

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS  
Programa de Pós-Graduação em Direito

Giuliano Fernandes

**A LIBERDADE DE EXPRESSÃO MESMO PARA OS DISCURSOS QUE  
ODIAMOS: Um estudo a partir do debate entre liberais e comunitários e a  
defesa da concepção dworkiana de objetividade do valor moral.**

Belo Horizonte  
2018

Giuliano Fernandes

**A LIBERDADE DE EXPRESSÃO MESMO PARA OS DISCURSOS QUE  
ODIAMOS: Um estudo a partir do debate entre liberais e comunitários e a  
defesa da concepção dworkiana de objetividade do valor moral.**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção de título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Campos Galuppo

Coorientadora: Profa. Dra. Wilba Lucia Maia Bernardes

Área de Concentração: Teoria do Direito

Belo Horizonte

2018

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

F3631 Fernandes, Giuliano  
A liberdade de expressão mesmo para os discursos que odiamos: um estudo a partir do debate entre liberais e comunitários e a defesa da concepção dworkiana de objetividade do valor moral / Giuliano Fernandes. Belo Horizonte, 2018.  
165 f.

Orientador: Marcelo Campos Galuppo  
Coorientadora: Wilba Lucia Maia Bernardes  
Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Liberdade de expressão - Brasil. 2. Censura. 3. Liberalismo - Aspectos jurídicos. 4. Minorias sexuais. 5. Comunitarismo. 6. Ódio - Discursos parlamentares. 7. Dworkin, Ronald, 1931-2013. I. Galuppo, Marcelo Campos. II. Bernardes, Wilba Lucia Maia. III. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. IV. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 342.727

Giuliano Fernandes

**A LIBERDADE DE EXPRESSÃO MESMO PARA OS DISCURSOS QUE  
ODIAMOS: Um estudo a partir do debate entre liberais e comunitários e a  
defesa da concepção dworkiana de objetividade do valor moral.**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção de título de Doutor em Direito.

---

Prof. Dr. Marcelo Campos Galuppo – PUC Minas Orientador

---

Profa. Dra – Wilba Lucia Maia Bernardes - PUC Minas Co-Orientadora

---

Prof. Dr. Lucas de Alvarenga Gontijo – PUC Minas (Banca Examinadora)

---

Prof. Dr. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira - UFMG (Banca Examinadora)

---

Profa. Dra. Maria Fernanda Salcedo Repolês – UFMG (Banca Examinadora)

---

Prof. Pablo Alves de Oliveira – PUC Minas (Suplente)

---

Prof. Dr. Vitor Amaral Medrado – PUC Minas (Suplente)

Belo Horizonte, 12 de Abril de 2018

*À minha mãe, Marcia, meu pai,  
José Geraldo e minha irmã Bruna.*

## AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Dr. Marcelo Campos Galuppo, por seu brilhantismo e por tornar o meu sonho possível.

À minha Co-Orientadora, Profa. e Dra. Wilba Lucia Maia Bernardes, pela paciência e colaboração.

Aos professores Lucas Gontijo, Fernando Armando, Julio Aguiar, Lusia Ribeiro e Leonardo Poli.

Ao Professor João Maurício Adeodato.

A todos os funcionários da Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, em especial ao Fernando.

Aos amigos do doutorado, em especial ao Vitor Medrado, Pablo Alves e Carinna Simplício.

Ao UNIFEMM e ao Sinpro Minas por propiciarem uma bolsa parcial de estudos.

À Associação de Docentes da PUC Minas, pela bolsa parcial de estudos.

À Carolina Freitas Antero, por ter estado comigo durante todo o doutorado e ter me dado todo apoio e suporte para continuar e não desistir, foi ela quem aguentou as minhas noites de desespero, de choro, de tensão, sem ela eu não teria conseguido.

Ao Jack e Nina, meus filhos peludos.

Aos alunos do UNIFEMM e da PUC Minas.

Aos professores, gestores e funcionários do UNIFEMM, em especial ao Reitor Antonio Bahia Fiho, aos Pro Reitores José Hamilton Ramalho e Erasmo Gonçalves, ao Diretor Roberto Lima e aos Coordenadores Henrique Lanza e Carol Dantas.

À minha mãe, Márcia, e ao meu pai, José Geraldo

À Minha irmã, Bruna

À minha tia Glycia e aos meus primos Iasmim e João

Ao meu padrasto, Zuzo

À minha madrastra, Euseni.

Aos meus amigos de Teófilo Otoni, Sete Lagoas e Belo Horizonte que sempre estiveram ao meu lado nesse quatro anos, felizmente não consigo colocar o nome de todos nesse espaço.

*Tudo desmorona; o centro não se mantém;  
A mera anarquia invade o mundo,  
Invade-o a maré tingida de sangue, e em toda parte  
Afoga os ritos da inocência;  
Aos melhores falta a convicção, enquanto os piores  
Estão tomados de apaixonada energia.  
(William Butler Yeats*

## RESUMO

A presente tese teve como objeto de estudo a liberdade de expressão a partir do debate entre liberais e comunitários e a fala do Deputado Jair Bolsonaro acerca. O objetivo foi compreender a liberdade de expressão e a possibilidade, ou não, de discursos odiosos ou de mau gosto à luz do Direito Brasileiro e da teoria de Ronald Dworkin. Foi feito um estudo a partir do caso em que o Ministério Público, em defesa de interesses de grupos ligados ao movimento LGBT, move uma Ação Civil contra o Deputado Jair Messias Bolsonaro, em razão da sua fala considerada agressiva e odiosa, e consegue obter decisão favorável no sentido de uma indenização por danos morais. Para o estudo da liberdade e da liberdade de expressão, foram apresentadas as principais teorias desde os liberais, passando pelos comunitaristas, até o procedimentalismo. Foi utilizado como Marco Teórico a concepção de Ronald Dworkin de que a liberdade, assim como outros valores morais, é um valor independente e objetivo, concepção essa já trabalhada em O Direito de Liberdade e melhor desenvolvida em Justiça de Toga e, principalmente, em A raposa e o Porco Espinho. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica que se utiliza de fontes primárias e secundárias, além da metodologia de análise de conteúdo. Dessa forma, levando em consideração a objetividade do valor moral, foi defendido que, embora existam limites prévios à liberdade de expressão no Direito Brasileiro, tais como os limites Constitucionais, Penais e Cíveis, não pode ser somente o fato de uma fala ser considerada odiosa ou indesejável que torna justificável a condenação de alguém; em uma democracia, tantos os discursos odiosos ou indesejáveis como aqueles que são considerados politicamente corretos ou desejáveis devem ser protegidos, ainda mais quando se trata de uma opinião.

Palavras-Chave: Liberdade de Expressão. Liberais. Comunitários. Discursos Odiosos. Ronald Dworkin. Limites



## **ABSTRACT**

The purpose of this thesis was to study freedom of expression based on the debate between liberals and the community and the speech by Deputy Jair Bolsonaro. The objective was to understand the freedom of expression and the possibility, or not, of hateful speech or bad taste in the light of Brazilian law and Ronald Dworkin's theory. A study was made based on the case in which the Public Prosecutor, in defense of the interests of groups linked to the LGBT movement, moves a Civil Action against Deputy Jair Messias Bolsonaro, due to his speech considered aggressive and hateful, and manages to obtain decision favorable in the sense of an indemnity for moral damages. For the study of freedom and freedom of speech, the main theories were presented, from the liberals to the communalists, to proceduralism. Ronald Dworkin's conception that freedom, like other moral values, is an independent and objective value has been used as the Theoretical Framework, a concept already worked on *The Right of Freedom* and better developed in *Toga Justice*, and especially in *A fox and the Porco Espinho*. The methodology used was the literature review that is used from primary and secondary sources, in addition to the methodology of content analysis. Thus, taking into account the objectivity of moral value, it was argued that, although there are prior limits to freedom of expression in Brazilian law, such as the Constitutional, Criminal and Civil limits, it can not be only that a speech is considered odious or undesirable that renders justifiable the condemnation of someone; in a democracy, so many hateful or undesirable speeches as those that are considered politically correct or desirable should be protected, especially when it comes to an opinion.

Keywords: Freedom of speech. Liberals. Community. Hate speeches. Ronald Dworkin. Limits

## SOMMARIO

Lo scopo di questa tesi era di studiare la libertà di espressione basata sul dibattito tra i liberali e la comunità e il discorso di Jair Bolsonaro. L'obiettivo era comprendere la libertà di espressione e la possibilità, o meno, di parlare odioso o di cattivo gusto alla luce della legge brasiliana e della teoria di Ronald Dworkin. Uno studio è stato condotto sulla base del caso in cui il Pubblico Ministero, in difesa degli interessi dei gruppi legati al movimento LGBT, muove un'azione civile contro il deputato Jair Messias Bolsonaro, a causa del suo discorso considerato aggressivo e odioso, e riesce a ottenere una decisione favorevole nel senso di un'indennità per danni morali. Per lo studio della libertà e della libertà di espressione, sono state presentate le principali teorie, dai liberali ai comunalisti, al proceduralismo. La concezione di Ronald Dworkin secondo cui la libertà, come altri valori morali, è un valore indipendente e oggettivo è stata utilizzata come Quadro teorico, un concetto già applicato a *The Right of Freedom* e meglio sviluppato in *Toga Justice*, e in particolare in *A volpe e il Porco Espinho*. La metodologia utilizzata è stata la revisione della letteratura utilizzata da fonti primarie e secondarie, oltre alla metodologia di analisi del contenuto. Così, prendendo in considerazione l'oggettività del valore morale, si è sostenuto che anche se ci sono precedenti limiti alla libertà di espressione in legge brasiliana, come ad esempio i limiti costituzionali, civili e penali, non può essere solo il fatto che una linea essere considerato odioso o indesiderabile che rende giustificabile la condanna di qualcuno; in una democrazia, tanti discorsi odiosi o indesiderabili come quelli che sono considerati politicamente corretti o desiderabili dovrebbero essere protetti, specialmente quando si tratta di un'opinione.

Parole chiave: libertà di espressione. Liberali. Comunità. Discorsi di odio. Ronald Dworkin. Limite

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2 LIBERDADE</b> .....	<b>27</b>
<b>2.1 Liberdade, Liberdade de Expressão e Liberalismo</b> .....	<b>27</b>
<b>2.1.1 O liberalismo utilitarista de John Stuart Mill e liberdade de pensamento e discussão</b> .....	<b>29</b>
<b>2.1.2 A história da primeira emenda à Constituição americana</b> .....	<b>33</b>
2.1.2.1 <i>Oliver Wendell Holmes e a mudança de interpretação da liberdade de expressão</i> .....	39
<b>2.1.3 Dois Conceitos de Liberdade: A perspectiva de Isaiah Berlin.</b> .....	<b>45</b>
<b>2.1.4 Ronald Dworkin e a liberdade de expressão.</b> .....	<b>52</b>
<b>2.1.5 Liberdade para as ideias que odiamos</b> .....	<b>59</b>
<b>2.1.6 O liberalismo político de John Rawls</b> .....	<b>63</b>
<b>2.1.7 Um problema na história do liberalismo de acordo com Martha Nussbaum</b> .....	<b>68</b>
2.1.8 <i>Owen Fiss e o ataque ao efeito silenciador do discurso</i> .....	77
<b>2.2 O comunitarismo e a liberdade</b> .....	<b>79</b>
2.2.1 <i>Charles Taylor e o retorno a Hegel</i> .....	82
2.2.2 <i>A concepção comunitária de Michael Walzer e sua concepção de tolerância</i> .....	84
2.2.3 <i>Macintyre a natureza do desacordo moral e o fracasso do projeto iluminista</i> .....	89
<b>2.3 Uma concepção procedimental e deliberativa de democracia e liberdade.</b> 92	
2.3.1 <i>O teor cognitivo da moral</i> .....	93
2.3.2 <i>Sociedade civil e democracia deliberativa</i> .....	95
2.3.2.1 <i>Uma teoria da sociedade civil</i> .....	97
2.3.2.2 <i>A democracia deliberativa</i> .....	103
2.3.2.2.1 <i>Racionalidade e equidade</i> .....	104
2.3.2.2.2 <i>Conflito e Crítica</i> .....	106
2.3.2.2.3 <i>Reconciliação e solidariedade</i> .....	108
<b>2.4 Chantal Mouffe e a Crítica ao modelo deliberativo de democracia.</b> .....	<b>110</b>
2.4.1 <i>O populismo de direita como consequência inevitável de uma política de consenso</i> .....	114
<b>3. LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL E O CASO BOLSONARO</b> .....	<b>116</b>
3.1 <i>As Constituições anteriores a 1988</i> .....	116
3.2 <i>Como fica a liberdade de expressão à partir de 1988?</i> .....	119
3.3 <i>Legislação em vigor: existem limites prévios à liberdade de expressão?</i> 120	
3.4 <i>O Caso Jair Messias Bolsonaro versus Grupos LGBT</i> .....	122
3.4.1 <i>Quem é Jair Messias Bolsonaro e suas declarações polêmicas</i> .....	122
3.4.2 <i>A polêmica das afirmações homofóbicas e decisão em primeira instância</i> .....	123
3.4.3 <i>O Recurso ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e os votos de manutenção da condenação.</i> .....	124
3.4.4 <i>O Voto vencido e a defesa da liberdade de expressão</i> .....	126
<b>4 ACASO EXISTE CONFLITO DE VALORES QUANDO SE DEFENDE O DIREITO AO EXERCÍCIO PLENO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO?</b> .....	<b>131</b>
4.1 <i>Introdução</i> .....	131

4.2 A leitura moral do direito.....	132
4.3 A crítica de Ronald Dworkin à teoria de Isaiah Berlin do pluralismo moral .....	138
4.4 A verdade na moral e o problema da liberdade de expressar o que se pensa. Afinal somos raposas ou ouriços? .....	143
4.5 De que modo mesmo a expressão de algo odioso deve ser respeitada em uma democracia? .....	146
4.5.1 <i>Existem motivos válidos para a censura? Revendo os argumentos apresentados no processo que condenou Jair Messias Bolsonaro.....</i>	149
5 CONCLUSÃO .....	153
REFERÊNCIAS.....	159

## 1 INTRODUÇÃO

A pesquisa pretende oferecer um estudo acerca da liberdade de expressão e dos discursos odiosos ou indesejáveis proferidos pelo Deputado Jair Messias Bolsonaro no programa CQC de Rede Bandeirantes em 2012 e que em 2014 se tornariam objeto de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, tal estudo será feito levando em consideração o debate entre concepções liberais, comunitárias e procedimentais, e será uma defesa da teoria da objetividade do valor moral desenvolvida por Ronald Dworkin em vários textos e principalmente em *Justice for Hedgehogs*.

A presente tese tem uma pretensão de enfrentar o problema a partir de uma perspectiva tanto filosófica quanto jurídica, fez-se um estudo das principais teorias acerca da liberdade e da liberdade de expressão com o objetivo de demonstrar a dificuldade existente em relação à defesa de um teoria geral da liberdade de expressão. Além disso, apresentou-se de modo bastante descritivo os principais aspectos constitucionais e legais da liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro e, também, os principais argumentos defendidos no caso objeto de estudo.

Extramamente importante, para o desenvolvimento da pesquisa, levar em consideração o que vem acontecendo no Brasil nos últimos cinco anos. Talvez nunca tenhamos passado na história política do Brasil por um momento em que as emoções políticas estivessem tão à flor da pele. Esses episódios emocionais podem não ter nada a ver com princípios políticos ou com cultura pública, no entanto, outros são diferentes: eles têm como objeto a nação, os objetivos da nação, as instituições e seus dirigentes, sua geografia, e a percepção dos concidadãos como habitantes com os quais se compartilha um espaço público. São exatamente essas emoções que nós brasileiros estamos lidando, de um modo mais sensível, desde 2013, principalmente.

Nesses últimos cinco anos, principalmente, a partir da reeleição da Presidente Dilma Roussef, a ira, o asco, o ódio têm sido as principais formas de sentimentos políticos estampados em redes sociais e nas ruas. O afloramento desses sentimentos a partir da ideia de liberdade de expressão tem provocado, de outro lado, tendências de controle, crítica, ou uma forma de policiamento do que as pessoas dizem, tal como uma policiamento moral daquilo que supostamente não deve ser explicitado.

Diante dessa situação, alguns questionamentos podem ser feitos: será que não acabamos vivenciando uma situação bastante contraditória quando passamos a policiar o que os outros dizem? Quem é defensor da liberdade de expressão, da livre manifestação de suas convicções, sejam elas religiosas, políticas ou filosóficas, pode tentar avaliar a qualidade do argumento contrário ao que ele aceita como correto? Isso não seria um contrassenso? Aqueles que lutam pelos direitos humanos, pela inclusão, pelo fim da segregação social, racial, sexual, pelo fim de uma cultura machista, etc etc, podem realmente evitar que tais tendências sejam manifestas? Mas isso não seria usar das mesmas armas que um dos lados sempre usou, e ainda usa, contra uma forma diversa de ver o mundo? Não seria isso uma forma de censura? O problema da liberdade de expressão está no expressar a sua convicção ou no pretender que a sua convicção seja a única verdade aceitável? Realmente, há alguma maneira de vivermos em paz mesmo diante de tamanha impossibilidade de conciliação de diversos pontos de vista? É essa impossibilidade de conciliação desses pontos de vista tão plurais em relação ao mundo que intensifica a criação de comunidades de pessoas que pensam igual? Será que não podemos viver numa comunidade de pessoas que pensam diferente, que ouvem músicas diferentes, que tenham religiões diversas, ou que nem tenham religião? Será que podemos encontrar alguma outra coisa que possa nos unir?

Todas essas perguntas podem ser respondidas a partir da hipótese levantada ao seguinte problema de pesquisa: Dworkin afirma que as expressões que odiamos são tão dignas de proteção quanto quaisquer outras, e mais ainda, que é intrínseco à liberdade negativa a liberdade de ofender e que isso não se aplica somente as formas de expressão heroicas, mas também às de mau gosto. Entendemos que isso pode ser perfeitamente entendido desse modo em um sistema como o norte americano, o nosso problema é, levando em consideração a concepção de liberdade moral e política prevista em nossa Constituição, podemos afirmar que tais concepções protegem do mesmo modo as expressões de mau gosto, como, no caso específico, as expressões de opinião proferidas pelo Dep. Jair Messias Bolsonaro?

O tema da liberdade moral e política nunca foi tão estudado como no final do XX e início do XXI. Só a título de ilustração de tal situação, cita-se alguns poucos estudos de grande pensadores. Em seu mais recente livro, Honneth (2015) afirma que entre todos os valores éticos que intentam vingar na sociedade moderna, e, ao vingar, tornam-se hegemônicos, “apenas um deles mostra-se apto a caracterizar o

ordenamento institucional da sociedade de modo efetivamente duradouro: a liberdade no sentido de autonomia do indivíduo” (HONNETH, 2015, p.34). Neste texto, Honneth vem rediscutir os conceitos de liberdade jurídica e liberdade moral, bem como a abordar as questões referente aos limites e patologias referentes a tais conceitos. Atualmente, no século XXI, é quase impossível articular alguns desses valores éticos da modernidade sem ao mesmo tempo compreendê-lo como faceta da ideia constitutiva da autonomia individual; até porque, é a individualidade a grande marca do mundo moderno.

Chantal Mouffe publica em 2005 o livro *On the Political*, traduzido no Brasil em 2015, no qual ela pretende apresentar críticas à essa perspectiva individualista que, segundo ela, acabou colocando o pensamento democrático num caminho errado. Ela pretende discordar de uma visão que fundamenta o senso comum predominante nas sociedades ocidentais; muitos passam a concordar com a ideia de que o estágio de desenvolvimento econômico e político que alcançamos representa um avanço importante na evolução da humanidade e que deveríamos ficar felizes com as possibilidades que tal avanço nos oferece. A liberação dos indivíduos dos seus vínculos coletivos fez com eles passassem a cultivar estilos de vida sem serem, ou se sentirem, incomodados por compromissos obsoletos. Essa mesma visão, segundo Mouffe (2015), defende que a violência e a animosidade são consideradas um fenômeno arcaico que será eliminado graças ao avanço do diálogo e ao estabelecimento, por meio de um contrato social, de uma relação transparente entre indivíduos racionais.

Autores como Walzer e Nussbaum falam e paixões e emoções que podem ser encontradas no atual debate político e do modo como esses sentimentos passam a impactar na configuração no espaço público atualmente.

Charles Taylor, em “A Ética da Autenticidade” fala em três-mal estares da modernidade, entre eles o individualismo e a primazia da razão instrumental. Ele quer com isso apresentar as razões de um declínio em nossa civilização e em nossa capacidade de viver em comunidade.

O objetivo geral da presente pesquisa é compreender a liberdade de expressão e as expressões odiosas, ou de mau gosto, à luz do direito brasileiro e de uma perspectiva Dworkiana. É de extrema importância a discussão de tais questões, até porque, existem possibilidades diversas de interpretação das liberdades individuais prevista no art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Diante disso, a hipótese que se apresenta ao problema se funda na ideia de que, a partir da leitura moral dos nossos valores positivados em nosso texto constitucional, os limites prévios existentes, tais como os crimes de racismo, de injúria, de calúnia, de difamação, de apologia e de incitação, e a possibilidade de indenização por dano moral, devem ser lidos da forma mais restrita e objetiva possível; a nossa Constituição assegura a convivência democrática de todas as concepções filosóficas, políticas e religiosas, assim, seria algo extremamente não democrático confundir como agressão meras opiniões que são na realidade externalizações daquilo que se é ou do que se pensa, mesmo que se trate de algo odioso e reprovável.

Para o desenvolvimento da pesquisa o texto foi dividido em três partes, no capítulo dois apresentamos as principais teorias acerca da liberdade e da liberdade de expressão, bem como, os principais pontos dos argumentos liberais, comunitários e procedimentais. Em tudo que foi levantado acima, torna-se perceptível que o tema da liberdade e da individualidade nunca esteve tão em evidência como agora, o debate entre aqueles que defendem um Estado mínimo, como os liberais libertarianistas, e um Estado máximo, como os comunitaristas, é hoje um debate não mais de acadêmicos, basta a entrada em redes sociais para perceber claramente o modo como pessoas se posicionam em relação à política, à liberdade de expressão, ao discurso de ódio, ao racismo, ao machismo, ao feminismo, etc. Além disso, no mesmo capítulo, foi feita uma apresentação resumida de um pouco da história da Primeira Emenda à Constituição Norte Americana. Segundo Lewis (2007) não existe sociedade mais franca que a norte-americana; para ele os americanos são mais livres que qualquer outro povo para pensar o que quiserem e dizer o que pensam, e mais livre hoje do que já foram no passado. Segredos do governo e da alcova podem ser revelados, governos podem ser denunciados e podem denunciar uns aos outros sem medo de consequências. São poucas as chances de um Tribunal norte-americano impedir que um americano publique o que quiser, seja na mídia impressa, no rádio, na televisão ou na internet. Expressões de ódio e chocantes, políticas ou artísticas, são quase todas livres para ingressar no mercado de ideias.

Será que a sociedade brasileira pode ser definida do mesmo modo? Acaso os brasileiros, a partir dos parâmetros Constitucionais e legais vigentes, são livres para manifestarem aberta e francamente tudo que pensam sem correrem o risco de sofrerem consequências? Nós, brasileiros, somos livres para manifestarmos um



pensamento odioso? Somos realmente livres para defendermos concepções morais abertamente?

É obvio que a compreensão dos americanos em relação à liberdade de expressão nem sempre foi a mesma. Lewis (2007) defende em seu texto que foram os juízes norte-americanos que moldaram a compreensão da Primeira Emenda que, de acordo com o seu texto, proíbe que o congresso legisle no sentido de limitar a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa. Ao longo dos anos, manifestações que eram vedadas passaram a ser compreendidas como o exercício legítimo da liberdade de manifestação do pensamento, como por exemplo, as manifestações de crítica feita a algum presidente norte-americano, hoje essas críticas podem ser feitas e defendidas, inclusive, em qualquer meio midiático. Até mesmo a manifestação de uma ideia que odiamos, depois da decisão de Oliver Wendell Holmes, de acordo com Lewis (2007), passa a ser compreendida como algo próprio de uma democracia, e limitar essa possibilidade seria limitar a própria democracia, que tem como fundamento a pluralidade de concepções de mundo e a tolerância e o respeito a essas concepções.

No capítulo três fez-se um estudo da liberdade de expressão no Brasil e o do julgamento do Deputado Jair Bolsonaro no qual foi condenado à indenização por dano moral em razão de ter proferido opinião de natureza homofóbica. Levou-se em consideração a liberdade de expressão em todas as Constituições brasileiras e na legislação infraconstitucional exatamente com o objetivo de se detectar a presença ou não de limites prévios. Fez-se uma apresentação dos argumentos da juíza de primeira instância e dos desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

No capítulo quarto, no sentido de oferecer argumentos para reforçar a comprovação da hipótese, fez-se um aprofundamento dos principais pontos da teoria da objetividade do valor moral de Ronald Dworkin.



## 2 LIBERDADE

### 2.1 Liberdade, Liberdade de Expressão e Liberalismo

A preocupação com a compreensão do que vem a ser a liberdade, e a função do Estado diante dessa mesma liberdade, começa a ganhar importância a partir da modernidade e principalmente a partir daquilo que podemos chamar de Direito moderno; com o surgimento desse Direito, nas palavras de Galuppo:

formado a partir da dissolução da esfera prática antigo medieval e de seu modo ético de fundamentação das normas de ação, emergiu uma nova sociedade na qual, ao contrário da forma de organização social antiga, existe uma pluralidade de projetos de vida que concorrem uns com os outros por se fazerem valer (GALUPPO, 2002, p. 15).

A ideia de liberdade, no direito moderno, é bem diferente daquela defendida pelos antigos. A partir de então, com as novas conquistas liberais burguesas, podemos afirmar não mais nos preocuparmos com o pertencimento a uma comunidade de pessoas que se conectam por interesses coletivos. Com o surgimento da modernidade, o individualismo passa a ser a principal marca de que, a partir de então, os interesses são aqueles que fazem parte de um projeto individual de vida, não nos preocupa mais o coletivo, a felicidade deixa de ser uma realização conjunta e passa a ser uma realização estritamente solitária e egoísta.

É exatamente nesse ambiente que surgem filosofias com a pretensão de compreender a relação do indivíduo com a sociedade e com o Estado. O Estado moderno, na sua primeira configuração, se apresenta como um poder absenteísta, pelo menos naquilo que se refere à esfera privada. Não cabe ao Estado se preocupar com a imposição de limites morais àquelas relações que podem ser compreendidas como meramente privadas, e aqui podemos citar como exemplo as relações de família, de mercado e as relações econômicas. Ao Estado, cabia, de um modo residual, cuidar especificamente da segurança contratual e da segurança pública. A autonomia moral do indivíduo era completamente resguardada, cabendo a cada um estabelecer o que era, ou não, moralmente correto. A liberdade de expressão, nesse primeiro momento, é extremamente discutida, e especificamente naquilo que diz respeito à liberdade religiosa. A ideia de liberdade de consciência e de liberdade de expressão estava muito conectada à ideia de liberdade religiosa.

Nesse primeiro momento, a religião, ou a relação entre fé e razão, fazia parte de grandes discussões filosóficas.

De acordo com Berlin (2006) a formulação clássica do ideal de liberdade nos tempos modernos é fruto do pensamento do século XVIII e culmina em suas célebres formulações na Declaração de Independência dos Estados Unidos e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da primeira República Francesa. Esses documentos falam de direitos, eles têm principalmente em vista a invasão de certas esferas – digamos, daquelas de que um homem precisa para possuir uma propriedade, pensar e falar como quiser, obter emprego, participar da vida política ou social da sua comunidade – e pretendem que a invasão de tais esferas deva ser considerada proibida por lei. A lei é nesse sentido um instrumento para impedir o abuso específico ou puni-lo, caso ocorra. Aqui a liberdade política tem um sentido negativo, o que significa que podemos, dentro da esfera privada, ser livres para aquilo que desejarmos, não podemos sofrer restrições por parte do Estado. A liberdade é, portanto, “no seu sentido primário, um conceito negativo; pedir liberdade é pedir a ausência de atividades humanas que interceptem as minhas; [...]” (BERLIN, 2009, p. 151). Assim a Liberdade significa, de um modo geral, de acordo com Berlin (2009), a ausência de coerção positiva ou presença de restrição negativa por parte de um grupo de seres humanos em relação a outro; e reivindicações ou demandas de liberdade se referem com frequência ao tipo particular de coerção ou restrição que, nas circunstâncias específicas em questão, acabam impedindo os homens de ser, agir ou obter algo que naquele momento desejam ardentemente, e cuja falta, com ou sem razão, atribuem ao comportamento evitável de outros.

Mill, de acordo com Berlin (2009), apresenta em seu ensaio sobre a liberdade um posicionamento extremamente esclarecido sobre a liberdade política. O objetivo de Mill, segundo Berlin,

como o de todos os liberais de seu tempo, não é demarcar uma fronteira além da qual a interferência do Estado não deve chegar. Ele estabelece o princípio (se com ou sem razão, não é relevante neste ponto) de que a autopreservação é, no final, a única razão válida que um ser humano pode ter para obrigar outra pessoa a fazer o que ela não deseja fazer, pois usar a coação para qualquer outro fim colocaria em risco os valores que Mill mais aprecia – a não interferência na liberdade de expressão dos seres humanos, a proteção de vidas privadas e relações pessoais, a oportunidade para o desenvolvimento mais pleno e mais espontâneo da imaginação, intelecto e emoções dos homens, até o encorajamento positivo da excentricidade individual, desde que não obstrua ou viole a outrem além de certos limites estabelecidos e contribua para uma variedade de experiência mais rica, estimulando a originalidade, o temperamento, o gênio, permitindo

o mais amplo campo para o desenvolvimento pessoal. (BERLIN, 2009, p. 222).

Talvez aqui esteja o fundamento político e filosófico que está por trás da fala daqueles que defendem a manifestação completamente livre daquilo que se pensa, mesmo que seja algo odioso. Essa liberdade seria inclusive contrária a qualquer tendência de construção de uma sociedade politicamente correta, sociedade esta pautada por limitações não só constitucionais e legais, mas também, morais de tudo que se é pronunciado. Se a consciência externalizada não se encaixa a padrões éticos materiais fortes de uma sociedade que pretende eliminar discursos específicos, essa consciência poderá sofrer limites sérios por parte das instituições.

### ***2.1.1 O liberalismo utilitarista de John Stuart Mill e liberdade de pensamento e discussão***

John Stuart Mill, filósofo utilitarista do século XIX, deu uma grande contribuição ao conceito de liberdade em seu clássico livro “Sobre a Liberdade”, publicado em 1859. Mill afirma, logo no início do livro, que o seu tema não é uma questão filosófica, mas sim a natureza e os limites do poder que pode ser legitimamente exercido pela sociedade sobre o indivíduo. Mill também é conhecido por sua crítica à submissão das mulheres, ele chega a afirmar que essa sujeição ao homem está errada, e constitui um dos maiores empecilhos ao aprimoramento humano (MILL, 2017).

De acordo com Morrison, “há uma certa ambiguidade em sua construção dos princípios objetivos, o que nos leva a pensar na tese dos ‘dois Mills’, parece haver dois princípios centrais ao ensaio, cada qual tido como supremo” (MORRISON, 2006, p. 239). Em um primeiro momento, Mill diz que vai enunciar um princípio como padrão de aferimento da relação entre liberdade (autonomia) e autoridade:

O objetivo deste ensaio é o de asseverar um princípio muito simples, destinado a condicionar totalmente dos tratos da sociedade com o indivíduo, sejam de compulsão e controle, seja por meio da força física na forma de penalidades legais, seja como coerção moral por parte da opinião pública. (Mill, 2017, p. 81,82)

Mas, para Morrison, “seu verdadeiro princípio veio a ser conhecido como o princípio de dano (ou princípio da liberdade)” (MORRISON, 2006, 239).

Esse princípio é o de que a única finalidade para a qual a humanidade está autorizada, individual ou coletivamente, a interferir na liberdade de ação de

qualquer de seus membros é a autoproteção. Que o único propósito para o qual o poder pode ser exercido com justiça sobre qualquer membro da comunidade civilizada, contra a sua vontade, é o de evitar dano a outros. A finalidade de seu próprio bem, físico ou moral, não é suficiente para conferir essa autorização. (Mill, 2017, p. 82)

Para Mill (2017), portanto, a única forma de obrigar alguém a agir de modo a fazer concessões à sociedade, a não agir de acordo com o seu livre arbítrio, é quando o seu comportamento é prejudicial a outras pessoas.

Quanto ao ensaio sobre a liberdade pode-se afirmar, sem correr o risco de exagero, de acordo com Reale e Antiseri (2003), ser a defesa mais lúcida e rica do argumento da autonomia do indivíduo. O núcleo do trabalho, para Reale e Antiseri (2003), está em reafirmar a importância, para o homem e a sociedade, de ampla variedade de características e de completa liberdade da natureza humana a expandir-se em direções inumeráveis e contrastantes. Na opinião de Mill, segundo Reale e Antiseri:

não basta que a liberdade nos proteja do despotismo do governo, mas também precisa ser protegida contra a tirania da opinião e do sentimento predominante, contra a tendência da sociedade a impor, com outros meios além das penalidades civis, as suas próprias ideias e seus costumes como regras de conduta para os que dela divorciam (...). Há limite para a interferência legítima da opinião coletiva na independência individual (...) (REALE, ANTISERI, 2003, p. 324)

Mill (2017) acredita na liberdade como modo de aprimoramento da humanidade, e tal aprimoramento só irá ocorrer através de um debate livre e igualitário, onde todos, homens e mulheres, tenham paridade de direitos. É nesse ponto que a liberdade de expressão é tratada.

O que foi dito acima se completa no seguinte trecho, de acordo com Mill (2007, p. 91): “Se toda a humanidade tivesse a mesma opinião e só uma pessoa fosse de opinião contrária, a humanidade não teria mais justificativa para silenciar esse única pessoa do que ela, se tivesse esse poder, teria para silenciar a humanidade”. Aqui há uma clara defesa da possibilidade de que, mesmo que a opinião seja de apenas um, tal opinião deve ser respeitada. Mill (2007) considerava extremamente nocivo silenciar a expressão de uma única opinião; para ele seria isso um roubo à raça humana, à posteridade, bem como à geração presente, mais aos que discordam de tal opinião do que aos que a mantêm, pois se a opinião é correta, seremos privados de trocar o erro pela verdade; mas mesmo se errada, perdemos também, já que não teremos a percepção mais clara da verdade em colisão com o

erro.

Tentar silenciar opiniões através de imposições equivale à presunção de infalibilidade. Segundo Mill:

Infelizmente para o bom o senso da humanidade, o fato de sua falibilidade está longe de se fazer sentir em sua capacidade de julgar, o que em teoria sempre se deveria fazer presente; pois, apesar de todos saberem que são falíveis, poucos pensam ser necessário tomar qualquer precaução contra a sua própria falibilidade, ou admitir a suposição de que qualquer opinião da qual têm muita certeza pode se encaixar em um dos exemplos de erro ao qual se reconhecem suscetíveis. (MILL, 2007, p. 92)

Príncipes absolutos, de acordo com Mill (2007), ou outros que estejam acostumados à deferência ilimitada, comumente sentem completa confiança nas próprias opiniões com respeito a quase todos os assuntos. Pessoas em posição mais afortunada, que às vezes veem suas opiniões sendo discutidas, e não estão de todo desabitadas a corrigi-las quando erradas, depositam a mesma irrestrita confiança apenas nas opiniões partilhadas por todos os que as cercam ou a quem habitualmente acatam, pois, em proporção à falta de confiança em seu próprio julgamento solitário, um homem sempre se baseia, com implícita confiança, na infalibilidade do mundo em geral. E o mundo, para cada indivíduo, significa a parte desse com o qual entram contato: seu partido, sua seita, sua igreja, sua classe social. Por comparação, podem chamar-se quase liberal ou lucido o homem para quem o mundo significa algo tão abrangente como seu país ou sua época. Tampouco sua fé nessa autoridade coletiva, para Mill (2007), de modo algum se deixa abalar pela consciência de que outras épocas, países, seitas, igrejas, classes e partidos pensaram e mesmo agora pensam exatamente o contrário. Ele delega a seu mundo a responsabilidade de estar certo contra os mundos discordantes de outras pessoas; e nunca o perturba que um mero acidente tenha decidido qual desses numerosos mundos é objeto de sua confiança e que as mesmas causas pelas quais se tornou um clérigo em Londres o teriam convertido num budista ou num adepto de Confúcio em Pequim.

A possível objeção a esse argumento, segundo Mill (2007), teria aproximadamente a seguinte forma: não há maior presunção de infalibilidade em proibir a propagação do erro que em tudo quanto fizer a autoridade pública por seu próprio juízo e responsabilidade. O juízo foi concedido aos homens para que pudessem usá-lo. A possibilidade de erro por parte dos homens significa que é melhor proibi-los de usa-lo. Proibir o que se considera pernicioso não significa

reivindicar isenção do erro, mas cumprir o dever que lhes incumbe, ainda que falível, de agir segundo as convicções conscientes.

Mill (2007) então pergunta: quando consideramos a história da opinião ou a conduta da vida humana, a que se deve atribuir não ser nem um nem outra pior do que são? Para Mill, certamente, não à força inerente do entendimento humano, pois, em quaisquer questões que não sejam evidentes por si, há noventa e nove pessoas totalmente incapazes de julgar para uma que o é; além disso, a capacidade da centésima pessoa é apenas comparativa, já que a maioria dos homens eminentes de todas as gerações passadas sustentou muitas opiniões que hoje se sabem errôneas, fazendo e aprovando inúmeras coisas que ninguém agora justificará. Por que então de modo geral prepondera entre os homens opiniões racionais e uma conduta racional?

Segundo Mill (2007), se realmente há essa preponderância, devemos-la a uma qualidade do espírito humano, a saber: de que seus erros podem ser corrigidos. O homem, para Mill, é capaz de retificar seus erros pela discussão e experiência. Não apenas pela experiência. Segundo Mill (2007), é necessário que haja discussão para mostrar como se deve interpretar a experiência, pois, “opiniões e práticas errôneas gradualmente se rendem aos fatos e à argumentação; mas, para que fatos e argumentações produzam efeitos na mente, devem ser trazidos até ela.” (MILL, 2007, p. 95).

Mill (2007) atribui a força e o valor do julgamento a uma única propriedade, a de que este pode ser corrigido quando errado, só existindo confiança no argumento quando os meios de corrigi-los estiverem constantemente à disposição. Assim, como podemos confiar em um juízo de uma pessoa, como isso ocorre? Só confiamos quando ela conserva o espírito aberto à crítica de suas opiniões e de sua conduta. Não há como confiar em alguém que não se dispõe ao debate por insistir que a sua posição é irreduzível, pois só o hábito constante de corrigir e completar a própria opinião cotejando-a com a de outros, longe de gerar dúvidas, pode constituir o único fundamento estável para que nela se tenha justa confiança.

Mill (2007) já enfrentava o problema das restrições impostas à determinadas opiniões,

Na época atual – que foi descrita como “destituída de fé, mas aterrorizada com o ceticismo” –, na qual as pessoas se sentem seguras, não tanto de que suas opiniões correspondam à verdade, mas de que não saberiam o que fazer sem elas, os pleitos de que uma opinião deva ser protegida do



ataque público se baseia menos em sua veracidade do que em sua importância para a sociedade. (MILL, 2007, p. 97).

Se essa necessidade se confirma, de acordo com Mill (2007), algo inferior à infalibilidade pode autorizar e até mesmo obrigar o governo a agir de acordo com a própria opinião confirmada pela opinião geral dos homens. Por isso frequentemente se afirma que ninguém, exceto os maus, desejariam enfraquecer essas crenças tão salutares para a sociedade, e que não há mal algum em restringir os maus e proibir o que somente esses homens desejariam praticar. Para Mill, esse modo de pensar torna a justificação das restrições à discussão não apenas um problema da verdade das doutrinas, como de sua utilidade, lisonjeando-se por esses meios para escapar à responsabilidade de reivindicar o posto de juiz infalível das opiniões. Aqui parece que Mill aproxima a ideia de verdade à sua utilidade:

A utilidade de uma opinião é em si mesma uma questão de opinião: tão discutível, tão aberta à discussão, precisando tanto ser discutida quanto a opinião em si mesma. Necessita-se tanto de um juiz infalível de opiniões para decidir que uma opinião é nociva como para decidir que é falsa, a menos que a opinião condenada tenha total oportunidade para se defender. E não adianta dizer que se pode permitir ao herético sustentar a utilidade ou inofensividade de sua opinião, mas proibi-lo de sustentar sua veracidade. A veracidade de uma opinião é parte de sua utilidade. (MILL, 2007, p. 98)

Por isso, quando a lei ou o sentimento público não permitem discutir a verdade de uma opinião, eles são tão pouco tolerantes como quando negam sua utilidade. O máximo que permitem é a atenuação de sua necessidade absoluta, ou da culpa positiva de rejeitá-la. Esse aspecto será melhor esclarecido em um momento mais oportuno.

### ***2.1.2 A história da primeira emenda à Constituição americana***

Não há como pretender falar de liberdade de expressão sem termos uma compreensão da história de Primeira Emenda da Constituição norte-americana, uma história que se confunde com a história do judiciário americano e do common law. Desde que a emenda foi publicada, em 1791, e o judiciário norte-americano vem dando os contornos da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa, é interessante notar o modo como interesses políticos sempre tentaram limitar o alcance da Primeira Emenda e como aos poucos juízes foram se posicionando no sentido de ampliar até o limite máximo a possibilidade de que mesmo pensamentos

odiosos pudessem ser expressados.

O compromisso americano com a liberdade de expressão e de imprensa, segundo Lewis (2007), é extremamente notável, porque teve origens legais e políticas muito repressoras. Os colonos que cruzaram o Atlântico no século XVII vieram de uma Inglaterra onde era muito perigoso expressar um pensamento que diferisse da verdade oficial, dizer o que se queria era algo extremamente perigoso. O Estado definia o que era admissível em política e, talvez com ainda mais rigor, em religião.

Existiam dois mecanismos de repressão diferentes. Um preventivo, funcionava como um sistema de licenciamento para todas as publicações. Na Inglaterra, em 1538, o rei Henrique VIII promulgou um edito exigindo que qualquer pessoa que quisesse imprimir algo obtivesse antes uma licença. A exigência se aplicava a tudo, livros, panfletos, horários de navios. Com isso eram criados valiosos monopólios de impressão que impedia a publicação de opiniões não ortodoxas. Havia muita arbitrariedade por parte dos licenciadores, as licenças demoravam o tempo que desejassem para decidir se algo podia ser impresso e não justificavam a sua decisão. Esse sistema de licenciamento prévio durou até 1640, quando o Parlamento depôs o rei Carlos I.

O segundo mecanismo de repressão talvez tenha sido ainda mais intimidador. Era a lei inglesa de difamação sediciosa, que tornava crime publicar qualquer coisa que desrespeitasse o Estado, a Igreja ou seus representantes. O fundamento dessa restrição era que deveria haver respeito às instituições para que o país evitasse o terrível perigo do caos social. Se houvesse a publicação de algo crítico em relação à alguém do governo, por exemplo, de nada adiantava ter provas de que se tratava de uma acusação verdadeira. A verdade não servia como defesa contra uma acusação de difamação sediciosa. O crime estava em diminuir o respeito público por uma figura do governo.

No início da América colonial, conforme Lewis (2007), havia pouca tolerância à divergência. No ano de 1660, o Estado de Massachussetts enforcou Mary Dyer porque ela insistia em defender suas visões *quakers*. Algo que, depois de algum tempo, começa a ser resistido pelo público. Um dos casos mais conhecidos dessa resistência ficou conhecido como caso de John Peter Zenger. Zenger fazia impressão do *New York Weekly Journal*, um jornal que atacava o governador real de Nova Iorque, William Cosby. Cosby conseguiu o indiciamento de Zenger por

difamação sediciosa. No julgamento de Zenger, em 1735, seu advogado, Andrew Hamilton, da Cidade de Filadélfia, alegou que as críticas ao governador Cosby publicadas no jornal eram corretas, mesmo sabendo que tal alegação era irrelevante, já que, de acordo com Lei, a verdade não poderia ser usada como defesa. O juiz, que fora nomeado por Cosby, decidiu exatamente como estava na lei. Mas o advogado apelou aos jurados para que ignorassem a sentença do juiz e tomassem sua decisão de libertar Zengler se concluíssem que as críticas a Cosby eram verdadeiras. O jurados absolveram Zenger em uma decisão que ecoou pelas colônias e desencorajou futuros processos por difamação sediciosa.

Nas últimas décadas do século XVIII, o número de processos por difamação sediciosa diminuiu gradualmente, em parte, porque as autoridades temiam que eles causassem indignação pública. Mesmo assim, em 1803, Harry Crosswell, um editor da cidade de Hudson, estado de Nova Iorque, foi processado criminalmente e condenado por um ataque ao presidente Thomas Jefferson. Um artigo em seu jornal, *The WASP*, dizia que Thomas Jefferson, quando vice de John Adams, havia pago a um jornalista para que este escrevesse ataques violentos a Adams e Washington. Crosswell ficou preso por um ano, mas saiu quando a Assembleia de Nova Iorque decidiu que a verdade podia ser usada como defesa contra acusações de difamação sediciosa.

Foi nesse estado de turbulência entre leis repressivas e uma imprensa audaciosa que surgiu a ideia de comprometer os governos com o princípio da liberdade de imprensa em seus documentos fundamentais. O Estado da Virgínia foi o primeiro a agir, em 1776. A sua Declaração de Direitos adotada naquele momento incluía a seguinte afirmação: “A liberdade de imprensa é uma das maiores defesas da liberdade, e só pode ser cerceada por governos despóticos”. Quanto a Constituição foi escrita, em 1787, e a Primeira Emenda foi adicionada, em 1791, nove dos treze estados originais tinham essa cláusula em sua Constituição ou outros documentos básicos.

Apesar da satisfação de muitos escritores e impressores com a inclusão de tal cláusula na Constituição americana, o que significava realmente a liberdade de imprensa? De acordo com Lewis (2007), William Blackstone era extremamente influente nos tribunais americanos; e muitas autoridades jurídicas concordavam com ele que a liberdade significava apenas isenção de restrição prévia, não de processos por difamação sediciosa. Diante disso, a liberdade de imprensa não significava muita

coisa.

Havia também, uma outra dúvida, de acordo com Lewis (2007), muito mais profunda sobre a utilidade do clamor dos estados por liberdade de imprensa. Na realidade, qual a força de um texto Constitucional? Ele tem força de lei ou não passa de mero conselho às legislaturas dos Estados? Apesar de tal dúvida, não demorou muito tempo para que a Constituição e o país passassem por um teste profundo acerca do significado da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa.

Em 4 de julho de 1798, o Senado dos Estados Unidos aprovou uma lei que tornava a difamação sediciosa um crime federal. Essa data foi escolhida pelo Partido Federalista como modo de identificar a lei com o patriotismo. O projeto foi aprovado pela Câmara em 10 de julho. O presidente John Adams, também um federalista, assinou a lei em 14 de julho. Esta Lei, de acordo com Lewis (2007) conhecida como Lei de Sedição, tornava crime escrever ou publicar “qualquer texto ou textos falsos, escandalosos e maldosos contra o governo dos Estados Unidos, ou qualquer casa do Congresso [...] ou o Presidente [...] com a intenção de difamá-los [...] ou lhes causar descrédito ou desrespeito; ou incitar contra eles, ou algum deles, o ódio do bom povo dos Estados Unidos”. Qualquer um que a violasse estava sujeito a prisão por até dois anos e multa de até dois mil dólares. Em apenas 10 dias a lei foi proposta, discutida, aprovada e sancionada. O que justificou essa pressa foi necessidade de defender o país contra o terrorismo francês. A Revolução Francesa, de 1789, havia levado ao Terror jacobino e à guilhotina. Alguns americanos, principalmente os aqueles com pontos de vista conservadores, de acordo com Lewis (2007), temiam que a França exportasse sua ideologia. Os franceses tinham dado um apoio decisivo à Revolução Americana, mas os sentimentos de gratidão dos americanos desapareceram gradativamente em vista dos eventos sangrentos em Paris. Foi esse medo do terror francês que foi usado com propósitos políticos na Lei de Sedição.

De acordo com Lewis (2007, p. 12):

o sistema partidário estava apenas surgindo, e os federalistas falavam em nome do que se poderia chamar de forças estabelecidas. A crescente oposição, mais populista, era formada pelos autodenominados republicanos. (Apesar do nome, esses forma os ancestrais do atual Partido Democrata.) Eles apoiavam o vice-presidente, Thomas Jefferson. Os sentimentos partidários eram arrebatados. Abigail Adams, a esposa do presidente, escreveu a uma amiga, em 1798, que o “partido francês” – os

republicanos – estava muito ativo “plantando as sementes do vício, da irrelição, da corrupção e da sedição”.<sup>1</sup>

Aqui parece ficar claro, de acordo com Lewis (2007), que os federalistas criaram a Lei de Sedição para reprimir comentários favoráveis a Jefferson na campanha para a eleição presidencial de 1800, quando Jefferson concorreria com Adams. Havia um viés político notório, já que punia críticas ao presidente e ao Congresso, mas não ao vice. Havia, inclusive, uma previsão de um prazo para que a lei expirasse em 3 de março de 1801, o dia anterior ao da posse do presidente eleito. Enquanto a Lei de Sedição vigorou, quatorze homens foram processados. Muitos entendiam que a exigência expressa na lei de que a declaração fosse falsa para ser considerada criminosa como uma reforma liberal da difamação sediciosa do *common law*, já que esse não permitia nem mesmo o uso da veracidade das críticas na defesa. Na prática, os Juizes faziam os acusados pela violação da lei suportar o ônus de provar que suas acusações eram verdadeiras sob todos os aspectos.

Os federalistas rejeitavam a relevância da Primeira Emenda porque, segundo eles, sua cláusula que garantia a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa desautorizava apenas restrições prévias, enquanto a Lei de Sedição somente possibilitava a punição posterior. Eles ainda afirmavam, segundo Lewis (2007), que a Lei de Sedição era liberal porque se aplicava apenas a afirmações falsas. Em 1964, no caso *New York Times vs Sullivan*, a Suprema Corte disse que “afirmações errôneas são inevitáveis em um debate livre, e [...] devem ser protegidas se quisermos que as liberdades de expressão tenham espaço para respirar de que necessitam para sobreviver”.

O deputado John Nicholas, de acordo com Lewis (2007), um republicano da Virgínia, apresentou um argumento que antecipou a teoria da livre expressão que existiria dois séculos depois. Segundo Nicholas, qualquer tentativa de distinguir o verdadeiro do falso era incoerente com a liberdade. Qualquer crítica política vigorosa seria acusada de falsidade e os impressores teriam o medo de publicar a verdade porque, apesar de ela ser verdadeira, eles nem sempre teriam como provar a verdade de modo a satisfazer o tribunal. Em outro argumento importante, Nicholas, em 1799, afirmou que o pensamento que inspirava a Lei de Sedição vinha da Grã-Bretanha, que tinha uma estrutura política bem distinta. O rei era hereditário, ele

---

<sup>1</sup> The party system was just emerging, and the Federalists spoke for what could be called the established forces. The rising opposition, more populist, called themselves Republicans. (Despite the

disse, e de acordo com a teoria de governo deles, nunca erra. Os ocupantes de cargos públicos são seus representantes e recebem parte de sua inviolabilidade. Mas, nos Estados Unidos, “os que ocupam cargos de governo são funcionários do povo, devem responder a ele e estão sujeitos a ser tirados do cargo em eleições periódicas” (LEWIS, 2007, p. 17)

Para Lewis (2007), James Madison foi um dos maiores críticos da Lei de Sedição, depois da aprovação da Lei, Madison e Jefferson começam a ocupar o seu tempo em incitar as legislaturas estaduais contra ela. A frase de Madison, “o direito de examinar livremente medidas e personagens públicos”, expressa de fato a premissa do sistema político americano: a premissa de madisoniana. Segundo Lewis:

Ela nos diz por que os americanos devem sentir o cheiro do perigo quando um governo tenta impedir um jornal de revelar as origens de uma guerra fracassada, como fez o governo Nixon quando o Jornal New York Times começou a publicar os Documentos do Pentágono sobre a Guerra do Vietnã, em 1971, ou quando acusa um jornal de pôr a segurança nacional em perigo por revelar interceptações telefônicas secretas e ilegais, realizadas sem mandado judicial, como fez o governo Bush durante a Guerra do Iraque, em 2006. (2007, p.18)

Em 1801, quando se tornou presidente, Thomas Jefferson prontamente concedeu indulto a todos aqueles que haviam sido condenados por violar a Lei de Sedição. Ele apresentou as razões do indulto em uma carta à esposa de John Adams, Abigail Adams, escrita em 1804. Jefferson<sup>2</sup>, citado por Lewis, escreveu:

Eu libertei todas as pessoas processadas ou punidas pelo *Lei de Sedição* porque considerava, como considero agora, que aquela lei era uma nulidade tão absoluta e palpável quanto seria se o Congresso ordenasse que nos ajoelássemos e adorássemos uma imagem de ouro; e que era meu dever interromper sua execução em todos os estágios, como teria sido meu dever salvar da fornalha causticante aqueles que nela fossem lançados por se recusar a adorar tal imagem. (LEWIS, 2007, p. 20)

A Lei de Sedição, segundo Lewis (2007), deu uma contribuição significativa à liberdade americana. Foi a partir dele que os americanos passaram a valorizar a importância da liberdade de expressão e de imprensa em uma república. Tanto que a Primeira Emenda atualmente é invocada regularmente e com sucesso em ações judiciais. A Suprema Corte e outros tribunais fazem cumprir suas garantias de

---

<sup>2</sup> Lester Capon, ed., *The Adams-Jefferson letters: the complete correspondence between Thomas Jefferson and Abigail and John Adams*. University of North Carolina Press, 1959, vol 1, pp. 274-76.

liberdade de expressão e de imprensa. Portanto, é muito surpreendente saber que a primeira vez que um voto na Suprema Corte apoiou uma reivindicação de liberdade de expressão nos termos da emenda ocorreu em 1919 – e foi um voto vencido. Foi só cento e vinte anos depois da Lei de Sedição que as cláusulas de liberdade de expressão e imprensa se tornaram uma questão jurídica séria.

#### *2.1.2.1 Oliver Wendell Holmes e a mudança de interpretação da liberdade de expressão*

Lewis (2007) afirma que quando ações envolvendo liberdade de expressão chegavam à Suprema Corte no século XIX, esta as rejeitava, tratando a liberdade de expressão como assunto sem importância. A abordagem da Corte era permitir a repressão de toda manifestação que tivesse tendência nociva. Mesmo no início do século XX, precisamente em 1907, essa compreensão foi usada por um Juiz da Suprema Corte, Oliver Wendell Holmes Jr, no caso *Patterson vs Colorado*. Patterson, um editor, tinha sido preso por desacato por criticar um juiz. Holmes decide que o principal propósito da Primeira Emenda era impedir restrições prévias à publicação. No entanto, tal garantia, não impede a subsequente punição se causarem prejuízo à sociedade, como críticas a um juiz poderia fazer ao reduzir o respeito pelo Poder Judiciário.

Doze anos depois, o Juiz Holmes mudou de ideia, segundo Lewis (2007), uma decisão marcada por um toque de mistério. Tudo começa com a entrada dos Estados Unidos na Primeira Guerra Mundial, em 1917. O país foi tomado por um ânimo exageradamente nacionalista, diante disso, a oposição à guerra não era tolerada. Foi nessa atmosfera que o Presidente Woodrow Wilson propôs, e o Congresso aprovou, uma ampla Lei de Espionagem. A partir de então, era considerado crime, “causar ou tentar causar insubordinação, deslealdade, motim ou recusa ao cumprimento do dever nas forças militares ou navais” em tempo de guerra ou “obstruir deliberadamente os serviços de recrutamento ou alistamento.

Em março de 1919, três casos baseados na Lei de Espionagem foram decididos pela Suprema Corte – os três por unanimidade, os três baseados em votos do Juiz Holmes, os três ratificando condenações criminais por violação da lei.

No primeiro caso, *Schenk vs United States*, os acusados haviam distribuído panfletos a homens convocados para o alistamento compulsório denunciando o

recrutamento militar como escravidão. O Juiz Holmes afirmou, com certa relutância, que é bem possível que a garantia de liberdade de expressão da Primeira Emenda “não esteja limitada a restrições prévias, [...] como sugerido em *Patterson vs Colorado*”. Mas em circunstâncias que exigissem uma ação imediata a expressão poderia ser punida, ele disse, fazendo uma analogia, que se tornou famosa mas não é de fato uma analogia apropriada, com a crítica à política governamentais: “A mais rigorosa proteção da liberdade de expressão não protegeria um homem que gritasse falsamente fogo em um teatro, causando pânico”.

Assim, segundo Lewis (2007) o Juiz Holmes propôs uma fórmula para decidir quando a manifestação podia ser punida. “A questão em todos os casos”, disse ele, “é se as palavras usadas o são em circunstâncias tais e são de natureza tal que criam um perigo claro e presente de causar os males substantivos que o Congresso tem o direito de impedir.”

Outro caso importante que deixa claro o alcance que a punição por expressão pode ter é caso *Debs vs United States*. Nesse caso o réu era uma figura política muito conhecida, Eugene V. Debs, líder do Partido Socialista e cinco vezes candidato à Presidência. Debs foi processado por um discurso em que defendia em grande parte o socialismo, mas ele o iniciou relatando aos presentes que havia acabado de visitar três homens que estavam presos ali perto por ter ajudado outro homem a escapar do alistamento compulsório. Holmes ignorou os argumentos que invocavam a Primeira Emenda apresentados em favor de Debs, dizendo que seu voto no caso *Schenk* os descartara.

Apenas oito meses depois, em novembro de 1919, a Suprema Corte julgou um quarto caso baseado na Lei de Espionagem, *Abrams vs United States*. Quatro radicais, refugiados dos pogroms e da tirania da Rússia czarista, protestaram contra a decisão do presidente Wilson de enviar soldados americanos para a Rússia após a revolução Bolchevique. Eles jogaram panfletos do topo de um prédio no Lower East Side de Nova Iorque, conclamando a uma greve geral em protesto contra a intervenção de Wilson. Os quatro foram acusados com base em emendas à Lei de Espionagem, aprovadas pelo Congresso em 1918, que tornavam crime “pronunciar, imprimir, escrever ou publicar qualquer linguagem desleal, profana, difamatória ou ofensiva” sobre a Constituição, as formas armadas, os uniformes militares ou a bandeira. A acusação era a de que seus panfletos, embora discutissem a intervenção russa, eram uma tentativa de prejudicar a guerra contra a Alemanha. Os



quatro foram condenados. A Suprema Corte confirmou as condenações. Mas dessa vez o Juiz Holmes discordou, em um voto vencido acompanhado pelo Juiz Louis D. Brandeis. Holmes disse que não duvidava da correção das decisões nos três casos anteriores baseados na Lei de Espionagem. Os Estados Unidos, disse ele, tinham o poder de “punir expressão que produza e tencione produzir um perigo claro e iminente que causará imediatamente certos males substantivos”. Ele disse que estava apenas reafirmando seu teste de perigo claro e presente, mas acrescentara duas palavras cruciais: iminente e imediatamente.

Holmes, citado por Lewis (2007), escreveu:

Ora, ninguém pode supor que a publicação sub-repitição de um folheto tolo por um desconhecido, sem nada mais, apresentaria algum perigo imediato de que suas opiniões impedissem o sucesso das forças do governo. [...] Neste caso, sentenças de vinte anos de prisão foram impostas pela publicação de dois panfletos que, acredito, os réus tinham tanto direito de publicar quanto o governo tem de publicar a Constituição dos Estados Unidos agora invocada por eles em vão. (HOLMES *apud* LEWIS, 2007, pp. 28-29)

Holmes, segundo Lewis (2007), chamou os panfletos de “anonímias pobres e insignificantes”<sup>3</sup> e disse que, mesmo que eles fossem considerados ilegais, somente, a punição mais simbólica poderia ser justificada, a menos que os réus estivessem na realidade sendo punidos por suas visões radicais – visões essas, ele disse, “que acredito serem o credo da ignorância e da imaturidade mas que ninguém tem o direito sequer de considerar ao lidar com as acusações que estão diante da Corte”.

Houve uma discordância enérgica na Suprema Corte. Holmes, segundo Lewis (2007), chegou a argumentar que sentenças selvagens haviam sido impostas pela publicação de palavras que só o fanatismo da época da guerra exageraria como desorganização do esforço de guerra.

A questão que se coloca é exatamente de onde Holmes tirou essa decisão, porque ele mudou de ideia, ou mudou profundamente sua ênfase? Lewis (2007) aponta algumas pistas, a decisão do caso Debs suscitara críticas generalizadas de estudiosos e comentaristas que costumavam admirar o Juiz Holmes. Outra possível influência foi Learned Hand, um juiz federal de primeira instância em Nova Iorque que mais tarde foi para a Corte de Apelações e se tornou provavelmente o juiz mais

---

<sup>3</sup> Poor and puny anonymities.

respeitado do país. Hand havia decidido a favor de uma revista em um processo contra a ordem do diretor dos correios de excluir a revista das remessas postais por causa de uma edição que atacava a guerra e o alistamento compulsório. Em *Masses Publishing Co. Vs Patten* (1917), disse que a expressão que incitasse diretamente à resistência violenta poderia ser punida, mas não aquela que simplesmente criticasse a política do governo, com moderação ou com invectivas. Essa distinção, disse ele, era “uma aquisição obtida a duras penas na luta pela liberdade”. E completou, um país com o nosso compromisso constitucional dependia da “livre expressão da opinião como fonte suprema de autoridade”. Claro, o voto de Hand foi reformado pela Corte de Apelações, mas suas ideias sobreviveram. Hand chegou a escrever para Holmes depois da decisão de Debs. Chegou a afirmar, segundo Lewis (2007), que a expressão só deveria ser passível de punição quando fosse uma incitação direta à ilegalidade e ainda apresentou outro argumento importante dado a atmosfera da guerra. Era errado deixar que júris decidissem se palavras tinham a tendência a gerar resultados nocivos, ele disse, porque esse casos acontecem quando os homens estão inflamados.

De qualquer modo, parece que maior influencia sobre Holmes nesse período foi um artigo publicado na revista *Harvard Law Review*, escrito pelo professor Zechariah Chafee Jr., da *Harvard Law School*. Chafee era um estudioso da liberdade de expressão e reuniu evidências históricas para argumentar que a Primeira Emenda dava ampla proteção à expressão mesmo nas tumultuadas circunstâncias de guerra. Ele defendia que os autores da emenda pretendiam eliminar a Lei de Sedição e tornar futuros processos por críticas ao governo que não incitassem à violação da lei para sempre impossíveis nos Estados Unidos. Holmes leu o artigo de Chafee no verão de 1919 e, anos mais tarde, escreveu-lhe uma carta dizendo que o artigo lhe havia ensinado sobre as raízes históricas da Primeira Emenda. Mas, segundo Lewis (2007), seria um erro atribuir o pensamento de Holmes somente a esta ou aquela fonte. Ele era um leitor fenomenal. Lia com frequência um livro por dia, e lia livros escritos em várias línguas.

Holmes, quando redigiu o seu voto no caso *Abrams*, recorreu à sua capacidade retórica. Essas são as palavras de Holmes que, de acordo com Lewis (2007), mudaram para sempre a percepção americana de liberdade:

A perseguição pela expressão de opiniões me parece perfeitamente lógica. Se alguém não duvida de suas premissas ou de seu poder e de todo o

coração determinado resultado, naturalmente expressa seus desejos em leis e se livra de toda oposição. [...]

Mas, quando os homens tiverem se dado conta de que o tempo desorganizou muitos credos que lutam entre si, talvez passem a acreditar, ainda mais do que acreditam nas próprias bases de sua conduta, que o bem final desejado é alcançado mais facilmente pela livre troca de ideias – que o melhor teste de verdade é o poder do pensamento para se tornar aceito na competição do mercado, e que a verdade é o único terreno sobre o qual seus desejos podem ser executados com segurança.

Esta, de qualquer maneira, é a teoria da nossa Constituição. Ela é um experimento, como toda a vida é um experimento. [...] Enquanto esse experimento fizer parte de nosso sistema, penso que devemos estar eternamente vigilantes contra tentativas de frear a expressão de opiniões que abominamos e acreditamos estarem carregadas de morte, a menos que elas ameacem de forma tão iminente interferir de imediato nos propósitos lícitos e prementes da lei que um freio imediato seja necessário para salvar o país. [...]

Apenas a emergência que torna imediatamente perigoso deixar a correção de maus conselhos a cargo do tempo justifica abrir qualquer exceção à ordem abrangente “O Congresso não fará nenhuma lei [...] que restrinja a liberdade de expressão”. É claro que me refiro apenas a expressões de opinião e exortações, que é só o que foi pronunciado aqui, mas lamento não poder usar palavras mais impressionantes para expressar minha crença de que em sua condenação com base nesse indiciamento os réus foram privados de seus direitos nos termos da Constituição dos Estados Unidos. (HOLMES *apud* LEWIS, 2007, pp. 32, 33)

Esse voto do Holmes permaneceu desconhecido por muito tempo; foi Dean Acheson, ex-secretário de Estado, que contou sua história, em 1965, em sua autobiografia, *Morning and Noon*. Acheson foi assistente do Juiz Brandeis na Suprema Corte durante o ano de 1920. Seu amigo, Stanley Morrison, havia sido assistente do Juiz Holmes no ano anterior, ano do caso *Abrams*. Morrison contou a ele que, antes de a decisão ser anunciada, três outros juízes procuraram Holmes, levando com eles a sra. Holmes. Acheson, citado por Lewis (2007, p. 33), escreveu:

Eles apresentaram a ele seu pedido de que naquele caso, que eles julgavam afetar a segurança do país, ele, como o velho soldado que tinha sido um dia, cerrasse fileiras e abrisse mão de predileções individuais. A sra. Holmes concordou. O tom da discussão foi o tempo todo amistoso, até mesmo afetuoso. O juiz lamentou não poder agir como eles queriam. Eles não o pressionaram. Assim, felizmente, sobreviveu a mais forte declaração de fé liberal na liberdade de pensamento e expressão. (ACHESON *apud* LEWIS, 2007, p.33)

Na década de 1920, os casos de invocavam a liberdade de expressão, segundo Lewis (2007), normalmente eram perdidos na Suprema Corte. Somente em 1925, no caso *Gitlow vs New York*, houve uma vitória. Benjamim Gitlow contestou sua condenação com base na legislação de Nova Iorque por uma publicação conclamando a uma ditadura revolucionária do proletariado. A Corte decidiu contra

ele, com um voto vencido de Holmes acompanhado por Brandeis, mas a maioria, pela primeira vez, disse que a Décima Quarta Emenda aplicava a cláusula da liberdade de expressão dos estados.

Um dos votos que podem ser destacados ocorrem em 1927, no caso de Anita Whitney, que pertencia a uma família de grande projeção social e ajudou a fundar o Partido Comunista dos Trabalhadores da Califórnia; Anita foi condenada por pertencer a uma organização que defendia “sindicalismo criminoso”, um termo utilizado para grupos radicais, e condenada à pena de um a quatorze anos de prisão na penitenciária de *San Quentin*. Nesse caso, Brandeis redigiu um voto, acompanhado por Holmes, que pode ser considerado uma das melhores manifestações judiciais acerca da liberdade de expressão, em parte ele dizia:

Aqueles que conquistaram a nossa independência [...] acreditavam que a liberdade era o segredo da felicidade e que a coragem era o segredo da liberdade. Acreditavam que as liberdades de pensar como se quiser e de falar o que se pensa são meios indispensáveis para a descoberta e a disseminação da verdade política; que sem as liberdades de expressão e de reunião a discussão seria fútil; que com ela a discussão geralmente fornece proteção adequada contra a disseminação de doutrinas perniciosas; que a maior ameaça à liberdade é um povo inerte; que a discussão pública é um dever político; e que esse deve ser o princípio fundamental do governo americano. Eles reconheciam os riscos a que todas as instituições humanas estão sujeitas. Mas sabiam que ordem não pode ser garantida meramente pelo medo da punição por infringi-la; que é arriscado desencorajar o pensamento, a esperança e a imaginação; que o medo gera a repressão; que a repressão gera o ódio; que o ódio ameaça a estabilidade do governo. [...] Acreditando no poder da razão aplicado por meio da discussão pública, eles evitaram o silêncio coagido por lei – o argumento da força em sua pior forma. Reconhecendo as tiranias ocasionais das maiorias governantes, eles emendaram a Constituição para que as liberdades de expressão e reunião fossem garantidas.

O simples medo de danos sérios não pode justificar a repressão da liberdade de expressão ou de reunião. Muitos temiam as bruxas e queimaram mulheres [...]. (BRANDEIS, *apud* LEWIS, 2017, p. 36)

Um terceiro grande voto vencido daquela época ocorreu no caso *United States vs Shwimmer*, decidido pela Suprema Corte em 1929. Conforme Lewis (2007), Rosika Shwimmer, uma pacifista, era uma imigrante da Hungria que se candidataria a receber cidadania americana, para isso, ela deveria obedecer regras claras quanto ao juramento de pegar em armas para defender os Estados Unidos, algo que foi recusado pela candidata por ela ser pacifista. Diante disso, foi-lhe negado o direito de tornar-se cidadã americana, e a Suprema Corte ratificou a negação. O Juiz Holmes, então com 88 anos, disse que a recusa de Shwimmer a fazer o juramento era irrelevante, “pois ela é uma mulher de mais de cinquenta anos,

e não seria autorizada a portar armas nem se quisesse”. Disse ainda que não concordava com o pacifismo dela e não achava que “uma visão filosófica do mundo consideraria a guerra um absurdo”. E concluiu seu voto assim:

Algumas das respostas dela podem incitar o preconceito das pessoas, mas, se há um princípio da Constituição que exige fidelidade de forma mais imperativa do que qualquer outro, é o princípio do livre pensamento – não o livre pensamento para aqueles que concordam conosco, mas liberdade para as ideias que odiamos. Acredito que devemos aderir a esse princípio em relação ao ingresso e à vida neste país. E, recorrendo ao voto que obstrui o caminho da querelante, eu sugeriria que os quakers<sup>4</sup> fizeram o possível para tornar este país o que ele é, que muitos cidadãos concordam com a crença da requerente e que até este momento eu não supunha que lamentássemos nossa incapacidade de expulsá-los porque eles acreditam mais do que alguns de nós nos ensinamos do Sermão da Montanha. (LEWIS, 2007, p. 37-38)

### **2.1.3 Dois Conceitos de Liberdade: A perspectiva de Isaiah Berlin.**

Talvez seja impossível discutir a questão da liberdade, e mais especificamente da liberdade de expressão, sem falar de Isaiah Berlin, principalmente para a compreensão desse direito na história da Primeira Emenda da Constituição norte americana, e sua compreensão a partir da segunda metade do século passado. Ronald Dworkin, um dos maiores pensadores do direito do final do século XX e início do século XXI, reconhece a aula inaugural de Berlin, intitulada “Dois Conceitos de Liberdade” como um elemento essencial e marcante do renascimento da filosofia política como um ramo maduro de atividades. Para Dworkin (2006, p. 344), “esse texto provocou uma controvérsia imediata, acalorada e sobretudo esclarecedora, que se perpetuou no tempo”. Sua principal mensagem polêmica, a noção de que os filósofos correm um perigo fatal quando ignoram a complexidade ou poder dessa ideia, para Dworkin era convincente, e desde há muito precisava ser ouvida.

---

<sup>4</sup> De acordo com o Dicionário de Filosofia Ferrater Mora (2004) O fundador do quacrismo foi o pregador leigo inglês George Fox (1624-1691), nascido em Drayton (Leicestershire). Fox afirmou ter visões místicas nas quais Deus lhe revelou que devia seguir diretamente, e unicamente, a palavra de Cristo. Fox pregou que todos os homens devem guiar-se apenas por uma luz interior (inner light) e afastar-se de todo dogma e de toda igreja (em seu caso e tempo, especialmente do presbiterianismo). O nome “quakers” foi dado a Fox pelo juiz Gervase Bennet quando o primeiro o advertiu de que devia “tremar” diante da palavra de Deus. Ainda, de acordo com o Dicionário de Filosofia Nicola Abbagnano (1999), o quacrismo caracteriza-se; 1º pela resoluta aversão a qualquer forma de culto externo, de rito, de pregação, etc; 2º pelo reconhecimento de que o único guia do homem é a luz interior, proveniente de Deus; 3º pelo caráter ativo e otimista que semelhante fé interior adquire nos quakers, que consideram o próprio pecado original como uma corrupção natural superável; 4º pela condenação da violência, pela aversão à guerra.

Berlin (1981) deixa claro que não se propõe a discutir a história ou os mais de duzentos sentidos da liberdade, que para ele é uma “palavra proteica” registrada pelos historiadores de ideias. A proposta de Berlin se concentra em apenas dois sentidos, mas, para ele, sentidos capitais, com significativa parcela da história humana por detrás deles, ele afirma:

O primeiro desses sentidos políticos da liberdade individual ou liberdade institucional, chamarei de sentido negativo, que é aquele que vem incorporado na pergunta “Qual é a área em que o sujeito – uma pessoa ou um grupo de pessoas – deve ter ou receber para fazer o que pode fazer, ou ser o que pode ser, sem que outras pessoas interfiram?” o segundo, que chamarei de sentido positivo, vem incorporado na resposta à pergunta “o que ou quem é a fonte de controle ou de interferência que pode determinar que alguém faça ou seja tal coisa e não outra coisa?”. (BERLIN, 1981, p. 136)

Começando pela liberdade negativa, para Berlin (1981), diz-se normalmente que alguém é livre na medida em que nenhum homem ou grupo de homens interfere nas atividades desse alguém. Aqui, a liberdade política é simplesmente um espaço em que um homem pode agir sem sofrer a obstrução de outros. Se ele sofre algum impedimento por parte de outros de fazer o que, de outro modo, poderia fazer, deixa de ser livre nessa medida; e se é limitado por outros além de um certo limite mínimo, pode-se afirmar que está sendo coagido ou, provavelmente, escravizado. Coação, para Berlin, entretanto, não é um termo que englobe todas as formas de incapacidade. Existem formas de incapacidade que são naturais, biológicas, como por exemplo alguém afirma que não consegue dar um pulo de mais de três metros ou não poder ler, sendo cega. Coação implica a deliberada interferência de outros seres humanos na área em que eu poderia atuar. É importante frisar, com Berlin, que um homem não possui liberdade política, individual ou institucional, apenas se estiver sendo impedido de atingir uma determinada meta por outros seres humanos. A simples incapacidade de atingir essa meta não constitui falta de liberdade política. Isso, segundo Berlin, é trazido à tona pelo uso da expressão moderna liberdade econômica. Para Berlin, sustenta-se, de modo muito plausível, que, se um homem é muito pobre para poder dispor de algo sobre o qual não há proibição legal – uma fatia de pão, um recurso aos tribunais – ele é tão pouco livre para ter uma dessas coisas quanto seria se fosse proibido por lei. Se pobreza fosse uma espécie de doença que impedisse alguém de comprar pão ou de pagar pela viagem ao redor do mundo ou de ter uma apelação ouvida, da mesma forma que a incapacidade física me impede de correr, essa incapacidade não seria naturalmente descrita como uma

falta de liberdade, menos ainda de liberdade política.

É isto o que os filósofos políticos clássicos da Inglaterra, segundo Berlin (1981), queriam dizer quando usavam a palavra liberdade. Esse filósofos, para Berlin, não se colocavam de acordo quanto à extensão que poderia ou deveria ter essa determinada área. Supunham que, nas condições então predominantes, não poderia ser ilimitada, porque, se assim fosse, acarretaria uma situação em que todos os homens poderiam ilimitadamente interferir na atuação de todos os outros; e esse tipo de liberdade “natural” levaria ao caos social, onde as necessidades mínimas dos homens poderiam não ser satisfeitas ou, então, as liberdades dos fracos poderiam ser suprimidas pelos fortes.

É daí que, de acordo com Berlin (1981), segue-se a necessidade de traçar um limite, uma fronteira, entre a área da vida privada e a da autoridade pública. Sabe-se que os homens em grande parte são interdependentes e a atividade de nenhum homem é tão completamente privada, que nunca venha a obstruir as vidas dos outros de uma forma ou de outra. “A liberdade de um tubarão é a morte para as sardinhas – a liberdade de alguns precisa depender da não liberdade de outros”. (BERLIN, 1981, p. 137).

Essa proposição tem sua força originada em algo que é verdadeiro e importante, mas a expressão em si mesma, segundo Berlin, permanece como um artifício político para conquistar adeptos. É um fato que propiciar direitos ou salvaguardas políticas contra a intervenção por parte do Estado no que diz respeito a homens que mal têm o que vestir, que são analfabetos, subnutridos e doentes, é o mesmo que caçoar de sua condição: esses homens precisam de instrução ou de cuidados médicos antes de poderem entender ou utilizar uma liberdade mais ampla, como a liberdade política. O que é liberdade para aqueles não podem dela fazer uso? Por isso liberdade não é mera ausência de qualquer tipo de frustração.

Para Berlin, o que desnorteia as consciências liberais do Ocidente não é a crença de que a liberdade buscada pelos homens difira segundo as condições sociais e econômicas de cada um, mas de que a minoria que a possui chegou a ganha-la através da exploração da vasta maioria que não a possui, ou pelo menos escapando à visão dessa maioria.

Alguns filósofos, para Berlin (1981), dotados de visão otimista a respeito da natureza humana e da crença na possibilidade de harmonização dos interesses humanos, tais como Locke ou Adam Smith e, sob certos aspectos, Mill, acreditavam

que o progresso e a harmonia social podiam existir lado a lado com a manutenção de ampla área para a vida privada além de cujos limites nem o Estado nem qualquer outra autoridade deveriam ter permissão de ultrapassar. De acordo com Berlin (1981, p. 139-140):

Temos que preservar uma área mínima de liberdade pessoal se não quisermos degradar nossa própria natureza. Não podemos permanecer livres em termos absolutos e precisamos deixar de lado uma parcela da nossa liberdade para preservar o restante. Mas a submissão total constitui autoderrota. Qual, então, deve ser esse mínimo? Deverá ser a aquele que um homem não pode abandonar sem causar prejuízos à essência de sua natureza humana. O que constitui essa essência? Quais são os padrões que ela origina? Qualquer que seja o princípio segundo o qual deve ser traçada a área de não-interferência, seja ela o direito objetivo natural ou o dos direitos subjetivos naturais, da utilidade ou dos termos de um imperativo categórico, da sacralidade do contrato social ou de qualquer outro conceito com o qual os homens têm procurado esclarecer e justificar suas convicções, a liberdade nesse sentido significa liberdade de: nenhuma interferência além da fronteira móvel, mas sempre identificável.

A única liberdade que merece tal nome é a de perseguir nosso próprio bem a nosso próprio modo, disse, segundo Berlin (1981), o mais celebrado se seus defensores. O que tornou tão sagrada para Mill a proteção da liberdade individual? Em seu famoso ensaio, que já fora tratado acima, ele declara que a civilização não poderá progredir, a não ser que se permita aos homens viver como desejam “no caminho que simplesmente interessa apenas a eles mesmos”; por falta de um mercado de ideias, a verdade não virá à tona, não haverá escopo para a espontaneidade, para a originalidade, para o gênio, para a energia mental, para a coragem moral. A sociedade será esmagada pelo fardo da mediocridade coletiva. Qualquer coisa que for rica e diversificada será esmagada pelo fardo do hábito, pela tendência constante do homem ao conformismo, que gera apenas capacidades enfraquecidas, seres humanos angustiados e limitados, acanhados e deformados.

A defesa da liberdade, para Mill, na leitura de Berlin, consiste na meta negativa de contrapor-se à interferência. Ameaçar um homem com perseguição, a não ser que ele se submeta a um tipo de vida em que não exerce qualquer escolha de suas metas, deixar-lhe aberta apenas uma porta, fechando todas as outras, qualquer que seja a perspectiva nobre que tal porta lhe ofereça, ou por mais benevolentes que sejam os motivos daqueles que se encarregam disso, é pecar contra a verdade segundo a qual ele é um homem, um ser com uma vida própria a ser vivida. Essa, segundo Berlin, é concepção de liberdade no sentido que tem sido moldada pelos liberais no mundo moderno, todo apelo em favor de liberdades civis e



de direitos individuais, todo protesto contra a exploração e a humilhação, propaganda organizada, tem suas origens nesta concepção de homem – concepção individualista e bastante questionada.

Outro conceito de liberdade apresentado por Berlin, é o conceito de liberdade positiva. Esse sentido positivo da palavra liberdade tem origem no desejo do indivíduo de ser seu próprio amo e senhor.

Quero que minha vida e minhas decisões dependam de mim mesmo e não das forças externas de qualquer tipo. Quero ser instrumento de mim mesmo e não dos atos de vontade de outros homens. Quero ser sujeito e não objeto, ser movido por razões, por propósitos conscientes que sejam meus, não por causa que me afetem, por assim dizer, a partir de fora. Quer ser alguém e não ninguém, alguém capaz de fazer – decidindo, sem que decidam por mim, autoconduzindo e não sofrendo influências de natureza externa ou de outros homens como se eu fosse uma coisa, um animal, um escravo incapaz de interpretar um papel humano, isto é, de conceber metas e diretrizes inteiramente minhas, e de concretizá-las. (BERLIN, 1981, p. 142)

Eis aqui, pelo menos em parte, o que Berlin (1981), quer expressar quando diz que é racional e que é a sua razão que o distingue, por ser humano, de todo o resto do mundo. A consciência de si mesmo, acima de qualquer coisa, como um ser que pensa, deseja e age, assumindo responsabilidade por suas opções e capaz de explicá-las mediante referências a suas próprias ideias e a seus próprios objetivos, é a o que devemos querer. A liberdade e a escravidão vai depender da medida em que creio nessa verdade ou sou forçado a reconhecer que não existe tal verdade.

No entanto, para Berlin (1981), os conceitos positivo e negativo de liberdade desenvolveram-se historicamente em sentidos divergentes nem sempre através de passos reputáveis do ponto de vista da lógica, até que, no final do caminho, entraram em choque direto com o outro.

Uma das formas de esclarecer isso, segundo Berlin, é o *momentum* independente adquirido pela metáfora do autodomínio adquirido, talvez, de início praticamente inofensiva. “Sou dono de mim mesmo”, “não sou escravo de ninguém”, mas não poderia ser escravo da natureza? Ou de minhas próprias paixões irrefreadas? Estas paixões não seriam tantas subespécies da espécie idêntica “escravo” – algumas sendo políticas ou legais outras sendo morais ou espirituais? Será que os homens tiveram a experiência de se libertarem a si mesmos da escravidão espiritual ou da escravidão da natureza, e será que, no decorrer dessa libertação, não se tornaram conscientes, por um lado, de um ego que domina e, por

outro, de algo interior que é dominado? Esse ego dominante, segundo Berlin, seria, então, identificado de formas diversas com a razão, com minha natureza superior, como o ego que constrói mentalmente aquilo que o satisfará a longo prazo e sai a sua procura, com o meu ego real, ideal ou autônomo ou com o meu ego no seu auge. Tudo isso então, contrasta com o impulso irracional, com os desejos incontroláveis, com minha natureza inferior, com a busca de prazeres imediatos, com meu ego empírico ou heterônomo, arrebatado por cada laivo de desejo e de paixão, precisando ser rigidamente disciplinado se tiver de atingir a plenitude da sua natureza real. Esses dois egos podem ser representados como se estivessem divididos por um fosso mais largo: o ego verdadeiro concebido como algo mais amplo que o indivíduo, uma tribo, uma raça, uma igreja, um Estado. Tudo isso, segundo Berlin (1981), pode ser chamado de uma grande entidade que é identificada como o verdadeiro ego que, impondo sua própria vontade coletiva ou orgânica sobre os membros recalcitrantes, consegue a sua própria liberdade superior. De qualquer modo, o que propicia a esse tipo de linguagem a plausibilidade que ela tem é que reconhecemos que é possível, e algumas vezes justificável, coagir os homens em nome de algum objetivo, tal como o bem-estar público, que eles mesmo perseguiriam se fossem mais esclarecidos, mas não o fazem pelo fato de serem cegos, ignorantes ou corruptos. O problema é que, uma vez adotado esse ponto de vista, estou em posição de ignorar os verdadeiros desejos dos homens ou das sociedades, para oprimir, maltratar e torturar a eles em nome de seus egos “verdadeiros”, com a firme certeza de que qualquer que seja a verdadeira meta do homem (felicidade, cumprimento do dever, sabedoria, realização pessoal) precisará ser idêntica à sua liberdade - a livre escolha de seu ego “verdadeiro”, embora quase sempre sufocado e desarticulado.

Esse paradoxo, segundo Berlin, tem sido apresentado com bastante frequência. Para Berlin, uma coisa é dizer que sei o que é bom para X, enquanto o próprio X não o sabe, e mesmo ignorar seus desejos em seu próprio benefício; outra coisa muito diferente é dizer que X por si mesmo escolheu aquilo, na realidade, sem estar consciente, não como ele, X, parece em sua vida cotidiana, mas em seu papel de ego racional que talvez seu próprio ego empírico desconheça - o ego “verdadeiro” que discerne o bem e não pode evitar escolhe-lo uma vez que tenha sido revelado. Essa monstruosa personificação, que consiste em igualar o que X escolheria se fosse algo que não é, ou pelo menos ainda não o é, com o que X

realmente busca e escolhe, é o centro das preocupações de todas as teorias políticas de auto-realização. Assim, de acordo com Berlin (1981, p. 144), uma coisa é dizer que posso ser coagido em meu próprio benefício e que sou cego demais para percebê-lo: isso poderá, naquele momento, ser bom para mim; na realidade, poderá ampliar o escopo de minha liberdade. Outra é dizer que, se é para o meu bem, então não estou sendo coagido, pois eu o desejei, esteja ou não consciente disso, e que sou livre (ou “verdadeiramente” livre) mesmo quando meu próprio corpo e minha mente ingênua recusem com firmeza e lutem contra aqueles que, por mais beneficentemente que seja, procuram impô-lo, com o maior desprezo.

As consequências da distinção entre os dois egos se tornarão ainda mais nítidas se consideramos as duas formas mais importantes que tem tomado o desejo que deve ser autogovernado – governado pelo nosso próprio ego “verdadeiro”: a primeira, a de auto-abnegação com vistas a atingir a independência; a segunda, a da auto-realização, ou total auto-identificação com um princípio ou um ideal específicos com vistas a atingir o mesmíssimo fim.

Dworkin (2006), tem tentado descrever duas características centrais do argumento de Berlin. A primeira é a celebre distinção registrada já no título do artigo de Berlin, Dois Conceitos de Liberdade; a distinção entre dois sentidos, intimamente ligados, de liberdade. A liberdade negativa significando não ser impedido pelos outros de fazer o que se deseja fazer. Para Dworkin, algumas liberdades negativas, como a liberdade de falar o que quisermos sem censura, são muito importantes, e outras, a de dirigir em altíssima velocidade, por exemplo, nem tanto. Porém, para Dworkin, são casos de liberdade negativa, e, por mais que um estado tenha motivos sólidos para impor um limite de velocidades, com a segurança, trata-se de uma restrição da liberdade negativa. A liberdade positiva, por outro lado, segundo Dworkin, é o poder de participar das decisões públicas e controlá-las. Numa democracia ideal, os cidadãos governam a si mesmos. Cada qual é senhor e soberano tanto quanto seu próximo, e a liberdade positiva é garantida para todos.

Em sua aula inaugural, Berlin, citado por Dworkin (2006), descreveu a corrupção da noção de liberdade positiva no decorrer da história, corrupção que começou com a ideia de que a verdadeira liberdade da pessoa está em que ela se submeta ao controle do seu elemento racional e não do seu elemento empírico, ou seja, de um elemento que busca realizar objetivos outros, que não os reconhecidos pela própria pessoa. Essa concepção defende que a liberdade só é possível quando

as pessoas são governadas, tiranicamente se necessário, por um soberano que conheça a verdadeira vontade delas, sua vontade metafísica. Só então teremos liberdade, mesmo que contra a nossa vontade. Foram esses argumentos que chegaram a diversas partes do mundo a transformar a liberdade positiva na mais terrível tirania. Ao chamar a atenção para essa corrupção da liberdade positiva, Berlin, segundo Dworkin, não queria defender que a liberdade negativa era uma benção pura e simples, e que portanto deveria ser protegida em todas as suas formas e situações e a qualquer preço. É o que ele mais tarde vai dizer acerca dos vícios da liberdade negativa, que sendo excessiva e indiscriminada, serão extremamente evidentes, sobretudo na forma de selvagens desigualdades econômicas, que ele não achara necessário descrevê-los de modo muito detalhado.

A segunda característica do argumento de Berlin que, segundo Dworkin, chama a sua atenção é um tema que se repete em todos os seus escritos sobre política; o tema da complexidade dos valores políticos e a demonstração de quão falaciosa é a suposição de que todas as virtudes políticas que por si mesmas nos atraem podem ser realizadas numa só estrutura política.

#### ***2.1.4 Ronald Dworkin e a liberdade de expressão.***

De acordo com Dworkin (2006, p. 311), “mesmo entre os democratas, os Estados Unidos se destacam pelo grau extraordinário em que seu Constituição protege a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa”. A decisão que a Suprema Corte tomou em 1964, no caso *New York Times vs Sullivan*, é um dos elementos centrais desse esquema constitucional de proteção. Nesta decisão, a Corte afirmou que, a partir do dispositivo da Primeira Emenda, se conclui que nenhum servidor público ou ocupante de cargo público pode ganhar uma ação contra a imprensa, a menos que prove não só que a acusação feita contra ele era falsa e nociva, mas também que o órgão de imprensa essa acusação com malícia efetiva – que os jornalistas não só foram descuidados ou negligentes ao fazer as pesquisas para a reportagem, mas que também a publicaram sabendo que ela era falsa ou com temerária desconsideração pela veracidade ou falsidade das informações ali contidas (DWORKIN, 2007).

Nesse caso, a Suprema Corte acabou aumentando consideravelmente o ônus da prova somente aos servidores públicos e deu considerável liberdade às pessoas

particulares para receber indenizações por perdas e danos de acordo com as leis estaduais, que tradicionalmente dão ganho de causa aos queixosos que se limitam a provar que as afirmações feitas a respeito deles são falsas e nocivas.

A imprensa, a partir dessa decisão histórica, está livre para fazer investigações e publicar reportagens sem o medo paralisante de que um júri pudesse se aproveitar um erro factual ou um lapso jornalístico para determinar uma indenização por calúnia e difamação que a levasse à falência. A partir de então, a imprensa norte-americana não tem se preocupado muito com a cautela no momento de criticar aqueles que ocupam cargos públicos; o mesmo não acontece no Reino Unido, onde a imprensa pode ser processada por personalidades públicas e ser condenada a pagar grandes indenizações.

De acordo com Dworkin (2006):

No dia 29 de março de 1960, o New York Times publicou um anúncio de página inteira intitulado “Ouvi as vozes que se alteiam” no qual se descrevia o tratamento dado pela polícia do Alabama a crianças negras que faziam um protesto. O anúncio continha alguns erros factuais. Dizia que alguns estudantes negros de Montgomery haviam sido expulsos da escola depois de cantar “My Country’Tis os Thee” no degrau da sede da assembleia legislativa estadual, ao passo que, na verdade, eles haviam sido expulsos depois de realizar um protesto pacífico no restaurante do tribunal; dizia ainda que o refeitório dos estudantes havia sido trancado para que fossem reduzidos à submissão pela fome, o que aparentemente não era verdade. L. B. Sullivan, servidor público e chefe da guarda municipal de Montgomery, alegou que o anúncio seria entendido como uma crítica à ele, embora não fosse mencionado pessoalmente, e faria mal à sua reputação. Processou assim o Times num tribunal do Alabama. Depois de um julgamento em que o juiz ordenou a segregação do público presente e levou a “justiça do homem branco” levada ao país pela “raça anglo-saxônica”, um júri composto exclusivamente por brancos, cujos nomes e fotografias haviam sido publicados no jornal local, decidiu por unanimidade que Sullivan de fato havia sido objeto de calúnia e difamação pela imprensa e lhe concedeu uma indenização compensatória e punitiva de 500.000 dólares. O Times, por fim, apelou à Suprema Corte. (DWORKIN, 2006, p. 313)

Não precisamos fazer nenhum esforço para compreender o quão abstrata é a Primeira Emenda. Segundo Dworkin (2006), ela só pode ser aplicada a casos concretos quando se atribui algum objetivo geral à garantia abstrata de liberdade de expressão e de imprensa. Não se trata somente de encontrar qual era a intenção daqueles que escreveram a Primeira Emenda. Os advogados e juízes de hoje em dia têm de buscar encontrar uma justificação política dessa emenda que alcance a maior parte da prática constitucional a ela relacionada, inclusive as decisões passadas da Suprema Corte.

A antiga compreensão blackstoniana, de acordo com Dworkin (2006), que exercia fortes atrativos sobre muitos autores da Primeira Emenda, a de que ela só protegia a liberdade de expressão e de imprensa quanto a restrições prévias, já está obsoleta. De que modo podemos explicar, de modo a justificar a proteção muito mais ampla da Primeira Emenda que agora deve prevalecer? Para Dworkin (2006), trata-se de um ponto extremamente importante, já que é a compreensão que os juízes têm do objetivo da proteção da liberdade de expressão que vai orientar as decisões que eles tomam em casos difíceis e controversos, como os casos que tratam, por exemplo, de até que ponto o direito à liberdade de expressão se aplica à expressão não política, como a arte, a propaganda ou a pornografia, ou até que ponto esse direito se coaduna com as limitações legais ao financiamento de campanhas políticas, ou ainda, se a Primeira Emenda protege a expressão sexista, racista ou com o discurso de ódio.

Segundo Dworkin (2006), advogados e juristas constitucionalistas propuseram muitas justificativas para o dispositivo da liberdade de expressão e liberdade de imprensa. A maioria delas, porém se enquadra numa ou noutra de duas grandes categorias.

Na primeira categoria, a liberdade de expressão tem uma importância instrumental, ou seja, não é importante porque as pessoas têm o direito moral intrínseco de dizer o que bem entenderem, mas porque a permissão de que elas o digam produzirá efeitos benéficos para o conjunto da sociedade. Assim, podemos defender a importância da liberdade de expressão porque, como declarou Holmes no famoso caso *Abrams*, há de ser mais fácil descobrir a verdade e a falsidade na política e optar-se pelo bom curso da ação pública quando a discussão política for livre e desimpedida. Ou seja, seguindo a razão apresentada por Madison, a liberdade de expressão ajuda a proteger o poder de autogoverno do povo. Ou ainda, o governo tende a se tornar menos corrupto quando não tem o poder de punir aqueles que o criticam. De acordo com essas concepções instrumentais, esse compromisso dos Estados Unidos com a liberdade de expressão, a longo prazo, fará muito mais bem do que mal.

O segundo tipo de justificação da liberdade de expressão, de acordo com Dworkin (2006), pressupõe que ela é importante não só pelas consequências que tem, mas porque o Estado deve tratar todos os cidadãos capazes como agentes morais responsáveis, sendo esse o traço essencial e constitutivo de uma sociedade

política justa. Para que o estado trate aqueles cidadãos como responsáveis, uma dupla dimensão deve ser lembrada: 1) As pessoas moralmente responsáveis fazem questão de tomar suas próprias decisões acerca do que é bom ou mal na vida e na política e do que é verdadeiro ou falso na justiça ou na fé; e, 2) O Estado ofende seus cidadãos e nega a responsabilidade moral deles quando decreta que eles não têm qualidade moral suficiente para ouvir opiniões que possam persuadi-los de convicções perigosas e desagradáveis. Esse é um ponto importantíssimo para a compreensão da liberdade de expressão, pois só podemos conservar a nossa dignidade moral quando insistimos em que ninguém - seja governo ou sociedade - tem o direito de nos impedir de ouvir uma opinião por medo de que não estejamos aptos a ouvi-la e ponderá-la.

Segundo Dworkin (2006), há, no entanto, um outro aspecto da responsabilidade moral, um que seria mais ativo:

seria a responsabilidade não só de constituir convicções próprias, mas também de expressá-las, sendo essa expressão movida pelo respeito para com as outras pessoas e pelo desejo ardente de que a verdade seja conhecida, a justiça seja feita e o bem triunfe. O Estado frustra e nega esse aspecto da personalidade moral quando impede que certas pessoas exerçam suas responsabilidades, justificando o impedimento pela alegação de que as convicções delas as desqualificam. Na mesma medida em que o Estado exerce o domínio político sobre uma pessoa e exige dela a obediência política, não pode negar nenhum desses dois aspectos da responsabilidade moral da pessoa, por mais odiosas que sejam as opiniões que esta decida ponderar ou propagar. Não pode fazê-lo do mesmo modo pelo qual não pode negar-lhe o direito ao voto. Se o Estado faz isso, abre mão de um aspecto substancial da sua reivindicação de poder legítimo. Quando o Estado proíbe a expressão de algum gosto ou atitude social, o mal que ele faz é tão grande quanto o de censurar o discurso explicitamente político; assim como o cidadão tem o direito de participar da política, também têm o direito de contribuir para a formação do clima moral ou estético. (DWORKIN, 2006, p. 320)

Essas duas formas de justificação, instrumental e constitutiva da liberdade de expressão, não se excluem. De acordo com Dworkin (2006), o próprio John Stuart Mill defendeu ambas em seu ensaio Sobre a Liberdade. O mesmo fez Brandeis no seu parecer para o caso Whitney, o qual é notável pela inteligência e pela amplitude: disse que “aqueles que conquistaram nossa independência acreditavam que o objetivo final do Estado era deixar os homens mais livre para desenvolver suas faculdades”, e que “a liberdade de expressão é preciosa como um fim e como um meio.

Os dois tipos de justificação, além disso, segundo Dworkin (2006), têm muitos

pontos em comum.

Nenhum deles atribui um caráter absoluto à liberdade de expressão; ambos admitem que os valores invocados pode ser postos em segundo plano, em casos especiais: ao se decidir, por exemplo, até que ponto se devem censurar as informações militares. Não obstante, as duas justificações são essencialmente diferentes, pois a justificação instrumental é mais frágil e limitada. É mais frágil porque, como veremos, existem circunstâncias em que as metas estratégicas às quais ela faz apelo parecem exigir uma limitação da liberdade de expressão, e não a proteção dela. É mais limitada porque, ao passo que a justificação constitutiva abrange, em princípio, todos os aspectos da expressão ou do pensamento cuja independência é exigida pela responsabilidade moral, a justificação instrumental, pelo menos em suas versões mais populares, trata principalmente da proteção da expressão política. (DWORKIN, 2006, p. 321)

No entanto, o argumento meramente instrumental, de acordo com Dworkin (2006), não é capaz de justificar nem mesmo algumas das decisões mais importantes dos tribunais federais que aumentaram o espectro de proteção oferecida pela Primeira Emenda nas décadas mais recentes, como por exemplo, segundo Dworkin, a decisão da Suprema Corte em *Brandenburg vs Ohio*, de que os Estados não podem punir um cidadão que, mascarado num comício da Ku Klux Klan, grita que “o negro deve ser devolvido à África, o judeu a Israel”, ou decisão do Sétimo Tribunal Itinerante de que um pequeno grupo de neonazistas não podia ser proibido de marchar com suásticas na cidade de Skokie, Illinois, onde moram muitos sobreviventes do Holocausto. Será que o nosso eleitorado realmente fica mais apto a escolher seus líderes ou seus cursos de ação política por permitir esse tipo de expressão? Ter acesso àquilo que realmente pensam os nossos políticos, ou nossos amigos, ou a um qualquer que se oferece ao debate, pode tornar mais rico o próprio debate? Será que nos seria mais difícil separar a verdade do erro – será que o mercado de ideias seria menos eficiente – se os membros da Klan, os nazistas ou os sexistas dogmáticos tivessem que ficar em silêncio?

De acordo com Dworkin (2006),

pode-se dizer que os legisladores e os juízes não têm a capacidade de fazer distinções entre comentários políticos úteis e nocivos, de tal modo que, para proteger os jornais sérios que discutem assuntos sérios, temos que proteger também os membros da Klan e os nazistas que disseminam o ódio e causam sofrimento. (DWORKIN, 2006, p. 326)

No entanto, é muito importante que a Suprema Corte confirme que a Primeira Emenda protege até mesmo essas formas de expressão; que ela protege, como disse Holmes, até mesmo as expressões que odiamos, pelo motivo sublinhado pela justificação constitutiva da liberdade de expressão: porque somos uma sociedade



liberal comprometida com a responsabilidade moral individual, e nenhuma censura de conteúdo é compatível com esse compromisso. Entretanto, os argumentos instrumentais de que Brennan se valeu em Sullivan estão sendo reiteradamente usados não para corroborar, mas para minar essa de ideia de uma sociedade liberal. É o que aconteceu quando, por exemplo, para defender as restrições universitárias àquelas expressões politicamente incorretas, Stanley Fish insistiu: A expressão, em suma, não é e não pode ser um valor independente, mas sempre se afirma dentro do contexto de uma concepção de bem já pressuposta, diante da qual deve se curvar em caso de conflito. Fish rejeita a possibilidade daquilo que Dworkin (2006) chamou de defesa constitutiva da liberdade de expressão; ele afirma categoricamente que toda defesa dessa liberdade deve ser instrumental, e que a censura das formas politicamente incorretas de expressão atenderá melhor à finalidade instrumental em questão.

Catharine MacKinnon, Frank Michelman e outros, de acordo com Dworkin (2006), apresentaram um argumento semelhante em favor da censura da pornografia e de outras formas de expressão que ofendem o sexo feminino. Para eles, como as mulheres participam de modo mais eficaz do processo político quando não são insultadas por expressões ofensivas, a meta instrumental da democracia operante fica mais próxima quando a liberdade de expressão não é protegida, mas sim limitada. A proteção da liberdade de expressão pode na realidade comprometer a democracia, segundo esses autores, porque pode, como no caso das mulheres, especificamente, silenciá-las e assim diminuir a voz delas e o papel que ocupam na política democrática.

Numa decisão da Suprema Corte do Canadá, foi utilizado o argumento instrumental para aprovar uma lei que censura certas formas de pornografia. Foi admitido pela Suprema Corte que sua decisão teria o efeito de estreitar ainda mais a proteção da liberdade de expressão. Disseram, também, que a proliferação de materiais que ofendem gravemente os valores fundamentais de nossa sociedade é uma preocupação substancial que justifica a restrição do pleno exercício da liberdade de expressão. A premissa central que define a liberdade de expressão, segundo Dworkin (2006), reza que o caráter ofensivo das ideias, ou o fato de porem em xeque as ideias tradicionais e aceitas, não são motivos válidos de censura; uma vez deixada de lado essa premissa, não se sabe mais o que significa liberdade de expressão. A Corte canadense ainda acrescentou que certas formas de

representação explícita do sexo fazem mal às mulheres porque “as representações que retratam as mulheres como uma classe de objetos de exploração e abuso sexual têm efeito negativo sobre a noção que o indivíduo tem do seu valor e do seu grau de aceitação na sociedade. Mas, mesmo isso, segundo Dworkin (2006), não pode ser razão válida para censura alguma. Toda ideia poderosa e controversa tem potenciais efeitos negativos sobre a autoestima de alguém. Essas tendências colocam em risco a liberdade e a democracia. Talvez tenhamos pago um preço muito alto por essa liberdade, por séculos lutamos pela possibilidade de sermos quem somos sem restrições da igreja ou sociais, a própria mulher conquistou o direito de ser mulher, os homossexuais, os negros, etc, por que agora, depois dessas importantes conquistas, queremos limitar a mesma liberdade de expressão que nos deu espaço e nos colocou numa situação extremamente favorável? E esse foi o preço, se queremos ter voz, não temos o direito de calar a de ninguém.

Porém, segundo Dworkin (2006), a pior e mais ameaçadora consequência do desprezo da justificativa constitutiva foi, sem dúvida alguma, a aterradora decisão da Suprema Corte em *Rust vs Sullivan*. A Corte, em 1991, sustentou a nova interpretação que a administração Reagan fez de uma lei que o Congresso aprovou em 1970, a qual destina fundos para serviços de planejamento familiar em diversos hospitais mas proíbe que o dinheiro seja usado para o aborto; segundo essa nova interpretação, os funcionários que trabalham nesses hospitais não podem sequer discutir esse procedimento. O Governo proibiu os médicos, enfermeiras e assistentes sociais até mesmo de responder às perguntas que as pacientes fazem sobre aborto; proibiu-os de responder, por exemplo, quando uma paciente pergunta onde pode obter informações sobre o aborto e se o aborto é legal. De acordo com Dworkin (2006), “a decisão foi largamente atacada como ilógica e irresponsável e temos a esperança de que um dia venha ser considerada em um exemplo infame de mau juízo constitucional, como a decisão do caso *Lochner* e outros evidentes erros da Suprema Corte”. De qualquer modo, na opinião de Dworkin, essa decisão não teria sido possível sem a influencia da ideia de que a Primeira Emenda tem o objetivo exclusivo e principal de garantir, instrumentalmente, o livre fluxo da liberdade de expressão política.

O Estado não pode aproveitar sua importantíssima função de financiar a saúde para determinar quais são as opiniões políticas que podem ser expressas pelos médicos que trabalham em instituições federais.

Suponhamos que Brennan, de acordo com Dworkin (2006), não tivesse baseado sua decisão do caso Sullivan nos fundamentos estreitos pelos quais optou, que punham em relevo a justificação instrumental da liberdade de expressão, mas sim nos fundamentos mais amplos que ele, Dworkin (2006), vem recomendando, os quais ressaltam também a justificação constitutiva. Ele poderia mesmo assim ter restringido o âmbito da decisão às ações de calúnia e difamação movidas por ocupantes de cargos públicos, uma vez que uma abrangência mais geral não seria necessária para proteger a independência moral dos jornalistas e do público para o que escrevem. Mas teria pelo menos insinuado uma regra muito mais ampla, pela qual a exigência de se provar que o réu foi culpado de malícia efetiva se aplicaria não só aos ocupantes de cargos públicos, mas a todos os que movem ações de indenização por calúnia ou difamação.

De qualquer modo, de acordo com Dworkin (2006), a decisão no caso Sullivan foi realmente extraordinária. O Juízo de Brennan permitiu que a imprensa norte-americana desempenhasse com mais confiança seu papel de proteger a democracia – mais do que o imprensa de qualquer outro lugar no mundo. De acordo com Dworkin (2006), a vitória conquistada por esse juiz não é diminuída pelo fato de as premissas intelectuais de seu argumento terem de ser ampliadas em face das ameaças muito diferentes que agora se interpõem no caminho da liberdade; tampouco é diminuída pelo fato de seu esquema legal, radical em sua época, já ter se firmado o suficiente para poder ser simplificado. Sullivan, de acordo com Dworkin (2006), foi uma batalha importantíssima na defesa de nossa liberdade mais importante, mas agora temos novas batalhas à nossa frente. Poderíamos aproveitar tais argumentos e pensar o que de fato tem acontecido no Brasil o no mundo. Afinal, qual modo de justificação, o instrumental ou o constitutivo, melhor responde à compreensão da liberdade de expressão que temos vivenciado? Acaso temos o direito de odiar? Se temos, de que modo podemos justificar?

É importante deixar claro que Dworkin (2006) considera a liberdade de expressão o direito mais importante em uma democracia, é só a partir dela que poderemos viver verdadeiramente em um espaço em que diferentes concepções de mundo, embora sejam odiadas, podem ser respeitadas.

### ***2.1.5 Liberdade para as ideias que odiamos***

Oliver Wendell Holmes, juiz da Suprema Corte norte-americana, exerceu um papel central na definição da liberdade de expressão a partir do início do século XX, mesmo sendo voto vencido por diversas vezes, a história de como ele mudou a sua própria concepção já foi contada acima, nesse ponto, faremos uma descrição de um dos seus votos mais emblemáticos, em que ele afirma que a liberdade expressão significa também liberdade para as ideias que odiamos.

De acordo com Lewis (2007), foi no caso de uma pacifista que Holmes falou de “liberdade para as ideias que odiamos”. E se essa mulher não fosse uma pacifista, mas uma nazista. Isso mudaria o direito dela de se expressar livremente? Deveria mudar?

O discurso de ódio, tal como ele é chamado, são ataques virulentos aos judeus, negros, muçulmanos, homossexuais ou membros de qualquer outro grupo. É ódio puro, não baseado em algum erro praticado por um indivíduo. No período do nazismo na Alemanha, um alemão podia ser um católico romano praticante; mas, se os nazistas descobrissem que ele tinha um avô judeu, lá ia ele para um campo de morte.

Nos últimos anos, podemos dizer que algo parecido vem ocorrendo no Brasil. Após a vitória no segundo turno da Presidente Dilma, ataques virulentos de ódio começam ser desferidos contra pessoas que se dizem de esquerda e contra tudo aquilo que a esquerda representa. Mas o Brasil não é como os Estados Unidos. Os Estados Unidos diferem da maioria das outras sociedades ocidentais no tratamento que dão ao discurso de ódio. Por exemplo, na Alemanha é crime grave exibir a suástica ou qualquer outro símbolo nazista. Em onze países europeus é crime dizer que o Holocausto não aconteceu, que nos anos do nazismo alemães não assassinaram judeus. Aqui no Brasil, tivemos o caso mais emblemático da história do direito brasileiro acerca da liberdade de expressão que foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 82.424/RS, ficou conhecido caso Elwanger. Siegfried Ellwander foi denunciado por movimentos de direitos humanos à Coordenadoria das Promotorias Criminais pelo conteúdo racista das publicações de sua editora, chamada Editora Revisão, principalmente no seu livro “Holocausto: Judeu ou alemão? Nos bastidores da mentira do século”.

Segundo Lewis (2007), houve um momento em que a Suprema Corte assumiu uma visão diferente sobre a proibição do discurso do ódio. Em 1952, no caso *Beauharnais vs Illinois*, ela validou uma lei do estado de Illinois que tornava

crime distribuir qualquer publicação que retrate depravação, criminalidade, imoralidade ou falta de virtude de uma classe de cidadãos, de qualquer raça, cor, credo ou religião, expondo-os a desprezo ou sendo produtora de violação da ordem pública ou de sublevações. Joseph Beauharnais havia distribuído um folheto instando as autoridades de Chicago a pôr fim à invasão de bairros e pessoas [...] brancos pelos pretos.

O juiz Frankfurter, redator do voto da Corte, por cinco a quatro, via a lei de Illinois como uma forma de penalização da difamação criminosa grupal – que tinha existido nos estados americanos desde o início. “Illinois não precisou olhar além de suas fronteiras nem esperar a experiência trágica das últimas três décadas”, disse Frankfurter, “para concluir que quem divulga intencionalmente falsidades relativas a grupos raciais e religiosos promove o conflito. Segundo Lewis (2007), ele usou como exemplo o assassinato, em 1837, de Elijah Parish Lovejoy, um editor de jornal da cidade de Alton, no sul de Illinois, porque ele apoiara a abolição da escravatura, e recentes levantes raciais na região de Chicago. “Pronunciamentos difamatórios”, disse Frankfurter, não estavam “no âmbito de expressão protegida constitucionalmente”. O juiz Black, citado por Lewis (2007), discordando, disse que a lei de Illinois era inteiramente diferente de estatutos contra a difamação de indivíduos, e muito mais sujeita a abuso.

Lewis (2007) afirma que a premissa lógica do voto de Frankfurter no caso *Beauharnais*, foi desmontada pela decisão de 1964 em *New York Times vs Sullivan*, que pôs fim à exclusão da difamação da proteção da Primeira Emenda. Assim, nos termos da decisão no caso *Sullivan* e de outros originados dele, funcionários públicos e figuras públicas não podem receber indenizações por difamação, a menos que provem que uma falsa declaração de fato foi publicada intencionalmente ou de forma imprudente. A tentativa de difamação generalizada do discurso de ódio, como o panfleto de Beauharnais, por exemplo, não se presta à análise factual contemplada por essas decisões posteriores, por mais perversa que possa ter sido a difamação.

Em 1969, a Corte impusera restrições extremamente rigorosas à punição penal por discurso que atacasse grupos raciais ou religiosos. Foi o que aconteceu no caso *Brandenburg vc Ohio*, já apresentado acima.

O conflito sobre como lidar com o discurso de ódio ficou mais intenso com a ascensão do extremismo islâmico e os atos terroristas por ele praticados no começo

do século XXI, mais precisamente em 11 de setembro de 2001, evento em que dois aviões são sequestrados e jogados contra as torres gêmeas do World Trade Center, na cidade de Nova Iorque, além de outro que cai muito próximo ao prédio do Pentágono. Na Inglaterra, em julho de 2005, quatro homens-bomba muçulmanos mataram 52 pessoas em metrô e em um ônibus em Londres. Um porta-voz dos militantes, Abuz Izzadeen, chamou os bombardeios de “louváveis”. Em 2007 ele foi preso por um discurso posterior e acusado de estimular o terrorismo. O caso do jornal francês, Charlie Hebdo, que sofreu um atentado terrorista em 2015 após publicar sátiras com o profeta islâmico, Maomé.

Aqui no Brasil, o grande conflito, como já foi dito, começa após a reeleição da candidata Petista à Presidência da República. Discursos de ódio aos petistas, aos nordestinos, aos cotistas, àqueles que são contemplados com o assistencialismo do Estado e às minorias, mulheres, negros, pobres e os não heterossexuais, começam a ser publicados em redes sociais e a ser praticados nos mais diversos lugares por quase todo o país, algo que será melhor descrito em um outro momento.

Um dos argumentos a favor da permissão do discurso de ódio, segundo Lewis (2007), é que ele nos torna cientes de crenças terríveis e reforça nossa decisão de combatê-las. Esse argumento foi contestado de forma dura por Jeremy Waldron, um inglês que emigrou para lecionar direito no Estados Unidos. Ele escreveu:

Os custos do discurso do ódio [...] não disseminam por igual na comunidade que se supõe que deva tolerá-lo. Os [racistas] do mundo podem não causar danos às pessoas que dizem que eles devem ser tolerados, mas poucas delas são retratadas como animais em cartazes colados nas ruas de Lemington Spa [uma cidade inglesa]. Antes de concluirmos que tolerar esse tipo de discurso ajuda a construir o caráter, devemos falar com aqueles que são retratados desse modo, ou com aqueles cujo sofrimento, ou o sofrimento de seus pais, é ridicularizado pelos [neonazistas de Skokie] (WALDRON, *apud*. LEWIS, 2007, p. 162-163)

Nos anos 80 e 90 do século XX, algo semelhante à visão de Jeremy Waldron animou um movimento para banir o discurso do ódio dos câmpus universitários americanos. Estimulados por membros de grupos minoritários, o movimento tinha como alvo do discurso do ódio racista. Os que propunham o banimento do discurso do ódio contra minorias diziam que os estudantes que eram vítimas desse tipo de fala ficavam traumatizados por ele. Um modo de lidar com o problema foi a adoção de códigos de discurso, propostos por professores e estudantes, com penalidades por violações. Um número significativo de universidades americanas adotou o

código de discurso.

Havia uma lista bastante extensa de características a serem protegidas do discurso intimidante o que, segundo Lewis (2007), acabou ridicularizando a campanha pelo código de discurso. Ninguém pode duvidar de que estudantes negros e outros tenham sido historicamente sujeitados a perversidade em algumas universidades, não limitadas ao discurso. Mas quando a tentativa de lidar com o problema por de códigos de discurso continuou, tornou-se um alvo fácil para os críticos daquilo que chamamos politicamente correto. Até o senso de humor parecia correr perigo.

É interessante notar que a construção de barreiras legais que impeçam a livre expressão do que chamamos de politicamente incorreto ainda é algo que suscita um debate infundável. Na realidade um ponto que merece discussão é em que medida que mesmo a expressão odiosa, aquela que pode gerar reações violentas ou reações indignas de anulação do outro, podem ser protegidas pela liberdade de expressão.

Um outro ponto para discutirmos a liberdade para ideias que odiamos, o discurso do ódio, é a percepção de posturas moralistas de ambos os lados, e o mais interessante é que ambos os lados defendem a liberdade de dizer tudo, exceto aquilo que pode vir a os incomodar.

### **2.1.6 O liberalismo político de John Rawls**

John Rawls é, com toda certeza, um dos mais influentes e debatidos filósofos políticos da segunda metade do século XX. Podemos afirmar, também, que a teoria de Rawls se trata da mais refinada concepção de liberalismo, qual seja, um liberalismo não tão radical quanto as propostas clássicas de um Locke ou de um Mill. Rawls apresenta em sua obra de 1971 uma concepção de justiça, a qual ele chama de *Justice as Fairness*, onde estabelece a base conceitual de sua proposta de uma teoria da justiça que, segundo o próprio Rawls (2000), generaliza e eleva a uma ordem mais alta de abstração a teoria tradicional do contrato social representada por Locke, Rousseau e Kant. Não constitui nosso objetivo fazer, aqui, uma abordagem desse livro inaugural, o nosso foco será o seu livro “O Liberalismo Político, lançado em 1993 e ampliado em 1996.

O que nos interessa, mais especificamente, para tratarmos do tema da

liberdade de expressão, são os conceitos desenvolvidos em O Liberalismo Político. Um dos pontos fundamentais, deste texto, é exatamente a questão da justiça política em um sociedade verdadeiramente democrática.

A preocupação do Rawls (2011), como primeira questão a ser enfrentada por ele, é oferecer uma concepção de justiça que seja mais adequada em especificar os termos equitativos de cooperação social entre os cidadãos livres e iguais e membros plenamente cooperativos da sociedade, de uma geração às seguintes. A esse ponto, Rawls acrescenta um outro, o da tolerância. O tema da tolerância se torna essencial em uma sociedade que se caracteriza pelo conflito e pela impossibilidade de reconciliação das diversas doutrinas religiosas e morais; ou numa situação de polarização política, como a que temos vivido no Brasil atualmente. É, exatamente, em razão dessa diversidade de doutrinas razoáveis que o liberalismo político, proposto por Rawls (2011), enxerga “um produto inevitável e de longo prazo do uso das faculdades da razão humana sob instituições livres duradouras” (RAWLS, 2011, p. 3).

Assim, segundo Rawls, surge uma segunda questão: “quais são os fundamentos da tolerância assim compreendida, considerando-se que o fato do pluralismo razoável é um produto inevitável de instituições livres?” (RAWLS, 2011, p. 4). De um modo conciso, ambas as questões poderiam ser colocadas nos seguintes termos: “Como é possível existir, ao longo do tempo, uma sociedade justa e estável de cidadãos livres e iguais que permanecem profundamente divididos por doutrinas religiosas, filosóficas e morais razoáveis?” (RAWLS, 2011, p.4). Rawls, parece bastante preocupado com a estabilidade de uma sociedade democrática, dividida por concepções de mundo, embora razoáveis, profundamente divergente, e esse é o ponto; é perfeitamente possível convivermos com a divergência sem correremos o risco de desestabilizar a democracia. Uma das suposições do liberalismo político, segundo Rawls (2011), é que os conflitos mais complexos são assumidamente estabelecidos em nome de algo mais elevado, como a religião, as paradigmas filosóficos de mundo e as diferentes concepções morais de bem. Seria, no entanto, surpreendente que, mesmo diante de oposições tão profundas, a cooperação entre cidadãos livres e iguais seja possível.

É importante ter em mente, de acordo com Rawls (2011), para o enfoque da primeira questão apresentada acima, que não há acordo em relação à forma de organização das instituições básicas de uma democracia constitucional, mesmo que



tenhamos mais ou menos duzentos anos de pensamento democrático. Isso é algo que fica bastante evidente nas concepções extremamente controversas acerca do modo de se expressar a liberdade e a igualdade. Só a título de ilustração, se pensarmos nos paradigmas de Estado, liberal, social e procedimental, e mesmo de modo mais específico se pensarmos os conflitos existentes na concepção de cada paradigma<sup>5</sup>. Ou como o próprio Rawls (2011), podemos pensar essas controvérsias como algo interno à própria tradição do pensamento democrático, entre uma tradição Lockiana, que dá mais importância à chamada liberdade dos modernos, também conhecidas como liberdades individuais, tais como liberdade religiosa, liberdade de consciência e de manifestação do pensamento; e uma tradição rousseuniana, com aquele que dá mais importância à liberdade dos antigos, às liberdades políticas iguais e valores da vida pública. Poderíamos também dizer que se tratam de controvérsias entre concepções liberais e comunitárias<sup>6</sup>.

Interessante notar que Rawls (2011), após oferecer a sua concepção de Justiça como Equidade como um forma de responder à primeira questão, inclusive voltando nos dois princípios da justiça como modo de arbitrar as duas tradições conflitantes, ele reafirma o foco no liberalismo político e nas ideias que lhe são constitutivas. Assim, Rawls (2011), retomando a primeira questão e pergunta: “como a filosofia política poderia descobrir um fundamento em comum para solucionar uma questão tão fundamental como é a de especificar a família de instituições mais apropriadas para garantir a liberdade e a igualdade democráticas?” (RAWLS, 2011, p. 8-9). A redução dos desacordos talvez seja o máximo que possa ser feito.

Um dos pontos que chamam a atenção logo no início do seu texto diz respeito à possibilidade que convicções profundamente arraigadas possam vir a sofrer mudanças ao longo do tempo; Rawls (2011) cita a tolerância religiosa e a escravidão. Hoje em dia<sup>7</sup>, segundo ele, a tolerância religiosa é aceita e a escravidão é repudiada, não há ninguém que esteja disposto a defender abertamente

---

<sup>5</sup> Para aprofundamento sobre essa discussão: HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro (v. 2); HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. In: Inclusão do Outro. São Paulo: Loyola, 2002. CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Direito Constitucional. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002; CARVALHO NETTO, Menelick.

<sup>6</sup> O debate entre os liberais e comunitários é hoje o debate constitutivo da própria filosofia política, são diversas concepções liberais, como Rawls, Dworkin e, talvez, o mais liberal de todos, Robert Nozick e diversas concepções comunitárias, como Taylor, Walzer, Nussbaum, MacIntyre. A presente tese terá como desafio, parpassar por todas essas concepções.

<sup>7</sup> Importante deixar claro que esse “hoje em dia” se refere ao ano de 1993, ano de publicação do livro O Liberalismo Político.

argumentos a favor da perseguição religiosa e nem que esteja disposto a defender a escravidão. No entanto, pelo menos no que diz respeito à tolerância religiosa, e isso tem total conexão com a liberdade de expressão, talvez, o que vivenciamos hoje, seja um momento bastante reacionário de intolerância religiosa, política e filosófica. De qualquer modo, Rawls (2011), defende que para ser aceitável, “uma concepção política de justiça deve, após cuidadosa reflexão, mostrar-se consistente com nossos juízos ponderados, em todos os níveis de generalidade” (RAWLS, 2011, p. 9).

O objetivo, portanto, da justiça como equidade é prático, tal teoria se apresenta como um concepção que pode ser compartilhada por todos com base em uma acordo político refletido. No entanto, para se alcançar essa razão compartilhada, tal concepção de justiça deve ser independente de qualquer doutrina filosófica e religiosa incomensurável e conflitante que os cidadãos professam. É desse modo que a proposta de liberalismo político se coloca sempre “em busca de uma concepção de justiça que possa conquistar o apoio de um consenso sobreposto de doutrinas religiosas, filosóficas e morais razoáveis em uma sociedade que seja regulada por tal concepção” (RAWLS, 2011, p. 11). A partir de então se coloca a segunda questão fundamental, que se refere à possibilidade de cidadãos que permanecem profundamente divididos pelas doutrinas religiosas, filosóficas e morais, que professam têm de dar sustentação a uma sociedade democrática justa e estável. Para se alcançar essa finalidade, é desejável que deixemos de lado na vida pública tais doutrinas filosóficas e morais abrangentes. Aqui a razão pública é agora melhor direcionada por uma concepção política cujos princípios e valores podem endossar. Tal concepção, para Rawls (2011), deve ser política, e não metafísica.

Nesse livro, Rawls, assimilando as diversas críticas ao seu primeiro livro, tentou respondê-las em diversos textos. Dois desses textos são fundamentais para a compreensão de um processo de mudança que leva à publicação de *O Liberalismo Político*, são eles: “A teoria da justiça como equidade: uma teoria política, e não metafísica”<sup>8</sup> e “O campo do político e o consenso por justaposição”<sup>9</sup>, publicados respectivamente em 1985 e 1989 e aparecem em uma seleção de textos do Rawls

---

<sup>8</sup> Título original: Justice as Fairness: Political not Metaphysical. Aqui cabe lembrar da polêmica tradução da expressão *fairness*, as traduções brasileiras optaram por equidade, conceito que parece não ter o sentido pretendido por Rawls, a melhor tradução seria imparcialidade ou equanimidade.

<sup>9</sup> Título original: The Domain of the Political and Overlapping Consensus. Do mesmo modo a expressão *overlapping* não parece ter sido adequadamente traduzida, a melhor tradução seria sobreposição.

feita por Catherine Audard e publicado no Brasil sob o título Justiça e Democracia.

Interessante notar que nesses textos, Rawls começa uma reformulação de sua Teoria da Justiça, ele abandona as pretensões universalistas e metafísicas e transforma sua teoria em uma teoria meramente política. É o que Rawls (2000b) afirma:

farei algumas observações gerais sobre a maneira pela qual encaro atualmente a concepção de justiça que eu havia denominado “teoria da justiça como equidade” em meu livro “Uma teoria da justiça”. Essas observações são necessárias porque poderia parecer que essa concepção depende de pretensões filosóficas que, na realidade, desejo evitar, como a pretensão a uma verdade universal ou que dizem respeito à natureza e à identidade essenciais da pessoa. Tenho por objetivo mostrar que a minha teoria não precisa disso. (RAWLS, 2000b, p.201)

E ele completa:

veremos também por que e como essa concepção de justiça evita certas pretensões filosóficas. Em resumo, a ideia é que, numa democracia constitucional, a concepção pública de justiça deveria ser, tanto quanto possível, independente de doutrinas religiosas e filosóficas sujeitas a controvérsias. É por isso que, na formulação de tal concepção, devemos aplicar o princípio da tolerância à própria filosofia: a concepção pública de justiça deve ser política, e não metafísica. (RAWLS, 2000b, p.202)

No que se refere ao livro O Liberalismo Político, o próprio Rawls admite que o objetivo dessas conferências são distintos, embora não representem uma grande mudança em relação aos da Teoria da Justiça. Um dos problemas identificados por Rawls (2011) se refere à ideia de uma sociedade bem-ordenada. Tal sociedade tem como característica essencial a noção de que todos os seus cidadãos legitimam a concepção de justiça como equidade como base na noção de doutrina filosófica abrangente. É assim que os cidadãos aceitam os dois princípios da justiça. É o que ocorre, de maneira semelhante, numa sociedade bem-ordenada associada ao utilitarismo, aqui os cidadãos subscrevem essa visão como uma doutrina filosófica abrangente e por isso aceitam o princípio da utilidade.

Embora a distinção entre uma concepção política de justiça e uma doutrina filosófica abrangente não seja examinada em Teoria, uma vez que se levante a questão fica claro, a meu ver, que o texto considera a justiça como equidade e o utilitarismo como doutrinas abrangentes, ou parcialmente abrangentes. (RAWLS, 2011, p. XVII).

O problema sério que, de acordo com Rawls (2011), está presente nisso é o seguinte: O que caracteriza uma sociedade democrática moderna não é o pluralismo de concepções de mundo, mas pluralismo de concepções incompatíveis entre si e

que, no entanto, são razoáveis. Os cidadãos não defendem essas concepções, nem tampouco poderíamos pressupor que no futuro uma delas, ou qualquer outra concepção razoável que venha a surgir, venha a ser defendida por todos, ou quase todos os cidadãos. O que podemos pressupor no liberalismo político, para propósitos políticos, de acordo com Rawls (2011), é que o resultado do exercício da razão humana, existindo instituições livres de um regime democrático constitucional, seja uma pluralidade de concepções abrangentes razoáveis, mesmo que incompatíveis entre si. Um outro pressuposto do liberalismo político é que nenhuma doutrina verdadeiramente abrangente rejeitaria os princípios de um regime democrático. Aqui está um ponto a partir do qual muitos constroem argumentos para defender a impossibilidade de suportarmos discursos como os do Deputado Jair Bolsonaro, seria possível, a partir de Rawls, defender que tais discursos rejeitam os princípios de um regime democrático. O próprio Rawls (2011) admite que podem existir concepções abrangentes não razoáveis ou até mesmo insanas em uma sociedade, o problema aqui seria o modo de contê-las, até para que não destruam a unidade e a justiça da sociedade. Esse é um ponto interessante para trabalhar com o discurso de ódio, ou com a liberdade que alguns dizem ter quando da manifestação daquilo que pensam. Será que podemos, para evitar a destruição da unidade e da justiça da sociedade, conter tais concepções a partir percepção de elas não são razoáveis ou são insanas?

### ***2.1.7 Um problema na história do liberalismo de acordo com Martha Nussbaum***

Talvez, para compreendermos melhor o tema da liberdade de expressão e o modo como tal liberdade vem sendo compreendida e exercida, seja interessante um breve leitura daquilo que Martha Nussbaum defende quando fala em emoções políticas. Segundo Nussbaum (2013), todas as sociedades estão cheias de emoções. As democracias liberais não são uma exceção. Para Nussbaum, um relato de uma dia ou de uma semana qualquer na vida de uma democracia (inclusive as relativamente estáveis) estaria pontilhado por uma série de emoções: ira, medo, simpatia, asco, inveja, culpa, aflição e múltiplas formas de amor. Esses episódios emocionais podem não ter nada a ver com princípios políticos ou com cultura pública, no entanto, outros são diferentes: eles têm como objeto a nação, os objetivos da nação, as instituições e seus dirigentes, sua geografia, e a percepção

dos concidadãos como habitantes com os quais se compartilha um espaço público.

Todas essas emoções públicas, às vezes intensas, afirma Nussbaum, tem consequências em grande escala para o progresso da nação na consecução dos seus objetivos. Podem imprimir à luta por alcançar seus objetivos um vigor e uma profundidade novos, mas também podem fazer descarrilhar uma luta, introduzindo ou reforçando divisões, hierarquias e formas diversas de negligencia ou obtusidade.

Às vezes as pessoas supõem que somente sociedades fascistas ou agressivas são emocionalmente intensas e que somente tais sociedades precisam focar no cultivo dessas emoções. Isso é tão errôneo como perigoso. São erradas, de acordo com Nussbaum, porque toda sociedade deve refletir sobre a estabilidade de sua cultura política ao longo do tempo e sobre a segurança dos valores que são mais apreciados por ela em momentos de tensão. Toda sociedade, pois, deve pensar em sentimentos como compaixão diante da perda, indignação diante da injustiça, ou a limitação da inveja e do antipatia por interesses de uma simpatia inclusiva. Todos os princípios políticos, tanto os bons o como os maus, necessitam para sua materialização e sua superveniência de uma apoio emocional que lhes dê estabilidade ao longo do tempo, e todas as sociedades decentes devem proteger-se contra a divisão e a hierarquia cultivando sentimentos apropriados de simpatia e amor.

Nussbaum afirma que no tipo de sociedade liberal que aspira à justiça e à igualdade de oportunidades para todos, duas são as tarefas imprescindíveis para realizar para o cultivo político das emoções. Um tarefa, de acordo com Nussbaum (2013)

é a generalização e a manutenção de um compromisso forte com projetos valiosos que requeiram esforço e sacrifício, como podem ser a redistribuição social, a inclusão plena de grupos anteriormente excluídos ou marginalizados, a proteção do meio ambiente, a ajuda exterior e a defesa nacional. (NUSSBAUM, 2013, p. 3)<sup>10</sup> Tradução Nossa.

Outra tarefa central, relacionada com a anterior:

é manter sob controle certas forças à espreita em todas as sociedades e, em ultima análise, no fundo de todos nós: me refiro às tendências de proteger nosso frágil eu rebaixando e subordinado outras pessoas. (esta é a tendência que, de acordo com Kant, denominarei o “mal radical”, mesmo

<sup>10</sup> One is to engender and sustain strong commitment to worthy projects that requires effort and sacrifice – such as social redistribution, the full inclusion of previously excluded or marginalized groups, the protection of the environment, foreign aid, and national defense.

que minha concepção deste termo seja bastante diferente da concepção kantiana) O antipatia e a inveja, ou o desejo de envergonhar os outros, estão presentes em todas as sociedades e, muito provavelmente, em todos os indivíduos. O descontrole dessas emoções podem significar um grande dano. (NUSSBAUM, 2013, p. 3)<sup>11</sup> Tradução Nossa.

Grandes líderes democráticos de tempos e lugares e diferentes, afirma Nussbaum, sempre entenderam a importância de cultivar emoções apropriadas, e obviamente desencorajar aquelas que impedem o progresso de uma sociedade. Interessante notar que a filosofia política liberal tem falado muito pouco sobre isso. Locke, segundo Nussbaum (2013), em sua defesa à tolerância religiosa, reconheceu que as desavenças entre os membros das diferentes religiões era um problema sério na Inglaterra em sua época; por isso, pedia a adoção de atitudes como a caridade, a bondade e a liberalidade, e recomendava que as igrejas aconselhassem os seus fiéis sobre os deveres da paz e boa vontade aos homens, sejam eles ortodoxos ou não. Locke, no entanto, nunca se interessou em compreender as origens psicológicas da intolerância. Esse silêncio de Locke, acerca da psicologia da sociedade, afirma Nussbaum, é o traço dominante na subsequente filosofia de tradição liberal. Isso se deve, em parte, ao fato dos filósofos liberais terem a sensação de que, impondo qualquer tipo concreto de cultivo emocional, poderiam incorrer facilmente em uma limitação à liberdade de expressão ou em outras medidas incompatíveis com as ideias liberais de liberdade e autonomia.

Segundo Nussbaum (2013, p. 4), tal era a concepção de Immanuel Kant. Kant se preocupou mais a fundo com a psicologia humana que Locke. Em *A religião dentro dos limites da mera razão*, argumenta que a má conduta social não é um simples produto de condições sociais imperantes naquele momento: tem suas raízes na natureza humana universal, que apresente certas tendências ao abuso de outras pessoas (ou seja, a tratar outros indivíduos não como fim em si mesmos, mas como instrumentos). A isso, Kant chamou de “o mal radical”. No entanto, Kant acreditava que os indivíduos teriam o dever ético de ingressarem em um grupo que reforçasse as predisposições positivas que já tinham, para que estas tenham maiores probabilidades de imporem-se às negativas. A igreja, para Kant, era inclusive o tipo

---

<sup>11</sup> The other related task for the cultivation of public emotion is to keep at bay forces the lurk in all societies and, ultimately, in all of us: tendencies to protect the fragile self by denigrating and subordinating others. (It is this tendency that, following Kant, I shall call “radical evil”, though my understanding of it will be rather different from Kant’s). Disgust and envy, the desire to inflict shame upon others – all of these are present in all societies, and, very likely, in every individual human life. Unchecked, they can inflict great damage.

adequado de estrutura de apoio à moralidade social. De todo modo, Kant conclui que o Estado liberal em si tinha armas muito limitadas em sua guerra contra o mal radical. Como Locke, Kant parecia entender que a tarefa primordial do Estado era a proteção legal dos direitos de todos os seus cidadãos.

Kant, segundo Nussbaum (2013), se inspirou em seu grande predecessor, Jean Jacques Rousseau, que foi a fonte primaria do conceito kantiano de mal radical. Rousseau já havia defendido que se uma sociedade quiser permanecer estável e levar adiante os seus projetos que implique em algum tipo de sacrifício, necessita de uma profissão de fé puramente civil, entendida como um conjunto de sentimentos de sociabilidade, sem os quais é impossível ser um bom cidadão ou um súdito fiel. Rousseau, acreditava que a religião civil resolveria problemas relacionados à ausência de estabilidade e de motivações altruístas na sociedade em que ele se imaginava. O Estado, inclusive, segundo Rousseau, deveria punir não só aquelas condutas danosas a terceiros, mas também as crenças e expressões que não se conformaram às da religião civil, usando para isso meios que podem ir do exílio à pena de morte. Kant achava esse preço muito alto, não deveríamos recorrer à coerção dessa forma.

Aqui reside o desafio que Nussbaum (2013) pretende enfrentar: como pode uma sociedade decente fazer mais pela estabilidade e motivação do que Locke e Kant imaginaram que podiam fazer, sem se transformar com isso em um paradigma antiliberal e ditatorial tal como imaginado por Rousseau? O desafio fica mais difícil quando adicionamos a condição de que, segundo a concepção da autora, a sociedade decente é uma forma de liberalismo político e que, como tal, nela os princípios políticos não devem erigir-se sobre nenhuma doutrina compreensível concreta, nem religiosa, nem laica, do sentido e do propósito da vida, e, como corolário que deriva do princípio da igualdade de respeito a todas as pessoas, todo investimento governamental em uma visão religiosa ou ética compreensiva em particular deve estar escrupulosamente restringida. Essa concepção liberal implica a necessidade não só de estar alerta contra toda imposição ditatorial, mas também contra todo apoio ou investimento mal direcionado ou excessivamente enérgico que possa dar origem à formação de grupos de incluídos e excluídos, ou de cidadão de primeira e de segunda.

A solução apresentada por Nussbaum (2013), consiste em imaginar vias por meio das quais as emoções possam servir de apoio aos princípios básicos da

cultura política de uma sociedade imperfeita mas aspiracional, uma área da vida na qual possa esperar-se que todos os cidadãos coincidam, se eles fazem valer normas básicas de igual consideração: a área que Rawls denominou de consenso por sobreposição.

Seria, então, discutivelmente sectário, de acordo com Nussbaum (2013), que um governo se dedique a gerar emoções intensas direcionadas contra as festividades religiosas de uma seita em particular; não o seria, portanto, celebrar o nascimento de Martin Luther King Jr., entendido como um dia festivo público profundamente emotivo que serve para afirmar princípios de igualdade racial com os quais nossa nação está hoje comprometida e para renovar sua consagração como objetivos nacionais. Poderíamos analisar cada uma dessas vias em função da gama de capacidades que conformam o núcleo da concepção política: como pode uma cultura pública das emoções reforçar o apego a todas as normas? E, em sentido negativo, uma sociedade decente pode também inibir razoavelmente a formação de emoções de antipatia a grupos de concidadãos e ou concidadãs, já que essa classe de repúdio e a criação associada de hierarquias subvertem os princípios compartilhados de igualdade de respeito por toda dignidade humana de todas as pessoas. Em termos mais gerais, a sociedade pode muito bem inculcar o desagrado e a indignação pela violação aos direitos políticos básicos das pessoas. Em essência, não deveria ser mais discutível pedir às pessoas que se sintam apegadas a princípios políticos bons que pedir-lhes que acreditem neles e, de fato, toda sociedade dotada de uma concepção operativa da justiça educa seus concidadãos e concidadãs para que considerem que essa concepção é a correta. Nas escolas públicas não se reserva o mesmo tempo ao racismo que ao antirracismo. A cuidadosa neutralidade que um Estado liberal observa em matéria de religião e doutrinas compreensivas não é extensiva aos fundamentos de sua própria concepção de justiça. Contudo, para que tais princípios sejam eficazes, segundo Nussbaum (2013), o Estado deverá incentivar o amor a devoção por aqueles ideais.

Para que haja compatibilidade dessa devoção com a liberdade liberal, de acordo com Nussbaum (2013), será crucial fomentar uma cultura política robustamente crítica que defenda as liberdades de expressão e associação. Tanto os princípios em si como as emoções que estes suscitam devem estar continuamente submetidos ao debate e à crítica, e as vozes discordantes desempenham uma função muito valiosa na hora de manter a concepção geral



resultante dentro de canais verdadeiramente liberais e submetidos ao controle da cidadania. Também devem deixar uma margem à subversão e ao humor: zombar das grandiosas pretensões da emoção patriótica é das umas melhores formas de manter os pés no chão, em sintonia com as necessidades de algumas mulheres e alguns homens heterogêneos. Mas o espaço para a subversão e para o desacordo deve ser mantido tão amplo como o permitido pelo acordo com a estabilidade e a ordem cívicas, e esse espaço será um tema muito importante a todo momento.

Uma maneira mediante a qual o Estado pode tratar apropriada e eficazmente com vários desses motivos de preocupação em um momento é concedendo um amplo espaço aos artistas para que ofereçam suas próprias visões divergentes dos valores políticos chave. Nussbaum cita Walt Whitman e Rabindranath Tagore, segunda ela, esses poetas se tornaram muito mais valiosos como poetas livres do que seriam como meros lacaios de uma elite política, ao mais puro estilo soviético.

O apoio emocional a uma cultura política decente não tem sido uma questão totalmente negligenciada por pensadores liberais. Stuart Mill (1806-1873), para quem o cultivo de emoções era um tema de grande importância, imaginou uma religião da humanidade que pudesse ser ensinada na sociedade como substituta das doutrinas religiosas existentes e que serviria de base para aquelas políticas que exigissem um sacrifício pessoal e um altruísmo não seletivo. É o que, de modo semelhante, acontece com o poeta, educador e filósofo indiano Rabindranath Tagore (1861-1941), ele imaginou uma “religião do homem” que servirá de inspiração às pessoas para promover a melhoras das condições de vida de todos os habitantes da terra. Tagore, afirma Nussbaum, dedicou boa parte da sua vida a criar uma escola e uma universidade que fossem representativas de seus princípios e a compor aproximadamente duas mil canções que influenciaram na emoção popular, e que ainda continuam influenciando. Não é de estranhar a semelhança entre as ideias de Mill e Tagore, pois ambos foram muito influenciados pela obra do filósofo Auguste Comte (1798-1857), cuja concepção de uma “religião da humanidade”, que incluiria rituais públicos e outros símbolos de extrema carga emotiva, teve uma enorme incidência no pensamento do sec. XIX e início do sec. XX.

O tema das emoções políticas recebeu um tratamento fascinante na maior obra filosofia política do sec. XX: Uma teoria da Justiça, de John Rawls (1971). A sociedade bem ordenada, teorizada por Rawls, exige muito mais de seus cidadãos, pois só permite desigualdades de riqueza e renda quando estas servem para

melhorar a situação daqueles que vivem em situações piores. O compromisso com a igual liberdade de todos os cidadãos e cidadãs, que os princípios de Rawls priorizam, é também um princípio que os seres humanos respeitam de forma bastante desigual.

A concepção de Rawls, segundo Nussbaum, demonstra uma impressionante compreensão de sua parte das emoções e do poder destas. Segundo Nussbaum (2013, p. 10) é muito razoável, portanto, o requisito rawlsiano de que essas emoções sirvam de apoio aos princípios e às instituições da sociedade não de maneira mecânica, ou seja, só porque determinada sociedade se entende como meramente um modos vivendi útil para todos, mas a partir de um endosso entusiasta às ideias básicas de justiça que nela são especialmente valorados. Uma sociedade que se mantenha unida somente sobre a base da adesão a um compromisso conjuntural, considerando útil a partir do ponto de vista instrumental, não tem muitas chances de permanecer estável por muito tempo. Para que a sociedade seja estável pelos motivos corretos, seus princípios básicos devem ser adotados e aceitos com entusiasmo por seus membros.

Contudo, de acordo com Nussbaum (2013), é perfeitamente plausível pensar que os sentimentos morais nos quais Rawls confiou não poderiam ser distintamente racionalistas. Em sua breve e esquemática exposição sobre a questão, Rawls, afirma Nussbaum (2013), não chegou a reconhecer explicitamente a possível necessidade de que outras invocações mais indiretas às emoções, seja mediante o uso dos símbolos, as comemorações, a poesia, as narrativas ou a música, desempenhem um papel motivador chave na relação com o amor e as instituições justas: a possível necessidade, em definitivo, de invocações emocionais que canalizem nossas mentes até os princípios gerais e nas quais esses princípios estejam às vezes incorporados.

Nussbaum pede para que consideremos as poesias de Whitman e Tagore. Após imaginar o caixão de Lincoln cruzando os vários lugares da nação que tanto amava, Whitman se pergunta que oferenda poderia fazer aos seu presidente falecido, que imagens poderia “pendurar nas paredes/para adornar o sepulcro desse a quem amo”. A resposta é encontrada em forma de quadros com palavras sobre a beleza dos Estados Unidos. Uma das estrofes da poesia é um desses quadros. Descreve a beleza de Manhattan e, em uma espécie de viagem a partir da ilha nova-iorquina, retrata também a beleza de outras regiões do país. O que Whitman trata de

criar nessas linhas é um ritual público de duelo que expresse uma renovada dedicação à inacabada tarefa de tornar realidade os melhores ideais dos Estados Unidos: uma “poesia pública” que dê corpo ao esqueleto da liberdade e da igualdade. Nesse poema se pede ao leitor que imagine uma pessoa concreta que simboliza a difícil luta pela igualdade e pela justiça – essa alma doce e grandiosa, já ida – e se ligue engenhosamente a essa pessoa moralmente simbólica com traços físicos muito queridos do país e com as pessoas diversas que o habitam. Participando emocionalmente do poema de Whitman, os leitores são chamados a dedicar-se de corpo e alma à busca de um Estados Unidos que ainda não existe, mas que pode ser tornar realidade.

Já o poema de Tagore foi escrito sem que se fizesse nenhuma referência a Bangladesh, mas grande parte do pensamento do autor demonstra ter uma relevância política não declarada em seu momento. Segundo se sabe, outra composição de Tagore, “Jana gana mana”, que fora convertida no Hino nacional da Índia, foi inspirado pelo desejo de não se render honra alguma ao monarca britânico em sua visita ao subcontinente indiano. Por sua vez, *Amar shonar Bangla* (1906) é mais indireto, mas igualmente político. Muito próximo das estratégias poéticas de Whitman, é um poema de deleite extasiado, erótico quase, diante da beleza natural de Bangladesh. Seu narrador imagina a sua nação como se fosse uma deliciosamente atraente, sedutora e excitante.

Qual era o objetivo de tudo isso? O poema foi escrito em 1906, pouco depois da decisão da Inglaterra de partir Bangladesh em duas por razões administrativas. Essa divisão, que corresponde aproximadamente à posterior fronteira entre o Estado federado indiano de Bangladesh Ocidental e o Estado Soberano de Bangladesh, pretendia separar os hindus dos muçulmanos, além de por em prática a habitual política britânica de “divide e vencerás” para enfraquecer o povo submetido. Tagore colocou naqueles versos a imaginação da beleza de uma Bangladesh sem divisões – sem divisões geográficas e sem divisões por animosidades religiosas. Despertava assim em seus leitores um espírito de resistência ao império, embora falasse de um nacionalismo compassivo e não bélico; não se tratava nem do nacionalismo violento que o autor imputava às tradições europeias e seus escritos sobre o tema, nem do discriminatório nacionalismo pro-hindú que criticou durante toda a sua vida.

O que significou converter uma canção como *Amar shonar Bangla* no hino nacional de um país soberano? Bangladesh lamenta-se atualmente de toda essa

história prévia de imperialismo que dividiu a Índia do Paquistão, e o Paquistão oriental da Bangladesh a que se está culturalmente unida. Mas também celebra a independência de uma jovem nação bengalês, uma democracia pluralista. A canção pede a toda a cidadania desse país que assuma em seus corpos e em suas vozes um espírito apaixonado de amor e interesse pela sorte dessa terra e de sua gente, um espírito que retenha qualidade como a ternura, o juízo e o assombro.

Ambos os poetas, afirma Nussbaum, sugerem por suas respectivas eleições de termos que os problemas de suas turbulentas sociedades devem ser confrontados a partir de um espírito de amor, e o fazem através de obras que cavam as raízes do temeroso confronto das pessoas com a sua própria mortalidade e finitude. Esse será, essencialmente, o argumento de Nussbaum (2013). O do tipo, ou tipos, de amor adequado e o dos meios e instituições através das quais transmiti-lo será uma indagação ampla e, em último termo, aberta.

A atualidade é, de acordo com Nussbaum (2013), um momento propício para escrever sobre o tema das emoções políticas, e aqui no nosso caso, sobre a liberdade de expressão, pois, segundo ela, os psicólogos cognitivos têm efetuado durante as últimas décadas uma ampla gama de investigações sobre emoções concretas, que, complementadas pelo trabalho dos primatólogos, antropólogos, dos neurocientistas e dos psicanalistas, nos proporcionam abundantes dados empíricos que se fazem sumamente úteis para um projeto filosófico normativo como este.

Parte da justificação de um projeto político normativo passa a mostrar que este pode ser razoavelmente estável. As emoções são interessantes nesse sentido, em parte, por nossas dúvidas a propósito da estabilidade. Mas, a partir de então, teremos que perguntar que formas de emoções públicas podem ser estáveis ao longo do tempo, ou seja, sem a necessidade de submeter nossos recursos humanos a uma pressão excessiva. Nussbaum (2013) diz que defenderá que teremos que investigar, e saber apreciar, tudo aquilo que nos ajude a ver o desigual, e, com frequência, pouco agraciado destino dos seres humanos em um mundo, com humor, ternura e alegria, em vez um furor absolutista por uma perfeição impossível. A fonte principal das dificuldades políticas tem raiz nesse onipresente desejo humano de vencer esse desamparo tão crucialmente consubstancial da vida humana em si: nesse desejo de alçar-se sobre esse tão desagradável que é o meramente humano. Muitas formas de emoção pública alimentam fantasias de invulnerabilidade, mas todas essas emoções se tornam perniciosas. O projeto concebido, por Nussbaum

(2013), funcionará unicamente se ele encontrar maneiras para fazer com que o humano possa inspirar amor e para inibir a antipatia e a vergonha. Esse parece ser um dos pontos de bastante interesse para o desenvolvimento da defesa da liberdade de expressão. De que modo podemos inspirar amor e inibir antipatia, ódio ou vergonha, sem que isso se faça de forma impositiva.

O foco do projeto da Nussbaum (2013) está centrado na cultura política da sociedade, não nas instituições informais da sociedade civil. Com isso, Nussbaum não quer dizer que a sociedade civil não seja pródiga em influências sobre as emoções dos cidadãos, mas esse não é o foco de suas investigações. A unidade primordial de análise de Nussbaum (2013) aqui considerada é a nação, dada a sua importância fundamental no momento de fixar condições de vida para toda pessoa sobre a base da igualdade de respeito, e por tratar-se da maior unidade política conhecida até o momento que se pode minimamente ser responsável diante das vozes do povo e capaz de expressar o desejo deste de obter para si as leis por ele escolhidas.

Colocamos as ideias de Martha Nussbaum acerca dos problemas na história do liberalismo antes de falar do comunitarismo, de propósito. É muito interessante e, também, bastante convincente as observações feitas pela autora. Principalmente, no que se refere, à possibilidade de controlar determinadas emoções políticas. Na discussão acerca da liberdade de expressão, esse é um aspecto constantemente abordado, afinal qualquer tipo de discurso, inflamado por qualquer tipo de emoção pode ser aceito, exatamente para que não incorramos no erro de impor valores diferentes a pessoas diferentes? De que modo realmente conseguiremos atingir esse ideal de uma sociedade bem ordenada, ou de uma sociedade melhor, sem que seja imposto determinados valores e proibido outros? A proposta de Nussbaum é bem interessante, mas será que isso também não poderia ser considerado uma imposição? Será que todos querem realmente viver nessa tal sociedade melhor?

### **2.1.8 Owen Fiss e o ataque ao efeito silenciado do discurso**

Owen Fiss é um dos grandes constitucionalistas norte-americanos, é *Sterling Professor* da Faculdade de Direito de Yale e é um dos principais estudiosos da liberdade de expressão. Em 1996 foi publicado o seu livro *The Irony of Free Speech* traduzido no Brasil em 2005.

Fiss (2005) faz um pequeno percurso de algumas decisões das cortes norte-

americanas e aborda casos como a questão da incitação ao ódio e da pornografia. Após discutir alguns aspectos referentes a tais temas, a partir dos quais apresenta uma reflexão acerca do impasse entre a Primeira e a Décima Quarta emendas à Constituição norte americanas, Fiss propõe que não se pode evitar o problema posto pela regulação estatal do discurso de ódio e da pornografia simplesmente situando algumas formas de expressão fora da equação, sem termos um caminho principiológico para resolver o conflito entre liberdade e igualdade. Diante de um debate entre os próprios liberais, Fiss se posiciona afirmando que, entre liberdade e igualdade,

pode haver outro meio de estruturar esse questão que se move para além dessa batalha entre valores transcendentais. Talvez essas regulações em questão possam ser vistas, elas mesmas, como promovendo, antes que limitando, a liberdade de expressão. (FISS, 2005, p.46)

Essa compreensão do que o Estado está buscando realizar transformaria aquilo que primeiramente pareceu ser um conflito entre liberdade e igualdade em um conflito entre liberdade e liberdade. Afinal aquele de quem se fala não pode se sentir intimidado pelo discurso do falante, o discurso do falante não pode silenciar o discurso do outro. É nesse sentido que teríamos a promoção da liberdade de expressão, já que não seria permitido discursos silenciadores. Por exemplo, o discurso de ódio tende a diminuir a auto-estima das vítimas, impedindo assim a sua integral participação em várias atividades da sociedade civil, incluindo o debate público. Mesmo quando as vítimas falam, falta autoridade às suas palavras; é como se elas nada dissessem.

Essa mesma dinâmica silenciadora por ser atribuída à pornografia. Aqui, de acordo com Fiss (2005), a pornografia acaba reduzindo as mulheres a meros objetos sexuais subordinando-as e silenciando-as. A pornografia compromete a credibilidade da mulher e as faz sentir como se não tivessem nada que contribuir para a discussão política.

Em cada uma dessas situações, quem ameaça o discurso não é o Estado, a chamada intervenção estatal é baseada não na teoria de que a atividade a ser regulada é intrinsecamente violadora da Primeira Emenda, mas apenas na teoria de que a promoção do debate aberto e integral, assegurando que o público ouça a todos que deveria, é um fim permitido ao Estado. Fiss (2005) afirma que a dinâmica silenciadora é empreendida apenas por mãos privadas, por exemplo, pela pessoa

que lança discursos raciais ou que publica a pornografia. Se o Estado regula tais atividade e estabelece limites ele está meramente exercendo seu poder de polícia para promover um fim público legítimo, como ele faz quando edita uma lei de controle de armas ou de controle de velocidade no trânsito. Fiss defende uma concepção democracia que exige que o discursos dos poderosos não soterre ou comprometa o discurso dos menos poderosos. Assim, de acordo com Fiss, “algumas vezes devemos reduzir as vozes de algumas para podermos ouvir as vozes de outros” (FISS, 2005, p. 49).

Será que essa é a solução para o caso como o do Deputado Jair Bolsonaro? O discurso feito por ele é um discurso silenciador? É um discurso que diminui autoestima e impede ao agredido de falar?

## **2.2 O comunitarismo e a liberdade**

Galuppo (2004) deixa claro que todas as sociedades ora se fundam em acordos ora em tradições e que o que importa, em verdade, não é saber se há um acordo ou pacto que funde a vida em sociedade, mas o tipo de acordo, a natureza de tal acordo, como ele ocorre e em que consiste e, talvez esse seja o ponto que mais nos interessa aqui, de que modo ele concebe a relação entre o indivíduo e a sociedade, entre a parte e o todo, entre o privado e o público. O texto acima definiu uma concepção liberal de acordo, como resposta às perguntas apontadas por Galuppo, em que a relação entre a parte e o todo é uma relação de distanciamento, que pode ser maior ou menor; assim, tudo aquilo que se refere ao interesse privado, ao indivíduo, é protegido de interferências no sentido de diminuí-lo em razão de um interesse maior, o interesse social. A partir de agora, teremos como objeto uma outra matriz teórica, tida como concorrente, que responde de um modo bem distinto aquelas mesmas perguntas.

O termo comunitarismo, de acordo com Gomez-Muller:

designa inicialmente um grupo informal de autores de língua inglesa (Alasdair MacIntyre, Michael Sandel, Charles Taylor e Michael Walzer) que tomam parte, desde o início dos anos 1970, num debate fundamental em filosofia moral e política. Neste debate, que coloca em jogo a própria compreensão dos termos “ética”, “moral” e “política”, os “comunitaristas” defendem, contra os “Liberais” – ou mais precisamente, contra o individualismo radical e o formalismo que marcam a tradição moral e política liberal –, uma concepção de ética que pretende levar em conta a questão existencial fundamental da orientação da vida e na vida, quer dizer, a

questão de sentido, dos fins e dos valores que sustentam a prática histórica dos indivíduos e das comunidades. Desse ponto de vista, a perspectiva dos comunitaristas pode se ligar ao mesmo tempo à tradição aristotélica de *vida boa* ou da felicidade, à tradição hegeliana, e mais recentemente à hermenêutica filosófica contemporânea. (GOMEZ-MULLER, 2004, p. 652)

#### Segundo José Adércio Leite Sampaio (2013),

o comunitarismo é palavra de muitos sentidos, empregados nos domínios da filosofia, da sociologia, da política e do direito, às vezes, como peculiaridades, às vezes, como uma crítica ao liberalismo, especialmente voltada contra: a) o atomismo da sociedade liberal, que, a um só tempo, confere a primazia dos indivíduos sobre a coletividade e justifica os vínculos sociais a partir de um livre acordo de vontade ou contrato, desconsiderando o pertencimento à comunidade como elemento definidor da identidade individual; b) a prioridade deontológica do justo sobre o bem, de maneira que o direitos sejam definidos independentemente da definição do bem comum; c) a defesa do universalismo moral às custas de um procedimentalismo ético abstrato que relega o peso da tradição e das concepções éticas de cada comunidade concreta; e d) na neutralidade do Estado em relação às diversas concepções de vida boa. (SAMPAIO, 2013, p.139)

Segundo Gargarella (2008), o comunitarismo pode ser caracterizado, em princípio, como um corrente de pensamento que surgiu na década de 1980, e se desenvolveu numa polêmica permanente com o liberalismo em geral e com o liberalismo igualitário, mais especificamente. Essa polêmica pode ser conhecida como um debate entre comunitaristas, aqueles que defendem posições hegelianas, e os liberais, que defendem concepções kantianas. O comunitarismo parte das críticas que Hegel fez a Kant; enquanto Kant defendia a existência de certas obrigações universais que deveriam ter prioridades sobre as mais contingentes, Hegel invertia tal formulação para dar prioridade a nossos laços comunitários. Enquanto Kant defendia a autonomia do sujeito, Hegel defendia que a plena realização do ser humano derivava da mais completa integração dos indivíduos em sua comunidade.

Para os chamados comunitários, ou comunitaristas, o tipo e a natureza do acordo, como e em que ele consiste e a relação entre a parte e o todo têm respostas que podem parecer pouco ou muito distintas do liberalismo; existem teorias comunitárias que, embora façam críticas aos liberais, ainda defendem critérios bem próximos a eles; já existem outros que se colocam em uma perspectiva mais socialista e republicana; e ainda há aqueles que podem assumir uma posição mais conservadora (GARGARELLA, 2008). Os principais pontos distintivos apresentados



por essa teoria, antes de adentrarmos especificamente em cada um dos principais autores, seriam, de acordo com Gargarella (2008), a) a contestação do conceito de pessoa própria do liberalismo igualitário; ou seja, o fato de alguém pertencer a um grupo, entidade ou comunidade, seja de que tipo for, isso não significa que essa pessoa não tenha a capacidade de questionar tais relações, inclusive, se separado delas; é o que Rawls sintetiza na ideia segundo a qual o eu antecede a seus fins. O eu, indivíduo, no liberalismo sempre pode optar por fins distintos daqueles da comunidade, algo que, para o comunitarismo, se optarmos por fins distintos daqueles da comunidade a qual pertencemos, perdemos a nossa identidade; b) para o comunitarismo nossa identidade como pessoas, pelo menos em parte, está profundamente marcada pelo fato de pertencermos a certos grupos: nascemos inseridos em certas comunidades e práticas sem as quais deixaríamos de ser quem somos.

Um dos pontos também importantes do comunitarismo, quanto sua crítica ao liberalismo, é que se volta contra a ideia de que é possível compatibilizar justiça e imparcialidade. Cittadino (2006) afirma que para os comunitários,

os liberais só conseguem imaginar a possibilidade de construção de um ponto de vista moral imparcial porque estão apoiados em uma antropologia equivocada, que supõe o homem como um ser desvinculado do mundo concreto, sem raízes, sem história, enfim, um eu isolado, independente dos demais e com capacidade de escolher autônoma e soberanamente os objetivos e os valores que orientam o seu projeto pessoal de vida. (CITTADINO, 2006, p. 137)

Fica claro aqui que os comunitários chamam atenção para o fato de que o que dá sentido à existência humana são os conteúdos substantivos da história de cada um, tais conteúdos estão inscritos na cultura e no mundo da vida de tal forma que é impossível definir a nossa identidade ou exercer a nossa autonomia sem levar em conta o horizonte social e cultura no qual cada um de nós se insere (CITTADINO, 2006). Em outras palavras, é precisamente porque o indivíduo vive em ambientes culturais que sua identidade, para o comunitarismo, é inseparável do sentimento de pertencimento a uma comunidade.

O ponto de partida do comunitarismo, portanto, é, segundo Carvalho (2003), o diagnóstico dos males produzidos pelo liberalismo no âmbito da vida social política e sua incapacidade de lidar com os mesmos. O liberalismo deixa de herança um mundo caracterizado pela alienação dos processos políticos, pelo desenraizamento dos indivíduos, pela ganância desmensurada, pela dissolução da família e todos os

outros fenômenos relacionados ao centramento no Eu e ao distanciar-se das comunidades nas sociedades ocidentais contemporâneas.

Um outro ponto que vale frisar quanto à visão de mundo comunitária é a ideia de que existe um consenso ético e de que esse é fundado em valores compartilhados que oferecem um marco para que as instituições que garantam a liberdade dos indivíduos não os tornem alheios ao espaço público, na medida em que a liberdade se constrói na comunidade política e a ela diz respeito.

### **2.2.1 Charles Taylor e o retorno a Hegel**

Charles Taylor, nascido no Canadá em 1931, é um dos maiores filósofos contemporâneos que pode ser identificado como comunitário e defensor de uma sociedade multicultural. Desde os seus primeiros trabalhos, Taylor defende a necessidade de tratar o homem como um ser moral e um sujeito social incapaz de perseguir a felicidade fora da sua comunidade cultural (NAY, 2007). Taylor reinterpreta o pensamento hegeliano sobre a moralidade como modo de apresentar uma crítica à concepção liberal de indivíduo. É o que já se percebe na seguinte passagem,

mas os homens são seres expressivos porque pertencem a uma cultura; e uma cultura é sustentada, nutrida e transmitida no interior de uma comunidade. A comunidade possui, ela mesma, em seu próprio nível, uma unidade expressiva. Mais uma vez, trata-se de uma caricatura e de uma distorção vê-la simplesmente como um instrumento que os indivíduos constroem (ou têm idealmente de construir) para satisfazer seus objetivos individuais, como era para a corrente atomista e utilitária do Iluminismo. (TAYLOR, 2005, p. 13)

Taylor (2005) retoma a distinção formulada por Hegel entre as duas formas de moralidade. A primeira, *Sittlichkeit*, termo traduzido de diversas maneiras, como vida ética, ética objetiva, ética concreta, embora não corresponda, segundo Taylor (2005) ao conceito hegeliano, é constituída pelo conjunto de normas e valores partilhados por uma mesma comunidade. A segunda, *Moralität*, resulta de normas afirmadas de maneira individual e reivindicadas contra a sua própria comunidade.

*Sittlichkeit*, segundo Taylor,

refere-se às obrigações morais que tenho em relação a uma comunidade da qual faço parte. Tais obrigações baseiam-se em normas e usos estabelecidos, e é por isso que a raiz etimológica em *Sitten* é importante para o uso de Hegel. A característica crucial da *Sittlichkeit* é que ela nos impede de realizar aquilo que já é. Esta é uma maneira paradoxal de

colocar as coisas, mas, com efeito, a vida comum que é a base da minha obrigação *sittlich* já existe. É precisamente pelo fato de ela é algo vigente que eu tenho essas obrigações, e o fato de que eu as realizo e que as sustenta e as mantém em existência. Por conseguinte, na *Sittlichkeit* não há lacuna entre o que deve ser e o que é, entre o *Sollen* e *Sein*. (TAYLOR, 2005, p. 107-108)

No caso da *Moralität* ocorre o oposto, já que temos a obrigação de realizar algo que não existe. O que deve ser contrasta com o que é. E, junto a isso, a obrigação se impõe a mim não devido ao fato de que faço parte de uma vida em comunidade mais ampla, mas na medida em que sou uma vontade racional individual (TAYLOR, 2005).

A doutrina da *Sittlichkeit*, de acordo com Taylor (2005), é a de que a moralidade alcança sua realização plena numa comunidade. É isso que fornece ao dever seu conteúdo definitivo e, ao mesmo tempo, o realiza, de modo que a lacuna entre deve ser e ser é preenchida.

Taylor (2005) afirma que uma vez que a realização da Ideia requer que o homem seja parte de uma vida mais ampla numa sociedade, a vida moral só alcança sua mais plena realização na *Sittlichkeit*. Essa realização máxima é, evidentemente, uma conquista; ela não se apresenta ao longo de toda a história; e há, inclusive, períodos em que a vida pública foi tão esvaziada do Espírito que a *Moralität* expressa algo mais elevado. A plena realização da liberdade requer uma sociedade pela razão aristotélica de que uma sociedade é a mínima realidade humana autossuficiente. A ideia de que só podemos alcançar nossa mais completa existência moral como membros de uma comunidade, segundo Taylor (2005), obviamente nos leva para além da teoria contratual do direito natural moderno, tal como em John Locke, ou da concepção utilitarista da sociedade como um instrumento da felicidade geral, tal como em John Stuart Mill, pois essas sociedades não são o foco de obrigações independentes, muito menos das mais importantes exigências que nos podem ser feitas. Sua existência simplesmente fornece uma forma particular a obrigações morais preexistentes, por exemplo o cumprimento das promessas, ou a promoção da maior felicidade para o maior número de pessoas. A doutrina que situa a *Sittlichkeit* no ápice da vida moral requer uma noção de sociedade como uma vida em comunidade mais ampla.

Tal noção transfere o centro de gravidade, por assim dizer do indivíduo para a comunidade, que é vista como o *locus* de uma vida ou subjetividade, das quais os indivíduos são fases. Segundo Taylor (2005), “a comunidade é uma corporificação

do *Geist*, e uma corporificação mais total, mais substancial que o indivíduo” (TAYLOR, 2005, p. 110).

Quando Taylor fala da identidade, por exemplo, ele rejeita a concepção atomista, para ele, afirma Monteiro de Araújo (2004), o pensamento não é base da nossa identidade, porque ela já se encontra fundada na expressividade imediata da vida social na qual nos situamos. Dessa forma Taylor entende que toda ação não é, em última análise, efetuada pelos indivíduos, existem ações que são irredutivelmente coletivas. O ataque de Taylor à concepção atomista, segundo Monteiro de Araújo (2004), ocorre por meio de concepção qualitativa da ação, que considera não só a ação dos indivíduos, mas também a ação na esfera da comunidade.

A subjetividade é produto, por assim dizer, das práticas culturais desenvolvidas ao longo da história do Ocidente, o que tanto para Hegel como para Taylor é uma questão mais do que clara, afirma Monteiro de Araújo (2004). Assim, a ação do indivíduo já é expressão de uma prática cultural transindividual. Dessa maneira, a atividade do pensamento dos indivíduos, como esclarecimento de si do próprio agente, é o desdobramento da expressão não-reflexiva.

### **2.2.2 A concepção comunitária de Michael Walzer e sua concepção de tolerância**

Michael Walzer nasceu em março de 1935 nos Estados Unidos da América, em 1956, graduou-se em história pela Universidade de Brandeis, realizou diversos estudos no período de 1957 a 1961 nas áreas de História e Filosofia política nas Universidades de Cambridge e Harvard, lecionou em Princeton e Harvard e é autor de diversos livros, dos quais apenas alguns poucos foram traduzidos no Brasil, entre eles: *Das Obrigações Políticas*; *Da Tolerância*; *As Esferas da Justiça*; *Política e Paixão*; e, *Guerras Justas e Injustas*.

De acordo do Cittadino (2006), embora Walzer tenha por diversas vezes negado o título de comunitário, ele reconheceu que essa designação não ocorre por acaso.

Com efeito, ao admitir que os sujeitos primários dos valores são as comunidades histórias específicas - o não os indivíduos, como preferem os liberais - Michael Walzer confere prioridade à comunidade e vincula

integralmente os indivíduos as culturas que eles criam e compartilham (CITTADINO, 2006, p. 851)

Michael Walzer rejeita qualquer filiação a uma escola de pensamento. Define-se a si mesmo como um comunitarista liberal. Contrários às teses liberais centradas no indivíduo e seus direitos, ele deseja estabelecer uma sociedade aberta sobre a pluralidade de mundos sociais. De um modo parecido com os chamados liberais igualitários, ele defende a interferência da esfera pública na correção de desigualdades sociais mais marcantes nas diferentes esferas da sociedade. Walzer, diferentemente dos comunitaristas, adere à ideia da autonomia do sujeito e não condena o ideal de universalismo.

Um dos textos do Walzer que nos interessa diretamente no desenvolvimento da nossa pesquisa, é o que se refere à tolerância. O próprio Walzer (1999), admite que na condição de judeu norte-americano, cresceu vendo a si mesmo como um objeto de tolerância, que só mais tarde o reconheceu, também, como um sujeito, um agente solicitado a tolerar os outros, inclusive concidadãos judeus cujas ideias sobre o que significa ser judeu diferiam radicalmente das suas. Segundo Walzer (1999, p. XI) “tolerar e ser tolerado tem algo do governar e ser governado de Aristóteles: é a tarefa dos cidadãos democráticos. Não acho que seja uma tarefa fácil nem insignificante.” Mesmo assim, afirma Walzer (1999), que a tolerância é muitas vezes subestimada, como se fosse o mínimo que podemos fazer por nossos semelhantes, o menor de seus mínimos direitos.

Walzer (1999) afirma que

uma defesa da tolerância não precisa ser uma defesa da diferença. Pode ser, e muitas vezes é, apenas uma argumentação que se faz necessária. Mas escrevo aqui com uma profunda consideração pela diferença, embora não por todas as suas ocorrências. Na vida social, política e cultural, prefiro o plural ao singular. Ao mesmo tempo, reconheço que cada regime de tolerância deve ser até certo ponto singular e unificado, capaz de garantir a lealdade de seus membros. A coexistência requer um arranjo politicamente estável e moralmente legítimo, e isso também é um objeto de valor. É possível imaginar que exista um único arranjo ótimo entre todos os possíveis, mas tendo a duvidar dessa proposição. (WALZER, 1999, p. XII-XIII).

Walzer, de acordo com Cittadino (2004, p. 85), “utiliza do termo pluralismo para descrever a diversidade de identidades sociais e de culturas étnicas e religiosas que estão presentes em qualquer sociedade moderna e complexa”. E aqui, ao pensar a partir do vínculo entre o pluralismo e a multiplicidade de

identidades sociais, Walzer reforça o seu compromisso com o particularismo histórico e social.

Walzer, de acordo com Cittadino (2004), trata a comunidade como prioritária em relação ao indivíduo, exatamente na medida em que este é essencialmente produto cultural; os indivíduos estão vinculados de modo integral às culturas que eles criam e compartilha.

O fato do indivíduo está vinculado à comunidade na qual ele está inserido para dificultar a compreensão daquilo que Walzer chama de pluralismo. No entanto, Para Walzer, todo conjunto de diversidades é possível, exatamente porque a marca da sociedade moderna é a fragmentação. É isso que Walzer tenta nos demonstrar, ou seja, o fato da fragmentação não é incompatível com a ideia de que os indivíduos são seres culturalmente produzidos.

Walzer (1999) para defender o seu ponto de vista, apresenta uma crítica ao modo procedimentalista de lidar com o desacordo político. Para ele os procedimentalistas, em sua argumentação filosófica, imaginam uma posição original, aqui se referindo a John Rawls, ou, tal como Jürgen Habermas, uma situação ideal de discurso. Em cada uma dessas situações há um conjunto de restrições e de comprometimentos para as partes envolvidas no debate moral e político. As partes raciocinam, negociam ou conversam de modo a atender aquelas restrições que foram concebidas para impor critérios formais de qualquer moralidade, qual seja, imparcialidade absoluta ou algum equivalente funcional disso. A ideia básica dos procedimentalistas, segundo Walzer, é a de que todos nós estamos munidos de princípios norteadores em todos os nossos raciocínios, negociações e conversas concretas.

Walzer (1999) adota uma abordagem diferente, ele parte da ideia de tolerância, ou talvez melhor, “a coexistência pacífica de grupos de pessoas com histórias, culturas e identidades diferentes, que é o que a tolerância possibilita” (WALZER, 1999, p. 4). A coexistência pacífica é uma coisa boa e o sinal de que é boa é o fato das pessoas sentirem-se tão fortemente inclinadas a dizer que lhe dão valor.

A coexistência pacífica, de acordo com Walzer (1999), pode assumir formas políticas muito diferentes que podem ter diferentes implicações para a vida cotidiana. No entanto, nenhuma dessas formas é universalmente válida. Além da reivindicação minimalista do valor da paz com suas regras implícitas de transigência, não há

princípios que regulem todos os regimes de tolerância ou que nos obriguem a agir em todas as circunstâncias, em todas as épocas e lugares, em nome de um conjunto particular de arranjos políticos ou constitucionais. Segundo Walzer, a argumentação procedimentalista não nos ajuda neste caso preciso por não serem diferenciadas pelo tempo e pelo espaço. A alternativa que Walzer pretende defender é uma descrição histórica e contextualizada da tolerância e da coexistência, que examine as diferentes formas que estas assumiram na realidade e as normas do dia-a-dia próprias de cada uma delas.

A ideia de que nossas escolhas não são determinadas por um único princípio universal (ou um conjunto de princípios interligados), tal como querem os procedimentalistas, e de que a escolha certa aqui talvez não seja igualmente certa ali, é, rigorosamente falando, uma ideia relativista. Assim, o melhor arranjo político é relativo à história e cultura do povo cujas vidas ele irá arranjar. Walzer fala que, no entanto, não está defendendo um relativismo irrestrito, pois nenhum arranjo, nenhum traço característico de um arranjo, é um opção moral se não oferecer alguma versão de coexistência pacífica (e assim sustentar os direitos humanos básicos). Claro que, para Walzer, e esse é um ponto importante para tese, argumentar que se deve permitir a coexistência pacífica de grupos e/ou indivíduos diferentes não é argumentar que se devem tolerar todas as diferenças concretas imagináveis.

Talvez isso nos leve a concluir que Walzer não defenderia a tolerância a grupos e/ou indivíduos que, por exemplo, exercessem a liberdade de expressão de um modo intolerante. Tanto que, em seguida, Walzer (1999) afirma que não constitui intolerância com a diferença o fato de se proibir um partido com programa antidemocrático de participar de eleições democráticas. É apenas uma questão de prudência. Será que seria uma questão de prudência sermos intolerantes com expressões odiosas ou de mau gosto?

Walzer chega a apresentar algumas críticas comunitárias ao liberalismo, tais críticas são extremamente importantes para reafirmos que a visão comunitarista, embora seja muito atrativa, na realidade é bastante perigosa, o que não quer dizer que defendemos ampla e irrestritamente qualquer visão liberal, até porque sabemos dos problemas das teorias liberais que se assemelham às raposas, como Mill e Berlin, ou até mesmo, Nozick, por exemplo.

O primeiro argumento apresentado por Walzer (2008) afirma que a teoria liberal representa fielmente a prática social liberal, ou seja, as sociedades

contemporâneas são consideradas o lar dos indivíduos radicalmente isolados, dos egoístas racionais e dos agentes existenciais, homens e mulheres protegidos e divididos por seus direitos inalienáveis. Os membros da sociedade liberal não compartilham nenhuma tradição política ou religiosa; podem contar apenas uma história de si mesmos, segundo Walzer, a história da criação que surge do nada, que se inicia no estado de natureza ou na posição original.

De acordo com Walzer (2008)

Seu objetivo é a segurança, e, como escreveu Marx, a segurança é “a certeza do seu egoísmo”. E assim como este indivíduo se imagina, assim ele realmente é, ou seja, um indivíduo separado da comunidade, ensimesmado, totalmente preocupado com seus interesses pessoais e que age de acordo com seus caprichos particulares. (WALZER, 2008, p. 209).

A sociedade liberal, entendida à luz desta primeira crítica, é a fragmentação na prática; e a comunidade é o exato oposto, o lar da coerência, do vínculo e da capacidade narrativa.

A segunda crítica sustenta que a teoria liberal representa a vida real de uma forma radicalmente distorcida. O mundo não é nem poderia ser assim. Homens e mulheres desligados de todos os seus vínculos sociais, literalmente desimpedidos, cada um o único inventor de sua própria vida, sem nenhum critério, sem padrões comuns a guiar essa invenção. A ideia principal da segunda crítica é que a estrutura da sociedade, mesmo a sociedade liberal, é na verdade comunitária. A teoria liberal acabou distorcendo essa realidade, e, na medida em que adotamos a teoria, ela nos priva de qualquer acesso fácil a nossa própria experiência de inclusão comunal.

O liberalismo, para Walzer, “é uma doutrina auto subversiva; exatamente por isso exige correções comunitárias periódicas” (WALZER, 2008, p. 223). De qualquer modo, afirma Walzer,

não é uma forma particularmente útil de correção afirmar que o liberalismo é literalmente incoerente ou que possa ser substituído por alguma comunidade pré-liberal ou antiliberal que está à espera logo abaixo da superfície ou logo além do horizonte. Não existe nada à espera: os comunitaristas americanos têm de reconhecer que não há nada lá fora além dos eus liberais independentes, investidos de direitos, espontaneamente associados e que expressam livremente. (2008, p. 224)

Para Walzer, seria muito bom, entretanto, se fosse possível ensinar a esses eus solitários e independentes a se conhecerem como seres sociais, como um produto histórico dos valores liberais e, em parte, a própria encarnação desse valores.



### ***2.2.3 MacIntyre a natureza do desacordo moral e o fracasso do projeto iluminista.***

Em qualquer debate em que a liberdade de expressão está no centro da discussão, é fácil perceber o modo como muitos acabam se posicionando, muitos se utilizam de uma linguagem moral acerca do que é certo e errado. Essa linguagem, conforme MacIntyre (2001), tem como principal característica ser utilizada para expressar discordâncias, e os debates, exatamente por isso, acabam se tornando intermináveis, pois de acordo com (MacIntyre 2001, p. 21), “parece não existir um meio racional de garantir acordo moral em nossa cultura”.

MacIntyre, de acordo com Araújo (2006) tem como “ponto de partida a sugestão inquietante de que a ética contemporânea, cuja linguagem tornou-se uma coleção incoerente de fragmentos desordenados herdados de épocas e contextos passados, encontra-se num estado de grave desordem” (ARAÚJO, 2006, p. 560).

Debates acerca da guerra justa, sobre aborto, sobre a intervenção do Estado no âmbito social, sobre o direito de minorias, sempre são permeados de uma linguagem moral acerca do que é certo e errado e, por isso mesmo, se tornam debates intermináveis. Quais as características proeminentes, segundo MacIntyre (2001, p. 24), têm em comum esses debates e essas discordâncias?

Segundo MacIntyre (2001), são característica de três tipos: a) a incomensurabilidade conceitual dos argumentos adversários em cada um dos debates acima; b) são discussões que se fazem passar por argumentações racionais impessoais e, assim, costumam ser apresentadas de maneira apropriada a essa impessoalidade; e c) A diversidade de origens históricas presente na incomensurabilidade dos argumentos.

Quanto à primeira característica, a incomensurabilidade conceitual dos argumentos, MacIntyre (2001) afirma que cada um dos argumentos que são apresentados nesses debates são logicamente válidos ou podem ser facilmente expandidos de modo a tornar-se válidos. Ou seja, não há nada que possa garantir que um argumento seja mais válido que outro, pois cada premissa emprega um conceito normativo ou avaliativo bem diferente das outras. Aqui é que percebemos o problema, a discussão moral torna-se interminável exatamente por não haver nada que contribua para decidirmos entre as afirmações qual é a que está correta. Se

pegarmos o exemplo da guerra justa, as premissas que invocam justiça e inocência se opõem às premissas relacionadas ao êxito e à sobrevivência. Como por exemplo, na questão do aborto, os argumentos são construídos a partir de premissas completamente discordantes, ou são aqueles que acreditam haver vida desde o momento da concepção, ou aqueles que acreditam que a vida só começa a partir da décima sexta semana de gestação.

Quanto à segunda característica, podemos perguntar, de que maneira é essa impessoalidade? Segundo MacIntyre (2001, p. 26, 27)

Esse segunda característica do discurso e da argumentação morais contemporâneos, quando combinada à primeira, confere um tom paradoxal ao desacordo moral contemporâneo, pois se déssemos atenção somente à primeira característica, ao modo como o que a princípio parece ser discussão recai tão rapidamente em desacordo sem argumentação, poderíamos concluir que esses desacordos contemporâneos nada são além de um choque de vontades antagônicas, cada vontade determinada por um conjunto de opções arbitrárias próprias. Mas essa segunda característica - o uso de expressões cuja função característica em nossa linguagem é representar o que se propõe ser um apelo a padrões objetivos - sugere outra coisa, pois mesmo que essa aparência superficial de uma argumentação seja apenas um disfarce, permanece a pergunta: Por que esse disfarce?

A terceira característica, a ideia de que os argumentos morais têm uma grande diversidade de origens históricas, o aristotelismo, o marxismo, o maquiavelismo, os conceitos de direito lockeano e kantiano etc, está intimamente ligada às outras duas.

É fácil perceber, de acordo com MacIntyre (2001), a diversidade de origens históricas, por exemplo, no debate acerca da guerra justa fica bastante claro o modo como o conceito de justiça na primeira argumentação tem suas raízes na análise aristotélica das virtudes; no segundo argumento podemos dizer que a sua genealogia passa por Bismarck e Clausewitz; e no terceiro o conceito de libertação tem raízes superficiais em Marx e profundas em Fichte. Já no segundo debate, acerca do aborto, faz-se uma comparação entre o conceito de direito com antecedentes lockeanos a uma visão de universalidade kantiana, e um apelo à lei moral que é tomista. Esse catálogo de nomes, de acordo com MacIntyre (2001), embora possa nos levar a subestimar a complexidade histórica e a linhagem de tais argumentações, nos demonstra como são amplas e heterogêneas as fontes morais das quais somos herdeiros. De um modo superficialmente retórico, muitos falam de um modo complacente, em relação a essa diversidade de fontes morais e políticas,

em pluralismo moral, algo que MacIntyre (2001) considera bastante impreciso, pois tal pluralismo pode ser aplicado a um diálogo ordenado de opiniões em intercessão, como a uma mistura desarmônica de fragmentos mal-organizados.

A desconfiança – e por ora só pode ser desconfiança - de que é com a última que devemos lidar, aumenta quando reconhecemos que todos esses conceitos diversos que dão forma ao nosso discurso moral tiveram origem em totalidades maiores de teoria e prática, nas quais ocupavam um papel e função fornecidos por contextos dos quais foram agora privados. (MACINTYRE, 2001, p. 28)

Além disso, há uma percepção na mudança de caráter dos conceitos que empregamos, isso se considerarmos somente os últimos trezentos anos, expressões normativas que usamos constantemente mudaram de caráter; expressões como virtude, justiça, piedade, obrigação e até dever tornaram-se diferentes do que eram.

A filosofia moral, de acordo com MacIntyre, é um reflexo fiel dos debates e das discordâncias culturais reveladas por controvérsias insolúveis, o que torna vã a esperança em um consenso moral das sociedades pluralistas. Tais sociedades são dominadas por um conflito que é resultado de um fracasso de um projeto que pretendia estabelecer um conceito de racionalidade independente do contexto histórico e social e de qualquer compreensão finalista da natureza humana (ARAUJO, 2006). É, segundo MacIntyre, exatamente nesse ambiente de negação das tradições e de rejeição da teleologia que vai haver o predomínio do emotivismo na cultura contemporânea. O emotivismo é uma doutrina, segundo a qual todos os juízos valorativos e, mais especificamente, todos os juízos morais não passam de expressões de preferências, expressões de sentimento ou atitudes, na medida em que são de caráter moral ou valorativo. O emotivismo é, portanto uma teoria que pretende explicar todos os juízos de valor, sejam quais forem.

A sugestão de MacIntyre, segundo Araújo (2006), como único remédio eficaz para evitar o esquema conceitual da modernidade seria retomar a tradição aristotélica das virtudes. Assim, a estratégia defendida por MacIntyre seria a reformulação da tradição aristotélica com vistas a tornar inteligíveis e racionais nossas atitudes e engajamentos morais e sociais. MacIntyre, em relação à modernidade liberal, de acordo com Araújo (2006)

antepõe uma concepção narrativa do sujeito em busca do pleno florescimento e uma ética baseada em virtudes que capacitam à realização de um plano de vida, acompanhadas de uma ênfase contínua na importância da tradição, constituída precisamente de um conjunto de práticas formadas e transmitidas por gerações e que definem o contexto no

qual se desenrola a busca individual do bem-viver. (ARAUJO, 2006, p. 562)

### 2.3 Uma concepção procedimental e deliberativa de democracia e liberdade.

Habermas é um dos filósofos mais lidos e discutidos do final do séc XX e início do século XXI, principalmente depois da sua Teoria da Ação Comunicativa, publicada em 1981, e do seu livro Direito e Democracia entre Facticidade e Validade, publicado em 1994, livro no qual apresenta a sua teoria discursiva da democracia e do direito. Um dos pontos que mais tem preocupado Habermas em toda a sua teoria, a partir do início dos anos setenta, é exatamente a possibilidade de uma compreensão mútua através da linguagem, da comunicação e do debate. Até chegar à sua Teoria da Ação Comunicativa, vários artigos foram publicados e, posteriormente, compilados em livros<sup>12</sup>; em todos esses textos, ele se apresenta como um grande crítico da ação estratégica. Já a partir de 1994, Habermas parece mudar o curso da sua teoria, claro, sem abandonar os pressupostos de sua teoria anterior, algo que falaremos em outro momento.

Uma das questões que pretendemos reforçar neste texto é exatamente as contribuições da teoria habermasiana para compreendermos a liberdade de expressão de um modo adequado a uma democracia. Será possível uma compreensão mútua entre, de um lado, aqueles que se orgulham de ser politicamente incorretos e proferem discursos que são vistos como indesejáveis, e de outro, aqueles que acreditam que evitando determinados discursos podem evitar o ódio na sociedade?

O projeto de Habermas, em seu Teoria da Ação Comunicativa, se refere, antes de mais nada, de acordo com Chamon Jr.,

à busca da reconstrução de critérios capazes de permitir juízos acerca da racionalidade na sociedade moderna que, enquanto tal, se demonstra como um mundo pós-convencional, no sentido, inclusive, de que a contingência é nota marcante, diferentemente de toda a carga tradicional presente de maneira tão forte em períodos anteriores. (CHAMON JUNIOR, 2010, p. 159)

No prefácio à primeira edição do seu livro, Habermas (2012) esclarece que já havia anunciado o surgimento de uma teoria da ação comunicativa em um outro prefácio feito para a Lógica das Ciências Sociais. Habermas (2012) afirma que o

---

<sup>12</sup> HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la Acción Comunicativa**: Complementos y Estudios Previos. Trad. Manuel Jimenez Redondo. Madrid: Catedra, 1997. HABERMAS, Jürgen. **Racionalidade e Comunicação**. Trad. Paulo Rodrigues. Lisboa: Edições 70, 2002.

interesse metodológico que ele associava a uma fundamentação teórico linguística das ciências sociais agora dava lugar a um interesse substancial; afirma ainda que a sua teoria da ação comunicativa não é uma metateoria e sim o início de uma teoria social crítica. A sua nova proposta teórica “deve possibilitar uma conceituação do contexto social da vida que se revele adequada aos paradoxos da modernidade” (HABERMAS, 2012, p. 11).

Habermas pretende, exatamente, a reconstrução de uma racionalidade que não aceita uma explicação metafísica, que se refere a algo previamente definido, a partir da ideia de que racional só pode ser aquilo que pode ser compartilhado pelos agentes sociais, por isso intersubjetiva. É nesse ponto que a ação comunicativa passa a ser um conceito de extrema importância na definição do racional e do irracional, já que não pode haver racionalidade previamente estabelecida, senão como um processo. A ideia central de Habermas está na defesa de que

a racionalidade econômica e burocrática do sistema penetra crescentemente nas esferas do mundo da vida, coloniza-as e leva, dessa forma, a perdas de liberdade e sentido. O agir comunicativo deve contrarrestar isso abrindo oportunidades de entendimento num sentido abrangente, não restritivo. Esse direcionamento de sua teoria baseia-se num fundamento da teoria da ação que diferencia entre agir teleológico, normativo e dramático e, de forma abrangente, acolhe o agir comunicativo orientado ao entendimento como suas pretensões de inteligibilidade, verdade e correção normativa. (REESE-SCHÄFER, 2012, p. 44)

### **2.3.1 O teor cognitivo da moral**

De acordo com Habermas (2002) manifestações morais têm um teor cognitivo, ou seja, podem ser acessadas racionalmente, se puderem ser fundamentadas, o problema está em verificar o que exatamente significa fundamentar moralmente. Ao mesmo tempo, de acordo com Habermas:

devemos diferenciar entre, por um lado, o sentido dessa questão quanto à teoria da moral, ou seja, se manifestações morais expressam algum saber e como elas podem ser eventualmente fundamentadas, e, por outro, lado, a questão fenomenológica a respeito de qual teor cognitivo os próprios participantes desse conflito veem em suas manifestações morais. (HABERMAS, 2002, p. 11)

Habermas (2002), levando em consideração nossas práticas cotidianas de interações ou de debates no mundo da vida, fala em fundamentação moral num sentido meramente descritivo. É no mundo da vida que pronunciamos frases com sentido de exigir dos outros determinados comportamentos, de fixar uma forma de

agir para nós mesmos, de admoestar outros ou nós mesmos, de reconhecer erros, de apresentar desculpas, de oferecer indenizações etc. Esse é o primeiro nível no qual afirmações morais tem a finalidade de coordenar os atos de diversos agentes de um modo obrigatório. No entanto, tal obrigatoriedade exige o reconhecimento mútuo, intersubjetivo, de normas morais ou de práticas habituais, que estabelecem em um comunidade, de modo convincente, a que os atores estão obrigados, e, desse modo, quais as nossas expectativas normativas compartilhadas. Essa expressão “de modo convincente” significa que, havendo um fracasso da coordenação das ações no primeiro nível, tais normas podem ser invocadas pelos membros da comunidade moral e usá-las como motivos presumivelmente convincentes para justificar suas reivindicações e críticas.

De acordo com Habermas (2002, p. 12) “as regras morais operam fazendo referência a si mesmas. Sua capacidade de coordenar as ações comprova-se em dois níveis de interação, acoplados de modo retroativos entre si”. No primeiro nível, as regras morais direcionam o agir moral de modo imediato, exatamente pela razão de comprometer a vontade dos agentes. No segundo nível, elas servem como parâmetro para posicionamentos críticos em caso de conflito. Ou seja, regras morais não só dizem o que devemos fazer, mas também fixam padrões para a solução de consensual dos supostos conflitos. Os debates fazem parte do jogo da linguagem moral e podem ser solucionados, do ponto vista interno, com o auxílio de um potencial de fundamentações igualmente acessível a todos.

É exatamente devido a essa relação íntima com a branda força do convencimento inerente aos motivos que os deveres morais recomendam-se como alternativa a outras espécies de solução de conflitos, não orientados pelo acordo mútuo. Dito de outro forma, de acordo com Habermas (2002), se a moral carecesse de um teor cognitivo crível, ela não seria superior às formas mais dispendiosas de coordenação da ação, como, por exemplo, o uso da violência ou a influência sobre a ameaça de sanções ou promessa de recompensas.

Quando dirigimos o olhar para as discussões morais, temos de incluir as reações provindas dos sentimentos na classe das manifestações morais. Aqui o conteúdo de dever já não se refere apenas ao teor dos mandamentos morais, mas também ao caráter peculiar da validade do dever ser, que reflete também no sentimento de assumir uma obrigação. Podemos ter diversas atitudes de sentimento quanto nos posicionamos criticamente diante de infrações: do ponto de vista de

terceiros, como repulsa, indignação e desprezo; do ponto de vista do atingido diante do seu próximo, como sentimento de humilhação ou de ressentimento; do ponto de vista da primeira pessoa, como vergonha e culpa.

Segundo Habermas, nós julgamos ações e intenções como boas ou más, enquanto o vocabulário das virtudes se refere a características das pessoas que agem. Também nesses sentimentos e valorações morais se revela a pretensão de que os juízos morais possam ser fundamentados. Pois eles diferenciam-se de outros sentimentos e valorações pelo fato de estar entrecidos com deveres racionalmente exigíveis. Nós justamente não entendemos essas manifestações como expressão de sensações e preferências meramente subjetivas.

Esse ponto é importante para compreendermos em que medida uma manifestação moral, como aquela externalizada pelo Deputado Jair Bolsonaro, tem um teor cognitivo e, portanto, pode ser fundamentada.

### **2.3.2 Sociedade civil e democracia deliberativa**

Interessante a contribuição de Rainer Forst (2010) no que se refere à (a) integração política, (b) cidadania e (c) legitimação política, para essas questões é exigido uma teoria para além do liberalismo e comunitarismo, que assuma para si mesma os momentos de ambos. Ou de acordo com Habermas (2002, p. 278),

A teoria do discurso acolhe elementos de ambos os lados e os integra no conceito de um procedimento ideal para o aconselhamento e tomada de decisões. Esse procedimento democrático cria uma coesão interna entre negociações, discursos de auto-entendimento e discursos sobre a justiça, além de fundamentar a suposição de que sob tais condições se almejam resultados ora racionais, ora justos e honestos.

Isso tem a vantagem, segundo Habermas (2002), de deslocar a razão prática dos direitos universais do homem ou da eticidade concreta de determinada comunidade e restringi-la a regras discursivas e formas argumentativas que adquirem seu teor normativo da base de validade de uma ação orientada ao estabelecimento de um acordo mútuo, isto é, da estrutura da comunicação linguística

Em relação à integração política, de acordo com Lepsius<sup>13</sup> citado por Forst

---

<sup>13</sup> LEPSIUS, Mario Rainer. 'Etnos' oder 'Demos'. In: \_\_\_\_\_. *Interessen, Ideen und Institutionen*. Opladen, Westdeutscher Verlag, 1990. p. 247 ss.

(2010), para o problema da “substância sem substância” de uma comunidade política solidária, ética, pluralista, e ainda assim responsável, deve ser encontrada uma resposta que aceite como ponto de partida a separação entre o “etnos” e “demos”. Ou seja, a comunidade política não é uma comunidade ética “constitutiva”, na qual a identidade dos sujeitos se forma de modo constitutivo em sua personalidade e sua autoimagem. A comunidade política não deve ser apreendida nem como um bem puramente subjetivo e nem objetivo, mas como um bem intersubjetivo: é uma comunidade de cidadãos politicamente autônomos que a percebe com um “bem” à medida que ela lhes oferece os pressupostos (institucionais e materiais), direitos fundamentais, direitos políticos, direitos de nacionalidade, direitos processuais, etc, para todos poderem se compreender como membros dignos de valor. Assim, é preciso relativizar tanto a suposição hegeliana de que uma comunidade política é um grande sujeito integrado eticamente, como a suposição rousseauiana de que o princípio da soberania popular contém a representação de corpo soberano constituído pelos cidadãos, corpo esse que assume o lugar do rei decapitado. Segundo Forst (2010, p. 143), “é a pluralidade das comunidades éticas e associativas existentes no interior do espaço da comunidade política que preenche esse espaço e o configura numa totalidade que se encontra num processo permanente de redefinição.”

Tais considerações têm consequências para uma concepção da cidadania. Mesmo que a cidadania deva ser definida formalmente, como obtenção de direitos – pois o ser cidadão digno de valor não pode estar atrelado a critérios culturais, étnicos e a vida política não vale como uma forma específica de vida boa –, isso não quer dizer que se pode renunciar ao conceito de “virtudes políticas”. Virtudes políticas não são virtudes éticas, mas liberais da tolerância e equidade, dialógicas como a disposição para a cooperação e para a argumentação e o esforço de alcançar um consenso, finalmente, também “comunitárias”, de assumir a responsabilidade pela comunidade (de todos os membros). Assim, o reconhecimento recíproco como cidadãos abrange não apenas o reconhecimento da diferença ética e da igualdade jurídica (direitos humanos), mas também a responsabilidade política comum (soberania popular).

De acordo com a teoria liberal da legitimação democrática, os princípios de justiça, como critérios contedústicos para o que é argumentável nos discursos, gozam de uma prioridade frente ao princípio procedimental de legitimação



democrática, enquanto que na versão comunitária substantiva a legitimidade significa somente a concordância com um identidade coletiva anterior. A posição participativa, por sua vez, ancora o procedimento de legitimação discursiva na coletividade de cidadãos, “*citoyens*” virtuosos.

Forst (2010) fala em novas abordagens na teoria democrática que buscam evitar as consequências hegelianas e rousseauianas: a teoria da sociedade civil e o modelo da democracia deliberativa. O objetivo dessas abordagens é substituir e representação de um macrossujeito político integrado eticamente pela teoria de uma pluralidade de associações e formas democráticas que, em discursos políticos públicos institucionalizados e não institucionalizados, tratam argumentativamente as questões de legitimação que precisam de regulamentação numa sociedade complexa e pluralista. Assim cabe perguntar, de acordo com Forst (2010), em que medida as novas teorias da democracia representam uma alternativa ao liberalismo e ao Comunitarismo.

#### *2.3.2.1 Uma teoria da sociedade civil*

Não é nenhum acaso que a redefinição do conceito de sociedade civil tenha primeiro, acompanhado o movimento contra o totalitarismo e, segundo, em muitas facetas em que essa teoria aparece, ela retorna de certo modo a Tocqueville. Segundo Wellmer, citado por Forst (2010), é Tocqueville que coloca a questão hegeliana da possibilidade de institucionalização da liberdade, mas que, diferentemente de Hegel, a responde não com a eticidade objetiva do Estado, mas com o exercício da liberdade participativa, comunicativa, em associações da vida civil e política. Assim, a sociedade civil não se caracteriza como, em Hegel, o sistema de necessidades como esfera das relações econômico-jurídicas entre pessoas, mas como a esfera de liberdade política do cidadão de praticar a participação democrática em unidades administráveis.

Essa liberdade participativa e comunicativa, aos olhos de Tocqueville, tem uma dupla investida antiautoritária: em primeiro lugar, ela cria poderes intermediários para fazerem a mediação entre o povo e o monarca além de produzir uma infraestrutura que se opõem à dominação absoluta; em segundo lugar, com isso não se ergue somente um baluarte contra a dominação tirânica, mas também se produz uma escola da democracia que confronta o principal problema da

sociedade democrática: o interesse próprio de indivíduos emancipados e não mais diferenciados em estruturas sociais feudais hierárquicas. O interesse bem compreendido dos americanos combate o individualismo com a liberdade, o egoísmo com a intuição da ajuda mútua e a responsabilidade política compartilhada na autoadministração de questões comuns. Para Tocqueville, segundo Forst (2010), as duas diferenças decisivas entre as revoluções Americana e Francesa residem no fato de que na França a infraestrutura aristocrática já estava absorvida pelo poder central e a revolução apenas assumiu e fortaleceu essa tendência e, conseqüentemente, compreendeu-se como a cabeça de um corpo unificado que apenas precisava alimentar. Em contraposição, os americanos tinham três vantagens decisivas: primeiro, sua situação, isto é, sua prosperidade relativa, sem ameaça externa e sem grande população urbana empobrecida; segundo, suas leis, isto é, a separação de poderes, tribunais independentes, autoadministração em comunidades; e, terceiro, e particularmente importante, seus hábitos de coração, isto é, sua doutrina ética cristã e sua formação universal e, contudo, pragmática.

Ao contrário da ênfase de Tocqueville na necessidade de um “consensus universalis” ético e de “hábitos do coração” comuns, Rödel, Frankenberg e Dubiel seguem a crítica de Gauchet e Lefort à tendência unificadora dessa teoria de Tocqueville: “diametralmente oposto ao que nos fez crer a sua primeira forma americana, a democracia não implica uma concordância profunda do espírito, mas fragmentação do sentido e implacável antagonismo de ideias”. Segundo a teoria do “dispositivo simbólico da democracia” (Gauchet, Lefort), a sociedade civil, de acordo com Rödel, citado por Forst (2010), é interpretada como “esfera autônoma do público e do político diante do lugar vazio do poder”, esfera essa que se institui a si mesma continuamente num processo conflituoso de competição em torno do exercício democrático do poder. Tal teoria, em uma concepção minimalista, assemelha-se à do *modus vivendi*, mas distancia-se de sua concepção minimalista do espaço público. É importante observar que há um problema nessa proximidade e distância: como uma tal sociedade civil pode fazer justiça não somente às elevadas demandas morais-cognitivas feitas aos cidadãos para que exerçam a “tolerância militante”, mas também a exigência por solidariedade civil? O que é desconsiderado aqui é a representação da comunidade política como uma de responsabilidade na qual os cidadãos não apenas se reconhecem reciprocamente como pessoas do direito e como atores com direitos iguais num espaço público agonístico, como

também como participantes de um projeto comum que, ao contrário da proposta de Taylor, não é integrada eticamente a partir de um conceito geral de vida boa, mas a partir de normas e autocompreensões que ao mesmo tempo são aceitas universalmente e submetidas a uma possível revisão. Esta é, todavia, uma possibilidade da crítica da identidade coletiva, não a substância ou a realidade desta.

O problema da identidade coletiva numa sociedade civil moderna, segundo Forst (2010), também se coloca na teoria da sociedade civil de Jean Cohen e Andrew Arato. Utilizando-se da teoria do sistema luhmaniana e da concepção de mundo da vida de Habermas, a sociedade civil é analisada como um domínio que não é integrado sistemicamente, mas a partir da força comunicativa do entendimento e da solidariedade sociais (sob a proteção dos direitos fundamentais). As instituições da sociedade civil abrangem a família, bem como as comunidades éticas, étnicas e culturais, junto com associações voluntárias e grupos de intenções políticas (de modo paradigmático, os movimentos sociais).

Cohen e Arato, citados por Forst (2010), tratam da questão da identidade coletiva no contexto do problema de uma concepção procedimentalista da legitimação democrática: quando um discurso sobre o “interesse geral” está justificado? O consenso democrático tem sempre a função de afirmar uma identidade coletiva social, um contexto de solidariedade, e que, portanto, a identidade coletiva fornece um “critério mínimo” para aquilo que deve ser afirmado de modo incondicional num consenso (que não pode ser violado). Ou seja, normas legítimas validadas no consenso, para serem realmente legítimas, não devem violar a identidade coletiva de uma comunidade política. O que essa teoria não deixa claro, segundo Forst (2010), é se a identidade coletiva é anterior a processo discursivo ou se é resultado desse processo, e está aberta a mudança. Forst (2010) chama atenção para o fato de Cohen e Arato observarem também que somente aqueles aspectos da nossa identidade coletiva e tradição comum que são compatíveis com os princípios da legitimidade democrática e direitos fundamentais podem fornecer o conteúdo de normas políticas válidas e denominam esse tipo de identidade apresentada e comprovada discursivamente como identidade coletiva pós-convencional<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Para a compreensão do termo pós-convencional é importante voltar em Lawrence Kohlberg e os três níveis de desenvolvimento moral. Segundo Kohlberg o desenvolvimento moral se divide em a)

Diante disso, de acordo com Forst (2010), o “nós” presente no discurso democrático e na socialização solidária é a comunidade formada por todos os cidadãos, que se apreendem como membros de uma coletividade política e formam uma identidade coletiva comum que implica as normas de legitimação discursiva e dos direitos fundamentais, que, por sua vez, são incorporadas num contexto particular de autocompreensão e instituições comuns. É importante deixar claro que esses conteúdos de identidade coletiva não são absolutos, inquestionáveis, eles podem ser objeto de discursos políticos. O que não significa que a identidade política consiste nesse questionamento ou que todos os seus conteúdos podem ser questionados de uma só vez. Uma identidade política pós-convencional possui, enquanto substância ética, um cerne procedimental que, todavia, está situado no contexto de uma comunidade política determinada. Por um lado, a identidade política “pós-convencional” tem de estar aberta à crítica e à formalização no sentido de uma inclusão jurídica e cultural de minorias; mas, por outro lado, através disso ela forma um contexto espaço-temporal de pertença comum.

Desse modo, de acordo com Forst (2010), na teoria da sociedade civil os problemas centrais do debate entre liberalismo e comunitarismo retornam num outro plano. Uma versão coloca como ponto central a necessidade de uma constituição que assegure direitos subjetivos universais, que serve como moldura de uma sociedade civil que se “institui” de forma conflituosa. Uma outra versão busca mediar a pluralidade social e a identidade coletiva na moldura de uma teoria da legitimação democrática, enquanto que, por fim, uma terceira versão acentua os “hábitos do coração” de cidadãos orientados para o bem comum. Com isso, não fica definida adequadamente a relação entre as características éticas comuns ausentes entre os

---

um nível pré-convencional, que pode ser subdividido em dois estágios, o estágio 1 em que somos orientados para a punição e obediência, ou seja, o que determina a bondade ou a malícia de um ato são as consequências físicas do ato em si; sem considerar o significado humano e o valor de tais atitudes e consequências; e o estágio 2 no qual a nossa orientação é relativista instrumental, a ação justa é aquela que, de modo instrumental, satisfaz as minhas necessidades e, ocasionalmente, as dos outros; b) um nível convencional, que tem no estágio 3 a orientação interpessoal do “bom menino, boa menina”, ou seja, bom é aquele comportamento que agrada aos outros, os ajuda e é por eles aprovado; e no estágio 4 a orientação à lei e à ordem constituída, há uma orientação para a autoridade, para as regras fixas e para a manutenção da ordem social, o comportamento correto consiste em fazer o próprio dever; c) o nível pós-convencional, também com dois estágios, o estágio 5 da orientação legalista para o contrato social, com características utilitárias, a ação certa tende a ser definida em termos de direitos gerais do indivíduo e modelos criticamente examinados e convenientes à sociedade. O valores pessoais são claramente considerados relativos, resultado da ênfase dada às regras de conduta necessárias para obter o consenso. O justo é aquilo que é constitucional e majoritariamente aceito; e no estágio 6 a orientação ao princípio ético e universal, o justo é definido pela decisão da consciência de acordo com os princípios éticos escolhidos e que apelam para a compreensão lógica, universalidade e coerência.

cidadãos e um modo procedimental de legitimação, por uma lado, e a necessidade de integração político-normativa e o reconhecimento mútuo e a responsabilidade como cidadãos, por outro. Forst então recomenda que a ideia de um identidade política pós-convencional, trabalhada acima, seja analisada de modo mais preciso. Quais virtudes são pressupostas por essa identidade, quais implicações substantivas ela tem?

Offe e Preuss, citados por Forst (2010), propõem interpretar as associações como instituições que não contam com a virtude dos cidadãos, mas que, contudo, promovem uma orientação para o bem comum. Offe argumenta também que concepção de Habermas da necessidade de uma forma de vida racionalizada (com certos padrões de socialização pós-convencionais) “que vá ao encontro” da formação discursiva da vontade e uma cultura política “acostumada à liberdade” ainda acentua exigências aos indivíduos, em contraposição aos arranjos institucionais que possibilitam a deliberação e responsabilidade democrática. Relações associativas, segundo Offe, criam para os discursos um suporte do social. Assim, deliberação significa depuração ou purificação de preferências, isto é, a problematização, redefinição e reordenação das preferências dos cidadãos, as quais, por esse caminho, são examinadas em suas consequências duradouras e abrangentes.

Não é apenas a autovinculação de uma constituição e nem somente as faculdades de formação do juízo moral dos cidadãos que tornam possível esse processo, mas as instituições nas quais os cidadãos têm de responder um ao outros e, portanto, têm de assumir responsabilidades. O tipo de contexto adequado para que isso ocorra, são os contextos associativos de uma eticidade concreta local, nesses, os critérios três critérios de obrigatoriedade social, estabilidade temporal e informação substancial são melhor realizados, já que nesses os cidadãos existem como membros de comunidades que são socializados de modo recíproco, duradoura e comunicativamente; nesses contextos associativos, os cidadãos sentem-se como indivíduos que pertencem a algo, pois nesses, eles democratizam os processos de formação de preferências e argumentos antes dos processos de formação geral da vontade.

Isso implica forte exigências de racionalidade às respectivas associações, não apenas porque têm de possibilitar a formação racional interna do juízo, ou seja, a formação racional de um identidade política, mas também porque admitem

argumentos que vão além de seus interesses limitados. Além disso, a mediação entre interesses particulares e universais não depende apenas de um desenho institucional que possibilita a argumentação, para além de seus contextos particulares, as pessoas, enquanto cidadãos, têm de estar em condições de falar um linguagem universal e pública – nesse ponto, entra em uso a categoria central da sociedade civil, a esfera pública e, com isso, o vínculo interno de respostas e responsabilidades.

Pensando com Habermas (2005), percebemos que a ideia de uma linguagem pública pressupõe a de uma esfera pública política na qual os cidadãos apresentem razões, respondem a contrarrazões e responsabilizam-se de modo argumentativo por suas próprias razões. Sem essa dimensão da publicidade e da responsabilidade, uma concepção de democracia fica aquém do princípio da responsabilidade mútua dos cidadãos com e para os outros. As razões políticas devem ser justificadas pelos cidadãos perante a comunidade de todos os cidadãos e a comunidade tem de poder assumir em comum a responsabilidade pelas decisões políticas. Essa responsabilidade não cabe aos indivíduos isolados, mas a todos como participantes de discursos e autores do direito. É nesse sentido que uma comunidade de justificação procedimental é uma comunidade de responsabilidade que tem, ao menos, a “substância” de que os cidadãos se compreendem como participantes dessa comunidade: deliberam reciprocamente e chegam a decisões que podem ser responsabilizadas coletivamente perante e com os outros.

Ao trabalhar com as teorias da sociedade civil de Tocqueville, Rödel, Frankenberg, Dubiel, Gauchet, Lefort, Cohen e Arato, e Offe e Preuss, Forst (2010) pretende apresentar de que modo tais concepções apresentam uma alternativa às teorias liberais e comunitárias de construção de uma identidade política não mais fundada em premissas hegelianas e rousseauianas. Assim, a sociedade civil não mais pode ser vista como o somatório de interesses individualísticos fundados no egoísmo e nem, muito menos, em um “eu” coletivo objetivo absoluto produto de uma eticidade material forte com em Hegel. As alternativas oferecidas pelas teorias da sociedade civil tentam resolver esses extremos a partir de conceitos como liberdade participativa, liberdade comunicativa, ética procedimental, ajuda mútua, autoadministração de questões comuns, reconhecimento recíproco de direitos iguais, identidade coletiva pós-convencional, solidariedade, consenso, substância ética, processos de formação de preferências e argumentos, linguagem universal e

pública, etc.

### 2.3.2.2 *A democracia deliberativa*

No próximo ponto, Forst (2010) irá apresentar de que modo a teoria da democracia deliberativa, partindo da ideia de que a legitimação não está nem na soma das vontades individuais e nem na vontade geral, mas no processo de formação discursivo-argumentativo, apresenta soluções para questões como a validade de normas, racionalidade, discurso, democracia, solidariedade, entre outros.

Como alternativa para as teorias liberais e comunitárias de legitimação política, Forst apresenta a ideia de uma democracia discursiva, deliberativa. Essa concepção, particularmente, evita as premissas rousseauianas e hegelianas das teorias comunitárias. A soberania popular passa, de acordo com Habermas, a ser concebida como um procedimento. Assim, de acordo com Habermas, citado por Forst (2010, p. 153)

O eu de uma comunidade jurídica que se auto-organiza desaparece nas formas de comunicação sem sujeito, que regulam o fluxo dos discursos de formação da opinião e da vontade de tal modo que seus resultados falíveis tenham a seu favor a suposição da racionalidade. Com isso, a intuição que se vincula à ideia da soberania popular não é negada, mas, interpretada de modo intersubjetivo.

Há um pressuposto na teoria procedimental, o de uma cooperação entre associações, grupos e comunidades (esferas públicas limitadas), instituições políticas e uma esfera pública política geral (mediada pelos meios da comunicação). Tal comunicação entre cidadãos é sem sujeito apenas no sentido intersubjetivo. Assim, do ponto de vista formal, são os procedimentos de fundamentação recíproca que incorporam a ideia da soberania popular e, do ponto de vista material, são as razões justificadas reciprocamente que conferem legitimidades às normas. As normas legítimas são o resultado comum de processos deliberativos. Com isso Forst (2010) afirma que a democracia deliberativa significa que a fonte da legitimação não está nem na soma das vontades individuais e nem na “vontade geral”, mas no processo de formação discursivo-argumentativa e deliberativa de uma decisão política fundamentada universalmente, contudo sempre provisória e passível de revisão.

O princípio da democracia deliberativa é um princípio de legitimação democrática: normas e decisões políticas legítimas são aquelas que, num discurso entre cidadãos livres e iguais, poder ser questionadas e aceitas em suas consequências gerais e particulares. Tal princípio atribui três funções e qualidades essenciais aos discursos políticos, que podem ser tratadas sob os títulos (a) racionalidade e equidade; (b) crítica e conflito; e (c) reconciliação e solidariedade, e que serão tratados a seguir.

#### 2.3.2.2.1 Racionalidade e equidade

Segundo Forst (2010), de modos diversos, a teoria da democracia deliberativa assume pressupostos cognitivos mais fortes que os modelos liberais e comunitaristas de legitimação política. Se compararmos com Rawls ela pressupõe algo além na medida em que assume a possibilidade de discursos racionais em questões éticas, políticas e morais, num sentido que ultrapassa o acordo sobre os “elementos essenciais da constituição” e as questões básicas da justiça. Em relação ao Comunitarismo, a democracia deliberativa não reduz a possibilidade do consenso nem a uma eticidade substancial prévia e aos seus valores, tampouco aos cidadãos virtuosos orientados para o bem comum.

A racionalidade do resultado de uma formação política da vontade, conforme o princípio kantiano do “uso público da razão”, está vinculado com um critério procedimentalistas de ter sido formado num discurso público entre cidadãos livres e iguais. Democracia, portanto, é domínio das razões justificadas universalmente. “Boas razões” para uma norma ou decisão política têm de ser universais e públicas, não se furtar a contra-argumentos e poderem se autoexplicar da melhor maneira possível. Nesse modelo, as suposições cognitivas atingem, por um lado, a capacidade dos cidadãos de agirem comunicativamente e assumir a perspectiva dos outros; por outro lado, implicam também que as matérias sociais impregnadas de conflitos podem, em geral, ser reguladas de modo racional, isto é, no interesse comum dos atingidos. A abertura do discurso político, aqui, é uma exigência necessária. Argumentos e decisões devem ser comprovados e, se for o caso, refutados, à luz de processos de aprendizagem. Há um dilema nas decisões políticas: não destruir, em princípio, a possibilidade de sua revisão, isto é, de se compreenderem a si mesmas como decisões provisórias e, ao mesmo tempo, como



decisões válidas.

Forst (2010) afirma que o conceito epistêmico de justificação, segundo o qual os procedimentos democráticos seriam o melhor caminho para encontrar um virtude política objetiva, ou segundo o qual a democracia é a melhor reação frente à impossibilidade de identificar os poucos que poderiam descobrir essa verdade objetiva, não é o pondo de partida de uma democracia deliberativa. O conceito de verdade é, aqui, equívoco: nas decisões democráticas, trata-se de questões de correção ou de justiça. Portanto, as decisões democráticas corretas e racionais dependem das objeções informativas e críticas dos destinatários em potencial - e aqui, questões epistêmicas e questões normativas não podem ser separadas. Apesar disso, o que permanece fundamental é o momento normativo: razões boas têm de poder ser reconhecidas pelos autores do direito, aqui entendido como aqueles a quem são ao mesmo tempo os seus destinatários.

Segundo David Miller, citado por Forst (2010),

o ideal deliberativo distingue-se em essência de um modelo liberal pela suposição da possibilidade de uma transformação discursiva das preferências em direção a juízos mais convergentes. Nos procedimentos de justificação pública, as preferências individuais têm de ser introduzidas com razões universais, o que não implica que elas se desvinculem dos interesses próprios, mas sim que pode ser produzido um vínculo entre interesses próprios e universais. Por meio disso, preferências puras autorreferenciadas são excluídas – não com base em reflexões estratégicas, mas em vista do que pode ser reciprocamente defensável.

Ou seja, as razões que devem ser reconhecidas universalmente permanecem vinculadas às pretensões e interesses das pessoas e grupos. Elas não forma um linguagem pura. As preferências das pessoas ou grupos têm de ser justificadas, com as suas próprias razões, perante outros em discursos públicos. Portanto, uma vontade universal não é a de um sujeito coletivo, mas é acordo alcançado argumentativamente fundado em razões universais que continuam sendo razões para pessoas. A supressão de argumentos em razões realmente universais continua sendo, em última instância, o caso ideal dos procedimentos deliberativos, que tem de ser pressuposto como um fim de modo a manter os discursos abertos às razões e à exigência de fundamentações e, no caso de pessoas com interesses contrários não conseguirem chegar a acordos com base em soluções fundamentadas em comum, a fim de tornar possíveis compromissos fundamentados a partir de procedimentos equânimes. Tais compromissos não se fundam em razões

compartilhadas; mas toleradas mutuamente.

Segundo a concepção de uma democracia deliberativa, ao contrário do liberais e comunitários, os cidadãos não se despem de suas identidades éticas. Nos discursos políticos, os pontos de vista ético, pragmático e moral encontram-se uns com os outros. Segundo Forst (2010) eles não formam discursos próprios, mas aspectos diferentes de problemas práticos que devem ser ponderados. Há uma amarração complexa, mas não de modo insolúvel. Aqui ganha importância a tema da liberdade de expressão em um modelo procedimental de democracia, ou seja, se falamos em democracia pluralista, em substância sem substância, como podemos interpretar o discurso de ódio? A pretensão desse texto é exatamente contribuir para a reflexão acerca do caráter da democracia.

#### 2.3.2.2.2 Conflito e Crítica

Forst (2010) afirma que no interior de toda linguagem habita a violência potencial de excluir aquelas que não a falam, mas em cujo nome, contudo, se fala. Esse é o modo específico da linguagem do direito: ele pretende falar em nome da universalidade e fala para e sobre todos os cidadãos, mas não propriamente em nome daqueles que foram excluídos do processo de formação do juízo e da vontade. Diante disso, fica a pergunta: como é possível encontrar uma linguagem universal que não faça calar as vozes da diferença?

O princípio teórico discursivo da democracia deliberativa, de acordo com Forst (2010), mais que os modelos liberais e comunitários, pode responder de forma mais adequada a essa questão. Tanto os liberais como os comunitários limitam, de algum modo, as questões que podem ser apresentadas e respondidas nos discursos políticos. Os liberais, na medida em que permanecem presos a uma distinção problemática entre questões públicas e privadas. “Privacidade” não caracteriza um espaço social no qual são conservadas determinadas relações, mas um espaço de possibilidade de desenvolvimento de uma identidade própria em relações recíprocas. Não podemos traduzir politicamente de modo errado o princípio da neutralidade da justificação.

Os comunitaristas também não fazem justiça a essa problemática. Eles estabelecem um vínculo muito estreito entre o fato de que o eu é constituído numa comunidade e a obrigação do eu de mantê-la ao preço da perda de sua identidade

própria. A teoria comunitarista não transporta apenas concepções determinadas de compreensões tradicionais de papéis, mas também representações de uma comunidade política integrada eticamente com uma identidade e com um bem comum abrangentes, que incorpora o bem de todos os cidadãos virtuosos.

São esses pressupostos fortes de uma identidade uniforme, bem como os da virtude do cidadão e da aceitação das tradicionais (ou tradições?) por parte dos comunitarista que uma teoria do discurso evita. A teoria do discurso não está meramente comprometida com um espaço público restrito. O discurso político torna-se o medium no qual reivindicações concretas por reconhecimento colocam em dúvida as estruturas e as normas existentes e podem conduzir a uma forma de linguagem universal (eventualmente reconceitualizada) que garante o reconhecimento e a realização dessas reivindicações. O princípio da abertura do discurso político, segundo Forst (2010), afirma que uma vez que uma norma ou decisão foi acordada ela permanece sob a permanente reserva de ser provisória, ou seja, pode ser modificada com base em melhores argumentos e numa consideração mais abrangente dos interesses atingidos. É exatamente por assumir esse caráter provisório e aberto da pretensão de universalidade que a teoria discursiva da democracia deliberativa permanece crítica.

A objeção da ilusão da possibilidade de uma linguagem universal real apoia-se nos seguintes argumentos:

a transformação do Eu em Nós, realizada por meio da deliberação política, pode facilmente mascarar formas sutis de controle. Mesmo a linguagem que as pessoas usam como sua razão comum favorece comumente um modo de ver as coisas e de desencorajar outros. Algumas vezes, grupos subordinados não conseguem encontrar a voz ou as palavras corretas para expressar seus pensamentos, e quando o fazem, eles descobrem que não são ouvidos.

Segundo Forst (2010), quando se radicaliza essa objeção, a possibilidade de uma linguagem universal naufraga na pluralidade de perspectivas, na particularidade dos discursos reais e na violência alojada no discurso e na linguagem.

A explicação de Habermas sobre o pressuposto do consenso universal, necessário normativamente nos discursos, aproxima-se do ideal de Walzer de um discurso não limitado – em relação aos temas e argumentos possíveis nos discursos políticos e em relação a seu caráter não conclusivo (discurso real é sempre inconclusivo; não possui momentos de autoridade; Walzer, citado por Forst (2010)).

A definição de Habermas do discurso democrático é uma definição que, segundo Forst (2010), Walzer tem que aceitar de modo a dar um critério de legitimação para esses discursos instáveis e contínuos, sobre cuja base uma decisão pode ser aceita e respectivamente criticada por parte dos próprios participantes. Indicar razões universais para as condições discursivas da liberdade e da igualdade não significa argumentar a favor de discursos entre seres indiferenciados entre si, incorpóreos e desinteressados, mas significa saber em que consiste o critério formal de validade de uma norma.

Consequentemente, uma linguagem universal dos discursos políticos está exposta à suspeita permanente de declarar interesses particulares como se fossem universais e tem de ser vista como uma linguagem em disputa. Reivindicações por reconhecimento questionam tal linguagem; porém desembocam numa linguagem “nova”, que deve ser forte o suficiente para conceder e para realizar esse reconhecimento. Universalidade e solidariedade são condições inevitáveis do reconhecimento das identidades particulares diferentes e da realização desse reconhecimento nas instituições e práticas de uma comunidade política.

#### 2.3.2.2.3 Reconciliação e solidariedade

Uma interpretação republicana da democracia deliberativa, de acordo com Forst (2010), reage frente à necessidade de que a comunidade política, enquanto lugar das lutas por reconhecimento, somente pode ser o lugar de realização desse reconhecimento se o for de modo solidário e reconciliado. Segundo interpretação republicana, a democracia deliberativa apoia-se na virtude do cidadão de, numa discussão desta natureza, subordinar seu interesse individual ao bem comum. Nos discursos, não se purificam apenas argumentos, mas também as próprias pessoas. Sunstein, citado por Forst, formula quatro princípios dessa concepção de democracia do “republicanismo liberal”. O primeiro é o da própria deliberação. Ele sustenta que os cidadãos estão numa posição de considerar seus interesses e preferências não como algo dado, mas de sujeitá-los a um teste discursivo. O segundo princípio é o da igualdade política: todos os cidadãos têm de ter acesso igual ao processo político e poder exercer influência nele. O terceiro princípio é o do universalismo. Ele afirma que a possibilidade de alcançar um consenso sobre o bem comum deve ser assumida como um ideal regulador e que da parte dos cidadãos

pressupõe-se a capacidade de assumir perspectivas para ter um entendimento da posição do outro, mesmo onde não é possível nenhum acordo. Por fim, o quarto princípio, da cidadania, consiste em reconhecer a participação política não apenas como um valor instrumental, mas também como constitutivo para a vida virtuosa. Consequentemente, a democracia deliberativa não coloca, para seus cidadãos, apenas as exigências cognitivas da argumentação recíproca, mas espera deles a promoção do bem comum como um bem de ordem superior.

Republicanos liberais modernos, como Sunstein ou Michelman, para Forst (2010), não se iludem quanto ao caráter conflituoso das sociedades modernas. Mas continuam acreditando que o ideal da política deliberativa não pode renunciar a concepção forte de civismo. Assim, a ação democrático comunicativa é a afirmação de uma vida comum, até mesmo um processo de autorrevisão pessoal sob estímulo sócio-dialógico. A possibilidade de alcançar um consenso pressupõe uma comunidade prévia de cidadãos como seres comunitários.

Contudo, essa concepção iguala de modo muito forte a comunidade política como uma comunidade ética (como lugar de autorrealização). A linguagem universal do consenso, dos compromissos ou das decisões majoritárias não é a da ética da autodescoberta comum, mas sim uma que se apoia em razões em que a particularidade da linguagem singular continua a ser reconhecível. Os cidadãos têm de ser capazes para a autonomia política: para autovincular de modo racional e responsável suas ações às leis autoimpostas. A responsabilidade políticas dos cidadãos como coautores do direito tem um dimensão dialógica (eles têm de responder aos seus concidadãos de modo responsável) e uma dimensão coletiva: os cidadãos são responsáveis em conjunto pelas ações da coletividade.

MacIntyre, citado por Forst (2010), apontou com ênfase para essa última dimensão. Em sua opinião, as ações da coletividade não podem ser adequadamente explicadas com conceitos individualistas ou procedimentalistas. Sem um pertencimento ético a uma nação própria, uma tal responsabilidade não pode ser assumida pelos cidadãos. Aqui, MacIntyre trata do problema que se refere a um vínculo complexo entre pontos de vista histórico-políticos e pontos de vista morais.

Em resumo pode-se afirmar que a discussão dos diferentes aspectos e interpretações de uma teoria da democracia deliberativa mostrou a possibilidade de uma reformulação dos pontos de vistas das teorias liberais, feministas e comunitaristas no quadro de um processo de descoberta, problematização e

redefinição da linguagem comum. A linguagem universal do discurso político deve ser suficientemente universal de modo a assegurar a racionalidade e a equidade, aberta de modo a permitir a crítica e pretensões de reconhecimento e forte de modo a realizar o reconhecimento de modo responsável e solidário.

A legitimação de normas e decisões políticas pressupõe, no sentido de uma exigência por justificação universal e razão pública, processos de formação deliberativa de preferências e juízos no interior e entre associações e comunidades, que penetram nos procedimentos institucionalidades de formação da vontade e da decisão.

A integração normativa de uma comunidade política, para Forst (2010), constitui-se a partir de uma pluralidade de comunidades, associações e formas de vida. Portanto, não pode ser entendida ela mesma como uma comunidade ética no sentido identitário constitutivo. Os seus membros não compartilham uma concepção de vida boa, mas um passado, presente e futuro comuns. A identidade coletiva de uma sociedade pluralista (em sentido ético, étnico e religioso) consiste em mais do que os simples princípios da inclusão (direitos iguais e instituições políticas comuns); consiste na história de exclusão e inclusão, na história de experiências comuns.

A cidadania para Forst (2010), frente a esse pano de fundo,

é um conceito complexo, pois tem de abranger igualmente diferenças ético-culturais, igualdade jurídica e características políticas comuns. Os cidadãos devem reconhecer suas diferenças bem como sua igualdade como pessoas éticas, como pessoas de direito e como concidadãos. Portanto, os direitos de cidadania abrangem direitos subjetivos de autonomia que possibilitam o status de um membro pleno da comunidade política. (FORST, 2010, 171)

O dilema da democracia procedimentalista, de uma democracia pluralista, da substância sem substância, é respondido pela defesa das diferentes dimensões do conceito de cidadania apresentados acima. Dá uma resposta ao problema de produzir uma unidade política que não seja tão forte (comunitarismo) ao ponto de marginalizar identidades nem tão fraca (liberalismo) ao ponto de não tornar possível a estabilidade social e a solidariedade.

## **2.4 Chantal Mouffe e a Crítica ao modelo deliberativo de democracia.**

Poderíamos não ter colocado esse ponto no texto da presente tese, mas entendemos que se trata de uma crítica que devemos levar em consideração se

tivermos a intenção de compreender o momento político atual, o diagnóstico realizado por Chantal Mouffe pode servir em muito para nos auxiliar na defesa de que a liberdade de expressão não pode sofrer nenhuma limitação de conteúdo. Claro que compreendemos que não é bem isso que ela quer defender, mas a sua crítica de que é na concepção de uma moral universal que centra os nossos principais problemas relacionados a concepções como amigo/inimigo pode, sim servir, para defender a convicção política e moral de um Bolsonaro, por exemplo, embora saibamos que Mouffe pretender recuperar noções como a de virtudes políticas.

Chantal Mouffe pode ser conhecida como uma das principais críticas de um modelo deliberativo de democracia, tal como defendido por autores como Rawls e Habermas, e, também, de um modelo liberal como o de Ronald Dworkin. Um dos pontos de sua crítica a ambas as concepções está na ideia de que os três autores citados acabam propondo a eliminação do político; para os democratas deliberativos, a dimensão do político é eliminada com a possibilidade de se chegar a um acordo por meio de processo deliberativo; e, para o liberais morais, pela hiper valorização do domínio particular da moralidade (MOUFFE, 2005). Rawls (2011), embora defenda um liberalismo político, ainda compartilha a crença de um possível consenso sobreposto, bem como a concepção de um desacordo razoável entre doutrinas abrangentes divergentes, ou até mesmo, a própria noção de Justiça como Imparcialidade<sup>15</sup>. Habermas (1994), por sua vez, defende a possibilidade de uma intercompreensão a partir de um procedimento deliberativo no qual os interlocutores se encontram em uma situação ideal de fala e na qual as pessoas irão agir comunicativamente. Dworkin (2010), reforça a sua crítica à perspectiva de Isaiah Berlin, no que diz respeito ao conflito moral, de defesa de um pluralismo moral.

Diante das críticas apresentadas por Mouffe ao paradigma liberal de democracia, pois segunda ela, tal modelo é o principal fator de criação de antagonismos que, a partir de uma concepção de uma moral universal, acaba reforçando ainda mais o binômio amigo/inimigo, o que seria, então, uma sociedade democrática? Mouffe (2003) apresenta outras duas perguntas: Seria uma sociedade pacificada e harmoniosa onde as divergências básicas foram superadas e onde se estabeleceu um consenso imposto a partir de uma interpretação única de valores

---

<sup>15</sup> Aqui não optamos pela tradução brasileira de “Justice as Fairness” como “Justiça como Equidade”, acreditamos que imparcialidade reflete melhor o termo inglês fairness.

comuns? Ou seria uma sociedade com um esfera pública vibrante onde muitas visões conflitantes podem se expressar e onde há uma possibilidade de escolha entre projetos alternativos legítimos? Mouffe (2003) faz opção pela segunda visão, ela está convencida de que, ao contrario do se defende atualmente, “é um equívoco acreditar que uma boa sociedade é aquela na qual os antagonismos foram erradicados e onde o modelo adversarial de política se tornou obsoleto” (MOUFFE, 2003, p. 10).

O argumento central de Mouffe (2003) é o que modelo de teoria política democrática predominante na atualidade não contribui em nada para compreender a importância do dissenso numa sociedade democrática. Nesse modelo há uma incapacidade de captar as diferentes formas de antagonismo que emergem num mundo globalizado. O modelo que Mouffe pretende desenvolver é denominado por ela de pluralismo agonístico.

Para Mouffe (2003, p. 12)

As sociedades democráticas encaram atualmente um desafio para o qual estão mal preparadas a responder. Longe de ter conduzido a uma suave transição para a democracia pluralista, o colapso do comunismo abriu caminho para uma explosão de conflitos étnicos, religiosos e nacionalistas que muitos liberais não podem compreender. Na visão destes, os antagonismos pertencem a uma era passada, a um tempo pré-moderno, quando as paixões não tinham ainda sido eliminadas pelo “doce comércio” e substituídas pelo domínio racional dos interesses e pela generalização das identidades “pós-convencionais”. Daí a dificuldade dos pensadores democráticos liberais para compreender a proliferação atual dos particularismos e a emergência de antagonismos supostamente “arcaicos”.

É justamente essa estrutura da abordagem dominante da teoria democrática liberal que, segundo Mouffe (2003), obstrui o entendimento da presente conjuntura. Esse modelo caracterizado pelo racionalismo, pelo individualismo e pelo universalismo abstrato, permanece cego à natureza do político e à inerradicabilidade do antagonismo; o domínio do político é sempre tratado por um abordagem individualista e racionalista que o reduz ou ao econômico ou ao ético.

A grande questão que aqui se coloca é a necessidade de reconhecer a dimensão de poder e antagonismo e seu caráter inerradicável. O Mouffe pretende exatamente desenhar todas as consequências para uma concepção radical da democracia na inerradicabilidade do poder e do antagonismo. Isso passa a significar que a sociedade democrática não pode mais ser concebida como uma sociedade que teria realizado o sonho de uma perfeita harmonia ou transparência.



O que Mouffe (2003) está propondo envolve um deslocamento das relações tradicionais entre democracia e poder. Na visão de Habermas de democracia deliberativa, por exemplo, quanto mais democrática é uma sociedade, menos poder seria constitutivo das relações sociais, no entanto a questão não é como eliminar o poder, até porque é o poder que constitui o social; o ponto é: como constituir formas de poder compatíveis com valores democráticos?

Uma outra característica da abordagem de Mouffe diz respeito à questão da desuniversalização dos sujeitos políticos. Em sua teoria, a uma tentativa de ruptura com qualquer forma de essencialismo. De acordo com Mouffe:

Não apenas o essencialismo que penetra largamente as categorias básicas da sociologia moderna e do pensamento liberal, de acordo com os quais cada identidade social é perfeitamente definida no processo histórico de desdobramento do ser, mas também com seu oposto diametral: um certo tipo de extrema fragmentação pós-moderna do social, que recusa dar aos fragmentos qualquer tipo de identidade relacional. Ao dar uma ênfase exclusiva à heterogeneidade e à incomensurabilidade, tal visão nos impede de reconhecer como certas diferenças são construídas como relações de subordinação e deveriam conseqüentemente ser desafiadas por uma política democrática radical. (MOUFFE, 2003, p. 14-15)

Para falar do seu modelo de pluralismo agonístico, Chantal Mouffe propõe uma distinção entre o “político” e a “política”. Assim:

Por “político” refiro-me à dimensão do antagonismo que é inerente a todas as sociedades humanas, antagonismo que pode assumir formas muito diferentes e emergir em relações sociais diversas. “Política”, por outro lado, refere-se ao conjunto de práticas, discursos e instituições que procuram estabelecer uma certa ordem e organizar a coexistência humana em condições que são sempre potencialmente conflituosas, porque afetadas pela dimensão do “político”. (MOUFFE, 2003, p. 15)

A questão fundamental pode ser posicionada para a política democrática quando admitimos aquela dimensão do político e passamos a compreender que a política, enquanto prática, consiste em domar a hostilidade e tenta neutralizar o antagonismo que existe nas relações humanas. Tal questão, impossível para Mouffe (2003), é ponderada pelos racionalistas no sentido de se chegar a um consenso racional alcançado sem exclusão. A política, para os racionalistas, de acordo com Mouffe (2003), visa a criação de uma unidade num contexto de conflito e diversidade; está sempre preocupada com a criação de um “nós” pela determinação de um “eles”.

A inovação da política democrática não está na superação da dicotomia

nós/eles, mas em uma maneira diferente de estabelecer tal distinção. “O problema fundamental é como operar a discriminação nós/eles numa forma compatível com a democracia pluralista” (MOUFFE, 2003, p. 16). A partir dessa perspectiva, no campo da política, devemos pressupor que outro não seja visto como um inimigo a ser destruído, mas como um adversário, alguém com cujas ideias iremos lutar, mas cujo direito de defender tais ideias não vamos questionar. Ao tratar o outro como adversário e não como inimigo não elimina o antagonismo, pois um adversário é um inimigo legítimo, um inimigo com quem temos em comum uma adesão partilhada aos princípios éticos-políticos da democracia. Contrariamente ao modelo de “democracia deliberativa”, o modelo de pluralismo agonístico defendido por Mouffe

assevera que a tarefa primária da política democrática não é eliminar as paixões nem relegá-las à esfera privada para tornar possível um consenso racional, mas para mobilizar aquelas paixões em direção à promoção do desígnio democrático. Talvez esse seja o ponto de maior contribuição (MOUFFE, 2003, p. 16)

Segundo Mouffe (2003), é essa confrontação agonística entre adversários e não entre inimigos que se torna condição de existência da democracia. A especificidade da democracia moderna repousa no reconhecimento e legitimação do conflito e na recusa em suprimi-lo pela imposição de uma ordem autoritária. Um sociedade verdadeiramente democrática sempre dará oportunidade para a expressão de interesses e valores conflitantes. É claro que uma democracia pluralista demanda um certo consenso, no entanto tal consenso diz respeito apenas a seus princípios éticos-políticos constitutivos. Mas, para cada interpretação desses princípios corresponde um entendimento diferente de cidadania: liberal, neoliberal, conservador, social-democrata, radical-democrata, etc.

#### ***2.4.1 O populismo de direita como consequência inevitável de uma política de consenso.***

Segundo Mouffe (2015), o populismo de direita fez grandes progressos em diversos países. No Brasil não poderia ser diferente; aqui, também, podemos atribuir tal crescimento a uma situação em que a diferença entre os partidos democráticos tradicionais se tornaram muito menos significativas. Esse é o problema que pode vir a ser diagnosticado, segundo Mouffe, em longos períodos de um governo de coalizão. Nesse caso, em que é estabelecido um consenso no centro, tais governos

acabam por não permitir que os eleitores façam escolhas reais entre políticas significativamente diferentes.

Mouffe (2015) cita como exemplo o caso da Austria. Esse caso é particularmente interessante por oferecer uma confirmação do raciocínio da autora.

Segundo Mouffe:

O consenso no centro foi introduzido ali logo após o final da Segunda Guerra Mundial por meio da criação de uma “grande coalizão” entre o conservador Partido do Povo (ÖVP) e o Partido Socialista (SÖP). Eles conceberam uma forma de cooperação graças à qual podiam controlar a vida do país em diversas áreas: política, econômica, social e cultural. O “Proporz system” permitiu que eles dividissem os postos mais importantes nos bancos, hospitais, escolas e indústrias nacionalizadas entre suas respectivas elites. Isso criou o terreno ideal para um demagogo de talento como Jörg Haider, que, ao assumir em 1986 o controle do Partido da Liberdade Austríaco (FPÖ) – partido que estava em vias de extinção –, conseguiu transformá-lo num partido de protesto contra a “grande coalizão”. (MOUFFE, 2015, p. 66).

Interessante notar a estratégia discursiva de Haider, algo que assemelha muito com o que está acontecendo no Brasil, desde 2013. Tal estratégia consistiu em estabelecer uma fronteira entre um “nós” formado por todos os austríacos de bem, trabalhadores dedicados e defensores dos valores nacionais, e um “eles” composto pelos partidos no poder, sindicatos, burocratas, estrangeiros, intelectuais de esquerda, artistas, que eram apresentados como um obstáculo a um verdadeiro debate democrático.

Esse é o risco do modelo de consenso proposto por liberais, a falta de canais agonístico para a expressão do conflito possibilitando o êxito de partidos populistas. Ou seja, já está mais que na hora de perceber que o êxito dos partidos populistas de direita tem origem, em grande medida, no fato de que eles exprimem, ainda que de forma bastante problemática, reivindicações democráticas reais que não são levadas em conta pelos partidos tradicionais. Eles também oferecem às pessoas uma forma de esperança, com a crença de que as coisas poderiam ser diferentes. É por essa razão que Mouffe (2015) afirma que:

o êxito dos partidos populistas de direita é o resultado da falta de um debate democrático vibrante em nossas pós-democracias. Isso prova que, longe de ser benéfica para a democracia, a indefinição da fronteira esquerda/direita está enfraquecendo. Com o desenho de novas fronteiras políticas, está se criando o terreno para o surgimento de identidades coletivas cuja natureza é hostil ao tratamento democrático (MOUFFE, 2015, p. 70)

O mais interessante é notar a reação dos partidos tradicionais ao crescimento

do populismo de direita, tal reação só tem contribuído para exacerbar o problema. No lugar de examinar as causas políticas, sociais e econômicas desse novo fenômeno, os partidos tradicionais desconsideram o seu caráter de novidade rotulando-os de “extrema direita”, permitindo, assim, que fujam do debate.

### **3. LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL E O CASO BOLSONARO**

#### **3.1 As Constituições anteriores a 1988.**

Apesar da nossa preocupação direta não ser exatamente fazer um percurso histórico acerca da liberdade de expressão, vale uma pequena cronologia constitucional a título de ilustração do modo como esse direito aparece em nossos textos maiores. Claro, e ainda, tentar, de algum modo, apresentar alguns posicionamentos, principalmente do Supremo Tribunal Federal, acerca dessa discussão.

Em nossa primeira Constituição, promulgada no ano de 1824, a liberdade de expressão estava prevista no inciso IV do art.179 e assim estava preceituado:

IV. Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publica-los pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar.

Interessante notar a previsão da possibilidade de responsabilização pelos abusos que forem cometidos pelo exercício do direito de expressão, não importando em que modalidade, se num mero ato de falar ou escrever, inclusive se eles forem publicados pela imprensa; e, também, a possibilidade de publicação de leis que limitem tal exercício, algo bastante diferente do que preceitua a Primeira Emenda da Constituição norte americana.

A Constituição de 1891 e, também, a Emenda n. 3 de 1926 reproduz quase que as mesmas palavras da anterior, acrescentando a vedação do anonimato.

O texto da Constituição de 1934 já apresenta alguns limites prévios a liberdade de expressão, de acordo com o art. 113, item 9):

Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É segurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.

Aqui já aparece a previsão de censura em relação aos espetáculos e diversões públicas e também a limitação quanto a propaganda de guerra ou de processos violentos que possam subverter a ordem, algo muito parecido com o que vinha acontecendo nos Estados Unidos no mesmo período. Além disso, aparece, pela primeira vez, o direito de resposta daquele que se sentiu, de algum modo, ofendido.

A Constituição de 1937 segue na mesma linha de definição de limites prévios à liberdade de expressão no Brasil. Segundo o art. 122, item 15:

todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei.

A lei pode prescrever:

- a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação;
- b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e

aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude;  
c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado.

A Constituição de 1946, embora represente a retomada da democracia, ainda mantém alguns dos limites prévios já previstos no texto de 1934 e acrescenta vedação a qualquer tipo de propaganda que reflita preconceito de raça ou de classe, algo que, obviamente, é visto como extremamente importante. Assim, conforme art. 141, §5º:

É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.

Interessante frisar a Lei 2654 de 1955, que declarou estado de sítio em todo território nacional pelo prazo de trinta dias, que suspendeu varias das garantias previstas nesta última Constituição, inclusive a liberdade de expressão.

Em 1964 é editado o Ato Institucional n. 2 que, embora mantenha em vigor, provisoriamente, a Constituição de 1946, altera a última parte do §5º do art. 141, passando a vigorar da seguinte maneira:

É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. **Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de subversão, da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe. (Negrito nosso)**

A Constituição de 1967, já outorgada no Regime Militar, ampliou a liberdade de manifestação de convicção política ou filosófica, assim, de acordo com o seu art. 150, §8º

É livre a manifestação de pensamento, **de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura**, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe. (Grifo nosso)

A Emenda Constitucional n. 1 de 1969, conforme esperado, diminui consideravelmente a liberdade de expressão ao acrescentar conceitos completamente genéricos e vagos que passam a servir como pretexto para a censura, assim está preceituado em seu art 153, §8º.

É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e **as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.** (Grifo nosso)

Muitas das perseguições realizadas pelos militares neste período foram justificadas por essa última parte do parágrafo acima, pois são palavras que podem significar somente as publicações e exteriorizações contrárias à moral e os bons costumes que os militares toleravam.

### **3.2 Como fica a liberdade de expressão à partir de 1988?**

No dia 05 de outubro de 1988 é promulgada a nossa nova Constituição, o nosso novo Constitucionalismo. Depois de termos vividos períodos bastantes conturbados, parece que finalmente temos um grande projeto de construção de uma sociedade e de um Estado verdadeiramente democráticos. A Constituição de República Federativa do Brasil já declara em seu art. 1º que está instituindo um Estado Democrático de Direito que tem como fundamentos, entre outros, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político.

O legislador constituinte de 1988, talvez para reforçar o caráter garantista de da nova Constituição, optou por colocar os direitos fundamentais já no art. 5º, diferentemente das Constituições anteriores que faziam previsão a tais direitos em suas partes finais. Talvez isso não tenha nenhum significado específico, mas já apresenta ao Estado e à sociedade quais são os limites que não poderão ser ultrapassados para que se garanta a cada um de nós, indivíduos, que possamos ter a configuração moral, religiosa, política e filosófica que desejarmos e, claro, que possamos manifestar aquilo que somos internamente. Por isso mesmo, que a liberdade de expressão é pela primeira vez, em nossa história constitucional, tratada

de um modo bastante liberal.

Se fizermos a leitura do art 5º se seus incisos IV, V, VI, VIII e IX da Constituição de 1988, podemos extrair do seu texto a ideia de que não há limitações prévias, mas simplesmente a possibilidade de uma responsabilização ulterior quando se tratar de dano material, moral ou à imagem.

Art. 5º [...]

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

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

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

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

Além desses incisos diretamente relacionados à liberdade de expressão, podemos ainda reforçar o fato de que há em nosso texto constitucional a preocupação com o preconceito relacionado a qualquer tipo de discriminação e mais especificamente com o racismo, algo que transparece no art 4º, o repúdio ao racismo, e no art. 5º, inciso XLII, que considera a prática de racismo crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão.

### **3.3 Legislação em vigor: existem limites prévios à liberdade de expressão?**

Para começarmos tal empreitada, acho importante a apresentação da compreensão de liberdade do Prof. José Luiz Quadros de Magalhães, para ele a liberdade de expressão é de fundamental importância para o desenvolvimento intelectual e cultural da raça humana. Todos os períodos da história marcados pela censura e pela intolerância foram também de profunda estagnação Cultural. (MAGALHÃES, 2002). Se a liberdade de expressão é um direito de fundamental importância para o desenvolvimento intelectual e cultural da raça humana, seria correto estabelecer limitações ao seu exercício? De que modo a raça humana poderá se desenvolver, intelectual ou culturalmente, se determinadas falas puderem ser retiradas do mercado ideais só pelo fato dessas ideias serem indesejáveis ou odiosas? A partir daqui teremos o interesse no estudo dos chamados limites à



liberdade de expressão, sejam eles prévios ou posteriores.

O que chamamos de limites prévios são previsões constitucionais ou infraconstitucionais que poderiam ser entendidas como algum tipo de limitação ou gerar algum tipo de receio por parte daquele que quer fazer uso da sua liberdade de consciência e manifestá-la abertamente. Gostaríamos de levantar algumas questões referentes às normas que vigoram no Brasil que têm por objetivo punir aquele exerce o direito de liberdade de expressão em conflito com o que está previsto em leis específicas ou no Código Penal. Ou seja, até onde vai a liberdade de expressão? O que podemos expressar abertamente? Por que não podemos expressar determinadas opiniões abertamente?

Exatamente em razão da preocupação dos nossos constituintes originários com questões como a redução de desigualdades regionais e sociais, com a questão da construção de um sociedade livre, justa e solidária, com o racismo, o preconceito, a liberdade de expressão, imediatamente, já em janeiro de 1989, é publicada a Lei 7716 que passa a definir os crimes resultantes de preconceito de raça e de cor. Tal Lei já sofreu algumas alterações e hoje, especificamente o seu art. 20, que se refere à liberdade de expressão, está vigorando com a seguinte redação:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de um a três anos e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo; (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio; (Redação dada pela Lei nº 12.735, de 2012) (Vigência)

III - a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010) (Vigência)

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido. (Incluído pela Lei

nº 9.459, de 15/05/97).

Além disso, podemos citar o nosso Código Penal, do Decreto Lei n. 2848 de 1940, que traz como crimes: a calúnia, quando imputamos a alguém fato definido como crime; a difamação, quando tentamos diminuir ou acabar com a reputação de alguém; a injúria, quando ofendemos a dignidade de alguém, podendo-se admitir a sua forma mais grave, ensejando pena de reclusão, que seria a injúria por preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, idade ou deficiência; a incitação pública à prática de crime; e, a apologia, também pública, de fato criminoso ou de autor de crime.

O que podemos afirmar é que no Brasil, no que se refere à Constituição Federal, não existem limites prévios à liberdade de expressão; nem mesmo a dignidade da pessoa humana pode ser entendida como tal, até porque se entendermos a dignidade como limite à liberdade de expressão estaremos diante de um grave impasse, afinal, de que maneira a dignidade poderia limitar outra dignidade?

Já no que se refere à legislação infraconstitucional, tais previsões podem ser entendidas como limitações prévias, já que constroem a pessoa a não dizer determinadas coisas que poderiam se caracterizar tal como aquilo que está previsto nos conteúdos do art. 20 da Lei 7716 e o §3º do art 140 do Código Penal. Assim, não podemos expressar abertamente agressões relativas a conteúdos raça, sexo, cor, idade, origem, condição social ou física. Mas, mesmo diante de tais previsões legais, embora considere que poderíamos discutir a constitucionalidade de algumas situações, não acreditamos que se assemelha ao que o Deputado Jair Bolsonaro tenha, supostamente, cometido.

### **3.4 O Caso Jair Messias Bolsonaro versus Grupos LGBT**

#### ***3.4.1 Quem é Jair Messias Bolsonaro e suas declarações polêmicas***

Jair Messias Bolsonaro ou, simplesmente, Bolsonaro, nascido em Campinas em 1955, é um militar da reserva e deputado federal pelo Partido Progressista por sete mandatos. Atualmente, Bolsonaro está entre as figuras mais polêmicas do nosso cenário político. Apesar de ser bastante conhecido por suas declarações de

mau gosto, às vezes racistas e homofóbicas, começou a ganhar notoriedade a partir da reeleição da Presidente Dilma e, principalmente, durante todo o processo de impeachment, estando inclusive entre aqueles com maiores intenções de voto para governar o país à partir de 2019.

A escolha das afirmações do Bolsonaro como objeto de estudo de nossa pesquisa se deve não ao fato de concordarmos com o que ele diz, muito pelo contrário, mas ao fato de tais afirmações serem extremamente limítrofes e gerarem tantas discordâncias. Podemos dizer, talvez com pouca chance de erro, que Bolsonaro é o nosso político mais idolatrado e odiado.

Entre as declarações do deputado, podemos citar algumas bastante polêmicas<sup>16</sup>: Em discussão com manifestantes ele disse que “o erro da ditadura foi torturar e não matar”; em 2 de dezembro de 1998, em entrevista à Revista Veja, falando sobre a ditadura chilena ele diz: “Pinochet devia ter matado mais gente”; em entrevista à revista Playboy, afirmou: “seria incapaz de amar um filho homossexual. Prefiro que um filho morra num acidente do que apareça com um bigodudo por aí”; umas das mais conhecidas afirmações ele fez para a deputada federal Maria do Rosário: “Não te estupro porque você não merece”; Quando o Presidente Fernando Henrique Cardoso empunhou uma bandeira LGBT, Bolsonaro disse: “Não vou combater nem discriminar, mas, se eu ver dois homens se beijando na rua, vou bater”.

### **3.4.2 A polêmica das afirmações homofóbicas e decisão em primeira instância**

Além dessas e mais outras tantas afirmações do deputado Bolsonaro, uma nos oferecem material suficiente para desenvolvermos a pesquisa proposta. A declaração feita no programa CQC, da TV Bandeirantes, aqui ele diz em 2011 que “nunca passou por sua cabeça ter um filho gay porque seus filhos tiveram uma boa educação, com um pai presente. Então, não corro esse risco”.

Em relação a tal afirmação, a juíza Luciana Santos Teixeira, da 6ª Vara Cível do Fórum de Madureira, condenou o deputado federal Jair Bolsonaro a indenizar em R\$ 150 mil, por danos morais, o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDDD), criado pelo Ministério da Justiça.

---

<https://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/08/as-10-frases-mais-polemicas-de-jair-bolsonaro.html>

Três Grupos, sendo eles, o Grupo Diversidade Niterói, Grupo Cabo Free de Conscientização Homossexual e Combate à Homofobia e Grupo Arco-Íris de Conscientização, através do Ministério Público do Rio de Janeiro, ajuizaram uma Ação Civil Pública no dia 16 de dezembro de 2014 que teve como base, entre outras questões, as declarações do parlamentar ao programa “Custe o que Custar”, da TV Bandeirantes, no dia 28 de março de 2011.

Na sentença, a magistrada ressaltou que a liberdade de expressão deve ser exercida em observação à proteção e dignidade do cidadão. De acordo com Juíza:

Não se pode deliberadamente agredir e humilhar, ignorando-se os princípios da igualdade e isonomia, com base na invocação à liberdade de expressão. Nosso Código Civil expressamente consagra a figura do abuso do direito como ilícito civil (art. 187 do Código Civil), sendo esta claramente a hipótese dos autos. O réu praticou ilícito civil em cristalino abuso ao seu direito de liberdade de expressão<sup>17</sup>.

Em sua defesa, o deputado alegou que detém imunidade parlamentar, o que foi contestado pela juíza: “A imunidade parlamentar não se aplica ao caso em tela. Em que pese o réu ter sido identificado no programa televisivo como deputado, suas declarações foram a respeito de seus sentimentos como cidadão, tiveram cunho pessoal – e não institucional”.

### ***3.4.3 O Recurso ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e os votos de manutenção da condenação.***

Jair Bolsonaro recorre da decisão ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro onde foi mantida a sentença que pede a indenização por danos morais no valor de cento e cinquenta mil reais. No voto do Desembargador Nagib Slaibi podemos extrair as seguintes afirmativas:

Muito embora a liberdade de expressão constitua direito fundamental assegurado pelo art. 5º da Constituição, que garante a livre manifestação de ideias, opiniões e pensamentos, a Constituição veda o anonimato e pune comportamentos discriminatórios ou racistas, coibindo abusos e discursos de ódios que atentem contra a dignidade das pessoas<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/10101>

<sup>18</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Processo: **AC. nº 0115411-06.2011.8.19.0001**. Relator: Des. Inês de Trindade Chaves de Mello. Rio de Janeiro, 08 nov., 2017. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004FF763E09038C86205C99064368E3D1E1C5072018010D&USER=>> acesso em 11 de janeiro de 2018

Ele ainda fala sobre o discurso de ódio:

O discurso de ódio, conhecido nos Estados Unidos como hate speech, geralmente se destina a atacar determinada pessoa ou grupo que detém características étnicas, raciais, orientações sexuais, religião, nacionalidade diferentes. Tais discursos ofendem os direitos da pessoa, porque atacam diretamente o indivíduo, insultando-o, desqualificando-o ou discriminando-o simplesmente por serem diferentes. Desse modo, os discursos de ódio, que podem ser escritos ou orais, podem causar danos, tanto físicos como psicológicos, às vítimas que muitas vezes são irreparáveis, devendo os responsáveis pela ofensa responder danos cometidos<sup>19</sup>.

Quando a liberdade de expressão, o Desembargador Nagib Slaibi apresenta algumas condições para que seja exercida:

A liberdade de expressão deve ser usada com responsabilidade e respeito ao ser humano. Quando ela é usada apenas para humilhar e denegrir determinada pessoa ou grupo de diferente segmento, atribuindo-lhes qualidades negativas pelo simples fato de pertencer a uma outra raça, gênero ou orientação sexual diferente, essa liberdade se convola em preconceito e ofensa<sup>20</sup>.

Ainda afirma que:

Ao associar o homossexualismo com a falta de educação e descrença em Deus, ao afirmar que os homossexuais são motivos de vergonha e dizer que os desfiles gays tem o intuito de promover maus costumes e destruir a família, o réu diminuiu e agrediu todos aqueles que são homossexuais, em total afronta aos princípios da isonomia e dignidade da pessoa humana, devendo ser responsabilizado pelas ofensas<sup>21</sup>.

Em outro voto, a Desembargadora Relatora, Inês da Trindade Chaves de Mello afirma que:

Da mesma forma, não há que se falar, na presente hipótese, da ocorrência de nenhum ato de censura, posto que, diferentemente do seu significado, em que há um julgamento prévio da conveniência da liberação ou exibição pública de manifestações, o réu, em pleno exercício do seu direito fundamental à liberdade de expressão, não só o exerceu, como abusou de tal postulado, ao exprimir consideração de cunho, eminentemente, ofensivo, sob o espeque de descrever uma opinião pessoal que entendia estar resguardada pela prerrogativa constitucional da imunidade<sup>22</sup>.

E completa em relação à caracterização do dano moral provocado pela manifestação do Dep. Jair Messias Bolsonaro.

Sendo assim, restam caracterizados os danos morais coletivos pleiteados,

---

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> Ibidem.

em razão das ofensas irrogadas pelo réu aos representados dos autores, cidadãos que continuam na busca da efetivação de direitos fundamentais e da erradicação das diversas formas de discriminação ainda existentes na sociedade<sup>23</sup>.

Os votos dos dois desembargadores aqui apresentados reforçam a ideia de que existem limites à liberdade de expressão, inclusive de cunho meramente moral, e também à imunidade parlamentar.

#### **3.4.4 O Voto vencido e a defesa da liberdade de expressão**

No voto vencido, o Des. Benedicto Abicair reconhece, “a impossibilidade jurídica do pedido por implicar em violação aos direitos da personalidade do réu, que não pode ser forçado a dar declaração contra a sua vontade”.

Em defesa impossibilidade de limites à liberdade de expressão, o Des. Em seu voto vencido afirma que:

Aqueles que comparecem aquele programa são sabedores que, ali, ocorrerão polêmicas e debates acirrados e pouco respeitosos, posto que esse é o objetivo da grade. Mais ainda. Quando aceitam participar de um embate verbal com um homem que se protagoniza como um defensor de valores ultraconservadores e, sabidamente, em todas as redes de comunicação, manifesta suas opiniões, divergentes das chamadas minorias, de forma contundente e, não poucas vezes, agressiva<sup>24</sup>.

Em seu voto, ainda alega o consentimento do ofendido, assim ele diz:

Todos os personagens que lá se encontravam tinham, seguramente, pleno conhecimento de suas exposições, bem como lá, também se encontravam, ao meu sentir, para se promoverem, dentro de suas atividades, para o público telespectador que viabiliza sua produção, também, passível de questionamentos, sobre sua qualidade. Assim, não se pode negar que houve consentimento recíproco de todos os personagens do programa para que cada um se manifestasse, sem censura, sobre seus pensamentos, posições e divergências<sup>25</sup>.

O Des. Benedicto Abicair parece adotar uma perspectiva extremamente liberal ao declarar que:

O réu se resume em cidadão que exerce seu direito constitucional de se

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Processo: **AC. nº 0115411-06.2011.8.19.0001**. Voto Vencido: Des. Benedicto Abicair. Rio de Janeiro, 08 nov., 2017. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00048CED4C27BC7E959E76B33157C1EEB293C5073A1C2715&USER=> acesso em 11 de janeiro de 2018.

<sup>25</sup> Ibidem.

manifestar, subjetivamente, sobre conceitos que considera os corretos, ao seu sentir, assim como os demais interlocutores tem todo o direito de discordar daqueles conceitos e exporem os seus<sup>26</sup>.

O Des. Benedicto Abicair seleciona algumas partes da manifestação da Procuradora de Justiça, Claudia Martins Quaresma Chacur, para reforçar seu voto, assim de acordo com a Procuradora:

Ocorre que tanto como ninguém pode ser discriminado por sua orientação sexual, cor, idade ou sexo, a outra face da moeda é que ninguém pode ser obrigado a dizer o que não pensa, apenas por ser politicamente correto, ou mentir sobre o que pensa, por ser politicamente correto. Caso assim seja, o programa de entrevista também deve ser responsabilizado, por convidar pessoas e abrir espaço para que as mesmas falem o que quiserem, criando armadilhas para as mesmas se enforcarem quando provocadas a manifestar sua opinião<sup>27</sup>.

Em um outro trecho, a Procuradora apresenta um argumento que reforça a tese liberal, assim:

Caso se entenda como correta a solução ventilada na sentença, pode-se supor que conveniente será que o entrevistado receba uma lista com respostas politicamente corretas, ou seja orientado a falar de modo a agradar a audiência, ou a calar-se quando detectar que seu pensamento é contrário a certo grupo, impossibilitando que o cidadão eleitor saiba como o mesmo pensa. Se assim for, a mordaza virará a regra, e os tabus voltarão à voga, tornando altamente inseguro para cada pessoa participar de debate aberto sobre os aspectos da vida em sociedade<sup>28</sup>.

Após apresentar os argumentos da decisão que condenou o Deputado Jair Bolsotaro, a Procuradora assim manifesta:

Nota-se, à toda evidência, que o que o réu expressou são suas opiniões como cidadão, opiniões essas, entre outras, que com certeza o conduziram à vida política, a fim de representar os interesses que entende legítimos dentro da sociedade. Mensurar se tais interesses são avançados ou retrógrados, liberais ou conservadores, bons ou ruins, cabe ao eleitor. Assumir as consequências sociais e econômicas de eleger determinado cidadão à vida política, empoderando-o para tanto, é o ônus dessa escolha. Nesse cenário, no grande caldeirão de opiniões chamado parlamento, vai-se conduzindo a sociedade. Esse é o ônus da democracia<sup>29</sup>.

Acerca da dignidade humana e da liberdade de orientação sexual, a Procuradora afirma:

A dignidade humana envolve a liberdade da orientação sexual, mas não a

---

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> Ibidem.

<sup>29</sup> Ibidem.

limita apenas à homoafetividade. Da mesma forma que é cabível a defesa das orientações sexuais representadas pelos autores coletivos através de manifestações populares, articulações, passeatas, entrevistas e movimentos sociais sobre o tema, também é cabível a defesa da orientação heteroafetiva, como fez o réu. Defender o ponto de vista não simboliza o desrespeito ao ponto de vista contrário. O Estado Democrático de Direito contempla o pluralismo de ideias<sup>30</sup>.

Depois da leitura da entrevista dada pelo Deputado ao programa CQC, a Procuradora afirma que:

não se vislumbra marginalização ou ofensa à comunidade GLBTT, mas sim a contundente expressão do convencimento do réu pela orientação heterossexual. Inexistiu tratamento agressivo ou ato degradante ou violento. As palavras proferidas pelo réu representam o pensamento que ele tem, o seu conceito acerca do homossexualismo, no âmbito do debate das ideias<sup>31</sup>.

Para a Procuradora é extremamente importante conhecermos o modo como nossos políticos se posicionam de diante de situações da vida. É o que ele afirma:

Considerando que o parlamentar é o ator político por excelência, resta evidente que suas opiniões são aquelas que irão conquistar ou não o eleitorado e, subseqüentemente, afetarão sua atuação política. Saber o que um candidato ou político pensa sobre as coisas da vida é essencial para saber quem está sendo posto a votar os rumos da sociedade<sup>32</sup>.

Portanto,

revela-se incongruente exigir, como fez a sentença, que um deputado ou senador apenas fale daquilo que está em pauta de discussão na Casa Legislativa. Antes de um político, ele é um cidadão da República, dotado das suas convicções, que, nessa condição, se submete ao palco público para interferir nos rumos do seu país<sup>33</sup>.

Ainda em relação à imunidade parlamentar, a Procuradora afirma que:

A Constituição assevera: “Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”. art. 53, caput. O texto é claro: são invioláveis por quaisquer de suas opiniões. O julgado do STF que afirma que “a imunidade parlamentar material (art. 53 da CF/88) protege os Deputados Federais e Senadores, qualquer que seja o âmbito espacial (local) em que exerçam a liberdade de opinião. No entanto, para isso é necessário que as suas declarações tenham conexão (relação) com o desempenho da função legislativa ou tenham sido proferidas em razão dela”, com a devida vênia e com o maior respeito, com todas as escusas pela humilde discordância, faz uma restrição à imunidade

---

<sup>30</sup> Ibidem

<sup>31</sup> Ibidem

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> Ibidem.



que não está expressa na Constituição, inovando o texto constitucional, acrescentando, mesmo, palavras e restrições que não estão escritas. O termo “quaisquer”, constante do art. 53, caput, da Constituição Federal é bem amplo e insofismável<sup>34</sup>.

E a Procuradora, então encerra com as seguintes afirmações:

Ainda que não se tratasse de um parlamentar, o direito de opinião assegura a todos manifestar seu pensamento, desde que o façam sem o intuito de violar o direito das outras pessoas em espécie, ou de fomentar a criminalidade. Nessa quadra, sempre haverá o constante conflito de opiniões e diferentes gradações de sensibilidade moral sobre o que passou ou não dos limites. Sob o risco de estabelecer um quadro de medo social em que qualquer coisa que se fale seja passível de responsabilização civil e criminal apenas por pensar diferente, o papel do Poder Judiciário Brasileiro, neste momento, se torna de suma relevância para pacificar a sociedade e demonstrar à mesma que se deve buscar a convivência com tolerância sobre as diferenças. O pensamento do réu ofende os representados pelos autores da mesma maneira que outros se sentem ofendidos com o destino de verbas públicas para passeatas de gênero. O meio termo entre tudo isso se chama tolerância. Não se deve sucumbir ao excesso de repressão civil e penal, sob pena de se acabar planificando a sociedade a uma uniformidade ditatorial, nos desviando dos preceitos democráticos insculpidos pela Constituição com o fim de dar liberdade de pensamento e opinião, seja qual for.<sup>35</sup>”

---

<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> Ibidem.



## **4 ACASO EXISTE CONFLITO DE VALORES QUANDO SE DEFENDE O DIREITO AO EXERCÍCIO PLENO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO?**

### **4.1 Introdução**

Neste capítulo apresentaremos os pontos principais da nossa tese. Depois de passarmos pela compreensão do conceito liberdade e liberdade de expressão a partir dos principais autores liberais e comunitários, julgo termos condições de, a partir da teoria política de Ronald Dworkin, apresentar a nossa defesa da liberdade de expressão.

É importante reafirmar, pois pode parecer um tanto quanto inadequado, o objetivo de termos escolhido uma personalidade política como Jair Bolsonaro e, claro, os discursos que ele tem proferido. A nossa pretensão não é concordar com o que Jair Bolsonaro diz, mas, sim, defender o direito que ele tem de ser quem ele é; o direito de expressar abertamente a sua consciência sem sofrer limitações prévias.

Nós entendemos que, tanto a perspectiva liberal (de autores como Locke, Berlin e Rawls), como as perspectivas comunitárias (Walzer, MacIntyre e Taylor) e procedimentais (Habermas), podem significar um grande problema para a existência de uma real democracia. Algo que já fora discutido em outro momento no presente texto. Pode parecer estranho a ideia de que tais teorias, de algum modo, não são verdadeiramente democráticas. Como que a proposta democrática de um Habermas, por exemplo, pode significar um problema real para a democracia? É óbvio que concordamos com muitos dos conceitos habermasianos, mas entendemos a sua teoria ainda bastante complicada quando ele fala em um consenso ou em situação ideal de fala, mesmo que isso seja uma idealização. A real democracia é representada pelo risco; por uma colisão permanente de interesses e concepções, diante dessa realidade.

No entanto, entendemos que a teoria apresentada por Ronald Dworkin, principalmente nos seus textos publicados a partir dos anos 2000, defende uma concepção de direitos muito mais adequada a compreensão de uma moralidade democrática, ele oferece uma teoria que pressupõe o risco permanente que representa a democracia. A preocupação de construir uma teoria justificadora da moral a partir da própria moral, e não partir de algo externo a ela, é que nos leva a concordar com a proposta do autor.

A sua tese da independência dos valores morais nos parece muito adequada, pois não depende de nenhuma subjetividade, ou de uma coletividade, para demonstrar que determinados valores são mais certos que outros, os valores valem de um modo objetivo e o que nos faz crer nisso é que existem atitudes que são erradas independente de alguém considerá-las como tal, não é o que eu penso acerca de uma atitude que faz dela certa ou errada, mas é a conduta em si. A mera manifestação de uma opinião, mesmo que desprezível ou odiosa, não pode ser entendida como objetivamente agressiva, até porque não há possibilidade de dizer que há uma moral melhor que outra; o que, inclusive, é garantido constitucionalmente a partir da previsão de liberdades individuais que assegura a cada um de nós o direito de ser que quisermos ser, o direito de termos a convicção política, filosófica e religiosa que quisermos ter. Esse é o valor objetivo da liberdade de expressão, se na minha fala não fica configurado nenhum tipo penal como calúnia, difamação, injúria, apologia incitação ou racismo, se ela é a expressão de uma mera opinião, não pode haver opinião melhor ou pior que outra, mesmo que ela seja a mais indesejável das opiniões.

É, sim, muito possível defender que certas instituições realmente são injustas e que alguns atos realmente são errados, mesmo que exista um número de pessoas que expressem uma opinião contrária. Isso será desenvolvido mais à frente.

#### **4.2 A leitura moral do direito**

É importante uma abordagem da leitura moral da Constituição exatamente na medida em que o juízes devem levar em consideração tal proposta no momento de definir se, e até que ponto, aquele que profere um discurso indesejável realmente merece ser punido. A leitura moral reforça o compromisso moral que os juízes devem ter com a Constituição.

Em 1996 Dworkin publica o seu livro *Freedom's Law: the moral reading of the American Constitution*, traduzido no Brasil com o nome de Direito de Liberdade: A leitura moral da Constituição norte-americana. Neste livro, Dworkin apresenta uma introdução do que viria a ser uma forma de leitura do direito que ele vai denominar uma leitura moral da Constituição. O livro, segundo Dworkin (1996, p. 2, tradução nossa), “como um todo tem um objetivo maior e mais geral. Ele ilustra um modo

particular de ler e executar uma Constituição política, que eu chamo de leitura moral”<sup>36</sup>. A inclusão deste capítulo na presente tese se deve ao fato de Dworkin afirmar que alguns críticos da leitura moral da Constituição dizem que essa leitura autoriza aos juízes um poder absoluto de impor suas convicções morais ao grande público. Ou seja, alguns poderiam entender que esse método de Dworkin se assemelha, e muito, àquilo que outrora ele havia chamado de poder discricionário em sentido forte. Tal poder discricionário é traduzido por Hart tal como se segue:

é importante que os poderes de criação de direito que eu atribuo aos juízes para resolverem os casos parcialmente deixados por regular pelo direito, sejam diferentes dos de um órgão legislativo: não só os poderes do Juiz são objeto de muitas restrições que estreitam a sua escolha, de que um órgão legislativo pode estar consideravelmente liberto, mas uma vez que os poderes do Juiz são exercidos apenas para ele se libertar de casos concretos que urge resolver, ele não pode usá-los para introduzir reformas de larga escala ou novo código. Por isso os seus poderes são intersticiais, e também estão sujeitos a muitos limites substantivos. Apesar disso, haverá pontos em que o direito existente não consegue ditar qualquer decisão que seja correta e, para decidir os casos em que tal ocorra, o Juiz deve exercer os seus poderes de criação do direito. Mas não deve fazer isso de forma arbitrária: isto é, ele deve sempre ter certas razões gerais para justificar a sua decisão e deve agir como um legislador consciencioso agiria, decidindo de acordo com as suas próprias crenças e valores<sup>37</sup>. (HART, 1994, p. 273, tradução nossa).

Portanto, esta será nossa pretensão neste capítulo, demonstrar que nada há de semelhante entre as duas teorias. O próprio Dworkin afirma que essa acusação é grosseira, não tem fundamento e, além disso, nada tem de revolucionária. Em que consiste, então, essa leitura moral?

O fato das Constituições contemporâneas, Segundo Dworkin (1996), em sua grande maioria, expõem direitos individuais perante o Estado numa linguagem extremamente ampla e abstrata, tal como a Primeira Emenda à Constituição norte-americana, ou como alguns incisos do art. 5º da Constituição Federal de 1988, contribui para uma leitura moral; tal leitura, de acordo com Dworkin (1996), propõe

<sup>36</sup> The book as a whole has a larger and more general aim. It illustrates a particular way of reading and enforcing a political constitution, which I call the *moral* reading.

<sup>37</sup> It is important that the law-creating powers which I ascribe to the judges to regulate cases left partly unregulated by the law are different from those of a legislature: not only are the judges power subject to many constraints *narrowing his choice* from which a legislature may be quite free, but since the judges power are exercised only to dispose of particular instant cases he cannot use these to introduce large-scale reforms or new codes. So his powers are *interstitial* as well as subject to many substantive constraints. None the less there Will be points where the existing law fails to dictate any decision as the correct one, and to decide cases where this is so the judge must exercise his law-making powers. But he must not do this arbitrarily: that is he must always have some general reasons justifying his decision and he must act as a conscientious legislator would by deciding according to his own beliefs and values.

que todos nós – juízes, advogados e cidadãos – interpretemos e apliquemos esses dispositivos abstratos considerando que eles fazem referência a princípios morais de decência e justiça.

Assim, a leitura moral vai inserir a moralidade política no próprio âmago do direito constitucional. Diante da incerteza e controvérsia da moralidade política, caberia a determinadas autoridades incorporar aqueles princípios morais, compreendê-los e interpretá-los. No sistema norte-americano, essa autoridade caberia aos juízes e, em última instância, aos juízes da Suprema Corte. É exatamente em virtude de tal afirmação, que a leitura moral proposta por Dworkin foi acusada de dar aos juízes um poder absoluto de impor suas convicções morais ao público.

Essa leitura, ao contrário daquilo que os críticos afirmam, nos ajuda, segundo Dworkin (1996), a identificar e explicar, além disso, não só os padrões de grande escala, mas também certas diferenças mais sutis de interpretação constitucional que se aplicam tanto para os chamados conservadores quanto para os liberais. Assim, os juízes chamados de conservadores vão interpretar os princípios constitucionais de forma conservadora, como fizeram, por exemplo no começo do século ao supor, erroneamente, que certos direitos reais e contratuais são fundamentais para a liberdade, e os chamados liberais, naturalmente vão fazer uma leitura liberal dos mesmos princípios. A leitura moral, para Dworkin (1996, p. 3, tradução nossa) “não é, em si mesma, um programa ou estratégia intrinsecamente liberal nem intrinsecamente conservadora”<sup>38</sup>.

Dworkin (1996), entretanto, não percebe nada de revolucionário na leitura moral, na medida em que juízes e juristas já seguem alguma estratégia coerente para interpretar a Constituição, seria revolucionário, segundo ele, se os juízes a reconhecessem abertamente ou a admitissem como estratégia de interpretação constitucional. O trabalho cotidiano dos advogados e juízes demonstra instintivamente que eles têm como ponto de partida o princípio de que a Constituição é uma expressão de exigências morais abstratas que exigem para sua aplicação juízos morais mais específicos. Mas quase nunca chega a ser reconhecida como uma influência e quase nunca é defendida abertamente por juízes cujos argumentos seriam incompreensíveis de qualquer outro ponto de vista (DWORKIN, 1996). A

---

<sup>38</sup> The moral reading is not, in itself, either a liberal or a conservative charter or strategy.

leitura moral, assim, costuma ser descartada como uma corrente radical.

É patente que as convicções dos juízes sobre a moralidade política influenciam suas decisões constitucionais; e, embora fosse fácil para eles explicar essa influência pelo fato de a Constituição exigir leitura moral, eles nunca o fazem. Antes, contra toda evidência, eles negam a influência e tentam explicar suas decisões de outras maneiras, aliás constrangedoramente insatisfatórias. Dizem, por exemplo, que estão dando eficácia a obscuras “intenções” históricas ou apenas expressando a “estrutura” constitucional geral porém inexplicada, que supostamente seria compreensível em termos não-morais<sup>39</sup>. (DWORKIN, 1996, p. 3-4, tradução nossa)

Percebemos, claramente, que Dworkin não nega que as convicções morais dos juízes influenciem as suas leituras jurídicas. Pelo contrário, ele defende exatamente que os juízes devem fazer uma leitura moral. A leitura moral, exatamente por não ter como ser evitada, para Dworkin (1996), se torna mais sedutora que outras alternativas coerentes que a ela se apresentam. Ela parece eliminar a importante distinção entre direito e moral, ela coloca o direito na dependência dos princípios morais. Ela parece, também, não levar em consideração a soberania moral do povo, no momento em que transfere às mãos de uma elite profissional as grandes questões que definem a moralidade política, isso poderia ser a origem do contraponto paradoxal entre a prática constitucional que necessita da leitura moral e a teoria constitucional corrente que a rejeita por completo.

Dworkin (1996) não nega que existam discordâncias sobre a maneira correta pela qual os princípios de moralidade política devem ser relidos a fim de tornar o seu sentido mais claro para nós e de nos auxiliar no momento de aplicação às controvérsias políticas mais concretas. Dworkin (1996, p. 7-8, tradução nossa) diz:

Eu sou favorável a uma determinada maneira de enunciar os princípios constitucionais num nível o mais geral possível, e tento defender essa maneira de concebê-los em todo este livro. Creio que os princípios estabelecidos da Declaração de Direitos, tomados em seu conjunto, comprometem os Estados Unidos com os seguintes ideais políticos e jurídicos: O Estado deve tratar todas as pessoas sujeitas a seu domínio como dotadas do mesmo status moral e político; deve tentar, de boa fé, tratá-los com a mesma consideração (*equal concern*); e deve respeitar todas e quaisquer liberdades individuais que forem indispensáveis para esses fins, entre as quais (mas não somente) as liberdades mais especificamente declaradas no documento, como a liberdade de expressão

---

<sup>39</sup> It is patent that judges own view about political morality influence their constitutional decisions, and though they might easily explain that influence by insisting that the constitution demands moral reading, they never do. Instead, against all evidence, they deny the influence and try to explain their decisions in other – embarrassingly unsatisfactory – ways. They say they are just giving effect to obscure historical intentions, for example, or just expressing an overall but unexplained constitutional “structure” that is supposedly explicable in nonmoral terms.

e a liberdade de religião<sup>40</sup>.

A leitura moral da constituição não significa que ela será lida de acordo com uma moral específica, de uma pessoa ou de um grupo, mas, sim, que a constituição reconhece as diversas convicções morais que se manifestam em cada um de nós, por isso mesmo, tais princípios morais devem ser lidos de uma maneira objetiva, se sofrerem influências de qualquer subjetividade, será uma leitura imoral, pois correríamos o risco de uma redução inaceitável das cláusulas gerais previstas na Constituição.

Dworkin (1996) também deixa claro que tanto a história como o princípio da integridade são fundamentais para a leitura moral. A história na medida em que ela nos informa em qual circunstância foi dito algo por alguém. Ou seja, não há como sabermos o que alguém quis dizer no passado se não entendermos os aspectos circunstanciais dessa fala. Ainda assim, a interpretação constitucional não deve levar em consideração somente o que os autores da Constituição pretendiam dizer, deve levar em consideração também a prática jurídica e a política do passado. A história é exatamente importante nessa medida, para fazermos uma leitura, no presente, desses dados do passado é importante que façamos uma tradução para nosso contexto.

Dworkin (1996), em relação à leitura moral da Constituição, não só admite como afirma categoricamente que as opiniões constitucionais são sensíveis às convicções políticas. Se fosse o contrário como poderíamos classificar os juízes de liberais, conservadores, moderados ou radicais? Essa não é a questão, o que importa saber é se essa influência é indevida. Há uma compreensão falsa que incomoda a política constitucional, a compreensão de que os juízes poderiam usar estratégias neutras de interpretação constitucional. Se eles fazem isso eles procuram ocultar, até mesmo de si próprios, a inevitável influência de suas próprias convicções, resultando assim numa suntuosa falsidade. Os motivos reais das decisões ficam afastados tanto de uma legítima inspeção pública quanto de um utilíssimo debate público. O que a leitura moral, segundo Dworkin (1996), prega é algo bastante diferente. Ela explica por que a fidelidade à Constituição e ao direito

---

<sup>40</sup> I favor a particular way of stating the constitutional principles set out in the Bill of Rights, taken together, commit the United States to the following political and legal ideals: government must treat all those subject to its dominion as having equal moral and political status; it must attempt, in good faith, to treat them all with equal concern; and it must respect whatever individual freedoms are indispensable to those ends, including but not limited to the freedoms more specifically designated in the document, such as the freedoms of speech and religion.



exige que os juízes façam juízos atuais de moralidade política e encoraja assim a franca demonstração das verdadeiras bases desses juízos, na esperança de que os juízes elaborem argumentos mais sinceros, fundamentados em princípios, que permitam ao público participar da discussão.

Segundo Dworkin (1996), o que há na leitura moral é um encorajamento dos juristas e juízes a interpretar uma Constituição iluminados por suas concepções de justiça. Como que eles poderiam responder às perguntas morais que essa Constituição lhes dirige? Se uma teoria constitucional reflete determinada postura moral, isto não seria motivo para surpresa, nem de ridículo, nem de suspeita. Seria surpresa se não refletisse. Não há esse isolamento pretendido por algum tipo de teoria positivista, que inclusive o próprio Hart teve o trabalho de rejeitar. É óbvio que existem importantes restrições que a integridade e o texto impõe. Assim segundo Dworkin (1996, p. 37, tradução nossa),

A leitura moral, entretanto, insiste que essa influência não é maléfica na medida em que é abertamente reconhecida e em que as mesmas convicções são identificadas e defendidas honestamente, ou seja, através de argumentos baseados em princípios e não de *slogans* superficiais ou metáforas batidas<sup>41</sup>.

Na mesma ordem de importância, a interpretação constitucional sob a leitura moral é disciplinada pela exigência de integridade. Jamais pode ser dito pelos juízes que a Constituição expressa suas convicções. Os dispositivos morais abstratos não expressam um juízo moral particular qualquer, a não ser que este seja coerente como a estrutura da Constituição como um todo e também com a linha de interpretação constitucional predominantemente seguida por outros juízes no passado. Os juízes devem considerar que fazem um trabalho de equipe junto com os demais funcionários do passado e do futuro, devem considerar que elaboram juntos uma moralidade constitucional coerente, e devem se ver como se estivessem escrevendo mais um capítulo de uma história institucional, devem cuidar para que suas contribuições se harmonizem com todas as outras, ou seja, eles devem se ver como escritores que juntos escrevem um romance em cadeia no qual cada um escreve um capítulo que só terá sentido no contexto global da história. Assim, um Juiz que acredite que a igualdade econômica é uma exigência de justiça abstrata

---

<sup>41</sup> The moral reading insists, however, that this influence is not disreputable, so long as it is openly recognized, and so long as the convictions are identified and defended honestly, by which I mean through proper arguments of principle not just thin slogans or tired metaphors.

não pode concluir que a igualdade de proteção significa que a igualdade de riqueza ou a propriedade coletiva dos meios de produção são exigências da Constituição, essa postura simplesmente é dissonante com a história dos Estados Unidos, com a prática norte-americana e com o restante da Constituição. (DWORKIN, 1996).

Assim, e este é o ponto que entendemos concentrar as ideias que distanciam Dworkin de outros pensadores; ou seja, é o ponto em que Dworkin apresenta uma resposta acerca do que seja a leitura moral, exatamente pelo fato de os juízes deverem se submeter à opinião geral e estabelecida acerca do caráter do poder que a Constituição lhes confere,

a leitura moral pede aos juízes que encontrem a melhor concepção dos princípios morais constitucionais – a melhor compreensão, por exemplo, de o que realmente significa igualdade moral dos homens e das mulheres – que se encaixe no conjunto da história norte-americana. Não lhes pede que sigam os ditames de sua própria consciência ou as tradições de sua própria classe ou partido, caso esse ditames ou tradições não se encaixem nesse conjunto histórico. É claro que os juízes podem abusar de seu poder – podem fingir observar a integridade constitucional e na verdade infringi-la. Mas o fato é que os generais, presidentes e sacerdotes também podem abusar de seu poder. A leitura moral é uma estratégia para advogados e juízes que agirem de boa fé, é tudo que uma estratégia de interpretação pode ser<sup>42</sup>. (DWORKIN, 1996, p. 16, tradução nossa)

As restrições da história e da integridade são salientadas por Dworkin (1996) para mostrar o exagero da queixa comum de que esse tipo de leitura acaba concedendo aos juízes um poder absoluto de impor a todos nós suas próprias convicções morais.

#### **4.3 A crítica de Ronald Dworkin à teoria de Isaiah Berlin do pluralismo moral**

Esse é um ponto extramente importante para o desenvolvimento da tese que pretendemos apresentar. A discussão acerca da liberdade de expressão tem um forte relação com o relativismo moral, com a relação entre a moral e o direito e com a noção de pluralismo moral. Diante disso, será que poderíamos adotar a perspectiva da raposa e, a partir de ideia de um conflito entre concepções morais divergentes,

---

<sup>42</sup> The moral reading asks them to find the Best conception of constitutional moral principles – the Best understanding of what equal moral status for men and women really requires, for example – that fits the broad story of America’s historical record. It does not ask them to follow the whispering of their own consciences or the traditions of their own class or sect if these cannot be seen as embedded in that record. Of course judges can abuse their power – they can pretend to observe the important restraint of integrity while really ignoring it. But generals and presidents and priests can abuse their powers, too. The moral reading is a strategy for lawyers and judges acting in good faith, which is all any interpretative strategy can be.

escolhermos qual a concepção é a melhor?

Dworkin (2010) acredita que as ideias de Isaiah Berlin estejam ganhando influência e assim continuarão. Tal influência é claramente percebida na filosofia política, especialmente a sua concepção de pluralismo de valores. De acordo com Berlin<sup>43</sup>, citado por Dworkin (2010),

O que fica claro é que os valores podem entrar em conflito. Eles podem facilmente entrar em conflito no íntimo de um único indivíduo. E disso não se conclui que alguns devam ser verdadeiros, e outros falsos. Tanto a liberdade quanto a igualdade estão entre os principais objetivos perseguidos pelos seres humanos ao longo de muitos séculos. Mas a liberdade total para os lobos significa a morte para os cordeiros. Esses choques de valor constituem a essência do que eles são e do que nós somos.

Se nos disserem que essas contradições serão resolvidas em algum mundo perfeito onde todas as coisas boas estrarão, em princípio, harmonizadas entre si, devemos responder aos que nos fazem tal afirmação que os significados por eles atribuídos às palavras que, para nós, denotam valores conflitantes, não são iguais aos nossos. Se sofreram alguma transformação, desconhecemos por completo os novos sentidos que assumiram. A noção do todo perfeito, a solução definitiva na qual todas as coisas boas coexistem, parece-me não apenas inatingível – o que constitui um truísmo – como também conceitualmente incoerente. Entre os grandes bens, existem alguns que não podem viver juntos. Trata-se de uma verdade conceitual. Estamos condenados a escolher, e cada escolha pode significar uma perda irreparável. (DWORKIN, 2010, p. 149-150)

Berlin reconhece a atração da concepção que ele declara ser falsa, a atração pelo ideal do todo perfeito. Reconhece, também, que tal atração é duradoura e importante, porém, nós não devemos ceder a esse impulso porque permitir que ele determine nossa prática é sintoma de uma imaturidade moral e política igualmente profunda e perigosa.

No entanto, Dworkin tentará defender o ideal holístico que Berlin condenou de modo tão veemente, é claro que ele não se esquece dos perigos que há no ouriço, mas nos faz lembrar de tantos outros que existem na raposa. Ou seja, é extremamente fácil justificar um ato criminoso de um tirano defendendo a ideia de que todos os valores morais e políticos estão unidos em uma visão harmoniosa; do mesmo modo, tais atos podem ser justificados pela ideia oposta, a de que os valores políticos importantes entram em conflito. No entanto, o ouriço não precisa ser um tirano, pois é um erro pensar que o monismo de valores pode servir de bandeira à tarania; nem tampouco o pluralismo de valores leva inevitavelmente ao egoísmo ou à indiferença.

Dworkin (2010) reconhece que há perigos de ambos os lados, mas o fato de o

---

<sup>43</sup> The Crooked Timber of Humanity: Chapters in history of ideas. H. Hardy (org) , London, J. Murray, 1990, pp 12-3.

perigo do ouriço ser maior vai depender de uma questão de lugar e tempo. O que Dworkin deixa claro, quanto aos perigos do ouriço, está relacionado ao que foi o fascismo de meados dos anos 50 do século XX. Do mesmo modo, ele também reconhece que a raposa pode ser um animal muito mais ameaçador em lugares como os Estados Unidos e em outras prósperas democracias ocidentais. Claro que Dworkin, não quer ficar preso à questão do perigo dessas duas concepções. Ele quer, na realidade, verificar até que ponto Berlin estava certo, não no que diz respeito aos efeitos positivos do seu pluralismo de valores, mas quanto à veracidade dessa doutrina.

A concepção de Berlin é extremamente complexa e interessante, até porque ele acreditava que os valores são, de fato, objetivos, mas também que existem conflitos insolúveis entre os valores verdadeiros. Ou seja, Berlin não defendia apenas que existem divergências sobre o que é a verdade, mas que há conflito quanto à veracidade dessas questões. Por isso que, segundo Dworkin, ele falou de conflito no íntimo de um único indivíduo. Nossos valores entram em conflito, insiste Berlin, de uma maneira muito profunda e, exatamente por isso, o ideal de harmonia não é apenas inalcançável, mas incoerente; o fato de garantir e proteger um valor implica, necessariamente, no abandono de outros ou fazer concessões. Podemos usar como exemplo o fato de muitos sentirem a necessidade tanto de se dedicar totalmente a um trabalho ou projeto quanto de se comprometerem com responsabilidades e prazeres familiares que quase sempre puxam na direção contrária. Numa situação dessas, qualquer escolha que a pessoa faça vai levá-la a crer que está se privando de alguma coisa essencial a uma vida boa, pelo menos para ela. Aqui, Berlin quer defender a ideia de que o conflito entre valores importantes implica algum dano verdadeiro e, também, importante. Há uma obviedade aqui, é claro que não podemos ter tudo o que desejamos, não podemos nos faltar de todos os prazeres e aventuras que poderíamos ter em uma única vida.

De acordo com Dworkin (2007)

O conflito se torna ameaçador quando não é apenas uma questão de escolha, mas de uma escolha trágica – quando algo de ruim ou errado é praticado não importa a decisão que se tome. Isto é evidentemente claro no caso dos dilemas morais; seja qual for a escolha que Sophie de Styron faça subtrai de uma criança aquilo que ele ou ela têm o direito de ter: a proteção de uma mãe num momento de grande necessidade. É isto o que faz dos conflitos ditos políticos tão terríveis. Se protegermos direitos, por meio da expansão da jurisdição da Suprema Corte, então subtrairemos a democracia, que não é tão-somente uma questão de não termos tudo o que

desejamos, mas de fazer algo em si errado. Se protegermos a igualdade denegando liberdade, então, uma vez que a liberdade é um direito fundamental, ou, em qualquer caso, algo de importância fundamental, teremos feito algo muito errado. Essa sugestão assustadora – de que, às vezes, fazemos algo errado não importa o que fazemos – é o fundamento da idéia moderna do conflito inevitável. (DWORKIN, 2007, p. 131)

É claro, também, que uma comunidade política não pode alcançar todos os objetivos econômicos e culturais como os que sonham seus membros. Mas os valores políticos, de acordo com Dworkin (2010), designam responsabilidades distintas que uma comunidade tem para com os seus cidadãos, responsabilidades que não é apenas decepcionante, mas igualmente errado ignorar ou infringir. Se admitirmos que a igualdade é um valor e entendermos que igualdade significa que todo cidadão deve ter acesso a uma assistência médica decente, acharemos que, quando uma comunidade próspera permite que alguns de seus cidadãos morram por falta daquela assistência, está agindo mal. Aqui está o tipo de conflito que Berlin tinha em mente: a inevitabilidade não da decepção, mas dá mácula moral irrepavável.

Dworkin (2010) reconhece que essa afirmação é positiva, mas devemos ter o cuidado de distinguir essa concepção de um outra observação diferente, e, claro, muito menos perturbadora, de que às vezes não sabemos ao certo o que nossos valores exigem de nós. Aqui poderíamos fazer uma reflexão acerca da liberdade de expressão e do discurso de ódio; por exemplo, seria ilegítimo se um governo privasse uma pessoa da liberdade de expressão apenas por desaprovar o que ela diz, ou porque o que ela diz é ofensivo a outros membros da comunidade? Poderíamos ouvir um pouco do que algumas pessoas realmente dizem quando chamam uma negra de crioula, ou dizem a um garoto judeu que Hitler estava certo ao mandar os judeus para a câmara de gás, ou dizem que jamais permitiria ser operado por um médico cotista, ou que não correria o risco dos seus filhos se relacionarem com um gay já que, por ser um pai presente, eles foram bem educados, ou que os militares deveriam ter matado mais. Só assim, então, poderíamos fazer algumas reconsiderações: Poderíamos nos perguntar se a liberdade de expressão é, de fato, tão importante quanto achamos que fosse. A legitimidade de uma nação fica comprometida pelo fato de proteger seus cidadãos mais vulneráveis desse tipo de ataque? Aqui poderíamos ter respostas em direções opostas e, por isso mesmo, “poderíamos cair na indecisão e descobrir que, por

conhecemos a atração exercida por cada lado da questão, simplesmente não podemos dizer, com um mínimo grau de certeza, o que pensamos” (DWORKIN, 2010, p. 156).

Parece que todo o problema do pluralismo moral de Berlin está em sua concepção de liberdade. Liberdade para Berlin é a ausência de interferência alheia na realização de qualquer coisas que pretendamos fazer, ou como em suas palavras:

Normalmente sou considerado livre na medida em que nenhum homem ou grupo de homens interfere com a minha atividade. A liberdade política nesse sentido é simplesmente a área na qual um homem pode agir sem ser obstruído por outros. Se outros me impedem de fazer o que do contrário eu poderia fazer, não sou nessa medida livre; e, se essa área é restringida por outros homens além de certo valor mínimo, posso ser descrito como coagido ou, talvez, escravizado. (BERLIN, 2002, p. 229)

Se entendemos a liberdade desse modo, de acordo com Dworkin (2010), torna-se evidente de imediato que a liberdade do lobo necessariamente significa a morte do cordeiro. Se for assim que entendemos a liberdade, e estivermos comprometidos tal compreensão, torna-se bastante plausível que esse compromisso entrará muitas vezes em conflito com outros compromissos, inclusive com aqueles de caráter minimamente igualitário.

Assim, Dworkin nos apresenta uma outra maneira de compreender a liberdade, que se diferencia bastante da compreensão Berlin. A liberdade, segundo Dworkin (2010),

nao é a liberdade de fazer aquilo que se quer; é a liberdade de fazer o que se quer na medida em que se respeitem os direitos morais, devidamente compreendidos, das outras pessoas. É a liberdade de usar os recursos legítimos ou negociar sua propriedade legítima da maneira que lhe aprouver. (DWORKIN, 2010, p. 159-160).

Levando em consideração tal concepção de liberdade, a partir de uma perspectiva do ouriço, de que modo podemos dizer que as afirmações de mau gosto feitas pelo Deputado Jair Messias Bolsonaro respeitam os direitos morais, devidamente compreendidos, das outras pessoas? Isso será respondido em nossa ultima parte.

#### 4.4 A verdade na moral e o problema da liberdade de expressar o que se pensa. Afinal somos raposas ou ouriços?

Dworkin, escreve em 2011 *Justice for Hedgehogs*, livro que viria a ser um dos seus últimos textos. Neste livro ele defende a tese da unidade do valor. Ele parte uma ideia radical, mas não tão nova<sup>44</sup>, que é a da independência metafísica do valor. Ele afirma, portanto, que a moral política depende de interpretação e que esta depende do valor.

Dworkin, já deixa claro aqui, a sua crença na existência de verdades objetivas a respeito dos valores. Ele acredita que certas instituições são realmente injustas e que alguns atos são realmente errados, por maior que seja o número de pessoas que acreditem no contrário. Segundo essas pessoas, temos de aceitar que os valores não têm uma verdade objetiva independente das crenças ou atitudes das pessoas que os julgam, de acordo com Dworkin (2014)

As proposições destas pessoas sobre o justo e o injusto, o certo e o errado, o piedoso e o ímpio, devem ser entendidas como meras expressões de suas atitudes ou emoções, como recomendações a serem seguidas pelos outros, como compromissos pessoais por elas assumidos ou, ainda, como propostas de elaboração de diretrizes para a vida delas. (DWORKIN, 2014, p. 14).

Por isso, para Dworkin, a antiga pergunta dos filósofos - acaso os juízos morais podem ser realmente verdadeiros? – é uma questão fundamental e inescapável da moral política. Para ele, não podemos defender uma teoria da justiça sem também, como parte da mesma tarefa, defender uma teoria da objetividade moral, seria uma irresponsabilidade tentar dispensar tal teoria.

Dworkin (2014) defende que existem atos que podem ser considerados errados em si mesmo, e não porque as pessoas o consideram errados. Eles continuariam sendo errados mesmo que, por incrível que pareça, ninguém os considerasse como tais. É claro que uma forma de subjetivismo moral talvez lhe pareça mais plausível. Mas, de acordo com Dworkin, saber se essa ideia é verdadeira ou não é tarefa que depende de juízos e argumentos morais. Muitos filósofos morais, ao contrário, pensam que falar em uma verdade moral que seja independente da mente só nos afasta de uma verdade moral e nos coloca no campo

---

<sup>44</sup> Tal ideia já vem sendo utilizada por Dworkin desde a publicação de seu artigo “Objectivity and Truth: You’d Better Believe it” na primavera de 1996.

da metafísica. A defesa de que existem juízos morais que são independente da mente pode ser feita com a utilização de um argumento moral que demonstre que esse juízo ainda seria verdadeiro mesmo que ninguém o considerasse, e a única forma de de refutação inteligível é um argumento moral que afirme o oposto.

De acordo com Dworkin (2014), existem filósofos que negam a independência e insistem numa distinção entre dois ramos da filosofia moral, eles distinguem as questões morais – existe uma exigência que a assistência medida seja universal? - das questões sobre a moral – se a tal exigência existe ela é verdadeira ou é mera expressão de uma atitude? As questões do primeiro tipo são chamadas de substantivas ou de primeira ordem e as de segundo tipo de metaéticas ou de segunda ordem. Para essas questões de segundo tipo há o pressuposto de que as respostas dependem de argumentos filosóficos e não de juízos morais. Aqui, poderíamos perguntar, se utilizássemos essa mesma divisão que o Dworkin acaba de apresentar, se existe a exigência de que o Estado respeite a liberdade de consciência e de crença das pessoas, bem como a liberdade de manifestação do pensamento; e, se tal exigência é verdadeira ou mera expressão de uma atitude.

A independência do valor desempenha papel importante na tese mais geral do livro do Dworkin, qual seja, “a de que os vários conceitos e departamentos do valor são interligados e apoiam uns aos outros” (DWORKIN, 2014, p. 18). Respostas a questões filosóficas como a que discutimos aqui sempre encorajam posicionamentos à moda da raposa, o que leva Dworkin a perguntar: de onde vêm os valores? Eles existem concretamente no universo e fazem parte daquilo que, no fim das contas, simplesmente é? Se tais questões forem compreendidas aqui como questões metafísicas sobre a natureza fundamental da realidade e não como questões a serem respondidas por meio de juízos morais ou juízos de valor, estamos, de acordo com Dworkin, a meio caminho de adotar, em grau significativo, o pluralismo e matéria de valores. Podemos pensar que os valores realmente existem de forma concreta e que estão por aí à espera de serem descobertos ou percebidos; que eles, a seu modo, são tão brutos quanto as pedras ou os gases, mas, se assim fizéssemos, não teríamos motivo algum para pensar que esses valores brutos, como imaginam os ouriços, estão sempre interligados de maneira muito hábil e acomodam-se uns aos outros. Seria muito mais fácil e plausível que os valores entrassem em conflito, como, de fato parecem fazer, por exemplo, quando contar uma mentira a alguém é um ato de gentileza ou quanto a polícia tem de torturar



certas pessoas para salvar outras de uma morte horrível.

Mesmo a opinião metafísica contrária, segundo Dworkin (2014),

pode chegar a um resultado praticamente idêntico. Dizemos: “É uma loucura pensar que os valores existem concretamente à espera de serem descobertos, pois não existe absolutamente nada que possa dar veracidade ao juízo moral. Nós não descobrimos nossos valores; nós o inventamos. Os valores não passam de gostos e aversões em trajes de gala” Nesse caso, parece tolice ainda maior insistir numa grandiosa unidade de valor. Nós podemos querer, e de fato queremos, uma grande variedade de coisas, mas não podemos tê-las todas ao mesmo tempo e nem mesmo em diferentes momentos. Se nossos valores são simplesmente desejosos e glorificados, por que não deveriam refletir nossa cobiça, que é indisciplinada e contraditória?

De outro modo, Dworkin acredita que se ele tem razão em afirmar que não existem verdades não avaliativas, metaéticas ou de segunda ordem a respeito dos valores, como se pudéssemos falar no valor do valor, não podemos crer nem que os juízos de valor são verdadeiros quanto refletem certas entidades morais especiais que possa refletir. Para ele, os juízos de valor são verdadeiros, quando o são, não em virtude de refletirem algo, mas em razão da defesa substantiva que possa ser apresentada em favor deles. Assim, a esfera moral é a esfera dos argumentos, não dos fatos brutos, por isso que é muito plausível supor que nesse esfera não há conflitos, mas somente apoio mútuo.

É exatamente nesse sentido que defender que podemos exercitar o nosso direito de liberdade de expressão de forma ilimitada e sem correr o risco de sermos condenados a indenizações por termos feito pronunciamentos reprováveis é um argumento verdadeiro em si mesmo, o contrário é que não o seria. É claro que podemos agredir quando proferimos determinados discursos e eles podem, inclusive, ser considerados como crimes, mas aí é que está a comprovação da unidade do valor; pois a liberdade não pode significar o direito de se fazer tudo que se quer sem correr o risco de sofrer restrições, mas é poder fazer o que se quer na medida em que se respeite os direitos morais. Ou seja, há alguns direitos morais que dão a real medida da liberdade, como por exemplo, a partir da minha fala acabar comentando algo como difamação, ou calúnia ou injúria; o que é bem diferente de quando alguém diz que não correria o risco de ver os seus filhos se relacionarem com gays. O Bolsonaro pode ser considerado um ser desprezível por muitas pessoas, mas isso não é o suficiente para que possamos responsabilizá-lo pelas coisas que ele diz.

Na defesa do direito do Deputado Jair Bolsonaro ser quem ele é e, por isso mesmo, poder manifestar abertamente o que está em sua consciência, mesmo que seja considerado odioso por alguns, passa pela discussão da verdade na moral. Afinal de contas o que nos autoriza a pensar, sem sermos extremamente arrogantes, que nós estamos certos e os outros, errados? A partir de qual ponto podemos afirmar que a nossa moral é mais verdadeira que outras concepções? A discordância é a essência da democrático, o próprio Ronald Dworkin (2006, p. 351) afirma: “a essência da liberdade negativa é a liberdade de ofender, e isso não se aplica somente às formas de expressão heroicas, mas também às de mau gosto”.

#### **4.5 De que modo mesmo a expressão de algo odioso deve ser respeitada em uma democracia?**

Como vimos em capítulo específico, discursos odiosos tem se tornado algo comum em nosso dia-a-dia, nas redes sociais, na política e na imprensa brasileiras. Sujeitos, como Jair Bolsonaro, usam do direito constitucional de liberdade de consciência e de liberdade de manifestação do pensamento para proferir discursos de cunho racista, machista, misógino e homofóbico. Quanto ele profere tais discursos, imediatamente aparecem reações de repulsa ou de apoio ao que ele disse. A questão é exatamente saber em que medida tais discursos podem ser entendidos como direito e podem ser manifestados abertamente, mesmo que isso possa representar um risco para a estabilidade democrática. Ou seria a limitação a esses discursos que pode acabar comprometendo tal estabilidade? Há uma crença de que permitir discursos tão contrários aos direitos humanos pode, sim, representar um risco para a democracia; ao contrário, os risco só existiria se impedíssemos tais discursos. Esse um ponto que acreditamos que será respondido com o que apresentaremos a seguir.

Quando Dworkin (2006) trata do estudo da Primeira Emenda à Constituição norte-americana ele faz um estudo acerca da pornografia e do ódio. Ele nos lembra de uma lei de Indianápolis que proibia a produção, venda, exposição ou distribuição de todo e qualquer material por ela definido como pornográfico. Os editores e os cidadãos que afirmavam querer ler o material proibido acabaram movendo uma ação de inconstitucionalidade, o que acabou por ser confirmado pelo tribunal federal distrital exatamente por violar a Primeira Emenda. O voto do juiz Easterbrook

observou que a lei não declarava a ilegalidade de todo material obsceno ou indecente, mas só daquele material que refletisse a ideia de que as mulheres são submissas, ou gostam de de ser dominadas, ou devem ser tratadas como se gostassem. De acordo com Easterbrook, o objetivo do Primeira Emenda é exatamente o de proteger a nossa expressão contra esse tipo de disciplina legal por conteúdo, assim, não se deve censurar nada a pretexto de a mensagem veiculada ser má ou de expressar ideias que não devem ser ouvidas de modo algum.

Sabemos que não existe um acordo universal acerca da ideia de que a censura não pode basear-se no conteúdo. Por exemplo, aqui no Brasil, como vimos em capítulo específico existem normas constitucionais que tratam o racismo como crime inafiançável e imprescritível, existem leis que proíbem a injúria racial, social, por idade, etc, além da lei que proíbe o uso de símbolos nazistas. Concordamos com Dworkin, quando ele afirma que não que vê motivo suficiente para proibir tais discursos, sob pena de destruir o princípio de que as formas de expressão que odiamos são tão dignas de proteção como quaisquer outras. Para Dworkin, a essência da liberdade negativa é a liberdade de ofender, e isso não se aplica somente às formas de expressão heroicas, mas também as de mau gosto.

Muitos afirmam que tais leis que limitam o conteúdo da liberdade de expressão devem existir, pois determinados conteúdos, se não forem proibidos, acabam aumentando a violência real. Alguns discursos machistas e misóginos são reprovados por serem entendidos como propagadores de uma cultura do estupro, mas será que os estupros estão diretamente relacionados aos discursos? O estupro não existiria mesmo se não existisse o discurso? Grupos feministas, segundo Dworkin (2006), afirmam, porém, que a pornografia não só causa a violência física como também provoca uma subordinação generalizada das mulheres. Assim, segundo esse grupo, a pornografia contribui para a desigualdade. No entanto, Dworkin (2006) afirma que, mesmo se pudesse ficar demonstrado que a pornografia, como causa, é parcialmente responsável por uma estrutura econômica na qual poucas mulheres chegam a posições profissionais de responsabilidade ou recebem o mesmo salário pelo mesmo trabalho realizado pelo homem, isso, ainda assim, pela Constituição, não se justificaria. Ainda há um outro argumento que diz que a liberdade negativa dos pornógrafos entra em choque não só com a igualdade mas também com a liberdade positivista, pois a pornografia geraria não só a subordinação econômica ou social da mulher, mas também a sua subordinação

política.

A partir desse ponto de vista, a pornografia estaria negando a liberdade positiva das mulheres; ela nega-lhes o direito de serem senhoras de si mesmas na medida em que se apresenta, perante a sociedade e a política, segundo as formas imaginadas pela fantasia masculina. Esse é um argumento que, para Dworkin (2006), parece ser bastante pesado, até mesmo do ponto de vista constitucional, pois afirma que existe um conflito não só entre a liberdade e a igualdade, mas dentro da própria liberdade. Para Dworkin, trata-se aqui de um argumento causal. Ele não afirma que a pornografia seja uma consequência, um sintoma ou um símbolo do modo pelo qual a identidade feminina foi recriada pelos homens, mas uma importante causa ou veículo dessa recriação.

Interessante é o argumento apresentado por Frank Michelman que, segundo Dworkin (2006), expande de maneira imprevista a ideia de liberdade negativa, para ele certas formas de expressão, entre as quais a pornografia, podem ter elas mesmas o efeito de silenciar outras formas, de tal modo que acabam por impedir outras pessoas de exercer sua liberdade negativa de expressão. Segundo Michelman<sup>45</sup>, citado por Dworkin (2006):

pode-se afirmar com grande plausibilidade [que] a pornografia [é] uma causa da subordinação e do silêncio das mulheres... Por que a abertura de nossa sociedade aos desafios não precisa ser protegida de ações repressivas privadas e públicas? Eis aí uma pergunta justa, que se impõe por si só.

Michelman afirma que, se nosso compromisso com a liberdade negativa de expressão é de natureza consequencialista – se queremos a liberdade de expressão para garantir a existência de uma sociedade em que todas as ideias podem entrar - então temos de censurar algumas ideias para possibilitar a entrada de outras. Ainda, segundo Michelman, haveria uma contradição se a Constituição proibisse a censura oficial mas protegesse o direito dos cidadãos particulares de impedir fisicamente outros cidadãos de publicar ou divulgar determinadas ideias. Assim os cidadãos teriam a liberdade para infringir a liberdade negativa de outros cidadãos, na medida em que os impedissem de dizer o que querem.

No entanto, para Dworkin (2006), não há contradição alguma em insistir que toda ideia deve ter a possibilidade de ser ouvida, mesmo aquela que tem por

---

<sup>45</sup> MICHELMAN, Frank. Conceptions of democracy in American Constitutional Argument: The Case of Pornography Regulation”, *Tennessee Law Review*, Vol. 56, n. 291 (1989) pp. 303-4

consequência fazer com que outras ideias sejam mal compreendidas, desconsideradas ou mesmo silenciadas, na medida em que os que poderiam expressá-las não controlam sua própria identidade pública e portanto não podem ser vistos pelos outros como gostariam de ser. É claro que essas consequências são muito indesejáveis e deveriam ser combatidas por todos os meios autorizados nossa Constituição e por nosso ordenamento jurídico. Porém, nem por isso os atos que têm essas consequências negativas privam as outras pessoas de sua liberdade de expressa.

Entedemos que, quando Dworkin fala da dignidade do argumento contrário, mesmo que ele seja um argumento de mau gosto, ou odioso, ele está reforçando aquilo que a democracia deve significar. Democracia não é o espaço só de argumentos favoráveis aos direitos humanos. O argumento do Michelman de que temos que censurar algumas ideias para permitir a entrada de outros é em si antidemocrático. Talvez esse seja o ponto, a democracia é sempre um risco porque ela permanece sempre aberta ao debate, se pretendemos limitar determinados discursos, estamos limitando a possibilidade de debate e, aí sim, estamos colocando a democracia em xeque.

#### ***4.5.1 Existem motivos válidos para a censura? Revendo os argumentos apresentados no processo que condenou Jair Messias Bolsonaro.***

Neste ponto iremos abordar a tese de Dworkin quando ele aborda a questão do ódio racial. Ele trabalha o caso do líder do Partido Nacional Democrata, Guenter Deckert, de extrema direita, que em 1991 organizou um encontro no qual Fred Leuchter (o especialista norte-americano que projetou câmaras de gás para as cadeias norte-americanas) apresentou suas pesquisas nas quais se propunha a provar que nenhum judeu foi morto nas câmaras de gás de Auschwitz. Diante disso, Deckert foi processado e, com base em uma lei que proíbe a incitação ao ódio racial, foi condenado por organizar a palestra. Ele recorreu da decisão e o Tribunal Federal reviu a decisão com a justificativa de que a mera negação do holocausto não constitui automaticamente uma incitação.

De acordo com Dworkin (2002), Deckert foi novamente julgado e condenado, três juízes do tribunal disseram que ele de fato simpatizava com as crenças nazistas e havia insultado os mortos. No entanto, ele foi condenado apenas por um ano de

prisão e uma multa pequena sob a justificativa de que se único crime fora o de expressar uma opinião. Logo em seguida, o Tribunal Federal de Justiça anulou a sentença leve de Deckert e ordenou que se fizesse um terceiro julgamento. Depois dessa sequência de acontecimentos o público ficou escandalizado e a legislação acabou reagindo, a partir de abril de 1994, o tribunal constitucional da Alemanha declarou que as negações do holocausto não são protegidas pela liberdade de expressão.

Interessante notar que tanto a Constituição Alemã como a Brasileira garantem a liberdade de expressão. Como que podemos encontrar uma exceção que possa justificar a condenação de qualquer neozista que resolva desmentir o holocausto, ou justificar a condenação do Deputado Jair Bolsonaro a indenizar grupos ou pessoas por proferimento de discursos indesejáveis?

É claro que tais discursos, o próprio Dworkin reconhece, devem ser refutados publicamente, por inteiro e com todo o desprezo que merece, sempre que possível. Mas a censura é outra coisa. De acordo com Dworkin (2006) Não podemos aprovar um princípio de que uma opinião pode ser proibida quando os que estão no poder têm certeza de que ela é falsa e que algum grupo será profunda e compreensivelmente melindrado se essa opinião for publicada. Toda lei de blasfêmia, toda queima de livros, toda caça às bruxas movida pela direita ou pela esquerda se justifica pelos mesmo motivos: para impedir que certos valores fundamentais sejam profanados. Tome cuidado com princípios em que você só pode confiar se forem aplicados por aqueles que pensam como você.

Sabemos que atualmente parecem existir excelentes motivos para aplicação da censura; sabemos que muitas pessoas ficam impacientes com determinados discursos que são proferidos publicamente. Mas isso tudo é importante para lembrarmos de uma coisa que costumamos esquecer: do preço da liberdade, que é alto, às vezes insuportável.

Muitos podem achar que deveríamos impedir que pessoas como Jair Bolsonaro pudesse se expressar de forma tão aberta como ele o faz. Muitos o julgam dizendo que o seu discurso é fascista, racista, homofóbico, misógino, e dizem que tais conteúdos não devem ter chance de serem ouvidos publicamente. Essas mesmas pessoas dizem que a nossa Constituição impede que outros se utilizem da liberdade de expressão para calar outras expressões; a liberdade de expressão não podem ser utilizada se o discurso for antidemocrático e contrario aos direitos

humanos, como se houvesse um *ethos* democrático que se assemelhasse a uma proposta hegeliana. Como se tal *ethos* estabelece limites de conteúdo e somente aqueles conteúdos entendidos como não prejudiciais ao todo pudessem ser manifestados de forma livre.

No entanto, defendemos que, se há um *ethos* democrático no desenho do nosso Estado Democrático de Direito, esse não pode ser um *ethos* material tão forte como o hegeliano. A liberdade de expressão, tal como ela está garantida na Constituição de 1988, não faz menção a nenhum limite prévio de conteúdo, as únicas condições para o seu exercício são a vedação do anonimato e o direito de resposta proporcional ao agravo. Claro que fica garantido, também, a indenização por dano moral, material ou a imagem, mas o juízo que determina que tipo de dano será passível de indenização não pode ser um juízo de valor subjetivo, mas o juiz deve levar em consideração que direitos morais do agredido sofreram, realmente, algum tipo de lesão.

Esse, entendemos, não é o caso do Jair Bolsonaro, a sua condenação no sentido de indenizar a agressão à moral de um grupo de pessoas por palavras que tenha proferido não é fundada é um juízo objetivo mas, única e exclusivamente, em um juízo subjetivo, em critérios extramente pessoais de certo ou errado.





## 5 CONCLUSÃO

A necessidade de se estudar a liberdade de expressão no atual cenário político brasileiro se reforça pela crescente onda de movimentos, como MLB, Escola sem Partido, e de personalidades, como Jair Bolsonaro, que passam não só a defender abertamente o seu direito de dizer o que se pensa como, inclusive, o fazem de forma extremamente aberta e sincera, mesmo que isso seja considerado por alguns como absurdamente reprovável. Diante disso, o meu propósito, a partir de um panorama teórico acerca da liberdade e da liberdade de expressão, foi verificar em que medida que tais discursos sofrem limitações prévias ou podem sofrer consequências posteriores. Para tanto, a fim de reforçar a minha tese, optei pela teoria da liberdade e da objetividade e independência dos valores morais de Ronald Dworkin.

Após um breve estudo do espectro teórico acerca da liberdade e da liberdade de expressão, partindo de teorias liberais como as de Stuart Mill, Oliver Wendell Holmes, Ronald Dworkin, John Rawls, passando pelos comunitaristas, Charles Taylor, Michael Walzer e Alasdair MacIntyre, até o procedimentalismo de Habermas, tentei de algum modo oferecer percepções diferentes acerca de como compreender a liberdade política e moral. Pude perceber que há, mesmo entre aqueles que se posicionam como liberais, por exemplo, divergências centrais em relação à liberdade de expressão, até porque poderíamos dizer que existem autores que se posicionam no extremo de uma perspectiva liberal, enquanto outros, com preocupações mais igualitárias, já que passam a defender o ideal de uma sociedade bem ordenada.

Percebi, desde já, a defesa de Stuart Mill de uma possibilidade irrestrita de livre manifestação do pensamento, segundo ele a liberdade deve ser entendida um como modo de aprimoramento da humanidade, e tal aprimoramento só irá ocorrer através de um debate livre e igualitário, onde todos, homens e mulheres, tenham paridade de direitos. Mesmo que uma única pessoa tivesse a opinião contrária de toda a humanidade, ela jamais poderia ser silenciada. É importante ressaltar que Mill, como bem lembra Nussbaum, chegou a imaginar uma religião humanitária que pudesse ser propagada e ensinada na sociedade como substituta das doutrinas religiosas existentes e que acabaria servindo de apoio para aquelas políticas que exigissem um sacrifício pessoal e um altruísmo não seletivo.

A história da Primeira Emenda à Constituição norte americana foi de extrema

importância para compreender o modo como o judiciário norte americano mudou a sua interpretação, a liberdade de expressão passa por inúmeras interpretações, algumas influenciadas por legislações inglesas, como a limitação da imprensa, outras limitadas pelo contexto das guerras, até as interpretações feitas por Oliver Wendell Holmes que, a cada voto, promove mutações seríssimas no modo como tal liberdade será entendida. Nos últimos duzentos anos, a liberdade de expressão deixou de ser nada e passou a ser tudo.

Em seguida apresentei os dois conceitos de liberdade de Isaiah Berlin, conceitos que foram essenciais para a discussão do pluralismo moral e do conflito entre valores morais, algo que mantém total relação com a discussão da liberdade de expressão. Aqui, claramente o conceito que interessa mais diretamente em minha pesquisa, é o que se refere à liberdade negativa, também chamada de liberdade política. Em tal concepção, a liberdade negativa consiste em poder fazer tudo aquilo que se pretenda sem sofrer nenhuma restrição de quem quer que seja. Algo extremamente libertário, mas também muito aberto a críticas, já que a partir dessa percepção a possibilidade de conflitos entre valores morais é muito grande. Algo que Dworkin virá em seguida levantar sérias considerações.

Quando Dworkin discorre acerca da liberdade de expressão, ele chama atenção para o fato de que quando advogados e juristas fala sobre tal liberdade eles propõe justificativas de duas categorias, ou elas são justificativas instrumentais ou são constitutivas daquela liberdade. Pela justificativa instrumental reforça-se a ideia de que as pessoas são livres para se expressar não porque têm o direito moral intrínseco de falarem o que quiserem, mas porque isso poderá produzir efeitos muito benéficos para a sociedade. Pela justificativa constitutiva, a liberdade de se expressar como quiser não é só importante pelas consequências benéficas, mas porque o Estado deve tratar todos os cidadãos como agentes capazes e responsáveis, só assim teremos verdadeiramente uma sociedade política justa. Mesmo assim, Dworkin chama atenção para a dupla dimensão da justificativa constitutiva, ou seja, as pessoas devem ser moralmente responsáveis pelas escolhas que fazem na vida política e o Estado ofende a moral dessas pessoas quando parte do pressuposto de que elas não teriam qualidade moral suficiente para ouvir opiniões consideradas perigosas e desagradáveis. Por exemplo, se pessoas ouvem dizer que o holocausto foi uma mentira isso poderia levá-las a acreditar que o nazismo não foi tão ruim como alguns relataram. No caso do

Bolsonaro, se as pessoas o veem dizendo abertamente o que diz, que ele jamais teria um filho gay porque ele foi um bom pai, isso poderia influenciá-las a acreditar que ter filho gay é um problema e que todo filho gay é filho de pais ausentes e irresponsáveis.

Na sequencia apresentei a teoria da John Rawls a fim de ficar demonstrado que, mesmo em sua concepção liberal, existem aspectos críticos no que se refere ao exercício da liberdade de expressão. O fato do Rawls defender a existência de um acordo razoável entre doutrinas abrangentes divergentes não quer dizer que haverá possibilidade de acordo com qualquer dessas disciplinas existentes. Assim, levando em consideração tal perspectiva, poderíamos dizer que Bolsonaro não teria o direito de se expressar abertamente por defender um tipo de doutrina não abrangente, por defender concepções antidemocráticas e contrárias aos direitos de liberdade igual consideração.

Interessante notar a contribuição de Martha Nussbaum. A partir de um diagnóstico dos problemas na história do liberalismo, em que ela aborda as falhas das teorias de Locke e Kant, principalmente, a autora passa a defender uma possibilidade de evitarmos determinadas emoções políticas, principalmente aquelas como a ira, o asco, o ódio. A solução apresentada, consiste em pensar em formas que fizessem as emoções servirem de apoio aos princípios básicos da cultura política de uma sociedade ainda imperfeita, mas aspirando à perfeição. Um proposta seria, por exemplo, fazer os governos se dedicarem a gerar emoções intensas, como por exemplo em comemorações de eventos e marcos políticos importantes, como o dia do nascimento de Martin Luther King; aqui no Brasil, talvez, poderíamos comemorar o aniversário das Diretas Já ou da nossa Constituição de 1988. Nas escolas, por exemplo, Nussbaum sugere falarmos no respeito às diferenças como modo de promoção de debates acerca da inclusão.

Para Nussbaum será extremamente necessário fomentar uma cultura política robustamente crítica que defenda as liberdades de expressão e associação. Tanto os princípios em si como as emoções que estes suscitam devem estar continuamente submetidos ao debate e à crítica. Para ela o desacordo desempenha uma função de valor inestimável na hora de manter a concepção geral resultante dentro de canais verdadeiramente liberais e submetidos ao controle da cidadania. Nussbaum ainda acredita, também, que devemos deixar um espaço à subversão e ao humor, pois zombar das grandiosas pretensões da emoção patriótica é das umas

melhores formas de manter os pés no chão. Ela fala também do papel da arte e o do Estado na concessão de espaços e incentivos aos artistas para que ofereçam suas próprias visões de valores políticos de uma sociedade democrática.

Abordei, também, algumas das teses dos principais comunitaristas. Aqui a minha intenção foi demonstrar que nem a ideia de uma sociedade construída com base em uma ética hegeliana, nem a noção de tolerância, e nem a revisitação das virtudes aristotélicas são compatíveis com a compreensão objetiva da liberdade de expressão que defendemos. Todos os comunitaristas acabam defendendo um certo relativismo moral, isso acaba comprometendo a liberdade de expressão exatamente na medida em que, na maioria das vezes, quando falamos não pensamos em princípios comunitários, tal como, por exemplo, a noção de multiculturalismo. É importante deixar claro que concordamos que exista sim, um relativismo moral, mas não podemos deixar de defender, exatamente por isso, uma unidade do valor moral; uma objetividade do valor moral.

Analisei os aspectos Constitucionais e legais referentes à liberdade de expressão no Brasil. Em seguida apresentei o caso em que o Deputado Jair Bolsonaro foi condenado em primeira e segunda instância ao pagamento de cento e cinquenta mil reais por haver proferido um discurso que foi considerado reprovável por grupos de defesa dos direitos LGBT. Apresentei os argumentos dos votos vencedores e do voto vencido e pude perceber em tais argumentações exatamente aquilo que é tratado pelo Ronald Dworkin, ou seja, Bolsonaro foi condenado não porque ele tenha cometido algum crime, mas porque o que ele disse não agrada a determinada parcela de pessoas. Ou seja, fica claramente caracterizado uma forma de censura a todo um grupo de pessoas que não é obrigado a pensar como alguns esperam que ele pense.

Por fim, para reforçar a minha tese, apresentei um estudo breve da tese da unidade do valor defendida por Ronald Dworkin. Tal tese vem justificar o argumento de que não podemos impedir discursos odiosos, tais discursos são tão importantes e possíveis quanto os discursos considerados moral e politicamente corretos. Essa é a defesa da teoria da independência do valor, os valores morais não valem porque algo externo a eles ditam o seu valor, eles valem por si só. Há um valor objetivo no valor da liberdade de expressão que se confirma na própria ideia de que ela é a extensão da liberdade de consciência e de crença, afinal de que adiantaria o direito de liberdade de convicção política, filosófica e religiosa se não pudessemos

externalizar tais convicções. O valor de liberdade de expressão se confirma, também, no valor da liberdade de escolha que nós, falantes e ouvintes, temos em fazer – somos nós que escolhemos o que ouvir ou não, com quem concordar ou não – e o valor da nossa responsabilidade que nem o Estado, nem ninguém, pode diminuir sob a justificativa de que não temos condição moral suficiente para ouvir e sem nos deixar influenciar. Ou seja, o valor da liberdade de expressão é um valor independente da mente, é independente de um juízo moral subjetivo, até porque não poderia haver uma subjetividade para dizer o que é passível de ser falado ou não, isso seria tanto imposição como se fosse feito por parte da comunidade.

Assim, concluí pela confirmação da hipótese. É claro que, subjetivamente, discordo completamente das ideias do Deputado Jair Bolsonaro; se pudesse julgá-lo com base no que penso, o condenaria, com a mais absoluta certeza. Mas, entendo que nem os meus critérios, nem os de ninguém, inclusive os do Estado, são critérios suficientes para negar a alguém o direito de externalizar a sua individualidade, mesmo que moralmente indesejável. Se o Deputado Jair Bolsonaro não cometeu nenhum dos crimes previstos na legislação brasileira, resta a análise de uma possível indenização por dano moral, mas, mesmo aqui, por se tratar de uma mera opinião, não há que se falar em configuração de um dano. Em nenhum momento a fala do Deputado pode ser entendida como silenciadora do discurso democrático; apesar de uma fala de extremo mau gosto, a possibilidade de punição seria o mesmo que pedir a pessoas que pensam de forma diferente que fiquem caladas.

A limitação do discurso de ódio não limita o ódio, não acaba com o ódio, muito pelo contrário, acaba o incentivando ainda mais. A título de reafirmação, a essência da liberdade negativa é a liberdade de ofender, e aqui liberdade de expressão é uma liberdade negativa, e isso não se aplica somente às formas de expressão heroicas, mas também às de mau gosto, ou seja, não faria sentido a defesa da liberdade de expressão só para ouvirmos o que concordamos.

As formas de expressão que odiamos são tão dignas de proteção quanto quaisquer outras. Talvez aqui esteja a ideia trabalhada por Dworkin, quando defende a perspectiva do ouriço, ou da unidade do valor; ou seja, os valores não entram em conflito, na realidade eles são parte de uma única grande coisa, a liberdade de odiar é tão digna quanto a liberdade amar. Proibir ou punir o discurso de ódio, embora pareça a primeira vista algo extremamente correto, é, na realidade, muito mais prejudicial para a democracia, pois partimos do pressuposto de que existem

discursos melhores que outros, mas a partir de qual parâmetro definimos qual é o melhor discurso, afinal, existe um discurso mais correto? O discurso correto é aquele a que maioria entende como o certo, ou aquele que de algum modo promove a correção nos erros do passado? Assim, discordando de Fiss, não podemos diminuir as vozes de alguns para ouvir as vozes de outros, pois isso pode, em algum momento, significar que as vozes que agora são ouvidas podem se tornar mais potentes e silenciar outros discursos; ou pior, elas podem, também, ser diminuídas novamente.

## REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. **Religião e Modernidade em Habermas**. São Paulo: Loyola, 1996.
- ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. Moral, Direito e Política: sobre a Teoria do Discurso de Habermas. In: OLIVEIRA, Manfredo; AGUIAR, Odílio Alves; SAHD, Luiz Felipe Netto de Andrade e Silva. **Filosofia Política Contemporânea**. Petrópolis: Vozes, 2003, pp. 214-235
- ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. MacIntyre. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.) **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2006.
- AUDARD, Catherine. John Rawls e o conceito do político. In: RAWLS, John. **Justiça e Democracia**. Trad. Irene A. Paternot. Seleção, apresentação e glossário Catherine Audard. São Paulo: Martins Fontes, 2000b.
- BAKER. C. Edwin. **Human Liberty and Freedom of Speech**. New York: Oxford University Press, 1989.
- BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. Trad. Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: UnB, 1981. (Coleção Pensamento Político, 39)
- BERLIN, Isaiah. Introdução. In: MILL, John Stuart. **A liberdade/Utilitarismo**. Trad. Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- BERLIN, Isaiah. **Estudos sobre a humanidade**: uma antologia de ensaios. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- BERLIN, Isaiah. **Ideias políticas na era romântica**: Ascensão e influência no pensamento moderno. Org. Henry Hardy. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- CARVALHO, Helder Bueno Aires de. Comunitarismo, liberalismo e tradições morais em Alasdair MacIntyre. In: OLIVEIRA, Manfredo; AGUIAR, Odílio Alves; SAHD, Luiz Felipe Netto de Andrade e Silva. **Filosofia Política Contemporânea**. Petrópolis: Vozes, 2003, pp. 287-310.
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Processo Constitucional**. 2 ed. Belo Horizonte: Pergamum, 2013.
- CHAFEE JÚNIOR, Zachariah. **Freedom of Speech in War Time**. Harvard Law Review, Vol 32, June 1919.
- CHAMON JÚNIOR, Lucio Antônio. **Filosofia do Direito da Alta Modernidade**: Incursões Teóricas em Kelsen, Luhmann e Habermas. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen

Juris, 2010.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CITTADINO, Gisele. Walzer, Michel. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.) **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2006.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Habermas e o Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

DUTRA, Delamar José Volpato. **Razão e Consenso em Habermas**: A teoria discursiva da verdade, da moral, do direito e da biotecnologia. 2 ed. Santa Catarina: UFSC, 2005.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Freedom's law**: the moral reading of the american constitution. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

DWORKIN, Ronald. **O direito de liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006a.

DWORKIN, Ronald. **Justice in robes**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2006b.

DWORKIN, Ronald. Os valores entram em conflito? Uma perspectiva de um ouriço. Trad. Emilio Peluso Neder Meyer. Rev. Alonso Reis Siqueira Freire. **RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 41, n. 47, p. 129-140, jan./jun. 2007.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

FERRATER MORA, José. **Dicionário de Filosofia**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. (Tomo IV)

FEYERABEND, Paul. **Contra o método**. Trad. Cezar Augusto Mortari. 2 ed. São Paulo: Unesp, 2011.

FEYERABEND, Paul. **A ciência em uma sociedade livre**. Trad. Cezar Augusto Mortari São Paulo: Unesp, 2012.

FISS, Owen M. **A ironia da Liberdade de Expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FORST, Rainer. **Contextos da Justiça**: filosofia política para além de liberalismo e comunitarismo. São Paulo: Boitempo, 2010.



FREITAG, Barbará. **Dialogando com Habermas**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e Diferença**: Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GALUPPO, Marcelo Campos. Comunitarismo e Liberalismo na fundamentação do Estado e o problema da tolerância. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. **Crise e Desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 337-346.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**: Um breve manual de filosofia política. Trad. Alonso Reis Freire. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

GOMES-MULLER, Alfredo. Os comunitaristas e a crítica ao individualismo liberal: Alasdair MacIntyre, Charles Taylor, Michael Walzer. In: CAILLÉ, Alain; LAZZERI, Christian; SENELLART, Michel (Organizadores) **História argumentada da filosofia moral e política**: a felicidade e o útil. Trad. Alessandro Zir. São Leopoldo: Unisinos, 2004.

GUSTIN, Miracy Barbosa Sousa. **Das necessidades humanas aos direitos**: ensaios de sociologia e filosofia do direito. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. **Pensamento Pós-Metafísico**: Estudos Filosóficos. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la Acción Comunicativa**: Complementos y Estudios Previos. Trad. Manuel Jimenez Redondo. Madrid: Catedra, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia entre Facticidade e Validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997 (2 vols).

HABERMAS, Jürgen. **Aclaraciones à la ética del discurso**. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

HABERMAS, Jürgen. **Racionalidade e Comunicação**. Trad. Paulo Rodrigues. Lisboa: Edições 70, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: Estudos em Teoria Política: Trad. George Sperber e Paulo Astor Soether. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidad Y Validez**: Sobre el Derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Trad. Manuel Jimenez Redondo. 4 ed. Madrid: Trotta, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **Verdade e Justificação**. São Paulo: Loyola, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **O Ocidente dividido**. Trad. Luciana Villas Boas. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria da Ação Comunicativa: racionalidade da ação e racionalização social**. Trad. Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012a

HABERMAS, Jürgen. **Teoria da Ação Comunicativa: Sobre a crítica da razão funcionalista**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012b

HARDT, Michael; NEGRI, Antônio. **Bem-Estar Comum**. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2016.

HÖFFE, Otfried. **Justiça Política: fundamentação de uma filosofia crítica do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

HONNETH, Axel. **O Direito da Liberdade**. Trad. Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

LEWIS, Anthony. **Freedom for the thought that we hate: a biography of the First Amendment**. New York: Basic Book, 2007.

LIMA, Venício A de. **Liberdade de Expressão e Liberdade de Imprensa: Direito à comunicação e democracia**. 2 ed. São Paulo: Publisher Brasil, 2012.

LIMA, Venício A de. **Cultura do silêncio e democracia no Brasil: ensaios em defesa da liberdade de expressão (1980-2015)**. Brasília: UnB, 2015.

LOCKE, John. **Carta sobre a tolerância**. Trad. Ari Ricardo Tank Brito. São Paulo: Hedra, 2007.

LOIS, Cecilia Caballero. (Org). **Justiça e Democracia entre o universalismo e o comunitários: a contribuição de Rawls, Dworkin, Ackerman, Raz, Walzer e Habermas para a moderna Teoria da Justiça**. São Paulo: Landy, 2005.

MACINTYRE, Alasdair. **Justiça de Quem? Qual racionalidade?** Trad. Marcelo Pimenta Marques. São Paulo: Loyola, 1991.

MACINTYRE, Alasdair. **Depois da Virtude: Um estudo em teoria moral** Trad. Jussara Simões. Bauru, SP: EDUSC, 2001a.

MACINTYRE, Alasdair. **Animales racionales y dependientes: por qué los seres humanos necesitamos las virtudes**. Trad. Beatriz Martinez de Murguía. Barcelona: Paidós, 2001b.

MAGALHÃES, Theresa Calvet. A ideia de liberalismo político em J. Rawls: uma concepção política de justiça. In: OLIVEIRA, Manfredo; AGUIAR, Odílio Alves; SAHD, Luiz Felipe Netto de Andrade e Silva. **Filosofia Política Contemporânea**. Petrópolis: Vozes, 2003, pp. 251-271.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade e a Sujeição das Mulheres**. Trad. Paulo Geiger. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2017.

MONTEIRO DE ARAÚJO, Paulo Roberto. **Charles Taylor**: para uma ética do reconhecimento. São Paulo: Loyola, 2004.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do Direito**: dos gregos ao pós-modernismo. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MOUFFE, Chantal. **El retorno de lo político**: comunidad, Ciudadanía, pluralismo e democracia radical. Trad. Marco Aurelio Galmarini. Barcelona: Paidós, 1999.

MOUFFE, Chantal. **Sobre o político**. Trad. Fernando Santos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

NIQUET, Marcel. **Teoria realista da moral**: estudos preparatórios. São Leopoldo: UNISINOS, 2003.

NUSSBAUM, Martha. **Political Emotions**: Why Love Matters for Justice. Cambridge: The Bellknapp Press of Harvard University Press, 2013.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Ética e Sociabilidade**. São Paulo: Loyola, 1993a.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Ética e Racionalidade Moderna**. São Paulo: Loyola, 1993b.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **A filosofia na crise da modernidade**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 1995.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Reviravolta Linguístico-Pragmática na filosofia contemporânea**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2001.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Para além da fragmentação**: pressupostos e objeções da racionalidade dialética contemporânea. São Paulo: Loyola, 2002.

OMATTI, José Emílio Medauar. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio na Constituição de 1988**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PIZZI, Jovino. **O conteúdo moral do agir comunicativo**: uma análise sobre os limites do procedimentalismo. São Leopoldo: UNISINOS, 2005.

RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. São Paulo: Boitempo, 2015.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000a.

RAWLS, John. **Justiça e Democracia**. Trad. Irene A. Paternot. Seleção, apresentação e glossário Catherine Audard. São Paulo: Martins Fontes, 2000b.

RAWLS, John. **Justiça como Equidade**: Uma reformulação. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. Trad Álvaro de Vita. Ed. Ampl. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**. 6 ed. São Paulo: Paulus, 2003. (Vol. 3).

REESE-SCHÄFER, Walter. **Compreender Habermas**. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

RICOEUR, Paul. **O Justo 1**: A justiça como regra moral e instituição. Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2008.

RICOEUR, Paul. **O Justo 2**: Justiça e verdade e outros estudos. Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2008.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Processo: **AC. nº 0115411-06.2011.8.19.0001**. Relator: Des. Inês de Trindade Chaves de Mello. Rio de Janeiro, 08 nov., 2017. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004FF763E09038C86205C99064368E3D1E1C5072018010D&USER=>> acesso em 11 de janeiro de 2018

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Processo: **AC. nº 0115411-06.2011.8.19.0001**. Voto Vencido: Des. Benedicto Abiair. Rio de Janeiro, 08 nov., 2017. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00048CED4C27BC7E959E76B33157C1EEB293C5073A1C2715&USER=> acesso em 11 de janeiro de 2018.

ROUANET, Luiz Paulo. **Rawls e o enigma da justiça**: Uma análise do direito dos povos de John Rawls. São Paulo: Unimarco, 2002.

ROUANET, Luiz Paulo. Filosofia política norte-americana contemporânea. IN: OLIVEIRA, Manfredo; AGUIAR, Odílio Alves; SAHD, Luiz Felipe Netto de Andrade e Silva. **Filosofia Política Contemporânea**. Petrópolis: Vozes, 2003, pp. 236-250.

SAMPAIO, José Adercio Leite. **Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SANDEL, Michael. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. Trad. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SCHMITT, Carl. **La tirania de los valores**. Argentina: Editorial Struhart & Cia.

SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. Trad. Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SEN, Amartya. **Identidade e Violência**: A ilusão do destino. Trad. João Antônio Arantes. São Paulo: Iluminuras, 2015.

TAYLOR, Charles. **As fontes do Self**: a construção da identidade moderna. Trad. Adail Ubirajara Sobral e Dinah de Azevedo de Abreu. São Paulo: Loyola, 1997.

TAYLOR, Charles. **Argumentos Filosóficos**. Trad. Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Loyola, 2000.

TAYLOR, Charles. **Hegel e a sociedade moderna**. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2005.

TAYLOR, Charles. **A ética da autenticidade**. Trad. Talyta Carvalho. São Paulo: Realizações, 2011.

VITA, Álvaro de. **A justiça igualitária e seus críticos**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

VITA, Álvaro de. **O liberalismo igualitário**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

WALZER, Michael. **Da Tolerância**. Trad. Almiro Pisetta. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

WALZER, Michael. **Política e Paixão**: rumo a um liberalismo mais igualitário. Trad. Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.