Revista da Faculdade de DIREITO da Universidade Federal de Uberlândia

Resenha

FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão*: Estado, regulação e diversidade na esfera pública

Wagner Vinicius de Oliveira[1]

Livremente inspirada na obra *A ironia da liberdade de expressão*: Estado, regulação e diversidade na esfera pública (lançada originalmente em 1996, sob o título: *The irony of free speech: State, adjustment and diversity in the public sphere*), de autoria do professor emérito da Faculdade de Direito da Universidade de Yale, New Haven, Owen M. Fiss, apresenta-se a presente resenha crítica.

Na edição brasileira (tradução e prefácio de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Livraria Editora Renovar, 2005, 148 páginas) os tradutores contextualizam o livro e o pensamento estadunidense. Em seguida, abrem um tópico[2] aproximativo entre as ideias articuladas no livro e o cenário brasileiro, trilhando uma exposição que se inicia da ditadura civil-militar até o período de redemocratização, com o advento da Constituição da República de 1988, com o fim de adaptar as reflexões produzidas para a compreensão da temática no Brasil de hoje.

A presente resenha insere-se no contexto acadêmico como forma convidativa e reflexiva da leitura do texto em comento, justamente porque seu objeto de análise oferece contribuições relevantes sobre a temática em

---

[1] Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito "Prof. Jacy de Assis" da Universidade Federal de Uberlândia - UFU (Área de Concentração: Direitos e Garantias Fundamentais. Linha de pesquisa: Tutela Jurídica e Políticas Públicas). Bolsista pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPESCapes. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas (2016). Advogado. wagner.vinicius@sga.pucminas.br. Currículo *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/7878120675568536

[2] II. A Ironia da Liberdade de Expressão no Contexto Brasileiro: Por uma Discussão do Papel do Estado após a Redemocratização.

questão. Busca-se, ainda que consciente das limitações, desenhar um apanhado geral das ideias sobre liberdade de expressão e de imprensa desenvolvidas pelo constitucionalista norte-americano.

Para tanto, a Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América: "O Congresso não deve fazer nenhuma lei estabelecendo religião ou proibindo seu livre exercício; ou cerceando a liberdade de expressão ou de imprensa; ou o direito do povo se reunir pacificamente e, de peticionar ao governo para a reparação de danos." (UNITED STATES AMERICA, 1791, tradução nossa)[3], é o ponto de partida da análise.

Na imersão realizada por Owen Fiss investiga-se a (dúbia) relação entre o Estado e as liberdades de expressão e de imprensa. Afinal, deve ser considerado amigo ou inimigo? A resposta vem de uma leitura acessível e de linguagem simples, através da qual, sem esforços, passa-se de um capítulo a outro. O autor aborda questões específicas da democracia contemporânea, tais como o discurso de ódio (*hate speach*), a pornografia e o financiamento de campanhas eleitorais.

No capítulo 1, "O efeito silenciador do discurso", Fiss apresenta um leque diversificado de abordagens teóricas para compreensão do ideário norte-americano acerca da liberdade de expressão e de imprensa, fundado em duas grandes teorias: uma libertária e a outra democrática. Sob a "apoteose do liberalismo" (p. 26), alguns contravalores, como ordem pública e segurança nacional, fundamentam a limitação da liberdade de expressão individual, concebendo a tutela pública como naturalmente opressiva.

A democracia, por outro lado, coloca o Estado como amigo da liberdade de expressão, na medida em que: "Algumas vezes nós devemos reduzir as vozes de alguns para podermos ouvir as vozes de outros." (p. 36). Assim, os discursos de ódio, o financiamento de campanha, a pornografia, o

[3] No original: "*Amendment I* (1791). *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances*."

financiamento público das artes e o acesso aos meios de comunicação de massa são colocados como formas de discursos, contudo, devem passar, necessariamente, pela regulação estatal.

Nessa senda, o Estado enquanto mediador visa assegurar a robustez dos debates públicos, no entanto, conforme alerta Fiss (p. 41): "A sociedade é mais que um encontro em praça pública, e o Estado significativamente mais que um mediador." À luz da teoria do efeito silenciador do discurso, tanto pelo lado da autonomia privada, quanto pelo lado da tutela estatal, afrontam em alguma medida a liberdade de expressão dos grupos não hegemônicos excluídos do debate público.

Ato contínuo, no capítulo 2, "A arte e o Estado ativista", analisa a função alocativa do Estado, em superação à forma regulatória, concebendo-o como um promotor de políticas públicas que viabilizam a liberdade de expressão. Nessa ótica, "[...] o Estado concede licenças, constrói e aluga apartamentos, contrata e demite pessoas, compra livros para bibliotecas, financia e coordena universidades e provê dinheiro para as artes." (p. 48).

Na visão liberal clássica o Estado não deve financiar discursos, porém, sobre o livre mercado de ideias (*free marketplace of ideas*) também incide a dinâmica silenciadora dos desfavorecidos econômicos. O livro utiliza como pano de fundo para as discussões a exposição do trabalho fotográfico de Robert Mapplethorpe, organizado pela Universidade da Pensilvânia e financiado pelo Fundo Nacional de Artes[4], abordando questões controversas. A dita exposição, que abordava dentre outros temas o homossexualismo, foi classificada como chula, obscena e uma afronta ao dinheiro público, pelo Senador Jesse Helms.

Com o fim de limitar a alocação de recursos públicos em determinados tipos de artes, estabeleceu-se, como indica Fiss (p. 52), "[...] a não-obscenidade como uma condição de elegibilidade." Em seguida, o autor trabalha o efeito silenciador da ausência de recursos financeiros destacando

[4] *National Endowment for the Arts.*

medidas administrativas, legislativas e judiciais. Em verdade, a utilização de critérios subjetivos (decência, excelência artística *etc.*) como forma de privilegiar alguns discursos, "[...] nunca deverá ser empregado de maneira a comprometer a robustez do debate público ou afastar o público de idéias (*sic*) não-ortodoxas [...]" (p. 57). Tendo em vista que a inação estatal no sentido alocativo afeta valores próprios da democracia.

Em última análise, o Estado decide, em vez do(a) cidadão(ã), aquilo que deve ser visto e ouvido, mostrado e falado. O autor sustenta um "[...] direito do público de saber." (p. 60), portanto, o Estado alocador deve levantar questões atinentes ao movimento *gay*, aborto *etc.* Essas políticas "[...] libertam a arte de uma dependência estrita do mercado ou da riqueza controlada privadamente [...]" (p. 66).

Já no capítulo 3, "A missão democrática da imprensa", são detalhados os aspectos econômico e jurídico da autonomia da imprensa norte-americana e, segundo afirma expressamente: "Essa autonomia jurídica reforça a autonomia econômica da imprensa." (p. 69). Os canais de comunicação exercem papel relevante no fortalecimento de um debate público, robusto e de qualidade; todavia, na qualidade de agentes privados suas decisões são orientadas pelo lucro e, tal orientação inevitavelmente produz distorções.

Mais que isso, a venda de produtos e serviços anunciados molda o discurso a ser produzido pela mídia de massa, que por sua vez observa o poder de compra de seus potenciais leitores, telespectadores e consumidores. Por outro lado, um discurso altamente politizado pode ser esvaziado, na medida em que as pessoas "[...] poderiam preferir sexo e violência à análise de questões públicas." (p. 72).

Para levar ao debate questões excluídas dos canais comerciais, Owen Fiss narra a essencialidade do Estado, seja em seu aspecto alocador, quando cria e mantém emissoras de televisão pública, seja em seu aspecto

regulador, quando determina que ao cobrir questões de relevância pública oportunizassem voz a todos os lados envolvidos (*fairness doctrine*)[5].

Por fim, no capítulo 4, "O desafio à frente", aponta para uma tendência da Suprema Corte para a teoria libertária e indica um movimento jurisprudencial: "Comum a todas essas decisões é uma marcante hostilidade em relação ao Estado e uma recusa em reconhecer o papel que o Estado pode desempenhar na promoção da liberdade de expressão." (p. 95). Contudo, como chama a atenção, a liberdade vocalizada não está além do alcance, por isso mesmo: "[...] não é um fim em si mesmo, como poderia ser em algum código moral, mas sim um meio de promover valores democráticos subjacentes à Declaração de Direitos (*Bill of Rights*). " (p. 98).

Em remate, conclui afirmando que o Estado não deve ser considerado nem como inimigo nem como amigo das liberdades de expressão e de imprensa. Daí a ironia contida no título: paradoxalmente, o Estado pode ser de modo simultâneo amigo e inimigo da liberdade de expressão e de imprensa. Assim, ao se aprimorar o sistema democrático constitucional pelo debate aberto e robusto, tem-se como implicação aprimorar o funcionamento das instituições que o compõem, isto é, o aumento qualitativo da realização de valores como liberdade e igualdade.

Pelo exposto, vê-se, portanto, que as questões inerentes ao direito fundamental de liberdade de expressão e de imprensa são relevantes mecanismos para o aprimoramento do sistema democrático constitucional. As reflexões contidas na obra resenhada compatibilizam-se com o projeto de auto governança coletiva para a compreensão do Estado Democrático de Direito, cuja perspectiva transpõe o mero direito de informar e de ser informado. Isso importa dizer que a liberdade de expressão é o repositório da cultura, da transmissão das tradições orais, do resgate de lembranças *etc*. Nessa perspectiva, cabe uma abordagem ampliativa deste Direito Humano[6].

---

[5] Declarada inconstitucional em 1987, conforme notas de rodapé 12 e 15 (vide p. 93).

[6] Haja vista o disposto no art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no art. 13 da Convenção Americana Sobre Direitos do Humanos (Protocolo de San José da Costa Rica) de 1969 e

Esse prelúdio serve de suporte para demostrar o fértil campo de debate que a liberdade de expressão e de imprensa representam. Sempre presente, em maior ou menor grau, nas aspirações humanas por liberdade. Por fim, sugere-se o ultrapassamento desta sumária resenha, reiterando o convite para a leitura integral da obra acima referenciada.

Referências

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão**: estado, regulação e diversidade na esfera pública. Tradução e prefácio de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

UNITED STATES SENATE. **Amendment I** (1791). Disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>. Acesso em: 8 mar. 2017.

no art. 19 do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos de 1976 e na Declaração de Princípios Sobre Liberdade de Expressão de 2000.