

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA
NÍVEL DOUTORADO

DIMAS SIMÕES FRANCO NETO

O FUNDAMENTO PARA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM DWORKIN

São Leopoldo/RS

2023

DIMAS SIMÕES FRANCO NETO

O FUNDAMENTO PARA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM DWORKIN

Tese apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Doutor em Filosofia,
pelo Programa de Pós-Graduação em
Filosofia da Universidade do Vale do Rio
dos Sinos – UNISINOS.

Orientador Prof. Dr. Inácio Helfer.

São Leopoldo/RS

2023

F825f Franco Neto, Dimas Simões.
O fundamento para a liberdade de expressão em
Dworkin / por Dimas Simões Franco Neto. – 2023.
196 f. ; 30 cm.

Tese (doutorado) — Universidade do Vale do Rio
dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Filosofia,
São Leopoldo, RS, 2023.
“Orientador: Dr. Inácio Helfer”.

1. Dworkin, Ronald, 1931-2013. 2. Liberdade de
expressão. 3. Democracia. 4. Limites a liberdade de
expressão. 5. Novas mídias. 6. Igualdade. 7. Dignidade.
I. Título.

CDU: 123

DIMAS SIMÕES FRANCO NETO

O FUNDAMENTO PARA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM DWORKIN

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Filosofia, pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Aprovada em 01 de Dezembro de 2023

BANCA EXAMINADORA

Prof. Inacio Helfer

Componente da Banca Examinadora - Unisinos

Prof. Gerson Neves Pinto

Componente da Banca Examinadora - Unisinos

Prof. Denis Coitinho Silveira

Componente da Banca Examinadora - Unisinos

Prof. Castor Mari Marin Bartolome Ruiz

Componente da Banca Examinadora - Unisinos

Prof. Andre Luiz Oliver da Silva

Componente da Banca Examinadora - Unisinos

AGRADECIMENTOS

A Dimas Junior e Vamira Correa, a Claudia Mara Balerini, e Juliana Ishikawa.

Para Davi, Stella, Sara Ishikawa, José.

Antígona

Confesso o que fiz! Confesso-o claramente!

Creonte

(ao guarda) Podes ir para onde quiseres, livre da acusação que pesava sobre ti! (a Antígona) Fala, agora, por tua vez; mas fala sem demora! Sabias que, por uma proclamação, eu havia proibido o que fizeste?

Antígona

Sim, eu sabia! Por acaso poderia ignorar, se era uma coisa pública?

Creonte

E apesar disso, tiveste a audácia de desobedecer a essa determinação?

Antígona

*Sim, porque não foi Jupiter que a promulgou; e a Justiça a deusa que habita com as divindades subterrâneas jamais estabeleceu tal decreto entre os humanos; nem eu creio que teu édito tenha força bastante para conferir a um mortal o poder de infringir as leis divinas, que nunca foram escritas, mas são irrevogáveis; não existem a partir de ontem, ou de hoje; são eternas, sim! Tais decretos, eu, que não temo o poder de homem algum, posso violar sem que por isso me venham a punir os deuses! Que vou morrer, eu bem sei; é inevitável; e morreria mesmo sem a tua proclamação. E, se morrer antes do meu tempo, isso será para mim, uma vantagem, devo dizê-lo! Quem vive, como eu, no meio de tão lutuosas desgraças, que perde com a morte? Assim, a sorte que me reservas é um mal que não se deve levar em conta; muito mais grave teria sido admitir que o filho da minha mãe jazesse sem sepultura; todo mais me é indiferente! Se te parece que cometi um ato de demência, talvez mais louco seja quem me acusa de loucura.
(...)”*

Sófocles.

RESUMO

A presente tese tem como objetivo apresentar e analisar os fundamentos da liberdade de expressão nas democracias contemporâneas a partir do pensamento do Ronald Dworkin. Pretendemos demonstrar como o autor fundamenta a existência e a extensão da livre expressão humana. Veremos que Dworkin considera insatisfatória a maioria dos fundamentos utilizados nas discussões atuais relacionadas à liberdade de expressão, em especial, porque as discussões mais relevantes adotam argumentos de cunho utilitarista. Sumariamente, os argumentos utilitaristas explicam a necessidade da liberdade de expressão a partir dos resultados, em tese benéficos, que resultam dessa liberdade, sendo os mais relevantes três, a saber: o do favorecimento à busca da verdade através de uma expressão livre; a expressão como instrumento da participação democrática e; a livre expressão como um instrumento que favorece a tomada de decisão política bem-informada. Ressaltamos que a nossa hipótese é a de que o autor supera tais argumentos. Apresentando desde agora o conceito de liberdade, veremos que o autor se utiliza de Isaiah Berlin quanto à proposta de dividir a liberdade positiva e liberdade negativa. Enquanto a primeira é definida como espaço no qual o indivíduo pode atuar sem restrições, a segunda é o espaço do indivíduo no qual o Estado não pode intervir sem que tal interferência resulte em uma agressão à independência ética do sujeito. Em relação à igualdade, Dworkin a tem como um conceito basilar da ciência política atual, pois, para o pensador, o fundamento dos sistemas políticos democráticos liberais contemporâneos é a obrigação de o estado atuar de modo neutro (igualitário) em relação a qualquer juízo referente às escolhas éticas dos indivíduos. Com esse propósito, apresentaremos uma leitura sistemática daquilo que o autor defende como fundamentos para a liberdade de expressão e os pontos de aproximação e de divergência que surgiram desses fundamentos com aqueles apresentados por seus críticos (Jeremy Waldron, Catherine Mackinnon e Abigail Levin), em especial, os relacionados às novas mídias. Contrariando Dworkin, Jeremy Waldron entende que tanto a dignidade daqueles que sofrem com um discurso de ódio quanto o prejuízo social causado nessas pessoas é motivo suficiente para que haja restrição ao discurso de ódio. No mesmo sentido Abigail Levin postula que deve haver um controle quanto ao discurso de ódio para que não se crie como resultado um espaço desigual no debate público. Logo, a proibição e a limitação seriam, para Levin, instrumentos necessários e úteis ao equilíbrio nos espaços públicos de discussão.

Catherine Mackinnon, por sua vez, descreve como desejável a censura quando diante de manifestações de ódio ou sexistas por serem tais manifestações elas mesmas instrumentos de desequilíbrio nas relações democráticas. A construção da tese veio desse cotejo crítico cujos fundamentos apresentados por Dworkin em oposição ao pensamento de seus críticos no cenário dos novos desafios para se justificar a liberdade tal qual a entendemos é a construção de um fundamento para a liberdade de expressão que supera os seus críticos.

Palavras-chave: Dworkin. Liberdade de expressão. Democracia. Limites a liberdade de expressão. Novas Mídias.

ABSTRACT

This thesis aims to present the foundations of freedom of expression in contemporary democracies based on the thinking of Ronald Dworkin. We intend to demonstrate how the author substantiates the existence and extent of free human expression. We will see that Dworkin considers most of the foundations used in current discussions related to freedom of expression to be unsatisfactory, especially because the most relevant discussions adopt utilitarian arguments. Briefly, utilitarian arguments explain the need for freedom of expression based on the theoretically beneficial results that result from this freedom, the most relevant being three, namely: favoring the search for truth through free expression; expression as an instrument of democratic participation and put an end to free expression as an instrument that favors well-informed political decision-making, with our hypothesis being that the author overcomes such arguments. Regarding the hypothesis, it is important to present the concepts of freedom and equality as brought by Dworkin. Presenting now the concept of freedom, we will see that the author uses Isaiah Berlin regarding the proposal to divide positive freedom and negative freedom. The first is defined as a space in which the individual can act without restrictions. The second is the individual's space in which the State cannot interfere without such interference resulting in an attack on the individual's ethical independence. In relation to equality in Dworkin, he considers it a basic concept of current political science because for Dworkin the very foundation of contemporary liberal democratic political systems is the obligation of the state to act in a neutral (egalitarian) way in relation to any judgment regarding ethical choices. of individuals. For this purpose, we will present a systematic reading of what the author defends as the foundations for freedom of expression, and then point out the points of approximation and divergence that emerged from these foundations with those

presented by his critics (Jeremy Waldron, Catherine Mackinnon and Abigail Levin) not losing sight of the current environment for realizing freedom of expression, especially new media. Contrary to Dworkin, Jeremy Waldron will understand that both the dignity of those who suffer from hate speech and the harm to the social inclusion of these same people is sufficient reason to restrict hate speech. In the same sense, Abigail Levin will understand that there must be control over hate speech so that an unequal space in public debate is not created as a result, therefore prohibition and limitation would be, for Levin, necessary and useful instruments for balance in public spaces of discussion. In turn, Catherine Mackinnon will understand censorship as desirable when faced with manifestations of hatred or sexism because such manifestations themselves are instruments of imbalance in democratic relations. Our thesis is the result of a critical comparison of the foundations presented by Dworkin in opposition to the thinking of his critics in the scenario of new challenges to founding freedom of expression.

Keywords: Dworkin. Freedom of expression. Democracy. Limits on freedom of expression. New Media.

Sumário

Introdução.....	10
1. A liberdade de expressão nas democracias e sua apresentação atual.....	23
1.1. O que abrange o discurso protegido pela liberdade de expressão	25
1.2. O discurso de ódio: há um direito inalienável de ofender?.....	29
1.3. Novas tecnologias e novas questões: fake News	35
1.4. As plataformas e o novo espaço público.	41
2. A construção do conceito de liberdade de expressão e a sua fundamentação em Ronald Dworkin.	50
2.1 A Liberdade de expressão em Ronald Dworkin e a necessidade de sistematização de um conceito.....	53
2.2 O que não é fundamento para liberdade de expressão em Dworkin: a crítica ao utilitarismo.....	66
2.3 Fundamentos de uma liberdade: igualdade, dignidade humana, (independência ética e autonomia individual).	73
2.4. Conceitos preliminares: Liberdade, autonomia, democracia e ética.	84
2.5. Liberdade positiva, negativa e os limites da expressão.....	108
3. A liberdade negativa em Dworkin e os novos desafios ao controle da expressão humana.	126
3.1 É legítimo censurar o discurso de ódio e a pornografia?.....	126
3.2. A nova realidade da discussão pública e a censura no espaço digital.	163
4. Dworkin e a participação democrática (liberdade positiva) como critério de legitimidade democrática.....	170
4.1. A proteção especial ao discurso político.	171
4.2. A igualdade na participação na discussão pública e as mídias digitais: todo discurso merece proteção em um cenário de <i>fake news</i> ?.....	176
Considerações finais.....	184
Referências	192

Introdução.

Quando nos deparamos com manifestações que aviltam e ofendem pessoas ou grupos inteiros de pessoas (discurso de ódio), propagam mentiras (*fake news*) ou quando no contexto eleitoral há uma discrepância relevante no poder econômico entre os candidatos, influenciando na comunicação político-eleitoral de um grupo em relação a outro grupo político, ou ainda quando inserido no seio da democracia temos manifestações de grupos que propagam ideias exatamente não democráticas, é comum vermos nascer quase que naturalmente o ímpeto de que talvez seria melhor para a democracia que essas manifestações fossem proibidas.

O que justifica, ou ainda, será que há justificativa para que a sociedade democrática permita a existência de expressão livre para aqueles que se manifestam com ódio, ofensa ou ainda com propósito não democrático? Qual é o limite de tolerância democrática em face a discursos dessa ordem? É na busca por encontrar fundamentos sólidos para a presente discussão (limites da liberdade de expressão) que se encontra a importância do presente trabalho.

A resposta a essas questões é procurada nas discussões políticas (parlamentares) ou nos julgamentos dos tribunais que são chamados a decidir casos concretos. Porém, entendemos que o espaço adequado para essa discussão é na Filosofia. Argumentamos nesse sentido afirmando que um dos objetos da política é exatamente delimitar quais são as restrições à liberdade da pessoa humana em comunidade, como, por exemplo, a liberdade de expressão.

O tema da liberdade de expressão nas democracias liberais encontra desafios especialmente complexos à luz dos discursos de ódio, das *fake news*, da desinformação deliberada, cujos fenômenos políticos são novos e ganham força no debate público contemporâneo potencializados pelas novas tecnologias da comunicação. Para que o presente trabalho seja mais adequado e mais útil devemos analisar a questão por um prisma que consideramos o mais pujante que é o das discussões filosóficas nas sociedades democráticas liberais contemporâneas a partir do pensamento de Ronald Dworkin (1931/2013).

A partir dessa contextualização, surge o seguinte problema: os fundamentos apresentados por Dworkin como as âncoras para a liberdade de expressão são capazes de superar as críticas dos utilitaristas e dos seus principais comentadores, garantindo a liberdade de expressão ao mesmo tempo protegendo-a da censura através de uma fundamentação sólida?

Aprofundando nas críticas dos utilitaristas, questionamos, ainda, se os fundamentos para a liberdade de expressão tal qual foram formulados por Ronald Dworkin, sobretudo, quando se utiliza dos conceitos de igualdade e dignidade humana como âncoras dessa espécie de liberdade são capazes de dar conta dos questionamentos elaborados pelos utilitaristas quando insistem em fundamentar a liberdade de expressão com argumentos de resultado, que consideram unicamente benefícios sociais da liberdade de expressão, e não com argumentos de princípio que relacionam a liberdade de expressão e a dignidade humana.

Por fim, não podemos desconsiderar os principais críticos e comentadores de Dworkin, bem como, as novas realidades da comunicação em massa que são as redes sociais. Dessa forma, cumpre questionar se em uma realidade de novos meios de comunicação, em especial, as redes sociais, os fundamentos postos por Dworkin são suficientes para afastar as objeções apresentadas pelos comentadores mais relevantes, como: Catherine Mackinnon, Jeremy Waldron e Abigail Levin, os quais apontam em Dworkin lacunas relevantes, especialmente, quando afirmam que a visão liberal de Dworkin ignoraria o fato de que a defesa que ele faz da liberdade de expressão acaba por desconsiderar os efeitos prejudiciais dessa liberdade em relação a grupos sociais alvos do discurso de ódio, racista ou sexista.

A partir dessas reflexões, compõe também o problema abordado pelo presente trabalho, investigar: a partir da fundamentação da liberdade de expressão em Dworkin, em quais casos seria legítimo censurar o discurso?

A partir do referido problema, nossa hipótese é a de que a argumentação de Dworkin é suficiente para refutar tanto as críticas dos utilitaristas quanto as objeções de seus comentadores mais relevantes. Em resposta aos primeiros (argumentos utilitaristas) Dworkin rebate que os argumentos de cunho utilitaristas não são adequados para fundamentar a liberdade de expressão uma vez que como tais argumentos são calcados em uma expectativa dos efeitos positivos que decorreriam da defesa da expressão livre,

eles não serviriam para fundamentar essa mesma liberdade em relação às situações nas quais os tais efeitos positivos não se encontram evidenciados desde logo.

Além disso, de acordo com o autor, o argumento utilitarista não é adequado pois levaria a duas consequências indesejáveis: i) a possibilidade de censura em casos nos quais seria claramente inadequado cercear a expressão (manifestações artísticas grotescas ou extremas por exemplo); ii) uma vez que a fundamentação utilitarista considera as consequências positivas (ou supostamente positivas) da defesa da liberdade de expressão, todas as vezes que essas consequências positivas puderem ser suscitadas teremos um risco de censura. Nesse sentido, Dworkin conclui que a fundamentação utilitarista é, portanto, frágil, pois pode ser facilmente afastada em favor da censura.

Já em relação aos seus críticos, veremos que Dworkin consegue tratar os fundamentos da liberdade de expressão de maneira suficiente a superar as objeções dos seus comentadores mais relevantes, os quais, como dissemos acima, apontam para uma lacuna do autor em relação aos possíveis efeitos deletérios e uma liberdade de expressão abrangente, especialmente, no cenário dos novos meios de comunicação proporcionados pela internet.

Essa superação das críticas tem como base a coerência interna dos argumentos de Dworkin que fundamenta a liberdade de expressão na dignidade do emissor do discurso que deve ser tratado como um igual. Em outras palavras, o autor afirma como fundamento principal para a liberdade de expressão, a igualdade. Assim, ao ser alvo de censura a pessoa censurada está naquele momento sendo tratada como inferior (desigual), o que fere a sua dignidade. Logo, em linhas gerais, a censura, para Dworkin, é uma violação da dignidade do emissor do discurso censurado.

Nesse sentido, a proteção via censura dos eventuais destinatários do discurso, como pretendem seus comentadores, não é justificável, pois a partir do argumento de Dworkin tem-se que essa proteção quanto a um dano potencial a dignidade dos destinatários do discurso não pode ocorrer à custa de um dano certo e efetivo causado pela censura à dignidade do emissor do discurso. Esse último argumento torna muito mais consistente a defesa da liberdade de expressão, confirmando, portanto, a hipótese de que os fundamentos para a liberdade de expressão em Dworkin dão conta de superar as críticas de seus comentadores.

Conhecer e analisar os argumentos de Dworkin em relação a liberdade de expressão se justifica, pois, o tema da liberdade de expressão nas democracias liberais encontra desafios, especialmente, à luz dos discursos de ódio, das *fake news*, da desinformação deliberada que são fenômenos políticos novos e que ganham força no debate público contemporâneo potencializados pelas novas tecnologias da comunicação.

Em relação à relevância do presente trabalho consideramos que há uma justificativa de cunho conceitual a partir daquilo que Dworkin entende por liberdade sua relação com o conceito de igualdade. A igualdade é para Dworkin o eixo fundamental de um sistema político democrático. Para o autor, conforme veremos detidamente mais adiante neste texto, não é concebível que um sistema trate as pessoas como desiguais.

Desse modo, a liberdade, ou melhor, a liberdade de expressão, é a forma concreta da experiência dessa igualdade, pois só há respeito à igualdade quando a liberdade de todos é protegida de modo isonômico. Se imaginarmos o contrário, ou seja, se considerarmos que é possível ao Estado cercear a liberdade de expressão de um indivíduo ou de um grupo significa (naquilo que entende Dworkin por liberdade) que o grupo censurado não é tido pelo Estado como digno ou não tem seu discurso legitimado, o que os tornam desiguais em relação aos outros.

Fazemos essa breve ponderação preliminar apenas para demonstrar a importância que terá para o presente trabalho conceituar a liberdade de expressão e a igualdade política e social na visão do autor. Isso é ainda mais relevante quando percebemos que embora utilizem conteúdo diverso do adotado pelo autor, seus críticos apresentam oposição à liberdade de expressão ampla nos moldes de Dworkin, embasados em conceitos de igualdade e dignidade.

A fundamentação para a liberdade de expressão no trabalho de Dworkin contém muitos pontos favoráveis e é neles que encontramos o norte principal para o nosso trabalho. Um desses pontos está no fato de que Dworkin tratou longamente do tema da liberdade de expressão, sobretudo, de seus limites e, sob a perspectiva do debate filosófico atual sobre o tema (e seus fundamentos), trouxe luzes esclarecedoras a essa difícil questão inserida nas democracias contemporâneas.

Um segundo ponto positivo está no fato de que é impossível tratarmos das liberdades individuais, dentre as quais a liberdade de expressão, nas sociedades liberais contemporâneas e não as versar ao menos parcialmente nos termos feitos por Ronald

Dworkin, especialmente, em *Uma Questão de Princípio* (1985), *O Direito da Liberdade* (1996), *A Virtude Soberana* (2000) e o seu mais recente e último livro *Justiça e Valor – A Raposa e o Porco Espinho* (2011) até mesmo porque as obras de Dworkin foram objeto de muito debate por parte de comentadores, críticos e afiliados.

Com efeito, percorrer a obra de Dworkin é trilhar o debate feito com profundidade sobre os principais entraves para fundamentar o direito à liberdade de expressão na contemporaneidade, o que para nós ganha ainda mais profundidade quando o fazemos tendo como referencial para crítica o pensamento de seus principais comentadores. Nesse sentido, a nossa abordagem é o fundamento de sua teoria, no qual encontramos três elementos que compõem a justificativa para a produção da presente tese: i) a relevância da pesquisa em si; ii) a contribuição que propomos para o desenvolvimento de soluções para o tema da expressão livre e, por fim; iii) a apresentação da tese como um avanço no estado das discussões sobre a expressão livre na contemporaneidade.

O primeiro elemento, a relevância da pesquisa que subsidia a presente tese, a liberdade de expressão e a censura são temas de grande complexidade (especialmente quando tratamos de casos limites) os quais exigem uma fundamentação sólida tanto pela possibilidade da censura quanto pela sua impossibilidade. Como a expressão humana (e a sua restrição) é um tema central, tanto da dignidade humana quanto da vivência democrática, facilmente percebe-se que o tema não admite argumentos rasos e superficiais. O segundo elemento é relacionado ao primeiro, pois se compreendemos a relevância da pesquisa como uma análise mais profunda da intrincada relação entre liberdade e censura em uma democracia liberal contemporânea, seu resultado orienta melhores soluções para as questões conflituosas entre liberdade e censura na comunicação pública atual.

Dessa forma, esta pesquisa teve como finalidade apresentar, a partir de um pensador relevante e contemporâneo, os sólidos fundamentos para a discussão referente os limites da liberdade de expressão.

Neste cenário, o objetivo geral do presente trabalho foi perpassar os argumentos apresentados por Dworkin em sua defesa quanto aos fundamentos da liberdade de expressão, apresentando-a como uma demonstração formal de que a liberdade de expressão se fundamenta na igualdade e na dignidade humana.

Partindo desse objetivo geral, o primeiro objetivo específico foi apresentar um panorama abrangente da liberdade de expressão, delimitando seu conteúdo e sua extensão, buscando definir aquilo que significa expressão e porque importa defendê-la. Ainda inserido nesse panorama geral, foram abordados o discurso de ódio e as novas questões da expressão livre inseridas nas recentes tecnologias da informação (*fake news* e redes sociais).

O segundo objetivo específico foi, a partir da leitura crítica do trabalho de Dworkin, construir os conceitos fundamentais necessários para a presente tese, a saber: o conceito de liberdade aplicada à liberdade de expressão, os conceitos de igualdade e de dignidade a partir dos quais retomaremos o pensamento de Isaiah Berlin, trabalhando, também, as ideias de liberdade positiva e liberdade negativa, além de apresentar construção interna dos argumentos que Dworkin utiliza para fundamentar uma liberdade de expressão forte.

O terceiro objetivo, por seu turno, pretende promover um cotejo crítico entre os conceitos de liberdade de expressão e os novos desafios com a fundamentação sobre a qual ancora a teoria de Dworkin. Compõem este terceiro objetivo a discussão acerca da censura quanto ao discurso de ódio, a pornografia, bem como, a censura no ambiente da discussão pública o que hoje ocorre no espaço virtual. Ainda para alcançar o terceiro objetivo expomos a relação entre os fundamentos da expressão livre tais quais apresentados pelo autor e a relação desses fundamentos com os de um regime democrático.

Por fim, o quarto objetivo foi apresentar uma conclusão resultante dos anteriores e que seja capaz de confirmar a hipótese inicialmente proposta, qual seja a de que Dworkin consegue fundamentar uma defesa conclusiva da expressão livre mesmo diante dos seus críticos e diante dos novos desafios da comunicação virtual.

O presente trabalho utilizou-se da pesquisa bibliográfica como metodologia. Desta feita, fizemos a leitura das principais obras do autor, sobretudo, aquelas que tratam das discussões acerca da liberdade de expressão – *Uma Questão de Princípio* (1985), *O Direito da Liberdade* (1996), *A Virtude Soberana* (2000) e *Justiça e Valor – A Raposa e o Porco Espinho* (2011).

Ademais, promovemos também a leitura dos seus principais comentadores e críticos, como, Jeremy Waldron, Catherine Mackinnon e Abigail Levin, promovendo um

confronto entre eles, com o intuito de responder ao problema apresentado inicialmente, isto é, se os argumentos apresentados por Dworkin são capazes de tanto responder às questões e desafios da expressão livre na contemporaneidade, bem como, de superar as críticas dos utilitaristas e de seus principais comentadores.

Tendo percorrido este percurso metodológico o resultado alcançado ao final do presente trabalho foi o de concluir que os argumentos sob os quais Dworkin apoia a liberdade de expressão, em especial o conceito de igualdade e dignidade assim trabalhados por ele, são suficientes para afastar os argumentos contrários apresentados pelos utilitaristas.

Explicando melhor esse resultado tem-se que utilitaristas não consideram a liberdade de expressão como um conceito que tenha relação com a dignidade humana. Consideram que esse conceito é um dos que compõem a democracia de modo que a liberdade de expressão se sustenta em função da sua utilidade no ambiente democrático.

Ocorre que o resultado do presente trabalho comprova que esse fundamento utilitarista para liberdade de expressão não é suficiente para garantir a expressão livre em situações limite. Por outro lado, Dworkin e a sua bem construída correlação entre igualdade política com a garantia da livre expressão é capaz de justificar plenamente essa liberdade diante das situações limites nas quais o discurso livre deve ser defendido, ainda que não pareça contribuir, ao menos imediatamente, com a sociedade e a democracia.

Tal resultado é verdadeiro tanto para as discussões tradicionais sobre a liberdade de expressão quanto para as discussões que tratam dessa liberdade no palco das novas mídias e das redes sociais.

Um outro resultado alcançado foi o de refutar os principais comentadores do autor quando esses defendem a possibilidade de censura nos cenários dos discursos extremos. A exemplo dos argumentos utilitaristas esses comentadores propõem a legitimidade da censura em face a discursos que considerados extremos e que possam levar a ofensa grave a grupos sociais a exemplo das minorias de modo que novamente nessas situações a liberdade de expressão cederia.

Tal concessão e favor da censura por parte dos comentadores de Dworkin veremos se dá a partir de uma má compreensão de quais seriam os fundamentos

adequados para a liberdade de expressão sendo que tal conclusão resulta do cotejo das posições desses comentadores com a exposição dos argumentos e da posição de Dworkin.

Em Dworkin veremos que, fundamentada corretamente, a expressão livre prevalece ainda que diante das críticas dos comentadores pois uma vez que essa liberdade é apoiada na igualdade, no momento em que ocorre a censura, aquele que foi censurado será considerado um desigual quanto as possibilidades de influenciar o meio social através da sua expressão.

Resulta da fundamentação de Dworkin que esse tratamento é ilegítimo pois não é aceitável considerar as pessoas de maneira desigual e, portanto, a censura não deve ser uma alternativa para combater os discursos extremos, argumento esse que fortalece a liberdade de expressão.

Para essa explanação, a tese está estruturada em quatro capítulos, além desta introdução e das considerações finais. No *primeiro* capítulo situam-se as questões centrais da liberdade de expressão na sociedade contemporânea. Inicialmente, delimitamos o objeto abrangido pela liberdade de expressão. Muitas vezes, atos políticos, como, queima de bandeiras, manifestações artísticas ou expressões religiosas não são compreendidos como direito à liberdade de expressão, como acontece com a palavra escrita ou falada. Saber se manifestações como essas e outras similares em situações limite constituem objeto de expressão é o que trata o primeiro tópico do primeiro capítulo.

Já o segundo tópico trata da relação entre liberdade de expressão e a ofensa. Se há, naturalmente, o direito à livre manifestação da crítica, da ironia, do humor, não é tão evidente que haja esse direito quando a manifestação implicar em ofensa direta a uma pessoa ou a um grupo de pessoas. Criticar é legítimo ainda que a crítica seja em algum grau ofensiva, porém, essa legitimidade não é tão evidente em se tratando da ofensa direta como se caracteriza o discurso de ódio (*hate speech*), ou, ainda, quando essa crítica encontra-se no limiar da mentira. Esse capítulo aborda, ainda, a difícil questão da liberdade de expressão em face às tecnologias contemporâneas. As *fake news* são talvez o mais importante item em discussão acerca da liberdade de expressão desde o final da segunda década deste século.

A influência das notícias falsas (desinformação) se torna uma questão importantíssima no contexto cultural e especialmente político eleitoral. Tais narrativas tomam um corpo altamente influente quando inseridas nas plataformas eletrônicas. As

mídias sociais podem se tornar o novo espaço público de discussão política e cultural e em direção a elas se desloca o eixo das questões atuais sobre a liberdade de expressão e a possibilidade da censura dentre as quais o assunto das *fake news* e o direito ao esquecimento.

O *segundo* capítulo objetiva apresentar os aspectos gerais do tratamento dado por Dworkin acerca do fundamento da liberdade de expressão. Dividimos esse segundo capítulo em quatro subitens. No primeiro destacamos os textos mais diretamente relacionados à liberdade de expressão, ou seja, os argumentos que Dworkin utilizou para justificar essa liberdade: o conceito de igualdade e de dignidade. O subitem 2.1 detalha a pedra de toque do sistema político democrático contemporâneo – a igualdade na medida em que não se considera possível o tratamento desigual a seres humanos no atual estágio político das democracias liberais. Logo, o conceito de igualdade não permitiria que houvesse censura uma vez que censurar significaria tratar o censurado de maneira desigual, negando-lhe a possibilidade de expressão.

Esse tratamento desigual, por sua vez, significa, na visão de Dworkin, uma agressão insuportável à dignidade da pessoa que desvincularia do princípio de liberdade os conceitos de liberdade e de dignidade. Num segundo momento (2.2) são confrontados os fundamentos contemporâneos mais usuais para a liberdade de expressão, em especial, os fundamentos de ordem utilitarista, para então apresentar as críticas feitas por Dworkin a esses argumentos e que segundo o autor não serve como fundamento suficiente para justificar adequadamente a liberdade de expressão. Essa contraposição entre os fundamentos utilizados pelo autor para justificar a liberdade de expressão e por outro lado os argumentos tradicionalmente utilitaristas usados para fundamentar essa liberdade é, em alguma medida, o prenúncio do que contém o item 3.1 no qual é discutida a posição detalhada dos principais críticos, os quais por diversas vezes utilizam-se de argumentos utilitaristas para fundamentar aquilo que entendem por liberdade de expressão.

Dessa forma, o item 2.2 já inicia, ainda que maneira genérica, o diálogo analítico entre as posições de Dworkin e as de seus críticos. No terceiro momento (2.3) aprofundamos as discussões sobre os dois fundamentos centrais da obra de Dworkin no que tange à liberdade de expressão que justificam seus conceitos de igualdade e dignidade, a partir dos quais Dworkin pretende superar os argumentos de ordem utilitarista mais comuns.

Em relação à igualdade, Dworkin a considera o ponto central do qual emana seu pensamento acerca da política, visto que seu objetivo é desenvolver uma teoria de direitos “que seja relativa aos outros elementos de uma teoria política e examinar até que ponto essa teoria pode ser elaborada a partir da ideia tremendamente abstrata (mas nem um pouco vazia) de que o governo deve tratar as pessoas com igualdade”¹. O conceito de dignidade, por seu turno, é tratado com mais detalhes na obra *Justiça e Valor* e para Dworkin é um conceito composto de dois elementos que o constituem, a saber, princípio do *respeito por si* e o *princípio da autenticidade*². O princípio do respeito por si é um princípio de natureza ética e que significa para o autor que a vida humana deve ser vivida considerando-a como algo valioso, em outras palavras, o princípio do respeito por si leva a pessoa a necessariamente ter em conta a importância de viver uma vida boa.

Relacionando-se a esse princípio temos o princípio da autenticidade cujo significado é que uma vida boa é uma vida autêntica e por sua vez uma vida autêntica é uma vida executada pela pessoa conforme aquilo que a sua autonomia individual considera como sendo um critério referencial valorativo positivo para sua vida. Tanto a igualdade quanto a dignidade são elementos-chave para que no item 2.3 compreendamos o que se considera o fundamento da expressão livre.

Por fim, no quarto momento do segundo capítulo (2.4), refletimos acerca da definição adotada por Dworkin a partir de Isaiah Berlin entre liberdade positiva e negativa e como esses conceitos dialogam com a liberdade de expressão no conjunto dos demais elementos das sociedades democráticas contemporâneas. Esse item aprofunda o pensamento de Berlin sobre os conceitos que hora apresentamos, porém, desde já podemos dizer que a liberdade negativa é aquele espaço no qual o indivíduo pode mover-se, expressar-se, conduzir-se sem que haja interferência externa de alguma autoridade. Já liberdade positiva é a possibilidade de o indivíduo influenciar exatamente nos contornos e limites da liberdade negativa o que dá caráter político a essa liberdade (liberdade

¹ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. op. cit. p. 549; “; no mesmo sentido. DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana*. op. cit. p. 169; cf. SPITZ, Jean Fabien. *Dworkin et le faux dilemme de l'égalité et de la liberté*. *Reveu internationale de philosophie*. 2005/3 n° 233. “Em seus escritos da década de 1980 e, em particular, em uma série de artigos publicados sob o título genérico de *O que é igualdade* entre 1981 e 1988, Ronald Dworkin procurou frustrar essa ofensiva estabelecendo que o conceito de igualdade desde que tenha um significado adequado é de fato o mais fundamental e o mais irredutível conceito da filosofia da igualdade está condenado a perder, contexto de uma filosofia liberal, o conflito que a oporia ao ideal igualitário.”

¹ Idem. p. 311.

positiva), pois trata da influência do indivíduo na estipulação da coisa coletiva e da restrição da liberdade, tanto a individual quanto coletiva.

No *terceiro e quartos* capítulos apresentamos a solução para o problema e a conformação ou refutação da hipótese, a partir da construção conceitual feita pelo autor contrastando-a aos fatos contemporâneos e às novas realidades da expressão e de sua legítima (ou ilegítima) possibilidade de restrição e, em especial, a contraposição do pensamento do autor em face aos seus críticos mais relevantes. No terceiro capítulo, discutimos a liberdade negativa em Dworkin, segundo o qual liberdade negativa em relação a expressão é a possibilidade ou a impossibilidade da restrição ao discurso, e no capítulo quatro abordamos a liberdade em sua faceta positiva. Em outras palavras, após a conceituação geral da liberdade de expressão nos dois primeiros capítulos, tanto nos aspectos contemporâneos da discussão quanto no âmbito da obra de Dworkin, é chegado o momento de enfrentarmos essas questões de maneira conjunta, ou seja, como interpretar à luz do trabalho de Dworkin (e seus comentadores) os desafios contemporâneos dos limites à liberdade de expressão e à eventual legitimidade da censura. Nesse sentido, os capítulos três e quatro divide o assunto pelos critérios utilizados por Dworkin que diferenciava a liberdade positiva (participação ativa nas discussões públicas) de liberdade negativa (limitação a essa liberdade ativa). Nesse momento detalhamos a crítica feita pelos três autores opositores à ideia de liberdade de expressão tal qual concebida por Dworkin, os já mencionados Jeremy Waldron, Catherine Mackinnon e Abigail Levin.

Jeremy Waldron entende que o discurso de ódio é uma manifestação que diminui dois elementos importantes da sociedade democrática contemporânea. Enquanto o primeiro elemento reduz a inclusão social que deve ocorrer em favor de todo o grupo em uma sociedade culturalmente diversa, o segundo reduz a dignidade das pessoas alvo do discurso de ódio. Nesse sentido, como uma forma de proteger a inclusão social de grupos minoritários, bem como, assegurar a dignidade dos grupos alvos do discurso de ódio.

Catherine Mackinnon, por sua vez, aborda a liberdade de expressão principalmente a partir do prisma feminista da proteção à mulher no meio cultural democrático contemporâneo. A autora faz severas críticas ao modelo liberal e à proibição da censura adotada pelo autor e desenvolve essa crítica considerando discursos extremos de ódio e misóginos por um lado e por outro lado expressões artísticas extremas, em particular, produção de material pornográfico. Para Mackinnon, o direito à liberdade de

expressão e à igualdade estão em “rota de colisão”³ na medida em que o efeito da divulgação de material pornográfico, por exemplo, é a legitimação do tratamento desigual em desfavor das mulheres. Dessa maneira, haveria conflito entre a expressão livre e a igualdade, pois a expressão livre do discurso de ódio e de manifestações artísticas extremas, como pornografia, resultaria em desigualdade social sendo legítima nesse sentido a censura de tais espécies de discurso.

Já a filósofa Abigail Levin tem como ponto central de sua crítica o apontamento em relação àquilo que ela entende por ser uma fragilidade do argumento de Dworkin em relação à impossibilidade de a autoridade promover uma análise do conteúdo da expressão e dessa análise resultar um fundamento suficiente para a censura. Para Levin, o entendimento de que o discurso de ódio em Dworkin deve ser permitido como forma de respeito à independência moral dos indivíduos é, na realidade, a causa de uma agressão à autonomia moral das minorias e das mulheres que sofrem com esse discurso odioso. A autora justifica seu pensamento defendendo os argumentos da subordinação e do silenciamento. O primeiro deles, como veremos em detalhes no item 3.1, indica que o discurso de ódio é capaz de promover como consequência a redução da dignidade daqueles que são alvos do discurso, o que Abigail Levin chama de subordinação. Por sua vez, o silenciamento seria um efeito específico causado pelo discurso de ódio, sendo que tal efeito pode ser explicado como a diminuição da relevância e credibilidade das falas das minorias alvos do discurso de ódio.

Do confronto crítico do pensamento do autor com os três comentadores que selecionamos resulta o fundamento para a expressão nos termos delineados pelo autor o qual é capaz de superar seus críticos afastando, portanto, a possibilidade de uma eventual censura ou ainda reduziria muito um espaço para a ocorrência dessa censura.

O autor promove a distinção entre argumentos de política e argumentos de princípio. Os primeiros têm o cunho utilitarista (2.2), pois imaginam a liberdade de expressão como um instrumento para a consecução de um objetivo, como, o encontro da verdade ou a pluralidade de ideias nas decisões democráticas. Já os argumentos de princípio são aqueles que consideram a liberdade de expressão como um elemento constitutivo da dignidade humana (nos termos da explicação do autor 2.3) e logo, ainda que não indiquem um benefício social imediato servem para fundamentar a liberdade de

³ BAKER, C. Ewin. *Of course, more than words*. The university of chicago law review. 61. 1994.p. 1181.

expressão por se tratar de um fundamento principiológico. Segundo o autor, a primeira classe de argumentos não serve para justificar a expressão livre; somente a segunda espécie é capaz de fazê-lo. Portanto, na medida em que os críticos utilizam essencialmente argumentos utilitaristas o pensamento do autor será sobre o nosso olhar capazes de afastar essas críticas.

A segunda elaboração (3.2) trata do problema da restrição à expressão no espaço das novas tecnologias, questão contemporânea que, por sua natureza, apresenta nuances, como, a possibilidade da caracterização de censura ou não por agentes não estatais, como é o caso das plataformas digitais.

No capítulo quarto, como já dissemos será abordada a liberdade na sua feição positiva, ou seja, a liberdade como meio de influenciar o ambiente político social e, conseqüentemente, influenciar a produção das restrições que resultaram inclusive nas balizas para a expressão livre. Nesse capítulo discutimos especialmente o discurso na arena política, pois é na atuação política por excelência que se dá o espaço de exercício da liberdade positiva. Podemos pensar brevemente que a produção legislativa, por exemplo, depende para sua legitimidade de uma ampla liberdade positiva, pois, a partir do pensamento do autor, não é legítimo que se imponha coercitivamente uma legislação sem que tenha havido oportunidade para que a pessoa que será objeto dessa restrição normativa tenha tido ocasião e oportunidade de influenciar na produção dessa mesma norma. Em outras palavras, o exercício da liberdade positiva no contexto político é elemento de legitimação da política; logo, é possível que haja o interesse político social de que todo discurso ou a discussão política tenha uma proteção especialmente mais ampla. o capítulo explica, também, a realidade contemporânea das *fake news* e dentro desse cenário de proteção especial da discussão política quais são as ocasiões (se há ocasião) de possibilidade de censura no âmbito da discussão política diante da realidade das *fake news*.

Essa segunda metade do trabalho (capítulos terceiro e quarto) é o momento em que o pensamento de Dworkin será diretamente confrontado com seus principais críticos, já mencionados acima (Jeremy Waldron, Abigail Levin, Catharine Mackinnon). Após, fazemos o confronto do pensamento de Dworkin diante dos novos desafios apresentados pelo atual cenário público de discussão em que, bem delimitadas as balizas construídas por Dworkin para a liberdade de expressão, vemos como (e se lhe são possíveis) aplicá-las adequadamente às novas realidades, considerando o pensamento

desses críticos que vimos brevemente nessa introdução. Cada um desses autores entende que a possibilidade da censura ao discurso de ódio, ao discurso racista, ao discurso misógino, bem como, às manifestações culturais, como, a pornografia se justificaria por razões que vão da defesa da dignidade humana (Waldron e Levin) até a defesa da igualdade no discurso público (Mackinnon e Langton).

1. A liberdade de expressão nas democracias e sua apresentação atual.

As formas de se comunicar evoluíram muito desde as primeiras discussões sobre liberdade de expressão, por Stuart Mill, no final do século XIX. Naquele contexto nem ao menos se concebia o que viria a ser a sociedade da informação que temos hoje, de maneira que se os argumentos lá apresentados e que ainda podem ser utilizados devem

ser situando a questão da liberdade de expressão em seus termos atuais, como faremos neste primeiro capítulo.

A expressão humana, ao menos aquela protegida pelo conceito da liberdade de expressão, se dá primordialmente mediante a fala oral direta, por registro fonográfico ou ainda pelo registro escrito da expressão. Alguns comportamentos humanos não diretamente relacionados à fala (verbal ou escrita) podem estar relacionados à livre expressão. Os protestos mediante a queima de bandeiras em frente a prédios públicos são exemplos de manifestação da expressão que comumente encontram-se protegidos pela ampla liberdade de expressão, não podemos dizer o mesmo de outras condutas que a despeito de seu caráter simbólico estejam carregadas de violência, por exemplo (protestos que envolvam a agressão física).

O discurso de ódio, por seu turno, tratado ao longo deste capítulo, não é exatamente uma realidade nova, porém, em face do aumento de sua incidência, seja por intermédio das novas mídias, seja em função da maior facilidade que se tem em organizar grupos com interesses em comum, temos recentemente discutido muito a legitimidade do discurso de ódio. Diferentemente do discurso político veemente ou da crítica mordaz, o discurso de ódio pretende em primeiro lugar diminuir e ofender um grupo seccionado da sociedade, sendo a legitimidade desse discurso no cenário atual o objeto da nossa atenção adiante.

Os novos desafios para a regulamentação da liberdade de expressão encontram o seu maior expoente nas *fake News*, tema também abordado aqui, e na consequência que dela decorre que é a desinformação. Trata-se de um fenômeno contemporâneo cuja maior incidência coincide com a maior prevalência da utilização das plataformas sociais como instrumento para o debate público. O problema da liberdade de expressão e democracia no ambiente das plataformas digitais (mídias sociais) são muitos já que as plataformas são entidades privadas e, portanto, a elas não se aplicam as regras tradicionalmente aplicáveis aos estados nacionais quanto à possibilidade e às condições para censura do discurso. Porém, a sua relevância para o debate público e, conseqüentemente, para a democracia contemporânea deslocam para esses espaços as principais discussões atuais sobre a liberdade de expressão.

1.1. O que abrange o discurso protegido pela liberdade de expressão

As liberdades públicas são compostas por ações, condutas e comportamentos humanos de várias naturezas que cobrem a manifestação da palavra escrita, a manifestação da palavra falada, as manifestações corporais como a dança, a passeata política, a reunião de grupos, a utilização do corpo para expressões de religiosidade, tais como, o ato de ajoelhar-se em um culto religioso ou de prostrar-se como o fazem os muçumanos no *salah*, em que cinco vezes por dia, por meio de um ato corporal de prostração, louvam a sua divindade. O ponto central acerca das liberdades públicas é que elas envolvem o corpo da pessoa e, nesse sentido, pontua Jean Rivero e Huges Moutouh: Todas as liberdades, sejam elas quais forem, subentendem o domínio, pelo homem, de seu ser físico. Esse domínio só é possível com o reconhecimento a cada qual de garantias essenciais⁴.

A liberdade de expressão está, portanto, inserida como uma liberdade que depende do corpo humano para realizar-se. Dessa forma, inicialmente é importante definir quais comportamentos humanos estão acobertados no conceito de liberdade de expressão. Quando buscamos definir o objeto dessa espécie de liberdade devemos, em um primeiro momento, compreender que existem atos humanos que buscam comunicar uma ideia, um pensamento, uma impressão intelectual e atos humanos que em relação a essa finalidade seriam considerados neutros.

O ato de comer, de dirigir um automóvel, de fabricar manualmente um objeto de artesanato são atos humanos que não encerram em si a transmissão de qualquer mensagem ou conteúdo. Não se entende que alguém ao dirigir um automóvel queira com esse ato manifestar um pensamento ou opinião que acredite ser importante torná-la de conhecimento de terceiros.

Algo diferente ocorre quando estamos diante de alguém que de maneira proposital e explicitamente queima uma bandeira em frente a uma sede de embaixada ou então corta em pedaços uma roupa íntima feminina em praça pública, fazendo-o de modo a chamar a maior atenção possível ao ato. Nesses dois exemplos, mesmo que nenhuma palavra seja proferida, o gesto de queimar uma bandeira ou o gesto de destruir uma roupa

⁴ MOUTOUH, Huges. RIVERO, Jean. *Liberdades públicas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 22.

íntima buscam expressar algo mais do que o simples gesto em si. Tais condutas procuram inquestionavelmente manifestar uma ideia, comunicar um pensamento, um sentimento ou uma indignação. Nesse sentido, poderíamos questionar se estão ou não acobertados pelo conceito da liberdade de expressão.

Pensemos em outro exemplo. Alguém inconformado com a condução da política econômica de seu país toma em mãos uma cédula de dinheiro e a queima em frente à sede do governo. Se analisarmos os aspectos legais desse ato temos um crime, algo como destruição de um bem público (a moeda circulante é considerada um bem público), que é considerado um ato ilícito em vários países⁵. Por outro lado, se o fato estiver dentro de um contexto real e efetivo de protesto político é evidente que aquele ato de queimar um papel moeda é claramente uma comunicação de indignação o que acobertaria o ato sob o manto da liberdade de expressar exatamente esse descontentamento.

Quando tratamos da liberdade de expressão, a marca principal que lhe diferencia de outras liberdades públicas é justamente o intuito de comunicar uma ideia. Se houve o intuito em tornar público um pensamento estaremos diante de um ato de expressão humana, haja ou não a utilização da palavra. Nesse sentido, temos:

Como já mencionado, opiniões podem ser manifestadas a partir de um ato público simbólico, por exemplo por meio da destruição de uma bandeira ou da queima da carta de convocação para prestar serviço militar. Quando for evidente que a pretensão desses atos é comunicar uma mensagem, o fato de não envolverem palavras não os impedem de serem exemplos de expressões. Quando pela lei ou pela força impede-se que indivíduos comuniquem seus pontos de vistas ao adotarem comportamentos são simbólicos há uma restrição sobre a liberdade de expressão.⁶

No mesmo sentido, Barendt entende que:

“o uso de símbolos não linguísticos como o uso de uma braceleira, de um uniforme, ou fazer gestos deve ser entendido como um discurso, em especial quando o seu significado é claramente estabelecido como sendo comparável a uma mensagem escrita ou verbal.”⁷

⁵ No Brasil é crime previsto no artigo 163 do Código Penal; nos Estados Unidos é crime federal previsto no parágrafo 333, título 18 do *Code Of Laws of The Unites States of America*.

⁶ WARURTON, Nigel. *Liberdade de expressão uma breve introdução*. Belo Horizonte, Dialética. 2020. p. 15.

⁷ BARENDT. Op. cit.p. 78.

Se o gesto, o símbolo ou a roupa tiverem claramente servindo de instrumento físico para a emissão de uma ideia estaremos diante de um discurso e, portanto, albergado dentro do conceito de liberdade de expressão.

Por outro lado, não está acobertado pela prerrogativa da liberdade de expressão a conduta humana que não seja apreendida claramente como contendo um intuito de comunicar uma mensagem. Vejamos os atos de vandalismo ou de terrorismo que, ainda que possuam algum potencial comunicativo (de protesto, ou de demonstração de revolta), não podem ser protegidos pela garantia da liberdade de expressão, pois nesses casos, ainda que haja algum intuito de protesto ou de comunicação, esse intuito é secundário, pois o primeiro efeito desses atos não é comunicar, mas sim agredir fisicamente pessoas ou destruir patrimônio⁸; logo, a tais atos não se aplica a proteção à expressão livre.

A mesma decisão foi tomada em relação à queima de comunicados de alistamento militar obrigatório. O ato de queimar o cartão de alistamento recebido via postal foi considerado não inserido no contexto de liberdade de expressão. O argumento para tanto foi o de que embora o protesto seja legítimo e a pessoa que queimou o cartão de alistamento o tenha feito com a intenção de protestar contra o alistamento (mais especificamente contra a guerra do Vietnam), decidiu-se que tal ato teve como efeito primário a frustração do governo em organizar o sistema de alistamento e convocação militar e não a expressão de indignação em si daquele que efetuou a conduta:

O governo possuía o interesse legítimo em proteger o sistema de convocação e de registro, e dessa forma não havia nada de inconstitucional naquela norma. Assim o indivíduo foi punido porque frustrou o sistema de convocação e registro e não porque era opositor a guerra do Vietnam.⁹

Há ainda outras situações limites em que não fica claro estarmos diante de uma conduta protegida pela liberdade de expressão, ou seja, uma conduta que busca expressar uma mensagem, como, o ato de pedir esmola em praça pública. Ninguém pode evitar que o pedinte, ao declarar sua necessidade de esmola, está no exercício da sua liberdade de expressão, porém, também não se pode negar o fato de que eventualmente

⁸ Idem. p. 80.

⁹ Ibidem. p. 81.

haverá prejuízos aos transeuntes, comerciantes, segurança pública, caso estejamos diante de uma quantidade muito grande de pedintes concentrados em uma área.

Tratando desse possível conflito entre a liberdade de expressão ao pedir esmola e a necessidade de eventual regramento de boas condutas públicas, Steven J. Ballew pondera, a partir de dois exemplos, o protesto mediante o ato de queima de bandeira (geralmente considerado acobertado pela garantia a liberdade de expressão) e o protesto mediante o ato de urinar em órgãos públicos (comumente não acobertado pela garantia a liberdade de expressão). Em relação ao segundo o autor expõe que o ato de urinar em prédio público como forma de protesto é repugnante aos olhos da comunidade e em verdade possui um “conteúdo expressivo mínimo”¹⁰ em face à relativamente grave repugnância que encerra e desde modo não se considera acobertada pela garantia da liberdade de expressão. No caso da mendicância o autor entende que:

A mendicância que a mais das vezes envolve a palavra falada, nos parece encontrar-se em algum local entre a queima de bandeira e o ato de urinar em público em uma escala de expressividade da conduta. A mendicância é a final a expressão de algo, o desejo de receber dinheiro, porém a razão pela qual se engaja na conduta pode eventualmente não estar tão aparente.¹¹

Nesses casos, não há uma separação clara naquilo que consideraríamos uma conduta não comunicativa (digamos conduta pura e simples que não encerre em si a expressão de alguma ideia) e aquilo que consideraríamos uma conduta carregada de sentido expressivo, sendo que “dificuldades similares se levantam no contexto da eventual regulamentação de danças que envolvam nudez ou ainda que envolvam gastos eleitorais”¹². Essas duas últimas serão vistas em detalhes em capítulos seguintes.

Vejamos uma outra faceta da liberdade de expressão, o direito de não expressão ou o direito ao silêncio. O direito ao silêncio possui como fundamentação comumente admitida dois tipos de argumentos. O primeiro deles é relacionado à dignidade humana em que a pessoa não poderá ser obrigada a expressar ideias que lhes parecem odiosas ou que violentem a sua consciência. Temos como exemplo a eventual obrigação social de jurar a bandeira ou ainda a obrigação de professar alguma religião

¹⁰ BALLEW, Steven J. *Panhandling and the first amendment: how spider man is reducing the quality of live in new York cit.* Brooklyn Law Review. 2016. Vol. 81. Issue. 3. p. 1179.

¹¹ Op. cit. p. 1183.

¹² Ibidem. 82.

estatal oficial. Tais imposições já foram consideradas violadoras ao direito ao silêncio que seria uma versão oposta à liberdade de expressão¹³.

A outra linha argumentativa diz respeito a prerrogativas profissionais pontuais que justificariam o direito de não ser obrigado a dizer algo como ocorre, por exemplo, nas prerrogativas de sigilo das confissões religiosas, o direito ao sigilo de fonte da imprensa ou, ainda, ao privilégio existente nas conversas entre médicos e advogados e seus pacientes e clientes. Nesses casos, é relativamente aceita a proteção a esses profissionais que detém a prerrogativa de não serem obrigados a divulgarem o conteúdo de suas conversas (direito ao silêncio) sob pena de não poderem exercer suas profissões com a independência que lhes é necessária.

Nesse sentido, a liberdade de expressão compreende o direito a manifestar-se por palavras e por atos desde que, no segundo caso, os atos venham carregados de significado expressivo que justifique a sua inclusão sob a prerrogativa de expressão livre. Há também em alguns casos a prerrogativa negativa a liberdade de expressão que compreende ser legítimo em algumas situações não ser obrigado a falar algo como no caso da escusa de consciência e no caso dos sigilos profissionais comumente admitidos. Vejamos, porém, que o conteúdo daquilo que se expressa muitas vezes pode estar carregado de ódio ou de ofensas em um fenômeno conhecido por discurso de ódio. A possibilidade e os limites ao discurso de ódio em sua apresentação contemporânea são objeto do próximo item.

1.2. O discurso de ódio: há um direito inalienável de ofender?

Ao observarmos o discurso público podemos diferenciar com facilidade a crítica política, o humor sarcástico ou outra forma de expressão menos cordial por um lado, daquilo que seria, por outro lado, a ofensa pura e simples. Se existe uma prerrogativa humana clara quanto à liberdade para criticar (ainda que duramente) algum governo, instituição, pessoa, costumes sociais, entre outros, fica menos evidente a existência dessa prerrogativa quanto à possibilidade da mera ofensa.

Ofender é sempre um resultado possível para qualquer discurso. O remetente do discurso pode eventualmente sentir-se diminuído, menosprezado ou contrariado em

¹³ Op. cit. p. 93.

face a alguma manifestação. Porém, esse critério (a ofensa subjetiva) não poderá servir como limitador à liberdade de expressão, pois a contrariedade é um dos efeitos esperados no debate político em que um discurso pretende exatamente contrariar o seu opositor. Nesse sentido, Dworkin se posiciona dando como exemplo a pornografia:

A pornografia, muitas vezes, é grotescamente afrontosa, é ultrajante, não só para as mulheres, mas também para os homens. Porém, não podemos ver aí uma razão suficiente para proibi-la, sob pena de destruir o princípio de que as formas de expressão que odiamos são tão dignas de proteção quanto quaisquer outras. 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 mal gosto.¹⁴

Ocorre que se a ofensa é uma possibilidade colateral do discurso, existem discursos cuja ofensa é o resultado principal e até mesmo desejado. Quando a fala é utilizada como um meio direto para ofender, estaremos diante do que se convencionou a denominar como discurso de ódio ou na consagrada expressão em inglês *hate speech*. Ainda que não haja um conceito definitivo para o que venha a ser um discurso de ódio podemos delimitar que a sua característica principal é o intuito claro em ofender um grupo de pessoas específico. Tratando especificamente desse ponto, Cavalcante Filho descreve essa forma de discurso dando exemplos:

Os negros devem ser mandados de volta para a África, e os judeus devem ser mandados de volta para Israel”. “Não havia tecnologia suficiente para se utilizarem câmaras de gás em Auschwitz.” “Vamos dar algum desconto, porém, aos alemães, pois, se houve um Holocausto, este foi com seu povo.” O que essas três absurdas afirmações têm em comum? Por que são tratadas pelo Judiciário de cada país de maneira tão distinta? Principemos pelo que elas têm em comum. Todas elas representam ocorrência do que se convencionou chamar de “discurso de ódio” (*hate speech*): o exercício da liberdade de expressão para insultar pessoas ou grupos de pessoas, propagando o ódio baseado em motivos como raça, religião, cor, origem, gênero, orientação sexual etc. Racismo, xenofobia, homofobia, antissemitismo são fenômenos modernos e contemporâneos que constituem, na verdade, variantes do discurso do ódio.¹⁵

A definição de Cavalcanti Filho possui a nota principal do que seria o discurso de ódio, qual seja, o intuito de insultar, porém, observamos que, ao contrário do que afirma o autor, pensamos nós que esse não é um fenômeno moderno ou contemporâneo.

¹⁴ DWORKIN, Ronald. *Pornografia e ódio*. cit. p. 351.

¹⁵ CAVALCANTI Filho, João Trindade. *O discurso de ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira: como a ideologia política influencia os limites da liberdade de expressão*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 17.

A realidade é que o discurso racista e xenofóbico, por exemplo, não é recente, tem raízes históricas profundas em relação ao discurso racial que remonta ao tempo em que a escravidão era legal, de modo que não podemos tratar o discurso de ódio (haja vista o exemplo do discurso racial) como algo recente ou contemporâneo. Justamente nesse sentido, e buscando um possível conceito de discurso de ódio, utilizaremos o conceito formulado por Nadine Strossen para quem:

Esse termo não tem uma definição legal única e, em nosso discurso popular, tem sido usado livremente para demonizar uma ampla gama de pontos de vista desfavoráveis. Seu significado central geralmente entendido é o discurso que expressa opiniões odiosas ou discriminatórias sobre certos grupos que historicamente foram sujeitos à discriminação (como afro-americanos, judeus, mulheres e pessoas LGBT) ou sobre certas características pessoais que têm sido a base de discriminação (como raça, religião, gênero e orientação sexual). Para ressaltar que o termo não tem um significado específico único, eu, como alguns outros comentaristas, coloco-o entre aspas.¹⁶

Como vimos no tópico acima, seria considerado abarcado pela liberdade de expressão aquele ato que ainda que colateralmente ofenda, carregue como primeiro elemento a comunicação de uma ideia como, a queima de uma bandeira nacional em protesto. Tal ato leva um significado que se destaca em primeiro plano ainda que em um segundo plano haja a efetiva ofensa. O mesmo não ocorre com um ato terrorista que ainda que pretenda ser uma mensagem política ficará sempre alocada em um segundo plano em face à evidente violência do ato que é o seu primeiro efeito. Nesse sentido, vejamos como é tratado atualmente o discurso de ódio frente a liberdade de expressão.

Há um primeiro grupo que entende que o discurso de ódio é ilegítimo, pois representaria uma agressão efetiva e real a direitos individuais e da comunidade ofendida. Analisando o exemplo da queima da cruz, ato típico de grupos racistas, Steven Heyman pontua que o ato da cruz em chamas é sim um ato de expressão, porém, uma expressão causadora de efetiva agressão e danos, de modo que “um discurso dessa natureza não possui valor suficiente a justificar os danos que causa.”¹⁷ Continua o autor:

¹⁶ STROSSEN, Nadine. *Hate why we should resist it with free speech not censorship*. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. xxiii; “This term has no single legal definition, and in our popular discourse it has been used loosely to demonize a wide array of disfavored views. Its generally understood core meaning is speech that expresses hateful or discriminatory views about certain groups that historically have been subject to discrimination (such as African Americans, Jews, women, and LGBT persons) or about certain personal characteristics that have been the basis of discrimination (such as race, religion, gender, and sexual orientation). To underscore that the term has no single specific meaning, I, like some other commentators, put it in quotation marks”

¹⁷ HEYMAN, Steven J. *Free speech and human dignity*. New Haven: Yale University Press, 2008. p. 166.

A queima da cruz quando dirigida contra indivíduos específicos possui valor suficiente para justificar o dano que causa? Sem dúvida constitui uma forma de expressão. Ocorre que um ato de expressão não pode ser privilegiado tendo em vista o seu principal aspecto ser algo errado. Os indivíduos não possuem o direito de buscarem a sua autorrealização quando essa busca é definida em si mesma como algo que nega a autorrealização de outros. Dessa forma, o ato de queimar a cruz não pode ser protegido como sendo uma forma de discurso político ou porque contribuiria para a busca da verdade.¹⁸

Entendendo ser ilegítima a manifestação de discurso de ódio temos, ainda, Jeremy Waldron. Analisando o pensamento desse autor, Mateus Assaf pontua que:

Waldron sustenta que expressões difamatórias e injuriosas contra grupos e minorias vulneráveis não deveriam estar dentro do espectro de proteção constitucional. Para ele, permitir que essas expressões – que aviltam as características definidoras de alguns grupos sociais e que tentam fazer associações perversas com afirmações factualmente intolerantes e preconceituosas – circulem livremente pelo espaço público, compromete não só a liberdade de alguns indivíduos como também coloca em risco a coexistência social subjacente às cosmopolitas sociedades contemporâneas.¹⁹

Waldron equipara a ofensa oriunda do discurso de ódio com o próprio dano sofrido pelo grupo alvo do discurso. Nesse sentido aponta que:

a questão não é nossa capacidade de aprender a tolerar o pensamento que odiamos (...) o dano que a expressão de ódio racial causa é um dano em primeiro lugar aos grupos que são denunciados ou bestializados nos panfletos e anúncios racistas. (...) A questão é acerca dos alvos diretos do abuso. Será possível que suas vidas sejam conduzidas, suas crianças sejam criadas, as suas esperanças sejam mantidas e os seus piores medos desfeitos, em um ambiente poluído por tais materiais?²⁰

¹⁸ Idem; “Does cross burning, when directed against specific individuals, have sufficient value to justify the injuries it causes? Undoubtedly it constitutes a form of self-expression. But an act of expression cannot be privileged on account of the very aspect that makes it wrongful in the first place. Individuals have no right to pursue their own self-realization when that is defined in terms of denying the legitimate self-realization of others. Moreover, as I argue below, targeted cross burning should not be protected as a form of political speech or because of its contribution to the search for truth.”

¹⁹ ASSAF, Mateus. *Liberdade de expressão e discurso de ódio por que devemos tolerar ideias odiosas?* Belo Horizonte, UFMG. 2018. p. 120.

²⁰ WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2021. p. 33; “Second, the issue is not just *our* learning to tolerate thought that *we* hate—we the First Amendment lawyers, for example. The harm that expressions of racial hatred do is harm in the first instance to the groups who are denounced or bestialized in the racist pamphlets and billboards. It is not harm—if I can put it bluntly—to the white liberals who find the racist invective distasteful. Maybe we should admire some lawyer who says he hates what the racist says but defends to the death his right to say it, yet this sort of intellectual resilience is not what’s at issue. The question is about the direct targets of the abuse. Can their lives be led, can their children be brought up, can their hopes be maintained and their worst fears dispelled, in a social environment polluted by these materials?”

Como veremos adiante, essa não é a posição adotada por Dworkin para quem há uma diferença pronunciada entre o discurso discriminatório e o ato de discriminação em si; o primeiro deles permitido sobre a rubrica da liberdade de expressão, já o segundo não permitido por ser violador da liberdade²¹.

Em oposição à possibilidade de restrição ao discurso de ódio, temos o trabalho de Nadine Strossen, em sua obra mais recente, já mencionada acima. A tese central da autora é a impossibilidade de justificativa aceitável para restrição a qualquer discurso que se enquadre como um discurso de ódio. A autora compreende, inclusive, que tais restrições são contraproducentes e se voltam inevitavelmente em desfavor dos grupos os quais pretende proteger. O ponto de apoio central da autora é o conceito de visão de neutralidade (*viewpoint neutrality*), também chamado de “neutralidade quanto ao conteúdo” (*content neutrality*). Esse conceito encerra a ideia de que não se é permitida qualquer censura ao discurso que tenha como fundamento o conteúdo do que se esteja expressando²². Segue a autora:

Dessa forma o discurso não deve ser censurado porque a sua mensagem poderá deter um impacto perturbador nos corações e mentes de alguns membros da audiência. As restrições baseadas em ponto de vista apresentam-se como o maior perigo ao valor central que sustenta a primeira emenda: o nosso direito como indivíduos de fazermos nossas próprias escolhas sobre as ideias que escolhemos expressar, receber e acreditar. Porque distorcem o debate público, restrições baseadas em pontos de vista são do mesmo modo antiéticas em desfavor ao nosso sistema político. Adicionalmente eles violam o princípio da igualdade porque representando a pressão política da maioria eles geralmente têm como alvo minorias impopulares e visões dissidentes.²³

A autora possui como argumento importante o fato de que o discurso de ódio deve ser rejeitado não com censura, mas com mais liberdade de expressão. Em primeiro lugar, aponta a autora que discursos hoje claramente aceitos no debate público, como o discurso antirracismo já foi considerado no passado como um discurso de ódio e dessa forma censurar a palavra poderá impedir que surja no debate público discussões

²¹ ROSA, Leonardo Gomes Penteado. Op. cit. p. 166.

²² STROSSEN, Nadine. Op. cit. p. xxiv.

²³ Idem. p. 4; “Moreover, speech may not be censored because its message might have a disturbing impact on the hearts or minds of some audience members. Viewpoint-based restrictions pose the greatest danger to the core value underlying the First Amendment: our right as individuals to make our own choices about what ideas we choose to express, receive, and believe. Because they distort public debate, viewpoint-based regulations are also antithetical to our democratic political system. Additionally, they violate equality principles because, reflecting majoritarian political pressures, they generally target unpopular, minority, and dissenting views and speakers.”

importantes para a igualdade e para os direitos de minorias²⁴. Em segundo lugar, a autora propõe medidas que coíbem o discurso de ódio, todavia que exigem condutas exatamente opostas às da censura. O contradiscurso (*counterspeech*), embate franco e público, utilizando-se do discurso oposto ao discurso de ódio para desacreditá-lo e a proposta educativa para pessoas emittentes de expressões de ódio seriam, na visão da autora, medidas mais efetivas e concretas contra o discurso de ódio e teriam como benefício adicional não demandarem a censura.

Essa visão de igualdade e de neutralidade em relação ao conteúdo possui críticos, a exemplo de Cass Sunstein que contesta exatamente a falta de neutralidade no critério que se utiliza para evitar a censura ao discurso de ódio:

Além disso a ideia de distorção depende de considerar o mercado [de ideias] como inquestionável em sua forma atual. Suponha que o mercado já esteja enviesado: suponha que algumas pessoas já tenham acesso desproporcional a mídia e outras pessoas detenham desproporcionalmente pouca chance de serem ouvidas ou até mesmo de falar. Se for assim a regulamentação baseada no conteúdo, até mesmo a regulação baseada no ponto de vista, poderia ser na verdade um corretivo. Seria excepcionalmente surpreendente, aliás, se não houvesse distorção no processo atual. O mercado de ideias é claramente um resultado da lei existente incluindo o direito de propriedade, sendo este o responsável pela alocação dos direitos que podem ser feitos dentro do discurso. O sistema resultante dificilmente será isento de desigualdade injustificada.²⁵

Ainda que com algumas críticas contundentes, de maneira geral, o discurso de ódio ainda é considerado como uma forma admitida de expressão justamente pelo risco e pela dificuldade que é estabelecer critérios de diferenciação para o discurso de ódio (ilegítimo) e a crítica mordaz²⁶. O argumento da liberdade de expressão surge, geralmente, com uma presunção da sua legitimidade, ou seja, o discurso ainda que

²⁴ Ibidem. p. 16.

²⁵ SUNSTEIN, Cass R. *Democracy and the problem of free speech*. New York: The Free Press, 1995. p. 185; “Moreover, the idea of “skewing” depends on taking the “marketplace” as unobjectionable in its current form. Suppose that the marketplace is already skewed; suppose that some people already have disproportionate access to the media, and other people disproportionately little chance to be heard or even to speak at all. If this is so, content-based regulation—even viewpoint-based regulation—may actually be a corrective. It would be exceptionally surprising, moreover, if there were no skewing in the current process. The marketplace of ideas is of course a function of existing law, including property law, which is responsible for the allocation of entitlements that can be made into speech. The resulting system is hardly without unjustified inequality.”

²⁶ HEYMAN, Steven J. *Hate speech public discourse, and the first amendment*. In WEINSTEIN, James. e. HARE, Ivan. *Extreme speech and democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 181. “American courts hold that public hate speech must be protected because there is no principled way to distinguish it from other forms of political discourse—a category of speech that lies at the heart of the First Amendment.” “Os tribunais americanos consideram que o discurso de ódio público deve ser protegido porque há nenhuma maneira baseada em princípios para distingui-lo de outras formas de discurso político – uma categoria de discurso que está no cerne da Primeira Emenda.”

agressivo ou potencialmente ofensivo é presumivelmente legitimado em face ao grave risco que constitui a censura, principalmente, a censura estatal. Veremos nos itens adiante como essa realidade se transforma em meio às novas tecnologias da comunicação.

1.3. Novas tecnologias e novas questões: fake News

Um dos meios de comunicação humana é linguagem verbal, que pode ser oral ou escrita. A voz humana utiliza-se do instrumental fisiológico vocal e do ar que, movimentando-se, propaga o som que diretamente ou por intermédio de uma gravação fonográfica a faz chegar ao interlocutor. O mesmo raciocínio serve para a palavra escrita registrada no papel ou em um arquivo digital que será levado ao leitor.

A Internet, uma das ferramentas de comunicação, modificou completamente a forma pela qual a liberdade de expressão ocorre. Tais mudanças se tornaram ainda mais radicais com o advento das redes sociais (chamaremos de plataformas) que inovam na maneira como a informação é produzida, distribuída e recebida, alterando integralmente o discurso público. Nosso objetivo não é analisar profundamente essa mudança, o que seria objeto da disciplina da Teoria da Comunicação, porém observamos de que maneira essas mudanças alteraram a forma pela qual a liberdade de expressão é exercida, bem como, quais foram as modificações realizadas nos limites à liberdade de expressão em face a esses novos meios de comunicação.

De uma forma geral, a principal alteração na era da informação via Internet é a ausência da figura do editor presente, obrigatoriamente, na mídia tradicional, como um jornal que pode muito bem continuar existindo somente na sua versão digital. O que se pretende por mídia tradicional são as produções corporativas de notícias e conteúdos em que há a figura tradicional e necessária do editor. Cabia ao editor fazer a intermediação entre a massa bruta, que são os fatos apurados, e a notícia depurada que, produzida, chegava até o público. No cenário atual, os meios de comunicação digitais não contemplam mais essa figura, de maneira que, nas palavras de José Eduardo Farias,

Em outras palavras os jornais e revistas supervisionam as fronteiras entre o espaço público e os espaços sociais, entre as conversações e as informações. O espaço público tradicional relegava à sociedade a função de audiência, filtrando informações e opiniões. Com a Internet, concebida não para que um emissor se dirija a uma massa acrítica de receptores, mas para facilitar e agilizar as comunicações entre eles, a verticalidade entre jornalistas e leitores

vem sendo substituída por novas formas de relação entre o mundo das conversações e o mundo das informações. Dito de outro modo, a verticalidade entre jornalistas e sua audiência cedeu lugar a redes de comunicação que horizontalizaram o espaço público. A Internet propiciou assim uma significativa ampliação do espaço público, que cada vez menos é filtrado por jornalistas e políticos profissionais.²⁷

Essa possibilidade da produção de conteúdo também ocorre por pessoa comum, ou seja, pelo não jornalista profissional que traz uma série de novas questões que dizem respeito à veracidade das informações veiculadas e que hoje conhecemos como o problema das *fake news* e da desinformação e que desafiam os limites da expressão. Outro ponto relevante e novo é a relação entre a liberdade de informação e um eventual direito ao esquecimento, direito esse que fica muito prejudicado em face à perenidade da informação no meio digital.

Por fim, a própria plataforma inaugura problemas próprios que são o novo conceito de espaço público e a possibilidade ou não da limitação à expressão no seio dessas tecnologias que são agentes privados. Há, ainda, temas técnicos referentes às plataformas, como a questão das “câmaras de eco” (*echo chambers*) e dos filtros-bolha, elementos específicos da rede (especialmente das plataformas), que sob o pretexto de tornar a experiência do usuário mais personalizada e útil “tendem a deixá-lo em contato com conteúdos cada vez mais próximos à sua visão de mundo”²⁸. Esses dois problemas novos trazidos pela plataforma são vistos no item subsequente.

Em relação às *fakes News* três são as questões que devem ser respondidas: o que são as *fake News*; quais são os desafios que elas apresentam e, por fim; por que elas representam uma novidade na Internet. Uma notícia jornalística pode ser verdadeira ou falsa ou, ainda, pode reproduzir mais perfeitamente a realidade do fato que pretende relatar ou menos perfeitamente esse fato. A qualidade ou não do material jornalístico produzido diz respeito à reputação que vai sendo construída em torno do veículo de informação ou do jornalista ao longo do tempo. A realidade das *fake news* não é essa.

A realidade das *fake news* se relaciona menos com a falsidade da notícia produzida, e mais com “a disseminação, por qualquer meio de comunicação, de notícias sabidamente falsas com o intuito de atrair a atenção para desinformar ou obter vantagem

²⁷ FARIAS, José Eduardo. *Política e imprensa em tempos de internet*. In FARIAS, José Eduardo. Org. A liberdade de expressão e as novas mídias. São Paulo: Perspectiva, 2020. p. 18.

²⁸ VALENTE, Mariana Giorgetti. *Liberdade de expressão algoritmos e filtros-bolha*. In FARIAS, José Eduardo. Org. A liberdade de expressão e as novas mídias. São Paulo: Perspectiva, 2020. p. 98

política ou econômica”.²⁹ Nesse sentido, o expediente das *fake news* diz mais respeito ao intuito para o qual as informações falsas foram produzidas do que a falsidade da informação mesma. Em outras palavras, *fake news* é uma notícia falsa feita de maneira consciente em relação à falsidade da informação e produzida exatamente para criar no público uma visão distorcida dos fatos. Tratando desse caráter das *fake news*, Macedo (2020) pontua que:

Por outro lado, é importante também reconhecer que o novo contexto social e comunicacional em que essa prática ocorre confere um significado novo e complexo à ação de espalhar informações falsas. Essa é uma novidade essencial em relação às velhas práticas de disseminação de mentiras.³⁰

Após esse conceito preliminar de *fake news*, vejamos então por que ela representa especialmente um desafio para a delimitação dos contornos da liberdade de expressão. Questionam-se se os prejuízos delas decorrentes seriam suficientes para justificar uma intervenção na prerrogativa de produzir informação uma vez que não se nega que a *fake news* seja efetivamente uma forma de expressão. Tratando dos efeitos negativos das *fake news*, Mathiesen (2019) expõe da seguinte maneira a questão:

As notícias falsas (*fake news*) possuem inúmeros efeitos prejudiciais. Elas enganam as pessoas fazendo-as acreditar em falsidades, às vezes distorcendo sistematicamente a visão de mundo das pessoas. As deixam muito céticas em relação às fontes de notícias em geral, diminuindo a capacidade de adquirir informações precisas. Elas reforçam a polarização do grupo, já que as informações nos extremos têm mais probabilidade de obter cliques e compartilhamentos. E esses danos não são apenas individuais; todo mundo sofre quando a tomada de decisão democrática é prejudicada por engano e desconfiança em larga escala.³¹

Mathiesen traz um ponto relevante que se relaciona com o problema das *fake news* no contexto da mídia digital que é o efeito de reforço da polarização causado por essas notícias falsas. Isso se dá em função das já mencionadas “câmaras de eco” (*echo chambers*) e dos filtros-bolha, mecanismos de programação computacional intuitivos que “aprendem” a partir do comportamento individual do usuário das plataformas e passam a

²⁹ RAIS, Diogo. *Fake news a conexão entre a desinformação e o direito*. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018. p. 106.

³⁰ JUNIOR, Ronaldo Porto Macedo. *Fake news e as novas ameaças à liberdade de expressão*. In FARIAS, José Eduardo. Org. *A liberdade de expressão e as novas mídias*. São Paulo: Perspectiva, 2020. p. 40.

³¹ MATHIESEN, Kay. *Fake news and the limits of freedom of speech*. In SAUNDERS, Carl Fox. *Media ethics, free speech, and the requirements of democracy*. New York: Routledge, 2019. p. 161. Fake news has a number of harmful effects. It deceives people into believing falsehoods, sometimes systematically distorting people’s worldviews. It leaves many sceptical of news sources in general, lessening people’s ability to acquire accurate information. It reinforces group polarisation, as information at the extremes is more likely to garner clicks and shares. And, these harms are not merely individual; everyone suffers when democratic decision-making is undermined by wide-scale deception and distrust.”

fornecer cada vez mais informações de um mesmo tema ou com uma mesma abordagem (viés), reforçando ainda mais a convicção do usuário sobre um determinado assunto e via de consequência diminuindo a probabilidade de buscar uma contra informação que questione o ponto trazido pela *fake news*. Sobre esse problema, Sunstein trata do efeito das câmaras de eco da seguinte forma:

Vivemos na era do algoritmo, e o algoritmo sabe muito. Com o surgimento da inteligência artificial, algoritmos estão fadados a melhorar incomensuravelmente. Eles aprenderão muito sobre você, e eles saberão o que você quer ou vai gostar, antes de você, e melhor do que você. Eles até conhecerão suas emoções, de novo antes e melhor do que você, e eles serão capazes de imitar emoções por conta própria. Mesmo agora, um algoritmo que aprende um pouco sobre você pode descobrir e dizer o que “pessoas como você” tendem a gostar. Pode criar algo próximo a um Daily Me [jornal personalizado], só para você, em questão de segundos. Na verdade, isso está acontecendo a cada dia. Se o algoritmo sabe que você gosta de certos tipos de música, ele pode saber, com alta probabilidade, de quais tipos de filmes e livros você gosta e quais candidatos políticos irão parecer agradáveis para você. E se ele souber quais sites você visita, ele pode saber quais produtos você provavelmente comprará e o que você acha sobre mudanças climáticas e imigração.³²

A questão de serem justificáveis ou não as restrições às *fake news* é especialmente controversa de modo que, para os propósitos do presente trabalho, neste momento apresentamos um posicionamento favorável e um contrário à possibilidade de restringirem-se as notícias falsas, apontando os argumentos principais de cada posição.

Entendendo a possibilidade de censurar a liberdade de expressão diante de notícias falsas, Mathiesen constrói seu raciocínio a partir daquilo que justificaria a proteção ao discurso. Conforme entende a autora, as categorias de interesses mais comumente utilizados para defender-se a liberdade de expressão são três, a saber, a autonomia do emitente do discurso; a utilidade de ter-se a expressão livre e; a necessidade do discurso livre como uma ferramenta para a tomada de decisão informada em um cenário democrático³³.

³² SUNSTEIN, Cass R. *Republic divided...* op. cit. p. 13. “We live in the age of the algorithm, and the algorithm knows a lot. With the rise of artificial intelligence, algorithms are bound to improve immeasurably. They will learn a great deal about you, and they will know what you want or will like, before you do, and better than you do. They will even know your emotions, again before and better than you do, and they will be able to mimic emotions on their own. Even now, an algorithm that learns a little bit about you can discover and tell you what “people like you” tend to like. It can create something close to a Daily Me, just for you, in a matter of seconds. In fact, that’s happening every day. If the algorithm knows that you like certain kinds of music, it might know, with a high probability, what kinds of movies and books you like, and what political candidates will appeal to you. And if it knows what websites you visit, it might well know what products you’re likely to buy, and what you think about climate change and immigration.”

³³ MATHIESEN, Kay. *Fake news and the limits of freedom...* op. cit. p. 170.

Em relação ao primeiro interesse, a autonomia individual, Mathiesen afirma que tradicionalmente a autonomia do emissor é garantida pela liberdade de expressão, pois a expressão é “ao mesmo tempo um meio de desenvolver-se e de exercitar a autonomia individual”³⁴ e que o exercício da expressão, em que o agente articula suas crenças, é a forma específica pela qual o raciocínio e as crenças pessoais são formados e consolidados. Dessa maneira, costumeiramente a liberdade de expressão é tratada como intimamente relacionada com aquilo que “somos como indivíduos”.³⁵ Ocorre que nos termos em que argumenta a autora a censura às notícias falsas em nada conflita com esse primeiro interesse, pois disseminar notícias sabidamente falsas não pode estar relacionado logicamente ao desenvolvimento da personalidade de uma pessoa, não havendo, nesse sentido, qualquer colisão com a autonomia do indivíduo, não existindo, portanto, qualquer interesse especial do falante em sua autonomia que poderia ser violado caso as *fake news* fossem censuradas.

Pela mesma perspectiva, a censura às *fake news* não representaria uma violação à autonomia do receptor da mensagem. Argumenta-se que o receptor deve receber as informações de maneira livre para então poder formular de maneira autônoma sua convicção em relação a sua opção dentre as várias formas possíveis de se viver e de se conduzir. A autora argumenta, porém, que na medida em que são informações falsas aquelas carregadas pelas *fake news* elas “não forneceria qualquer informação que ajudaria a pessoa na persecução de seus planos e objetivos”³⁶, não havendo por esse prisma (do receptor da mensagem) também nenhuma violação a sua autonomia.

Um segundo interesse seria o interesse da utilidade. O argumento utilitarista compreende, a partir de Mill, que a liberdade de expressão possui seu valor fundado nos resultados sociais e comunitários positivos que dela se extrai. Nesse sentido, pontua a autora pela possibilidade da censura a *fake news* sob o argumento de que as notícias falsas podem sim ser fontes de dano real:

A ideia básica por trás do princípio do dano é que as pessoas são os melhores juizes de seu próprio bem-estar e devem ser deixados livres para tomarem suas próprias decisões, não importa o quão tolos nós pensemos que eles são. É apenas se suas ações prejudicarem os outros que teríamos quaisquer motivos para interferir. As expressões podem ser prejudiciais (por exemplo, gritar falsamente fogo em um teatro lotado), e conforme descrito no parágrafo

³⁴ Idem. p. 171.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem. p. 172. “Since fake news is typically false, it does not provide information that will help us pursue our plans and goals. And, it does not provide real options, since it describes a world that does not exist.”

introdutório deste ensaio, notícias falsas podem causar danos de vários tipos. Portanto, poderíamos argumentar que o princípio do dano nos permite interferir com a liberdade de emissores de notícias falsas.³⁷

Por fim, o argumento democrático defende a liberdade de expressão como forma de primeiramente permitir que todos possam influir no conjunto de ideias que informam a tomada de decisão democrática e, em segundo lugar, constituir-se na forma de colocar os assuntos de interesse geral em debate para que democraticamente haja a escolha de uma melhor opção. Nesse sentido, também pontua a autora que nada seria perdido com o banimento das *fake News*, pois na medida em que os emissores das notícias falsas sabem que elas não correspondem à verdade, censurá-las em nada diminuiria seu direito legítimo de influenciar o debate público, pois sabedores da falsidade das notícias que emitiam, eles, já de antemão, não estariam pronunciando quais as ideias que realmente acreditam³⁸. Para além disso, por se tratar de notícias falsas, elas em nada acrescentariam como tópicos reais a serem discutidos no ambiente democrático de maneira que sua supressão não prejudicaria (em verdade, melhoraria) a qualidade dos assuntos debatidos na democracia.

Ao contrário de Mathiesen, Cass Sunstein³⁹, em sua recente obra acerca do tema específico da liberdade de expressão na era das plataformas, *Mentirosos: falsificações e liberdade de expressão em uma era de mentiras*, reconhece a existência e os perigos das *fake News*. Porém, ao contrário de Mathiesen, não reconhece como solução viável a censura. Ressaltando o valor da liberdade de expressão, Sunstein aponta um primeiro problema de ordem prática caso se deseje implementar a censura às *fake news* que é a possibilidade de censurar-se informações verdadeiras:

Em geral os argumentos são de espírito utilitarista. Eles consistem na objeção de qual seria o mundo resultante se fosse admitida a regulação das informações falsas. Se aos poderes públicos fosse permitido a punição ou a censura para aquilo que eles caracterizam como sendo falso, eles poderiam ao final terminar punindo ou censurando a verdade.⁴⁰

³⁷ Ibidem. p. 173. “The basic idea behind the harm principle is that people are the best judges of their own welfare and ought to be left to make their own decisions, no matter how foolish we think they are. It is only if their actions harm others that we have any grounds for interfering. Communications can be harmful (e.g., falsely yelling fire in a crowded theatre), and as described in the introductory paragraph of this essay, fake news does arguably create harm of various sorts. So, we could argue that the harm principle licences us to interfere with the liberty of fake news purveyors.”

³⁸ Idem. p. 174.

³⁹ SUNSTEIN, Cass R. *Liars: falsehoods and free speech in an age of deception*. Oxford: Oxford University Press. 2021.

⁴⁰ Idem. p. 56.

Outro argumento importante levantado por Sunstein é a possibilidade de se censurar não a informação falsa, mas a censura da informação verdadeira que denuncie algo inconveniente à autoridade censora. Ou seja, se for aberta a possibilidade de que a autoridade estabeleça censura sob o pretexto de que é legítimo vetar a divulgação de mentiras a realidade é que nada poderá deter o ímpeto da autoridade censora em limitar a expressão que denuncie verdades que não sejam interessantes àquela autoridade⁴¹. A preocupação de Sunstein é mais relacionada ao risco de “permitir que o Estado seja o árbitro da verdade”⁴², o que para o autor seria um risco maior do que o propriamente causado pelas *fake news* e, nesse sentido, Sunstein acredita que não se deve permitir ao Estado a regulamentação via censura das *fake news*⁴³.

O fenômeno da *fake news* não é exatamente uma novidade, porém, com o advento das plataformas o fenômeno ganha outra dimensão sendo potencializado. Apresentamos, neste tópico, o que é a *fake news*, exibimos, ainda, uma posição favorável à sua censura e outra contrária à censura, bem como, as razões pelas quais se é favorável ou contrário à possibilidade de censurar aquilo que chamamos de *fake news*.

1.4. As plataformas e o novo espaço público.

A questão da possibilidade de censura no debate público sempre foi centrada nos conteúdos censuráveis. Pensemos que se aceita tranquilamente uma limitação ao discurso racista; entretanto, essa limitação pode, em outros casos, não ser claramente aceita quando estivermos diante de um texto cômico que trata com humor a questão racista (ainda que seja um humor de mau gosto). Saber qual conteúdo é censurável e qual não é sempre foi o núcleo da discussão acerca da liberdade de expressão.

Ocorre que com o advento da Internet e das plataformas (redes sociais) essa discussão obrigatoriamente se torna mais complexa. O fluxo de produção de conteúdo foi

⁴¹ Idem. p. 56

⁴² Ibidem. p. 62.

⁴³ O autor propõe uma solução a bem da verdade já clássica no ambiente filosófico norte americano, com forte influência do pensamento de Stuart Mill, o de que a censura somente é possível em face a um sério risco e iminente.

completamente alterado pelas mudanças advindas com a popularização das redes sociais. Se, como dissemos, no ambiente de discussões públicas sobre a liberdade de expressão na era pré Internet havia a presença de três agentes bem estabelecidos, a saber, o produtor do conteúdo, a mídia tradicional que transmitia esse conteúdo e, ao final, seu destinatário, atualmente a essas três figuras adicionamos uma quarta, que são as plataformas.

A inclusão das plataformas como meio técnico de difusão da expressão humana altera e, em certa medida, descaracteriza os três agentes anteriores. Tratando desse assunto, Giorgetti Valente expõe que “pensar a liberdade de expressão no ambiente digital da era das plataformas passa por pelo menos três níveis”⁴⁴. O primeiro deles é a já conhecida discussão acerca da censura estatal, porém, com a novidade nas alterações técnicas da sua operacionalização no meio virtual; o segundo, o fato de as plataformas servirem de suporte para a discussão pública, é uma novidade sobre a qual podemos dizer com Giorgetti:

Isso nos leva ao segundo nível, que é o das plataformas que servem de intermediárias entre a expressão e a informação entre os cidadãos. Apesar de sua infraestrutura privada, a natureza das comunicações nessas redes é pública, na medida em que o público as usa para interação entre si, seja em interações sobre política, seja sobre cultura, cotidiano, humor; na medida em que, também o valor dessas redes é tanto maior quanto maior a participação do público, os chamados efeitos – rede. O próprio estudo da liberdade de expressão passa a exigir o estudo das arquiteturas e sistemas regulamentares das plataformas.⁴⁵

E, por fim, o terceiro nível é o dos cidadãos como produtores de conteúdo. Se a arquitetura da discussão pública anterior às plataformas tinha nas empresas jornalísticas e de mídia a fonte única do conteúdo, ou pelo menos a fonte quase monopolizada de produção do conteúdo relevante para o debate público hoje, com as redes sociais, cada indivíduo é um provável produtor de informação a qual será instantaneamente incluída nas plataformas, dando publicidade global ao material produzido por um único sujeito. Essa principal novidade trazida pelas plataformas é descrita por Giorgetti como o terceiro nível ou *nível dos cidadãos*:

Com a possibilidade de produção e disseminação barata da informação, de fato tornou-se muito mais difícil distinguir entre conteúdo profissional, conteúdo checado, opiniões e distorções, inclusive porque as distinções ficaram menos claras. Contudo as fontes também se tornaram mais plurais, e é preciso um

⁴⁴ VALENTE, Mariana Giorgetti. *A liberdade de expressão na internet: da utopia à era das plataformas*. in FARIA, Jose Eduardo. org. *A liberdade de expressão e as novas mídias*. op. cit. p. 31.

⁴⁵ Idem. p. 32.

aprendizado para a criação de uma cultura de comunicação nessas novas bases e que garanta uma sociedade democrática plural.⁴⁶

Na realidade é esse terceiro nível apresentado por Giorgetti, qual seja, a produção de conteúdo a partir do indivíduo com possibilidade de distribuí-lo a baixo custo e com escala global a grande inovação técnica trazida pela Internet e potencializada pelo advento das redes sociais. É dizer “Internet não muda o que é a liberdade de expressão, entretanto, altera as condições sociais nas quais as pessoas falam”⁴⁷ Ocorre que exatamente essa inovação que permite ao indivíduo a produção de conteúdo a despeito de estar inserido ou não em um grupo de mídia ou jornalismo traz duas consequências importantes para a liberdade de expressão.

A primeira delas está relacionada ao papel das plataformas que albergam e distribuem os conteúdos produzidos. Se, por um lado, inicialmente, poderíamos dizer que as plataformas teriam um papel neutro em relação ao conteúdo produzido, vemos que a realidade rapidamente desmentiu essa possibilidade sendo que cada vez mais as plataformas possuem sistemas (automatizados e também manuais) de censura e controle de conteúdo, conhecidos como sistemas de moderação, ou seja, as plataformas são hoje veículos que permitem a livre e ampla circulação de conteúdo produzido pelos indivíduos, mas, também, são importantes agentes de censura desse mesmo conteúdo.

A segunda consequência importante é a crescente influência das plataformas no processo democrático ocidental. Se as plataformas de uma certa maneira estabelecem aquilo que é incluído “na pauta” das discussões no espaço público, elas passam a deter poder relevante naquilo que o teórico da democracia Robert Dahal denomina de controle definitivo do planejamento para quem “os membros devem ter a oportunidade exclusiva para decidir como e, se preferirem, quais as questões devem ser colocadas no planejamento.”⁴⁸ O termo “planejamento” utilizado por Dahal no original é “*agenda*” de modo que a tradução “exercendo o controle definitivo do planejamento”⁴⁹ poderia me

⁴⁶ Ibidem. p. 36.

⁴⁷ Ibidem p. 36

⁴⁸ DAHAL, Robert. A. *sobre a democracia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 49.

⁴⁹ Idem. p. 50

nosso sentir ser traduzida com ganho de clareza para “exercendo controle final sobre a pauta”⁵⁰.

No item 2.4 veremos como a dinâmica entre liberdade de expressão, controle da pauta das discussões democráticas, e democracia é vista no pensamento de Dworkin. Por ora, pontuamos que tão importante como deter voz na discussão pública é conseguir que os assuntos que se deseja discutir cheguem ao debate amplo da sociedade. Essa capacidade de pautar os assuntos a serem debatidos é hoje muito influenciada pelas plataformas, o que acaba via de consequência implicando que as plataformas detenham, portanto, um poder significativo no cenário democrático exatamente em função desse controle que exercem. É a partir dessa segunda inovação trazida pelas plataformas que explanamos brevemente as formas pelas quais elas exercem influência em relação à livre produção e circulação das ideias no debate público. Introduzindo esse assunto, Nidal Nitrini nos ensina que:

A reconfiguração da capacidade dos estados para a regulação de discursos (...) traz consigo uma nova perspectiva necessária: o emergente sistema de governança privada de discursos merece especial atenção de quaisquer interessados em debates em torno da liberdade de expressão na Internet.⁵¹

No que tange ao cenário atual da liberdade de expressão na Internet, Huebler assinala que “a maior diferença em relação a mídia convencional é que ao invés de serem meramente consumidores de conteúdo, os usuários modificam o cenário produzindo, divulgando e colaborando com conteúdos.”⁵². Nesse sentido, a despeito de uma pretensa neutralidade das plataformas, o fato de permitir a divulgação instantânea de conteúdo obriga necessariamente as plataformas a desenvolverem algum tipo de controle sobre esse conteúdo. Nos casos de divulgação em tempo real de ataques terroristas a templos religiosos, tal situação por si só não permite uma neutralidade absoluta das plataformas em relação ao conteúdo.

⁵⁰ DAHAL, Robert. *On Democracy*. 2. Edition. Yale: Yale University Press. p. 38. “4. *exercising final control over the agenda*.”; “The members must have the exclusive opportunity to decide how and, if they chose, what matters are to be placed on the agenda.”

⁵¹ NITRINI, Vidal Rodrigo. *Liberdade de expressão nas redes sociais*. São Paulo: Dialética. 2020. p. 51; idem. p. 78. Essa descrição da nova governança privada de discursos pelas redes sociais traz consigo novas lógicas- processos, dinâmicas e, literalmente, novas engenharias – que impactam diretamente a liberdade de expressão na Internet para centenas de milhões ou bilhões de usuários.

⁵² HUEBLER, John. *Free speech and internet*. Fredericksburg: University of Mary Washington. 20210. p. 19.

Nitrini, nesse contexto, enumera as maneiras pelas quais as plataformas promovem o controle do fluxo das expressões nelas emitidas e depositadas de modo que fica claro o ineditismo da questão em face à “velha escola” da regulação de conteúdo no período anterior a Internet⁵³. Antes de vermos uma a uma as soluções técnicas que as plataformas desenvolveram é importante pontuar que por mais que essas ferramentas digitais sejam hoje um veículo relevante no qual o debate em sociedade ocorre, elas são serviços privados em que o usuário ao ingressar (onerosamente ou gratuitamente a depender da plataforma) aceita as políticas de conteúdo permitidos (termos de serviço) como, por exemplo, a proibição da divulgação de material sexual ostensivo comum a plataformas como o Facebook e o Youtube. Sobre esse controle das plataformas em relação ao conteúdo que circula em seu interior, Jack Balkin descreve a atuação das mídias sociais da seguinte maneira:

O que surgiu é um novo modelo de liberdade de expressão. Este modelo é pluralista em vez de dicotômico. Por conveniência, podemos imaginar que envolva uma luta entre pelo menos três grupos diferentes de pessoas e organizações. De um lado do triângulo, temos o estado e entidades supranacionais como a União Europeia. Embora os estados não tenham abandonado o regulamento da expressão da velha escola, eles agora dependem fortemente da nova regulamentação do discurso para coagir, persuadir e cooptar os proprietários de infraestrutura digital. No segundo lado deste triângulo, temos as empresas que operaram a infraestrutura digital, especialmente mecanismos de pesquisa, redes sociais e plataformas de mídia. Muitas pessoas, talvez a maioria, agora usam essa infraestrutura para se comunicarem. Essas empresas Facebook, YouTube, Twitter, Google e seus concorrentes e sucessores – são os novos governantes da expressão digital. Elas desenvolvem e fazem cumprir seus termos de serviço, licença de usuário final acordos e políticas internas da empresa, aplicando-os aos usuários finais e membros da comunidade. Eles operam em muitos diferentes países, mas são propriedade privada. Alguns deles são mais ricos do que os países nos quais fazem negócios. No terceiro lado do triângulo temos os falantes que usam a infraestrutura digital para se comunicar. Eles incluem pessoas que são bem-

⁵³ Nitrini, Vidal Rodrigo. op. cit. p. 52. ““What has emerged is a new model of free expression. This model is pluralist rather than dyadic. For convenience, we can imagine it involving a struggle among at least three different groups of people and organizations. On one side of the triangle, we have the state and supra-national entities like the European Union. Although states have not abandoned old school speech regulation, they now rely heavily on new school speech regulation to coerce, coax, and coopt the owners of digital infrastructure. On the second side of this triangle, we have the companies that operate the digital infrastructure, especially search engines and social media platforms. Many, perhaps most, people now use this infrastructure to communicate with each other. These companies Facebook, YouTube, Twitter, Google, and their competitors and successors - are the new governors of digital expression. They develop and enforce their terms of service, end-user license agreements, and internal company policies, applying them to endusers and community members. They operate in many different countries but are privately owned. Some of them are richer than some of the countries in which they do business.105 On the third side of the triangle we have the speakers who use the digital infrastructure to communicate. They include people who are well behaved and who are not well behaved: parents and children; consumers and activists; trolls and norm enforcers; people who use their own names and people who want to remain anonymous; people who hide behind bots and people who take on multiple identities.”

comportadas e malcomportadas: pais e filhos; consumidores e ativistas; trolls e aplicadores de normas; pessoas que usam seus próprios nomes e pessoas que desejam permanecer anônimas; pessoas que se escondem atrás de bots e pessoas que assumem múltiplas identidades ⁵⁴

Retornando às maneiras pelas quais as plataformas promovem a governança da informação em seu interior (uma espécie de censura de conteúdo) temos que elas podem ser de duas espécies: automatizadas ou do tipo manual ou humana⁵⁵. Os métodos de controle automatizados podem ser o controle prévio, a publicação por revisão automatizada de imagens, a análise automática de linguagem e a filtragem algorítmica. Já os métodos de controle manuais ou humanos são o sistema de sinalização (*flagging*) e a moderação humana caso a caso.⁵⁶ Esses métodos foram criados para atender à demanda de moderação e conteúdo surgida a partir da alta quantidade de inserções com a qual as plataformas lidam em seus ambientes.

Os métodos automáticos lidam com a inserção nos sistemas de informação e bancos de dados das plataformas de milhares de imagens, como, pornografia infantil, terrorismo, violência explícita ou, ainda, imagens sobre as quais incidam direitos autorais e que são automaticamente confrontadas com o material enviado pelo usuário para divulgação e caso não atendam às diretrizes serão automaticamente retiradas daquela plataforma.⁵⁷ Ou seja, trata-se de uma espécie de censura prévia de conteúdo em que as plataformas previamente, em atendimento aos seus termos de serviços, estipulam conteúdos que não são aceitáveis serem vinculados ou compartilhados e, conforme a inteligência artificial das plataformas reconhece, a presença desse conteúdo imediatamente o retira de veiculação.

Em relação a esse meio de controle de conteúdo, temos evidentemente o risco do cometimento de cerceamento não legítimo da expressão. Nitrini argumenta que “a inteligência artificial é incapaz de entender o contexto ou interpretar o real significado e intenção de quem produz o discurso”⁵⁸. Dessa forma, ainda à luz do pensamento do autor, poderíamos, por exemplo, censurar o vídeo de um ataque terrorista sob o prisma de que

⁵⁴ BALKIN, Jack M. *Free speech in the algorithmic society: big data, private governance, and new school speech regulation*. New Haven: Yale, 2018. p. 1187.

⁵⁵ SANTOS JUNIOR, Marcelo Alves. *Clones do youtube: replataformização da irrealdade e infraestruturas de desinformação sobre a covid-19*. São Leopoldo, Fronteira Estudos Midiáticos Unisinos. p. 144.

⁵⁶ NITRINI, Vidal Rodrigo. *Liberdade de expressão nas redes sociais*. p. 52 e segs.

⁵⁷ Idem. p. 56.

⁵⁸ Ibidem. p. 60.

tais imagens conteriam violência ostensiva e gratuita; porém, o sistema de inteligência da plataforma não reconheceria em outro contexto a possibilidade de esse conteúdo poder ter sido publicado exatamente pela população vítima do ataque e veiculado como forma de chamar a atenção da comunidade na busca da proteção contra novas agressões o que, ao menos em tese, justificaria, portanto, a publicação das imagens como uma maneira legítima de expressar indignação e pedido de proteção.

Os sistemas automatizados realmente não são capazes de perceber tais nuances na intenção do emissor, de modo que o risco de censura indevida é real e plausível. Um outro risco à liberdade de expressão decorre do fato de as plataformas serem na prática oligopólios, ou seja, poucas empresas detém uma grande maioria das redes sociais relevantes (decorrente do efeito rede que vimos acima) de modo que se acaso fosse incluído no banco de dados publicações pré-estabelecidas como inadequadas ou conteúdos que criticassem as próprias plataformas, surgiria então uma dificuldade imensa de fazer circular esse conteúdo o que prejudicaria e quase inviabilizaria a discussão sobre sua atuação. Ocorre que tais sistemas automatizados de censura são necessários em face, como se disse, aos números superlativos de conteúdo com as quais as plataformas são obrigadas a lidar em um fluxo contínuo de inserção pelos usuários.

Um outro sistema automatizado que influencia na liberdade da expressão nas redes é a filtragem algorítmica. Um algoritmo é uma instrução pré-estabelecida que informa como o sistema da plataforma lida com uma informação ou uma espécie de conteúdo inserido na plataforma e que:

Determinam, entre a torrente interminável de conteúdos publicados, quais serão aqueles que serão exibidos para cada usuário – inclusive em qual ordem e com qual destaque. Funcionam, assim, como uma nova maneira de editar a quais conteúdos será dada visibilidade. No limite, dar maior visibilidade a um conteúdo significa promovê-lo; sua invisibilidade, por outro lado, pode alcançar a equivalência prática de proibi-lo.⁵⁹

Os sistemas de algoritmos promovem ainda um controle conhecido como *shadowban* que é a faculdade de tornar impossível a pesquisa de um conteúdo específico nos motores de busca da plataforma, o que, em última análise, é restringir o acesso dos usuários a algum conteúdo e, como consequência, restringir a liberdade de expressão daquele alvo da *shadowban*.

⁵⁹ Ibidem. p. 72.

Pois bem, para além desses métodos de moderação automatizados existem os métodos manuais ou humanos que são a sinalização e a moderação humana. Para Gillespie, a sinalização (do inglês *flagging*) é uma solução imperfeita para a questão da escala de conteúdo a ser moderado e que consiste na possibilidade de “mecanismos de sinalização que permitem aos usuários alertarem a plataforma acerca de um conteúdo censurável”⁶⁰. Ou seja, em uma primeira etapa permite-se aos usuários que informem a plataforma acerca de um conteúdo censurável de modo que em um segundo momento ocorre a análise humana por moderadores que trabalham nas plataformas e que, de maneira reativa, efetuarão “a revisão do conteúdo que tenha sido marcado (*flagged*) pelo usuário.”⁶¹

Não é nosso propósito minuciar as técnicas de como funciona a moderação humana, porém, de maneira geral, ela ocorre em dois níveis, ao menos nas plataformas com maior número de usuários. No primeiro nível, temos os times de definição de termos de usuários (*internal policy team*), os quais Gillespie descreve da seguinte forma:

No topo, a maioria das plataformas há uma equipe de política interna encarregada de supervisionar a moderação. A equipe define as regras dessa plataforma, supervisiona sua execução, julga os casos particularmente difíceis e elabora novas políticas em resposta. Estes grupos são geralmente muito pequenos, muitas vezes apenas um punhado de pessoas em tempo integral funcionários.⁶²

Já o segundo nível é composto por funcionários em maior número que colocam em prática as linhas já definidas, analisando manualmente os conteúdos sinalizados, cotejando-os com as políticas de conteúdo da plataforma e decidirão, portanto, por remover ou não o conteúdo da plataforma em um trabalho contínuo, uma vez que não é incomum as plataformas contratarem pessoas localizadas geograficamente em continentes diferentes para que a análise humana dos conteúdos não sofra interrupções⁶³. Para Nitrini, o trabalho desses moderadores humanos se assemelha muito ao trabalho exercido por juízes que analisam demandas judiciais acerca da liberdade de expressão, uma vez que de maneira análoga os moderadores das plataformas trabalham subordinados às normas de conteúdo delimitados pela plataforma e deles, assim como

⁶⁰ GILLESPIE, Tarleton. *Custodian of the internet. Platforms, content moderation, and the hidden decisions that shape social media*. New Haven: Yale University Press. 2018. p. 87.

⁶¹ NITRINI, Vidal Rodrigo. *Liberdade de expressão nas redes sociais*. p. 67.

⁶² Idem. p. 117.

⁶³ GILLESPIE, Tarleton. *Custodian of the internet. Platforms, content moderation, and the hidden decisions that shape social media*. op. cit. p. 122.

dos magistrados, se espera imparcialidade em relação à aplicação das regras já pré-definidas⁶⁴. Essa mesma observação é feita por Kate Klonic⁶⁵ para quem as plataformas funcionam em relação à liberdade de expressão quase como governos.

Nesse sentido, tendo apresentado o funcionamento básico da liberdade de expressão no universo *online*, apresentamos, no capítulo 2, o que para nós é, a partir do fundamento da liberdade de expressão em Dworkin, a realidade contemporânea da discussão da liberdade de expressão que passa obrigatoriamente pelas plataformas para buscar a compreensão da melhor resposta acerca da possibilidade da censura no espaço das plataformas.

⁶⁴ NITRINI, Vidal Rodrigo. *op. cit.* p. 71.

⁶⁵ KLONIC, Kate. *The new governors the people, rules, and processes governing online speech*. Cambridge: Harvard Law Review. 2018. p. 1599.

2. A construção do conceito de liberdade de expressão e a sua fundamentação em Ronald Dworkin.

No trabalho de Dworkin, podemos identificar duas características sempre presentes em sua maneira de expor seu pensamento político e que valem a pena serem ressaltadas para facilitarmos a compreensão de suas ideias ressaltadas adiante. A primeira delas é que Dworkin analisa filosoficamente questões políticas controvertidas a partir de situações políticas relevantes que se colocam concretamente ao debate público, ou seja, muitas vezes inicia a análise a partir de um caso real.

Em sua obra, as discussões a respeito de situações concretas acerca do conceito mesmo de vida, de liberdade ou de democracia são utilizadas como pretexto para que o filósofo aprofunde ideias ou busque os fundamentos filosóficos de políticas públicas ou de tomadas de decisões governamentais ou coletivas sobre esses temas.

Essa forma de abordar os temas de sua filosofia possui um benefício marcante qual seja, a necessidade de uma resposta que atenda a uma realidade efetiva. Isso quer dizer que o leitor acompanha o seu raciocínio filosófico com atenção minuciosa porque ao final o filósofo apresenta uma solução efetiva para uma questão real que se impôs a análise.

A questão da liberdade de expressão e a restrição das doações financeiras nas eleições está ilustrada em *Liberdade de expressão, política e as dimensões da democracia*. Sem adiantarmos o ponto especificamente, importa dizer que ao final dessa análise o filósofo afirma ser necessário restringir em alguma medida as possibilidades de doações financeiras às campanhas eleitorais, porém, para chegar a essa conclusão promoverá anteriormente uma longa e minuciosa discussão sobre os conceitos de democracia, política, igualdade e liberdade de expressão. O que nos interessa, mais do que as soluções concretas que Dworkin apresenta, são as construções filosóficas que ele promove, em especial, o conceito de liberdade e de dignidade.

Nesse cenário, devemos concordar com Guest para quem Dworkin “pensa a partir de exemplos e desse ponto trabalha buscando a abstração”⁶⁶. Dessa forma, apreender os conceitos filosóficos em Dworkin é, em certo sentido, buscar os conceitos

⁶⁶ GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 5.

gerais que o filósofo faz surgir de suas observações dos casos concretos que analisa. Com exceção de sua última obra *Justice for hedgehogs* em que apresenta os conceitos de filosofia política de maneira bastante ordenada e abstrata, a nota comum ao seu trabalho é, como dissemos, apreender dos casos concretos os princípios de filosofia política que compõem o seu pensamento.

Qualquer um que se proponha a estudar a filosofia política de Dworkin deverá passar pela leitura de suas análises de situações pontuais, tomando nota de suas conclusões caso a caso para ao final desse itinerário compor um conjunto de princípios que informam sua filosofia política.

A respeito da liberdade de expressão e suas possibilidades de restrição, tema que nos afeta, o itinerário é extenso, a começar pela ideia de liberdade que é uma linha mestra da filosofia de Dworkin desenvolvida a partir de vários contextos de casos levados à discussão pública. O que Dworkin entende por liberdade é apreendido de análises profundas, por exemplo, das possibilidades de justificar-se filosoficamente as decisões tomadas nos casos de aborto ou eutanásia discutidas nos capítulos que integram *Lives Dominium* (1993). Em outra obra, *O Direito da Liberdade* (1996), o autor utiliza dessas reflexões sobre liberdade quanto ao aborto ou eutanásia para tratar da liberdade de expressão.

Essa maneira particular de construir seu pensamento filosófico, a partir do debate público das questões políticas de seu tempo, fez de Dworkin um pensador extremamente influente no debate político contemporâneo. Nesse sentido, pontua Macedo Junior:

Acredito que parte do imenso impacto do pensamento no mercado das ideias jurídicas se deve ao fato de ele, apesar de ser um pensador extremamente complexo, e por vezes extremamente difícil, desenvolveu um estilo filosófico analítico que procura poupar o leitor de erudições desnecessárias apresentando de forma notavelmente elegante, temas e argumentos de alta complexidade.⁶⁷

Acerca do pensamento de Dworkin sobre o tema da liberdade de expressão, foco do presente trabalho, é necessário fazermos esse itinerário, passando por cada um dos trabalhos que tratam diretamente sobre o tema, extraíndo deles a essência do argumento para compor, ao final dessa seção, uma construção que deixe claro qual é o

⁶⁷ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Do xadrez a cortesia*. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 30.

fundamento da liberdade de expressão e as possibilidades de restringi-la no que entende Dworkin.

A segunda característica também marcante na obra de Dworkin é que ele propõe que as questões morais são o início de toda discussão de filosofia política. Ou seja, para Dworkin, na base de todas as questões políticas está uma questão de ordem moral. A esse aspecto, Guest postula que:

É necessário perceber de antemão um detalhe que fundamenta as teorias legais e políticas de Dworkin. Eu já afirmei que a sua teoria é distinguível tanto pelo ataque que promove ao positivismo jurídico como ele o interpreta, quanto a unificação que ele faz dos argumentos jurídicos e dos argumentos políticos e morais.⁶⁸

Tal característica do trabalho de Dworkin tem como consequência o fato de que para o estudioso as questões fundamentais jurídicas (e por consequência da filosofia política) possuem uma e somente uma resposta certa, tendo como embasamento um argumento moral correto. Nesse sentido, para Macedo Junior,

A tese de que existe uma resposta certa para questões jurídicas controvertidas é mesmo uma ideia extravagante? O pensamento de Dworkin é muitas vezes lembrado em razão de sua, à primeira vista, altamente polemica e contraintuitiva ideia de que haveria uma resposta certa para questões jurídicas.⁶⁹

Essa maneira de fundamentar firmemente as suas posições em argumentos de ordem moral abriu espaço para duras críticas de seus opositores que o acusam de ser alheio às razões contrárias aquelas que derivam de sua filiação ideológica liberal e que o orienta em suas posições (como vimos em item acima, Dworkin é, evidentemente, um autor de matriz liberal). Essa primazia que o autor confere em favor da liberdade de expressão, calcando os fundamentos dessa opção de fazê-lo em bases morais é percebida com ceticismo por críticos como, Abigail Levin⁷⁰ para quem Dworkin deixa de considerar as relações de poder em sociedade quando defende uma liberdade de expressão ampla. Tais relações de poder tornam a igualdade formal pretendida por Dworkin (todos devem ser igualmente respeitados no seu direito de expressão) uma forma de desrespeitar a

⁶⁸ GUEST, Stephen. op. cit. p. 25; “It is necessary now to turn from background to the detail of Dworkin’s legal and political theories. I have said that his legal theory is distinctive both in its attack on legal positivism, as he interprets it, and his unification of legal argument with political and moral argument.”

⁶⁹ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Do xadrez a cortesia*. op. cit. . p. 46.

⁷⁰ LEVIN, Abigail. *Pornography, hate speech and their challenge to dworkin’s egalitarian liberalism*. Public Affairs Quarterly. Vol. 23. Number 4. October 2009. p. 363.

pretendida igualdade material (todos possuem a mesma capacidade de expressão no meio social) em relação às minorias. Essa crítica feita por Levin será melhor elaborada adiante.⁷¹

Assim, buscar nos trabalhos de Dworkin o fundamento de suas construções filosóficas é em última instância buscar os fundamentos teóricos para escolhas em filosofia política que o autor faz e que terão consequências práticas importantes. O pesquisador chega a conclusões como as do trecho final do capítulo nono de *O direito da liberdade*, em que defende a liberdade de expressão de grupos nazistas ou supremacistas:

Sei que, atualmente parecem existir excelentes motivos para a aplicação da censura na Alemanha; sei que as pessoas decentes se impacientam quando bandos de arruaceiros, portando o emblema da suástica, afirmam que o maior genocídio de todos os tempos, cometido a sangue frio, na realidade foi inventado por suas vítimas. Os arruaceiros nos lembram daquilo que costumamos esquecer: do preço da liberdade, que é alto, às vezes insuportáveis. Mas a liberdade é importante, importante a ponto de poder ser comprada ao preço de um sacrifício muito doloroso.⁷²

Os argumentos para fundamentar uma ampla liberdade de expressão como essa do trecho mencionado acima foram construídos ao longo de sua obra. Neste capítulo apresentá-lo-emos de maneira ordenada e com um grau de integridade que possibilite a compreensão das opções adotadas por Dworkin.

2.1 A Liberdade de expressão em Ronald Dworkin e a necessidade de sistematização de um conceito.

Dworkin não organizou de maneira sistemática o tratamento que confere à liberdade de expressão. Em sua última obra publicada, *Justiça e Valor*, há uma busca de sistematização acerca de alguns conceitos de seu pensamento, dentre os quais o da liberdade. Porém, se, por um lado, nessa obra da maturidade intelectual há um ganho de coerência interna nos argumentos, derivado da intenção deliberada do autor de àquela altura de sua trajetória compor algo como uma teoria geral de sua filosofia política, por

⁷¹ Cf. Capítulo 4.2. Adiante.

⁷² DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade*. op. cit. 362; “I know how strong the case for censorship seems in Germany now; I know that decent people are impatient with abstract principles when they see hoodlums wish pseudo-swastikas pretending that the most monumental, cold-blooded genocide ever was the invention of its victims. The hoodlums remind us of what we often forget: the high, sometimes nearly unbearable, cost of freedom. But freedom is important enough even for sacrifices that really hurt.”

outro lado, os argumentos ali colocados se tornam menos aprofundados e, desta forma, concordamos com Penteadado Rosa para quem “as razões pelas quais os fundamentos mais generosos disponíveis nos artigos colecionados em *Freedom’s Law* são mais convincentes do que os mais restritos disponíveis em *Justiça e Valor*”⁷³. Nesse sentido, podemos afirmar que as teses centrais sobre a liberdade de expressão estão esparsas em textos espalhados no tempo, pontuadas em momentos diferentes de sua produção filosófica.

Como dissemos, com exceção de sua última obra, todo o pensamento do autor é elaborado a partir da discussão pública sobre acontecimentos correntes da política ou da academia inglesa ou norte americana, ou seja, o autor escolhe um tema em discussão no ambiente público ou acadêmico e dali retira conclusões e definições sobre as quais constrói sua filosofia política. Dessa forma, se quisermos compreender o seu ponto de vista sobre algum tema, no nosso caso sobre a liberdade de expressão, temos que desvendar os vários momentos de seu trabalho.

O próprio Dworkin reconhece essa característica de sua filosofia quando afirma em *Is democracy possible* que

eu escrevo esse livro durante um período de especial perigo político dos Estados Unidos e os meus exemplos e citações são desenhadas a partir desse período. Eu escrevo acerca de argumentos políticos nos Estados Unidos – ou a falta de argumentos – nesse início de do século vinte. Os tópicos desse livro, porém, são muito mais duráveis e muito menos conectados a cultura política de um país em particular do que esses exemplos e ilustrações possam sugerir.⁷⁴

Na citação acima, quando afirma que os tópicos ali discutidos são muito mais perenes do que os exemplos particulares dos quais são retirados, o que fica entendido é que a partir do exemplo concreto da discussão do problema real posto nos seria possível chegar a conclusões mais gerais e aplicáveis a outros casos similares.

São oito as obras que mais diretamente lidam com a liberdade de expressão na longa produção acadêmica de Dworkin. Dessas oito podemos elencar cinco trabalhos em que o tema da liberdade de expressão é o foco principal os quais apresentamos aqui em ordem de relevância para a construção de uma teoria geral da liberdade de expressão

⁷³ ROSA Leonardo Gomes Penteadado. *O liberalismo igualitário de Ronald Dworkin: o caso da liberdade de expressão*. São Paulo: USP, 2014. p. 164.

⁷⁴ DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here?* Princeton: Princeton University Press, 2006. p. xi; “I wrote this book during a period of special political danger for the United States, and my examples and quotations are drawn from that period. I write about political argument in the United States—or rather the lack of it—in the infancy of the twenty-first century. The book’s topics, however, are much more durable and much less bound to the political culture of a single country than these examples and illustrations might suggest.”

em Dworkin. Os outros três textos tratam da liberdade de expressão inserida no contexto das demais liberdades públicas comuns aos regimes democráticos liberais e apresentam argumentos gerais sobre o funcionamento das liberdades públicas em uma sociedade liberal.

Antes de apresentarmos a tese central de cada um desses oito trabalhos explicamos brevemente a utilidade de fazê-lo, analisando o trabalho de Dworkin Will Kymlicka que

por meio de seus escritos Ronald Dworkin sustenta que os indivíduos devem ser livres para decidirem por si mesmos como conduzirão as suas vidas (dentro dos limites do justo). Esse comprometimento com a liberdade de escolha é um elemento central da defesa feita por Dworkin das instituições políticas liberais, em particular a proteção às liberdades civis e políticas.⁷⁵

A liberdade sobre o próprio corpo que envolve temas como a eutanásia e o aborto, a liberdade política que trata da democracia e suas versões melhores ou piores, a liberdade econômica, as liberdades sexuais, dentre outras, foram todas elas longamente discutidas por Dworkin, assim como ele o fez com os fundamentos da liberdade de expressão. Nesse item do nosso trabalho pontuamos brevemente sobre aquilo que o autor aborda em cada um dos oito textos que recolhemos de sua obra para no final do presente tópico apresentarmos aquilo que entendemos uma conclusão parcial sobre os fundamentos da liberdade de expressão a partir de sua obra.

Em primeiro lugar temos os três textos inseridos na obra *Uma Questão de Princípio*⁷⁶, em que logo no capítulo *Temos Direito a Pornografia?*⁷⁷ o autor formula a existência da prerrogativa pessoal de não sofrer restrição à liberdade de expressão ainda que restringir a liberdade de expressão resulte potencialmente em uma sociedade mais pacífica (menos conflituosa)⁷⁸. A importância desse texto é que ali se dá o desenvolvimento do conceito de respeito à independência moral individual⁷⁹, fundamento elaborado pelo autor e apresentado como a justificativa mais influente nas democracias

⁷⁵ KYMLICKA, Will. *Dworkin on freedom and culture*. in Dworkin and his critics. ed. Justine Burley. Malden: Blackwell Publishing, 2004. p. 113; “Throughout his writings, Ronald Dworkin has argued that individuals must be free to decide for themselves how to lead their lives (within the boundaries of justice). This commitment to freedom of choice plays a central role in Dworkin’s defense of liberal political institutions, particularly the protection of civil and political liberties.”

⁷⁶ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

⁷⁷ DWORKIN, Ronald. *Temos direito a pornografia*. in *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 496.

⁷⁸ Idem. p. 523.

⁷⁹ Ibidem. p. 526.

ocidentais contemporâneas, quando se trata de liberdade de expressão ⁸⁰ e em conjunto com a relação entre liberdade e igualdade constitui o cerne da sustentação da livre expressão em Dworkin.

Na mesma obra há textos como *O Caso Faber: repórter e informantes*⁸¹ em que a partir da discussão sobre se a prerrogativa do repórter de proteger a sua fonte estaria ou não protegida pelo conceito de liberdade de expressão, busca-se delimitar as balizas daquilo que se pretende proteger sob a sombra da liberdade de expressão. Já em *A imprensa está perdendo a primeira emenda?*⁸². Tem-se a intrincada discussão em relação à sobreposição dos interesses comunitários e individuais como, por exemplo, o interesse à segurança nacional, por um lado, em oposição à liberdade de expressão individual, por outro⁸³. O autor faz uma importante diferenciação entre os argumentos que podem justificar a liberdade de expressão como sendo argumentos de política (voltado para justificar-se a liberdade de expressão ou o alargamento daquilo que se entende protegido pela liberdade de expressão em algum benefício coletivo ainda que em tese possa advir da proteção da expressão) ou argumentos de princípio em que estes últimos buscam fundamentar a proteção da expressão sob o fundamento de que essa haverá de ser garantida ainda que dela potencialmente decorra prejuízo à comunidade (nesse segundo argumento em verdade “o bem estar da comunidade é desconsiderado”⁸⁴).

A segunda obra a ser analisada é *O Direito da Liberdade*⁸⁵ em cujos quatro textos são aprofundados os argumentos que criticam a visão utilitarista em relação à liberdade de expressão (*Por que a liberdade de expressão?*)⁸⁶, diferenciando a justificativa utilitarista a qual recebe o nome de instrumental da justificativa constitutiva em que os cidadãos são considerados e devem ser tratados pelo Estado como agentes morais responsáveis (moralmente responsáveis)⁸⁷. Essa diferenciação será retomada várias vezes em outros momentos, bem como o será o conceito de responsabilidade moral individual que também justifica a necessidade do respeito a liberdade de expressão⁸⁸.

⁸⁰ Idem. p. 533.

⁸¹ DWORKIN, Ronald. *O caso Faber: repórter e informantes*. in uma questão de princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 555.

⁸² DWORKIN, Ronald. *A imprensa está perdendo a primeira emenda?*. in Uma questão de princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 565.

⁸³ Idem. 575.

⁸⁴ Ibidem. 574; “the community’s welfare is disregarded in order to provide it”

⁸⁵ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

⁸⁶ DWORKIN, Ronald. *Porque a liberdade de expressão*. in O direito da liberdade. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 311.

⁸⁷ Idem. p. 320.

⁸⁸ Ibidem. p. 327

O terceiro texto é *Pornografia e ódio*⁸⁹, cujo foco da discussão é a liberdade de expressão e a pornografia como um tema relacionado à proteção da mulher. A discussão aborda o argumento de que a proteção da mulher em uma sociedade incluiria eventualmente não ser exposta nas obras pornográficas. Nesse contexto, Dworkin retoma os conceitos de liberdade negativa e positiva de Isaiah Berlin para concluir em favor de uma ampla liberdade de expressão no sentido de que:

A liberdade de expressão, concebida e protegida como uma liberdade negativa fundamental é o próprio âmago da escolha feita pelas democracias modernas, escolha essa que agora devemos respeitar enquanto buscamos outros meios para combater a vergonhosa desigualdade que ainda aflige as mulheres⁹⁰.

Nesse momento, o autor toca em um ponto sensível em relação à restrição da liberdade de expressão em que demonstra todo o viés liberal do seu pensamento quando defende abertamente que se garanta o discurso discriminatório a despeito do seu caráter ofensivo. O autor considera que a teoria liberal da liberdade de expressão abarca dois pontos que são o direito de ofender e a diferenciação que deve ser feita entre a discriminação (essa proibida) e o discurso discriminatório (que, sob o prisma do autor, não pode ser proibido). Em relação à ofensa e à liberdade de expressão, afirma o autor que “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”⁹¹, ou seja, diante de uma ofensa não seria legítimo limitar a expressão sob o argumento de seu conteúdo ser ofensivo. As posições amplamente favoráveis a uma liberdade de expressão em Dworkin são cuidadosamente fundamentadas especialmente em argumentos não utilitaristas, sendo o principal deles o argumento da igualdade, como veremos adiante (item 2.3).

O quarto texto (*As Palavras de Mackinnon*) também aborda a liberdade de expressão no contexto da pornografia. É útil desde já ressaltar o porquê de a pornografia, ou ainda o discurso de ódio, serem um objeto constante na discussão da possibilidade de censurar-se o discurso. Esses temas são relevantes porque direcionam o debate ao limite por tratarem de contextos em que a defesa da liberdade de expressão é também a defesa

⁸⁹ DWORKIN, Ronald. *Pornografia e ódio*. in O direito da liberdade. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 344.

⁹⁰ Op. cit. p. 355; “Freedom of speech, conceived and protected as a fundamental negative liberty, is the core of the choice modern democracies have made, a choice we must now honor in finding our own ways to combat the shaming inequalities woman still suffer.”

⁹¹ Idem. p. 351; “The essence of negative liberty is freedom to offend, and that applies to the tawdry as well as the heroic.”

de que seja legítimo expressar ideias, imagens e produções culturais de conteúdo reprovável e repugnante. Podemos conceber que defender a liberdade de expressão de um grupo minoritário que demanda direitos é relativamente mais fácil de se justificar do que defender a liberdade de expressão de grupos que propagam ideias odiosas (discurso de ódio). Dessa forma, a discussão do fundamento da liberdade de expressão é mais necessária em certa medida quando tratamos desses casos limites do que quando nos deparamos com casos em que não se percebe nenhuma objeção mais evidente à expressão⁹².

Em *As palavras de Mackinnon*⁹³ Dworkin pondera sobre o fato de que se retirássemos da cultura geral a pornografia ou, ainda, o discurso nazista (para irmos ao limite do argumento) perderíamos, efetivamente, uma parcela em verdade desprezível e pouco relevante da produção cultural e, ao final, sob alguns aspectos, é possível dizer que teríamos uma sociedade mais harmônica e democrática (ao menos potencialmente mais harmônica e democrática). Porém, o argumento da proibição à censura é visto por Dworkin como tendo outro fundamento, qual seja, o da igualdade e, nesse sentido, o autor afirma que “a igualdade exige que todos, por mais excêntricos ou desprezíveis que sejam, tenham a oportunidade de exercer sua influência, não só nas eleições, mas na política em geral”⁹⁴. Dessa forma, proibir um discurso seria, também, promover um tratamento desigual entre pessoas a suas possibilidades de influenciar no ambiente cultural e, por consequência, político.

Por fim, em *Por que a liberdade acadêmica?* temos a análise feita pelo autor acerca da liberdade acadêmica como sendo um desdobramento da liberdade de expressão em geral, ou seja, a liberdade acadêmica existe para atender um “valor político mais geral e mais conhecido, que é a liberdade de expressão”⁹⁵. Essa relação vem apresentada da seguinte maneira: a liberdade acadêmica estimula uma cultura de responsabilidade intelectual individual o que acaba por propiciar que o ambiente cultural não se transforme em uma homogeneidade intelectual.⁹⁶ A liberdade acadêmica, cujo fundamento é a liberdade e expressão, é um dos fatores que constrói o que Dworkin chama de cultura de

⁹² DWORKIN, Ronald. *Temos direito a...* op. cit. p. 496.

⁹³ DWORKIN, Ronald. *As palavras de Mackinnon*. In. O direito da liberdade. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 363.

⁹⁴ Op. cit. p. 380; “Equality demands that everyone, no matter how eccentric or despicable, have a chance to influence policies as well as elections.”

⁹⁵ DWORKIN, Ronald. *Por que a liberdade acadêmica?* in. O direito da liberdade. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 394; “Academic freedom is plainly related to a more general and better-known political value, which is freedom of speech.”

⁹⁶ Op. cit. p. 396.

independência que é o ambiente propício ao surgimento do individualismos ético (ambos conceitos que serão trabalhados adiante, no item 2.3).

O conceito de individualismo ético é caro ao pensamento liberal (matriz na qual está inserido Dworkin), pois representa:

que cada um de nós tem a responsabilidade de levar a sua vida ao melhor termo possível e que essa responsabilidade é pessoal, no sentido de que cada um de nós deve decidir por si mesmo o que significa esse bom termo, constituindo assim suas convicções pessoais.⁹⁷

O autor ensina que o individualismo ético necessita de uma cultura de independência para florescer⁹⁸ e que essa cultura tem como um dos lastros a liberdade acadêmica que, por sua vez, fundamenta-se na liberdade de expressão.

Na obra *A virtude soberana*⁹⁹, a liberdade de expressão é analisada longamente no capítulo *A liberdade de expressão, política e dimensões da democracia*¹⁰⁰ no qual o autor discorre com profundidade sobre o funcionamento da democracia representativa e de que maneira deve se dar o respeito à liberdade de expressão no contexto eleitoral.

Nesse âmbito eleitoral, Dworkin analisa a possibilidade de serem aplicadas restrições à liberdade de expressão por via da limitação ao financiamento econômico das campanhas como uma tentativa de nivelar os competidores em uma eleição democrática desde que a restrição não provoque “dano genuíno à soberania dos cidadãos ou a igualdade entre eles.”¹⁰¹ Também nesse trabalho, o estudioso apresenta os conceitos de democracia majoritarista (democracia tendo como base decisões da maioria desde que os cidadãos tenham tido uma oportunidade adequada de se informarem) e democracia co-participativa (o cidadão é eleitor, mas também, possui papel ativo na participação das discussões políticas)¹⁰².

⁹⁷ Idem. p. 400. “This insists, among its other components, that we each have responsibility for making as much of a success of our lives as we can, and that this responsibility is personal, in the sense that each of us must make up his own mind, as a matter of felt personal conviction, about what a successful life would be.”

⁹⁸ Ibidem. p. 403.

⁹⁹ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

¹⁰⁰ DWORKIN, *A Liberdade de expressão, política e dimensões da democracia*. in *A virtude soberana*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

¹⁰¹ Op. cit. p. 520; “Genuine damage to either citizen sovereignty or citizen equality.”

¹⁰² Ibidem. p. 503.

O quarto trabalho é dividido em dois *A new map of censorship*¹⁰³ e *Foreword*¹⁰⁴ em que Dworkin apresenta a liberdade de expressão como um direito humano universal que deve ser respeitado independente do regime político em vigência. Novamente Dworkin critica o fundamento instrumental comumente dado à liberdade de expressão, fundamentando-a, por sua vez, como uma questão de princípio, tendo como base a dignidade humana que implica em respeitar o status de cada indivíduo “como sendo um membro livre e igual da comunidade.”¹⁰⁵ O autor também relaciona liberdade de expressão com um elemento da legitimação democrática das decisões políticas em uma sociedade e o faz posicionando a liberdade de expressão como um dos requisitos para a validade e legitimidade das decisões tomadas no seio de um sistema político democrático¹⁰⁶.

A última obra, *Devaluing liberty*¹⁰⁷ trata especificamente sobre a liberdade de expressão no contexto político inglês do fim da década de oitenta, durante a qual a liberdade de expressão vinha sendo tratada, na apreciação do autor, como “mais uma commodity a ser usufruída quando não se tinha nenhum preço comercial, administrativo ou político em particular a ser pago por isso, porém abandonada sem qualquer lamentação quando o preço a ser pago comece a subir um pouco.”¹⁰⁸ Aqui temos o reconhecimento de que há a possibilidade de restrição à expressão, mesmo nas sociedades mais liberais, quando se esteja diante de segredos de Estado ou, ainda, quando na definição consagrada no pensamento político americano, se esteja diante de um perigo “presente e grave” que decorra da liberdade de expressão em alguma situação particular. Dworkin reconhece no governo democrático o dever de promover um balanceamento, um equilíbrio, entre “interesses competidores demandantes”¹⁰⁹ e que esse processo de equilibrar esses interesses leva à necessidade lógica de se colocar restrições às liberdades.

Porém, para Dworkin, haverá algum círculo de liberdade que não poderá ser objeto de restrições sem que haja uma justificativa relevante:

¹⁰³ DWORKIN, Ronald. *A new map of censorship*. Index of censorship, 2006.

¹⁰⁴ DWORKIN, Ronald. *Foreword*. in. Extreme speech and democracy. HARE, Ivan. WEINSTEIN, James. Oxford: Oxford University Press, 2009.

¹⁰⁵ Op. cit. p. Vii; “each individual’s status as a free and equal member of the community”

¹⁰⁶ DWORKIN, Ronald. *Foreword*. in. Extreme speech and democracy. HARE, Ivan. WEINSTEIN, James. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. vii.

¹⁰⁷ DWORKIN, Ronald. *Devaluing liberty*. Index on censorship, Vol. 17, Issue 8 (1988).

¹⁰⁸ Op. cit. p. 7; “one more commodity to be enjoyed when there is no particular commercial, administrative or political price to be paid for it, but abandoned without any regrets when the price to be paid starts to rise a little.”

¹⁰⁹ Op. cit. p. 7

Mas se aceitarmos a liberdade como um ideal, nós insistimos que certas questões são, no entanto em princípio isentas de balanceamento e regulação; assim governo não pode censurar as opiniões, regular as convicções, gostos de indivíduos, ou o que eles dizem, ouvem, leem ou escrevem, mesmo quando ele acredita, por boas razões, que a censura ou regulamentação estaria no interesse nacional geral¹¹⁰.

Apresentando os fundamentos para essa exceção em favor da liberdade de expressão, Dworkin afirma que tanto políticos como filósofos vêm se utilizando de argumentos diversos (cita aqui o argumento de cunho utilitarista e instrumental) no sentido de que a democracia somente funcionaria com qualidade caso houvesse essa garantia da prevalência à liberdade de expressão. Nesse sentido, apresenta também dois fundamentos considerados não pela sua função instrumental, mas sim, como princípios, a saber: a convicção de que a expressão livre é um direito humano fundamental e em segundo lugar uma presunção de que esses direitos devem ser protegidos “presumindo-se que nós os caracterizamos juntos como compoendo uma cultura de liberdade.”¹¹¹ A liberdade de expressão como um direito fundamental no pensamento de Dworkin será analisada adiante, fiquemos agora com o que o autor entende por “cultura de liberdade”.

A cultura de liberdade é a convicção arrigada em um sistema político de que haveria a prevalência ou o favorecimento da liberdade de expressão quando em conflito com outros interesses. Em outras palavras, estando-se diante de um conflito de liberdades, a liberdade de expressão teria prevalência nesse conflito. Isso decorreria do alto grau de importância conferida a essa liberdade¹¹².

Claro que surgem questões difíceis sobre quais atividades pertencem ao protegido sistema de liberdades, sobre quão claro e presente um perigo particular é [perigo oferecido pela prevalência da liberdade de expressão em um caso concreto], e sobre quando estão disponíveis meios menos rigorosos de regulação do que a censura.
(...)

¹¹⁰ Idem. p. 7; “But if we accept liberty as an ideal, we insist that certain matters are nevertheless in principle exempt from balancing and regulation; thus government cannot censor the opinions, regulate the beliefs, tastes of individuals, or what they say, hear, read or write, even when it believes, for good reason, that censorship or regulation would be in the general national interest.”

¹¹¹ Ibidem. p. 7; “presumably we characterize them together as composing a culture of freedom.”

¹¹² Op. cit. p. 7. Final; “Of course, difficult questions arise about what activities belong within the protected system of freedoms, about how clear and present a particular danger is [danger offered by the prevalence of free speech in a concrete case], and about when less stringent means of regulating the freedom of expression are available. than censorship. (...) People committed to freedom disagree on a hundred questions like these. But the essence of freedom is not precise limits or mechanical tests, but an attitude: that freedom of belief, thought and expression is so crucial that difficult questions must be decided in favor of freedom as much as possible and that a fence should be built around and protecting at some distance the core [heartland] of free speech and that the government should bear the burden of demonstrating that any interference with any part of the information system is really necessary.”

Pessoas comprometidas com a liberdade discordam acerca de cem questões como essas. Mas a essência da liberdade não são limites precisos ou testes mecânicos, mas uma atitude: a de que a liberdade de convicção, pensamento e expressão é tão crucial que questões difíceis devem ser decididas em favor da liberdade no máximo quanto for possível e que uma cerca deva ser construído ao redor e protegendo a alguma distância o núcleo [*Heartland*] da liberdade de expressão e que o governo deve arcar com o ônus de demonstrar que qualquer interferência com qualquer parte do sistema de informação seja realmente necessária.

Dworkin afirma que esse deve ser o espírito com o qual uma cultura de liberdade aborda as decisões sobre liberdade de expressão. Ainda que falte uma clara definição a partir de Dworkin quando utiliza termos como “espírito de uma cultura”, ou ainda quando não define o que seria o núcleo [*heartland*] protegido da liberdade de expressão, é possível compreender a essência do argumento anunciado ali, isto é, em uma sociedade democrática a liberdade de expressão deve prevalecer sobre interesses coletivos menos manifestos (especialmente quando não haja perigo evidente e presente) pois quando a liberdade de expressão “é julgada dessa maneira, medindo-se os custos de comprometer-se com ela caso a caso em oposição a algum ganho administrativo ou militar ou eficiência diplomática ou apelo popular, ela irá perder sempre.”¹¹³

Como dissemos no início do presente tópico, para além dos cinco trabalhos específicos acerca do tema da liberdade de expressão,¹¹⁴ Dworkin possui três outras obras que tratam da liberdade de expressão de maneira lateral, inserindo-as dentro do contexto das demais liberdades públicas.

O primeiro deles é *Que direito temos?*¹¹⁵ No qual dois argumentos importantes são apresentados, sendo inicialmente o conceito de direito em sentido forte, que seria composto, para Dworkin, daqueles para os quais é errado que o Estado “as prive desse direito, mesmo que seja do interesse geral proceder assim”¹¹⁶ das liberdades (as liberdades públicas tradicionais do liberalismo). Já o segundo argumento é a relação que o autor faz entre liberdade e igualdade, na qual o fundamento da liberdade é exatamente

¹¹³ Idem. 8; “When liberty is judged that way, measuring the costs of its compromise case-by-case against some gain in administrative or military or diplomatic efficiency or popular approval, it must always lose.”

¹¹⁴ Para facilitar alguma ulterior pesquisa do leitor enumeramos os trabalhos dando o nome da obra e em sequência os capítulos que tratam especificamente da liberdade de expressão. Todos os trabalhos estão referenciados na bibliografia ao final. 1. Uma questão de princípio: Temos direito a Pornografia?; O caso Faber repórter e informantes; A imprensa está perdendo a primeira emenda? 2. O direito da liberdade: Por que a liberdade de expressão?; Pornografia e ódio; As palavras de Mackinnon; Porque a liberdade acadêmica. 3. A virtude soberana: A liberdade de expressão, política e dimensões da democracia. 4. *A new map of censorship e Foreword*. 5. *Devaluating liberty*.

¹¹⁵ DWORKIN, Ronald. *Que direito temos?* in. Levando direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 414.

¹¹⁶ Op. cit. p. 414.

a premissa do igual tratamento. Esse item será discutido no próximo tópico (2.3), porém é válida a citação dessa conclusão¹¹⁷:

O conceito central da minha argumentação será o conceito não de liberdade, mas de igualdade. (...) O governo deve não somente tratar as pessoas com consideração e respeito, mas com igual consideração e igual respeito. Não deve distribuir bens ou oportunidades de maneira desigual, com base no pressuposto de que alguns cidadãos têm direito a mais, por serem merecedores de maior consideração. O governo não deve restringir a liberdade partindo do pressuposto de que a concepção de um cidadão sobre a forma de vida mais adequada para um grupo é mais nobre ou superior do que a concepção de algum outro cidadão.

A segunda obra é *O lugar da liberdade*¹¹⁸. Nesse trabalho, Dworkin apresenta a fundamentação para a relação entre liberdade e igualdade, a qual serve de base para o que apresentaremos no item 2.3. todavia, é válido trazer aqui a citação que aponta

a igualdade de recursos oferece uma explicação mais convincente de nossas convicções intuitivas sobre a importância da liberdade do que qualquer teoria segundo a qual a liberdade e igualdade são virtudes independentes e, às vezes, conflituosas.¹¹⁹

O tratamento igualitário é fundamento da liberdade, como vemos a partir desse texto porque ao autor parece injustificável restringir a liberdade de alguém porque a comunidade ou governo acreditam que exista uma outra forma melhor de se viver do que aquela que o indivíduo crê. Uma conduta estatal como esta violaria então a igualdade a qual deve ser conferida a todos e que resulta exatamente na igual consideração pelas opções que as pessoas farão no exercício da sua liberdade.

E, por fim, temos os capítulos retirados de *Justiça e Valor*, obra na qual o autor sistematiza alguns dos conceitos de sua filosofia. Desse livro nos interessa mais diretamente os capítulos *Liberdade* e o capítulo *Democracia*. Neles, Dworkin retoma o pensamento de Isaiah Berlin e define liberdade positiva como a possibilidade de influir nas políticas que irão ao final restringir a liberdade pessoal em uma comunidade, discutida

¹¹⁷ Idem. p.419/420; “The central concept of my argument will be the concept not of liberty but of equality. Government must not only treat people with concern and respect, but with equal concern and respect. It must not distribute goods or opportunities unequally on the ground that some citizens are entitled to more because they are worthy of more concern. It must not constrain liberty on the ground that one citizen’s conception of the good life of one group is nobler or superior to another’s.”

¹¹⁸ DWORKIN, Ronald. *O lugar da liberdade*. in. A virtude soberana. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 157.

¹¹⁹ Idem. p. 161; “Equality of resources provides a more convincing explanation of our intuitive convictions about the important of liberty than any theory according to which liberty and equality are independent and sometimes conflicting virtues.”

no capítulo *Democracia* e liberdade negativa como sendo a parcela da autonomia individual na qual não deve haver intromissão (discutida no capítulo *Liberdade*).

Nesse texto Dworkin impetra que a restrição à liberdade negativa gera uma limitação (dano) à dignidade da pessoa “negando-lhe a igual consideração ou algum traço essencial da sua responsabilidade pela própria vida.”¹²⁰ Equiparando a liberdade à autonomia, Dworkin salienta que é inevitável a existência de limitações à autonomia individual necessárias para viabilizar a vida comunitária e apresenta a existência de duas espécies de restrições: as aceitáveis e as inaceitáveis. A nós, neste momento, basta conceituar a segunda a qual seria aquela limitação que restringe “gravemente a autonomia”¹²¹

Observa o autor que esse gradiente de gravidade em relação à restrição, a autonomia individual é subjetiva, ou seja, o que para uns seria uma restrição grave a autonomia para outros seria ao contrário, uma restrição necessária (pensemos no discurso de ódio, por exemplo) de forma que é necessário um critério mais objetivo para definirmos a gravidade e, por consequência, a legitimidade de uma restrição à liberdade e esse critério viria a partir da ideia de dignidade, componente humano que é violado quando não se permite ao homem que tome livremente decisões acerca de “questões [que] envolvem as escolhas mais íntimas e pessoais que se faça em toda sua vida, escolhas essenciais para a dignidade e autonomia”¹²² A independência ética é exatamente esse núcleo da liberdade de onde provém essas decisões fundamentais da pessoa e que o governo não pode restringir “por nenhuma razão, exceto quando isso seja necessário para proteger a vida, a segurança ou a liberdade alheias”¹²³.

Ao longo de *Justiça e valor* Dworkin conceitua a dignidade humana dividindo-a em dois componentes, sendo que para nós agora interessa o componente da *autenticidade*¹²⁴ que resumidamente significa que cada pessoa tem a responsabilidade pessoal e especial de identificar quais devem ser os critérios de sucesso (êxito, utilidade, relevância) de sua própria vida. Se a dignidade humana possui um componente de autenticidade (escolha individual daquilo que a pessoa considere desejável para a própria

¹²⁰ DWORKIN, Ronald. *Justiça e Valor*... op. cit. p. 561; “Denying him equal concern or an essential feature of responsibility for his own life.”

¹²¹ Idem. p. 563; “seriously curtail freedom.”

¹²² Ibidem. p. 564; “Matters involving the most intimate and personal choices a person may make in a lifetime, choices central to dignity and autonomy.”

¹²³ Op. cit. p. 564; “So government may not constrain foundational independence for any reason except when this is necessary to protect the life, security, or liberty of others.”

¹²⁴ Cit. p. 311.

vida). Essa escolha evidente será feita a partir também da influência do ambiente externo, porém, não pode ser oriunda de uma “imposição arbitrária a todos das decisões de uma maioria política”.¹²⁵

Há aqui um tratamento à liberdade de expressão por seu viés de liberdade positiva posto que a expressão livre é uma maneira por excelência pela qual a pessoa influencia diretamente o seu ambiente político. Por esse prisma, Dworkin indica que “nenhum governo será legítimo e, portanto, não terá o direito moral de exercer a coerção a menos que todos tenham tido a oportunidade de influenciar as decisões coletivas.”¹²⁶ O ponto mais relevante dessa análise é a que o autor faz da liberdade de expressão pelo viés da liberdade negativa, direcionada ao Estado, constituindo-se naquela parcela da autonomia individual (independência ética) da qual decorrem as decisões fundamentais para a dignidade da pessoa. Quando se proíbe a expressão livre de uma pessoa é possível que se esteja violando-a em sua dignidade, uma vez que expressar uma ideia que lhe é fundamental (dogma religioso, crença política, uma expressão artística etc.) pode ser para aquele indivíduo em específico uma escolha que envolva sua dignidade e seus conceitos mais íntimos de como conduzir a sua vida. Veremos essa explicação pormenorizada mais adiante (item 2.5), portanto, não é necessário nesse momento mais do que essa impressão que Dworkin nos dá a essa altura de sua obra de que a liberdade de expressão pode ser analisada pelo viés da liberdade positiva e pelo viés da liberdade negativa.

A análise, ainda que breve, de cada uma das obras mais diretamente relacionadas ao tema nos foi necessária para concluirmos provisoriamente que são três os fundamentos principais que possuímos em Dworkin para a liberdade de expressão, a saber: a igualdade, a dignidade humana (independência ética) e a autonomia individual. No próximo item abordaremos por contraste aquilo que Dworkin não considera fundamento à liberdade de expressão (ou considera um fundamento secundário na melhor das hipóteses) para depois retornarmos a esses três fundamentos agora enumerados os quais serão vistos em pormenores.

¹²⁵ Cit. 567; “not through political majorities imposing their decisions on everyone.”

¹²⁶ Cit. 570; “government is not legitimate, and so has no moral title to coerce, unless all those coerced have had an opportunity to influence collective decisions.”

2.2 O que não é fundamento para liberdade de expressão em Dworkin: a crítica ao utilitarismo.

Quando se aprofunda o estudo acerca do fundamento que sustenta a livre expressão podemos notar que existem basicamente duas ordens de discussões sobre o tema: as discussões jurídico-políticas e as discussões filosóficas. Para uma abordagem da primeira ordem, a obra mais completa é o trabalho de Eric Barendt, *Freedom of Speech*¹²⁷ que reúne grande parte do que se discute politicamente e no âmbito jurídico sobre o tema ao longo dos últimos trinta anos. Barendt observa que os embates jurídico-políticos partem do pressuposto de que a liberdade de expressão possui um status distinto dentro do rol dos direitos individuais, sendo esse status conferido pela presença da garantia à liberdade de expressão nas cláusulas escritas nos textos legais e

ao contrário dos filósofos eles não precisam se preocupar se o melhor argumento para a liberdade de expressão é de caráter utilitário ou ao contrário é de caráter deontológico, ou seja, que a liberdade de expressão seja um direito moral natural.¹²⁸

Nesse sentido, nas discussões jurídico-políticas já se tem estabelecido como premissa a prevalência da liberdade de expressão sobre outros elementos da democracia, tendo como base o texto legal ou o conjunto de decisões judiciais ou, ainda, o histórico dos embates no campo político. O que a filosofia faz, segundo Barendt, é exatamente questionar essa prevalência da liberdade de expressão, ou seja, se nos embates jurídico-políticos a existência desse direito é dada. A filosofia política, em especial, procura quais são os fundamentos (se há algum) para que haja essa liberdade.

Ainda sobre Barendt, é perspicaz a observação que faz acerca da discussão filosófica dos fundamentos da livre expressão, cujos argumentos ele aponta que podem ser de “caráter utilitarista” ou ao contrário, podem ser “deontológicos”. Larry Alexander¹²⁹ chega à mesma conclusão quando discute “as teorias gerais que justificam a liberdade de expressão”, porém, utilizando-se de uma nomenclatura diversa conclui que os fundamentos se dividem, também, em dois grupos, as teorias baseadas em consequências (*consequentialist theories*) e as teorias deontológicas (*deontological*

¹²⁷ BARENDT, Eric. *Freedom of speech*. Op. cit.

¹²⁸ Op. cit. p. 5.

¹²⁹ ALEXANDER, Larry. *Is there a right of freedom of expression?* Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 127.

tehories). Resumindo, a teoria consequencialista (ou se quisermos, utilitarista) afirma que a proteção à liberdade de expressão é justificada porque essa liberdade terá como resultado uma série de bons efeitos para o funcionamento da democracia ou para o bem-estar social. Larry Alexander resume esse argumento da seguinte maneira¹³⁰:

Uma família de teorias que intenta justificar o direito de liberdade de expressão apontando que tal direito trará várias boas consequências. Na maioria das vezes as consequências favoráveis mencionadas e que este tipo de liberdade de expressão seria capaz de produzir são a verdade, a autonomia e a virtude.

Em outras palavras, a visão utilitarista enxerga os efeitos benéficos que a liberdade de expressão traz para a sociedade como sendo o principal fundamento para justificar a sua existência. Já a visão deontológica entende que a liberdade de expressão pode influenciar positivamente no funcionamento de uma sociedade, porém, o argumento para a existência dessa liberdade não repousaria ali, mas sim encontra-se no valor intrínseco dessa liberdade. Para Larry Alexander, o fundamento de cunho deontológico tem como base a razão moral que está “relativamente impermeável as considerações de bem-estar público e as inúmeras contingências que afetam essas considerações.”¹³¹

Também Dworkin reconhece a presença dessas duas classes de argumentos aos quais ele denomina de *instrumentais* ou *fundamentos de política* para fazer referência à visão instrumental (utilitarista) da liberdade de expressão e, por outro lado, em relação aos argumentos deontológicos trata-os de *argumentos de princípios* ou utiliza a nomenclatura *justificativa constitutiva*¹³². O autor reconhece a dificuldade inerente de separar perfeitamente esses fundamentos quando os utiliza e afirma que “é claro que as justificações *instrumental* e *constitutiva* de liberdade de expressão não excluem uma a outra”¹³³ bem como

os dois tipos de justificação, além disso, possuem muitos pontos em comum. Nenhum deles atribui um caráter absoluto à liberdade de expressão; ambos admitem que os valores por eles invocados podem ser postos em segundo plano em casos especiais¹³⁴.

Dworkin não ignora o valor dos argumentos instrumentais (de política), porém, confere prevalência aos argumentos de justificativa constitutiva (de princípio)

¹³⁰ Idem. p. 127.

¹³¹ Ibidem. p. 134.

¹³² DWORKIN, Ronald. *Por que a liberdade de expressão?* Op. cit. p. 320.

¹³³ Idem.

¹³⁴ Ibidem.

como os verdadeiros fundamentos para liberdade de expressão. No espaço da filosofia política os argumentos instrumentais possuem uma adoção significativa, especialmente, quando buscam relacionar a liberdade de expressão com a qualidade do regime democrático. Como vimos, não é essa a visão de Dworkin. Apresentamos a seguir os três argumentos de cunho instrumental mais difundidos, apontando a crítica feita por Dworkin, exatamente para delimitar o que para ele não se constitui como fundamento da liberdade de expressão. Esses três argumentos são na ordem: a descoberta da verdade, a participação na democracia e a promoção da tomada de decisão autônoma.

O primeiro argumento de cunho instrumental é aquele no qual se entende que a prevalência da liberdade de expressão favorece e até mesmo viabiliza a discussão ampla no debate público o que traz como consequência uma maior viabilidade para a descoberta da verdade. Eric Barendt define esse argumento como “o argumento historicamente mais durável para o princípio da liberdade de expressão e se baseia na importância da discussão franca e aberta para que haja a descoberta da verdade.”¹³⁵ Esse fundamento tem bases históricas no pensamento de Stuart Mill para quem a verdade será o fruto das diversas opiniões (certas ou erradas) postas em embate¹³⁶:

Se a opinião fosse considerada uma propriedade pessoal sem nenhum valor exceto para seu proprietário, se a ação de obstruir essa pessoa da fruição dessa propriedade fosse considerada simplesmente um dano de natureza privada, faria alguma diferença que esse dano fosse infligido somente a poucas pessoas ou a muitas. Mas o que há de peculiar no mal de silenciar a expressão de uma opinião é que ele lesa toda a raça humana: a posteridade tanto quanto a geração atual; aqueles que divergem da opinião, ainda mais do que aqueles que a adotam. Se a opinião está certa, os que divergem ficam privados da oportunidade de trocar o errado pelo certo; se está errada, eles perdem, o que seria um benefício quase tão grande quanto aquele, a percepção clara e viva da verdade que se produziria com a colisão do certo com o errado.

Dworkin resume essa concepção de liberdade de expressão como uma “espécie de aposta coletiva” de que no longo prazo uma ampla liberdade de expressão traz benefícios à sociedade a despeito de eventuais inconvenientes no curso prazo.¹³⁷ Sobre esse fundamento instrumental a crítica de Dworkin vai no sentido de que lhe parece bastante pouco provável que essa crença em um futuro positivo resultante da liberdade de expressão não a justificaria porque, por exemplo, o discurso político extremo que é permitido e tolerado na democracia liberal (aqui ele dá o exemplo do discurso nazista e

¹³⁵ BARENDT, Eric. op. cit. p. 7.

¹³⁶ MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Campinas: Vide Editorial, 2018. p. 35.

¹³⁷ DWORKIN, Ronald. *Porque a liberdade de expressão....* op. cit. o. 319.

do discurso sexista dogmático)¹³⁸, não é tolerado porque se acredita que haveria ali algum ganho para a descoberta da verdade, mas sim, em função de um comprometimento com a responsabilidade moral individual que não seria conforme o pensamento do autor compatível com qualquer espécie de censura.¹³⁹ Logo, esse argumento instrumental da descoberta da verdade (aposta democrática) não é capaz, por exemplo, de justificar a permissão dada a essa espécie de discurso extremo que não obstante é amplamente permitido nas democracias liberais.

Adiante temos o segundo argumento eminentemente utilitarista de acordo com o qual a liberdade de expressão possibilita a efetiva participação no regime democrático e é chamado de argumento da “*participação na democracia*”¹⁴⁰. O argumento da participação democrática pretende fundamentar a expressão livre como um componente essencial à difusão de informações que são úteis para que as pessoas tomem suas decisões no âmbito político. Dworkin reconhece a validade relativa desse fundamento da liberdade de expressão quando trata da relação entre financiamento de campanhas e liberdade de expressão e afirma que¹⁴¹ se a liberdade de expressão é evidentemente um elemento necessário da democracia isso não significa dizer que o fundamento da proteção à expressão livre seja o seu papel no processo democrático, ainda que esse papel seja notoriamente fundamental.

Isso é evidenciado por Dworkin quando apresenta que se fosse esse o fundamento para a proteção da liberdade de expressão essa proteção estaria restrita ao discurso que de alguma forma relaciona-se ao curso das discussões políticas o que seria inaceitável, uma vez que estariam desprotegidas as expressões de ordem artísticas, religiosas e filosóficas não políticas, por exemplo, o que restringiria de maneira inaceitável o âmbito da proteção ao discurso¹⁴².

Se o objetivo da liberdade de expressão é o de simplesmente garantir que a democracia funcione bem – que as pessoas tenham as informações de que precisam para votar, para proteger a democracia dos usurpadores tirânicos ou para garantir que o governo não seja nem corrupto nem incompetente – a, liberdade de expressão é muito menos importante quando diz respeito à arte ou às decisões pessoais e sociais. Nesse caso a Primeira Emenda [clausula constitucional americana que protege a liberdade de expressão] só protege a literatura que menciona explicitamente o sexo, por exemplo, quando se parte do pressuposto (forçado e fácil de derrubar) de que as pessoas precisariam ler

¹³⁸ Op. cit. 326.

¹³⁹ Idem. p. 327.

¹⁴⁰ BARENDT, Eric. op. cit. p. 19.

¹⁴¹ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*. op. cit. p. 503.

¹⁴² DWORKIN, Ronald. *Por que a liberdade de expressão?* op. cit. p. 321/322.

esse tipo de literatura para votar com inteligência nas eleições municipais, estaduais ou nacionais.

Concordamos com Neto¹⁴³ para quem “Ronald Dworkin sustenta que argumentos de tipo instrumental nem sequer são capazes de justificar a contento a proteção do discurso político”. Outrossim, utilizando um exemplo de Barendt concordamos com Dworkin para dizer que se o propósito ou fundamento da liberdade de expressão sob essa perspectiva é do que ela serviria a democracia teríamos que aceitar que é totalmente legítimo, portanto, a censura de discursos políticos que preguem, por exemplo, ideologias políticas que defendam o fim do Estado democrático, como, o anarquismo, o que é inaceitável e não é praticado nos sistemas democráticos liberais¹⁴⁴. Em outras palavras, se o discurso contrário à democracia é legitimamente protegido nas democracias liberais ele não poderá sê-lo sob o fundamento de que contribuiria para a democracia (exatamente porque é não democrático), logo, não pode ser esse o fundamento que justifica sua proteção.

O terceiro argumento utilitarista, por seu turno, é aquele que pode ser denominado como “*a promoção da tomada de decisão autônoma*” em que a liberdade de expressão serve ao propósito de permitir que a pessoa tenha acesso ao maior número de ideias possíveis sendo esse acesso um elemento fundamental para que se possa formar a sua concepção individual daquilo que considera bom e consiga a partir de então conduzir-se de maneira autônoma, de modo que a autonomia individual será, portanto, “afetada por qualquer regulação que interfira nas opiniões que as pessoas recebem.”¹⁴⁵ Em relação a esse argumento consequencialista, semelhante ao anterior (*participação na democracia*) aqui também poderíamos trazer a reflexão feita por Dworkin que questiona retoricamente de que maneira a expressão da arte vulgar (a pornografia explícita) que evidentemente é permitida em respeito à liberdade de expressão, auxiliaria positivamente na promoção da tomada de decisão de alguma pessoa¹⁴⁶.

Porém, em relação a esse último argumento podemos apreender em Dworkin um argumento ainda mais sutil. O argumento da *promoção da tomada de decisão autônoma* que como dissemos pretende que a liberdade de expressão sirva para promover

¹⁴³ NETO, João Costa. *Liberdade de expressão*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 43.

¹⁴⁴ BRANDET, Eric. op. cit. p. 19.

¹⁴⁵ ALEXANDER, Larry. *Is there a right of freedom....* op. cit. p. 131.

¹⁴⁶ DWORKIN, Ronald. *Temos direito a...* op. cit. p. 496.

o máximo de informações em circulação e assim as pessoas podem tomar decisões informadas sobre pontos relevantes de suas vidas cria como consequência a seguinte pergunta: a liberdade de expressão poderia ter como fundamento não o direito de o indivíduo se expressar, mas sim o direito que a sociedade tem de conhecer todas e quaisquer manifestações?

Formulando essa questão a partir da liberdade de imprensa e da possibilidade de prerrogativas especiais em favor dos jornalistas calcadas no argumento da liberdade de expressão Dworkin expõe duas visões sobre o tema sendo que a primeira denomina de *argumento de política* e a segunda ele chama de *argumento de princípio*. O argumento de política relaciona-se a ideia que iremos resumir da seguinte forma, a liberdade de expressão é de interesse público porque significa que o público em geral tem o direito a conhecer os fatos que a livre imprensa deseja apresentar-lhes. Nesse sentido quanto maiores forem as prerrogativas dos jornalistas na busca da verdade as quais apresenta ao seu público maior será o atendimento a liberdade de expressão pois sob esse aspecto a liberdade de expressão se fundamenta exatamente no direito dos membros da sociedade a terem acesso a informação produzida pela imprensa.¹⁴⁷

Já o *argumento de princípio* desconsidera os efeitos que a manifestação da expressão venha a ter sobre o coletivo da sociedade, sejam eles efeitos positivos ou negativos. O fundamento da liberdade de expressão para os que adotam o esse segundo argumento é exatamente o princípio de que deve ser permitido a livre expressão para que a pessoa exteriorize as suas convicções políticas, filosóficas ou quaisquer outras independente da consequência para a sociedade¹⁴⁸. Dworkin apresenta esse tópico da seguinte maneira¹⁴⁹:

A distinção é relevante para a presente discussão em muitos aspectos. Se a liberdade de expressão é justificada por fundamentos de política, então é plausível que os jornalistas recebam privilégios e poderes especiais, que não estão à disposição dos cidadãos comuns, porque eles têm uma função especial e, na verdade, indispensável em proporcionar informações ao público como um todo. Mas se a livre expressão é justificada por princípio, seria escandaloso supor que os jornalistas deveriam ter uma proteção especial pois isso afirmaria que eles são, como indivíduos, mais importantes ou dignos de consideração que os outros.

¹⁴⁷ DWORKIN, Ronald. *A imprensa está perdendo a primeira emenda?*. op. cit. p. 573.

¹⁴⁸ Idem. p. 574.

¹⁴⁹ Ibidem.

Dworkin apresenta a inadequação e a fragilidade do *fundamento de política* uma vez que as situações em sociedade são muito variadas e dessa maneira colocarmos o fundamento da liberdade de expressão no interesse ou na utilidade de o público vir a ter acesso a uma informação leva a discussão para o âmbito político fragilizando muito esse fundamento. Vejamos por exemplo, como o faz Dworkin informações sensíveis quanto a plantas atômicas e o interesse do público em ter acesso a essas informações. Poderíamos argumentar que o público tem direito a acessar informações ainda que sensíveis sobre as condições de plantas atômicas pois isso fortaleceria os cuidados que o governo teria com a segurança desses equipamentos. Por outro lado, também é do interesse público que essas informações sejam sigilosas por questões militares estratégicas. Dworkin explica que deixadas ao *fundamento de política* a liberdade de expressão sempre cederá em favor de algum interesse mais imediato e mais evidenciado no curto prazo¹⁵⁰.

É nesse sentido que se dá a crítica mais direta aos argumentos de cunho utilitarista. Aponta Dworkin que justificar a existência de uma liberdade tão crítica como a liberdade de expressão em argumentos de ordem consequencialista é na realidade deixá-lo muito fragilizado em face as vicissitudes que nos são apresentadas no debate público. Aprofundando ainda mais o debate sobre os argumentos de política o autor critica-os em face a violação que eles cometem ao tratamento igualitário¹⁵¹.

A concepção liberal de igualdade limita precisamente os limites dentro dos quais os argumentos de política ideais podem ser usados para justificar qualquer restrição à liberdade. Tais argumentos não podem ser usados se a ideia em questão for controversa dentro da comunidade. As restrições não podem ser defendidas, por exemplo, a partir da ideia de que contribuem para a existência de uma comunidade culturalmente sofisticada, independentemente de se a comunidade deseja ou não essa sofisticação, pois esse argumento viola o cânone da concepção liberal de igualdade, que proíbe um governo basear-se na alegação de que certas formas de vida são intrinsecamente mais valiosas que outras.

Dworkin explica que deixadas ao *fundamento de política* a liberdade de expressão será sempre superada pontualmente em benefício de algum interesse específico mais próximo de curto prazo¹⁵² sendo nesse sentido a sua crítica ao utilitarismo. Se vimos por um lado que Dworkin considera os argumentos utilitaristas inadequados para

¹⁵⁰ Ibidem. p. 575; cf. no mesmo sentido. *Devaluing liberty...*p. 9.

¹⁵¹ DWORKIN, Ronald. *Que direito temos?* in. Levando direitos a sério. p. 422.

¹⁵² Ibidem. p. 575; cf. no mesmo sentido. *Devaluing liberty...*p. 9.

fundamentar a liberdade de expressão vamos no tópico abaixo buscar quais seriam então os fundamentos competentes a justificar essa liberdade na visão do autor.

2.3 Fundamentos de uma liberdade: igualdade, dignidade humana, (independência ética e autonomia individual).

Conforme vimos no capítulo anterior os argumentos utilitaristas não se prestam a fundamentar a liberdade de expressão em Dworkin pois de maneira geral o autor entende que o fundamento da liberdade não pode encontrar-se nas consequências sociais dessa liberdade externas à pessoa, mas sim na liberdade em si. Em outras palavras, se dissermos por exemplo que a liberdade de expressão deve ser preservada pois ela é um instrumento importante para o avanço dos debates democráticos, teríamos dificuldade em proteger a liberdade de expressão de poetas satíricos ou ainda da literatura pornográfica mais explícita pois nos parece difícil justificar a proibição dessa expressão artística para aqueles que desejam produzi-la ou consumi-la, todavia é igualmente difícil convencer a alguém que tais expressões artísticas auxiliam ainda que remotamente no avanço do debate público ou na melhoria do ambiente cultural em uma democracia. Não basta, porém, apresentarmos o que não é fundamento para a liberdade de expressão, temos que buscar aquilo que o autor propõe como os pilares sobre os quais se sustenta essa liberdade.

Conceber o fundamento da liberdade de expressão em Dworkin é trabalho que exige a leitura de toda a sua obra uma vez que o tema da liberdade é o tema central do seu pensamento e perpassa, portanto, todo o seu trabalho. Em cada estágio, ora tratando da liberdade individual quanto ao aborto, eutanásia, da liberdade religiosa, da relação entre liberdade e democracia ora tratando mais especificamente da liberdade de expressão teremos que de maneira atenta perceber que existe (ou mesmo se existe) uma unidade de fundamento para essas liberdades, apresentando dessa unidade de fundamento aquilo que especificamente serviria para explicar os fundamentos justificadores da liberdade de expressão.

No presente capítulo apresentamos aquilo que pudemos apreender da obra de Dworkin como sendo o fundamento que sustenta a ideia de liberdade de expressão e desde já nominamos esses fundamentos e os explicaremos adiante. Os fundamentos são dois, o

princípio da *igualdade* e a ideia de *dignidade*, sendo que essa última (dignidade) é composta por dois conceitos, o conceito de *respeito por si* e o conceito de *autenticidade*. A igualdade e a dignidade muitas vezes se confundirão como fundamento para a liberdade de expressão, portanto, explicamo-la individualmente para que fique o mais claro e sistematizado possível o pensamento de Dworkin.

Esses conceitos e fundamentos não se apresentam de maneira ordenada e sistematizada, mas dispersa ao longo da obra do filósofo. Como intérpretes do seu pensamento, temos que verdadeiramente construir o conteúdo desses conceitos e começamos a partir do seu último livro publicado (*Religião sem Deus*) em que o fundamento apresentado para a liberdade religiosa é a obrigação que o Estado possui de não restringir a liberdade do indivíduo sob a perspectiva de considerar uma concepção de vida individual superior à outra¹⁵³, o que passamos a chamar de “igual consideração”.

Essa igual consideração a qual toda pessoa é merecedora, expressa em *Religião sem Deus*, é inclusive o fundamento de legitimidade adequado a qualquer sistema político, de acordo com Dworkin. Em *Justiça e Valor*, Dworkin afirma que a legitimidade política de um governo está calcada no endosso a dois princípios soberanos, o do tratamento igualitário e respeito a autonomia individual:

em primeiro lugar ele [governo] deve demonstrar igual consideração com o destino de toda pessoa sobre a qual pretende ter domínio. Em segundo lugar deve respeitar plenamente a responsabilidade e o direito de cada pessoa de decidir por si mesma como fazer de sua vida algo valioso.¹⁵⁴

Buscando aprofundar esse ponto iremos encontrar o mesmo juízo em *Uma questão de princípio* no qual se expõe que¹⁵⁵ :

¹⁵³ DWORKIN, Ronald. *Religião sem Deus*. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 120.

¹⁵⁴ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. Op. cit. 4; “First, it must show equal concern for the fate of every person over whom it claims dominion. Second, it must respect fully the responsibility and right of each person to decide for himself how to make something valuable of his life”

¹⁵⁵ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. op. cit. p. 549; “My aim is to develop a theory of rights that is relative to the other elements of a political theory, and to examine the extent to which that theory can be built on the wildly abstract (but not at all empty) idea that government should treat people fairly. Equality”; no mesmo sentido. DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana*. op. cit. p. 169. “Faço essa afirmação ousada porque acredito estarmos hoje unidos na aceitação do princípio igualitário abstrato: o governo deve agir para tornar melhor a vida daqueles a quem governa, e deve demonstrar igual consideração pela vida de todos. Qualquer pessoa que aceita esse princípio abstrato aceita a igualdade como ideal político, e embora a igualdade admita concepções distintas, essas concepções distintas são interpretações adversárias de tal princípio. Assim, quem pensa que a liberdade e a igualdade realmente entram em conflito em algum momento deve pensar que proteger a liberdade significa agir de modo que não demonstre igual consideração por todos os cidadãos. Duvido que muitos de nós pensássemos, após reflexão, que seja possível justificar isso.”; “I make this bold claim because I believe that we are now United in accepting the abstract egalitarian

“meu objetivo é desenvolver uma teoria de direitos que seja relativa aos outros elementos de uma teoria política e examinar até que ponto essa teoria pode ser elaborada a partir da ideia tremendamente abstrata (mas nem um pouco vazia) de que o governo deve tratar as pessoas com igualdade.”

Aqui começamos a perceber que a filosofia política de Dworkin busca construir-se a partir de um conceito de tratamento igualitário a todos, ou seja, a igualdade é o fundamento do seu pensamento político (igual consideração). Neste sentido ainda em *Levando os Direitos a Sério* o autor fundamenta as liberdades de maneira geral exatamente no conceito da igualdade que consiste em ser tratado como igual, ou em outras palavras:

Proponho igualmente que os direitos individuais a diferentes liberdades devam ser reconhecidos somente quando se puder mostrar que o direito fundamental a ser tratado como igual exige tais direitos. Se isso for correto, o direito a diferentes liberdades não entra em conflito com nenhum suposto direito à igualdade concorrente: ao contrário, decorre de uma concepção de igualdade que se admite como mais fundamental. Porém agora devo mostrar como se pode conceber que os bens conhecidos direitos a diferentes liberdades – por exemplo, aqueles estabelecidos pela Constituição dos Estados Unidos – são exigidos pela concepção fundamental da igualdade.¹⁵⁶

Propondo que as liberdades são uma exigência consequencial da concepção fundamental de igualdade¹⁵⁷, logo em seguida Dworkin explica tal afirmativa com o seguinte argumento: se a todos é garantido o direito de serem tratados de maneira igualitária isso significa que a todos é dado igualmente o direito de formularem para si e colocarem em prática o modo de vida que entendem ser o mais adequado (veremos mais adiante como esse argumento se relaciona com a dignidade), logo uma restrição à

principle: government must act to make the lives of those it governs better lives, and it must show equal concern for the life of each. Anyone who accepts that abstract principle accepts equality as a political ideal, and though equality admits of different conceptions, these different conceptions are competing interpretations of that principle. So anyone who thinks that liberty and equality really do conflict on some occasion must think that protecting liberty means acting in some way that does not show equal concern for all citizens. I doubt that many of us would think, after reflection, that this could ever be justified.”

¹⁵⁶ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. op. cit. p.421; “I propose that the right to treatment as an equal must be taken to be fundamental under the liberal conception of equality, and that the more restrictive right to equal treatment holds only in those special circumstances in which, for some special reason, it follows from the more fundamental right, as perhaps it does in the special circumstance of the Reapportionment Cases. I also propose that individual rights to distinct liberties must be recognized only when the fundamental right to treatment as an equal can be shown to require these rights. If this is correct, then the right to distinct liberties does not conflict with any supposed competing right to equality, but on the contrary follows from a conception of equality conceded to be more fundamental.”

¹⁵⁷ No mesmo sentido RAMALHO, Ana Luíza Nuñez. *Igual consideração e respeito independência ética e liberdade de expressão em Dworkin*. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 168. “Na proposta dworkiniana, o direito a diferentes liberdades não entra em conflito com o direito à igualdade, uma vez que não são direitos concorrentes, ao contrário, o direito a uma determinada liberdade é exigência da própria igualdade, decorre da concepção fundamental de igualdade.”

liberdade não pode ser de tal maneira que inviabilize a pessoa de conduzir-se como deseja pois isso significaria um julgamento sobre formas de vida superiores (permitidas) e inferiores (restringidas), o que violaria a igualdade entre os indivíduos¹⁵⁸.

Nesse sentido, para Dworkin a liberdade de expressão, apenas para pegarmos um exemplo de uma espécie de liberdade, é na realidade “o outro lado da moeda da igualdade”¹⁵⁹ como querendo dizer que a liberdade depende da ideia mesma de igualdade. Em *O Direito da Liberdade* já adentrando na seara da liberdade de expressão veremos que a igualdade (princípio igualitário) torna necessário que todos possam livremente tentar influenciar o meio social em que vivem e farão isso pela exposição do pensamento e ideias.

Logo, restringir a expressão pública das ideias seria de algum modo implicar que algumas formas de vida são superiores e podem ser publicamente defendidas e outras por sua vez inferiores, não o podem, o que violaria o princípio igualitário. Esse seria o fundamento (um deles) por detrás da defesa contundente que o pensamento de Dworkin apresenta em favor a uma ampla liberdade de expressão. Para Dworkin a liberdade de expressão significa permitir que todos detenham igualmente o poder de influenciar a sociedade o que terá como consequência inclusive a defesa à liberdade de expressar pensamentos socialmente desconfortáveis ou ofensivos exatamente para respeitada a liberdade de fazê-lo se respeite por consequência a igualdade que todos possuem (de acordo com Dworkin) de influenciar seu meio:

Por isso, a Primeira Emenda [dispositivo da constituição americana que garante a liberdade de expressão] dá uma grande contribuição à igualdade política: assim como ninguém pode ser proibido de votar porque suas opiniões são desprezíveis, também não se pode negar a ninguém o direito de falar, escrever ou manifestar-se pelo rádio ou pela televisão pelo simples fato de as opiniões dessa pessoa serem insultuosos demais para serem levadas em consideração. Evidentemente, essa emenda também atende a outros objetivos: a liberdade de expressão colabora para que a estupidez e a corrupção do governo venham a público e faculta um debate público vigoroso que às vezes gera novas ideias e refuta antigas. Porém o papel igualitário da Primeira Emenda independe totalmente dessas outras funções. Ela proíbe a censura dos perversos sexuais ou dos neonazistas, não porque alguém pense que as contribuições deles vão impedir a corrupção ou melhorar a qualidade do debate público, mas porque a igualdade exige que todos por mais excêntricos ou desprezíveis que sejam, tenham a oportunidade de exercer sua influência não só nas eleições, mas na política em geral. Não se deduz daí que o Estado vá no fim, respeitar igualmente a opinião de todos, nem que as decisões oficiais serão igualmente favoráveis a todos os grupos. O que se exige é que todas as opiniões

¹⁵⁸ Ibidem. p. 422. já transcrito acima.

¹⁵⁹ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade*. op. cit. p. 382; “the other side of the quality’s coin.”

tenham a oportunidade de exercer a sua influência, e não que todas triunfem ou mesmo sejam representadas naquilo que o Estado efetivamente faz.¹⁶⁰

Essa fundamentação da liberdade de expressão como consequência da igualdade é trazida novamente em *A virtude Soberana* quando Dworkin reforçando a necessidade de respeitar-se uma liberdade de expressão abrangente apresenta que se pretendemos que a pessoa deva respeitar as decisões democraticamente estabelecidas no contexto social é de presumir-se que houve oportunidade à pessoa de influenciar em algum grau na produção dessa decisão, seja na emissão de opiniões diretamente relacionadas ao assunto a ser decidido seja influenciando no contexto cultural global no qual essa decisão está inserida¹⁶¹

Os exemplos de situações trazidos por Dworkin sobre a liberdade de expressão são a mais das vezes tratando dessa liberdade como um requisito de legitimação do sistema político como quem busca dizer que as decisões políticas de uma sociedade somente serão legítimas se houver sido facultado a toda pessoa expressar sua opinião em relação a essa decisão política. Porém essa relação entre liberdade de expressão, sistema político e democracia que será tratada mais detalhadamente no item 4.1 adiante não é o único espaço que Dworkin utiliza para fazer a relação entre liberdade de expressão e igualdade. Tendo um olhar atento a Dworkin veremos que fundamentar a liberdade (inclusive a de expressão) na igualdade não é somente um aspecto de uma teoria política, mas sim relaciona-se também com a noção do valor mesmo da liberdade. Para Dworkin a liberdade não teria (ao menos não de maneira evidente) um valor intrínseco:

Fora do papel que a liberdade desempenha na vida daqueles que a possuem, pois parece estranho que o fato de as pessoas terem algum direito em especial, como o direito à liberdade de expressão, tenha valor objetivo, intrínseco, independentemente das consequências desse direito para elas.¹⁶²

¹⁶⁰ Idem. p. 379-380; “So the First Amendment contributes a great deal to political equality: it insists that just as no one may be excluded from the vote because his opinions are despicable, so no one may be denied the right to speak or write or broadcast because what he will say is too offensive to be heard. That amendment serves other goals as well, of course: free speech helps to expose official stupidity and corruption, and it allows vigorous public debate that sometimes generates new ideas and refutes old ones. But the First Amendment's egalitarian role is independent of these other goals: it forbids censoring cranks or neo-Nazis not because anyone thinks that their contributions will prevent corruption or improve public debate, but just because equality demands that everyone, no matter how eccentric or despicable, have a chance to influence policies as well as elections. Of course it does not follow that government will in the end respect everyone's opinion equally, or that official decisions will be equally congenial to all groups. Equality demands that everyone's opinion be given a chance for influence, not that anyone's opinion will triumph or even be represented in what government eventually does.”

¹⁶¹ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*. op. cit. p. 514.

¹⁶² Idem. p. 170; “But liberty cannot, in the same way, have intrinsic value apart from the role liberty plays in the lives of those who have it. For it seems bizarre that people's having some particular right, like the

Dworkin postula que a liberdade possui um valor extrínseco ou em outras palavras possui um valor não em si mesma, mas sim dado ao fato de que a sua fruição permite a pessoa uma vida mais “autônoma ou mais autêntica, ou tenham mais dignidade”¹⁶³ Aqui iniciamos a discorrer sobre aquele que enunciamos como o segundo fundamento para a liberdade de expressão em Dworkin, a dignidade humana. Dworkin apresenta a liberdade de expressão como figurando dentre os direitos humanos fundamentais¹⁶⁴, afirmando que a liberdade de expressão é uma condição para que haja a dignidade humana:

Se o direito à liberdade de expressão é um direito básico, ele não o é em virtude de argumentos instrumentais, como em Mill que entende que a liberdade é importante por causa das suas consequências. Ela, a liberdade de expressão, é importante porque é um princípio básico. Além disso nós podemos encontrar esse princípio básico. Nós podemos encontrá-lo como sendo uma condição para a dignidade humana: é ilegítimo para governos imporem uma decisão coletiva ou oficial em indivíduos dissidentes, utilizando-se os poderes coercitivos do Estado, sem que essa decisão tenha sido tomada respeitando o *status* de cada indivíduo como um membro livre e igual da comunidade.¹⁶⁵

Do trecho destacado podemos perceber aquilo que já apontamos linhas atrás, que o fundamento para liberdade de expressão na igualdade e na dignidade muitas vezes irão se confundir. No presente trecho Dworkin apresenta a liberdade de expressão (novamente no contexto da participação política) como sendo um imperativo da

right of free speech, could be objectively valuable, in and of itself, quite apart from the consequences of that right for them.”

¹⁶³ Ibidem. p. 171; “more autonomous or more authentic, or lives of grater dignity”.

¹⁶⁴ DWORKIN, Ronald. *Devaluing liberty*. op. cit. p. 7; cf. DWORKIN, Ronald. *A new map of censorship*. op. cit. p. 2; cf. DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade*. op. cit. p. 396; cf. ROSA, Leonardo Gomes Penteadó. Op. cit. p. 201. “Dworkin enuncia o argumento de John Stuart Mill de que a verdade tem mais chance de ser encontrada em circunstâncias de liberdade de expressão, mas rejeita o tipo de especulação que caracteriza esse tipo de argumento instrumental em defesa da liberdade de expressão (veja capítulo primeiro, acima). O autor prefere um fundamento na dignidade humana, que exige que cada indivíduo seja tratado como um membro livre e igual da comunidade. Trata-se, naturalmente, de um argumento fundado nos dois princípios de dignidade e que instrui a concepção de democracia como parceria. Dworkin acredita que a democracia e a igualdade e a dignidade são violadas quando de um indivíduo é subtraído o direito de influenciar o processo decisório em que é formada a vontade da maioria. Para ele, esta é uma questão de *fairness* (que traduzo abaixo como justiça). Este direito, para Dworkin, é de natureza igualitária. Vimos neste capítulo e nos capítulos anteriores por que e como as liberdades são demandas da igualdade no pensamento do autor.”

¹⁶⁵ DWORKIN, Ronald. *Foreword*. Op. cit. p. vii; “If freedom of speech is a basic right, this must be so not in virtue of instrumental arguments, like Mill’s, which suppose that liberty is important because of its consequences. It must be so for reasons of basic principle. We can find that basic principle, moreover. We can find it in a condition of human dignity: it is illegitimate for governments to impose a collective or official decision on dissenting individuals, using the coercive powers of the state, unless that decision has been taken in a manner that respects each individual’s status as a free and equal member of the community”

dignidade humana exatamente porque seria violar a dignidade da pessoa não tratá-la como uma igual dando-lhe igual chance de influenciar na tomada de decisão política por meio a utilização da sua liberdade de expressão. Permitir a pessoa que se expressando participe do processo político é garantir-lhe igualdade de influência nas decisões políticas o que de acordo com Dworkin é conferir respeito a sua dignidade.

O conceito de dignidade é elaborado em maiores detalhes por Dworkin no capítulo nove de *Justiça e valor*. Não seria objeto do presente trabalho descer às minúcias desse conceito de modo que vamos, portanto, nos ater àquilo que interessa a presente discussão da liberdade de expressão. Para Dworkin ainda que a ideia de dignidade tenha sido desgastada em função do seu uso excessivo tendo sido utilizada de maneira indiscriminada em manifestos políticos por exemplo, trata-se ainda de um conceito importante e que para ele vale a pena “assumir a tarefa de identificar uma definição de dignidade que seja atraente e razoavelmente clara”¹⁶⁶, e anuncia que busca essa definição por meio de dois princípios que compõem a substância da *dignidade*, o princípio do *respeito por si* e o princípio da *autenticidade*. Em outras palavras ao invés de apresentar um conceito definitivo de dignidade, Dworkin apresenta e explana sobre os dois princípios que compõem a estrutura da dignidade:

O primeiro é um princípio de *respeito por si* mesmo. Cada pessoa deve levar a sério a sua própria vida: deve aceitar que é importante que sua vida seja uma execução bem-sucedida, e não uma oportunidade perdida. O segundo é um princípio de *autenticidade*. Cada um tem a responsabilidade pessoal e especial de identificar quais devem ser os critérios de sucesso em sua própria vida: tem a responsabilidade pessoal de criar essa vida por meio de uma narrativa ou de um estilo coerentes com os quais ele mesmo concorde. Juntos esses dois princípios constituem uma concepção de dignidade humana: a dignidade exige respeito por si mesmo e a autenticidade.¹⁶⁷

Para o autor a distinção desses dois princípios [respeito por si e autenticidade] “talvez pareça artificial; seria fácil chamar cada um dos dois pelo nome do outro”¹⁶⁸

¹⁶⁶ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 312; “We should rather take up the job of identifying a reasonably clear and attractive conception of dignity”.

¹⁶⁷ Idem. p. 311; “The first is a principle of self-respect. Each person must take his own life seriously: he must accept that it is a matter of importance that his life be a successful performance rather than a wasted opportunity. The second is a principle of authenticity. Each person has a special, personal responsibility for identifying what counts as success in his own life; he has a personal responsibility to create that life through a coherent narrative or style that he himself endorses. Together the two principles offer a conception of human dignity: dignity requires self-respect and authenticity”.

¹⁶⁸ Ibidem.

porém os discute em separado em função das questões filosóficas peculiares a cada uma delas.

O primeiro deles o *respeito por si mesmo* significa o reconhecimento que cada pessoa deve ter pela importância objetiva de preocupar-se com o modo como vive. Respeitar esse princípio é, em outras palavras, cada pessoa encarar a própria vida como algo relevante, “descreve uma atitude que cada pessoa deve ter em relação a própria vida: deve pensar que é importante que ela viva bem”¹⁶⁹ Dworkin utiliza-se da classificação de Stephen Darwall¹⁷⁰ para quem haveria um respeito de reconhecimento (inerente a condição humana) e uma outra categoria que seria o respeito de apreciação (relacionada as virtudes e ao caráter da pessoa) sendo que:

Com efeito é somente em virtude do respeito de conhecimento que temos por nós mesmos – a noção de que nosso caráter e nossas realizações têm importância – que nossa felicidade diante de quem somos e do que fizemos adquire sentido.¹⁷¹

Dworkin discute a origem desse respeito por si, se esse princípio possui uma importância unicamente subjetiva ou se por outro lado seria objetivamente relevante que haja uma preocupação individual em conduzir a sua vida de maneira a atingir e realizar plenamente ou o mais plenamente possível o seu potencial.¹⁷² Não iremos no presente adentrar com profundidade nesse discussão basta-nos apresentar que o autor afasta-se de um olhar que ele denomina de “cético” em relação a visão unicamente subjetivista do princípio do respeito a si mesmo¹⁷³. Afasta-se também de uma visão hedonista

¹⁶⁹ Idem. p. 314; “It describes an attitude that people should have toward their own lives: they should think it important that they live well.”

¹⁷⁰ DARWALL, Stephen L. *Two kinds of respect*. Ethics Volume 88, number 1. Oct., 1977. Chicago. University of Chicago Press, 1977.

¹⁷¹ Ibidem; “It is, in fact, only in virtue of our recognition respect for ourselves— our sense that our character and achievements matter— that our misery at what we are or have done makes any sense at all.”

¹⁷² Idem. p. 316.

¹⁷³ A discussão sobre a origem dos valores morais e éticos foge aos objetivos do presente trabalho que pretende discutir o conceito de dignidade como fundamento a liberdade de expressão. Para direcionar porém um início de explicação do pensamento do autor cf. DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 319. “É claro que ainda é possível examinar todas essas proposições com um olhar cético: dizer que a importância objetiva que descrevo é um mito e que o orgulho, o remorso, a vergonha, a ansiedade e a redenção que a maior parte das pessoas sente são apenas partes do mito. Porém caso você se sinta tentado por esse tipo de dureza do coração, lembre-se da lição da Parte Um. O ceticismo pode ser um ceticismo interno, o que significa que você precisa de um conjunto de juízos de valor tão forte para apoiar seu nihilismo quanto são fortes os valores de que as outras pessoas precisam para apoiar as intuições muito diferentes. A convicção que elas têm da responsabilidade ética não pode ser minada por argumentos metafísicos a respeito dos tipos de entidades que existem no universo nem por argumentos sociológicos acerca da diversidade de opiniões a respeito do significado do bem viver. Isso seria uma repetição dos erros do ceticismo externo imposto de duas partes: proposições positivas a respeito do que precisaria se verificar para que nossas vidas tivessem sentido: e um argumento negativo que explique porque essas condições não

simplificada que, em tese não confere qualquer importância subjetiva de se levar a vida como algo relevante. Nesse sentido Dworkin apresenta que o orgulho e o remorso (por exemplo) são indícios de que a pessoa deve ao menos em tese considerar a sua trajetória de vida como algo relevante:

Se a autoimagem – a escolha uma identidade pessoal – desempenha um papel crítico, e que é feita não só daquilo que gostamos, mas também do que admiramos e do que nos parece adequado. Todos esses juízos são críticos: nosso objetivo é atender a um padrão e não somente acolher itens aleatórios em um menu. Você por acaso não tem outras atitudes críticas que também desempenham um papel em sua vida? Não acontece de às vezes sentir orgulho, vergonha ou remorso, por exemplo? Essas atitudes críticas só fazem sentido para uma pessoa que considera importante o destino que dá à própria vida e que se vê dotada de responsabilidade pessoal de criar valor nessa vida. Não fazem sentido para alguém que quer determinado tipo de vida por mero acaso. Este tipo de pessoa não possui base alguma sobre a qual possa erguer-se o remorso.¹⁷⁴

O princípio do respeito por si tem como outra face da moeda exatamente o princípio da autenticidade que para Dworkin significa que uma vida digna é aquela vivida de maneira autêntica no sentido de que os valores e objetivos vividos representam o desejo íntimo da pessoa que livremente os escolheu e os adotou ao longo de sua vida. A autenticidade seria a correlação entre os desejos e escolhas éticas pessoais e a posse da autonomia para se viver e conduzir-se conforme essas escolhas. Para Dworkin:

podem se realizar em princípio ou não se realizam na prática. O niilismo assim conquistado tem sua própria dignidade. Macbeth chegou ao ceticismo interno – a indiferença perante a vida que lhe restava – quando percebeu que era um brinquedo de titereiros sobrenaturais. Espero que você não pense como ele.”; “Of course it is possible still to survey all these claims with a skeptical eye: to say that the objective importance I describe is a myth and that the pride, regret, shame, anxiety, and redemption most people feel are only part of the myth. But if that kind of hardheadedness tempts you, please remember the lesson of Part One. Your ethical skepticism cannot be an Archimedean, external skepticism. It can only be an internal skepticism, which means that you need just as strong a set of value judgments to support your nihilism as others need to support their very different intuitive sense. You cannot undermine their conviction of ethical responsibility with metaphysical arguments about the kinds of entities there are in the universe or sociological arguments about the diversity of opinions about what living well means. That would be to repeat the mistakes of external skepticism. You need an internally skeptical argument in two parts: positive claims about what would have to be true for our lives to have meaning, and then a negative case explaining why these conditions are not or cannot be met. Nihilism so earned has its own dignity. Macbeth found internal skepticism— indifference to the rest of his life— once he realized he was in the hands of supernatural tricksters. You are not, I expect, of his mind.”

¹⁷⁴ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 318; “Self- images—choices of personal identity— play the critical role they do because they are constructed not of what we just find we like but of what we find we admire and think appropriate. These are themselves critical judgments: we aim to meet a standard, not just pick at random from a menu. Don’t you have other critical attitudes that also play a part in your life? Don’t you sometimes feel pride, shame, and regret, for instance? These critical attitudes make sense only to and for someone who thinks that it is important what he makes of his life and that he has a personal responsibility to create value in it. They make no sense for someone who just happens to want one kind of life. He has no platform on which to build any regret at all.”

A autenticidade é o outro lado do respeito por si mesmo. Por levar-se a sério, você conclui que viver bem significa expressar-se em sua vida, buscar um modo de viver que lhe pareça irresistivelmente correto para você e para suas circunstâncias.¹⁷⁵

O princípio da autenticidade relaciona-se fundamentalmente à possibilidade de que a pessoa detenha o controle daqueles valores que adota como relevantes na sua vida. Para o Autor o “crucial não é que você viva diferentemente dos outros, mas que viva de acordo com a sua situação e com os valores que lhe parecem adequados, e não em sentido oposto ao dessas coisas.”¹⁷⁶ Para que se respeite a dignidade no elemento da autenticidade o relevante é que a pessoa seja a senhora dos valores e do estilo de vida que pretende incorporar. Não se trata de uma escolha única para toda a vida, mas sim da abertura ao indivíduo de fazer essa escolha de maneira soberana¹⁷⁷.

Para o autor, portanto um ato será tanto mais autêntico quanto maior for a sua correlação com os verdadeiros valores da pessoa. Uma pessoa que pode viver e expressar a sua personalidade de maneira livre será aquela que terá a sua autenticidade respeitada já outra pessoa que seja obrigada a viver ou a expressar-se somente de acordo com valores e ideias de outros (por exemplo valores consagrados em uma sociedade impostos obrigatoriamente) não terá a sua autenticidade respeitada. Continua ainda Dworkin para apontar que o segundo princípio da dignidade (a autenticidade) será composto por duas dimensões, a dimensão da *responsabilidade* e a dimensão da *independência ética*.¹⁷⁸

A *responsabilidade* se refere ao aspecto da dignidade que considera a pessoa como livre se for ela quem arca com as consequências dos seus atos livres. Dworkin ensina que “para tratar um ato como meu, como fruto da minha personalidade e meu caráter, preciso considerar que tenho responsabilidade autorreflexiva por esse ato”.¹⁷⁹ Possuir dignidade implicaria portanto exigir “que cada qual assuma o que fez”¹⁸⁰. A

¹⁷⁵ Ibidem. p. 320; “Authenticity is the other side of self-respect. Because you take yourself seriously, you judge that living well means expressing yourself in your life, seeking a way to live that grips you as right for you and your circumstance.”

¹⁷⁶ Idemp. p. 321.

¹⁷⁷ Ibidem. “Além disso a autenticidade não pressupõe um planejamento detalhado ou um caminho traçado na juventude. Podemos descobrir um caráter ou um estilo a medida que vivemos, interpretando nossos atos à medida que os cometemos, não segundo um fio, mas procurando-o.”; “Nor does authenticity require studied planning or a road map drawn in youth. We can discover a character or style as we live, interpreting what we do as we do it, in search of rather than following a thread.”

¹⁷⁸ Ibidem. p. 322.

¹⁷⁹ Idem; “I do not treat an act as my own, as issuing from my personality and character, unless I regard myself as judgmentally responsible for it.”

¹⁸⁰ Ibidem; “because dignity requires owning up to what one has done.”

reponsabilidade como elemento constitutivo da dignidade que por sua vez integra o fundamento da liberdade de expressão será visto com maiores aprofundamentos adiante quando tratarmos das questões contemporâneas como o direito de mentir (*fake news*) no item 3.1 a frente.

Já a *independência ética* é talvez o elemento central do fundamento da liberdade de expressão quanto ao aspecto da dignidade. A independência ética implica que a pessoa deverá ser livre para expressar suas ideias e pensamentos pois do contrário a mesma estaria privada de ter o domínio sobre os aspectos de sua vida que sejam “essenciais [e que] envolvam valores éticos.”¹⁸¹ O autor trata da importância (influência) do meio sobre a construção das escolhas éticas da pessoa diferenciando influência de imposição:

Não podemos escapar à influência, mas temos de resistir ao domínio. A distinção tem grande importância ética. Neste ao, a autenticidade é um conceito estritamente relacional. A autenticidade de uma pessoa não é comprometida por limitações de natureza ou de circunstância: não por falta de capacidade atlética, por a tributação fiscal o impossibilitar de viver como gostaria ou por viver numa comunidade tecnologicamente atrasada. Não terá, então, muitas cores na sua paleta, mas a vida que concebe com as cores que tem pode ser tão autêntica quanto a vida concebida por qualquer outra pessoa. Por outro lado, não vive autenticamente, por muitas opções que lhe sejam oferecidas, se os outros lhe proibirem algumas opções, que, de outro modo, estariam disponíveis, porque as consideram inválidas. A indignidade reside na usurpação e não na limitação. A autenticidade exige que, na medida em que se devem tomar decisões sobre a melhor utilização a dar à vida de uma pessoa, as decisões devam ser tomadas pela pessoa cuja vida está em causa.¹⁸²

Assim a independência ética (e logo, a dignidade) da pessoa será violada quando “alguém é obrigado a aceitar o juízo de outrem acerca dos valores ou objetivos que devem se evidenciar em sua vida.”¹⁸³ Dessa forma a dignidade para Dworkin compreende então a prerrogativa que a pessoa tem de considerar a sua vida como algo

¹⁸¹ RAMALHO, Ana Luiza Nuñez. *Igual consideração* op. cit. p. 171.

¹⁸² DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit.324; “We cannot escape influence, but we must resist domination. The distinction is of great ethical importance. Authenticity is in this aspect a narrowly relational concept. A person’s authenticity is not compromised by limitations of nature or circumstance: not because he lacks athletic ability, or because taxation makes it impossible for him to live as he would most like, or because he lives in a technologically backward community. He does not then have many colors on his palette, but the life he designs with the colors he has may be just as fully authentic, just as firmly the life that he rather than anyone else has designed. On the other hand he does not live authentically, no matter how great the range of options he is offered, if others forbid him some options otherwise available because they deem those options unworthy. The indignity lies in usurpation, not limitation. Authenticity demands that, so far as decisions are to be made about the best use to which a person’s life should be put, these must be made by the person whose life it is.”

¹⁸³ Idem. p. 325; “Authenticity is damaged when a person is made to accept someone else’s judgment in place of his own about the values or goals his life should display.”

valioso e logo que exista relevância na maneira como conduz a sua vida (respeito por si). Do mesmo modo e por outro prisma deve ser respeitado também a possibilidade de o indivíduo fazer a sua eleição de valores e de preferências de maneira soberana (autenticidade) de forma a viver no máximo das possibilidades circunstanciais uma vida em consonância com aquilo que a pessoa acredita como sendo o bom.

Vimos que essas duas prerrogativas que compõem a *dignidade* em conjunto com o princípio da *igualdade* formam a base argumentativa sobre a qual Dworkin constrói o seu fundamento para justificar as liberdades, a liberdade de expressão sendo uma das principais. Essa relação direta dos fundamentos da liberdade de expressão demonstrados no presente item com as instituições sociais e políticas será feita adiante.

2.4. Conceitos preliminares: Liberdade, autonomia, democracia e ética.

Antes de enfrentarmos o conceito de liberdade a partir da diferenciação entre a liberdade positiva e a liberdade negativa é necessário tratarmos de alguns conceitos básicos necessários para chegarmos à compreensão adequada da liberdade de expressão em Dworkin. Assim iremos apresentar brevemente alguns apontamos sobre a maneira como Dworkin entende a interpretação de conceitos (os tipos de conceito e as suas características principais). Veremos também no presente tópico alguns conceitos importantes relacionados ao tema quais sejam o conceito mesmo de liberdade, os conceitos de autonomia, democracia (na concepção Dworkiniana de democracia participativa) e os conceitos de ética e moral em Dworkin uma vez que sem tê-los balizados minimamente não compreenderemos como Dworkin chega as suas conclusões a respeito da liberdade de expressão.

Os tipos de conceitos e critérios interpretativos.

Como dissemos é fundamental para compreendermos a liberdade de expressão em Dworkin, em especial, para aplicar os fundamentos que o autor encontra para justificar essa liberdade no ambiente contemporâneo que tenhamos um bom entendimento do desenvolvimento que se faz das ideias de liberdade negativa e liberdade positiva trazidas pelo filósofo Isaiah Berlin, conceitos chave para se compreender aquilo que Berlin acredita ser “a questão central da política, a questão acerca da obediência e

coerção”¹⁸⁴. Para Berlin, as crenças acerca das escolhas de como a vida deveria ser regulada são construídas a partir de uma atividade de investigação moral e que quando aplicada “aos grupos e às nações e mesmo a raça humana como um todo, são chamadas de filosofia política”¹⁸⁵. Berlin ensina, portanto, que é da filosofia política a discussão sobre questões morais que fundamentam aquilo que a sociedade considera como sendo ou não permitido (regulamentação da vida em sociedade).

Já se disse que o filósofo político “está primeiramente interessado na, e vinculado à, verdade”¹⁸⁶. Ocorre que a forma de se conhecer a verdade no campo da filosofia política é algo que exige a aceitação prévia de que a neutralidade moral da investigação filosófica política jamais será atingida plenamente uma vez que como aponta Strauss não é possível estudar “os fenômenos sócias importantes sem fazer juízos de valor”¹⁸⁷. Assim, se a neutralidade valorativa total é, portanto, uma impossibilidade temos que o próprio Strauss vai apontar a necessidade de que em filosofia política se faça um esforço ativo por substituir as opiniões e impressões sobre os fundamentos da política pelo conhecimento acerca desses fundamentos.¹⁸⁸ Esse esforço para se adotar uma neutralidade valorativa é ainda maior quando estamos diante da apreciação da liberdade e da suas restrição pois como veremos, com relação a liberdade há dificuldade até mesmo em conceituá-la nos seus componentes elementares por se tratar de um conceito do tipo interpretativo para utilizarmos a nomenclatura de Dworkin.

Liberdade, assim como justiça, democracia, igualdade, são temas da filosofia política que para serem investigados demandam uma conceituação que se preste a definir os contornos mínimos desses conceitos de modo que possam ser pesquisados o mais objetivamente possível. Ocorre que como apontamos acima não há neutralidade

¹⁸⁴ BERLIN, Isaiah. *Two concepts of liberty*. in. *Liberty*. Oxford: Oxford University Press, 1995. p. 168. (Tradução nossa)

¹⁸⁵ BERLIN, Isaiah. *Uma mensagem para o século XXI*. Editora Âyme: Belo Horizonte, 2020. p. 10.

¹⁸⁶ STRAUSS, Leo. *Uma introdução à filosofia política*. São Paulo: É Realizações, 2016. p. 30.

¹⁸⁷ Idem. p. 38.

¹⁸⁸ Ibidem. p. 30. “O pensamento político é, enquanto tal, indiferente em relação à distinção entre opinião e conhecimento; mas a filosofia política é o esforço consciente, coerente e incessante de substituir as opiniões sobre os fundamentos da política pelo seu conhecimento. O pensamento político não deve ser mais, e não deve sequer pretender ser mais, que a exposição ou a defesa de uma convicção ou de um mito encorajador; mas é essencial à filosofia política ser posta em movimento, e ser mantida em movimento, pela consciência inquietante da diferença fundamentação entre a convicção, ou a crença, e o conhecimento. Um pensador político que não seja um filósofo está primariamente interessado em, ou vinculado à, uma ordem ou política específica; o filósofo político está primariamente interessado na, e vinculado à verdade. O pensamento político que não é filosofia política encontra a sua expressão adequada em leis e códigos, em poemas e histórias, em panfletos e discursos públicos, *inter alia*; a forma adequada à apresentação da filosofia política é o tratado.”

valorativa perfeita na análise filosófica desses temas logo a maneira como se apresenta a conceituação desses tópicos (como Dworkin o faz) exige uma breve digressão acerca da interpretação mais adequada a esses objetos da filosofia política. Em relação à liberdade que é nosso foco, Berlin aponta que o tema central da filosofia política é a coerção e que a coerção envolve naturalmente o tema da liberdade:

Coagir um homem é privá-lo de liberdade, liberdade de que? Quase todos os moralistas da história humana louvaram a liberdade. Como a felicidade e a bondade, como a natureza e a realidade, é um termo cujo significado é tão poroso que há pouca interpretação que pareça capaz de resistir.¹⁸⁹

O significado de liberdade é descrito por Berlin como sendo poroso. No mesmo sentido, Dworkin afirma que a “liberdade, como a igualdade é um conceito interpretativo: todos os políticos prometem respeitá-la, mas discordam acerca do que ela é”¹⁹⁰ descrevendo, também, essa dificuldade em conceituar precisamente o que venha a ser liberdade e o que ela contém como elementos constitutivos. Se pensarmos na liberdade de expressão e da realidade acerca do que é ou não abarcado por essa espécie de liberdade temos um bom exemplo do ponto levantado por Berlin e Dworkin. Duas pessoas podem argumentar que defendem a liberdade de expressão e, ao mesmo tempo, discordarem frontalmente acerca da legitimidade de se coibir o discurso de ódio, por exemplo, de modo que na realidade a divergência está no conceito que cada um adota para liberdade de expressão.

Isso se dá de acordo com Dworkin em função de existirem conceitos de espécies diferentes que levam alguns deles a não possuírem uma definição unânime ou ainda uma definição que sirva para todas as situações apresentadas.¹⁹¹ Tais conceitos são chamados por Dworkin de conceitos interpretativos. A explicação dada sobre a questão da interpretação é toda retirada do pensamento de Dworkin e por uma questão de fluidez da leitura não mencionamos reiteradamente esse fato deixando, porém, tudo referenciado ao rodapé.

A interpretação de um determinado conceito, bem como, a concordância e a discordância a respeito da interpretação dada a este conceito dependerá de saber antes se

¹⁸⁹ BERLIN, Isaiah. *Two concepts of liberty*. in. *Liberty*. p. 168. (tradução nossa)

¹⁹⁰ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. 557.

¹⁹¹ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Do xadrez a cortesia*. op. cit. p. 252. “Dworkin criará um mapa conceitual mais complexo, distinguindo três tipos de conceitos, a saber: conceitos criteriosais, conceitos naturais e conceitos interpretativos.”

estamos diante de um conceito interpretativo ou, por outro lado, um conceito não interpretativo.¹⁹² Inicialmente, podemos dizer que a diferença fundamental entre um e o outro é que o primeiro envolve valores morais não se dando o mesmo no segundo.

As pessoas em conjunto desenvolveram uma grande variedade de conceitos morais – os conceitos de razoabilidade, por exemplo, honestidade, confiabilidade, tato, decência, responsabilidade, crueldade, descaso, insensibilidade, fraude e brutalidade, bem como os conceitos especialmente políticos de legitimidade, justiça, liberdade, igualdade, democracia e direito. (...). Na interpretação conceitual, a distinção entre autor e intérprete desaparece: juntos criamos o que cada um de nós e todos nós juntos interpretamos. Boa parte da longa história da filosofia é uma história da interpretação conceitual.¹⁹³

Os conceitos não interpretativos são aqueles que não envolvem questões morais e podem ser do tipo conceitos *criteriais* ou do tipo conceitos *naturais*. Os primeiros são aqueles que para serem construídos, os observadores se utilizam de critérios determinados previamente e que serão aplicados ao objeto, como, por exemplo, os conceitos da geometria clássica¹⁹⁴. A definição, ou melhor, o conceito de triângulo é definido a partir de um critério pré-estabelecido pelos intérpretes, qual seja, o número de lados¹⁹⁵, de modo que o conceito de triângulo é, portanto, um conceito criterial.

Ainda sobre os conceitos *criteriais* há os que o autor denomina de *criteriais vagos*. Esses aparecem quando os critérios para a sua definição são precisos para a maioria dos casos, mas não o são por ocasião dos casos-limite. O exemplo que é dado de conceitos *criteriais vagos* é a discordância acerca da quantidade de livros em uma estante. Se perguntado quantos livros há em uma estante, a maioria das pessoas conclui que há um dado número de livros, porém, haverá alguma discordância se um observador apontar o fato de que há entre os livros algumas revistas, e não as considerar como livros. Teremos aqui uma falsa discordância, pois o que se discorda não é exatamente a respeito do número de livros, mas sim, do critério utilizado para definir o que é um livro e o que é uma revista.

¹⁹² DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. 240.

¹⁹³ Idem. p. 239.

¹⁹⁴ Ibidem. p. 241.

¹⁹⁵ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Do xadrez a cortesia. op. cit. p. 253. "Dworkin assim define os conceitos *criteriais*: 'As pessoas compartilham alguns conceitos apenas quando elas concordam com a definição - tosca ou precisa – que fixa os critérios para a correta aplicação do termo ou da frase associada'. Desse modo, pode-se afirmar que as pessoas compartilham o conceito de solteiro quando sabem que um solteiro é um homem não casado. Do mesmo modo as pessoas compreendem o conceito de triângulo equilátero apenas quando sabem que tal triângulo tem todos os lados do mesmo tamanho. Nesses casos, o conceito vem acompanhado do critério que permite que seus usuários conheçam o seu significado. Ainda que o conceito de triângulo equilátero seja mais preciso que o conceito de solteiro, eles mantem entre si essa semelhança, por se reportarem a critérios para a sua identificação."

Ainda assim teremos um conceito criterial, pois definida de maneira mais precisa o que deve ser considerado livro naturalmente cessa a discordância entre os observadores quanto ao número de livros em uma estante.

A outra espécie de conceitos são os conceitos do tipo naturais. Para tais conceitos não é necessário um arranjo prévio acerca dos critérios que definirão o objeto analisado uma vez que a característica definidora do conceito é constitutiva da natureza mesma da coisa observada. Trata-se, por exemplo, dos conceitos do tipo biológicos como as definições das espécies de seres vivos.

Eu e você partimos do pressuposto de que o nome “leão” se refere a um tipo biológico específico e aceitamos que o animal que encontramos será um leão se tiver a essência biológica de um leão, seja ela qual for, e independentemente de ele satisfazer ou não aos critérios que eu e você normalmente usamos para identificar os leões.¹⁹⁶

Temos, portanto, os conceitos criteriosais e conceitos naturais os quais podemos resumidamente definir como sendo respectivamente conceitos que dependem de um acerto prévio entre os intérpretes acerca dos parâmetros de definição do objeto, no caso dos primeiros, e conceitos que dependem da análise objetiva de alguma característica natural constitutiva da coisa a ser conceituada no caso dos conceitos naturais. Como já dissemos há necessidade de uma terceira categoria de conceitos, que serão chamados por Dworkin de conceitos interpretativos que são aqueles que tratam de valores morais.

Além de necessariamente envolverem valores morais, os conceitos interpretativos possuem em comum a característica de que a sua definição dependerá “da melhor justificativa do papel que ele [o conceito que está sendo definido] desempenha para nós”.¹⁹⁷ Ou seja, o conceito do que é justo por exemplo dependerá daquilo que se entende pela melhor prática da justiça. Em outras palavras, o conceito do que é justo ou do que não é justo dependerá de uma apreciação da aplicação efetiva da “justiça” em uma dada situação para somente então a partir dessa aplicação chegar-se à construção do conceito.

As pessoas tomam parte em práticas sociais nas quais consideram que certos conceitos identificam algum valor ou desvalor, mas discordam acerca de como esse valor deve ser caracterizado ou identificado. É assim que funciona para nós o conceito de justiça e outros conceitos morais. Concordamos, no geral, em que essas coisas são valores, mas não concordamos acerca do caráter exato desses valores. Não concordamos acerca do que torna um ato justo ou injusto,

¹⁹⁶ Idem. p. 243.

¹⁹⁷ Ibidem. 240.

certo ou errado, um atentado à liberdade ou um simples caso de falta de tato. Tampouco concordamos acerca de qual resposta seria exigida ou justificada por uma correta atribuição do conceito.¹⁹⁸

Um exemplo dado pelo autor e que se tornou famoso pode auxiliar a compreensão do que são os conceitos interpretativos. O autor sugere imaginarmos uma história fictícia em que haja uma comunidade na qual seus membros seguem um conjunto de regras chamadas “regras de cortesia” as quais são utilizadas no convívio social como forma de demonstrar respeito uns pelos outros, ou seja, nessa comunidade demonstrar respeito é um valor importante ¹⁹⁹. Durante algum tempo as formas de demonstrar respeito (por exemplo, retirar o chapéu quando diante de outra pessoa) são adotadas e praticadas indiscriminadamente naquela comunidade. Com o passar dos anos, alguns membros começam a interpretar criticamente essa atitude de retirar o chapéu no sentido de imaginar que outras condutas sociais seriam mais adequadas a demonstrar respeito, porém não discordam da necessidade de que é importante que esse respeito seja demonstrado.

Quando a atitude interpretativa se desenvolve plenamente as pessoas começam a exigir, a título de cortesia, formas de deferência anteriormente desconhecidas, ou a desprezar ou rejeitar formas anteriormente reverenciadas, sem nenhum sentido de revolta, afirmando que o verdadeiro respeito é mais bem observado por aquilo que elas fazem que por aquilo que outros fizeram.²⁰⁰

A atitude interpretativa desenvolvida por alguns membros fez com eles continuassem a considerar o respeito como um valor social relevante e que deve ser demonstrado “independente da mera descrição das regras que constituem a prática”²⁰¹ entretanto, concluíram que o verdadeiramente relevante é demonstrar respeito (valor moral) e não tanto a forma como essa demonstração ocorrerá que pode ser inclusive alterada com o tempo de maneira a expressar mais fidedignamente esse valor moral que consideram valioso.

A partir do exemplo pensemos numa possível discordância entre dois intérpretes. Um deles entende que levantar o chapéu em respeito ainda é um ato que sinaliza deferência, já outro entende que esse gesto é ultrapassado e que na realidade já não sinalizaria qualquer cortesia. Ambos, porém, concordam que demonstrar respeito é

¹⁹⁸ Idem. p. 244.

¹⁹⁹ DWORKIN, Ronald. *O império do direito* São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 57.

²⁰⁰ Idem. p. 59.

²⁰¹ Ibidem. p. 57.

ainda um valor moral cuja validade é justificada, contudo, para um deles o conceito de respeito inclui o ato de levantar o chapéu e para outro esse ato não estaria abarcado pelo conceito de demonstrar respeito.

O mesmo poderíamos dizer em relação a valores sociais relevantes como a justiça na distribuição de riqueza. Certamente concordaríamos que “seria injusto que o governo tributasse a riqueza produzida por trabalhadores pobres em prol de ricos preguiçosos”²⁰² porque nós entenderíamos que o valor moral justiça não estaria adequadamente atendido nessa forma de tributação de modo que não teríamos discordância a respeito do conceito do justo. Agora se propuséssemos uns aos outros maneiras de tributação que atendessem um conceito de justiça é provável que rapidamente encontraríamos discordância. Alguém poderia afirmar que a minha proposta não é justa porque tributa mais fortemente certos setores do que outros e alguém poderia dizer que essa diferença é exatamente o que atende ao conceito de justiça, pois auxilia a equilibrar setores desiguais da economia. Dworkin define um conceito interpretativo como sendo um conceito definido “pelo fato de manifestarmos o entendimento de que a correta aplicação é determinada pela melhor interpretação das práticas no contexto das quais eles figuram”.²⁰³ Em outras palavras temos um conceito interpretativo quando

nossa concordância quanto àqueles que consideramos ser os casos paradigmáticos do conceito bem como quanto aos casos paradigmáticos das reações apropriadas àqueles, é ampla o suficiente para nos permitir defender de modo inteligível para outras pessoas que têm conceito em comum conosco, a tese de que determinada caracterização do valor ou desvalor é a que melhor justifica esses paradigmas que temos em comum.²⁰⁴

Conforme apresentamos no início do presente subcapítulo teríamos que fazer uma digressão breve e necessária acerca de como Dworkin compreende os conceitos interpretativos (que envolvem valores morais) em oposição aos dois outros tipos que não

²⁰² idem. p. 245.

²⁰³ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 244; ainda buscando esclarecer o que é um conceito interpretativo citamos, por exemplo, a democracia também em *Justiça e valor* (p. 584):” Repito: a democracia é um conceito interpretativo. Há discordância acerca do que ela significa. Para escolher entre as concepções rivais, devemos localizar aquele valor que melhor seja capaz de explicar – se é que tal explicação é possível - o que ela tem de bom.”

²⁰⁴ Idem. p. 245; cf. GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*. 3rd. edition. Stanford: Stanford University Press, 2013. p. 75/76. “Uma tese importante em *Justiça e Valor* é que o raciocínio moral é a interpretação conceitual de nossas práticas no uso de conceitos morais; aqui a interpretação dispensa o uso normal de uma diferença entre autor e interpretação. Quando discordamos sobre moralidade, discordamos sobre o que um autor disse, mas sobre ideias que fazem parte da nossa compreensão e práticas compartilhadas. (...) Os conceitos interpretativos são diferentes, constituindo uma “família de conceitos que compartilhamos apesar de não concordarmos sobre um teste decisivo [em todas as ocasiões].” Nós concordamos, mas apenas porque concordamos que a sua aplicação é constituída pelo seu melhor entendimento [melhor entendimento a respeito de como o conceito deve ser aplicado]”tradução e chaves nossas; cf.

envolvem valores morais (conceitos criteriosais e conceitos naturais). Isto se fez necessário porque a liberdade é ela mesma um conceito interpretativo²⁰⁵, de modo que a maneira como Dworkin propõe as soluções argumentativas para fundamentar a liberdade depende da compreensão do que é um conceito interpretativo e como funciona a sua hermenêutica. Feito isso, apresentamos brevemente quatro conceitos interpretativos que são da essência daquilo que Dworkin propõe como sendo a liberdade negativa e positiva (como uma introdução ao tema da liberdade negativa e positiva), a saber os conceitos de autonomia (*freedom*), liberdade (*liberty*), democracia participativa e por fim, em conjunto, os conceitos de moral e ética.

O conceito de liberdade, autonomia e democracia.

Os conceitos inicialmente importantes a serem definidos são os conceitos de liberdade (*liberty*) e autonomia (*freedom*). Em inglês o termo liberdade é traduzido genericamente como *freedom* e nesse sentido na obra de Dworkin os termos *freedom* e *liberty* são utilizados, muitas vezes, de maneira permutável de modo que liberdade, portanto, tem como traduções igualmente possíveis os dois termos. Ocorre que em *Justiça e Valor* quando trata da acepção de Isaiah liberdade negativa sobre liberdade negativa e positiva, Dworkin apresenta uma diferenciação entre os termos²⁰⁶.

Para Dworkin, liberdade (*liberty*) é um núcleo inserido dentro da autonomia (*freedom*), ou seja, poderíamos pensar em dois círculos concêntricos em que a autonomia (*freedom*) é um círculo maior e liberdade (*liberty*) é um círculo menor inserido no maior. A autonomia humana compreende para Dworkin o poder de agir como bem quiser, sem que haja restrições sejam elas estatais ou de terceiros não estatais. A autonomia seria então uma espécie de autodeterminação máxima ou limite, que compreende tudo aquilo que o indivíduo é capaz de fazer sem que lhe seja restringida a sua soberania.

Já a liberdade (*liberty*) representa aquele espaço inserido na autonomia (*freedom*) no qual o indivíduo exercerá sua autodeterminação a qual “a comunidade

²⁰⁵ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 557. “Qualquer que seja a linguagem usada, estaremos nos perguntando qual é a melhor compreensão da liberdade. Por isso devemos tratar a liberdade como um conceito interpretativo e considerar legítimas as nossas discordâncias sobre ela”.

²⁰⁶ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 561. Para melhor compreensão original em inglês. “I need a terminological stipulation to explain his view. Though the terms “liberty” and “freedom” are sometimes used interchangeably, I shall distinguish them in the following way. Someone’s total freedom is his power to act in whatever way he might wish, unimpeded by constraints or threats imposed by others or by a political community. His negative liberty is the area of his freedom that a political community cannot take away without injuring him in a special way: compromising his dignity by denying him equal concern or an essential feature of responsibility for his own life.”

política não pode restringir sem infligir-lhe um tipo especial de danos, ou seja, sem comprometer a sua dignidade.”²⁰⁷ A autonomia (*freedom*) portanto não está relacionada a um valor de dignidade, por exemplo, uma vez que a eventual restrição à autonomia (*freedom*) ainda que cause limitações à pessoa e a sua autodeterminação não representa algo aviltante a sua dignidade uma vez que trata de um espaço do agir da pessoa cuja redução não toca uma escolha subjetiva essencial da pessoa. A mesma vertente não é possível a respeito da liberdade (*liberty*), uma vez que por se tratar de uma área da autonomia humana que toca escolhas essenciais que a pessoa faz, está relacionada diretamente a sua dignidade já que restringir a liberdade será restringir o espaço de ação individual a qual o indivíduo por uma questão de dignidade deve ser o único responsável por controlar.

Relacionando a liberdade a um outro valor moral que é o da dignidade tratando a liberdade (*liberty*) como uma expressão da dignidade, Dworkin retoma os tipos interpretativos para apontar que a liberdade (*liberty*) não poderá ser confundida com autonomia (*freedom*) exatamente porque a primeira é um conceito interpretativo. É possível considerar a autonomia (*freedom*) um conceito do tipo criterial uma vez que haveria a possibilidade de consenso quanto aos parâmetros que definiriam a autonomia (*freedom*), o que não ocorre com a liberdade (*liberty*) cujo consenso acerca dos limites dela será sempre disputado o que torna impossível o estabelecimento de critérios de modo prévio²⁰⁸. O inter-relacionamento entre liberdade e dignidade será feito adiante quando adentrarmos no conceito de liberdade negativa.

Intimamente ligada à liberdade (em especial a liberdade positiva conforme veremos adiante), temos o conceito de democracia. A democracia como já dissemos é um conceito interpretativo de modo que sua definição é de difícil consenso, bem como, o são os elementos que descreveriam um regime democrático ideal ou desejável. Por se tratar de um conceito interpretativo, Dworkin analisa quais as características das manifestações democráticas em cotejo representariam a melhor expressão dos valores contidos na democracia, ou seja, qual seria dentre as concebíveis a melhor expressão da democracia e para tanto coloca em comparação duas formas de apreender a democracia as quais o

²⁰⁷ Idem. p. 561

²⁰⁸ Ibidem.

autor denomina de *concepção majoritarista* e *concepção coparticipativa (partnership)*.²⁰⁹

As duas concepções possuem como diferença fundamental a ênfase dada à participação do indivíduo na formação da opinião pública, da participação no debate público, assim como, a própria definição dos objetivos de uma democracia. Na concepção majoritarista, o povo governa a si mesmo quando as decisões forem tomadas em atendimento à vontade da maioria, “isto é, de acordo com a vontade do maior número de pessoas, expressa em eleições com sufrágio universal ou próximo de universal”.²¹⁰ Na concepção majoritarista, portanto, o que prepondera é o aspecto procedimental de modo que nesse modelo a vontade da maioria seja a legítima condutora das decisões políticas, respeitados os procedimentos de tomada de decisão e como consequência os procedimentos devem ser concebidos de modo a “aumentar a probabilidade de que as leis e programas políticos da comunidade sejam aqueles preferidos pelo maior número de cidadãos ao cabo das devidas discussões.”²¹¹

As regras internas desse modelo de democracia devem ser elaboradas com a finalidade de atender a esse objetivo principal que é o de possibilitar que a vontade da maioria seja preponderante nas decisões coletivas²¹². Nesse sentido, eleições regulares e frequentes tornam maior a probabilidade de serem atendidas as vontades populares uma vez que os pretendentes aos cargos tendem a inclinar-se mais a atender a vontade de seus eleitores como uma forma de obterem capital eleitoral. Com o mesmo objetivo as divisões em distritos eleitorais nos sistemas democráticos que adotam o padrão distrital de representatividade ou ainda a divisão dos poderes em diversos níveis de autoridades (federações, estados, municípios, condados etc.) devem ser estipulados buscando exatamente construir um conjunto procedimental de regras que tenha “a maior

²⁰⁹ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*. Op. Cit. p. 502; DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. Op. Cit. p. 585; DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade*. op. cit. p. 23; DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible*. Op. cit. p. 131.

²¹⁰ DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible*. Op. cit. p. 131. (tradução nossa).

²¹¹ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*. Op. Cit. p. 585.

²¹² DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade*. op. cit. p. 24. “A premissa majoritária é uma tese a respeito dos resultados justos de um processo político: insiste em que os procedimentos políticos sejam projetados de tal modo que pelo menos nos assuntos importantes, a decisão a que se chega seja a decisão favorecida pela maioria dos cidadãos ou por muitos entre eles, ou seja, pelo menos a decisão que eles favoreceriam se dispusessem de informações adequadas e de tempo suficiente para refletir.”

probabilidade de fazer valer a vontade refletida e deliberada da maioria dos cidadãos no longo prazo”²¹³.

Uma desvantagem importante do modelo majoritarista é a necessária divisão que Dworkin afirma ser essencial seja feita entre democracia e justiça na medida em que aponta não existir uma correlação imediata entre a vontade da maioria e a tomada de decisões justas uma vez que

é muito possível que o processo majoritarista produza, como muitas vezes já produziu, leis que ferem o bem-estar total ou médio definido de acordo com qualquer concepção. É por isso que os defensores da concepção majoritarista creem ser importante distinguir a democracia da justiça²¹⁴.

Yascha Mounk, tratando do tema da democracia no mesmo sentido e analisando o populismo nas democracias contemporâneas, observa que um populista que tenha como objetivo (real ou apenas declarado) atender e concretizar a vontade da maioria dificilmente poderá ser chamado de não democrático sob o viés da democracia majoritarista ainda que a imposição de uma vontade da maioria ocorra em detrimento de interesses legítimos de alguma minoria²¹⁵.

Em oposição à concepção majoritarista, Dworkin apresenta uma alternativa que é a democracia do tipo coparticipativa (*partnership view of democracy*). Na visão democrática, sob a ótica da coparticipação, haverá algumas exigências adicionais que não estão presentes na concepção majoritarista para que o regime seja considerado democrático. Essas exigências têm como ponto de sustentação a legitimidade das decisões políticas.

[a concepção majoritarista] pressupõe que a maioria política tem autoridade moral para decidir questões controversas em nome de todos, mas, segundo a concepção coparticipativa a maioria não tem autoridade moral para decidir

²¹³ Idem. p. 586.

²¹⁴ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. Op. Cit. p. 586; cf. DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible*. Op. cit. p. 131 (tradução nossa): Não há garantia de que a maioria decidirá de forma justa; suas decisões podem ser injustas para minorias cujos interesses sejam sistematicamente ignorados pela maioria. Nesse sentido, então a democracia seria injusta mas não menos democrática, não por essa razão.”

²¹⁵ MOUNK, Yascha. *O povo contra a democracia*. São Paulo: Companhia das letras, 2020. p. 21. “As democracias liberais têm muitos mecanismos de controle criados para impedir um partido de acumular demasiado poder e para conciliar os interesses de grupos diferentes. Mas na imaginação dos populistas a vontade do povo não precisa ser mediada, e qualquer compromisso com as minorias é uma forma de corrupção. Nesse sentido, os populistas são profundamente democratas: muito mais fervorosos do que os políticos tradicionais, eles acreditam que o demos deve governar. Mas também são profundamente iliberais: ao contrário dos políticos tradicionais, dizem abertamente que nem as instituições independentes, nem os direitos individuais devem abafar a voz do povo.”

coisa alguma a menos que as instituições por meio das quais governe sejam suficientemente legítimas.²¹⁶

A citação do trecho acima expõe o pensamento do autor no sentido que a democracia será graduada tanto mais adequada quanto mais legítimas forem as instituições das quais emanam as decisões políticas²¹⁷. A questão, portanto, é saber quais são os critérios de legitimidade que instruem a concepção coparticipativa de democracia. Dworkin afirma que nas democracias consolidadas os cidadãos possuem dois papéis, sendo o primeiro deles o de juízes das várias forças e influências políticas que competem pela prevalência nas disputas. Em segundo lugar, o cidadão é também um participante das mesmas competições políticas de modo que o cidadão ao mesmo tempo atua “para dar forma à opinião pública e a decidir o voto dos outros cidadãos.”²¹⁸ O critério de legitimidade está em primeiro lugar na participação do cidadão na formação da opinião pública e na possibilidade do mesmo de influenciar os demais como um elemento central que legitima a democracia.

A diferença entre os modelos de democracia seria o fato de que na concepção majoritarista a atenção dada é exclusivamente ao primeiro papel, ou seja, o cidadão é alguém que decide por meio do voto, mas não considera relevante para a qualidade da democracia a participação da pessoa na composição da opinião pública geral. Já a concepção participativa considera que a atuação da pessoa em condições de igualdade como alguém capaz de influenciar a opinião dos demais é um critério de legitimação da democracia. Essa participação na construção da opinião pública possui obvias relações com a liberdade de expressão e a sua presença como legitimadora de um sistema político. Veremos essa relação adiante dentro do conceito de liberdade positiva:

A concepção coparticipativa reconhece ambos os papéis, pois presume que em uma verdadeira democracia os cidadãos devem ter um papel, como parceiros iguais em um empreendimento coletivo, tanto na formação quanto na constituição da opinião pública.²¹⁹

Das duas concepções de democracia Dworkin entende a democracia coparticipativa como uma opção superior. Fundamentando essa escolha, afirma que a

²¹⁶ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 588.

²¹⁷ Idem. “A concepção coparticipativa liga a democracia às restrições substantivas das condições de legitimidade. Uma vez que a legitimidade é uma questão de grau, a democracia, segundo essa concepção também o é.” p. 587.

²¹⁸ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*. p. 503.

²¹⁹ Idem.

concepção majoritarista não possui condições de justificar suficientemente o governo representativo presente nas democracias contemporâneas. O governo representativo é uma necessidade imposta pela dificuldade natural de organizar politicamente as comunidades numerosas uma vez que a toda evidência é inviável a democracia direta por consulta popular a cada tomada de decisão política. Ocorre, porém, que o governo representativo implica necessariamente que as autoridades eleitas possuirão uma capacidade de influência política desproporcionalmente maior do que os representados de modo que a igualdade política será inevitavelmente prejudicada o que reduz²²⁰, portanto, a capacidade de a autoridade representar a vontade popular, lembrando que a vontade popular e a sua adoção pelo poder político são o critério marcante da concepção majoritarista de democracia. Nesse sentido, para Dworkin, “a defesa que a concepção majoritarista faz do governo representativo é, portanto, muito fraca”²²¹

A concepção coparticipativa por sua vez ofereceria “uma justificativa muito diferente, e mais bem sucedida, para o governo representativo”²²². Em primeiro lugar, a concepção majoritarista não tolera qualquer diferenciação entre as pessoas no sentido da sua capacidade de influenciar o destino da política, ou seja, a existência de uma autoridade governante eleita, por exemplo, implica conceder em favor da autoridade um poder político desigual o que não pode ser justificado adequadamente pela concepção majoritarista de democracia. Por sua vez, a concepção coparticipativa de democracia não concebe qualquer desigualdade política como sendo automaticamente ou necessariamente uma ofensa à igualdade política e entende, ainda, que eventuais desigualdades previamente estipuladas podem até mesmo contribuir com as condições maiores de legitimidade da democracia mesma.

Dworkin entende que a igualdade política é um valor cuja presença é obrigatória em um regime democrático. Porém, afirma que eventuais diferenças ou desigualdades políticas desde que não representem uma ausência de igual consideração e respeito aos membros da comunidade podem ser toleradas e em alguns casos servem mesmo como instrumentos para majorar a legitimidade do regime democrático em questão. Essa diferença “significativa no impacto político dos votos dos diferentes

²²⁰ Ibidem. “Infelizmente as autoridades têm outras razões, menos dignas, para desconsiderar as vontades do público: precisam agradar aos grupos que deram grandes contribuições para suas campanhas à reeleição, e o que esses grupos querem é, não raro, muito diferente do o público precisa.”

²²¹ Idem. p. 37.

²²² Ibidem.

cidadãos”²²³ não representa uma violação a igualdade política quando, conforme Dworkin, forem atendidos dois requisitos.

O primeiro deles é o requisito de que a desigualdade política em questão não implique em diferenciação de pessoas no sentido de estabelecer que certos grupos de pessoas (uma certa etnia, ou um grupo de determinada origem geografia ou religião) já nascem com a prerrogativa de governar as outras. Tal diferenciação entre pessoas quanto a sua influência política é, portanto, uma violação injustificável a igualdade política entre os cidadãos. O segundo requisito é o de que as desigualdades políticas estabelecidas não possuam como objetivo privilegiar quaisquer pessoas ou grupos de pessoas específicas, mas sim estabelecer condições para que haja um aperfeiçoamento da legitimidade democrática. Ambos os requisitos servem para Dworkin como justificativas presentes na concepção coparticipativa de democracia e que são melhor capazes de justificar o governo representativo.

A primeira delas ajuda a justificar que quando se entende possível atribuir um alto poder político a autoridade eleita é gerada sim uma desigualdade entre os cidadãos, porém esse impacto político desigual é um impacto sentido pelos cidadãos de maneira diluída e não em benefício de algum grupo específico e como consequência essa desigualdade não compromete sob esse aspecto a democracia.²²⁴ Da mesma forma o segundo requisito para que uma desigualdade política seja justificável é o de que a concepção majoritarista possui menos capacidade de proteção dos direitos individuais do que a coparticipativa em função de que os direitos individuais, ou ainda os direitos e interesses de minorias, ficariam sob a ameaça da instabilidade da opinião pública de modo que para Dworkin “as autoridades eleitas são mais capazes que as assembleias populares de protegerem os direitos individuais”²²⁵. Logo, essa desigualdade política atenderia ao segundo requisito que a torna aceitável uma vez que o governo representativo, por mais que implique em uma desigualdade política entre cidadãos, é capaz de tornar a democracia mais legítima, ou se quisermos, com um gradiente democrático maior uma vez que é mais capaz de proteger os direitos individuais e de minorias.

Por fim, ainda em relação à democracia, veremos adiante que a concepção coparticipativa é considerada uma opção melhor para Dworkin também em função de que

²²³ Idem. 600.

²²⁴ Idem. p. 603.

²²⁵ Ibidem.

privilegia a participação ativa do sujeito nas tomadas de decisões. A liberdade positiva é prestigiada dentro dessa concepção democrática o que terá para Dworkin implicações importantes no campo da liberdade de expressão no contexto das disputas e embates políticos em uma democracia²²⁶.

Tratados esses conceitos é igualmente necessário vermos brevemente como se delimita a diferença entre ética e moral feita por Dworkin e que serve como fundamento para os limites à liberdade de expressão.

A ética e a moral.

Apesar de conceber a utilização intercambiável entre os termos, afirmando que muitas vezes quando se está a tratar da moral o fazemos inseridos necessariamente no contexto de uma discussão ética, Dworkin marca a diferença entre elas explicando que as questões éticas têm relação com o bem viver a partir de um julgamento individual; já a moral tem relação com o tratamento conferido ao outro. Explicando melhor, um questionamento ético parte do indivíduo quando analisa a própria conduta tendo como resultado uma apreciação pessoal da adequação ou inadequação daquele modo de conduzir-se a partir de um parâmetro que ele mesmo estabelece daquilo que concebe como sendo uma vida desejável. Em outras palavras, o juízo ético, para Dworkin, é feito pelo indivíduo olhando para si, quando busca analisar se as suas condutas atendem aos seus objetivos e preferências pessoais daquilo que considera ser uma vida adequada.

Já as questões morais dizem respeito à forma como o indivíduo deve tratar os outros, ou seja, qual seria a melhor maneira de relacionar-se em comunidade, de modo que “os padrões morais prescrevem como devemos tratar os outros, os padrões éticos, como nós mesmos devemos viver.”²²⁷ Uma analogia do autor nesse sentido tornou-se bastante conhecida, que é a diferença entre moral e ética utilizando-se o exemplo dos nadadores:

Propus no capítulo treze, a imagem de várias pessoas nadando, cada qual na sua própria raia; elas podem se cruzar para a raia de outra pessoa para ajudá-la, mas não para prejudicá-la. A moral, entendida de modo amplo, define as raias que separam os nadadores e estipula quando devemos passar para outra raia para ajudar e quando é proibido passar para outra raia para causar dano. Já a ética rege o modo como devemos nadar em nossa própria raia para que, ao fim, tenhamos nadado bem.²²⁸

²²⁶ cf. DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*. op. cit. p. 503; c. item 4.1 adiante no presente trabalho.

²²⁷ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 291.

²²⁸ Idem. p. 567.

Uma pergunta é necessária e antecede o conceito de ética. Se o dever ético é um dever individual de levar a cabo uma vida que seja satisfatória aos critérios do próprio indivíduo é necessário sabermos primeiro o que justifica a existência desse dever ético, ou melhor, por que e se devemos acreditar existir alguma obrigação ética e como isso é diferente ou ainda como isso é superior a vivermos uma vida sem parâmetro ético algum. Em outras palavras, porque uma vida ética (ou se quisermos comprometida com a ética) seria mais desejável a uma vida cuja existência da ética fosse ignorada?

Inicialmente Dworkin faz a distinção entre *viver bem* e a *boa vida*²²⁹. A primeira delas está relacionada a capacidade de conduzir-se de modo a produzir uma vida que tenha significado, já a segunda está relacionada a ter uma vida agradável e próspera. A boa vida tem como parâmetros a qualidade material da vida humana de modo que viver bem é aquele que tenha tido acesso aos confortos de uma existência sem grandes contratempos, logo, a boa vida é, em alguma medida, ter acesso àquilo que se deseja. Por outro lado, viver bem não está relacionado exatamente (ou necessariamente) a ter adquirido aquilo que se deseja, mas sim, relaciona-se a um sentido mais crítico (introspectivo) da vida em que a pessoa, analisando objetivamente os seus atos, possa encontrar ali um conjunto que represente algum sentido àquela vida e por isso terá vivido bem aquele que quando “os impulsos se atenuarem” possa se orgulhar da vida que viveu.²³⁰

Admitindo que os conceitos de viver bem e de boa vida são conceitos interpretativos e portanto importam em significados que exigem uma fundamentação e

²²⁹ Cf. GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*. op. cit. cf. p. 161. “Opposing the conventional view, Dworkin distinguishes between having a good life and living well. A good life is not just having what one wants, but living according to our critical interests.5 Nevertheless, he says, it is “wildly implausible” to suppose that living a morally good life is the same as living well. In fact, a decent view of our moral responsibilities could easily lead to a life not lived well. (...) We can understand the satisfaction of our drives, tastes and preferences but is considerably more difficult to understand our desire to live a critically good life—a life of pleasure is not enough. We want, Dworkin says, to live responsibly. He suggests an analogy of art with life; we value our lives for their “adverbial value,” the value of the “performance” rather than the “impact” they have on others” *tradução nossa*. “Contrariando a visão convencional, Dworkin distingue entre ter uma vida boa e viver bem. Uma vida boa não é apenas ter o que se quer, mas viver de acordo com nossos interesses críticos. No entanto, diz ele, é “totalmente implausível” supor que viver uma vida moralmente boa é o mesmo que viver bem. Na verdade, uma visão decente de nossas responsabilidades morais pode facilmente levar a uma vida mal vivida. (...) Podemos entender a satisfação de nossos impulsos, gostos e preferências, mas é consideravelmente mais difícil entender nosso desejo de viver uma vida crítica boa vida - uma vida de prazer não é suficiente. Queremos, diz Dworkin, viver responsavelmente. Ele sugere uma analogia da arte com a vida; nós valorizamos nossas vidas por seu “valor adverbial”, o valor do “desempenho” em vez do “impacto” eles têm sobre os outros.”

²³⁰ idem. P. 298.

que são construídos a partir da argumentação que as defendemos que neste sentido, serão conceitos naturalmente imprecisos²³¹, Dworkin aponta que esses conceitos nos servem por exemplo para explicar por que trata-se de uma impressão compartilhada por muitos a de que a vida deve, ao menos intuitivamente pensa-se assim, ter um sentido de propósito.

A pessoa que levou uma vida enfadonha e convencional, sem amizades íntimas, desafios ou conquistas, marcando passo até chegar ao túmulo, não teve uma vida boa, mesmo que pense ter tido e mesmo que tenha apreciado imensamente a vida que levou. Se você concorda comigo, não podemos invocar os simples prazeres perdidos para explicar por que essa pessoa deveria se arrepender de ter vivido assim: é possível que nenhum prazer tenha sido perdido, e de qualquer modo ela fracassou em algo: fracassou em suas responsabilidades perante o viver.²³²

O fundamento para essa responsabilidade perante o viver bem em Dworkin terá necessariamente um conteúdo ético uma vez que como já dissemos a ética para o autor trata da maneira como o homem se relaciona com a apreciação pessoal individual dos seus atos. Para o autor a vida humana é necessariamente a busca por um viver bem, ou seja, é importante, que o indivíduo procure viver uma vida eticamente satisfatória. Na medida em que a ética é o julgamento individual de si e das suas próprias condutas perante aquilo que ele imagina como correto (lembremo-nos do exemplo dos nadadores em raias separadas), a pessoa naturalmente tenderá a viver buscando satisfazer esses critérios pessoais daquilo que concebe por viver bem.

As pessoas perante quem somos obrigados podem normalmente desobrigar de nossas responsabilidades, mas nós mesmos não podemos desobrigar da nossa responsabilidade de viver bem. Temos, ao contrário, de reconhecer uma ideia que quase todos nós aceitamos no modo como vivemos, mas que é raramente formulada ou reconhecida de modo explícito. O encargo de viver bem nos é dado pelo simples fato de existirmos como criaturas autoconscientes que têm uma vida a viver. Esse encargo é idêntico àquele que nos é dado pelo valor de qualquer coisa confiada aos nossos cuidados. É importante que vivamos bem; não para nós ou para qualquer outra pessoa, mas simplesmente importante.

Não é o propósito desse trabalho aprofundarmo-nos no fundamento ético do pensamento de Dworkin. Ocorre, porém, que a ética como entendida pelo autor gera

²³¹ *ibidem.* 299.

²³² *ibidem.*

consequências importantes nos limites à restrição da expressão conforme veremos adiante, até mesmo porque a ética em Dworkin fundamenta-se na dignidade da pessoa. A dignidade já vimos (item 2.3) está calcada no respeito a si e na autenticidade. Já tratamos desses dois conceitos justamente no item mencionado apresentando ali o conteúdo desses dois termos de modo que veremos agora esse outro aspecto dos conceitos de *respeito a si* e de *autenticidade* e de como eles auxiliam a fundamentar a compreensão de que a responsabilidade ética é para o autor uma responsabilidade objetiva e não um compromisso meramente subjetivo.

O *respeito a si* como vimos é em conjunto com a *autenticidade* os elementos que compõem a dignidade da pessoa. O seu conteúdo representa a realidade de que “devo reconhecer a importância objetiva do meu bem viver. Isto é, tenho que aceitar que seria um erro não me preocupar com o modo como vivo.”²³³. Considerando válida a alternativa contrária, pensaríamos que o modo como se vive não possui qualquer importância objetiva sob o ponto de vista ético, de modo que o indivíduo jamais se questionaria acerca da qualidade da vida que leva uma vez que vive como deseja e esse desejo expressado subjetivamente seria o único critério para justificar a sua conduta desta ou daquela maneira²³⁴.

O autor nos questiona, porém, se essa segunda forma de encarar o problema não seria uma maneira pouco honesta de analisarmos a questão partindo da apreciação das nossas próprias experiências. Da vivência pessoal nos é possível apreender a existência real de uma percepção de autoimagem global que cada um de possui de si. Essa autoimagem que de acordo com o autor é uma escolha da própria identidade pessoal (*choices of personal identity*)²³⁵ é essencial uma vez que é composta não somente daquilo que pensamos que gostamos, mas também daquilo que admiramos e consideramos que seja apropriado. Ocorre que construir uma identidade pessoal daquilo que se entende seja apropriado é em si um julgamento crítico (*critical judgment*) e como consequência trata-

²³³ Idem. p. 313.

²³⁴ ibidem. 317. “Talvez você dê uma resposta mais lacônica à minha pergunta: você quer o que você faz, sem nenhuma outra razão além dessa. Não pensa que sua vida tenha alguma importância ou que existe um jeito correto e um jeito errado de viver. Simplesmente, por acaso, você adora castanhas- de – caju e é incapaz de resistir a elas quando lhe são oferecidas. Seus planos e seus projetos gerais são iguaizinhos às castanhas – de – caju, apenas maiores e mais numerosos.”; “ You might entertain a curter reply to my question: that you just want what you do and for no further reason. You do not think that your life has any importance or that there is a right and wrong way for you to live. You just happen to want to live in a par tic u lar way. You also happen to love cashew nuts; you can’t resist them when they are offered. Your overall plans and projects are just more and bigger cashew nuts.”

²³⁵ ibidem. 317.

se de “buscar alcançar um padrão, e não tão somente pinçar itens aleatórios de um menu.”²³⁶.

Tais julgamentos críticos que importam em escolhas muitas vezes fundamentais de como conduzir a vida terão como resultado reações de orgulho, vergonha ou arrependimento, por exemplo. Tais reações comuns e cuja existência é constatada na realidade da vida de cada um somente fazem sentido diante de alguém “que considere que é importante aquilo que se fez da sua vida e que possua uma responsabilidade pessoal de extrair algum valor dessa vida. Elas não fazem sentido para alguém que escolha aleatoriamente um estilo de vida”.²³⁷ Em outras palavras, o que o autor pretende expor é que a existência de juízos críticos como o de orgulho ou de remorso diante das escolhas que se fez ao longo da vida só fazem sentido caso aceitemos que é objetivamente importante (e não apenas subjetivamente importante) aquilo que decidimos fazer com as nossas vidas.²³⁸ Logo, esse primeiro elemento da dignidade (*o respeito a si*) é um elemento que Dworkin observa para concluir que a responsabilidade de cada um em face ao viver bem é uma responsabilidade objetiva e não subjetiva.

Do mesmo modo, Dworkin expõe acerca da *autenticidade*, segundo elemento constitutivo da dignidade da pessoa. Se o respeito a si significa que há uma responsabilidade da pessoa em valorizar sua vida como algo que necessita apresentar-se próxima a um ideal do viver bem, a autenticidade pondera que a pessoa deverá possuir um espaço de escolha de tamanho tal que possibilite a ela viver “de acordo com os valores que lhe parecem adequados, e não em sentido oposto ao dessas coisas.”²³⁹. Considerando que já tratamos com maiores detalhes quando apresentamos o conteúdo da autenticidade, vemos agora esse termo por um aspecto ainda não observado que é o de saber se existe uma responsabilidade ética objetiva em conduzir-se de maneira autêntica ou se é por outro lado eticamente indiferente.

Dworkin anuncia a sua convicção de que efetivamente existe uma responsabilidade objetiva em conduzir-se de maneira autêntica o que significa que a

²³⁶ idem. p. 318;” These are themselves critical judgments: we aim to meet a standard, not just pick at random from a menu.”

²³⁷ ibidem. p. 318;” These critical attitudes make sense only to and for someone who thinks that it is important what he makes of his life and that he has a personal responsibility to create value in it. They make no sense for someone who just happens to want one kind of life.”

²³⁸ ibidem.” The critical attitudes make sense only if we accept that it is objectively, and not just subjectively, important what we do with our lives.” tradução nossa.

²³⁹ idem. P. 321.

pessoa possui em alguma medida a obrigação de construir para si um conjunto de escolhas individualizadas e que confirmem um senso de uma desejável narrativa própria²⁴⁰. Em outras palavras, é dever individual fazer escolhas que deem consequência ao desejo interno individualizado e não, por oposição, representem uma obediência acrítica a alguma doutrina religiosa, política, ou mesmo aos costumes do trato social. Nesse último caso (atendimento a mandamento religioso, opção política ou ainda obediência a normas do trato social), se a pessoa adere espontaneamente a esses conjuntos digamos normativos a autenticidade implica que o indivíduo o faz atendendo à sua livre vontade individual, ou seja, a obediência nesses caso será, portanto, uma narrativa pessoal autêntica porque adotada pela pessoa de modo livre, buscamos a coerência no ato de impor uma narrativa sobre a nossa vida, porém, essa coerência deve ser confirmada pelo discernimento, e não ser mero resultado de um lance de dados.²⁴¹

Um dos propósitos apresentado mais expressamente em *Justiça e Valor* é promover a fundamentação de uma integração entre ética e moral de maneira que o fundamento ético e seus dois elementos que compõem a dignidade humana seja também o fundamento para a delimitação dos deveres morais em uma sociedade. Lembre-se que temos a esperança de integrar a ética e a moral, não simplesmente incorporando a moral à ética, mas operando uma integração em que uma apoie a outra, ou seja, em que nossos pensamentos sobre o bem viver nos ajudem a ver quais são as nossas responsabilidades morais: uma integração que responda ao desafio tradicional dos filósofos acerca das razões que temos para ser bons.²⁴²

O propósito seria então que em um diálogo fundamental entre ética e moral um suporte à existência e o conteúdo do outro sendo que poderíamos falar em uma existência moral fundamentada no conteúdo ético. Como vimos, o fundamento ético da dignidade divide-se em dois: o respeito a si mesmo e a autenticidade. Diante do respeito a si recordemos que ele implica na concepção de que a vida da pessoa possui um valor

²⁴⁰ Ibidem. P. 326.” Talvez se possa dizer que algumas pessoas simplesmente gostam de ser autênticas, simplesmente querem impor à própria vida uma estrutura narrativa. Mas essa solução parece parcial e insatisfatória. Nossas responsabilidades éticas nos parecem tão categóricas quanto nossas responsabilidades morais: não consideramos a autenticidade um gosto, mas uma virtude necessária: consideramos que há algo errado numa vida inautêntica. Pensamos que a autenticidade tem importância objetiva; não é simplesmente um gosto que certas pessoas, por acaso, têm. Com efeito, nossas convicções comuns pressupõem algo mais: que temos de buscar os valores corretos para nossa vida, temos de buscar a narrativa correta, e não uma narrativa qualquer. Caso contrário, teríamos a liberdade ética de escolher qualquer vida, desde que o princípio dessa vida fosse coerente: uma vida de indolência constante e irrestrita, por exemplo.”

²⁴¹ Idem. P. 327.

²⁴² Ibidem. p. 389. “We hope, remember, to integrate ethics with morality, not simply by incorporating morality into ethics but by achieving a mutually supportive integration of the two in which our thoughts about living well help us to see what our moral responsibilities are: an integration that responds to the traditional philosopher’s challenge about what reason we have to be good.”

maior quando respeita a ideia de que vale mais buscar uma vida calcada no “bem viver” do que o oposto que seria viver sem que houvesse uma preocupação como o modo que se vive.

A partir do respeito a si é possível falar-se em um valor objetivo da vida humana bem vivida em contraposição a uma vida em que o bem viver não foi uma preocupação. Essa é a realidade ética que há na vida humana pessoal e individual porém serviria como um ponto entre a ética (individual) e a moral (o tratamento para com os demais) uma vez que a importância que se dá a uma vida humana, no caso a própria vida, deve ser conferida em favor da vida de uma outra pessoa:

O primeiro princípio da dignidade, reformulado de modo a evidenciar o valor objetivo de qualquer vida humana, se torna aquilo que chamei de princípio de Kant. A razão que você tem para pensar que o desenrolar de sua vida é objetivamente importante também é uma razão para pensar que o desenrolar da vida de qualquer outra pessoa é importante: a importância objetiva da sua vida se reflete na importância objetiva da vida de qualquer um.²⁴³

Essa afirmativa de Dworkin de que o indivíduo, ao valorizar a sua própria vida (importância objetiva) haveria de valorizar a vida de qualquer outro, necessita melhor aprofundamento, por exemplo, quando diante da conceituação do outro. Vejamos inicialmente que a vida do outro pode tratar-se da vida de um familiar próximo como um filho ou de uma pessoa desconhecida que não se tenha qualquer relação ainda que distante, como por exemplo alguém morando em outro país.

Nesse caso, parece evidente que sob o fundamento ético (valor objetivo de uma vida) ambas as vidas são igualmente importantes, porém não o são sob o aspecto

²⁴³ Idem. p. 397. “Your reason for thinking it objectively important how your life goes is also a reason you have for thinking it important how anyone’s life goes: you see the objective importance of your life mirrored in the objective importance of everyone else’s”; cf. Ibidem. p. 405. Para o bem da fluidez da leitura transcrevemos aqui o que o autor define como sendo o princípio de Kant. p. 405. “A conclusão adequada é aquilo que chamei de princípio de Kant: para que o valor que você encontra em sua vida seja verdadeiramente objetivo, ele deve ser o valor da própria humanidade. Você deve encontrar o mesmo valor objetivo na vida de todas as outras pessoas. Deve tratar a si próprio como um fim em si mesmo e, portanto, pelo respeito por si próprio, deve também tratar todas as pessoas como fins em si mesmas. O respeito por si mesmo também exige que você se considere autônomo em um sentido específico dessa palavra: você deve assinar embaixo dos valores que estruturam a sua vida. Essa exigência equipara-se ao nosso segundo princípio: você deve julgar por si mesmo qual é o modo correto de viver e resistir a toda coerção que vise usurpar-lhe essa autoridade.”; “We draw the appropriate conclusion in what I called Kant’s principle: if the value you find in your life is to be truly objective, it must be the value of humanity itself. You must find the same objective value in the lives of all other persons. You must treat yourself as an end in yourself, and therefore, out of self-respect, you must treat all other people as ends in themselves as well. Self respect also requires that you treat yourself as autonomous in one sense of that idea: you must yourself endorse the values that structure your life. That demand matches our second principle: you must judge the right way to live for yourself and resist any coercion designed to usurp that authority.”

moral. A moral e, por consequência, os deveres morais como aquilo que devemos em relação aos outros são diversos em relação ao familiar e à pessoa que nos é desconhecida. Se pensarmos no dever de auxílio que temos para com um filho em necessidade por exemplo e o mesmo dever que possuímos em relação ao desconhecido no primeiro caso há claramente um grau de dever mais elevado quanto ao auxílio do filho e um grau reduzido em favor do desconhecido. Nesse sentido, podemos dizer que o fundamento ético (importância objetivada vida humana) auxilia na explicação do dever moral (importância objetiva da vida do outro) porém não a explica inteiramente quanto ao conteúdo desse dever moral. Essa explicação mais detalhada daremos adiante antes, porém vejamos um conflito ainda que aparente que parece surgir da transposição digamos do preceito da dignidade (respeito a si mesmo e da autenticidade) em um preceito moral.

Se aceitarmos, conforme argumenta Dworkin, a importância objetiva da vida de todas as pessoas e reconhecermos que a partir da ideia de que todas as vidas deve ser vividas de maneira autêntica (a partir da vontade e valores próprios do indivíduo) que é o componente da autenticidade, temos que adotar uma forma de conduzir nossa vida que resulta em um conflito material entre agirmos no interesse próprio de que nossa vida seja autêntica e agirmos de modo a favorecermos que outros venham também uma vida autêntica na medida em que tais propósitos serão por vezes conflitantes.

Talvez lhe pareça de início, que a plena aceitação da igual importância objetiva da vida de todos acarreta um agir tal que sempre vise melhorar a situação de todos em toda parte, em que o benefício de nós próprios e dos que nos são próximos tenha o mesmo peso que o benefício de qualquer desconhecido em qualquer lugar. (...) O segundo princípio, da autenticidade, atribui a cada um de nós a responsabilidade pessoal de agir de modo compatível com o caráter e os projetos que identificamos para nós mesmos. Parece psicologicamente impossível que alguém consiga cumprir esse princípio e ao mesmo tempo trate os planos e projetos de todos como dignos de tanta consideração e atenção quanto os seus. A maior parte dos habitantes do mundo é de pobres. Muito não tem sequer o essencial para viver. Por isso, mesmo uma pessoa moderadamente rica teria, dessa ótica, de dar duto o que possui e se tornar, ela própria pobre. Certamente teria de renunciar a todos os seus demais projetos de vida, por mais fascinantes que lhe parecessem. ²⁴⁴

²⁴⁴ Ibidem. p. 398. “It might strike you, initially, that fully accepting the equal objective importance of everyone’s life means always acting so as to improve the situation of people everywhere, counting benefit to yourself and those close to you as each having only the same weight in your calculation as that of any stranger anywhere. (...) The second principle, of authenticity, assigns each of us a personal responsibility to act consistently with the character and projects he identifies for himself. It would seem psychologically impossible for almost anyone to satisfy that principle while nevertheless treating everyone’s plans and projects with as much concern and attention as his own. Most people in the world are very poor. Many of them lack even the essentials of life, so anyone of even modest wealth who accepted the first principle would, on this view of what it means, have to give everything away and become poor himself. Certainly he would have to abandon dedicating his life to any other projects, no matter how compelling he thought them.”

A forma de equilibrar essas duas consequências morais aparentemente inevitáveis do princípio ético da autenticidade é considerada por Dworkin como uma tarefa difícil e da qual não podemos ter garantia de um sucesso. As situações extremas seriam pronunciadas de modo que haveria a percepção da violação do princípio ético em alguma conduta para com terceiros o mesmo não acontecendo com casos limites. Seria perceptível a violação moral quando houvesse um total desprezo pelo sofrimento alheio em face a não obtenção por essa pessoa de uma vida autêntica quando fosse simples e pouco ou nada custoso auxiliá-lo na consecução de uma vida autêntica, agora não podemos dizer, não sem alguma dificuldade de fundamentarmos, no caso de negarmos auxílio a um completo desconhecido tendo mais que esse auxílio imaginado nos custasse a desistência da nossa busca por uma vida autêntica²⁴⁵. Insistindo e se quisermos pensar em um exemplo vinculado ao tema da presente tese poderíamos imaginar que seria moralmente aceitável (em princípio ao menos) a proibição do discurso que incitasse de maneira direta e apologética a violência em desfavor de uma minoria, porém, não nos parece, ao menos em primeira análise, moralmente aceitável (reitere-se a partir da análise da tentativa de vincular-se a ética à moral) proibirmos o discurso religioso que potencialmente desagradaria moderadamente a uma parcela da população, mas não incorresse em discriminação evidente. Buscamos uma resposta no modo como o autor utiliza-se dos conceitos de ajuda, dano e obrigação para apresentar um fundamento sólido para essa compatibilização entre a ética e a moral.

A obrigação ética envolve um dever do indivíduo para consigo, a obrigação moral trata do dever para com o outro. Assim, a partir do conceito de ajuda (*aid*) a questão central seria estabelecer o que nos incumbe fazer pelas outras pessoas as quais não temos uma conexão mais próxima quando elas necessitam de auxílio. O critério ético é o de que a vida humana própria tem valor e dignidade de modo que seria dedutível que a vida do outro possuiria também um valor objetivo. Assim, Dworkin propõe que para determinar o que devemos fazer pelas outras pessoas “temos de nos perguntar quais condutas não respeitariam a igual importância da vida delas.”²⁴⁶ Novamente teremos que utilizar o critério de hermenêutica que apresentamos acima para dizermos que o conceito de ajuda

²⁴⁵ Idem. p. 402.

²⁴⁶ Idem. 414. “We try to decide what we must do for— and not do to— other people by asking what behavior would fail to respect the equal importance of their lives”

é um critério interpretativo, ou seja, a melhor interpretação dependerá da análise moral do caso.

Assim o autor traça um limite do que seria um critério esclarecedor para definir quando deixar de ajudar alguém seria uma violação de um dever moral exatamente porque corresponderia a violar o dever ético da dignidade que se espera seja objetivamente reconhecida em favor da outra pessoa. Em outras palavras se afirmamos que a ética nos obriga a tratarmos a nossa vida como dotada de dignidade haverá, portanto, um limite para o quanto é possível ignorar o pedido de ajuda do outro sem que esse comportamento represente a negativa em concreto daquilo que afirmo acreditar (que há uma igual importância em relação a vida daquela pessoa que me pede ajuda)²⁴⁷.

Se uma sociedade por exemplo declara que valoriza a autonomia da vida do outro como um valor ético que a impele a um dever moral de valorizá-la e ao mesmo tempo deixa de auxiliar a pessoa em sua busca por uma vida autônoma e livre sendo que o custo e a dificuldade em auxiliá-la seja irrisório no caso específico ou até mesmo inexistente não será possível levar a sério portanto a declaração de que essa sociedade considera a autonomia um valor ético e assim sendo que haja um dever moral de prestigiá-la. Há um limite para a negativa de ajuda sem que essa negativa configure em verdade a negativa do valor moral mesmo. Agora como aponta Dworkin qual seria esse limite e como seria possível definir critérios menos subjetivos para caracterizá-los. Qual é o limite? O critério é interpretativo? Quais atos, em que circunstâncias, demonstram desrespeito pela importância objetiva e igual de toda as vidas humanas?²⁴⁸

Reconhecendo a dificuldade em apresentar tais critérios Dworkin afirma que “qualquer critério plausível” terá que levar em conta três fatores: o dano em potencial em desfavor da pessoa a ser auxiliada; o grau de custos envolvidos no auxílio e por fim qual seria o grau de confrontação entre aquele que pede auxílio e quem o auxiliaria. Esses três critérios serão aprofundados com uma explicação mais detalhada, quando adiante formos

²⁴⁷ Ibidem. p. 419. “Entretanto há um limite para o quanto posso ignorar algo que afirmo ter um valor objetivo. Não posso ser indiferente ao seu destino. Se estou numa galeria que está pegando fogo e me é fácil levar comigo uma pintura importante ao sair, não posso deixá-la queimar e ao mesmo tempo esperar que as pessoas levem a sério meus tributos ao seu incomparável valor.”; “However, there is a limit to how far I can consistently ignore something that I claim has objective value. I cannot be indifferent to its fate. If I am in a gallery that is bursting into flames and I can easily take an important painting with me as I leave, I cannot leave it to burn and expect people to take seriously my tributes to the painting’s surpassing value”.

²⁴⁸ Ibidem. p. 419; “How shall we draw the line? The test is interpretive. Which acts, in which circumstances, show a failure to respect the objective and equal importance of human life?”.

trabalhar os casos diretamente relacionados a liberdade de expressão. De maneira sucinta porém podemos afirmar que sendo um critério interpretativo haverá maior dever em auxiliar quanto maior for o prejuízo do não auxílio em desfavor daquele que necessita. Já em relação ao custo, quanto menor o for maior será o dever de prestar essa ajuda e por fim em relação a confrontação entre a pessoa a ser auxiliado e aquele que auxilia haverá um maior dever moral de auxílio quanto mais próxima for a relação entre os dois bem como maior será o dever de ajudar quanto mais individualizável for a pessoa a ser auxiliada²⁴⁹.

2.5. Liberdade positiva, negativa e os limites da expressão.

Por tratar-se de um conceito do tipo interpretativo definir o que seja liberdade necessita sempre de um esforço argumentativo em favor do conceito de liberdade que se está a tratar. A liberdade é frequentemente um termo que todos se comprometem a proteger, porém sem que haja a plena concordância do que venha a ser exatamente o seu conteúdo²⁵⁰. Em se tratando de liberdade de expressão é possível que em algum momento, para alguns, defendê-la seja permitir um discurso eventualmente agressivo em desfavor de uma minoria, e que para um outro intérprete defender a liberdade de expressão (da minoria “agredida”) seria exatamente coibir o discurso agressivo. Assim o esforço de conceituar liberdade é nesse sentido o exercício de argumentar em favor de um conceito de liberdade que se sustente diante das críticas. Em Dworkin esse exercício é feito utilizando-se a base de Isaiah Berlin em seu ensaio *Dois conceitos de liberdade (Two concepts of liberty)*²⁵¹ no qual apresenta duas facetas da liberdade que são por um lado complementares entre si e ao mesmo tempo independentes em significado²⁵².

Os círculos abrangidos pela liberdade negativa e pela liberdade positiva não se confundem, Berlin os torna bastante claros e marcados em suas diferenças como já vimos em alguma medida em linhas acima e aprofundaremos no presente momento do trabalho. Essa diferenciação na análise da liberdade negativa e da liberdade positiva

²⁴⁹ Idem. p. 424.

²⁵⁰ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. 557.

²⁵¹ BERLIN, Isaiah. *Two concepts of liberty*. In Liberty. Oxford: Oxford Press, 1995. 166.

²⁵² DWORKIN, Ronald. *Two concepts of liberty*. In. Isaiah Berlin: A celebration. MARGALIT, Eva. and MARGALIT, Avishai. Chicago: The University Chicago Press. 1991.

adotada por Dworkin torna mais clara a explicação do que venha a ser a fundamentação da liberdade de expressão mesma e mais importante auxilia a construir uma defesa argumentativa dessa liberdade.

Um conceito interpretativo a exemplo do que ocorre com liberdade de expressão somente pode ser explicado por meio do exercício de argumentar-se acerca do seu conteúdo²⁵³. Portanto essa construção argumentativa de Dworkin será a definição mesma do autor para o que ele entende por liberdade de expressão e seus contornos limítrofes. Nesse sentido traremos a leitura feita de Dworkin do pensamento de Berlin nesse particular no presente tópico. Nossa apresentação terá a seguinte sequência: a compreensão do que Berlin e ao depois Dworkin entendem por liberdade em suas duas formas e após veremos como essa compreensão serve para explicar a fundamentação do autor acerca da liberdade de expressão e seus limites.

Inicialmente tratar as liberdades separadamente possui méritos de melhor articular as dificuldades encontradas quando se pretende apreender os vários significados ou os significados variados que a o termo liberdade (e liberdade de expressão) podem apresentar em situações diversas²⁵⁴:

O que eu gostaria de argumentar neste capítulo é que a distinção entre liberdade positiva e negativa, como articulada por Berlin, é uma conquista filosófica de mérito duradouro. É significativo porque articula inumeráveis tensões inerentes à natureza da liberdade algumas dessas tensões são relacionados com a complexidade da natureza humana e algumas outras com as implicações sociais de considerar valiosa a liberdade.

Em primeiro lugar a liberdade (e a liberdade de expressão) são originárias do próprio indivíduo em Berlin²⁵⁵. Trata-se de uma questão interna da pessoa que demanda por um lado que lhe seja possível expressar abertamente bem como lhe seja possível

²⁵³ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 244. “Na verdade, temos que reconhecer pelo menos mais uma família de conceitos que temos em comum mesmo quando não concordamos com nenhum teste decisivo: os conceitos interpretativos. Como eu disse, não temos esses conceitos em comum pelo fato de concordarmos com a sua aplicação, uma vez que todos os outros fatos pertinentes tenham sido estabelecidos, mas pelo fato de manifestarmos o entendimento de que a sua correta aplicação é determinada pela melhor interpretação das práticas no contexto das quais eles figuram.”

²⁵⁴ COOKSON, Maria Dimova. *Defending Isaiah Berlin's distinctions between positive and negative freedoms*. In *Isaiah Berlin and the politics of freedom two concepts of liberty 50 years later*. BAUM, Bruce David. NICHOLS, Robert. New York: Routledge, 2013. p. 74; “What I would like to argue in this chapter is that the distinction between positive and negative freedom, as articulated by Berlin, is a philosophical achievement of lasting merit. It is significant because it articulates a number of tensions inherent in the nature of liberty—some of these tensions are related to the complexity of human nature and some to the social implications of seeing liberty as valuable”

²⁵⁵ Idem. p. 77.

influenciar, por meio dessa mesma expressão, as regras sociais mesmas que limitam essa liberdade. Ambas as demandas de liberdade têm origem no indivíduo e a partir do indivíduo como ponto de partida e não no meio social. O meio social será o alvo da liberdade de expressão da pessoa (positiva ou negativa) e não a origem dessa mesma liberdade. Tal abordagem Isaiah Berlin esclarecida por Maria Cookson²⁵⁶ é, em nosso sentir, o que vincula inicialmente Berlin e Dworkin em relação a liberdade de expressão. O primeiro serve de referencial ao segundo quando afirma que a liberdade de expressão possui uma justificativa de princípios (justificativa constitutiva) e não uma justificativa de política (justificativa instrumental) como apresentamos no 2.2 acima em que dissemos que Dworkin rejeita os fundamentos utilitaristas para a liberdade de expressão.

Qual seria o ganho de se diferenciar os dois tipos de liberdade com o intuito de melhor compreendermos a liberdade de expressão é o que tenta descrever Dworkin quando trata especificamente do tema no trabalho homônimo *Two concepts of liberty*²⁵⁷. Apresenta que a abordagem dual de Berlin consegue abarcar as duas “percepções de liberdade” (*senses of liberty*) que o indivíduo terá quando inserido em sociedade e que são por um lado a intenção de não ter sua margem de expressão limitada ou reduzida (excessivamente) por um lado e por outro ter uma influência e poder de controle acerca da decisão de até quanto essa liberdade será restringida²⁵⁸.

Apresentar a liberdade como algo que pode ser sentida ou ainda percebida (*sense of*) é uma forma de aproximar-se do tema em Berlin que marca uma semelhança entre os autores na maneira mesma de conceituar a liberdade. Dworkin, posterior a Berlin desenvolve em *Justiça e Valor* toda a teoria hermenêutica dos conceitos interpretativos (item. 2.4) que são conceitos cuja definição não é estática ou marcada em contornos precisos pois trata-se de conceitos que envolvem valores morais e que, portanto, necessitam de uma argumentação moral em seu favor. Vejamos nas palavras do próprio Berlin como ele apresenta os conceitos de liberdade e liberdade negativa e positiva:

Coagir um homem é privá-lo de liberdade – liberdade de o que? Quase todos os moralistas da história humana louvaram a liberdade. Como a felicidade e a bondade, como a natureza e a realidade, é um termo cujo significado é tão poroso que há pouca interpretação que parece capaz de resistir. Não pretendo discutir nem a história desta palavra multiforme ou os mais de duzentos

²⁵⁶ Ibidem. p. 75. “So Berlin’s analysis of two concept, in which both concepts are related to the individual, mars a development upon Constant’s distinction.”

²⁵⁷ Op. cit. p. 100.

²⁵⁸ Idem. p. 101.

sentidos dele registrado por historiadores de ideias. Proponho não examinar mais do que dois desses sentidos – mas são centrais, com muita história humana por trás deles e, ousado dizer, ainda por vir. O primeiro desses sentidos políticos de liberdade [freedom] ou liberdade [liberty] (eu usarei ambas as palavras significam o mesmo), que (seguindo muitos precedentes) chamarei de sentido ‘negativo’, está envolvido na resposta à questão ‘Qual é a área dentro da qual o sujeito – uma pessoa ou grupo de pessoas – é ou deveria ser deixado para fazer ou ser o que ele é capaz fazer ou ser, sem interferência de outras pessoas?’ O segundo, que chamarei de sentido “positivo”, está envolvido na resposta à pergunta o que, ou quem, é a fonte de controle ou interferência que pode determinar alguém a fazer, ou ser, isso em vez de aquilo?’ As duas perguntas são claramente diferentes, embora as respostas para eles podem se sobrepor²⁵⁹.

O que seria a liberdade política, pergunta Berlin²⁶⁰. No mundo moderno Berlin afirma que uma ideia se encontra consolidada qual seja a de que existe um espaço da vida privada do indivíduo que deve estar em princípio exceptuado da interferência externa

No mundo moderno, uma nova ideia, mais claramente formulada por Benjamin Constant, se fez ser percebida, que é a existência de uma região da vida privada a qual é indesejável salvo em situações excepcionais, que haja a interferência da autoridade pública²⁶¹.

Traduzindo para a realidade da liberdade de expressão temos que Berlin acredita que há um limite mínimo em relação a possibilidade de expressão individual a qual não poderá ser reduzida sob influência externa e nesse sentido a pessoa será livre somente se detiver controle da expressão inserida nesse limite mínimo daquilo que ela pode dizer. Quem dita esse espaço mínimo é o ponto central da filosofia política para

²⁵⁹ ²⁵⁹ BERLIN, Isaiah. *Two concepts of liberty*. Op. cit. 169; “To coerce a man is to deprive him of freedom - freedom from what? Almost every moralist in human history has praised freedom. Like happiness and goodness, like nature and reality, it is a term whose meaning is so porous that there is little interpretation that it seems able to resist. I do not propose to discuss either the history of this protean word or the more than two hundred senses of it recorded by historians of ideas. I propose to examine no more than two of these senses - but they are central ones, with a great deal of human history behind them, and, I dare say, still to come. The first of these political senses of freedom or liberty (I shall use both words to mean the same), which (following much precedent) I shall call the 'negative' sense, is involved in the answer to the question 'What is the area within which the subject - a person or group of persons - is or should be left to do or be what he is able to do or be, without interference by other persons?' The second, which I shall call the 'positive' sense, is involved in the answer to the question 'What, or who, is the source of control or interference that can determine someone to do, or be, this rather than that?' The two questions are clearly different, even though the answers to them may overlap.”

²⁶⁰ BERLIN, Isaiah. *Liberty*. In *Liberty*. Oxford: Oxford Press, 1995. 283.

²⁶¹ Idem. “*In the modern world, a new idea – most clearly formulated by Benjamin Constant – makes itself, namely that there is a province of life – private life – with which it is thought undesirable, save in exceptional circumstances, for public authority to interfere.*”

Berlin²⁶². O autor apresenta um conflito permanente na filosofia política que se trata de encontrar uma justificativa para a coerção a liberdade. Desenvolvendo esse tema ele pergunta retoricamente se todo indivíduo possui a liberdade de “escolher o tipo de vida que prefere viver”, ou digamos, o tipo de expressão que deseja emitir, isso se aplicaria a todos os indivíduos, inclusive àqueles que por exemplo são imaturos ainda, ou mentalmente desabilitados, ou se a coerção e a restrição a liberdade em certos casos são na realidade benéfica a pessoa²⁶³. Sob esse prisma a limitação não poderia ser considerada uma verdadeira restrição uma vez que a condição da pessoa não haveria de possibilitá-la, de acordo com Berlin, de efetivamente escolher o que deseja realmente, “se o indivíduo é ignorante, imaturo, sem educação, mentalmente incapaz, negados oportunidades adequadas de saúde e desenvolvimento, ele não saberá escolher. Tal pessoa nunca realmente sabe o que ele realmente quer²⁶⁴.”

Assim de início Berlin reconhece que a liberdade negativa poderá, e em certas situações deverá ser limitada fazendo surgir, automaticamente, a questão de se definir quem a limita. Para Berlin a filosofia política moderna baseia a resposta para essa questão na conclusão de que se nos propusermos a aceitarmos as limitações à liberdade impostas pelas instituições estaremos ao final obedecendo as limitações que nós mesmos impusemos quando houver participação da pessoa na construção dessas instituições²⁶⁵. É exatamente a liberdade positiva (influenciar na construção das limitações a liberdade) que torna circular a relação entre essas duas liberdades. Veremos na sequência a liberdade de expressão à luz da exposição da liberdade negativa e positiva em Berlin e Dworkin.

Liberdade negativa.

²⁶² BERLIN, Isaiah. *Two concepts of liberty*. Op. cit. p. 168. (obs. reiteramos a citação feita no item 2.4): “a questão central da política, a questão acerca da obediência e coerção.”

²⁶³ BERLIN, Isaiah. *Liberty*. in. *Liberty*. Oxford: Oxford University Press, 1995. p. 284; “You say that individual has the right to choose the kind of life he prefers. But does this apply to everyone? If the individual is ignorant, immature, uneducated, mentally crippled, denied adequate opportunities of health and development, he will not know how to choose.”

²⁶⁴ Idem; “If the individual is ignorant, immature, uneducated, mentally crippled, denied adequate opportunities of health and development, he will not know how to choose. Such a person will never truly know what it is he really wants.”

²⁶⁵ Ibidem. “Se você substituir os pais por uma Igreja, um Partido ou um Estado, você obter uma teoria na qual se baseia muita autoridade moderna. Nós somos ditos que obedecer a essas instituições é apenas obedecer a nós mesmos, e portanto, nenhuma escravidão, pois essas instituições incorporam a nós mesmos em nosso melhor e mais sábio, e autocontrole não é restrição, autocontrole não é escravidão.”; “If you substitute for parents a Church or a Party or a State, you get a theory on which much modern authority is based. We are told that to obey these institutions is but to obey ourselves, and therefore no slavery, for these institutions embody ourselves at our best and wisest, and self-restraint is not restraint, self-control is not slavery.”.

A liberdade de expressão à luz do conceito de liberdade negativa representa em Berlin a existência de um mínimo de liberdade de expressão que não poderá ser reprimido pela autoridade. Em outro prisma, a pessoa possui a prerrogativa de expressar suas ideias com liberdade de modo que dentro desse limite de liberdade não é legítimo impor-lhe censura. Se sou impedido pela autoridade de me expressar, sou naquele particular sem liberdade e “se essa área é contraída por outro homem além de um certo mínimo, posso ser descrito como sendo coagido ou escravizado”²⁶⁶ sendo que para Berlin “quão maior a área de não interferência, maior minha liberdade.”²⁶⁷ Entender essa explicação de Berlin é a primeira parte da compreensão do conceito de liberdade de expressão (ou se quisermos dos seus limites) uma vez que se nos deparamos com essa explicação é imediato o questionamento de qual seria esse “certo mínimo” de liberdade de expressão que devemos garantir ao homem. Respondendo a tal questionamento e afirmando tratar-se de um ponto que é “um problema de debate infinito”²⁶⁸ a liberdade (e por consequência a liberdade de expressão) poderá ser legitimamente restringida somente até um limite em que não ofenda a essência da natureza do homem, ou que lhe negue a natureza humana:

Devemos preservar uma área mínima de liberdade pessoal se não quisermos ‘degradar ou negar nossa natureza’. Não podemos permanecer absolutamente livres e devemos renunciar a algumas de nossas liberdades para preservar o resto. Mas a auto entrega total é autodestrutiva. Qual então deve ser o mínimo? Aquilo que um homem não pode dar sem ofender a essência de sua natureza humana²⁶⁹.

A redução da liberdade negativa em relação a liberdade de expressão seria portanto ilegítima quando ofendesse a essência da natureza humana, ou negasse a pessoa essa sua natureza. Ocorre que na prática abordar os problemas limite em relação a liberdade de expressão a partir desses parâmetros tão amplos (essência da natureza humana, ou negar a natureza humana) terá pouca utilidade pois é certo que diferentes intérpretes terão para casos idênticos definições muito diferentes para aquilo que seria ofensivo a essência humana de alguém que esteja sendo tolhido em sua liberdade de

²⁶⁶ Idem. p. 169. “If I am prevented by others from doing what I could otherwise do, I am to that degree unfree; and if this area is contracted by other men beyond a certain minimum, I can be described as being coerced, or, it may be, enslaved.”

²⁶⁷ Ibidem. p. 170. “The wider the area of non-interference the wider my freedom.”

²⁶⁸ Idem. p. 173. “This has been, and perhaps always will be, a matter of infinite debate.”

²⁶⁹ Ibidem; “We must preserve a minimum area of personal freedom if we are not to ‘degrade or deny our nature’. We cannot remain absolutely free and must give up some of our liberty to preserve the rest. But total self-surrender is self-defeating. What then must the minimum be? That which a man cannot give up without offending against the essence of his human nature.”

expressão (pensemos por exemplo no discurso religioso que trate questões morais). Para o religioso que fala, ser impedido de manifestar e fazer apologia de sua religião acerca de verdades morais da sua cosmovisão é uma afronta inaceitável a sua natureza humana que guarda no seu mais íntimo o dever de consciência de propagar a suas verdades religiosas. Por outro lado alguém que seja o alvo desse discurso de cunho moral poderá sentir-se ele mesmo ofendido em sua essência humana uma vez que eventualmente o discurso que ele se vê obrigado a escutar o considera alguém indigno e sob essa perspectiva seria portanto legítimo silenciar o religioso sob pena de agressão a essência humana desse ouvinte que se considera um alvo das palavras do religioso. Basta este exemplo para percebermos que se a definição de liberdade negativa dada por Berlin é útil ela é também incompleta quanto ao seu conteúdo definidor e a partir daí Dworkin se propõe a esclarecer melhor o conceito.

Novamente Dworkin faz o mesmo questionamento que é o de saber “qual deve ser o grau dessa coerção”²⁷⁰, ou em outras palavras quando será legítimo coibir a expressão de alguém. Inicialmente para traçarmos esse limite a partir do pensamento de Dworkin temos que rememorar a diferença entre duas acepções possíveis de liberdade que são a liberdade (*liberty*) e a autonomia (*freedom*)²⁷¹. O segundo é um círculo que envolve toda a liberdade potencial da pessoa, ou seja, seria toda a gama de expressão possível a alguém e nesse sentido a autonomia (*freedom*) encontraria uma definição como sendo toda a “expressão em potencial de um determinado indivíduo”. Já a liberdade (*liberty*) é um círculo de raio menor, de conteúdo mais denso, inserido na autonomia (*freedom*) mas que representa a esfera da liberdade que não pode ser restringida sem que haja imediatamente a violação a dignidade da pessoa²⁷². Aqui aproximamos Berlin e Dworkin uma vez que o primeiro trata de uma liberdade negativa que respeite a essência ou a definição da natureza humana e Dworkin, como que analogamente, afirma que o limite a restrição a liberdade de expressão é a *liberty* sob pena de violar-se a dignidade humana de modo a ser possível concluirmos que em relação a liberdade de expressão os conceitos de liberdade negativa em Berlin e de *liberty* em Dworkin possuem o mesmo sentido. Agora precisamos delimitar o que é a *liberty* para que consigamos determinar o conteúdo desse raio menor com relação ao qual a pessoa não pode sofrer coerção. Para

²⁷⁰ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 559. “Uma teoria da liberdade negativa vai descrever quais escolhas devem ser eximidas das decisões coletivas para que a responsabilidade pessoal seja preservada”;

²⁷¹ Vide tópico imediatamente anterior (2.4).

²⁷² DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 561.

tanto devemos buscar novamente o conceito de dignidade humana que expusemos acima (2.4).

Para não sermos repetitivos e explicarmos novamente toda a construção feita acerca da dignidade e seus componentes²⁷³ lembremos apenas que a dignidade humana é dividida por Dworkin em dois componentes que a constitui: o *respeito por si* e a *autenticidade*. O primeiro deles é um princípio ético que dispõe que a pessoa detém um dever ético de conduzir a sua vida considerando-a como algo que possui valor. Já a autenticidade significa que a pessoa detém uma responsabilidade pessoal de decidir por si quais são os critérios que nortearão a sua vida, ou seja, a pessoa deve decidir por ela mesma quais são os valores que leva em consideração para conduzir-se e ter como referência para uma vida que tenha sentido a partir desse julgamento pessoal.

Essa mesma autenticidade deverá ser apreciada por duas faces, a face da responsabilidade e a face da independência ética, sendo essa última essencial para definirmos como Dworkin entende possível (objetivamente possível) definir um critério para que não se agrida a liberdade de expressão negativa. A responsabilidade significa que a autenticidade (viver conforme seus próprios critérios) exige em contrapartida que haja a assunção da responsabilidade pelos efeitos e consequências da maneira como a qual se decidiu viver e no caso da liberdade de expressão pelas consequências do que se disse. Já a independência ética significa que a autenticidade somente será respeitada se houver autonomia em favor da pessoa para que possa livremente decidir sobre aspectos fundamentais da sua expressão, aspectos que digam respeito a questões éticas fundamentais como “a religião, aos compromissos pessoais íntimos e aos ideais éticos morais e políticos”²⁷⁴. Como dissemos, esses conceitos já foram definidos acima (2.3) cumpre agora relacioná-los mais diretamente à liberdade de expressão (abaixo ilustração esquemática):

Dignidade humana (em Dworkin):

- Respeito por si.
- Autenticidade.

²⁷³ Item 2.1. acima.

²⁷⁴ Idem. p. 564; “These include choices in religion and in personal commitments of intimacy and to ethical, moral, and political ideals.”

- Responsabilidade.

- Independência ética.

Retomando a questão quanto grau de coerção à liberdade de expressão e a liberdade negativa o limite será, portanto, aquilo que Berlin define como a “natureza humana” e Dworkin como independência ética (que é um dos componentes da autenticidade que por sua vez compõe o conceito de dignidade humana) na medida em que “o segundo princípio da dignidade [independência ética] torna a ética especial: limita o âmbito das decisões coletivas aceitáveis”²⁷⁵ O critério limitador da censura proposto por Dworkin é portanto a dignidade naquilo que ele denomina de independência ética de modo que toda censura à expressão que restrinja a independência ética será ilegítima.

Tendo explicado a compreensão de Dworkin acerca da ética no item anterior podemos fazer a afirmativa de que toda manifestação de expressão pessoal que diga respeito àquilo que ela compreende como um componente essencial a “viver bem” é uma manifestação de expressão com conteúdo ético e, portanto, não pode estar sujeita a limitação sob pena de agressão a independência ética da pessoa e portanto violando-lhe a liberdade negativa. Explicando melhor vimos que Dworkin entende que existe uma responsabilidade objetiva sobre o indivíduo para que ele tenha a consideração ética de que sua vida deve ser conduzida da maneira a mais se aproximar dos valores que essa pessoa detém como critérios do que seja viver bem.

Logo podemos dizer que tudo aquilo que compõe a necessária expressão para que haja essa aproximação da vida concreta da pessoa àquele ideal de cunho ético que constitua o viver bem está protegido da censura externa. Explicando por meio de exemplos podemos imaginar que para alguém que tenha como o centro de sua vida um ideário político constitui um elemento da sua independência ética poder manifestar-se livremente em favor desse ideário. Uma vez que tais convicções políticas são arraigadas no mais íntimo daquilo que a pessoa considera viver bem censurar-lhe representaria uma agressão à uma escolha ética que é a escolha de fazer ser conhecido, nos limites da sua possibilidade de comunicação, aquele ideário político em particular. Tal é uma realidade para Dworkin inclusive quando o ideário político tenha conteúdo extremamente aviltante pois para o autor, relatando o resultado de um julgamento acerca do tema liberdade de

²⁷⁵ Ibidem. p. 567; “The second principle of dignity makes ethics special: it limits the acceptable range of collective decision.”

expressão e discurso político extremado, a censura a esse discurso político, ainda que extremado “violava o seu direito à independência ética, porque o direito a dar testemunho público das próprias convicções é fundamental e a violência por ele pregada não era iminente”.²⁷⁶

Como vimos acima a independência ética individual limita o avanço sobre a liberdade de expressão da pessoa e tal limitação justifica a proteção a liberdade de expressão exatamente nos casos em que parecer mais difícil defendê-la. Isso ocorre nos casos em que a liberdade de expressão gera como consequência a ofensa de modo que nesses casos é muito delicada a sua justificação, porém ainda sim em se tratando de uma emissão de expressão com conteúdo ético (que diga respeito a independência ética do emissor) há ali um elemento de dignidade do emissor que deve ser respeitado em sua liberdade negativa de modo que não será legítima a censura pois conforme já citamos Dworkin tratando da pornografia:

Nos Estados Unidos, porém, o direito constitucional tem como um de seus princípios fixos o de que esse tipo de disciplina legal é inconstitucional a menos que seja exigida por uma necessidade urgente, e não pelo simples fato de o governo ou a maioria dos cidadãos serem contra a mensagem veiculada. A pornografia, muitas vezes, é grotescamente afrontosa; é ultrajante, não só para as mulheres, mas também para os homens. Porém, não podemos ver aí uma razão suficiente para destruir o princípio de que as formas de expressão que odiamos são tão dignas de proteção quanto quaisquer outras. 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 gosto²⁷⁷

Veja que proibir a produção de material pornográfico seria uma violação a independência ética das pessoas que desejam produzir tal material e consumi-lo. O fato de uma grande parcela da população entender que tal forma de expressão é odiosa não altera o fato de que existe naqueles que desejam produzir tal conteúdo a independência ética que lhes garante a liberdade de expressão naquilo que constitua uma escolha de algo

²⁷⁶ Ibidem . 571; The law so interpreted violated his right to positive liberty because it prohibited him from attempting to rally other citizens to his political opinions. It violated his right to ethical independence because the right to bear public witness to one’s political convictions is foundational and any violence to others he advocated was not iminente.”

²⁷⁷ DWORKIN, Ronald. *Pornografia e ódio*. cit. p. 35i; “ In America, however, it is a fixed principle of constitutional law that such regulation is unconstitutional unless some compelling necessity, not just official or majority disapproval of the message, requires it. Pornography is often grotesquely offensive; it is insulting, not only to women but to men as well. But we cannot consider that a sufficient reason for banning it without destroying the principle that the speech we hate is as much entitled to protection as any other. The essence liberty is freedom to offend, and that applies to the tawdry as well as the heroic. “

fundamental para a consecução do viver bem ao seu julgamento. Podemos questionar, porém quanto a vinculação pública desse material, se haveria o mesmo direito. Se os produtores ou consumidores resolverem promover a exibição desse material em praça pública naturalmente que a maioria das pessoas que já não consentiria inicialmente com a produção do material seria opositora ainda mais consolidada dessa exibição e a pergunta sobre a possibilidade dessa censura.

A proibição integral da produção de material pornográfico inquestionavelmente viola a liberdade negativa pelos motivos que já tratamos agora o mesmo não ocorre com proibição da exibição pública desse material. Produzir e exibir de maneira privada esse material é uma escolha ética pessoal e não pode sofrer limitação sob pena de violação a liberdade negativa agora, não viola a liberdade negativa a censura a exibição pública desse material. Isso porque a liberdade de expressão dos pornógrafos estaria protegida bem como o seu material e as suas ideias não seriam proibidas de circularem em caso de proibição da exibição pública do material (o que não ocorreria caso houvesse a proibição da exibição particular), logo não haveria a violação da independência ética dessas pessoas mas apenas uma restrição e não uma proibição a essa liberdade de expressão específica. Desde que não haja uma agressão a uma escolha ética pessoal que envolva a expressão é possível algum grau de restrição a liberdade de expressão²⁷⁸. Antes de encerramos a análise da liberdade de expressão e a liberdade negativa devemos dizer há uma outra forma pela qual a independência ética pode ser violada em relação a liberdade de expressão e isso ocorre quando as motivações da autoridade censora são enviesadas no sentido de promoverem a censura por julgarem o conteúdo que está sendo veiculado como impopular ou inferior²⁷⁹.

A vinculação entre liberdade de expressão e a proteção da dignidade da pessoa quando fundamenta a proteção a essa liberdade como a proteção ao mínimo ético que o indivíduo deve ter de liberdade torna possível uma série de respostas para as situações relacionadas a liberdade de expressão nos cenários contemporâneos que tratam do discurso de ódio e das liberdades de expressão nas redes sociais o que torna extremamente útil essa abordagem do pensamento de Dworkin. Nesse sentido antes de

²⁷⁸ Cf. DWORKIN, Ronald. *Temos direito a pornografia*. in Uma questão de princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 506.

²⁷⁹ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 564

passarmos a análise da liberdade positiva vejamos um aspecto final dessa vinculação da liberdade de expressão como proteção à dignidade humana.

Vimos que quando Dworkin analisa a dignidade humana ele a divide em duas, o respeito a si e a autenticidade. Sobre a segunda já tratamos acima de modo que vejamos uma relação sobre o respeito por si e a liberdade de expressão pelo prisma da liberdade negativa. O respeito por si implica a atitude da pessoa em considerar a sua vida como algo relevante e que deva ser conduzida de maneira a elevar a sua conduta em vias de atingir um patamar ético que considere ela mesmo adequado. Pois bem nesse contexto de possuir um respeito a si a pessoa promove uma escolha da própria identidade pessoal que almeja construir para si (*choices of personal identity*), uma autoimagem que contenha elementos que admira e valoriza em um processo de análise crítica das possibilidades. Essa análise gera a percepção da pessoa estar mais ou menos próxima a ao ideal imaginado e que seja condizente com o respeito a si. Podemos dizer, portanto, que o respeito a si gera uma pretensão de que a pessoa mantenha um certo comportamento condizente com aquilo que almeja no processo individual de construir a sua própria identidade.

Nesse contexto a liberdade de expressão representa um elemento central no respeito a si pois a expressão livre é uma condição básica para que se construa uma identidade pessoal. Imaginemos, por exemplo, que a partir de um julgamento crítico a pessoa chegue à conclusão de que constrói uma identidade pessoal totalmente voltada ao trabalho da apologia religiosa de certa denominação. A liberdade de expressão nesse contexto é o meio material pelo qual esse indivíduo coloca em prática a construção dessa identidade pessoal que justifica e é o eixo ético da sua vida de modo que o respeito a si dessa pessoa foi constituído para considerar a vida boa àquela de entrega total ao serviço religioso de pregação religiosa.

Caso haja para essa pessoa alguma censura na possibilidade de pregação religiosa a realidade é que a sua dignidade fica violada não em função a uma ofensa à independência ética dessa pessoa (pelo menos não somente em função dessa violação) mas sim em função a violação a sua dignidade pela via do respeito por si uma vez que se não puder promover a atividade axial que estabeleceu para si na escolha da sua identidade pessoal está sempre ofendido na sua dignidade. Em outras palavras se o respeito a si é o componente da dignidade que representa o respeito que a cada indivíduo deve possuir pela importância de sua vida quando a restrição a liberdade de expressão frustra os meios

que o indivíduo dispõe para concretizar esse respeito a si, a limitação a expressão será nessa condição uma agressão a dignidade da pessoa na esfera da sua liberdade negativa.

Liberdade positiva.

Quando introduz a análise das duas liberdades Berlin pondera que com ela pretende responder a duas questões que dizem respeito a pontos centrais da liberdade: a primeira delas é a de saber qual é a extensão de liberdade pessoal que o indivíduo possui sem que haja qualquer interferência externa restritiva, e a segunda trata exatamente de quem é o agente legítimo a impor essa restrição “o segundo, que chamarei de sentido positivo, está envolvido na resposta à pergunta: o que, ou quem, é a fonte de controle ou interferência que pode determinar alguém a fazer, ou ser, isso em vez de aquilo?”²⁸⁰

Dworkin resume essa segunda liberdade (positiva) quando apresenta que “a liberdade positiva é por outro lado o poder de controlar ou participar nas decisões públicas incluindo-se as decisões que tratam de reduzir as liberdades negativas.”²⁸¹. Vamos adiante ver como se apresentam os pormenores da liberdade positiva e como ela se relaciona com a liberdade de expressão.

Para Berlin a liberdade positiva deriva do desejo que o indivíduo possui de que as suas decisões dependam exclusivamente de uma vontade própria, por razões e propósitos que tem origem na sua vontade e não na vontade de outra pessoa ou ainda nos desígnios da autoridade.²⁸² Levada ao extremo a liberdade positiva ilimitada seria a obliteração da liberdade negativa alheia uma vez que se me é possível uma liberdade positiva infinita ela seria ilimitada inclusive para avançar sobre a independência ética do outro. Nesse sentido é necessário um mínimo de restrições à liberdade positiva e é exatamente na construção dessas restrições que encontramos o conceito de liberdade positiva para Isaiah Berlin:

Homens que lutaram pela liberdade têm comumente lutado pelo direito de serem governados por si mesmos ou seus representantes – severamente governados, se necessário, como os espartanos, com pouca liberdade individual, mas de uma maneira que permitiu-lhes participar, ou pelo menos

²⁸⁰ BERLIN, Isaiah. *Two concepts of liberty*. In *Liberty*. Oxford: Oxford Press, 1995. 169; “The second, which I shall call the 'positive' sense, is involved in the answer to the question 'What, or who, is the source of control or interference that can determine someone to do, or be, this rather than that?’”

²⁸¹ DWORKIN, Ronald. *Two concepts of liberty*. op. cit. p. 101; “Positive liberty on the other hand is the power to control or participate in public decisions, including the decisions how far to curtail negative liberty.”

²⁸² BERLIN, Isaiah. *Two concepts of liberty*. Op.cit. p. 178.

acreditar que estavam participando, na legislação e administração das suas vidas coletivamente²⁸³.

O item central da liberdade positiva em Berlim será, portanto, a capacidade de o indivíduo em influenciar na construção das normas que regem a sua vida diante dos outros, diante do coletivo. É evidente que se a liberdade positiva implica em permitir ao indivíduo exercer influência na construção das regras sociais que serão impostas aos demais e a si próprio o exercício dessa influência será feito por intermédio da expressão livre sem a qual inclusive Berlin julga não ser possível se falar em democracia²⁸⁴. A democracia é a intersecção entre a liberdade positiva e a liberdade de expressão na medida em que essa segunda é o instrumento principal pelo qual a primeira se dá no contexto político. Não por outra razão Dworkin apresenta a sua compreensão de liberdade positiva em um capítulo de *Justiça e Valor* que denomina Democracia no qual já inicia vinculando a liberdade positiva à dignidade da pessoa humana

Suscita-se assim a questão da liberdade positiva. Não posso estar livre de todo controle coercitivo nas questões de justiça e moral, mas minha dignidade exige que eu tenha alguma participação nas decisões coletivas que exercem esse controle.²⁸⁵

²⁸³ Idem. p. 207; "Men who have fought for freedom have commonly fought for the right to be governed by themselves or their representatives - sternly governed, if need be, like the Spartans, with little individual liberty, but in a manner which allowed them to participate, or at any rate to believe that they were participating, in the legislation and administration of their collective lives."; cf. p. 178. "Por quem sou governado? ou 'Quem pode dizer o que sou e o que não sou, ser ou fazer?' A conexão entre democracia e liberdade individual é bem mais tênue do que parecia a muitos defensores de ambos. O desejo de ser governado por mim mesmo, ou pelo menos para participar do processo pelo qual minha vida deve ser controlada, pode ser um desejo tão profundo quanto o de uma área livre para ação, e talvez historicamente mais antigo"; "By whom am I ruled? or 'Who is to say what I am, and what I am not, to be or do?' The connection between democracy and individual liberty is a good deal more tenuous than it seemed to many advocates of both. The desire to be governed by myself, or at any rate to participate in the process by which my life is to be controlled, may be as deep a wish as that for a free area for action, and perhaps historically older."

²⁸⁴ BERLIN, Isaiah. Introduction. In *Liberty*. Op.cit. p. 38. "Eu deveria ter deixado ainda mais claro que os males da *laissez-faire* irrestrito, e dos sistemas sociais e legais que permitiu e encorajou, levou a violações brutais de regras 'negativas' liberdade - de direitos humanos básicos (sempre uma noção negativa: um muro contra opressores), incluindo a liberdade de expressão ou associação, sem os quais pode haver justiça e fraternidade e até felicidade de um tipo, mas não democracia."; "I should have made even clearer that the evils of unrestricted *laissez-faire*, and of the social and legal systems that permitted and encouraged it, led to brutal violations of 'negative' liberty - of basic human rights (always a 'negative' notion: a wall against oppressors), including that of free expression or association, without which there may exist justice and fraternity and even happiness of a kind, but not democracy."

²⁸⁵ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 579.; "That sets the stage for the question of positive liberty. I cannot be free from coercive control in matters of justice and morality, but my dignity requires that I be allowed a role in the collective decisions that exercise that control."

Dworkin parte da premissa de que a dignidade exige que a pessoa participe do próprio governo de modo que temos relacionada a participação política (liberdade positiva) com a dignidade. Se aprofundarmos um pouco mais na dignidade em Dworkin veremos que o aspecto com o qual a liberdade positiva se relaciona é a dignidade na medida do respeito por si, inicialmente. Isso porque se tenho apreço pela minha vida (respeito por si) terei conseqüentemente interesse em que as regras que a regerão e sob certos aspectos a limitarão sejam produzidas com a minha participação. Esse interesse e essa participação são os objetos principais das normas que regem as democracias.

A democracia justa exige o que nós poderíamos chamar de uma formação democrática [*democratic background*]: requer, por exemplo, que todo adulto capaz possua o direito a voto para decidir qual é a vontade da maioria. É isso requer, ainda, que cada cidadão possua além do voto, também uma voz: uma decisão da maioria não será justa a menos que todos tenham tido uma oportunidade justa de expressar suas atitudes ou opiniões, medos, gostos, pressuposições, preconceitos ou ideais, não apenas com a esperança de influenciar os outros (embora essa esperança seja crucialmente importante), mas também apenas para confirmar sua posição como um agente capaz [*responsible agente*], ao invés de uma vítima passiva de ação coletiva. A maioria não detém o direito de impor sua vontade sobre alguém que está proibido de levantar a voz em protesto, ou argumentar ou apresentar uma objeção antes que a decisão seja tomada²⁸⁶.

A Democracia é o ambiente em que a liberdade de expressão se apresenta com maior plenitude especialmente quando tratamos da discussão política e nesse sentido podemos inclusive dizer que a liberdade de expressão tem o papel de condutora da democracia pois é por meio do exercício dessa liberdade que as decisões são endereçadas e tomadas:

A democracia não pode oferecer uma forma genuína de autogoverno se os cidadãos não puderem falar à comunidade em uma estrutura e em um ambiente que incentive a atenção aos méritos do que dizem. Se o discurso público for mutilado pela censura, ou cair em uma briga de gritos e calúnias, na qual cada lado só tenta distorcer o que os outros dizem ou gritar mais alto do os outros, então não há governo coletivo, nenhum tipo de empreendimento coletivo, mas somente a contagem de votos como uma espécie de guerra.²⁸⁷

²⁸⁶ DWORKIN, Ronald. *Foreword*. in. *Extreme speech and democracy*. HARE, Ivan. WEINSTEIN, James. Oxford: Oxford University Press, 2009. "Fair democracy requires what we might call a democratic background: it requires, for example, that every competent adult have a vote in deciding what the majority's will is. And it requires, further, that each citizen have not just a vote but a voice: a majority decision is not fair unless everyone has had a fair opportunity to express his or her attitudes or opinions or fears or tastes or presuppositions or prejudices or ideals, not just in the hope of influencing others (though that hope is crucially important), but also just to confirm his or her standing as a responsible agent in, rather than a passive victim of, collective action. The majority has no right to impose its will on someone who is forbidden to raise a voice in protest or argument or objection before the decision is taken."

²⁸⁷ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*. op. cit. p. 513; "Democracy cannot provide genuine form of self-government if citizens are not able to speak to the community in a structure and climate that encourages attention to the merits of what they say. If the public discourse is crippled by censorship, or collapses into

O autor analisa, conforme vimos no item 2.4, dois modelos democráticos os quais ele chama de *concepção majoritarista* e *concepção participativa*. Não sendo conveniente repetir aqui toda a explicação que já fizemos naquele tópico vamos lembrar apenas que Dworkin entende que a concepção coparticipativa possui prevalência sobre a outra porque detém maior legitimidade pois é mais exigente que a primeira na medida em que considera democráticas apenas as sociedades que tenham em grande conta a participação do indivíduo na tomada de decisão. Tratando da liberdade de expressão na concepção majoritarista de democracia o filósofo postula que:

A liberdade de expressão tem papel evidente na concepção majoritarista. Essa concepção de democracia exige que se dê oportunidade aos cidadãos de se informarem da maneira mais completa possível e deliberar, individual e coletivamente, acerca de suas escolhas, e é um critério estratégico vigoroso que a melhor maneira de proporcionar essa oportunidade seja permitir que qualquer pessoa que deseje se dirigir ao público o faça, de maneira e na duração que pretender, por mais impopular ou indigna que o governo ou os outros cidadãos julguem a sua mensagem²⁸⁸.

É importante termos atenção a parte final dessa citação de Dworkin quando diz que a expressão deve ser livre, especialmente no contexto da política, sendo permitido a pessoa emitir opiniões acerca das coisas públicas ainda que tais opiniões sejam consideradas pela maioria como impopulares ou indignas. Vejamos que essa proteção ao discurso político vem não em respeito ao conteúdo do que se está emitindo pela pessoa, em outras palavras, esse respeito a livre expressão tem vez inclusive a despeito do que esteja sendo dito exatamente por que a liberdade de expressão como elemento componente da liberdade positiva relaciona-se com a dignidade humana da pessoa que está emitindo a opinião e não com a dignidade, ou eventual indignidade do conteúdo dessa opinião.

Igualmente importante é o fundamento da igualdade para a liberdade de expressão no contexto da liberdade positiva. Se a liberdade positiva implica que todos

a shouting or slandering match in which each side tries only to distort or drown out what the others say, then there is no collective self-government, no collective enterprise of any kind, but only vote counting as war by other means.”

²⁸⁸ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*. op. cit. p. 503; “Free speech plays an evident role in the majoritarian conception. That understanding of democracy requires that citizens be given an opportunity to inform themselves as fully as possible and to deliberate, individually and collectively, about their choices, and it is a compelling strategic judgment that the best way to provide that opportunity is to permit anyone who wishes to address the public to do so, in whatever way and at whatever length he wishes, no matter how unpopular or unworthy the government or other citizens deem his message to be.”

devem ter uma participação igualitária (a mais igualitária possível ao menos) na construção das regras que regem as relações entre indivíduos é necessário que não haja desigual consideração entre àqueles que desejarem expressar suas opiniões no âmbito do debate público. Muitas vezes a partir da análise do conteúdo do discurso (ou mesmo da pessoa que o promove) há uma desvalorização daquela expressão por considerá-la eventualmente agressiva, ultrapassada, ou inadequada por qualquer razão e não merecedora de espaço, resolvendo-se em censura. Ocorre que censurar a expressão porque ela é considerada inadequada pela maioria ou pela autoridade é julgar que certas pessoas e suas opiniões são superiores a outras e, portanto, devem ser tratadas de maneira privilegiada ou prejudicada, nesse último caso, censuradas.²⁸⁹

Quando tratamos da democracia coparticipativa (2.4) vimos que a sua maior diferença para a outra concepção de democracia (majoritarista) é a relevância conferida em favor do indivíduo na dimensão da sua participação no debate político e na discussão dos assuntos em pauta para decisão no ambiente democrático. Poderíamos pensar, portanto, que somente o discurso relacionado a política teria, portanto, abrigo da liberdade de expressão. Ocorre que o conceito de influência política é mais amplo do que se pode imaginar em um primeiro momento.

Mas pelo fato de o ambiente moral em que vivemos ser criado em grande medida pelas outras pessoas, as questões de quem terá o poder para moldar esse ambiente e de como este pode ser moldado são fundamentalmente importantes, embora sejam muitas vezes esquecidas pela filosofia política. De todas as respostas a essas perguntas, só uma é compatível com os ideais da igualdade política: ninguém deve ser impedido de influenciar o ambiente moral comum através de suas próprias escolhas, gostos e opiniões e do exemplo de sua vida; o fato de esses gostos e opiniões chocarem aqueles que têm o poder de prender ou calar a pessoa não é motivo suficiente para que ela não possa expressar-se.²⁹⁰

Nem sempre o resultado político pretendido chega por meio da persuasão política direta, muitas vezes as mudanças políticas demandadas por grupos veem por meio de uma alteração profunda na cultura em geral de modo que o discurso público de ordem

²⁸⁹ Cf. DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*. op. cit. p. 514.

²⁹⁰ DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade*. op. cit. p. 381; “Exactly because the moral environment in which we all live is in good part created by others, however, the question of who shall have the power to help shape that environment, and how, is of fundamental importance, though it is often neglected in political theory. Only one answer is consistent with the ideals of political equality: that no one may be prevented from influencing the shared moral environment. Through his own private choices, tastes, opinion, and example, just because these tastes or opinions disgust those who have the power to shut him up or lock him up.”

cultural ou artístico também possui reflexos importantes no cenário político e portanto, devem ser protegidas as expressões culturais e artísticas de maneira ampla.

Os liberais apesar de em sua maioria desprezarem a pornografia a defendem a fim de afirmar uma concepção da primeira emenda que tem como um de seus objetivos proteger a igualdade no processo mediante o qual se formam não só o ambiente político, mas também o ambiente moral.²⁹¹

No presente tópico tratamos de como a análise da liberdade positiva e negativa auxilia a esclarecer os limites daquilo que se entende possível em relação à restrição a liberdade de expressão. Nos próximos capítulos usaremos esses dois conceitos como paradigma para cotejar o pensamento do Dworkin com as realidades contemporânea da comunicação e da difícil tarefa de permitir por um lado o debate frutífero e por combater excesso cometido em nome da liberdade de expressão.

²⁹¹ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade*. op. cit. p. 382; “Although most liberals despise pornography, they defend it in order to affirm a conception of the first amendment that has as one of its objectives to protect equality in the process through which not only the political environment but also the moral environment is formed.”

3. A liberdade negativa em Dworkin e os novos desafios ao controle da expressão humana.

Tendo definido aquilo que se entende por liberdade positiva e negativa faremos no presente capítulo a análise da aplicação bem como dos comentários críticos feitos em oposição a obra de Dworkin desses conceitos de liberdade nos casos contemporâneos específicos, cotejando a crítica com o pensamento do autor. Inicialmente trataremos da possibilidade da censura ao discurso de ódio a partir da leitura de críticos que ao contrário do autor entendem pela possibilidade dessa mesma censura (3.1). Ao depois um segundo item abaixo trataremos da liberdade negativa à luz de um problema contemporâneo das plataformas que é a censura no ambiente virtual (3.2).

3.1 É legítimo censurar o discurso de ódio e a pornografia?

Já vimos na primeira metade desse trabalho que Ronald Dworkin é abertamente contrário a regulamentação do discurso de ódio de maneira que a solução apresentada pelo autor se dá no sentido de que a censura configuraria uma agressão ao princípio da igualdade bem como ao princípio da dignidade da pessoa. Veremos na presente seção posições contrárias à Dworkin e com a finalidade de sistematização da apresentação dividiremos essas críticas em sequência sintetizando-as em três questões a saber; a diferença entre discurso de ódio e discriminação; o discurso de ódio como uma agressão a dignidade humana e ao fim a possibilidade teórica de se implementar uma restrição ao discurso de ódio.

Abaixo trataremos, portanto, da posição e dos argumentos centrais dos críticos Catherine Mackinnon, Jeremy Waldron e Abigail Levin o que trataremos de fazer autor por autor da maneira mais ordenada possível somente não respeitando essa ordem quando a crítica for comum a dois autores. Já na segunda parte faremos a exposição da

oposição a essas críticas através dos argumentos a partir do pensamento de Dworkin para ao final apresentarmos a nossa conclusão crítica.

O discurso de ódio e a sua restrição: as críticas a Dworkin.

O discurso de ódio é uma espécie distinta de discurso como vimos no item 1.2 na primeira parte deste trabalho. Sabemos que um dos efeitos possíveis de qualquer discurso é a ofensa a algum interlocutor ou a algum terceiro. Nesse sentido a ofensa para Ronald Dworkin não poderá servir de parâmetro para a restrição ao discurso pois na medida em que a ofensa é um resultado muitas vezes inevitável do exercício da liberdade de expressão não é possível a existência de uma censura como que estabelecendo uma “cláusula geral de não ofender”²⁹². Mas como dissemos a diferença do discurso de ódio e do discurso que causa ofensa é o fato de que no primeiro a ofensa é o efeito principal pretendido com a comunicação. Alguns autores como Judith Butler irão abordar o discurso de ódio não pelo aspecto da ofensa como um efeito pretendido do discurso, mas sim o discurso de ódio como uma espécie de violência mesma, uma violência concreta, “Quando afirmamos termos sido feridos pela linguagem, fazemos que tipo de afirmação? Atribuímos uma agência a linguagem, o poder de ferir, e nos posicionamos como objetos de sua trajetória injuriosa”²⁹³.

De acordo com a autora o discurso de ódio iria além na mera expressão verbal. Para Butler “o discurso de ódio não apenas comunica uma ideia ou um conjunto de ideias ofensivas, mas também coloca em ação a própria mensagem que ele comunica: a comunicação é, em si mesma uma forma de conduta”²⁹⁴. No mesmo sentido outros críticos a Dworkin também avançam para apontar o discurso de ódio como um ato de violência integral (violência em si) e não somente uma fala violenta ou um discurso que incentive a violência. Nesse sentido, Catherine Mackinnon destaca que a fala discriminatória encerra em si um ato agressivo completo e, portanto, não haveria uma diferença tão evidente entre o discurso violento e a violência mesma.

²⁹² DWORKIN, Ronald. *Direito da liberdade*. op. cit. p. 414.

²⁹³ BUTLER, Judith. *Discurso de ódio*. São Paulo: Editora Unesp. 2021. p. 77;cf. no mesmo sentido WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. op. cit. p. 33, citação item 1.2 acima.

²⁹⁴ Idem. p. 124.

Não é novidade observar que, embora a distinção doutrinária entre fala e ação seja em algum nível algo óbvio, em outro nível, faz pouco sentido. Em um contexto de desigualdade social não faz quase nenhum sentido. A discriminação não se divide em atos de um lado e discurso do outro. A fala atua (*speech acts*). Também não faz sentido pelo lado da ação. A fala atua [a fala é um ato em si] (*speech acts*). No contexto da desigualdade social, o chamado discurso pode ser um exercício de poder que constrói a realidade social em que as pessoas vivem, desde a objetificação ao genocídio²⁹⁵.

O pensamento comum de Butler e Mackinnon em relação a diferença entre mensagem expressada e conduta efetiva é possível ser sumarizado apontando que as autoras entendem que o discurso de ódio representa um ato de violência integral e completo.

Em sentido contrário Ronald Dworkin afasta esta relação entre discurso e violência quando diferencia claramente, por exemplo, o discurso discriminatório por um lado e o ato discriminatório por outro. Para Dworkin, nada pode nem deve ser feito para impedir a emissão do discurso racista ou discriminatório, porém é legítimo e desejável que haja leis que coíbam tanto o racismo quanto à discriminação²⁹⁶. Percebemos em Dworkin que a fala discriminatória não se constitui uma discriminação na medida em que essa última ocorrerá somente se houver uma ação discriminatória concreta.

Para seus críticos tanto a discriminação efetiva quanto o discurso de ódio ou o discurso discriminatório já encerram em si causa de dano suficiente para justificar a censura. A diferença é que Dworkin marca com uma diferenciação insuperável aquilo que

²⁹⁵ CATHARINE, Mackinnon. *Only words*. op. cit. p. 31; “It is not new to observe that while the doctrinal distinction between speech and action is on one level obvious, on another level it makes little sense. In social inequality, it makes almost none. Discrimination does not divide into acts on one side and speech on the other. Speech acts. It makes no sense from the action side either. Acts speak. In the context of social inequality, so called speech can be an exercise of power which constructs the social reality in which people live, from objectification to genocide.”. tradução nossa.; cf. o bom exemplo de citação nesse sentido trazido por Leonardo Rosa Penteado PENTEADO, Leonardo. op. cit. p. 219 é o trecho de MACKINNON, Catharine. *Only words*. op. cit. p. 108. “ O atual distinção legal entre gritar "vá matar esse *nigger*" e defendendo a visão de que os afro-americanos devem ser eliminados de partes dos Estados Unidos precisa ser seriamente reconsiderada, se a igualdade real é alguma vez Pra ser alcançado. “; “The current legal distinction between screaming "go kill that nigger" and advocating the view that African-Americans should be eliminated from parts of the United States needs to be seriously reconsidered, if real equality is ever to be achieved.”

²⁹⁶ ROSA, Leonardo Penteado. Op. cit. p. 220/221 Conforme exponho a seguir, isso explica a inclusão do discurso de conteúdo discriminatório na liberdade de expressão. Em poucas palavras, discurso racista, homofóbico, misógino etc., por mais ofensivo que seja, não é discriminatório porque não viola direitos. Isso é diferente de dizer que o conteúdo do discurso não defende discriminação no sentido de que seu conteúdo é discriminatório, isto é, no sentido de que as proposições do discurso são inconciliáveis com proposições igualitárias, por exemplo. Neste sentido, e somente neste sentido, é possível dizer que ele é “discriminatório”.

sendo um ato de expressão (ainda que expresse uma ideia violenta ou um conceito agressivo) não é ontologicamente um ato de violência.

Sem adentrarmos na diferenciação entre o discurso e a conduta devemos observar aqui que a posição contrária à censura de Ronald Dworkin quanto à regulamentação do discurso de ódio não passou despercebida dos críticos que por diversas razões vem no discurso de ódio um avanço insuportável sobre a dignidade humana e como consequência defendem a possibilidade de restringi-lo. Vejamos nas próximas páginas a posição de Jeremy Waldron, Abigail Levin e Catherine Mackinnon que criticam o pensamento de Dworkin nesse particular, vamos depois à posição do filósofo em cotejo com essas críticas para ao final apreendermos se a posição Dworkin ainda se mantém adequada no contexto do discurso de ódio contemporâneo.

Waldron em seu trabalho específico acerca do discurso de ódio (*The harm in hate speech*) apresenta-o como sendo uma espécie de expressão que causa prejuízo a duas características importantes e desejáveis em nossa sociedade. A primeira dessas características prejudicadas é um tipo de *inclusão* social que a nossa sociedade deve patrocinar e se comprometer a promover que é, para Jeremy Waldron frontalmente agredida pelo discurso de ódio:

Primeiro, há uma espécie de bem público de inclusão que nossa sociedade patrocina e com o qual se compromete. Somos diversos em nossa etnia, nossa raça, nossa aparência e nossa religião. E nós embarcamos em uma grande experiência de viver e trabalhar juntos apesar desses tipos de diferenças. (...) O discurso de ódio prejudica esse bem público ou torna a tarefa de suportá-lo muito mais difícil do que seria de outra forma. Faz isso não apenas insinuando discriminação e violência, mas despertando pesadelos vivos do que esta sociedade era, ou como outras sociedades foram no passado²⁹⁷.

Para além dessa inclusão social, a segunda característica da sociedade diretamente prejudicada pelo discurso de ódio para Waldron é o prejuízo causado em desfavor da *dignidade* das minorias vítimas desse discurso que, ao mesmo em tese, deveriam ser beneficiadas pela proteção à liberdade de expressão e que, para o crítico a

²⁹⁷ WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. Cambridge: Harvard University Press. 2012. p. 4; First, there is a sort of public good of inclusiveness that our society sponsors and that it is committed to. We are diverse in our ethnicity, our race, our appearance, and our religions. And we are embarked on a grand experiment of living and working together despite these sorts of differences. (...) Hate speech undermines this public good, or it makes the task of sustaining it much more difficult than it would otherwise be. It does this not only by intimating discrimination and violence, but by reawakening living nightmares of what this society was like—or what other societies have been like—in the past.”

realidade é que o efeito deletério do discurso de ódio afasta qualquer benefício que haveria pela manutenção do discurso livre. Explicando melhor essa posição, para Waldron qualquer benefício da manutenção da expressão livre seria algo muito remoto em comparação ao prejuízo imediato sofrido pelas vítimas do discurso de ódio em sua dignidade.

A segunda maneira de descrever o que está em jogo olha para isso desde o ponto de vista daqueles que devem se beneficiar da garantia que é questionado pelo discurso de ódio. Num sentido todos nós devemos nos beneficiar [da livre expressão]. Mas para os membros vulneráveis, minorias que no passado recente foram odiadas ou desprezadas por outros dentro da sociedade, a garantia oferece uma confirmação de sua adesão: eles também são membros da sociedade em plenas condições; eles têm o que é preciso para interagir de forma direta com outras pessoas por aqui, em público, na rua, nas lojas, nos negócios, e serem tratados – junto com todos os outros – como objetos apropriados de proteção e preocupação da sociedade. Essa posição social básica, eu chamo de dignidade. A dignidade de uma pessoa não é apenas alguma aura kantiana. É a sua posição social, os fundamentos de reputação básica que os autoriza a serem tratados como iguais nas operações ordinárias da sociedade. Sua dignidade é algo no qual eles podem confiar – na melhor das hipóteses, implicitamente e sem problemas, conforme eles vivem suas vidas, cuidam de seus negócios e criam suas famílias. A publicação de discurso de ódio é calculada para minar isso. O seu objetivo é comprometer a dignidade daqueles a quem se dirige, tanto aos seus próprios olhos quanto aos olhos de outros membros da sociedade²⁹⁸.

Na compreensão de Waldron portanto o discurso de ódio prejudica os grupos alvo das agressões em duas esferas sendo a primeira a esfera da inclusão e acolhimento, o seja, os grupos digamos ofendidos são colocados ao menos verbalmente à margem da sociedade o que de certa maneira os exclui e a segunda esfera é a esfera da dignidade na qual os grupos ofendidos são reduzidos no grau da sua autoconsideração.

Quanto a esse segundo prejuízo aprofundemos um pouco na diferença entre ofensa e diminuição da dignidade. Concordando com Dworkin²⁹⁹, Waldron evidencia que

²⁹⁸ Idem. p. 5; “The second way of describing what’s at stake looks at it from the point of view of those who are meant to benefit from the assurance that is thrown in question by the hate speech. In a sense we are all supposed to benefit. But for the members of vulnerable minorities, minorities who in the recent past have been hated or despised by others within the society, the assurance offers a confirmation of their membership: they, too, are members of society in good standing; they have what it takes to interact on a straightforward basis with others around here, in public, on the streets, in the shops, in business, and to be treated—along with everyone else—as proper objects of society’s protection and concern. This basic social standing, I call their dignity. A person’s dignity is not just some Kantian aura. It is their social standing, the fundamentals of basic reputation that entitle them to be treated as equals in the ordinary operations of society. Their dignity is something they can rely on—in the best case implicitly and without fuss, as they live their lives, go about their business, and raise their families. The publication of hate speech is calculated to undermine this. Its aim is to compromise the dignity of those at whom it is targeted, both in their own eyes and in the eyes of other members of society.”

²⁹⁹ DWORKIN, Ronald. *Pornografia e ódio*. p. 351.

quando se trata de restringir o discurso de ódio o que se deve perseguir é a preservação da dignidade das pessoas e não uma blindagem delas em relação a ofensas

as leis de discurso de ódio deveriam proteger as pessoas de serem ofendidas? Acho que não, e neste capítulo apresentarei as bases de uma distinção entre minar a dignidade de uma pessoa e ofender esse mesmo indivíduo³⁰⁰.

Para Waldron a ofensa refere-se a um critério subjetivo relacionada ao sentimento pessoal decorrente de um ataque verbal, ou seja, a maneira como a pessoa se sente (impressões pessoais, íntimas) diante de um discurso agressivo ou grosseiro e que tenha a ela ou a o grupo social a qual ela pertence como alvos³⁰¹. Sentir-se mal, diminuído, reduzido, desconsiderado são as consequências esperadas diante de um discurso ofensivo. Já o discurso que agride a dignidade possui para Waldron um caráter objetivamente perceptível qual seja o de inserir, julgar, classificar pessoas ou grupos de pessoas como membros inferiores, não confiáveis, não dignos de serem cidadãos e portanto merecedores de serem discriminados e excluídos. Independentemente de como um discurso dessa maneira ressoe no receptor ele será considerado um discurso violador da dignidade. É possível que haja uma relação entre indignidade e ofensa pois é natural que alguém violado pelo discurso em sua dignidade se sinta também e ao mesmo tempo ofendido, porém essa relação apesar de comum não é obrigatoriamente presente:

Proteger as pessoas de agressões à sua dignidade protege indiretamente seus sentimentos, mas só o faz porque os resguarda de uma realidade social – a de denegrir radicalmente o status e minar a segurança o que, por acaso, naturalmente afeta seus sentimentos. Que os sentimentos de alguém foram feridos é um indício de ofensa, mas não é um indício definitivo de indignidade.³⁰².

Para explicar a diferença, Waldron utiliza-se de um exemplo engenhoso. Imagine-se um juiz que em um tribunal tem desafiada a sua autoridade por uma das partes que o ofende verbalmente. É provável que o magistrado inclusive não tenha se sentido pessoalmente ofendido, pois em função do posto que ocupa esteja até certo ponto acostumado a arroubos retóricos de parte a parte. Porém, a sensação subjetiva do

³⁰⁰ Ibidem. p. 105; “Are hate speech laws supposed to protect people from being offended? I think not, and in this chapter I shall set out the basis of a distinction between undermining a person’s dignity and causing offense to that same individual.”

³⁰¹ Idem. p. 106.

³⁰² Ibidem. p. 108.

does so only because it protects them from a social reality—a radical denigration of status and an undermining of assurance— which, as it happens, naturally impacts upon their feelings. That someone’s feelings are hurt is more or less definitive of offense, but it is not definitive of indignity.”

magistrado é irrelevante e ele terá que reprimir a ofensa em defesa da dignidade do cargo e da autoridade que ele encerra³⁰³. Analogamente, é o que se dá em relação à ofensa e à indignidade, uma vez que a primeira de caráter subjetivo não possui o mesmo status de importância da segunda que diz acerca da posição existencial da pessoa ou de um grupo de pessoas no seio da sociedade como já se manifestou Waldron a dignidade diz respeito a “sua posição social, os fundamentos de reputação básica que os autoriza a serem tratados como iguais nas operações ordinárias da sociedade”³⁰⁴

Os ataques à dignidade humana causada pelo discurso de ódio suscitam em Waldron o questionamento de que se a única opção diante dessa espécie de discurso seria realmente tolerá-lo³⁰⁵ uma vez que coibir tal discurso poderia abrir-se para a possibilidade do que Waldron considera uma perigosa repressão estatal³⁰⁶. Waldron afirma que não está convencido de que a tolerância a esse discurso seja a solução mais adequada e o faz por duas razões. A primeira delas é que para Waldron quando no contexto do discurso de ódio não se está diante de um discurso apenas, mas sim do efetivo dano causado a indivíduos e grupos decorrentes da desfiguração do ambiente social em função das agressões que acabam por criar na opinião de alguns grupos da comunidade a consideração de que os membros de outros grupos não são dignos de serem cidadãos³⁰⁷. E a segunda razão diz respeito ao argumento geralmente utilizado por defensores da liberdade de expressão e que na visão de Waldron não atende à proteção necessária à dignidade de minorias. Waldron aponta que muitas vezes a defesa intelectual feita em favor da liberdade de expressão o é por aqueles que não possuem qualquer relação com a efetiva ofensa sofrida como consequência do discurso de ódio. Para o autor não se trataria de uma defesa intelectual da liberdade de expressão, mas sim, de perceber os alvos diretos do discurso abusivo e que terão que conduzir suas vidas sob a influência desse mesmo discurso que os desumaniza:

³⁰³ Idem.

³⁰⁴ WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. op. cit. p. 5; “A person’s dignity is not just some Kantian aura. It is their social standing, the fundamentals of basic reputation that entitle them to be treated as equals in the ordinary operations of society”

³⁰⁵ “engolir seco e tolerar”. Vide próxima citação.

³⁰⁶ Idem. p. 33; “Lewis’s settled position, I think, is that we’d do better to swallow hard and tolerate “the thought that we hate” than open ourselves to the dangers of state repression. I am not convinced. The case is certainly not clear on either side, and Lewis acknowledges that.”

³⁰⁷ *Ibidem*. p. 33. “First, the issue is not the *thought* that we hate, as though defenders of hate speech laws wanted to get inside people’s minds. The issue is publication and the harm done to individuals and groups through the disfiguring of our social environment by visible, public, and semi permanent announcements to the effect that in the opinion of one group in the community, perhaps the majority, members of another group are not worthy of equal citizenship.”

Talvez devêssemos admirar algum advogado que afirma odiar o que o racista diz mas defende até a morte seu direito de dizê-lo, no entanto, esse tipo de resiliência intelectual não é o que está em questão. A questão é sobre os alvos diretos do abuso em suas vidas, se elas poderão ser conduzidas, seus filhos poderão ser educados, suas esperanças poderão ser mantidas e seus piores medos dissipados em um ambiente social poluído por esses materiais?³⁰⁸

Ainda defendendo a possibilidade de se impor restrições ao discurso de ódio Waldron critica a ideia de liberdade como trunfo (direito-trunfo, *rights as trumps*) presente no pensamento de Dworkin³⁰⁹ para quem esse conceito em Dworkin significa que:

Se um indivíduo tiver um direito [direito como um trunfo], então é errado que lhe seja negado o exercício desse direito mesmo quando a utilidade social fosse mais bem atendida pela negativa da fruição desse direito. Seu direito de falar supera as considerações de utilidade social que seria atendida por tê-lo impedido de falar³¹⁰.

Waldron afirma que é muito mais simples defender o direito como um trunfo quando estamos diante de um caso genérico em que de um lado temos o direito de um indivíduo de expressar-se, por exemplo, e do outro uma possível “utilidade social” [essa utilidade social como algo abstrato e genérico] da restrição a esse discurso. Porém defender o direito como um trunfo torna-se mais difícil de fazê-lo quando diante da situação em que a prerrogativa de alguém expressar-se sobrepõe-se diretamente e imediatamente ao direito de uma outra pessoa a qual esteja sofrendo o dano que esse discurso diretamente causa. Waldron cita expressamente esse trecho da obra *Levando direitos a sério* de Ronald Dworkin:

A instituição dos direitos contra o governo não é um presente de Deus, um antigo ritual ou um esporte nacional. É uma prática complexa e problemática que torna mais difícil e mais cara a tarefa governamental de assegurar o bem-estar geral. Ela seria uma prática frívola e enganosa, caso não servisse a algum objetivo³¹¹.

³⁰⁸ Idem. p. 33; “Maybe we should admire some lawyer who says he hates what the racist says but defends to the death his right to say it, yet this sort of intellectual resilience is not what’s at issue. The question is about the direct targets of the abuse. Can their lives be led, can their children be brought up, can their hopes be maintained and their worst fears dispelled, in a social environment polluted by these materials?”

³⁰⁹ Cf. SOUZA, Larissa Lino. *Jeremy Waldron e o discurso de ódio na sociedade bem-ordenada*. Ouro Preto: UFOP, 2021. p. 109.

³¹⁰ WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. op. cit. p. 159; “The idea of rights as trumps is familiar from Ronald Dworkin’s political theory. According to Dworkin, if an individual has a right, then it is wrong for him to be denied the exercise of that right even when social utility would be advanced by the denials. His right to speak *trumps* the considerations of social utility that would be promoted by his being stopped from speaking”

³¹¹ DWORKIN, Ronald. *Levando direitos a sério*. op. cit. p. 304; “The institution of rights against the Government is not a gift of God, or an ancient ritual, or a national sport. It is a complex and troublesome

Waldron afirma que há uma falha na teoria de Dworkin nesse ponto quando não trata suficientemente acerca da prevenção de danos. Waldron admite a possibilidade de que o direito como trunfo seja superado pontualmente em certos casos concretos. Tal superação ocorreria somente diante de um conflito com algum outro direito ou quando diante de uma eventual catástrofe moral³¹² de modo que não seria legítimo o afastamento da liberdade como um trunfo diante da possibilidade de risco de dano mas somente do dano efetivo. Waldron persiste dizendo que seria aceitável que diante de um caso concreto um oponente de censura ao discurso de ódio (partidário portanto do pensamento de Dworkin acerca dos direitos como trunfo) compreendesse que a ameaça à liberdade de expressão fosse maior do que o eventual risco do dano oriundo da expressão

Talvez o oponente de regulação possa mostrar que esse dano [a liberdade de expressão é maior (em todos os casos ou na maioria dos casos) do que o dano individual resultante do ódio discurso³¹³.

Waldron afirma, porém, que os danos oriundos do discurso de ódio dentre os quais ele cita a apologia à violência e discriminação bem como a degradação da confiança mútua entre as pessoas, a perda da confiança de que as pessoas alvo do discurso de ódio possam seguir com suas vidas sem o risco e serem denegridas ou consideradas cidadãos de segunda classe são danos considerados de ordem imediata e ameaçam frontalmente a dignidade. Continua Waldron para quem comparados a esses sérios danos imediatos o mero aborrecimento de ter que alterar o insulto do discurso de ódio por um discurso mais moderado seria na realidade um encargo bastante leve³¹⁴.

practice that makes the Government's job of securing the general benefit more difficult and more expensive, and it would be a frivolous and wrongful practice unless it served some point."

³¹² WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. op. cit. p. 159. "I have emphasized, "protecting people from harm" and the burden of justification would have to be very strong indeed. (It is a fault of Dworkin's analysis that he does not say nearly enough about the idea of trumping the prevention of harm. Though he acknowledges that rights-as-trumps may be defeated, defeat is envisaged only in the case of a conflict with other rights or when there is some threat of moral catastrophe. Harm as such, or harm whose prevention is not the clear subject of a right, is not discussed."); "Tenho enfatizado, "proteger as pessoas de danos" e o ônus da justificação teria que ser muito forte mesmo. (É uma falha de análise de Dworkin em que ele não diz o suficiente sobre a ideia de superar a prevenção de danos. Embora ele reconheça que direitos-como-trunfos podem ser derrotados, a derrota é considerada apenas no caso de conflito com outros direitos ou quando houver alguma ameaça de catástrofe moral. Dano como tal, ou dano cuja prevenção é não é o assunto claro de um direito, não é discutido)."

³¹³ Idem.; "Maybe the oponente of regulation can show that this harm is greater (in all cases or In most cases) than the individual harm that accrues from hate speech."

³¹⁴ Ibidem. 160; Compared to the prospect of this sort of dignitary harm, the irritation and annoyance of having to replace a threatening, abusive, and insulting form of racist speech with some more moderate expression of one's social antipathies would seem quite mild.

Claro, há um xeque à autonomia; mas não somos livres em tantas maneiras na sociedade moderna; e geralmente é dado como certo que – a menos que mais possa ser dito – uma ligeira perda de liberdade é justificada pela perspectiva de prevenir danos reais a outras pessoas. (pense na maneira como organizamos nossas leis de trânsito, por exemplo.)³¹⁵

Esses são os argumentos centrais utilizados por Waldron para justificar a possibilidade de restringir-se a liberdade de expressão. Em adição a eles apresentamos os argumentos de outro autor crítico de Dworkin, Abigail Levin, os quais promovemos um cotejo em grupo com o pensamento de Dworkin na segunda parte do presente tópico.

Em dois trabalhos específicos sobre o tema (*Pornography, hate speech and their challenge to Dworkin's egalitarian liberalism* e *The cost of free speech*), Levin propõe a viabilidade de que haja alguma espécie de atuação estatal na restrição ao discurso de ódio exatamente como medida necessária para que se preserve a igual oportunidade a todos de exercerem a liberdade de expressão. O argumento central de Levin é o de que a liberdade de expressão exercida sem qualquer restrição em especial com relação ao discurso de ódio resulta em um prejuízo a igualdade.

Para Levin um problema particularmente presente nos sistemas liberais é o de que a proliferação de discursos odiosos possui o efeito de diminuir o respeito em prejuízo dos alvos desses discursos bem como reduz a percepção de seu valor moral³¹⁶ e nesse sentido o resultado da liberdade de expressão para permitir inclusive o discurso de ódio poderá prejudicar a dignidade dos grupos minoritários comumente alvos desses discursos. Se para Levin o resultado possível da liberdade de expressão desregulamentada é o discurso de ódio e a conseqüente redução da dignidade humana dos grupos ofendidos será necessário o questionamento da correção ou pelo menos da adequação da forma como a liberdade de expressão é tratada pelos teóricos liberais a exemplo de Ronald Dworkin.

A seguir, examinarei a influente justificativa contemporânea de Ronald Dworkin para a liberdade de expressão, que afirma que um direito absoluto à liberdade de expressão é justificado pelo fato de garantir e preservar o compromisso do liberalismo com a igualdade, oferecendo a todos a oportunidade de falar, enquanto qualquer outra política, como regulamentação estatal, deixaria de oferecer essa oportunidade igual. (...) Argumentarei que, se Dworkin deve levar a igualdade tão a sério quanto afirma, então, por sua própria luz, ele deve se afastar de uma liberdade de expressão irrestrita tendo em vista esses desafios distintamente contemporâneos dos danos provindos do

³¹⁵ Idem. p. 160. “Of course, there is a check to autonomy; but we are unfree in all sorts of ways in modern society; and usually it is taken for granted that—unless more can be said—a slight loss of freedom is justified by the prospect of preventing real harm to other people. (Think of the way we organize our traffic laws, for example.)”

³¹⁶ LEVIN, Abigail. *The cost of free speech*. op. cit. p. 8.

racismo e sexismo sistêmicos, que fundamentam o discurso de ódio e a pornografia.³¹⁷

Levin apresenta o argumento de Dworkin quanto a diferença entre os fundamentos instrumentais (de política) e fundamentos de princípio (justificativa constitutiva) utilizados para justificar a liberdade de expressão. Avulta que Dworkin não nega a validade dos argumentos instrumentais, porém não considera que eles sejam capazes de apresentar o que “fundamentalmente constitui o direito a liberdade de expressão”³¹⁸ que seria em Dworkin a partir da leitura de Waldron o fato de que cada indivíduo possui uma esfera de liberdade relacionada as suas decisões morais e que os tornam em função disso agentes morais independentes. Essa descrição de Levin é basicamente a mesma descrição que nós fizemos de liberdade negativa no presente trabalho.

Abigail Levin expõe, ainda, outro fundamento para a liberdade de expressão em Dworkin que é a necessidade de que a autoridade trate os cidadãos como agentes morais independentes sendo para tanto irrelevante a maneira como esses cidadãos irão conduzir essa liberdade no campo da expressão. Ou seja, a autoridade não poderá apreciar o conteúdo da expressão do indivíduo como critério para desconsiderá-lo como um agente moral independente.

O segundo requisito da cultura democrática de Dworkin, que o governo trate seus cidadãos como agentes morais, vincula a liberdade de expressão não apenas ao nível de ouvir, mas também de falar sobre diferentes ideias moralmente relevantes. Existem, então, dois aspectos da liberdade de expressão – ouvir as opiniões dos outros e disseminar suas próprias opiniões para os outros – e ambos estão intimamente ligados à agência moral, que é um pré-requisito da democracia.³¹⁹

³¹⁷ LEVIN, Abigail. *Pornography, hate speech and their challenge to dworkin's egalitarian liberalism*. Op. cit. p. 357; “In what follows, I will examine Ronald Dworkin’s influential contemporary justification for freedom of expression, which claims that a thoroughgoing right to freedom of expression is justified by the fact that it guarantees and preserves liberalism’s commitment to equality by offering everyone an opportunity to speak, whereas any other policy, such as state regulation, would fail to offer this equal opportunity. (...) I will argue that if Dworkin is to take equality as seriously as he claims to, then, by his own lights, he must back away from an unrestricted freedom of expression, in light of these distinctly contemporary challenges of the harms of systemic racism and sexism, which underlie hate speech and pornography.”

³¹⁸ Idem. 358; “Dworkin does not claim that instrumental justifications for freedom of expression are false, but rather that they fail to capture what really, fundamentally, underlies the right to freedom of expression. The instrumental and constitutive justifications, then, are not mutually exclusive, but the constitutive view is seen by Dworkin to hold even if the instrumental view is proven to be false.”

³¹⁹ Idem. p. 359; “Dworkin’s second requirement of democratic culture, that government treat its citizens as moral agents, ties freedom of expression in at the level not only of hearing, but also of speaking about, different morally relevant ideas. There are, then, two aspects of freedom of expression—hearing the opinions of others, and disseminating one’s own opinions to others—and both are intimately tied to moral agency, which is a prerequisite of democracy.”

A crítica ocorrerá quando Levin aponta que o argumento de Dworkin parece fragilizado diante da realidade de que a liberdade de expressão sem qualquer limitação em relação ao discurso de ódio (permitida como um componente do respeito a independência moral dos indivíduos que promovem aquele discurso) resulta prejudicial à autonomia moral das minorias e das mulheres que são os alvos preferenciais do discurso de ódio. Abigail Levin apresenta dois argumentos nesse sentido, o argumento da *subordinação* e do *silenciamento* que seriam na visão da autora suficientes para exigir um tratamento mais rigoroso por Dworkin em relação a necessidade de limitação ao discurso de ódio³²⁰.

O argumento da subordinação aponta que a tolerância ao discurso de ódio e a pornografia terão como consequência o comprometimento da igualdade em desfavor daqueles que são os alvos do discurso racista e odioso. Nesse sentido a proteção a igualdade no campo liberdade de expressão resulta permitir ou ao menos tolerar uma desigualdade nas possibilidades de expressão em prejuízo daqueles alvos do discurso de ódio³²¹. O argumento da subordinação compreende que o discurso de ódio em função das visões que propaga faz surgir ou crescer a desigualdade de oportunidades de fala em prejuízo dos grupos alvos do discurso odioso e como consequência as minorias alvo passam a deter condições desequilibradas elas mesmas de exercerem a sua liberdade de expressão.

A alegação do argumento da subordinação, então, é que o status, a autonomia e as liberdades positivas das mulheres na comunidade são efetivamente rebaixadas pela própria expressão da fala que representa seu status de subordinação, e esse status subordinado é então promovido por uma comunidade que oferece às mulheres e as minorias menos opções de vida positivas devido às crenças espalhadas e aceitas que são propagadas pela pornografia e discurso de ódio.³²²

³²⁰ Ibidem. p. 360. Dois desses argumentos, apresentados por Catharine MacKinnon em *Only Words*, bem como em outros escritos e depois elaborados por Rae Langton e Jennifer Hornsby, bem como vários teóricos críticos da raça, são conhecidos como argumentos de silenciamento e subordinação. A seguir, delinearei esses argumentos e sustentarei que, embora deixem algum espaço para debate, eles são sugestivos e persuasivos o suficiente para que Dworkin precise abordá-los com mais seriedade do que o faz.: “Two such arguments, advanced by Catharine MacKinnon in *Only Words* as well as in other writings and then elaborated upon by Rae Langton and Jennifer Hornsby, as well as several critical race theorists, are known as the silencing and subordination arguments. In what follows I will outline these arguments, and maintain that though they leave some room for debate, they nevertheless are suggestive and persuasive enough that Dworkin needs to address them more seriously than he does.”

³²¹ Idem. 360.

³²² Ibidem. p. 361. “The claim of the subordination argument, then, is that women’s status, agency, and positive liberties in the community are effectively lowered by the very utterance of speech which enacts their subordinate status, and that subordinate status is then furthered by a community which

Nesse sentido, podemos resumir o argumento da subordinação como o fato de que o as pessoas alvo do discurso de ódio serão consideradas inferiores e subordinadas no contexto social como consequência da reiteração do discurso de ódio que lhe é desfavorável e o efeito disso será a desigualdade em prejuízo desses alvos, resultando em um posicionamento inferior dos mesmos diminuindo sua capacidade de expressão no contexto social. Resumindo a sua crítica a Dworkin, nesse particular Levin pontua que Dworkin, ao afirmar que o eixo central que sustenta a liberdade de expressão é a igualdade, não poderia em função dessa afirmação desconsiderar a profunda desigualdade que na visão de Levin decorre exatamente como efeito do discurso de ódio.

Argumentarei que, se Dworkin deve levar a igualdade tão a sério quanto afirma, então, por suas próprias luzes, ele deve se afastar de uma liberdade de expressão irrestrita – o que implica um afastamento da neutralidade do Estado – a luz desses desafios distintamente contemporâneos dos danos do racismo sistêmico, sexismo e homofobia que fundamentam o discurso de ódio e pornografia³²³.

Tratando do exemplo da pornografia, Levin abaliza que a primeira emenda constitucional norte americana (que trata da liberdade de expressão) caso seja levada ao limite de permitir a pornografia tem como resultado a violação da décima quarta emenda constitucional que estabelece a igual proteção diante da lei. O argumento encerra a conclusão de Levin de que uma das tarefas da autoridade é exatamente garantir ativamente o tratamento igualitário entre as pessoas de modo a promover o equilíbrio entre o direito à livre expressão e a igualdade de tratamento.

Nesse mesmo sentido diante do discurso de ódio Catharine Mackinnon aponta a necessidade de a autoridade agir para promover a igualdade entre as partes afastando, portanto, a possibilidade de uma atitude neutra perante o conteúdo do discurso.

Não há exigência de que o Estado permaneça neutro em relação a igualdade e desigualdade – muito pelo contrário. A igualdade é um “interesse estatal imperioso” que pode inclusive afastar os direitos da Primeira Emenda [liberdade de expressão] em certas situações. Em outras palavras os meios da liberdade de expressão utilizados para a prática da desigualdade podem ser proibidos³²⁴.

offers women and minorities fewer positive life choices due to the beliefs spread and accepted by pornography and hate speech.”

³²³ Ibidem. 357. “I will argue that if Dworkin is to take equality as seriously as he claims to, then, by his own lights, he must back away from an unrestricted freedom of expression, in light of these distinctly contemporary challenges of the harms of systemic racism and sexism, which underlie hate speech and pornography”

³²⁴ MACKINNON, Catharine. *Only words*. p. 107; “There is no requirement that the state remain neutral as between equality and inequality-quite the contrary. Equality is a “compelling state interest” that can

Nesse contexto, uma vez que Dworkin utiliza-se do fundamento da igualdade para justificar a liberdade de expressão inclusive para discursos extremos Levin avilta que uma das consequências do discurso extremo não reprimido é exatamente a consequência de fazer nascer a desigualdade o que implica em uma crítica direta a posição mais fundamental de Dworkin.

O argumento da subordinação é particularmente relevante contra a formulação de Dworkin do direito à liberdade de expressão porque ele [Dworkin] vê a liberdade de expressão como protetora da igualdade, ao invés de uma competidora sua. (...) Por isso, as acusações do argumento da subordinação são prejudiciais à justificativa de Dworkin para a liberdade de expressão porque sugerem que ela não pode em todos os casos estar vinculada à igualdade e que, em alguns casos, a igualdade é impedida de ocorrer pela proteção do direito à liberdade de expressão. O discurso de ódio e a pornografia são inimigos da igualdade, pois subordinam as minorias e as mulheres e, assim, oferecem-lhes oportunidades desiguais na sociedade — econômica, política e interpessoal.³²⁵

A crítica de Levin inclui para além do argumento da *subordinação* também o do *silenciamento*. Tal argumento implica que a escolha de privilegiar a dignidade do emissor (livre expressão do emissor como elemento de sua dignidade) em desfavor da dignidade do receptor acaba, por fim, violando os direitos da primeira emenda (liberdade de expressão) das minorias alvo discurso odioso. Explicando tal afirmação, Levin afirma que se o argumento estiver correto ele estabelece que a proteção de alguns tipos de discurso em favor de certos grupos compromete a liberdade de expressão de outros grupos mais frágeis³²⁶.

Este argumento afirma que o discurso sexista ou racista em uma cultura sexista e racista “silencia” o discurso subsequente de mulheres e minorias – seja porque o efeito assustador do discurso racista ou sexista é tão poderoso que

already outweigh First Amendment rights in certain settings. In other words, expressive means of practicing inequality can be prohibited.”

³²⁵ Idem. p. 362; “The subordination argument is particularly salient against Dworkin’s formulation of the right to freedom of expression, because he views freedom of expression as itself protective of equality, rather than in competition with it. Thus, the charges of the subordination argument are damaging to Dworkin’s justification for freedom of expression because they suggest that freedom of expression cannot in all cases be tied to equality, and that in some cases, equality is impeded by the protection of the right to freedom of expression. Hate speech and pornography are inimical to equality, since they subordinate minorities and women and thus offer them unequal opportunities in society—economically, politically, and interpersonally..” cf. também. Idem. p. 363. Assim, as acusações do argumento da subordinação são prejudiciais à justificativa de Dworkin para a liberdade de expressão porque sugerem que a liberdade de expressão não pode em todos os casos ser vinculada à igualdade e que, em alguns casos, a igualdade é impedida pela proteção do direito à liberdade de expressão (...). Os sujeitos oprimidos – e, portanto, desiguais – feitos de alvo por tal discurso terão então sua fala desconsiderada em decorrência da sua posição de sujeitos inferiores, posição essa mesma criada pelo discurso odioso.³²⁵ “Thus, the charges of the subordination argument are damaging to Dworkin’s justification for freedom of expression because they suggest that freedom of expression cannot in all cases be tied to equality, and that’s in some cases, equality is impeded by the protection of the right to freedom of expression. (...) The oppressed—and thus unequal—subjects enacted by such speech will then have their speech discounted as a result of the inferior subject position created by the injurious speech.”

³²⁶ Ibidem. 362.

implica que mulheres e minorias não se incomodarão nem mesmo tentando refutá-la – seja por medo, privação de direitos, cinismo ou alguma combinação dessas respostas – ou que suas tentativas de refutação serão totalmente ignoradas, nem mesmo ouvidas ou profundamente mal interpretadas pela cultura dominante.³²⁷

Aqui temos uma oposição clara entre Levin e Dworkin. Para o primeiro a relação estreita entre liberdade de expressão e dignidade humana é posta em xeque e questionada pois muitas vezes e especialmente no caso do discurso de ódio a liberdade de expressão será o veículo mesmo no qual a dignidade será violada. Que fique claro, não a dignidade do emissor da comunicação, mas sim a dignidade da vítima do discurso de ódio. Ofereceremos uma possível resposta às críticas apresentadas por Levin nas linhas adiante antes, porém vejamos um apontamento final desenvolvido por Catherine Mackinnon.

Especialmente em *Only Words*, Catharine Mackinnon traz um julgamento severo quanto à liberdade de expressão na maneira pela qual ela é entendida no sistema político-jurídico norte americano. Desenvolvendo essa crítica a partir da análise do discurso de ódio e especialmente da pornografia, ela argumenta que o direito à igualdade tem sido preterido e prejudicado pela forma como a liberdade de expressão vem sendo exercida. Mackinnon aponta que “o direito a igualdade e o direito a liberdade de expressão estão em rota de colisão no país e ela [Mackinnon] deixa bem claro qual desses direitos deve ser preterido”³²⁸. Para a autora, a pornografia ocupa um papel central na institucionalização da supremacia masculina e como tal serve de instrumento para silenciar as mulheres, além de funcionar como motivador para que os homens apresentem um comportamento desrespeitoso e, por vezes ,agressivo em desfavor das mulheres o que, por fim ,diminui o seu status social³²⁹.

Mackinnon rejeita a teoria do mercado aberto de ideias (diga-se ideia, que Dworkin também rejeita como um fundamento principal a justificar a liberdade de expressão). Ela o faz em primeiro lugar por entender que o discurso não é meramente uma questão de ideias de modo uma teoria como essa possui um erro fundamental que é

³²⁷ Idem. “This argument claims that sexist or racist speech in a sexist and racist culture “silences” the subsequent speech of women and minorities—either because the chilling effect of the racist or sexist speech is so powerful as to entail that women and minorities will not bother even attempting to rebut it—whether out of fear, disenfranchisement, cynicism, or some combination of these responses—or that their attempted rebuttals will be wholly ignored, not even heard, or profoundly misunderstood by the dominant culture.”

³²⁸ BAKER, C. Ewin. *Of course, more than words*. The university of chicago law review. 61. 1994.p. 1181.

³²⁹ Ibidem. p. 1182.

tratar a livre expressão como uma espécie de mero debate intelectual³³⁰. Como já dissemos para a autora no contexto de uma sociedade desigual o discurso não é tão somente um discurso senão um mecanismo de controle utilizado pelos detentores do poder.

A sociedade é feita de palavras, cujos significados os poderosos controlam ou ao menos tentam controlar. A certa altura, quando aqueles que são feridos por essas palavras se tornam uma realidade, algumas palavras são reconhecidas como os atos que eles são. (...) juntamente com todos os seus suportes materiais, afirmar com autoridade que alguém é inferior é em grande parte como as estruturas de status e tratamento diferenciado são demarcados e atualizados. Palavras e imagens são como as pessoas são colocadas em hierarquias, como a estratificação social é feita para parecer inevitável e correta, como os sentimentos de inferioridade e superioridade são engendrados, e como a indiferença à violência contra os situados abaixo é racionalizada e normalizada.³³¹

A segunda crítica apresentada pela autora ao mercado livre de ideias é exposta por Edwin como sendo o fato de que ao contrário do que se propaga a verdade não é um resultado natural extraído a partir do mercado livre de ideias pois, uma vez que quem detém o controle do discurso, acaba por utilizar-se do mesmo para apresentar uma versão da verdade que lhe convenha.³³² A autora expõe aquilo que julga ser o cerne da cultura da liberdade de expressão *mainstream* no pensamento político norte americano que se trata da crença de que a verdade prevalece se a liberdade de expressão for garantida aos participantes do debate público³³³. Um dos corolários desse pensamento é o interesse implícito que haveria entre as partes de que os discursos de todos sejam livres pois dessa realidade decorreria uma maior probabilidade de encontrar-se a verdade e seria ainda uma garantia para que no decorrer do percurso não houvesse a censura. Nesse sentido

³³⁰ Ibidem. 1183.

³³¹ MACKINNON, Catharine. *Only words*. op. cit. p. 30-31; “Society is made of words, whose meanings the powerful control, or try to. At a certain point, when those who are hurt by them become real, some words are recognized as the acts that they are. (...) Together with all its material supports, authoritatively *saying* someone is inferior is largely how structures of status and differential treatment are demarcated and actualized. Words and images are how people are placed in hierarchies, how social stratification is made to seem inevitable and right, how feelings of inferiority and superiority are engendered, and how indifference to violence against those on the bottom is rationalized and normalized.”

³³² BAKER, C. Ewin. *Of course, more than words*. op. cit. p. 1183; “A teoria do mercado assume erroneamente que a realidade é racionalmente descoberta, presumivelmente independentemente de como as oportunidades de fala são distribuídos. Em vez disso, a realidade é criada, em parte através fala e de maneira diretamente relacionada com a distribuição de poder.”; “The marketplace theory wrongly assumes that reality is rationally discovered, presumably irrespective of how speech opportunities are distributed. Instead, reality is created, in part through speech and in a manner directly related to the distribution of power.”

³³³ MACKINNON, Catharine. *Only words*. op. cit. 76.

Catharine Mackinnon expõe sua visão acerca do que entende ser o pensamento dominante:

Crucial é que o discurso não possa ser restringido porque você teme suas consequências que são: à doutrina da “má tendência” ou “caça às bruxas”. Se algum o discurso é considerado arriscado, a permissão de mais do discurso contrário eliminará esse risco. Acima de tudo, o governo não pode fazer nenhum julgamento quanto ao conteúdo. Para fins constitucionais não existe ideia falsa, só existem mais ou menos “ofensivos”, cujo remédio que o amor à liberdade recomenda é desviar os olhos ou fazer crescer uma “casca mais grossa”³³⁴

O pensamento da autora é o de que essa forma de organizar a livre expressão não gera igualdade entre os participantes. A distribuição das oportunidades de publicação nas mais diversas formas de propagação de ideais não seria igualmente compartilhada, ao contrário, conforme entende Mackinnon a realidade de fato em relação a distribuição do poder é o que dita a forma como as oportunidades de expressão serão compartilhadas³³⁵. Para a autora em relação ao discurso de ódio e principalmente em relação a pornografia, a desigualdade de poder em desfavor das mulheres e minorias acaba resultando em que caso não haja uma atuação deliberada da autoridade em promover o equilíbrio, a perpetuação da cultura “absolutista em relação a liberdade de expressão”³³⁶ acaba por não permitir que haja uma evolução positiva em favor da igualdade da liberdade de expressão no que tange as minorias.³³⁷

³³⁴ Idem; “Crucial is that speech cannot be restricted because you fear its consequences: the "bad tendency" or "witch-hunt" doctrine. If some speech is conceded to be risky, more speech to the contrary will eliminate that risk. Most of all, government can make no judgment as to content. For constitutional purposes, there is no such thing as a false idea, here are only more or less "offensive" ones, to remedy which, love of liberty recommends averting the eyes or growing a thicker skin.”

³³⁵ Idem. p. 77.

³³⁶ Idem. p. 89. “A questão da pornografia, muito mais do que a política casos de fala, forneceu o cenário para o definitivo desenvolvimento da abordagem absolutista do discurso. Primeiro O absolutismo da emenda não começou na obscenidade casos, mas é explicando por que a obscenidade deve ser discurso protegido, e como ele não pode ser distinguido da arte e da literatura, que grande parte da obra do absolutismo tem sido feito, tomando como ponto de partida e chegada a posição de que tudo o que é expressivo deveria ser protegido constitucionalmente. Na pornografia, o absolutismo encontrou, ganhou e consolidou seu terreno e atingiu seu nervo emocional. Começou como uma posição divergente de intelectuais extremistas e acabou por reduzir a regulamentação da obscenidade à vitrine da violência contra as mulheres; “The pornography issue, far more than the political speech cases, has provided the setting for the definitive development of the absolutist approach to speech. First Amendment absolutism did not begin in obscenity cases, but it is in explaining why obscenity should be protected speech, and how it cannot be distinguished from art and literature, that much of the work of absolutism has been done, taking as its point of departure and arrival the position that whatever is expressive should be constitutionally protected. In pornography, absolutism found, gained, and consolidated its ground and hit its emotional nerve. It began as a dissenting position of intellectual extremists and ended by reducing the regulation of obscenity to window dressing on violence against women.”

³³⁷ Idem. p. 88. “Igualmente difícil na prática tem sido a exigência no teste de obscenidade de que os padrões da comunidade sejam violados. Quanto mais pornografia existe, mais ela estabelece padrões comunitários

A expressão “postura absolutista em relação à liberdade de expressão” adotada por Mackinnon representa bem a compreensão que ela possui no sentido de que a expressão mantida livre a qualquer custo exatamente por se tratar de um absolutismo em favor da liberdade de expressão, inclusive para que se permita tipos de expressão odiosas como o discurso de ódio e racista serve nominalmente (pretensamente) a uma alegada igualdade entre os membros da comunidade porém na realidade a sua função e os seus resultados são no sentido de manter a desigualdade em prejuízo das possibilidades da expressão das minorias³³⁸.

Em um esforço nem tanto de síntese, mas de integração com o intuito de facilitar o diálogo que faremos abaixo entre as críticas e a posição de Dworkin intentamos nas linhas acima apresentar o pensam e dizem os principais comentadores a respeito da liberdade de expressão. Como anunciamos no início desse item 3.1, o que fizemos foi condensar as críticas a Dworkin em três: a) o discurso e a discriminação; b) o discurso de ódio e a dignidade humana; c) e por fim os argumentos a favor da censura ao discurso de ódio. Vamos a uma sistematização ordenada daquilo que Dworkin opõe a seus críticos para ao final concluirmos pela nossa tese quanto a sua adequação ou inadequação diante das críticas formuladas.

Dworkin defende o discurso de ódio?

É interessante observar e inclusive o faz Ronald Dworkin que em nosso tempo a defesa da liberdade de expressão parece para alguém menos atento a defesa de discursos odiosos ou uma batalha ferrenha e favor dos pornógrafos e racistas. A defesa da livre expressão já foi, em outros tempos para Dworkin a procura de permitir que discursos minoritários ganhassem voz o que é um objetivo claramente mais nobre³³⁹ do que o que

de fato, conformando visões do que é aceitável ao que é excitante, mesmo quando o estímulo à excitação deve ser cada vez mais prejudicial para o trabalho. Em outras palavras, permite-se que a desigualdade estabeleça padrões comunitários para o tratamento das mulheres” ; “Equally difficult in practice has been the requirement in the obscenity test that community standards be proven violated. The more pornography there is, the more it sets de facto community standards, conforming views of what is acceptable to what is arousing, even as the stimulus to arousal must be more and more violating to work. In other words, inequality is allowed to set community standards for the treatment of women.”

³³⁸ BAKER, C. Ewin. *Of course, more than words*. op. cit. p. 1185.

³³⁹ DWORKIN, Ronald. *As palavras de Mackinnon*. p. 362. “No passado as pessoas defendiam a Liberdade de expressão para proteger os direitos de agitadores que protestavam contra o governo de dissidentes que resistiam a uma igreja estabelecida ou de radicais que faziam campanha por causas políticas pouco populares. Evidentemente valia a pena lutar pela Liberdade de expressão e isso ainda acontece em muitas partes do mundo onde esses direitos praticamente não existem. Mas nos Estados Unidos de hoje em dia os partidários da Liberdade de expressão veem se defendendo racista que gritam crioulo nazistas que defendem com a suástica ou na maioria das vezes marmanjos que se dedicam a olhar as fotografias de mulheres nuas com as pernas aberta”

se faz atualmente em que as disputas acerca dos limites a liberdade de expressão muitas das vezes tratam de casos extremos como o é o questionamento acerca da possibilidade de censura ao discurso de ódio. A toda evidencia pessoa alguma acredita ser agradável, nobre ou ainda minimamente sadio a emissão de discursos de ódio³⁴⁰ por exemplo, então fica o questionamento se não estaríamos melhores simplesmente calando-os afinal como vimos acima na definição que apresentamos de discurso de ódio não haveria prejuízo relevante em calar-se um discurso de ódio uma vez que o seu único objetivo é a ofensa.

A questão inicial será definir qual o grau de correção dos argumentos apresentados por Judit Butler e Catharine Mackinnon de que o discurso racista e discriminatório já se configura propriamente um ato de racismo e discriminação justificando, portanto, a sua repressão. Inicialmente Dworkin demarca claramente a diferença entre a proibição da discriminação por um lado e por outro a proibição referente uma ofensa verbal. Esclarecendo melhor Dworkin pontua que a agressão verbal se caracteriza como uma ofensa ou um insulto o que não significa um ato de discriminação.

As pessoas têm o direito de não serem discriminadas, mas ser discriminado não é o mesmo que ser ridicularizado ou ofendido. Não se pode, por exemplo, negar um emprego a um cidadão só por preconceito contra os negros, as mulheres, os criacionistas ou as pessoas sem imaginação ou de mal gosto.³⁴¹

Para entendermos a posição Dworkin devemos recordar que para o autor a liberdade de expressão é aquilo que Dworkin define como sendo um direito em sentido forte³⁴², um direito em sentido forte é aquele que não pode ser afastado pela autoridade ainda que se apresente para tal afastamento algum interesse coletivo conflitante³⁴³.

Faz sentido dizer que um homem tem um direito fundamental contra o estado no sentido forte como a liberdade de expressão se esse direito for necessário para proteger sua dignidade ou sua posição enquanto detentor da mesma consideração e do mesmo respeito ou de qualquer outro valor pessoal da mesma importância. É somente nestes termos que essa afirmação tem sentido.

³⁴⁰ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade*. op. cit. 361. “A negação do Holocausto é uma ofensa monstruosa à memória dos judeus e de todos os outros que morreram nos Campos de concentração de Hitler. Isso é verdade: seria terrível não só para os judeus mas também para a Alemanha e para a humanidade inteira. A cínica “mentira de Auschwitz” viesse um dia a ganhar credibilidade essa mentira deve ser refutada publicamente por inteiro e com todo o desprezo que merece. Mas a censura é outra coisa não podemos aprovar o princípio de que uma opinião pode ser proibida quando os que estão no poder tem certeza de que ela é falsa e que algum grupo será profundamente e compreensivelmente melindrado se essa opinião for publicada.”

³⁴¹ DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade*. p. 415. Cf. no original. *Freedoms law*. op. cit. p. 404. “people do have a right not to suffer from discrimination, which is different from ridicule or offense. They have a right not to be denied employment just out of prejudice against blacks or woman or creationists or people of no imagination or very bad taste, for example.”

³⁴² Vide. item. 2.1 do presente trabalho.

³⁴³ DWORKIN, Ronald. *Levando direitos a sério*. op. cit. p. 414.

Assim se os direitos têm sentido a violação de um direito relativamente importante deve ser uma questão muito séria. Significa tratar um homem como menos do que um homem ou como se fosse menos digno de consideração que outros homens. A instituição de direitos baseia-se na convicção de que isto³⁴⁴ é uma grave injustiça e que vale a pena arcar com o custo adicional em política social ou eficiência, necessário para impedir sua ocorrência.³⁴⁵

Se a liberdade de expressão é um direito no sentido forte ela só poderá ser afastada diante de uma agressão há um outro direito. Na visão do autor o discurso de ódio seja ele racista, discriminatório ou sexista, por mais ofensivo que seja não prejudica a fruição de qualquer outro direito e nesse sentido a ofensa e a indignação justas oriundas do discurso racista ou discriminatório não são capazes de fundamentar a censura a qualquer discurso por mais odioso que seja. Em outras palavras na medida em que o discurso de ódio não prejudica a fruição efetiva de qualquer outro direito não há como justificar a proibição da sua emissão. No mesmo sentido conclui Leonardo Rosa para quem à luz do pensamento de Dworkin estabelece que:

Em poucas palavras, discurso racista, homofóbico, misógino etc. por mais ofensivo que seja não é discriminatório porque não viola direitos. Isso é diferente de dizer que o conteúdo do discurso não defende discriminação; discurso racista por exemplo defende discriminação no sentido de que seu conteúdo é discriminatório, isto é, no sentido de que as proposições do discurso são inconciliáveis com proposições igualitárias por exemplo. Nesse sentido e somente nesse sentido é possível dizer que ele é discriminatório. Mas esse não é o sentido relevante de discriminação que só é inteligível enquanto categoria capaz de restringir liberdades se entendida como violação de direitos. Ou seja, no sentido relevante a discussão sobre liberdade, um ato é discriminatório não quando o seu conteúdo é discriminatório mas quando ele próprio subtrai toma ou impede acesso a bem recurso oportunidade a que alguém tenha direito.³⁴⁶

O ponto levantado por Leonardo Rosa é bastante conclusivo, pois apresenta a diferenciação que Dworkin faz entre discriminar e ofender. O primeiro é, nas próprias palavras de Dworkin, negar a alguém algum direito (um acesso a emprego ou acesso a um serviço público, por exemplo) utilizando-se de um critério racista³⁴⁷. Já a ofensa por sua vez por mais odiosa que seja não discrimina efetivamente pois não retira da pessoa ofendida algo que lhe era de direito no momento anterior a ofensa. Dworkin postula que

³⁴⁴ Isto no caso seria violar um direito em sentido forte, também chamado por Dworkin como um direito-trunfo.

³⁴⁵ Idem. 305; “So if rights make sense at all, then the invasion of a relatively important right must be a very serious matter. It means treating a man as less than a man, or as less worthy of concern than other men. The institution of rights rests on the conviction that this is a grave injustice, and that it is worth paying the incremental cost in social policy or efficiency that is necessary to prevent it.”

³⁴⁶ ROSA, Leonardo Gomes Penteado. *A liberdade de expressão...* op. cit. 221.

³⁴⁷ DWORKIN, Ronald. *Freedoms law*. op. cit. p. 404.

a ideia de que ofender alguém seja algo proibido pois a consequência seria uma diminuição na autoestima da pessoa ofendida trata-se de um equívoco pois se por um lado seria desejável que todos se respeitassem mutuamente por outro lado reconhecer a possibilidade da censura ao discurso como método de obter esse respeito mútuo seria subverter a “ideia central da cultura da independência individual e do individualismo ético que a nossa cultura protege”³⁴⁸.

Dessa forma, existe uma diferença ontológica entre a ofensa oriunda da liberdade de expressão e a agressão ao direito de alguém (discriminação). No primeiro caso Dworkin entende como dissemos que a utilização de censura na intenção de coibir a ofensa subverte o princípio da independência ética e logo não pode ser justificada, já no segundo caso (a liberdade de expressão como instrumento de efetiva discriminação) haveria sim inclusive o dever de o estado coibir e reprimir a discriminação (não o discurso discriminatório).

Tratando do fundamento da independência ética como base justificadora da liberdade de expressão vimos na primeira parte desse trabalho em especial no item 2.3 que a dignidade humana é um dos fundamentos para a existência do direito à liberdade de expressão plena. A independência ética significa em resumo que a pessoa deve ser livre para expressar suas ideias e pensamentos sob pena de estar privada do domínio de um aspecto essencial de sua vida, essencial no sentido de que constitui um elemento ético do indivíduo.³⁴⁹ Assim para Dworkin por mais odioso que seja o discurso racista ou discriminatório aquele que o emite o faz exercendo a sua independência ética o que significa dizer em outras palavras o faz porque a sua dignidade pessoal lhe garante fazê-lo³⁵⁰. Dessa forma a partir do raciocínio de Dworkin reduzir a expressão é reduzir a dignidade do emitente pois a dignidade em relação à liberdade de expressão é exatamente exteriorizar os seus pensamentos.

Por fim, vejamos que a censura ao discurso odioso a partir do pensamento de Butler e Mackinnon fundamenta-se naquilo que Dworkin chama de argumento de política (instrumental) em oposição ao argumento constitutivo (de princípio). Tratamos no item

³⁴⁸ Idem. 259.

³⁴⁹ ³⁴⁹ RAMALHO, Ana Luiza Nuñez. *Igual consideração* op. cit. p. 171 conforme tratamos no item 2.3 do presente trabalho.

³⁵⁰ DWORKIN, Ronald. *Religião sem Deus*. op. cit. 120. “A Independência ética exige que o estado não restrinja a Liberdade dos cidadãos quando a justificativa de tal restrição a partir do pressuposto de que determinada concepção de como viver do que faz com que uma vida seja bem sucedida é superior a outras.”

2.2 *O que não é fundamento para a Liberdade de expressão em Dworkin: a crítica ao utilitarismo* sobre a diferença entre argumentos de política e argumentos de princípio e acreditamos que a diferenciação entre discurso discriminatório e discriminação se ajusta adequadamente naquilo que Dworkin entende nesse particular.

Resumidamente os argumentos de política ou instrumentais são aqueles que justificam a liberdade de expressão a partir do resultado obtido com essa liberdade. Nesse sentido para os argumentos de política (instrumentais) a liberdade de expressão se justificaria quando e somente quando os resultados da sua garantia fossem socialmente positivos o que implica dizer por outro lado que nas situações em que a liberdade de expressão resulte em algo socialmente indesejável a mesma poderia ser restringida reduzida ou pontualmente eliminada (como exemplo de argumento instrumental utilitarista temos o argumento do mercado de ideias que entende a utilidade da liberdade de expressão como método útil para a obtenção da verdade). Ocorre que Dworkin conclui que os argumentos de política não são suficientes para bem fundamentar a liberdade de expressão e por isso propõe que essa liberdade seja fundamentada naquilo que ele define como argumento de princípio ou argumento constitutivo.

O argumento de princípio de maneira geral desconsidera os efeitos que a manifestação da expressão venha a ter sobre o coletivo da sociedade pois compreende que a liberdade deriva da própria dignidade humana de modo que reduzi-la seria reduzir a dignidade mesma. Considerar a liberdade de expressão como um direito fundamentado em um argumento de princípio significa protege-la exatamente das agressões potencialmente relevantes quando for socialmente conveniente afastar a liberdade de expressão em favor de algum pretense direito ou alegado benefício social. Permitir que se trate a liberdade de expressão com essa digamos leniência faz, de acordo com Dworkin, com que a mesma sempre ceda em favor de algum interesse imediato e de curto prazo³⁵¹

³⁵¹ DWORKIN, Ronald. *A imprensa está perdendo a primeira emenda?*. op. cit. p. 575. “A distinção é relevante para a presente discussão em muitos aspectos. Se a Liberdade de expressão é justificada por fundamentos de política então é plausível que os jornalistas recebam privilégios e poderes especiais que não estão à disposição dos cidadãos comuns porque eles têm uma função especial e na verdade indispensável em proporcionar informações ao como um todo. Mas se a livre expressão é justificada por princípio seria escandaloso supor que os jornalistas deveriam ter uma proteção especial pois isso afirmaria que eles são como indivíduos mais importantes ou dignos de consideração que outros. (...) O problema é inteiramente diverso se consideramos que a Liberdade de expressão é uma questão de princípio. Isso porque agora qualquer conflito entre livre expressão e o bem-estar do público não é um falso conflito entre dois aspectos do interesse do público que podem dissolver se em algum julgamento de seu interesse geral. É um conflito genuíno entre os direitos de um falante específico como indivíduo e os interesses conflitantes da comunidade como um todo. A menos que o interesse rival seja muito grande a menos que a publicação

o que por sua vez significaria reconhecer concretamente que a liberdade de expressão não seria um direito em sentido forte.

A partir da leitura atenta do pensamento de Dworkin nos é possível concluir que os argumentos de Abigail Levin e Catharine Mackinnon em relação à possibilidade da censura ao discurso discriminatório não são suficientes para fundamentar esta restrição. Como vimos, a diferenciação que Dworkin faz entre o discurso discriminatório e a discriminação afasta a possibilidade de censura ao primeiro uma vez que se o discurso discriminatório não representa uma efetiva discriminação não há por consequência agressão a direito da pessoa e exatamente a ausência dessa agressão faz com que não se justifique a restrição ao discurso.

Para além disso, a liberdade de expressão é originária da dignidade da pessoa na sua dimensão da independência ética e nesse sentido restringi-la sob qualquer argumento inclusive o argumento de que o conteúdo do discurso é odioso significaria agredir a independência ética e portanto a dignidade do emissor do discurso o que Dworkin afasta como uma possibilidade. Por fim, desenvolvendo novamente as ideias de fundamento de política e fundamento de princípio à luz do pensamento de Dworkin temos que os argumentos pró restrição ao discurso apresentados por Levin e Mackinnon são argumentos do tipo de política e portanto incompetentes para afastar a liberdade de expressão exatamente porque como conclui Dworkin são incompetentes para justificar essa liberdade.

O segundo conjunto de críticas à liberdade de expressão no sentido defendido por Dworkin é aquele que posiciona em um polo a dignidade da pessoa alvo do discurso odioso e no outro polo a possibilidade da emissão livre do discurso como extremidades conflitantes. No contexto do discurso de ódio aqui utilizaremos a crítica apresentada por Waldron que nos aponta o discurso de ódio como instrumento capaz de ferir a dignidade humana dos seus alvos³⁵². Como vimos acima, Waldron faz a distinção entre a ofensa e a agressão a dignidade e defende que a primeira não merece proteção pela via da restrição ao discurso já a segunda (a agressão em prejuízo da dignidade) justificaria a possibilidade

contenha a ameaça de alguma emergência ou de risco grave o direito do indivíduo deve sobrepor-se ao interesse social porque é isso o que significa supor que ele tem esse tipo de direito. Portanto é importante decidir quando a imprensa reivindica algum privilégio ou proteção especial se essa reivindicação é baseada em política ou em princípio.”; cf. ainda o já citado cf. no mesmo sentido. *Devaluing liberty*...p. 9.

³⁵² WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. p. 5.

de censura, ou seja, o discurso de ódio que agredisse a dignidade de uma pessoa ou de um grupo estaria sujeito a restrição por parte da autoridade.

Waldron define a dignidade como o elemento que faz com que uma pessoa ou um grupo de pessoas sejam tratados como iguais na convivência em sociedade e dessa forma quando o discurso de ódio atinge a dignidade da pessoa ou do grupo a consequência é que os alvos sejam diminuídos na sua humanidade passando a serem consideradas pessoas não merecedoras de um tratamento equânime. Waldron questiona, portanto, se diante do discurso de ódio e da indignidade que ele causa a autoridade teria a opção de manter-se inerte. Para Waldron uma crítica aos defensores dessa neutralidade a exemplo de Dworkin seria o fato de que a defesa intelectual e em abstrato da liberdade de expressão ignora o fato presente que é a indignidade oriunda é causada por esse discurso de ódio. Logo o argumento de Dworkin de que a liberdade de expressão pretende proteger a dignidade da pessoa no seu direito de emitir opinião ignora o resultado indigno imediatamente causado pelo discurso de ódio e essa contradição, na opinião de Waldron seria, portanto, uma fraqueza do argumento de Dworkin e que não foi devidamente resolvida e como consequência essa contradição justificaria uma restrição a liberdade.

Waldron crítica, ainda, a ideia de direito como um trunfo apresentada por Dworkin afirmando que diante de um caso concreto e de um prejuízo real e imediato a dignidade seria inadequada adotar o conceito de direito como um trunfo protegendo uma dignidade em abstrato do emissor da expressão quando o resultado da própria expressão é uma indignidade imediata e concreta em prejuízo do alvo do discurso de ódio. Nesse caso, para Waldron, seria possível afastar a liberdade de expressão em benefício da dignidade que está sendo violada pelo discurso odioso.

Podemos perceber que na nomenclatura adotada por Dworkin Waldron se utiliza de um argumento do tipo utilitarista ou como vimos um argumento de política. Em resumo e simplificando os termos, o que o Waldron pretende é o seguinte: caso diante de um discurso de ódio que gere indignidade no receptor torna-se legítimo afastar-se a liberdade de expressão plena em benefício de um ganho socialmente conveniente.

Para respondermos a essa crítica de Waldron devemos iniciar a partir da concepção mesma de liberdade negativa desenvolvida por Dworkin a partir de Isaiah Berlin que é a concepção de que a liberdade negativa é o espaço de autonomia no qual o

indivíduo poderá transitar sem que a ele seja imposta qualquer restrição e caso seja imposta a restrição esta representa uma violação à sua dignidade. Como vimos a defesa da liberdade de expressão dentro deste conceito de liberdade negativa utiliza basicamente dois fundamentos em Dworkin, a saber: a igualdade e a dignidade humana (independência ética) sendo que tanto um quanto o outro são argumentos considerados por Dworkin como sendo do tipo constitutivo, ou seja, serão considerados válidos independentemente do ganho social que se venha a ter a partir da sua aplicação.

Dworkin define em *Justiça e valor* que a base para qualquer autoridade política contemporânea está calcada em dois pilares que são a *igual consideração* e o respeito à *autonomia individual*³⁵³. O primeiro deles significa que é proibido ao Estado tratar seus cidadãos como pertencentes a categorias desiguais e o segundo é o conceito mesmo de liberdade negativa que já vimos no curso do presente trabalho. Partindo do pressuposto que é inconcebível autoridade tratar os cidadãos como pessoas merecedoras de respeito e dignidade em níveis diferentes (igualdade ou igual consideração) veremos que Dworkin em relação a liberdade de expressão considera que no momento em que a autoridade decide qual o discurso é legítimo e qual o discurso não é legítimo de ser expressado no ambiente público o conteúdo desta decisão é a violação do pressuposto da igual consideração pois estaria sendo concedido a autoridade a prerrogativa de decidir qual é a expressão digna de ser exteriorizada e qual expressão não possui essa dignidade. Colocar esse julgamento nas mãos da autoridade é para Dworkin impróprio exatamente porque produziria como consequência a possibilidade não aceitável de tratamento desigual pela autoridade.

A concepção liberal de igualdade limita precisamente os limites dentro dos quais os argumentos de política ideais podem ser usados para justificar qualquer restrição à liberdade. Tais argumentos não podem ser usados se a ideia em questão for controversa dentro da comunidade. As restrições não podem ser defendidas por exemplo a partir da ideia de que contribuem para a existência de uma comunidade culturalmente sofisticada independentemente se a comunidade deseja ou não essa sofisticação pois esse argumento viola o cânone da concepção liberal de igualdade que proibiu o governo de basear-se na alegação de que certas formas de vida são intrinsecamente mais valiosas do que outras³⁵⁴.

³⁵³ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. Op. cit. 4; “First, it must show equal concern for the fate of every person over whom it claims dominion. Second, it must respect fully the responsibility and right of each person to decide for himself how to make something valuable of his life”

³⁵⁴ DWORKIN, Ronald. *Levando direitos a serio*. op. cit. p 422; “The liberal conception of equality sharply limits the extent to which ideal arguments of policy may be used to justify any constraint on liberty. Such arguments cannot be used if the idea in question is itself controversial within the community. Constraints cannot be defended, for example, directly on the ground that they contribute to a culturally sophisticated

A parte final dessa citação [esse argumento viola o cânone da concepção liberal de igualdade que proibiu o governo de basear-se na alegação de que certas formas de vida são intrinsecamente mais valiosas do que outras] define o conceito de igualdade ou de igual tratamento em relação à liberdade de expressão amplamente adotado por Ronald Dworkin que significa o seguinte: proibir um discurso e permitir outro é em outras palavras considerar uma opção ética superior a outra o que viola o tratamento igualitário que é a obrigação primordial da autoridade no sistema político contemporâneo. Dessa forma com relação ao argumento de Waldron que prevê a possibilidade da censura ao discurso que tenha como consequência a indignidade nos parece claro que Dworkin endereça esse problema negando a possibilidade da censura exatamente porque quando a autoridade censura o discurso ela promove uma escolha de natureza ética como quem afirma que o discurso escolhido e censurado é inferior a um discurso potencialmente mais adequado e que não seria censurado³⁵⁵. Essa escolha ética não poderia ter sido feita pela autoridade pois dentro do conceito de liberdade negativa tal qual como entendido por Dworkin compete tão somente a pessoa o julgamento acerca de como se expressar e de qual o discurso adota. Logo a censura tendo como fundamento a apreciação estatal de que tal ou qual discurso agride a dignidade de outra pessoa é em si mesma um tratamento desigual e logo não possui nenhuma justificativa legítima. Nesse sentido vemos como insuficiente o argumento de Waldron porque quando permitimos a censura do discurso estamos cometendo inquestionavelmente uma agressão ao tratamento igualitário nos termos defendidos por Dworkin.

É possível dizer ainda que se por um lado esse tratamento desigual é uma indignidade concreta em desfavor do emissor do discurso não há equivalência em relação à uma possível indignidade oriunda como consequência do discurso de ódio. Em outras palavras, para Dworkin, a censura viola o tratamento isonômico sempre, para Waldron essa violação ao tratamento isonômico estaria justificada pois potencialmente preservaria a dignidade daqueles que são alvo do discurso de ódio. Ocorre que o argumento de Waldron não se sustenta, pois, a proteção em potencial da dignidade daqueles alvos do discurso odioso se faz às custas do cometimento certo de uma indignidade em desfavor daquele que

community, whether the community wants the sophistication or not, because that argument would violate the canon of the liberal conception of equality that prohibits a government from relying on the claim that certain forms of life are inherently more valuable than others. (p. 336)”

³⁵⁵ Ibidem. p. 422. Já citado.

foi censurado sendo perceptível o desequilíbrio que torna injustificável a linha argumentativa de Waldron.

A posição de Dworkin pode ser fundamentada também a partir da análise que o autor promove da relação e da existência de um dever ético como vimos no item 2.4 e brevemente podemos recordar. A ética é o julgamento pessoal acerca da adequação da própria conduta com relação àquilo que se tem como parâmetro pessoal do correto e por outro lado a moral é adequação desta conduta em relação a como conduzir-se em perante a terceiros. Quando trata do conceito de dignidade e o divide em *respeito por si* e *autenticidade* vimos que o primeiro é o resultado da existência de um dever ético de conduzir a sua vida de uma maneira que a potencialize e para que resulte na melhor vida possível dentro dos critérios estabelecidos pelo próprio indivíduo³⁵⁶, logo o respeito a si está relacionado a conduzir-se de modo a ter uma vida boa. A consequência necessária da existência do respeito a si é a existência de um critério avaliativo individual acerca da vida melhor ou pior, tal critério será comparado pelo indivíduo com uma autoimagem e resulta em escolhas que busquem aproximar essa autoimagem atual que a pessoa tem de si com o ideal que o indivíduo projeta para a sua vida no futuro.

Como vimos no item 2.5, a liberdade de expressão está relacionada intimamente a essas escolhas privadas que o sujeito faz para a construção da sua personalidade e da sua trajetória de vida. O ato de promover ideias, por exemplo a apologia de verdades religiosas ou a defesa de certas correntes políticas poderá constituir um elemento essencial na construção da personalidade ideal que um certo indivíduo projeta para si. Nesse contexto, negar-lhe a expressão desses seus valores é negar-lhe a existência do respeito a si quando a expressão estiver contida naquilo que Dworkin chama de liberdade (*liberty*)³⁵⁷ e como consequência torna ainda mais frágil o argumento de Jermy Wladron.

Retomando o argumento de Waldron de que a liberdade de expressão pode ser restringida em favor da dignidade daqueles alvos do discurso odioso vamos nos deter algumas linhas no conceito mesmo de dignidade tal qual visto por Dworkin. Inicialmente já nos é possível dizer a essa altura que a dignidade é um conceito do tipo interpretativo ou seja é um conceito que depende da apreensão que se tem da sua melhor aplicação em

³⁵⁶ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 318

³⁵⁷ Vide. 2.4.

um determinado momento no tempo e em um determinado contexto social. Não vamos retomar agora a explicação que já fizemos acerca no entendimento de Ronald Dworkin sobre os conceitos interpretativos³⁵⁸ vejamos portanto o conteúdo do conceito de dignidade à luz dessa forma de interpretá-lo.

O autor já expressou que respeitar a dignidade da pessoa é respeitá-la como “sendo um membro livre igual da comunidade”³⁵⁹. Quando um membro da sociedade é vítima de um discurso de ódio evidentemente haverá uma ofensa que lhe será inegavelmente prejudicial, porém poderíamos dizer que essa ofensa lhe agride ao ponto de retirar-lhe a dignidade? Quando apresenta as suas impressões sobre o conceito de dignidade Jeremy Waldron entende que tratar alguém com dignidade é tratá-lo como um igual dentro do contexto social³⁶⁰. Nesse sentido e percebendo que a dignidade é um conceito interpretativo podemos concordar com Dworkin quando se opõe a possibilidade da restrição ao discurso de ódio pois o discurso de ódio evidentemente ofende e agride porém ele não é capaz de concretamente fazer com que a pessoa alvo desse discurso seja tratada com desigualdade dentro do contexto social e nesse sentido pensamos nós a partir de uma interpretação conjunta do conceito de dignidade em Waldron e em Dworkin que não se sustenta a possibilidade de restrição ao discurso odioso o fundamento de que ele diminui a dignidade das pessoas atingidas. É importante repetir como faz diversas vezes Dworkin que essa conclusão não significa uma chancela de aprovação ao discurso de ódio significa apenas que a solução ou a repreensão ao discurso de ódio de acordo com o autor não vem pela censura³⁶¹.

Apreciemos ainda um outro argumento de Jeremy Waldron considerando os conceitos e fundamentos de *política e constitutivos* e trazidos por Dworkin. Vimos na sessão 2.2 acima aquilo que Dworkin considera como sendo os fundamentos de natureza instrumental para a liberdade de expressão e listamos três que são a: busca pela verdade; a promoção da participação democrática e pôr fim a promoção da tomada de decisão autônoma. Justamente por serem fundamentos de ordem instrumental e não constitutiva

³⁵⁸ Vide. Item 2.4 acima.

³⁵⁹ DWORKIN, Ronald. *Foreword*. in. *Extreme speech and democracy*. op. cit. vii.

³⁶⁰ WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. op. cit. p. 4

³⁶¹ O argumento do combate ao discurso de utilizando-se de uma maior liberdade de expressão em oposição a censura é desenvolvido por. STROSSEN, Nadine. *Hate why we should resist it with free speech not censorship*....op. cit. p. 158 e segs.

Dworkin não os considera como suficientes para justificar plenamente a liberdade de expressão.

Aqui podemos fazer também uma analogia ao argumento de Waldron, qual seja o argumento do respeito à dignidade como fundamento para a censura da livre expressão com os argumentos de ordem instrumental apresentados por Dworkin. Os argumentos de política também chamados de instrumentais são aqueles que justificam a liberdade de expressão a partir de um resultado útil desejável obtido com a liberdade de expressão. Dessa forma os argumentos de política se resumem a proteger a liberdade de expressão para que dessa mesma liberdade resulte em um efeito social desejável em favor do público em geral³⁶². Para Dworkin os argumentos instrumentais ou de política não são suficientes porque são facilmente contornáveis diante de uma situação real na qual pareça que o custo da manutenção da liberdade de expressão seja pontualmente insuportável como por exemplo diante do discurso de ódio.

Quando a liberdade é julgada dessa forma, medindo os custos de seu comprometimento caso a caso contra algum ganho em eficiência administrativa, militar ou diplomática ou aprovação popular, ela irá sempre perder. Pois a liberdade, medida dessa forma em relação aos objetivos imediatos da política comum, sempre parecerá especulativa e marginal; sempre parecerá acadêmica, abstrata e dispensável.³⁶³

O argumento de Waldron trata a liberdade de expressão a partir o seu caráter instrumental, ou seja, na medida em que o discurso de ódio é um tipo de expressão que não contribui e nem se presta à uma utilidade positiva no meio social seria em tese possível restringir a expressão. Ocorre que como vimos Dworkin afasta a fundamentação instrumental utilizando-se por sua vez dos fundamentos de princípio como os únicos possíveis a justificar a liberdade de expressão de maneira adequada logo, também em relação a essa crítica de Waldron não vemos como possível desconsiderar os fundamentos apresentados por Dworkin o que resultaria na impossibilidade de censurar-se o discurso.

³⁶² DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. p. 573. “Teorias preocupadas em proteger o público geralmente apresentam o que chamei de argumento de política a favor da Liberdade de expressão e liberdade de imprensa”.

³⁶³ DWORKIN, Ronald. *Devaluating liberty*. op. cit. p. 8; “When liberty is judged that way, measuring the costs of its compromise case-by-case against some gain in administrative or military or diplomatic efficiency or popular approval, it must always lose. For liberty, measured in that way against the immediate aims of ordinary politics, will always seem speculative and marginal; it will always seem academic, abstract, and dispensable.”

Por fim vejamos um último contra-argumento a crítica de Jeremy Waldron que é o da impossibilidade de delegar-se a autoridade a escolha do que seria um discurso possível de ser emitido e um proibido. Vimos que a restrição ao discurso é uma impossibilidade em função do respeito a dignidade da pessoa na sua faceta da independência ética. Dworkin apresenta, porém, que a independência ética também será violada quando a autoridade se utilizar de motivações inadequadas para restringir o discurso.

Outras leis violam a independência ética não em razão do caráter fundamental das decisões que inibem, mas por causa das motivações do governo ao adotá-las. O governo não deve restringir a autonomia quando a justificativa dessa restrição pressupõe a superioridade ou a popularidade de quaisquer valores éticos controversos na comunidade³⁶⁴

Para Dworkin a autoridade não pode substituir o indivíduo como único capaz de promover escolhas éticas no campo da liberdade de expressão porque isso violaria a independência ética não competindo a autoridade esse tipo de escolha. Dessa forma novamente não há como não reconhecer que a crítica desse Waldron, nesse ponto específico, seja capaz de enfraquecer ou ainda superar a tese de Dworkin.

O último argumento em relação a crítica de Waldron diz respeito a afirmação que ele faz de que a liberdade de expressão poderia ser restringida uma vez que as restrições à liberdade já acontecem em muitos outros campos como por exemplo na organização urbana e na organização do trânsito e, portanto, restringir a liberdade nesse sentido seria apenas mais um exercício das restrições legítimas que já ocorrem naturalmente em outras esferas da liberdade³⁶⁵.

O exemplo trazido das leis de trânsito se adequa a diferenciação que Ronald Dworkin faz das limitações gerais a liberdade que não comprometem a independência ética do indivíduo e, portanto, são legítimas das restrições ilegítimas, que o são exatamente porque comprometem a independência ética. Recordando a diferença entre liberdade (*liberty*) e autonomia³⁶⁶ podemos dizer que a autonomia representa todo o

³⁶⁴ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 564.

³⁶⁵ Trecho já citado acima. WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. op. cit. p. 159. “Claro, há um xeque à autonomia; mas não somos livres em tantas maneiras na sociedade moderna; e geralmente é dado como certo que - a menos que mais possa ser dito - uma ligeira perda de liberdade é justificada pela perspectiva de prevenir danos reais a outras pessoas. (Pense na maneira como organizamos nossas leis de trânsito, por exemplo).”

³⁶⁶ Vide item 2.4.

campo possível de atuação da pessoa e a liberdade (*liberty*) é aquele campo menor e inserido dentro da autonomia no qual não é legítimo que haja restrição.

A autonomia total de cada pessoa é seu poder de agir como bem quiser livre de restrições ou ameaças impostas por terceiros ou por uma comunidade política, sua liberdade negativa é aquela porção da sua autonomia que a comunidade política não pode restringir sem infringir-lhe um tipo especial de dano ou seja sem comprometer sua dignidade negando-lhe a igual consideração ou algum traço essencial da sua responsabilidade pela própria vida³⁶⁷.

Quando Waldron dá exemplos de restrições à liberdade do tipo regras de trânsito (pelos critérios de Dworkin) o que ele está se referindo são as limitações que não atingem o núcleo ético das escolhas pessoais dos indivíduos e, portanto, trata-se de limitações na *autonomia* e não na *liberty*. Nesse sentido Dworkin pontua que “a independência ética não é comprometida quando um assunto não é fundamental e as restrições governamentais não supõem nenhuma justificativa ética.”³⁶⁸. As normas de trânsito as normas de convivência social as normas que tratam das relações de trabalho são todas restrições à liberdade inclusive possíveis no campo da liberdade de expressão basta imaginar a restrição de barulhos em certos locais e horários. O ponto de divergência é que Dworkin reconhece essas possibilidades de restrição à autonomia quanto à liberdade de expressão em situações referentes a restrições marginais e pouco relevantes no contexto das escolhas individuais essenciais. Agora, a existência de algum nível de restrição possível não pode servir de justificativa lógica consequencial em favor da restrição a liberdade de expressão em outras situações que envolvam escolhas éticas sob pena de violação à independência ética que compõe como já sabemos a dignidade da pessoa no pensamento de Dworkin e desse forma o argumento de Waldron de que as restrições legítimas a liberdade são exemplos que justificam a restrição a liberdade de expressão quanto ao discurso de ódio não são suficientes em nosso modo de compreender para afastar a posição fundamentada de Dworkin nesse ponto específico das restrições a livre expressão.

Avançando um pouco mais e ainda contrapondo o argumento da em relação à dignidade do ofendido pela livre expressão do discurso odioso Dworkin ensina que idealmente seria desejável que as pessoas se comunicassem de maneira cortês e respeitosa³⁶⁹ ainda que discordando do conteúdo uns dos outros, porém esse desejo não

³⁶⁷ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 561.

³⁶⁸ Idem. 565.

³⁶⁹ DWORKIN, Ronald. *Direito da liberdade*. op. cit. p. 414.

pode se converter em uma autorização para censura daquele discurso que a autoridade ou que a maioria entenda por odioso pois para Dworkin como já vimos não existiria um direito de não ser ofendido.

O argumento de princípio que acabei de descrever, porém vai muito além da justificação dessas restrições limitadas à liberdade de expressão. Exige a proibição de toda expressão que tenha a possibilidade razoável de envergonhar alguém diminuir a autoestima de alguém ou fazer com que alguém perca o respeito por si mesmo. A ideia de que as pessoas têm esse direito é absurda. É claro que seria muito bom se todas as pessoas gostassem umas das outras e se respeitassem mutuamente. Porém, não podemos reconhecer a existência de um direito ao respeito, ou de um direito a se ver livre dos efeitos de uma expressão que torne menos provável que os outros manifestem esse respeito. Se os reconhecermos subverteremos totalmente as ideias centrais da cultura da independência e negando o individualismo ético que essa cultura protege. As opiniões e preconceitos populares de qualquer sociedade sempre serão injuriosas para alguns dos seus membros³⁷⁰.

Vamos agora as críticas de Abigail Levin e Mackinnon as quais veremos em conjunto uma vez que as duas possuem como ponto central a questão da desigualdade e a liberdade de expressão. Em seus trabalhos as duas autoras tratam longamente da liberdade de expressão de maneira geral bem como das possibilidades de censuras que creem serem legítimas e necessárias em alguns casos como por exemplo e em especial no discurso de ódio e na produção de material pornográfico. Trataremos de um recorte específica do trabalho dessas autoras que critica diretamente o pensamento de Ronald Dworkin e que aborda do elemento da igualdade no campo da liberdade de expressão³⁷¹.

Feita essa observação vejamos que Mackinnon crítica a maneira com a qual a liberdade de expressão é tratada nos Estados Unidos. Para a autora essa liberdade é entendida como uma prerrogativa absoluta o que para ela corresponderia a uma inflexibilidade em prejuízo das mulheres e minorias. Mackinnon apresenta argumentos no sentido de que a liberdade de expressão em um ambiente de desigualdade acaba por reforçar essas desigualdades na medida em que os que detêm o poder tratam de mantê-lo

³⁷⁰ Idem; cf. no mesmo sentido a continuação do argumento. “As pessoas de todas as formas físicas que tem mil gostos diferentes ou acalenta mil convicções diferentes compreensivelmente se sentem ridicularizadas ou insultadas por todos os níveis de expressão e publicação em todas as grandes democracias do mundo. Na verdade a cultura da Independência praticamente exige que isso aconteça. Não há dúvida de que temos o dever de respeitar e tolerar uns aos outros e todo o dogmatismo é desprezível. Porém se efetivamente viéssemos a pensar que estamos violando os direitos alheios quando expressamos opiniões sinceras que denigrem outras pessoas quer aos nossos olhos quer aos olhos delas mesmas comprometeríamos assim a nossa própria noção de um viver sincero. Temos de encontrar outras formas menos suicidas para lutar contra o racismo e o sexismo. Como sempre, temos de botar nossa fé na Liberdade e não na repressão.”

³⁷¹ Mais uma vez é importante ressaltar que qualquer defesa que Dworkin faz de uma liberdade de expressão ampla que garanta inclusive discursos odiosos não é evidentemente a defesa do discurso odioso em si mas a defesa da liberdade.

utilizando-se exatamente da liberdade de expressão e do discurso odioso como instrumento de subjugação das minorias e mulheres. Em outras palavras portanto a liberdade de expressão sem restrições especialmente com relação ao discurso misógino e odioso terá como resultado manutenção dessa desigualdade. Nesse sentido o pensamento de Mackinnon é uma crítica direta a Dworkin exatamente porque o autor tem como fundamento central em defesa da liberdade de expressão a ideia do igual tratamento.

Similar é o pensamento de Abigail Levin. A autora destaca que a liberdade de expressão irrestrita resulta na violação da igualdade o que se dá pela subordinação e pelo silenciamento. O primeiro é resultado do discurso de ódio que desequilibraria em desfavor das minorias e mulheres a participação no debate público. O segundo, o silenciamento, é a diminuição e o descrédito em desfavor das minorias e do seu discurso como resultado efetivo da propagação do discurso de ódio. Nós acreditamos que as críticas em relação à desigualdade promovida pelo discurso de ódio não censurado e as críticas relacionadas ao silenciamento podem ser afastadas a partir de uma análise atenta do pensamento de Ronald Dworkin.

Com relação ao argumento da subordinação temos que Dworkin propõe em sua teoria a impossibilidade de a autoridade analisar o conteúdo do discurso e a partir do conteúdo do discurso promover a sua censura. Para Levin o discurso odioso causaria subordinação se nas suas palavras “efetivamente rebaixasse”³⁷² o status das minorias. Ocorre que para chegar a essa conclusão a autoridade necessariamente deverá fazer um juízo de valor do conteúdo do que está sendo expresso para avaliar se o conteúdo do discurso é capaz de conduzir ao resultado negativo apontado por Levin. Em outras palavras até mesmo para que se chegasse à conclusão de Levin seria obrigatoriamente necessário analisar o conteúdo do discurso e justamente essa análise de conteúdo não seria possível naquilo que estabelece o pensamento de Ronald Dworkin. Nesse sentido haveria para Dworkin como já vimos inclusive dois impedimentos quanto a fazê-lo, a uma porque a autoridade necessariamente faria um julgamento ético em substituição ao julgamento do emitente o que já vimos Dworkin afasta³⁷³ e a duas porque essa mesma autoridade

³⁷² LEVIN, Abigail. *Pornography, hate speech and their challenge to dworkin's egalitarian liberalism*. Op. cit. p. 361.

³⁷³ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 564.

trataria com desigualdade a pessoa do emitente do discurso, violando o princípio do tratamento igualitário³⁷⁴.

Quando a autoridade decide que aquele discurso odioso rebaixa a dignidade do receptor e promove aquilo que Abigail Levin denomina de efeito de subordinação, a autoridade em outras palavras está fazendo o seguinte juízo que poderia ser expresso da seguinte forma: “seria melhor que esse discurso não fosse emitido.” Ocorre que como vimos Dworkin sustenta que a motivação da censura estatal quando fundamentada em uma definição ética do que seria melhor ser dito ou silenciado é uma motivação que viola a independência ética do emitente do discurso violando-lhe a liberdade negativa e portanto injustificável sob esse aspecto a censura.³⁷⁵

Também pelo aspecto da igualdade existe a impossibilidade da censura. O princípio da igual consideração, a ideia “de que o governo deve tratar as pessoas com igualdade”³⁷⁶ é para Dworkin não só o fundamento da liberdade de expressão como também o fundamento de toda a teoria política desenvolvida pelo autor³⁷⁷. Dworkin realça que não existe verdadeira igualdade quando se têm aberta a possibilidade de censurar o discurso de alguém tendo como fundamento a concepção da autoridade ou da maioria de que este discurso seja odioso, inadequado, agressivo ou qualquer outro adjetivo que seja conveniente ao momento porque a pessoa censurada no instante em que é censurada deixa de ser uma igual no conjunto daquelas que discutem os assuntos públicos.³⁷⁸

O respeito ao princípio da igual consideração nos termos defendidos por Dworkin afasta também a possibilidade de censura ao discurso com fundamento naquilo que Abigail Levin chama de silenciamento. O silenciamento como efeito do discurso de ódio causaria um desequilíbrio no debate público pois as opiniões das minorias ofendidas

³⁷⁴ DWORKIN, Ronald. *Religião sem Deus*. op. cit. 120.

³⁷⁵ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 564. Já citado acima.

³⁷⁶ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. op. cit. p. 549.

³⁷⁷ Idem.

³⁷⁸ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*. op. cit. p. 514. Trecho já citado. “A liberdade de expressão também ajuda a proteger a igualdade dos cidadãos. É essencial à democracia co-participativa que os cidadãos sejam livres, em princípio, para expressar qualquer opinião relevante que tenham, por mais que tais opiniões sejam rejeitadas, odiadas ou temidas pelos outros cidadãos. Grande parte da pressão a favor da censura nas democracias contemporâneas não é gerada por tentativa oficial de ocultar segredos do povo, mas pelo desejo e uma maioria de cidadãos de silenciar aqueles cuja opinião desprezam. Essa é uma aspiração de grupos que querem por exemplo, leis que evitem marchas neonazistas ou desfiles racistas com os participantes vestidos com lençóis brancos. Mas tais leis desfiguram a democracia, pois, se uma maioria de cidadãos tiver o poder de recusar a um concidadão o direito de expressar sempre que considerar suas ideias perigosas ou agressivas, então ele não é um igual na competição argumentativa pelo poder.”

pelo discurso de ódio seriam tratadas com desprezo e desconsideradas como argumentos válidos no debate público e seria como se fossem metaforicamente falando, silenciadas. Ocorre que ainda que a possibilidade do silenciamento fosse real ele não desobriga a autoridade de tratar com igualdade aqueles que estão sob sua jurisdição pois afirma o autor que "igualdade exige que todos por mais excêntricos ou desprezíveis que sejam, tenham a oportunidade de exercerem sua influência não só nas eleições, mas na política em geral"³⁷⁹

Veja que não estamos rebatendo o argumento de Levin utilizando argumentação de Cass Sunstein³⁸⁰ de que seria arriscado conferir autoridade esse tipo de prerrogativa sob o risco de que ao final a autoridade censure não os discursos odiosos ou falsos, porém sob esse argumento censure os discursos inconvenientes para aquela autoridade censora. Este argumento de Sunstein ainda que nos pareça à primeira vista verdadeiro é claramente um argumento de política ou instrumental (utilitarista) logo não compõem o núcleo da fundamentação de Dworkin. A negativa ou proibição da censura provém de um argumento de princípio que é a impossibilidade do tratamento desigual (censurar o discurso é tratar como desigual o censurado) sob pena de violação imediata da dignidade do emissor ainda que haja um objetivo de proteção em tese ao menos da dignidade de um terceiro possivelmente vítima do discurso.

Ainda sobre o silenciamento Dworkin faz uma diferenciação entre a liberdade de expressar e emitir um discurso que deve ser igual a todos e a impossibilidade de exigir se que a recepção do discurso seja igual para todos. O argumento de Abigail do silenciamento aponta que a recepção do discurso proferido pelas minorias é reduzida na credibilidade e na importância exatamente em função de elas serem diminuídas pelo discurso de ódio. Ocorre que Dworkin entende que essa recepção não igualitária não viola a liberdade de expressão.

É verdade que muitos teóricos da política e da constituição insistem que para que a liberdade de expressão tenha algum valor ela tem que incluir um direito a oportunidade de se expressar, dizem que uma sociedade em que só os ricos têm acesso aos jornais a televisão e a outros meios de comunicação pública não garante o verdadeiro direito de liberdade de expressão. Porém isso não é a mesma coisa que asseverar que a liberdade de expressão inclui não só a

³⁷⁹ DWORKIN, Ronald. *As palavras de Mackinnon*. Op. cit. 380.

³⁸⁰ SUNSTEIN, Cass R. *Liars: falsehoods and free speech in an age of deception*. op. cit. p. 56.

oportunidade de falar ao público como também uma garantia de que sua voz será recebida com simpatia ou mesmo entendida com competência³⁸¹.

Para Dworkin portanto ainda que houvesse o silenciamento como um efeito decorrente do discurso de ódio e por consequência as falas de grupos minoritários passassem a ter menos credibilidade no debate público ainda assim não haveria ofensa à liberdade de expressão pois para Dworkin essa liberdade não inclui a garantia de que haja uma recepção igualitária dos discursos concorrentes.

Pensamos que os três críticos aqui mencionados possuem pontos válidos e interessantes que marcam a sua posição favorável a eventualmente censurar o discurso de ódio seja em respeito à dignidade das pessoas ofendidas pelo discurso seja para garantir aquilo que entendem como uma igualdade no espaço da liberdade de expressão. Pensamos, porém, à luz construção teórica de Dworkin que os argumentos utilizados são todos argumentos de política (instrumentais) dentro da nomenclatura apresentada por Dworkin os quais por serem de cunho utilitarista são competentemente criticados e superados por Dworkin como os fundamentos ilegítimos a justificar a censura. Nesse sentido a partir do cotejo analítico entre os fundamentos apresentados pelos comentadores e os apresentados por Dworkin tanto acerca do que seria a base argumentativa a justificar a liberdade de expressão ou a justificar a sua contraface que é a censura podemos concluir que Dworkin não foi superado pelos críticos e comentadores no que diz respeito a possibilidade da censura ao discurso de ódio (incluindo-se aí manifestações como a pornografia) no contexto da expressão livre contemporânea.

Não obstante essa conclusão, faremos, porém, em breves linhas abaixo uma apreciação que em nosso sentir ficou em certa medida não abordada no trabalho de Dworkin com relação a possibilidade de censura e o os deveres morais do indivíduo e que pode fornecer material para uma crítica franca e válida a posição do autor a partir do conceito de moral e dignidade trabalhados por Dworkin.

Trazendo novamente os conceitos, a dignidade afirma o autor se divide em *responsabilidade e independência ética*. A responsabilidade é o dever ético inerente a toda pessoa de conduzir a sua vida como se ela fosse algo que valesse a pena ser bem conduzida. Essa responsabilidade que tem origem na ética, para Dworkin, tem o conteúdo

³⁸¹ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade*. op. cit. p. 372-373.

que podemos concluir como sendo a consideração de que a vida humana possui um valor objetivo.

Se a ética diz respeito à consideração do indivíduo com a sua própria vida, a moral diz respeito à consideração do indivíduo para com a vida dos outros. Na tentativa de integrar a ética e a moral o autor afirma que a compreensão das nossas obrigações éticas auxilia na compreensão das nossas obrigações morais e promove o seguinte raciocínio nesse sentido: se os deveres éticos determinam que eu devo conferir um valor objetivo a minha própria vida (respeito por si mesmo) é possível que dessa compreensão decorra a compreensão de que a vida do outro também possui um valor objetivo. Se a ética me informa que há um valor objetivo da minha vida e da vida do outro isso implica dizer que tenho a obrigação moral de considerar a vida do outro objetivamente digna de valor³⁸².

Dessa forma se o respeito por si que é um dever ético que me impele a obrigação moral de respeitar a vida se analisarmos o discurso de ódio, na medida em que fere a dignidade do outro, haveríamos de questionar como fizeram os críticos se existiria algum dever subjetivo de não emitir o discurso de ódio, porém mais importante haveríamos de questionar se existe a possibilidade da neutralidade da autoridade diante do fato de que o discurso livre pode eventualmente tratar-se de um desrespeito a uma obrigação moral que por sua vez tem origem no dever ético de considerar a vida do outro como algo valioso. Essa questão não foi endereçada diretamente pelo autor e trata-se sim de um questionamento válido e pertinente. No intento de esboçar uma resposta, mas admitindo que não a temos integralmente, pensamos que dois argumentos são ao menos possíveis de serem expostos em oposição a possibilidade de censura.

O primeiro deles é considerar que a censura nesse caso corresponde como já explicamos acima a violação da independência ética.³⁸³ Segundo Dworkin, que a autoridade viola a independência ética quando a sua motivação para restringir a liberdade envolve considerar a

³⁸² DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 389. trecho já citado “Lembre-se que temos a esperança de integrar a ética e a moral, não simplesmente incorporando a moral à ética, mas operando uma integração em que uma apoie a outra, ou seja, em que nossos pensamentos sobre o bem viver nos ajudem a ver quais são as nossas responsabilidades morais: uma integração que responda ao desafio tradicional dos filósofos acerca das razões que temos para ser bons.”

³⁸³ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 564.

superioridade ou popularidade de quaisquer valores éticos controversos na comunidade. Se enquadra nessas categorias a censura da literatura sexual a obrigatoriedade da saudação à bandeira ou de outras manifestações de patriotismo pois tudo isso depende, direta ou indiretamente, de uma escolha sobre as virtudes pessoais que se refletem numa boa vida.³⁸⁴

Assim ainda que motivado na proteção da dignidade a censura faria um juízo de valor ético da expressão daquilo que está sendo censurado e isso constituiria para o autor na violação da independência ética e no consequente tratamento indigno da pessoa que emite a opinião na medida em que violaria a sua liberdade negativa.

O segundo argumento que inclusive desenvolveremos no item 4.1 adiante é o de que Waldron de certa maneira confunde de acordo com o Dworkin as obrigações das autoridades públicas com as obrigações dos indivíduos privados³⁸⁵ pois de acordo com Dworkin o estado possui o dever de tratar os cidadãos com igual importância, porém os agentes privados não possuiriam essa obrigação (o ao menos não de maneira coercitiva). Inclusive a obrigação das pessoas com as demais não é igual variando por exemplo em função da proximidade entre elas (a obrigação de um pai com um filho é diferente da obrigação desse mesmo pai com um amigo por exemplo)³⁸⁶. Nesse sentido o fato de um cidadão violar um dever moral não justificaria a intervenção da autoridade nessa situação caso a intervenção a incorresse uma violação da independência ética.

3.2. A nova realidade da discussão pública e a censura no espaço digital.

Tratando da liberdade de expressão no cenário das novas tecnologias Timothy Garton Ash em *Free Speech Ao Principles for a Connected World* apresenta um neologismo para descrever as interações culturais no cenário atual e para tanto cria a palavra “Cosmopolis”. Para o autor somos hoje “vizinhos eletrônicos” de modo que essa grande cidade a qual ele denomina Cosmópolis existe como uma cidade virtualmente

³⁸⁴ Idem.

³⁸⁵ DWORKIN, Ronald. *Reply to Jeremy Waldron*. In: *The content and context of hate speech rethinking regulation and responses*. HERZ, Michael. e MOLNAR, Peter. Cambridge: Cambridge University Press. 2012.p 342.

³⁸⁶ O assunto das obrigações e responsabilidades e os graus de responsabilidade entre os agentes morais é tratado longamente no capítulo 14, “Obrigações” em *Justiça e valor*. op. cit.

interconectada³⁸⁷. Nesse sentido uma vez que as discussões políticas e culturais têm sido deslocadas cada vez mais para o cenário virtual também discussões acerca da possibilidade da censura se transferem igualmente para as exigências da censura no contexto virtual.

Como já tivemos ocasião de tratar no item 1.4 a censura no ambiente virtual possui algumas características específicas. A primeira delas é que a maior parte da comunicação e debate público são feitas em um ambiente do tipo privado ou particular controlado por empresas privadas como é o caso das plataformas a exemplo do Facebook YouTube e Twitter. Nesse sentido devemos lembrar que uma das principais inovações do debate efetuado nas plataformas é o fato de que o indivíduo mesmo se torna autor de informações destinadas ao público e não somente o receptor de informações que tradicionalmente eram produzidas por empresas de mídia³⁸⁸.

Considerando essa realidade do indivíduo como produtor de conteúdo observamos que este conteúdo é disponibilizado em uma plataforma de alguma das redes sociais. Quando disponibiliza o conteúdo na plataforma o efeito imediato é o de que a plataforma mesma passa a deter opção e promover basicamente duas condutas, a de manter o conteúdo disponível aos demais usuários ou a de retirar o conteúdo do debate público³⁸⁹. A consequência é que a plataforma passa a ser senhora soberana da possibilidade da censura o que é uma novidade trazida pelas novas tecnologias uma vez que esse papel de censor era tradicionalmente ocupado com exclusividade pelos Estados. Tratando desse aspecto particular Giorgetti Valente aponta que:

As redes sociais não controlam previamente quem pode ou não pode falar, porém, é cada vez mais simplista afirmar pura e simplesmente que no mundo digital todos podem falar e todos podem ser ouvidos. É por isso que quando, em 2018, Facebook anuncia está mudando o algoritmo que prioriza o que os usuários vêm na plataforma, a questão vira um tema de debate público. O que as plataformas decidem tem um impacto considerável na comunicação na esfera pública.³⁹⁰

³⁸⁷ ASH, Timothy Garton m *Free Speech Ten Principles for a Connected World*. London: Atlantic Books, 2016. p. 31. Cosmopolis é o contexto transformado para qualquer discussão sobre o discurso das árvores em nosso tempo. Cosmopolis existe nos mundos físicos e virtuais interconectados e, portanto, para usar uma frase do *Finnegans Wake* de James Joyce, urbano e orbal; Cosmopolis is the transformed context for any discussion of tree speech in our time. Cosmopolis exists in the interconnected physical and virtual worlds and is therefore, to borrow a phrase from James Joyce's *Finnegans Wake*, urban and orbar.

³⁸⁸ HUEBLER, John. *Free speech and internet*. Fredericksburg: University of Mary Washington. 20210. p. 19 (já citado).

³⁸⁹ A possibilidade de manter o retirado conteúdo não são as únicas alternativas possíveis vimos outras como o shadowban no item 1.4.

³⁹⁰ VALENTE, Mariana Giorgetti. *A liberdade de expressão na internet: da utopia à era das plataformas*. op. cit. 30.

A realidade é que de há muito as plataformas deixaram de ser neutras com relação ao conteúdo daquilo que é publicado em seus ambientes virtuais logo é incontornável que as plataformas se tornam agentes de censura no debate e na medida em que a importância do debate virtual cresce, aumenta também a relevância da discussão sobre o papel das plataformas como moderadores daquilo que se debate³⁹¹.

Vimos que a forma de controle de conteúdo promovido pela plataforma pode ser dividida em controles automatizados e controles humanos. O primeiro grupo trata do problema da enormidade de conteúdo publicado a cada instante de modo que para otimizar a governança desse conteúdo sistemas técnicos das plataformas possuem orientações pré-estabelecidas em relação a conteúdos que devem ser censurados no que se configura em uma verdadeira censura prévia. Já o segundo tipo de controle é o feito manualmente por funcionários dessas plataformas, postagem a postagem e que tratam de decidir quais conteúdos permanecem e quais serão retirados.

Analisando essas possibilidades de censura é inquestionável pelo aspecto dos fundamentos para a liberdade de expressão tal qual concebida teoricamente por Dworkin que se trata de uma forma ilegítima de controle da expressão livre violando o fundamento mesmo dessa espécie de liberdade. Quando por exemplo a plataforma previamente estabelece conteúdos que não poderão ser publicados (tecnicamente falando serão publicados porém serão imediatamente removidos pelos próprios motores de controle automatizados da plataforma) o que temos é uma violação clara da igualdade entre os emissores de conteúdo. Trazendo de maneira simplificada a tese fundamental para a liberdade de expressão em Dworkin é a de que a pessoa impedida de publicar o seu conteúdo é considerada uma desigual no debate público violando-lhe a dignidade. O mesmo se diga em relação ao controle humano do conteúdo na medida em que por mais que não se trate de uma censura prévia é sim uma censura e portanto nos termos da teoria do autor é uma afronta à liberdade de expressão independentemente do conteúdo que esteja sendo disponibilizado, pois a análise do mesmo sob o prisma de controle vedado

³⁹¹ NITRINI, Vidal Rodrigo. *Liberdade de expressão nas redes sociais*. São Paulo: Dialética. 2020. p. 51; idem. p. 78. Essa descrição da nova governança privada de discursos pelas redes sociais traz consigo novas lógicas- processos, dinâmicas e, literalmente novas engenharias – que impactam diretamente a liberdade de expressão na internet para centenas de milhões ou bilhões de usuários. (já citado).

sob pena de agressão a igualdade que é como já expusemos varias vezes o pilar fundamental no sistema político contemporâneo de acordo com o pensamento do autor.

Reforçando o argumento trazemos uma citação já mencionada de que o importante não é aceitação e adoção de todos os discursos, mas sim o “que se exige é que todas as opiniões tenham a oportunidade de exercer a sua influência, e não que todas triunfem ou mesmo sejam representadas naquilo que o Estado efetivamente faz.”³⁹²

A partir dessa ótica poderíamos concluir pela impossibilidade do controle de conteúdo feito pelas plataformas raciocinando da seguinte maneira: essas plataformas compõem hoje o espaço no qual o debate público ocorre e portanto deve ser conferida via de consequência uma oportunidade igual para que todos possam expressar as suas opiniões e dessa forma a restrição a emissão de qualquer opinião tendo como fundamento a pessoa do emissor ou o conteúdo da emissão é contrário á ideia da igualdade e portanto trata-se de uma censura ilegítima. Ocorre que se essa seria a decorrência lógica da adoção do pensamento de Dworkin pensamos que essa conclusão seria adequada no contexto da censura Estatal porém inadequada no contexto das plataformas. Para defendermos essa nossa conclusão apresentamos dois argumentos.

O primeiro deles vai no sentido de que as plataformas são ambientes privados e disso decorem duas consequências: a primeira delas é a de que o usuário aceitou a possibilidade da restrição de conteúdo logo não se trata de uma censura ilegítima mas sim da aplicação de uma restrição previamente aceita, em segundo lugar por se tratar de uma plataforma privada a censura não é absoluta na medida em que o emissor poderá apresentar o seu conteúdo em uma outra plataforma, diferente da censura estatal que é digamos definitiva e incontornável.

O segundo argumento é a diferença entre as responsabilidades que o Estado possui diante da proteção a liberdade de expressão e da obrigação que ele tem de tratar com igual respeito a prerrogativa de todos expressarem a sua opinião e as responsabilidades de agentes privados os quais não possuem (de acordo com Dworkin) essa mesma obrigação, ou ao menos não com a mesma intensidade.

³⁹² DWORKIN, Ronald. *As palavras de Mackinnon*. Op. cit. 380; “Equality demands that everyone's opinion be given a chance for influence, not that anyone's opinion will triumph or even be represented in what government eventually does.”(já citado)

Com relação ao fato de as plataformas possuírem políticas internas próprias que regulamentam a expressão livre temos como apresenta Giorgetti Valente os “termos de uso” que são específicos de cada plataforma e são aceitos quando a pessoa ingressa na mesma:

Os termos de uso das plataformas se constituem também como um conjunto normativo que efetiva a liberdade de expressão de formas determinadas, de acordo com sua aplicação. As grandes plataformas como Facebook, Twitter e YouTube têm regras proibindo discurso de ódio, com limites diferentes e uma aplicação também diferente. Além disso, seu próprio funcionamento se baseia em priorização de conteúdo (e despriorização de outros), com finalidade não necessariamente de censura, mas de cooptação da atenção, que se converte em ativo econômico³⁹³

Nesse sentido na medida em que o usuário ao ingressar no sistema da plataforma aceita os seus termos de uso a ele também compete a obrigação de respeitar os termos de uso de maneira que a utilização indevida por meio da divulgação de material contrário a esses termos legitima sim a extração desse conteúdo pela plataforma³⁹⁴. Outra questão é saber se na análise humana quanto a extração desse conteúdo haveria um tratamento desigual um entre os emissores de modo que aí sim poderemos discutir se haveria uma violação a expressão livre face a uma violação da igualdade analogamente ao que faríamos tratando de uma censura estatal³⁹⁵. Como não é o nosso objetivo tratar pontualmente ou caso a caso as questões de censura (sejam elas estatais ou promovidas nas redes sociais) podemos concluir que em tese a plataforma pode sim promover a retirada do conteúdo quando considerado o contrário aos termos de uso sem que isso se configure em uma violação ao fundamento último da liberdade de expressão (igualdade) nos termos delineados por Dworkin.

Ainda por se tratar de um ambiente privado a censura promovida por uma plataforma não é de certa forma definitiva uma vez que ao menos em tese haverá a oportunidade de um emissor censurado naquela plataforma promover a publicação do seu conteúdo em uma outra plataforma concorrente garantindo assim a expressão livre.

³⁹³VALENTE, Mariana Giorgetti. *A liberdade de expressão na internet: da utopia à era das plataformas*. op. cit. p. 34.

³⁹⁴Não diretamente relacionado ao tema da liberdade de expressão, mas tratando das obrigações de maneira geral cf. DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. Op. cit. 465 “temos a responsabilidade geral de não causar danos a outras pessoas e ela às vezes incluem a responsabilidade de atender às expectativas que deliberadamente estimulamos. Essa responsabilidade se torna particularmente Clara por estimulamos a expectativa por meio de promessas.”

³⁹⁵Como já dissemos essa atuação manual se assemelha aquela feita por um juiz em casa judicial posto à sua apreciação lidando com os elementos da liberdade de expressão (1.4).

Tratando o assunto de maneira análoga Dworkin analisou as leis norte-americanas de financiamento de campanha e entendeu por exemplo ser possível a restrição ao volume de dinheiro empregado em uma campanha política (em outras palavras significa a restrição à quantidade de expressão livre um candidato poderá emitir pois o recurso financeiro de uma campanha é convertido em propaganda) desde que essa restrição não comprometa a soberania do cidadão ou igualdade entre eles:

Mas a estratégia minuciosa permite regulações ao discurso político que aprimorem alguma dimensão da democracia quando o defeito que pretendem reparar é substancial e quando a restrição não provocar nenhum dano genuíno à soberania dos cidadãos ou a igualdade entre eles.³⁹⁶

Nesse sentido na medida em que é possível a pessoa promover seu discurso em outra plataforma a censura da rede social não constitui um dano genuíno a soberania dessa pessoa de modo que é legítima à luz do pensamento do autor.

Vamos agora ao segundo argumento que é aquele que dissemos diferenciar a responsabilidade do estado como protetor da liberdade de expressão do agente privado de modo que eles não possuem a mesma obrigação pelo menos não de maneira tão rigorosa. Essa conclusão é calcada na resposta dada por Dworkin a Jeremy Waldron quando este segundo criticava as condutas de agentes privados emissores de discurso de ódio (vide item 3.1 acima). Para Dworkin:

Mas o “princípio abstrato” que supostamente fundamenta esse argumento é equivocado: falha em perceber a diferença crucial entre os direitos e responsabilidades do governo e as nossas responsabilidades ao agir coletivamente e coercitivamente na política e nossas responsabilidades como indivíduos operando dentro da estrutura da lei coercitiva. O governo deve tratar o destino de cada cidadão como de igual importância. Mas eu não preciso fazê-lo: não devo a você ou a seus filhos a mesma preocupação, quando atuo como indivíduo desdobrando meus próprios recursos, que mostro para meus próprios filhos ou para mim mesmo. O governo não pode adotar qualquer convicção ética – qualquer opinião sobre os verdadeiros fundamentos da dignidade humana – e impor essa visão contra os cidadãos dissidentes. Deve reconhecer um direito de independência ética. Mas reconhecer esse direito significa que nenhum indivíduo cidadão pode ser forçado a aceitar qualquer convicção ética oficial ou ser impedido de expressar as próprias convicções divergentes.³⁹⁷

³⁹⁶ DWORKIN, *A Liberdade de expressão, política e dimensões da democracia*. Op. cit. p. 520.

³⁹⁷ DWORKIN, Ronald. *Reply to Jeremy Waldron*. Op. cit. p. 342. But the “abstract principle” that supposedly grounds this argument is mistaken: It fails to notice the crucial difference between the rights and responsibilities of government – our responsibilities when acting collectively and coercively in politics – and our responsibilities as individuals operating within the structure of coercive law. Government must treat the fate of each citizen as of equal importance. But I need not: I do not owe you or your children the concern, when I act as an individual deploying my own resources, that I show to my own children or to myself. Government may not adopt any ethical conviction – any opinion about the true basis of human dignity – and enforce that view against dissenting citizens. It must recognize a right of ethical independence.

Temos nessa citação a diferença principal que reputamos entre a possibilidade existente de censura nas plataformas e a possibilidade de censura por parte do Estado. As obrigações do Estado são diferentes das obrigações dos agentes privados pessoas individuais ou empresas e isso vai refletir a obrigação que eles devem conferir a livre expressão em seus ambientes. Podemos concluir neste subitem que o fundamento mesmo para a liberdade de expressão conforme desenvolvido por Dworkin não muda se estivermos tratando da censura seja ela estatal, seja ela privada. O fundamento é o mesmo, qual seja, a igualdade tanto para discussão pública tradicional quanto para a discussão no espaço inaugurado pelas plataformas. O que é diferente é a obrigação que o Estado possui de proteger a expressão sendo portanto ao Estado ilegítima a censura, e por outro lado essa obrigação não é aplicável aos agentes privados nas plataformas sociais. Não desconhecemos aqui a possibilidade de quanto mais as plataformas ganham relevância mais intensa será a discussão acerca da responsabilidade também das plataformas em proteger livre fluxo da expressão de modo a aplicar-lhes talvez em um futuro o mesmo tratamento que apresentamos em relação a impossibilidade da censura por parte do Estado.

But recognizing that right means that no individual citizen may be forced to accept any official ethical conviction or be prevented from expressing one's own dissenting convictions"

4. Dworkin e a participação democrática (liberdade positiva) como critério de legitimidade democrática.

Tendo como referência o pensamento de Isaiah Berlin, o autor utiliza-se desse critério para analisar a liberdade pelo seu prisma positivo e pelo seu prisma negativo. Grosso modo o aspecto positivo representa aquele da autonomia que se utiliza para influenciar o seu meio social. Resultado dessa influência será a elaboração das regras a outra espécie de liberdade, a negativa. Essa última representa a margem de autonomia que o sujeito possui de agir e comportar-se sem que lhe seja imposta restrição alguma e que para Dworkin tem como fundamento a própria dignidade do homem como procuramos demonstrar no item 2.5 do presente trabalho.

Nesse sentido dividimos os capítulos três e quatro exatamente a partir dos conceitos de liberdade positiva e negativa. O capítulo quarto trata exatamente da liberdade positiva de modo que é por isso que dois subitens do presente capítulo tratam da liberdade como elemento que autoriza e permite ao sujeito que atue e influencie o seu meio político. Essa forma de atuação digamos ativa é uma maneira de exercício da liberdade positiva e o meio por excelência desse exercício é a expressão livre. O papel da liberdade de expressão como meio de ativamente operar a liberdade positiva será visto em primeiro lugar a partir da relevância que se dá a liberdade de expressão no contexto das discussões eminentemente políticas (4.1) em que veremos se há e qual seria o fundamento de uma maior proteção a expressão livre quando se está a tratar de discussões políticas. No segundo momento trataremos das *fake news* a partir da nova realidade do debate público que é o fato de que esse debate tenha sido transferido para a esfera digital das plataformas (4.2), momento em que tentaremos responder à pergunta acerca de como equacionar a liberdade de expressão por um lado e por outro lado as *fake news* no contexto das discussões políticas contemporâneas no espaço digital.

4.1. A proteção especial ao discurso político.

Poderíamos nos perguntar inicialmente se existem espécies de discurso cujo conteúdo fosse de tal modo relevante e que, portanto, pudessem merecer uma proteção mais pronunciada do que outros. O autor discute por exemplo em *Porque a liberdade acadêmica* se haveria algo especialmente importante na atividade acadêmica que justificaria uma proteção em grau maior em favor dessa liberdade de expressão na seara acadêmica³⁹⁸. O autor esclarece que a liberdade de expressão e a liberdade acadêmica são interrelacionadas constituindo cada uma delas em um elemento importante

de um sistema de ideias e instituições que cria uma cultura de responsabilidade intelectual individual e impede que esta se desintegre e se transforme numa cultura de homogeneidade intelectual³⁹⁹.

Nesse sentido, a censura dentro do cenário acadêmico resultaria de acordo com o autor em prejuízo a criação de uma cultura heterogênea e plural. Continuando nesse sentido ressaltando a importância da preservação da expressão livre dentro do cenário acadêmico o autor afirma que:

A educação pública liberal a liberdade de expressão de consciência e de religião e a liberdade acadêmica fazem parte do apoio que nossa sociedade dá a uma cultura de independência e constitui os bastiões para defender-se contra uma cultura da conformidade. A liberdade acadêmica representa aí um papel especial, as instituições educacionais são elementos essenciais dessa empreitada (...) em nenhum outro campo é tão claro e evidente a responsabilidades profissionais de encontrar e comunicar a verdade tal qual como a veem. Os acadêmicos existem para isso e somente para isso. Uma cultura de independência valoriza o conhecimento pelo conhecimento porque nesse sentido, conhecimento também existe para o bem dessa mesma cultura.⁴⁰⁰

O autor utiliza aqui outros argumentos ressaltando ainda a importância da manutenção na expressão livre dentro do cenário acadêmico⁴⁰¹, porém é importante analisar da leitura nesse particular que não há por parte do autor uma hierarquização da liberdade de expressão dentro do cenário acadêmico como que tendo algum status superior em relação a liberdade de expressão em outros campos. Porém se isso não ocorre com a liberdade na seara acadêmica insistimos na pergunta de que se há uma necessidade

³⁹⁸ DWORKIN, Ronald. *Porque a liberdade acadêmica?* in. O direito da liberdade. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 394 ; “Academic freedom is plainly related to a more general and better-known political value, which is freedom of speech.”

³⁹⁹ Idem . 394.

⁴⁰⁰ Ibidem. 403.

⁴⁰¹ Idem. 404.

ou justificativa para uma maior proteção a expressão livre no campo da política e suas discussões.

Se analisarmos as realidades das democracias contemporâneas alguns agentes políticos como por exemplo os parlamentares e os magistrados especialmente os primeiros detém prerrogativas que buscam conferir uma proteção extra a expressão desses indivíduos. Não temos interesse no momento na discussão jurídica do tema, porém podemos utilizar os documentos jurídico especialmente as constituições das nações como ponto de partida da exposição desse tópico. Vemos que são recorrentes as menções nos textos constitucionais quanto a proteção extraordinária ao discurso parlamentar de modo que podemos mencionar, por exemplo, a Constituição brasileira que textualmente afirma que parlamentares são “invioláveis civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões palavras e votos”⁴⁰², ou a Constituição portuguesa que declara expressamente parlamentares “gozam de irresponsabilidade civil, criminal ou disciplinar pelos votos e opiniões emitidas no exercício de suas funções”⁴⁰³, poderíamos citar vários outros textos constitucionais mas a questão neste momento não é a discussão jurídico-constitucional do tema mas sim saber se há algo de diferente do discurso político que o faça merecedor de proteção extraordinária.

O texto da Constituição portuguesa nos auxilia a iniciarmos a concepção de uma resposta. Vemos que o texto confere privilégio a expressão quando o parlamentar estiver no exercício das suas funções. Se a função típica do parlamentar é a produção de normas por meio da discussão pela expressão da palavra vejamos que o conceito de liberdade positiva em Dworkin nos auxilia a responder essa pergunta. Liberdade positiva como vimos em detalhes no item 2.5 do presente trabalho intenta responder o questionamento feito por Berlim qual seja o de saber “o que ou quem é a fonte de controle ou interferência que pode determinar alguém a fazer, ou ser, isso em vez daquilo”⁴⁰⁴, ou como postula Dworkin, também já citado, a liberdade positiva constitui o elemento da dignidade que “exige que eu tenha alguma participação nas decisões coletivas que exercem esse controle [controle exercido pela política]”⁴⁰⁵.

⁴⁰² BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República federativa do Brasil. Brasília. DF. artigo 53.

⁴⁰³ PORTUGAL. Constituição. 1976. República Portuguesa. Lisboa. artigo. 157.

⁴⁰⁴ BERLIN, Isaiah. *Two concepts of liberty*. In Liberty. op. cit. p. 169.

⁴⁰⁵ DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. p. 579.

Além da ideia de liberdade no seu aspecto positivo também é necessário recordarmos a concepção do autor acerca da democracia e dos modelos democráticos. Conforme já vimos no item 2.4 o autor diferencia a concepção majoritarista de democracia da concepção coparticipativa de democracia. Não pretendemos aqui retornar toda argumentação em torno das duas modalidades de democracia bastando dizer para o presente momento que a modalidade participativa privilegia o espaço dado ao cidadão no debate dentro daquilo que Dworkin entende como a necessidade de garantir uma voz no debate público para qualquer pessoa que deseje participar, de modo que em um trecho já citado da obra do autor ele define que em uma democracia coparticipativa as pessoas devem ter um papel “tanto na formação quanto na constituição da opinião pública⁴⁰⁶”.

Agora aprofundemos um pouco mais esse argumento. Se para o autor em uma democracia coparticipativa todos devem ter um papel na construção da opinião pública vejamos o porquê da necessidade desse franqueamento a todos ao acesso na construção da opinião coletiva. É por meio das discussões no espaço público que as ideias são testadas na sua validade, popularidade e na sua adesão por outras pessoas. Essas ideias debatidas são o substrato cultural sobre o qual discutem os agentes políticos inseridos no sistema político democrático de modo que podemos dizer que é desse ambiente cultural que nasce e que se desenvolvem as discussões políticas. Perguntamos agora então por que seria (se é que seria relevante) proteger a liberdade de expressão no contexto das discussões políticas.

A relevância dessa proteção advém do fato de que em sistema representativo como o são os sistemas contemporâneos os políticos são aqueles que exercem de maneira mais grave a liberdade positiva pois a liberdade positiva como vimos é a capacidade de influenciar na construção dos contornos da liberdade negativa o que em outras palavras é o poder de influenciar nos limites do que será a restrição à liberdade humana no ambiente democrático. Haveria aqui podemos dizer uma gravidade maior naquilo que se está discutindo pois o resultado da discussão política é a produção em potencial de restrições à liberdade de toda uma comunidade. Tanto isso é verdade que segundo o próprio autor, o requisito de legitimidade da democracia é exatamente a existência da liberdade positiva, ou seja, a possibilidade de que todos possam influenciar (e os políticos o fazem de

⁴⁰⁶ Idem.

maneira mais pronunciada) na construção das regras que serão regulamentadoras das liberdades negativas.⁴⁰⁷

Devemos permitir a cada cidadão, que pretendemos tenha a obrigação de cumprir nossas leis, uma voz igual no processo que produz tais leis, mesmo quando justamente detestamos suas convicções ou então perdemos o direito de lhes impor nossas leis. A liberdade de expressão impõe esse princípio, e, assim, protege a igualdade dos cidadãos.⁴⁰⁸

A partir dessa situação podemos perceber o foco central que confere uma maior relevância ao discurso de natureza política quanto a necessidade de protegê-lo da censura. Dworkin, portanto, ensina que não seria legítimo obrigar a pessoa ao cumprimento da lei sem que a ela que tenha sido oportunizado influenciar no debate colocando a sua opinião e sendo respeitado como um igual. Dessa forma a sua opinião não deverá ser censurada um debate político porque isso seria considerar o emissor da opinião censurada como alguém menos relevante e cuja opinião seria desigualmente inferior.

Vejamos que aqui no debate político o argumento para a proibição da censura é o mesmo da expressão livre em qualquer outro contexto, o argumento principal é como já dissemos especialmente no item 2.3 a igualdade. Ocorre que como o resultado da discussão política (leia-se discussão política como sendo o exercício da liberdade positiva) é em potencial a definição dos limites da liberdade negativa, a legitimidade da imposição desses limites pressupõe que a todos que tenha sido dada a oportunidade de igualmente influenciar na decisão e essa influência como sabemos é feita por meio da expressão livre do pensamento e das ideias.

Nesse sentido aqui são válidos também todos os argumentos de Ronald Dworkin que afastam os fundamentos utilitaristas e refutados insuficientemente pelos

⁴⁰⁷ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*. op. cit. p. 503. [trecho já citado no item 2.5 do presente trabalho] A liberdade de expressão tem papel evidente na concepção majoritarista. Essa concepção de democracia exige que se dê oportunidade aos cidadãos de se informarem da maneira mais completa possível e deliberar, individual e coletivamente, acerca de suas escolhas, e é um critério estratégico vigoroso que a melhor maneira de proporcionar essa oportunidade seja permitir que qualquer pessoa que deseje se dirigir ao público o faça, de maneira e na duração que pretender, por mais impopular ou indigna que o governo ou os outros cidadãos julguem a sua mensagem

⁴⁰⁸ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*. op. cit. p. 514; “We must permit every citizen whom we claim bound by our laws an equal voice in the process that produces those laws, even when we rightly detest his convictions, or we forfeit our right to impose our laws upon him. Freedom of speech enforces that principle, and so protects citizen equality.”; Dworkin considera tal conclusão válida ainda que por outros argumentos mesmo diante de discursos flagrantemente odiosos, como no caso das marchas de grupos racistas. vide. DWORKIN, Ronald. *Justiça e valor*. op. cit. pg. 570-571.

seus críticos conforme buscamos demonstrar formalmente no item 3.1 do presente trabalho porém com um agravante que é o respeito em favor da dignidade humana no seu aspecto da liberdade positiva que é mais notável no contexto da discussão política em uma democracia pois o núcleo central da democracia é a possibilidade de a pessoa influenciar nos rumos das decisões públicas sendo essa influência maior ou menor como vimos no item 2.4.

Vejamos por exemplo a crítica de Catherine Mackinnon em relação a posição de Dworkin esse último como sabemos contrário a possibilidade de censurar-se a expressão de material pornográfico. Apresentando a posição de Mackinnon, Dworkin a expõe da seguinte forma:

Se a pornografia na medida em que representa as mulheres como objetos sexuais ou seres servis contribui para a subordinação generalizada do sexo feminino como acredita Mackinnon a eliminação da pornografia também pode ser defendida como um serviço a igualdade de oportunidades muito embora seja uma restrição da liberdade. O argumento “igualitário” em favor da censura é semelhante ao argumento do “silêncio” sobre o qual eu já falei: não parte do pressuposto de que a pornografia faz aumentar significativamente os crimes violência sexual mas de que ela corrói de maneira mais insidiosa o status e o poder das mulheres dentro da comunidade.⁴⁰⁹

Novamente aqui trazemos o fundamento último da liberdade de expressão que para o autor é a igualdade em conjunto com o conceito de dignidade. Se por exemplo como afirma Mackinnon seja possível a qualquer título justificar censurar o discurso do emissor no benefício de um potencial igualdade entre homens e mulheres (por exemplo a censura ao material pornográfico serviria como proteção ao tratamento desigual em desfavor das mulheres) não há como escapar do pensamento de Dworkin de que trataremos com desigualdade aquele que foi censurado. O discurso daquilo que foi censurado será considerado inferior e, portanto, passível de ser silenciado. Tratando das diferentes estratégias democráticas⁴¹⁰ e a liberdade de expressão o autor destaca que:

A estratégia minuciosa como a denominarei reconhece esse período e proibiu qualquer legislação que prejudique perceptivelmente a soberania do cidadão e a igualdade entre eles. Não permite que o governo comprometa a soberania popular ao proibir a imprensa de debater a vida sexual das autoridades, por exemplo, embora fosse bem plausível que a terceira dimensão da democracia-discurso democrático – se aprimora se com tal expressão. Rejeita por ser incompatível com a igualdade dos cidadãos o argumento que mencionei de que

⁴⁰⁹ DWORKIN, Ronald. *As palavras de Mackinnon*. Op. cit. 376.

⁴¹⁰ Acerca das estratégias democráticas vide item 2.4.

se deva proibir o discurso racista ou machista para evitar que se “silenciem” grupos minoritários ou as mulheres (...)⁴¹¹

Ocorre que essa compreensão agride aquilo que Dworkin define como um componente integrativo da dignidade (2.3) que é a independência ética e que significa a ampla possibilidade da expressão como a vazão de um domínio de um aspecto da vida essencial ao indivíduo precisamente porque as questões políticas em grande parte das vezes envolverá escolhas éticas da pessoa o que como vimos implica na impossibilidade de censurar-se o discurso sem que essa atitude se constitua em uma violação ao elemento de independência ética⁴¹².

Nesse sentido nenhum argumento de cunho utilitarista poderá justificar a censura da expressão no âmbito da discussão política uma vez que a expressão das ideias políticas está inserida dentro da ideia de independência e que compõem por sua vez a ideia de dignidade relacionada a igualdade nos termos do pensamento de Dworkin e que não permite qualquer censura que tenha como fundamento argumentos de política. A partir do pensamento de Dworkin temos que essa proteção em favor da expressão livre no contexto político ganha sim maior dimensão em função das consequências discussão política que são graves pois implicam na regulamentação da liberdade negativa da sociedade⁴¹³.

4.2. A igualdade na participação na discussão pública e as mídias digitais: todo discurso merece proteção em um cenário de *fake news*?

Ronald Dworkin tratando da sua concepção de democracia já deixou claro que um dos elementos essenciais para a legitimação de um regime democrático é a presença necessária da discussão sobre os assuntos em relação aos quais as decisões políticas são tomadas. Com outras palavras o autor já pontuou inclusive ser ilegítimo ao

⁴¹¹ DWORKIN, *A Liberdade de expressão, política e dimensões da democracia*. in *A virtude soberana*. op. cit. p. 519.

⁴¹² O conceito de dignidade Independência ética à luz do pensamento de Dworkin foi tratado no item 2.3 trabalho já o conceito de ética mesmo foi tratado no item 2.4.

⁴¹³ cf. DWORKIN, Ronald. *Porque a liberdade de expressão*. op. cit. p. 322. “Mesmo com os que rejeitam esta ideia, afirmando que a literatura e a ciência às vezes tem relação com a política, insistem ainda principal da primeira emenda é a proteção da expressão política, e que qualquer proteção que essa emenda oferece para outros tipos de discurso é derivada dessa função principal. “

governo impor aos cidadãos quaisquer decisões políticas sem que lhes tenha sido dada a oportunidade de contribuir neste mesmo debate público.⁴¹⁴ Conforme Dworkin, a opinião pública significa as opiniões relevantes que os cidadãos possuem de modo que em uma democracia do tipo coparticipativa como a defendida pelo autor, é de fundamental importância a participação da pessoa na formação dessa opinião pública:

Cidadãos têm dois papéis principais em uma democracia madura. São em primeiro lugar os juizes das competições políticas cujos vereditos, expressos em eleições formais, em plebiscitos ou em outras formas de legislação direta, são normalmente decisivos. A “opinião pública” significa as opiniões relevantes dos cidadãos que agem nesse sentido. Os cidadãos são, porém, participantes das competições políticas que julgam: são candidatos e correligionários, cujos atos ajudam, de diversas maneiras, a dar forma à opinião pública e a decidir o voto dos outros cidadãos.⁴¹⁵

Em outro momento explana o autor que a liberdade de expressão tem um papel evidente na democracia uma vez que essa última exige:

que se dê oportunidade aos cidadãos de se informarem da maneira mais completa possível e deliberar individual e coletivamente acerca de suas escolhas, e é um critério estratégico vigoroso que a melhor maneira de proporcionar essa oportunidade seja permitir a qualquer pessoa que deseje se dirigir ao público o faça de maneira e na duração que pretender por mais impopular ou indigna que o governo ou os outros cidadãos julguem essa mensagem⁴¹⁶.

Pois bem se o entendimento de Dworkin na relação entre a expressão livre e a democracia é de uma abertura total a expressão até mesmo como forma de legitimidade das decisões tomadas no seio democrático vejamos como essa liberdade pronunciada se relaciona com a questão contemporânea das *fake news* o que já iniciamos a analisar no item 1.3 do presente trabalho.

Partindo do já expusemos temos que *fake news* não é somente uma notícia falsa mas sim uma notícia sabidamente falsa produzida com conteúdo de falsidade e com a finalidade específica de promover uma compreensão errônea da realidade tendo como destinatário o público em geral. As disputas políticas de maneira geral em uma sociedade democrática são disputas de narrativas em que grupos competidores apresentam ao público em geral as suas versões sobre a realidade sobre como melhorá-la sobre como a sua proposta de trabalho é superior às demais. É natural que no embate político haja

⁴¹⁴ DWORKIN, Ronald. *Foreword*. Op. cit. p. vii.

⁴¹⁵ DWORKIN, Ronald. A virtude soberana. p. 503.

⁴¹⁶ *Ibidem*.

exagero retórico de lado a lado de maneira que não é difícil de perceber que o cenário do embate político é um cenário propício as fake news. Nas democracias contemporâneas esses embates políticos têm cada vez mais tomando lugar no meio digital, no ambiente destinado às interações sociais conhecidas por plataformas ou redes sociais conforme já vimos no item 1.4.

Nesse sentido a expressão livre e as ocasiões de censura no discurso político tem se deslocado para os embates que ocorrem nas plataformas de maneira que a ocorrência das *fake news* no cenário do embate político deve ser analisada no contexto das plataformas de redes sociais. As redes sociais tornam a questão das *fake news* mais importantes uma vez que as plataformas potencializam o efeito deletério das fake news. Tratando desse assunto Macedo Junior aponta duas questões principais que potencializam o efeito das *fake news* no ambiente das redes sociais. O primeiro deles é que o cidadão que passou a ser produtor de notícias carece da formação ética de um jornalista profissional.

Os paradigmas jurídicos morais e éticos relativos à comunicação pública e mídia se desenvolveram e foram compartilhadas lentamente durante décadas em que a prática jurídica e educação jornalística institucionalizada (especialmente pelas faculdades de jornalismo) e o debate público ocorreram. As práticas fixaram padrões de civilidade compromisso com a verdade e responsabilidade de muitas maneiras ainda regulam o ethos profissional na mídia nos países democráticos. Não há uma cultura de compromisso com a verdade similar já em funcionamento nas mídias sociais⁴¹⁷

A segunda questão trazida por Macedo Júnior é o efeito das câmaras de eco existente nas plataformas. Dada uma característica técnica específica as redes sociais interagem com o usuário por meio de algoritmos que identificam os padrões culturais do usuário e passam a fornecer informações cujo efeito é de reforço as informações que o usuário já possui. Nesse sentido as fakes news em um ambiente de redes sociais dificilmente serão superadas pelo usuário pois o mesmo exatamente em função do efeito câmara de eco fica restrito ao mesmo círculo informações semelhantes diminuindo-lhe a oportunidade de ter contato com outros vieses de informação⁴¹⁸.

⁴¹⁷ JUNIOR, Ronaldo Porto Macedo. *Fake news e as novas ameaças à liberdade de expressão*. Op. cit. p 45.

⁴¹⁸ Idem. p. 49. Citando Timothy Garton Ash. Em sua obra *Free speech tem principles for a connected world*. Porto Macedo trata das fake news e das câmaras de eco ressaltando o risco de “as pessoas processarem sua dose diária de informação a partir de um viés limitado e preconceituoso que apenas reforça opiniões já estabelecidas” que é exatamente o efeito câmara de eco o que é um risco quando esse viés de informação diz respeito a uma fake news; idem. O tema é amplo e não envolve apenas a complexa questão da verdade, mas principalmente os efeitos da intenção de iludir e mentir. Uma das novas dimensões deste

A pergunta que se faz é a seguinte quais são os argumentos que justificariam a censura das *fake news* nas redes sociais ou se por outro lado na visão do autor, existiriam argumentos que justificassem essa censura. As opiniões a respeito desse assunto são divergentes a exemplo as duas opiniões frontalmente diversas de Kay Mathiesen e de Cass Sunstein⁴¹⁹.

Em resumo para o primeiro as *fake news* podem sim ser censuradas e para tanto apresenta a tese de que a *fake news* não possui nenhum dos três requisitos usualmente utilizados para ficar a liberdade de expressão. Relembrando esses três rapidamente ela declara que *fake news* pode ser legitimamente censurada uma vez que não viola a autonomia do indivíduo em expressar a sua opinião na medida em que a *fake news* não é a rigor uma opinião e sim uma mentira deliberada. Em segundo lugar *fake news* não representa uma violação ao direito do receptor de conhecer e receber informações e mensagens uma vez que as informações sendo falsas, não ter acesso a elas em nada prejudica o direito do receptor uma vez que de qualquer maneira receberia informação mentirosa, por fim um terceiro argumento de legitimação a censura às *fake news* é relacionado a contribuição para a democracia, em relação ao qual a pensadora afirma que a *fake news* censurada no limite não contribuiria em nada com a democracia uma vez tratar-se de informação falsa logo não haveria diminuição alguma à liberdade de expressão por ocasião da censura da fake news⁴²⁰.

Já em sentido contrário Cass Sunstein não admite como solução possível para o combate às *fake news* a sua a censura. Lembrando da dificuldade prática mesmo de colocar o expediente da censura o autor relembra a possibilidade de que as autoridades a quem forem confiadas a censura acabariam por silenciar informações verdadeiras tanto por um erro de análise ou ainda por um direcionamento enviesado resultando então no risco de “se permitir que o estado seja o árbitro da verdade”⁴²¹. Dessa forma para o Sunstein:

Não obstante esses pontos, meu primeiro objetivo aqui é aprofundar os fundamentos do que muitas pessoas consideram uma ideia chocante: Em geral,

tema tem surgido nos debates sobre as formas de controle das assim chamadas fake news (literalmente notícias falsas). É importante notar que, se por um lado, o problema não é novo, visto que notícias falsas sempre existiram, por outro lado, o seu impacto e a forma como elas podem afetar a própria democracia se alteraram profundamente com a expansão e disseminação das redes sociais e comunicação por meio eletrônico. p. 74.

⁴¹⁹ Vide item. 1.3.

⁴²⁰ MATHIESEN, Kay. *Fake news and the limits of freedom of speech*. op. cit. (vide item 1.3).

⁴²¹ SUNSTEIN, Cass R. *Liars: falsehoods and free speech in an age of deception*. op. cit. p. 53.

falsidades não devem ser censuradas ou regulamentadas, mesmo que sejam mentiras. Sociedades livres as protegem. Os funcionários públicos não devem ser autorizados a atuar como a polícia da verdade. Uma das principais razões é que não podemos confiar que as autoridades vão separar a verdade da falsidade; seus próprios julgamentos não são confiáveis e seus próprios preconceitos atrapalham. Se os funcionários forem autorizados a punir falsidades, eles acabarão punindo a dissidência.⁴²²

Ocorre que tanto a posição contrária a censura das *fake news* quanto a posição favorável não dialogam diretamente com o pensamento de Dworkin. Na verdade, são exemplos daquilo que o autor chama de argumentos de política ou argumentos de cunho utilitarista, logo insuficientes por si mesmas tanto a fundamentar a censura quanto para fundamentar a impossibilidade da censura. Dworkin não tratou diretamente da questão das *fake news* porém elaborando acerca do discurso de ódio e outros discursos extremos podemos apresentar uma conclusão a esse respeito tendo como referência principalmente o fundamento central para a liberdade de expressão que o autor compreende ser a igualdade.

Para Dworkin o fundamento principal que justifica liberdade de expressão é a igualdade e a dignidade. Trazendo novamente um trecho já citado no item 2.3 temos que o autor somente compreende a razão de existir de uma liberdade se ela estiver calcada no que se concebe por igualdade

Porém agora devo mostrar como se pode conceber que os bens conhecidos direitos a diferentes liberdades – por exemplo, aqueles estabelecidos pela Constituição dos Estados Unidos – são exigidos pela concepção fundamental da igualdade.⁴²³

É certo que o autor não teve ocasião de tratar diretamente acerca das *fake news*, por outro lado tratou dos discursos extremos e com relação a esses ressaltou a necessidade do respeito ao princípio da igualdade como fundamento da liberdade de expressão o que significa dizer em outras palavras censurar a expressão de alguém é

⁴²² Idem. p. 3. “Notwithstanding these points, my first goal here is to deepen the foundations of what many people find to be a jarring idea: In general, falsehoods ought not to be censored or regulated, even if they are lies. Free societies protect them. Public officials should not be allowed to act as the truth police. A key reason is that we cannot trust officials to separate truth from falsehood; their own judgments are unreliable, and their own biases get in the way. If officials are licensed to punish falsehoods, they will end up punishing dissent.”

⁴²³ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. op. cit. p.421; I also propose that individual rights to distinct liberties must be recognized only when the fundamental right to treatment as an equal can be shown to require these rights. If this is correct, then the right to distinct liberties does not conflict with any supposed competing right to equality, but on the contrary follows from a conception of equality conceded to be more fundamental.”

considerá-lo um desigual e tal rebaixamento fere a dignidade da pessoa ainda que se trate de alguém que esteja emitindo um discurso odioso:

A liberdade de expressão também ajuda a proteger a igualdade dos cidadãos. É essencial à democracia coparticipativa que os cidadãos sejam livres, em princípio, para expressar qualquer opinião relevante que tenham, por mais que tais opiniões sejam rejeitadas, odiadas ou temidas pelos outros cidadãos. Grande parte da pressão a favor da censura nas democracias contemporâneas não é gerada por tentativa oficial de ocultar segredos do povo, mas pelo desejo e uma maioria de cidadãos de silenciar aqueles cuja opinião desprezam. Essa é uma aspiração de grupos que querem por exemplo, leis que evitem marchas neonazistas ou desfiles racistas com os participantes vestidos com lençóis brancos. Mas tais leis desfiguram a democracia, pois, se uma maioria de cidadãos tiver o poder de recusar a um concidadão o direito de expressar sempre que considerar suas ideias perigosas ou agressivas, então ele não é um igual na competição argumentativa pelo poder.⁴²⁴

A exemplo do que vimos nos itens 2.2 e 2.3 as justificativas para liberdade de expressão podem ser instrumentais (utilitaristas ou de política) ou de princípio (constitutivos) sendo que para o autor somente a segunda classe de fundamentos é capaz de justificar suficientemente a liberdade de expressão. Desta forma ainda que se trate de um discurso odioso e que verdadeiramente em nada contribua para o debate público, promover a censura é violar a dignidade da pessoa do emissor do discurso logo não existiria justificativa para a censura, vejamos:

Para muita gente a responsabilidade moral e um outro aspecto, um aspecto mais ativo: seria a responsabilidade não só de constituir convicções próprias, mas também de expressá-las para os outros, sendo essa a expressão movida pelo respeito para com a 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 essas responsabilidades, justificando o impedimento pela alegação de que as convicções delas os desqualificam. Na mesma medida em que o estado exerce o domínio político sobre uma pessoa e exige dela obediência política, não pode negar nenhum desses dois aspectos da responsabilidade moral da pessoa, por mais odiosa sejam as opiniões.⁴²⁵

⁴²⁴ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*. op. cit. p. 514; “Free speech helps to protect citizen equality as well. It is essential to democratic partnership that citizens be free, in principle, to express any relevant opinion they have no matter how much those opinions are rejected or hated or feared by other citizens. Much of the pressure for censorship in democracies is generated not by any official attempt to keep secrets from the people, but by the desire of a majority of citizens to silence others whose opinions they despise. That is the ambition of groups, for example, who want laws preventing neo-Nazis from marching or racists from parading in white sheets. But such laws disfigure democracy, because if a majority of citizens has the power to refuse a fellow citizen the right to speak whenever it deems his ideas dangerous or offensive, then he is not an equal in the argumentative competition for power.”

⁴²⁵ DWORKIN, Ronald. *Por que a liberdade de expressão?* Op. cit. p. 320. “For many people moral responsibility has another, more active, aspect as well: a responsibility not only to form convictions of one's own, but to express these to others, out of respect and concern for them, and out of a compelling desire that truth be known, justice served, and the good be cured. Government frustrates and denies that aspect of moral personality when it disqualifies some people from exercising these responsibilities on the ground that their convictions make them unworthy participants. So long as government exercises political dominion over a

Dessa forma ainda que não trate diretamente das *fake news* podemos concluir que Dworkin entende injustificada a censura de opiniões odiosas (o que é exatamente o caso de uma *fake news*) em função o argumento da igualdade que se trata de um argumento constitutivo e não de política logo considera a expressão livre um direito de sentido forte como já vimos no item 3.1, pois censurar é tratar de maneira desigual e tratar de maneira desigual é uma violação ao fundamento mesmo do sistema político bem como uma agressão a dignidade do homem o que por consequência inviabiliza a censura ainda que se trate de *fake news* fake news.

Para mais o autor considera uma violação a dignidade da pessoa o fato de o Estado conceber a princípio que a pessoa não esteja em condições avaliar a veracidade de uma informação seja ela verdadeira ou falsa. Logo censurar a informação sob o registro de que essa informação é uma *fake news* é na realidade desconsiderar que o indivíduo é um agente moral responsável e saberá compreender criticamente a informação que está recebendo, inclusive no caso de essa informação ser uma *fake news*:

Segundo o tipo de justificação liberais a expressão pressupõe que ela é importante não só pelas consequências que tem mas porque o estado deve tratar todos os cidadãos adultos (com exceção dos incapazes) quando agentes morais responsáveis, sendo esse um traço essencial ou “constitutivo” de uma sociedade. Essas exigências têm duas dimensões. Em primeiro lugar, as pessoas moralmente responsáveis fazem questão de tomar suas próprias decisões acerca do que é bom ou mal na sua vida e na política e do que é verdadeiro ou falso na justiça ou na fé. O estado ofende seus cidadãos e nega a responsabilidade moral dele quando decreta que eles não têm qualidade moral suficiente para ouvir opiniões que possam persuadi-las de convicções perigosas ou desagradáveis. Só conservamos nossa dignidade individual quando insistimos em que ninguém, nenhum governante nem a maioria dos cidadãos têm o direito de nos impedir de ouvir uma opinião por medo de que não estejamos aptos a ouvi-la e ponderá-la.⁴²⁶

person, and demands political obedience from him, it may not deny him either of these two attributes of moral responsibility, no matter how hateful the opinions he wishes to consider or propagate, any more than it may deny him an equal vote. If it does, it forfeits a substantial ground of its claim to legitimate power over him”

⁴²⁶ DWORKIN, Ronald. *Por que a liberdade de expressão?* Op. cit. p. 319. “The second kind of justification of free speech supposes that freedom of speech is valuable, not just in virtue of the consequences it has, but because it is an essential and “constitutive” feature of a just political society that government treat all its adult members, except those who are incompetent, as responsible moral agents. That requirement has two dimensions. First, morally responsible people insist on making up their own minds about what is good or bad in life or in politics, or what is true and false in matters of justice or faith. Government insults its citizens, and denies their moral responsibility, when it decrees that they cannot be trusted to hear opinions that might persuade them to dangerous or offensive convictions. We retain our dignity, as individuals, only by insisting that no one—no official and no majority has the right to withhold an opinion from us on the ground that we are not fit to hear and consider it.”

Analisando esse ponto trazemos o pensamento bastante esclarecedor de Tailine Fátima Hijaz diferenciando argumentos (fundamentos) de princípio e de política quanto a expressão em um cenário de desinformação e postula que:

No caso das falsidades, geralmente se coloca como oposição o “direito de saber” do público ou o “direito à informação verdadeira”. No entanto, dentro dos termos específicos trabalhados nessa subseção, tais questões não são propriamente direitos. O conflito não é desenhado entre direitos de indivíduos. Enquanto o direito individual de expressão é, de fato, um direito, um argumento de princípio, o direito de saber do público é um argumento de política. Ao tratar de caso parecido, mas em relação ao “conflito” entre um julgamento justo e liberdade de imprensa, Dworkin também conclui que não se trata de um conflito de princípio, mas de disputa entre um princípio e uma política: “Ambos são importantes, mas, exceto em circunstâncias extraordinárias, a disputa deve ser resolvida a favor do princípio, isto é, a favor de um julgamento justo para o acusado”. Do mesmo modo, no caso de um discurso falso contra o direito ao debate saudável, pode-se afirmar que, em regra, prevalece o direito de expressão, ainda que falso. (...) Com isso, Dworkin não pretende incentivar a disseminação de falsidades. Em face da sua concepção de sociedade política justa, a liberdade de expressão tem relação direta com o respeito para com as outras pessoas e “pelo desejo ardente de que a verdade seja conhecida, a justiça seja feita e o bem triunfe”. No caso de censura da expressão, “o Estado frustra e nega esse aspecto da personalidade moral quando impede que certas pessoas exerçam essas responsabilidades, justificando o impedimento pela alegação de que as convicções dela as desqualificam”.⁴²⁷

Dessa forma podemos subtrair do pensamento de Dworkin a impossibilidade da censura das *fake news* pois censurar essa espécie de discurso é comprometer a igualdade entre os agentes integrantes de uma democracia. Sendo a igualdade em conjunto com a dignidade os fundamentos da liberdade de expressão nos é possível concluir pela opinião contrária do autor a possibilidade censura no caso das *fake news* não por fundamentos de política ou consequencialista como faz por exemplo Cass Sunstein mas sim porque censurar essa espécie de discurso violaria os próprios fundamentos constitutivos da expressão livre conforme definidos pelo autor.

⁴²⁷ HIJAZ, Tailine Fatima. *Quanto vale a liberdade? O problema da desinformação em face de concepções instrumentais e constitutivas de liberdade de expressão*. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2022. p. 162.

Considerações finais.

O tema da liberdade de expressão é sempre um tema delicado e de difícil consenso. Como explicar a alguém cujo ponto central da vida seja o cumprimento estrito de regras religiosas que essa pessoa não pode, por exemplo, afirmar um discurso contrário a alguma prática social de algum grupo minoritário. A afirmação dessa verdade para um fiel religioso de estrito cumprimento é matéria fundamental na sua consciência e na sua independência como ser humano. Por outro lado, como explicar a um ativista que ele deve escutar resignado a expressão ofensiva do seu opositor religioso. Para o primeiro, a censura lhe agrediria no íntimo das suas convicções; já para o segundo, ouvir o discurso é igualmente ser agredido intimamente em suas convicções. Logo, os limites da expressão são sempre controversos.

É por isso que o tema que enfrentamos no presente trabalho foi abordado de maneira neutra e o mais possível de maneira técnica, tratando de fundamentar cada uma das conclusões preliminares no pensamento de Ronald Dworkin, dando sempre algum aprofundamento em relação aos posicionamentos do autor. Dworkin muitas vezes apresenta posições que acreditamos serem, na falta de outro termo, polêmicas, quando, por exemplo, conclui pela ilegitimidade da censura diante do discurso de ódio, inclusive diante do discurso racista, como, as marchas dos grupos racistas americanos. Sem deixar de condenar o conteúdo dessa expressão, o autor é claramente contrário a qualquer coerção ao discurso.

Mais importante do que a posição final do autor a respeito do tema é o rigor que imprime ao raciocínio em relação ao qual fundamenta suas conclusões. Em nossa apreciação, a partir dos argumentos utilitaristas utilizados pelos seus críticos (e comumente utilizados pelo público em geral quando propõe uma saída fácil para legitimar a censura), seria muito mais confortável para o autor ter adotado o lugar comum muito usual no cenário contemporâneo de dizer que o discurso de ódio em nada contribui com o debate público geral; logo censurá-lo em nada prejudicaria o livre fluxo de ideias (o mesmo podendo ser dito na realidade das *fake news*).

O autor, porém, toma sentido contrário e busca a árdua tarefa de propor fundamentos sólidos para a defesa da expressão livre o que significa, inclusive, apresentar justificativas que defendam a oportunidade da expressão do discurso odioso. Como já

expusemos, o autor afirma que é tarefa gratificante defender a liberdade de expressão de um grupo politicamente oprimido, porém não é nada confortável justificar a liberdade de expressão quando se está diante de manifestações artísticas culturais e políticas odiosas e degradantes. Ocorre que o caminho adotado por ele faz com que as conclusões sejam em favor de uma liberdade de expressão fortemente fundamentada, o que resulta na defesa tanto do discurso corajoso de um dissidente político audaz quanto na defesa da possibilidade incensurável de discursos odiosos.

Apresentando os resultados do trabalho, entendemos que o autor apresenta respostas adequadas para os problemas propostos, confirmando a hipótese que descrevemos no início deste trabalho. Como problema de tese, questionamos se os argumentos apresentados por Dworkin que fundamentam a liberdade de expressão seriam capazes de superar as críticas dos utilitaristas e dos comentadores mais relevantes. A nossa hipótese era de que a construção dos fundamentos de Dworkin era suficiente para superar as críticas. Como conclusão, entendemos que a hipótese está confirmada, pois o autor fundamenta a liberdade de expressão nos conceitos de igualdade e dignidade.

Seus críticos, por sua vez, evidenciam que a liberdade de expressão não possui fundamento na igualdade ou na dignidade do emissor do conteúdo, mas sim, que está ancorada nos benefícios sociais trazidos por essa liberdade, ou seja, trata-se de uma defesa da liberdade de expressão de cunho utilitarista. Nesse sentido, os críticos afirmam que a liberdade de expressão pode ser afastada quando diante de um cenário em que a sua proteção signifique uma ofensa a grupos sociais, como, por exemplo, nos discursos de ódio ou então quando a defesa da liberdade de expressão seja uma defesa, por exemplo, do direito de emitir opiniões falsas como é o caso das *fake news*.

Ocorre que caso sejam válidos os argumentos desses críticos, a liberdade de expressão está em risco, pois diante de um discurso enérgico estaremos diante da possibilidade da agressão à dignidade do receptor desse discurso e logo será possível concluir pela censura. Tal defesa da liberdade de expressão é frágil e cederá muitas vezes colocando em risco o direito da expressão livre.

Por sua vez, adotados os conceitos de Dworkin, em especial, o que trata a possibilidade da expressão como uma das faces da dignidade da pessoa, temos que será considerado indigno ao homem ter seu discurso cerceado. Nesse sentido, a censura representa uma agressão à dignidade do emissor do discurso e, logo, em respeito à

dignidade dessa pessoa, a censura será considerada inadequada, o que resulta inquestionavelmente em uma maior proteção da expressão livre.

Além do mais, como vimos a partir dos argumentos longamente defendidos, o Estado, quando limita a liberdade de alguém de apresentar sua opinião, está, na prática, fazendo um juízo de valor entre as opiniões que merecem ser apreciadas em público e aquelas que não devem ser levadas ao conhecimento do público. Tal juízo de valor representa uma consideração desigual entre as diversas opiniões. Essa consideração desigual fere o dever de tratar a todos com a devida igualdade, conforme demonstrado Dworkin.

Nesse sentido procuramos trilhar uma exposição que fosse gradual, partindo dos tópicos da apresentação, em primeiro lugar, ou seja, dos contornos gerais daquilo que se compreende por liberdade de expressão nas democracias contemporâneas. Passamos, pela discussão do que é o discurso protegido, depois pela definição das expressões extremas, como, o discurso de ódio e incluímos, ainda, no primeiro capítulo uma explicação acerca das novas tecnologias que servem de plataforma para discussão pública contemporânea (as redes sociais), bem como, apresentamos o fenômeno da *fake news*.

Nessa trilha de exposição gradual, o segundo capítulo não poderia deixar de ser uma exposição extensa e detalhada do pensamento do autor acerca do tema na tentativa – esperamos que bem-sucedida – de apresentarmos um conceito adequadamente fundamentado de liberdade de expressão em Dworkin e dividimos esse capítulo em cinco etapas.

Na primeira delas expusemos os argumentos principais do autor os quais foram elaborados especialmente nas obras *Justiça e Valor*, *O Direito da Liberdade* e *Virtude Soberana*. Cada uma dessas obras possui capítulos específicos sobre a expressão e a partir da leitura atenta desses capítulos construímos nesse subitem a sistematização do conceito de liberdade de expressão, porém, mais do que isso, construímos a sistematização dos argumentos que fundamentam esse conceito.

É possível perceber a posição francamente favorável à defesa da expressão livre no pensamento do autor, sobretudo, quando analisamos *O lugar da liberdade*, capítulo da obra *A Virtude Soberana*, por meio da qual o autor esclarece que o fundamento principal para a liberdade de expressão é a igualdade. Nesse sentido, fundamentar a expressão livre na igualdade significa concluir que limitar a liberdade de expressão da

pessoa é tratá-la como uma desigual e por sua vez um tratamento desigual não é concebível em uma democracia logo para que não se trate pessoa alguma de maneira desigual a liberdade de expressão deverá ser respeitada.

Fazendo um contraponto com a leitura que fizemos em toda a obra do autor no que tange à liberdade de expressão, trouxemos no item 2.2 quais são os principais argumentos utilitaristas acerca da defesa da liberdade de expressão. Ali fica clara a oposição entre os fundamentos de princípio (os quais Dworkin denomina de constitutivos) e os argumentos de política (de cunho utilitaristas). Talvez seja viável repassarmos os três principais argumentos utilitaristas costumeiramente utilizados para fundamentar a liberdade de expressão que vimos no item 2.2. O primeiro deles é que a liberdade de expressão se fundamenta porque seu exercício possibilita que haja maior discussão dos assuntos na esfera pública o que resulta como consequência em uma maior perspectiva de descoberta da verdade e das soluções para a sociedade. O segundo argumento é o da “participação democrática”, para o qual a expressão livre é um instrumento que permite a todos influírem no debate público e como consequência na composição das políticas comuns. Já o terceiro argumento é o de que a garantia da liberdade de expressão significa, também, garantir “a promoção da tomada de decisão autônoma” na qual a liberdade de expressão é um instrumento que propicia a todos o acesso a mais informação a respeito dos temas públicos e assim presume-se que tomarão decisões mais qualificadas já que mais bem informados.

Como vimos, a nossa compreensão é a de que Dworkin não se opõe a tais fundamentos utilitaristas. O avanço importante feito pelo autor é não refutar a importância da defesa utilitarista da expressão livre, mas sim, perceber e apresentar que tais argumentos são insuficientes para uma justificação coerente da liberdade de expressão, principalmente, diante de situações mais extremas nas quais apenas uma defesa calcada em princípios seja capaz de justificar a garantia da expressão.

Como já dissemos a hipótese do estudo em tela foi a de que os argumentos constitutivos apresentados por Dworkin são ainda capazes de melhor fundamentar a liberdade de expressão nas democracias contemporâneas. Por conseguinte, buscamos o núcleo de onde o autor constrói seus fundamentos para defender a expressão livre quais sejam: o conceito de igualdade acompanhada em segundo lugar da concepção de dignidade, essa última dividida em independência ética e autonomia.

O primeiro argumento, o da igualdade, conforme é apresentado pelo autor, é capaz de afastar as três teses utilitaristas que expusemos acima. A tese de que a liberdade de expressão se justifica pela busca da verdade de modo que quanto mais livre é a expressão mais chance se tem na persecução da verdade a qual não serve para explicar, por exemplo, a proteção dos discursos artísticos extremos ou excêntricos. Não é fácil defender que uma expressão artística grotesca tenha qualquer vinculação direta ou sirva para auxiliar na busca pela verdade. De outro modo, parece um exagero censurá-la somente porque não se apresenta ostensivamente como uma voz que contribui para a busca pela verdade. Logo, o primeiro argumento utilitarista não se mostra suficiente.

Portanto, o recurso ao argumento da igualdade tal qual exposto por Dworkin resulta em uma argumentação competente, pois se em um ambiente democrático todos devem ser tratados de maneira igual, não é legítimo ao Estado considerar uma expressão singular mais útil ou proveitosa do que outra. Tal julgamento resultaria em considerar visões de mundo melhores do que outras o que é aceitável no âmbito das relações privadas, porém não o é no que tange ao modo como o Estado deve tratar as pessoas já que esse deve tratar todos com igualdade terá o dever, portanto, de igualmente tolerar as diversas expressões. Dessa forma, o fundamento de igualdade em Dworkin não se opõe ao argumento utilitarista, mas o complementa e o supera.

O mesmo pode ser dito em relação aos dois outros argumentos utilitaristas, tanto o da participação democrática como o da promoção da tomada de decisão autônoma. Se para o primeiro todos devem ter direito à fala para que a todos seja oportunizado influenciar na discussão pública, no segundo todos devem ter direito à expressão para que como consequência todos estejam maximamente informados das mais diversas correntes de pensamento. Ocorre que em nenhum dos dois casos conseguiríamos justificar discursos polarizados demais, ou extremos ou ainda discursos satíricos, grotescos, artísticos de tipo *nonsense*, dentre outros, pois não é possível concluir que tais formas de discurso auxiliem de qualquer maneira a melhorar a qualidade do debate público, mesmo assim, seria um disparate censurá-los.

Novamente a ideia de igualdade vem para fundamentar a liberdade de expressão nesses contextos como forma de proteger o direito à fala, não porque todos os discursos são igualmente proveitosos no ambiente de discussão democrática, mas porque ao Estado não é dada a prerrogativa de arbitrar a qualidade de cada um desses discursos

devendo em respeito à igualdade, permitir igualmente a todos que tenham oportunidade de expressão.

Já o segundo fundamento para a liberdade de expressão em Dworkin é o argumento da independência ética (componente integrante da dignidade). A ética explicada pelo autor compõe o elemento da vontade da pessoa de não ser tocado sem que lhe toque a dignidade. A escolha da expressão religiosa, por exemplo, diz respeito a uma escolha ética, pois trata de um elemento da personalidade revelador da maneira como o indivíduo deseja conduzir sua vida nos seus quesitos mais fundamentais. É claro para Dworkin que esse elemento (independência ética) é um componente da dignidade, pois retirar de alguém a opção de exercer uma escolha ética é ferir o aspecto de sua liberdade em algo essencial, violando, dessa forma, a dignidade da pessoa. Nesse sentido, a igualdade está no tratamento isonômico, respeitando a todos em sua independência ética, ou seja, respeitando a todos ao promoverem as suas escolhas sobre aquilo que é essencial em suas vidas e em relação a liberdade de expressão aquilo que é essencial expressarem.

Esse núcleo argumentativo é inafastável, pois é imperativo concordarmos com autor quando ele afirma que a igualdade deve ser o centro de legitimidade dos sistemas políticos uma vez que não se concebe tratar pessoas de maneira desigual. Em vista disso, seria um exercício de tratamento desigual permitir que alguns exercessem sua independência ética por meio do discurso que desejam apresentar e não conferir a outros (por discordar do conteúdo de seus discursos, por exemplo) essa mesma permissão. A censura à livre expressão seria, portanto, uma agressão ao núcleo fundamental dos sistemas políticos (igualdade), logo injustificável.

Dessa conclusão resulta, pois, a nossa hipótese cujas consequências esperamos ter apresentado a contento ao longo das páginas desse trabalho. Pensamos que essa fundamentação para a liberdade de expressão é capaz de oferecer uma explicação correta para as diversas situações práticas do mundo contemporâneo em que os argumentos utilitaristas não conseguiriam afastar a censura. A partir dessa conclusão trabalhamos a intrincada questão do discurso de ódio o qual apresentamos o pensamento do autor e a conclusão sinteticamente trazida no parágrafo anterior diante dos embates dos seus críticos mais proeminentes (Jeremy Waldron, Abigail Levin e Catharine Mackinnon).

Apresentando um a um os argumentos principais desses comentadores, tendo em comum a defesa da possibilidade de censura ao discurso extremo, concluímos que a exposição analítica de nossa hipótese em contraste com o pensamento desses críticos foi capaz de justificar a nossa tese, ou seja, Dworkin supera os argumentos utilitaristas que aprovariam a censura e por meio de seus argumentos constitutivos construiu uma base sólida para superar essas críticas.

É desnecessária a detalhada exposição que fizemos (item 3.1), porém, os três comentadores justificam a censura nos casos do discurso odioso, calcados em argumentos utilitaristas. Em comum concluem que o discurso odioso censurado em nada prejudicaria o debate público, uma vez que esse discurso não traz prejuízo em sua supressão. Dworkin entende que aquele indivíduo que foi censurado (ainda que emissor de discurso odioso) será inquestionavelmente tratado com desigualdade quando e no exato momento em que for censurado, sendo esse tratamento desigual uma ofensa certa a sua dignidade, tendo como objetivo uma proteção em tese da dignidade do ofendido pelo discurso de ódio. Logo, exposta assim, a censura fica marcada pela nota da indignidade do censurado não sendo, portanto, justificada ainda que os objetivos (utilitaristas ou de política) sejam declaradamente objetivos nobres.

Nesse mesmo espírito, procuramos também dialogar a nossa hipótese e o pensamento do autor em relação às novas tecnologias da informação. A transferência do debate público para o espaço eletrônico trouxe desafios e novas questões para a liberdade de expressão, em especial, em relação às redes sociais (plataformas). Foi necessário algum trabalho para destrinchar as linhas gerais dessa nova forma de debate e quando fizemos (3.2) nos ficou clara a diferença entre a censura estatal (ilegítima à luz de nossa hipótese) e a censura efetuada pelas plataformas (a mais das vezes legítima, pois não ofende a igualdade e a dignidade do censurado). Nesse ponto, a liberdade de expressão perderá, por exemplo, para os interesses das plataformas, porém, a coerência do argumento mantém-se na manutenção da defesa forte da liberdade de expressão contra a censura estatal, essa sim injustificável.

Expusemos, também, as consequências de nossa hipótese em relação ao caráter de liberdade positiva da expressão (capítulo quatro). A liberdade positiva tal qual trabalhada pelo autor se relaciona com a capacidade da pessoa por meio da expressão de contribuir com a construção da opinião pública e, em especial, com a construção da política da sua sociedade. Dessa maneira, nossa hipótese se aplica ao discurso de natureza

política. À luz do pensamento de Dworkin, a igualdade exige que um regime democrático permita a todos que sejam livres para expor suas opiniões e por meio dessa exposição possam tentar influenciar a construção da opinião pública e, em última instância, as políticas públicas. Pois bem, a defesa da liberdade de expressão para Dworkin ganha ainda mais proeminência dada a gravidade que é o exercício da liberdade positiva na medida em que o resultado dessa construção de opinião pública e de decisões públicas é o balizamento das normas sociais que limitam as liberdades de todos os integrantes da sociedade e, desse modo, não se é legítimo obrigar alguém a respeitar uma decisão política sem que lhe tenha sido dada a oportunidade de ter tentado ao menos influenciar a construção dessa decisão (item 4.1). Nesse sentido, a liberdade de expressão é ela mesma um elemento constitutivo da legitimidade democrática.

Por fim, trouxemos essas conclusões para o contexto das *fake news* que não sendo uma realidade nova ganhou especial relevância com as plataformas sociais. As *fake news* são narrativas deliberadamente falsas, elaboradas para no cenário das redes sociais induzirem comportamentos de massa para algum objetivo, na maioria das vezes, de natureza política. A construção argumentativa que fundamenta nossa hipótese é a de que Dworkin defende suficientemente bem inclusive a impossibilidade da censura às *fake news* no ambiente virtual.

O tema da liberdade de expressão sempre gera controvérsias e opiniões polarizadas. Das nossas ponderações acerca do pensamento de Dworkin temos uma conclusão da qual derivam consequências por vezes difíceis como, por exemplo, servir de fundamento para a não censura do discurso odioso.

A conclusão é a de que ou a liberdade de expressão é fundamentada em bases argumentativas de princípio (constitutivas) ou ela cederá sempre às pressões momentâneas dos desconfortos às vezes relevantes e sinceros diante da expressão livre. Assim, a liberdade de expressão que cede a pressões sociais (de governos ou de maiorias circunstanciais) não é verdadeira liberdade integrativa da personalidade e da dignidade humana, mas sim, uma concessão condicionada ao conteúdo do que se expressa. A defesa fundamentada de Dworkin calcada na igualdade em favor da liberdade de expressão escapa a essas pressões pontuais e inclui a liberdade de expressão como um componente indissociável da personalidade humana tratada com dignidade, bem como, um elemento basilar da democracia.

Referências

ALEXANDER, Larry. *Is there a right of freedom of expression?* Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

ASSAF, Matheus. *Liberdade de expressão e discurso de ódio por que devemos tolerar ideias odiosas?* Belo Horizonte, UFMG. 2018.

AUDARD, Catherine. *Qu'est-ce que le libéralisme?* Paris: Gallimard coll. Folio Essais, 2009.

_____. *John Rawls*. Trownbridge: Acumen, 2007.

_____. *John Rawls e o conceito de político*. In RWALS, John. *Justiça e democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BALKIN, Jack M. *Free speech in the algorithmic society: big data, private governance, and new school speech regulation*. New Haven: Yale, 2018

BARENDT, Eric. *Freedom of speech*. Oxford University Press. 2009.

BERLIN, Isaiah. *Two concepts of liberty*. In Liberty. Oxford: Oxford Press, 1995.

BINENBOJM, Gustavo. *Liberdade igualdade: o que é e por que importa*. Rio de Janeiro, História Real. 2020

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política a filosofia política e a lição dos clássicos*. São Paulo: Elsevier, 2000.

CAVALCANTI Filho, João Trindade. *O discurso de ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira: como a ideologia política influencia os limites da liberdade de expressão*. São Paulo: Saraiva, 2018.

CNBB. *Bíblia sagrada*. Brasília, Edições CNBB. 2018.

DAHAL, Robert. A. *sobre a democracia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

- _____. *On Democracy*. 2. Edition. Yale: Yale University Press
- DARWALL, Stephen L. *Two kinds of respect*. Ethics Volume 88, number 1. Oct., 1977. Chicago. University of Chicago Press, 1977.
- DESALDELEER, Nael. *Qu'est-ce le libéralisme? Ethique, politique, société De Catherine Audard. Book Review*. Paris: Raison Publique, 2010.
- DOWRKIN, Ronald. *O liberalismo*. in Uma questão de princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2019.
- _____. *Is democracy possible here?* Princeton: Princeton University Press, 2006.
- _____. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2019.
- _____. *O direito da liberdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2019.
- _____. *A virtude soberana*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- _____. *Foreword*. in. Extreme speech and democracy. HARE, Ivan. WEINSTEIN, James. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- _____. *A new map of censorship*. Index of censorship, 2006.
- _____. *Devaluing liberty*. Index on censorship, Vol. 17, Issue 8 (1988).
- _____. *Religião sem Deus*. São Paulo: Martins Fontes, 2019.
- _____. *Reply to Jeremy Wakdron*. In. The content and context of hate speech rethinking regulation and responses. HERZ, Michael. e MOLNAR, Peter. Cambridge: Cambridge University Press. 2012
- FARIA, José Eduardo. *Política e imprensa em tempos de Internet*. In FARIAS, José Eduardo. Org. A liberdade de expressão e as novas mídias. São Paulo: Perspectiva, 2020.
- GILLESPIE, Tarleton. *Custodian of the Internet. Platforms, content moderation, and the hidden decisions tha shape social media*. New Haven: Yale University Press. 2018.
- HEYMAN, Seteven J. *Free speech and human dignity*. New Haven: Yale University Press, 2008.

_____ *Hate speech public discourse, and the first amendment*. In WEINSTEIN, James. e. HARE, Ivan. *Extreme speech and democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

HIJAZ, Tailine Fatima. *Quanto vale a liberdade? O problema da desinformação em face de concepções instrumentais e constitutivas de liberdade de expressão*. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2022.

HUEBLER, John. *Free speech and the Internet*. University of Mary Washington Philosophy. Washington, 2020.

KLONIC, Kate. *The new governos the people, rules, and processes governing online speech*. Cambridge: Harvard Law Review. 2018.

KYMLICKA, WILL. *Contemporary political philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

_____ *Dworkin on freedom and culture*. in Dworkin and his critics. ed. Justine Burley. Malden: Blackwell Publishing, 2004.

_____ *O lugar da liberdade*. in. A virtude soberana. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LANGTON, Era. *Whose right? Ronald Dworkin, Woman and Pornographers*. Philosophy and Public Affairs 19 (1990).

LEVIN, Abigail. *Pornography, hate speech and their challenge to Dworkin's egalitarian liberalism*. Public Affairs Quarterly. Vol. 23. Number 4. October 2009.

_____ *The cost of free speech*. Niagra University: Palgrave Macmillan, New York. 2010.

LIPHART, Arend. *Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

NITRINI, Vida Rodrigo. *Liberdade de expressão nas redes sociais*. São Paulo: Dialética. 2020.

MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes. *Liberdade de expressão dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*.

- MATHIESEN, Kay. *Fake news and the limits of freedom of speech*. In SAUNDERS, Carl Fox. *Media ethics, free speech, and the requirements of democracy*. New York: Routledge, 2019.
- MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Campinas: Vide Editorial, 2018.
- MILTON, John. *Aeropagítica discurso pela liberdade de imprensa ao parlamento da Inglaterra*. São Paulo: Topbooks, 1999.
- MOUTOUH, Huges. RIVERO, Jean. *Liberdades públicas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- NAGEL, Thomas. *Rawls and liberalism*. In: *The Cambridge companion to Rawls*. ed. By Samuel Freeman. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- NETO, João Costa. *Liberdade de expressão*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- PLATÃO, *Apologia de Sócrates*. Trad. Ana Elias Pinheiro. Coimbra, CECH. 2008.
- POWERS, Elizabeth. *Freedom of speech the history of an idea*. Maryland: RL Publishing group. 2011.
- RAMALHO, Ana Luiza Nuñez. *Igual consideração e respeito independência ética e liberdade de expressão em Dworkin*. Belo Horizonte: Dialética, 2020.
- RAIS, Diogo. *Fake news a conexão entre a desinformação e o direito*. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018.
- RAWLS, John. *Justiça e democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ROSA, Leonardo Gomes Penteado. *O liberalismo igualitário de Ronald Dworkin: o caso da liberdade de expressão* São Paulo: USP, 2014.
- SHIVELY, W. Phillips. *Power and choice. An introduction to political science*. 13th. Edition. New York, Mc.GrawHill. 2009.
- SPITZ, Jean Fabien. *Dworkin et le faux dilemme de l'égalité et de la liberté*. *Reveu internationale de philosophie*. 2005/3 n° 233.
- SUNSTEIN, Cass. *Republic: dived democracy in the age of social media*. Princeton: Princeton University, 2017.

_____. *Democracy and the problem of free speech*. New York: The Free Press, 1995.

_____. *Liars: falsehoods and free speech in an age of deception*. Oxford: Oxford University Press, 2021.

STROSSEN, Nadine. *Hate why we should resist it with free speech not censorship*. Oxford: Oxford University Press, 2018.

SOUZA, Larissa Lino. *Jeremy Waldron e o discurso de ódio na sociedade bem-ordenada*. Ouro Preto: UFOP, 2021.

VALENTE, Mariana Giorgetti. *Liberdade de expressão algoritmos e filtros-bolha*. In FARIAS, José Eduardo. Org. *A liberdade de expressão e as novas mídias*. São Paulo: Perspectiva, 2020.

_____. *A liberdade de expressão na Internet: da utopia à era das plataformas*. In FARIA, José Eduardo. Org. *A liberdade de expressão e as novas mídias*. São Paulo: Perspectiva, 2020.

WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2021.

WARURTON, Nigel. *Liberdade de expressão uma breve introdução*. Belo Horizonte, Dialética, 2020.