

A LIBERDADE ACADÊMICA EM DISPUTA: UM OLHAR COM E CONTRA A SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS

ACADEMIC FREEDOM IN DISPUTE: A LOOK WITH AND AGAINST THE UNITED STATES SUPREME COURT

Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira

Mestre e Doutor em Direito pela UFMG com Pós-Doutorado na Università degli Studi di Roma III. Bolsista de Produtividade do CNPq. Professor Titular de Direito Constitucional da UFMG. Subcoordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFMG.

Maria Fernanda Salcedo Repolês

Mestre e Doutora pela UFMG. Pós-Doutora pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professora Adjunta IV da Faculdade de Direito da UFMG.

Francisco de Castilho Prates

Mestre e Doutor em Direito pela UFMG. Pós-Doutorando em Direito na Faculdade de Direito da UFMG.

RESUMO: Neste artigo buscamos analisar alguns debates, historicamente travados no cenário dos Estados Unidos, no que se refere ao sentido da liberdade acadêmica, enfatizando a necessidade de se distinguir liberdade de expressão e liberdade acadêmica. Para isto, selecionamos algumas decisões da Suprema Corte que abordam, direta ou indiretamente, esta questão. Estes casos foram o ponto de partida para demonstrarmos que a Suprema Corte não realiza esta distinção, permanecendo em uma zona de confusão e ambiguidade, aplicando sua visão da liberdade de expressão à liberdade acadêmica, desconhecendo todas as singularidades normativas que esta revela possuir.

Palavras-Chave: Liberdade de Expressão; Liberdade Acadêmica; Distinção Necessária.

ABSTRACT: This paper intends to discuss the debates, historically occurred in the United States scenario regarding the meaning of academic freedom, emphasizing the need to distinguish freedom of expression and academic freedom. For this, we selected some decisions of the Supreme Court that address, directly or indirectly, this question. These cases indicate that the Supreme Court does not make this distinction, remaining in a zone of confusion and ambiguity, applying its vision of freedom of expression to academic freedom and ignoring all the normative singularities that it reveals to possess.

KeyWords: Freedom of Expression; Academic Freedom; Necessary Distinction.

Sumário: 1. Introdução. 2. Academic freedom: explorações iniciais. 3. Entre metáforas sedutoras e perigosas ambiguidades: o caminho da liberdade acadêmica na suprema corte. 4. Liberdade de expressão e liberdade acadêmica: uma distinção necessária. Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO¹

No início do século XX, o então economista da *Stanford University*, *Edward Ross*, foi demitido em razão de que seus estudos, a respeito dos monopólios ferroviários e de como a força de trabalho dos imigrantes era empregada, não agradaram muito a *Leland Stanford*, cujo sobrenome já indicava a sua influência naquele cenário.²

Em razão deste e outros incidentes similares, professores como *Arthur Lovejoy* e *John Dewey*, decidiram reagir e se organizar, coletivamente, para fazer frente a estas interferências externas que consideravam despropositadas e ilegítimas. Após alguns encontros, surgiu a denominada *Associação Americana de Professores Universitários* (AAUP, em inglês), a qual pretendia estabelecer e fomentar um sistema de estabilidade e princípios que protegessem o ensino, pesquisa e aprendizagem nos níveis superiores da educação, ou seja, a concepção de liberdade acadêmica passava, explicitamente, a ser parte do contexto universitário estadunidense.

É dentro deste quadro histórico que é construída, a partir de uma apropriação livre do pensamento alemão do período, a *Declaração de Princípios* sobre liberdade e estabilidade acadêmica de 1915 (*Declaration of Principles on Academic Freedom and Academic Tenure*), ponto seminal dos debates nos Estados Unidos. A influência tedesca é assumida abertamente no documento em tela, no qual lemos que o “*termo ‘liberdade acadêmica’, tradicionalmente, tem tido duas aplicações – a liberdade do professor e a liberdade do estudante, *Lehrfreiheit and Lernfreiheit*”.*³ Todavia, estas raízes germânicas foram ressignificadas e deslocadas nos Estados Unidos, recebendo um alcance não conhecido na Alemanha.⁴

¹ Todas as citações, originalmente em inglês, foram traduzidas, de modo livre, pelos autores.

² Quanto aos dados históricos: TIMELINE AAUP. *American Association of University Professors*. Disponível em: <https://www.aaup.org/about/history/timeline-first-100-years>>. Acesso em: 15/07/2016.

³ APPENDIX I. 1915 *Declaration of Principles on Academic Freedom and Academic Tenure*. Disponível em: <<https://www.aaup.org/NR/rdonlyres/A6520A9D-0A9A-47B3-B550-C006B5B224E7/0/1915Declaration.pdf>>. Acesso em: 02/07/2016.

⁴ Conferir: AREEN, Judith. Government as Educator: A New Understanding of First Amendment Protection of Academic Freedom and Governance. In: *The Georgetown Law Journal*. Vol. 97, 2009, p. 953-961. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1291922. Acesso em: 15/06/2016; RABBAN, David M. A Functional Analysis of “Individual” and “Institutional” Academic Freedom under the First Amendment. In: *Law and Contemporary Problems*. Vol. 53, Summer, 1990, p.232-235. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol53/iss3/8/>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

Neste sentido, *John Searle*, ao escrever sobre uma *clássica teoria da liberdade acadêmica*, sinaliza que as noções alemãs de *Lehrfreiheit* – direito dos professores de ensinar, pesquisar e publicar sem interferências – e *Lernfreiheit* – direito, correspondente aos alunos, de estudar e aprender livremente, quando foram traduzidas para os espaços acadêmicos norte-americanos, sofreram uma transformação, inserindo-se, por exemplo, a possibilidade de proteção aos discursos políticos dos professores universitários que, salvo incompetência intelectual, não poderiam ser punidos em razão destes mesmos discursos, algo impensável na tradição alemã daquele período.⁵

Em outras palavras, os *pais fundadores da Declaration of Principles on Academic Freedom and Academic Tenure* de 1915, ampliaram e

[...] expandiram as fronteiras do *Lehrfreiheit*, incluindo não apenas a liberdade de ensinar e pesquisar sem receio de censura [...] mas, também, a liberdade de dialogar e escrever sobre questões para além de suas áreas específicas de competência, não relacionadas com os suas obrigações profissionais.⁶

Por conseguinte, já em 1915, vislumbrava-se que as expectativas sociais que gravitam em torno da vida universitária, leia-se, honestidade intelectual e alta qualificação, além de coragem para enfrentar o *establishment* e os *estabelecidos*, exigem garantias efetivas de autonomia do ato de pensar, de refletir e tornar pública estas reflexões, as quais, diga-se, não estão imunes a produzir mal-estares, ou seja, a abalar os alicerces, tidos como definitivos, do *status quo*.

Com tais notas introdutórias, e visando lidar com a complexidade subjacente ao trajeto histórico da liberdade acadêmica nos Estados Unidos, ainda mais em um cenário em que esta mesma liberdade é debatida e analisada profundamente, a partir de inúmeras e diversas abordagens, recortes fazem-se necessários, mesmo com todo o risco que tal opção sempre implica.

Assim, nosso caminho buscará iluminar, precipuamente, a distinção entre liberdade de expressão e a liberdade acadêmica, procurando demonstrar que esta última, por sua singularidade, apresenta um campo normativo diverso da primeira. Com este intuito,

⁵ SEARLE, John R. Academic Freedom. In: *The Campus War: a sympathetic look at the University in agony*. 1971. Disponível em: <<http://www.ditext.com/searle/campus/6.html>>. Acesso em: 03/07/2016.

⁶ Tradução livre de: “[...] expanded the boundaries of *Lehrfreiheit* to include not only the freedom of the faculty to teach and do research without fear of censorship [...] but also the freedom of the faculty to talk and write about matters outside their certified area of competence and unrelated to their professional duties”. METZGER, WALTER P. The 1940 Statement of Principles on Academic Freedom and Tenure. In: *Law and Contemporary Problems*. Vol. 53, No. 03, Summer, 1990, p.15. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol53/iss3/3>>. Acesso em: 05/02/2017.



escolhemos trabalhar com pensadores que, ainda que com especificidades, assumem tal posição, criticando certas estratégias argumentativas presentes em vários casos decididos pela Suprema Corte.⁷

2 ACADEMIC FREEDOM: EXPLORAÇÕES INICIAIS

O próprio nome da *Declaration of Principles on Academic Freedom and Academic Tenure*, de 1915, denota que não basta afirmar a liberdade acadêmica, sendo também necessário construir mecanismos de proteção e estabilidade (“*tenure*”) dos docentes durante o seu contínuo dever funcional de investigar, propor e criticar. É preciso considerar que a perspectiva da autonomia e liberdade universitária deve implicar, ao menos em democracias constitucionais, uma espécie de autorresponsabilidade normativa no que diz respeito à condução de processos disciplinares, de possíveis sanções aos docentes quando estes *falam* em razão de seus estudos, pesquisas e demais compromissos funcionais.

Assim, e não desconsiderando o potencial de defesa corporativa existente em qualquer profissão, assumimos, desde já, que entendemos que controvérsias acadêmicas devem, primordialmente, serem analisadas sem interferências externas, as quais não possuem as devidas e esperadas qualificações, haja vista que ao risco, sempre presente, de silenciamentos intramuros, agregaríamos a dimensão de inquisições extramuros.

Destaque-se, desta maneira, que a liberdade acadêmica

[...] protege aqueles cujas reflexões desafiam a ortodoxia; ao mesmo tempo, a legitimidade deste desafio – a prova de que o crítico não é apenas um insano ou só um chato – é garantida pela associação a uma comunidade disciplinar fundada em compromissos compartilhados a respeito de certos métodos, normas e crenças.⁸

Em suma, na esteira da *Declaration of Principles de 1915*, pode-se afirmar que a liberdade acadêmica compreenderia, primordialmente, “*a liberdade de investigar e pesquisar*;

⁷ Os casos abordados, oriundos da Suprema Corte dos Estados Unidos, possuem, como fonte, o banco de dados da Cornell University Law School (Legal Information Institute) e do United States Supreme Court Center, salvo quando abordados diretamente por “terceiros”.

⁸ Tradução livre de: “[...] protects those whose thinking challenges orthodoxy; at the same time the legitimacy of the challenge – the proof that the critic is not a madman or a crank – is secured by membership in a disciplinary community based upon shared commitments to certain methods, standards, and beliefs”. SCOTT *apud* AREEN, Judith. *Government as Educator: A New Understanding of First Amendment Protection of Academic Freedom and Governance*, 2009, p. 960.

*a liberdade de ensinar dentro das universidades ou das faculdades; e a liberdade de ação e exposição de seus pensamentos para além dos muros institucionais”.*⁹

A defesa destes elementos para o alcance normativo da liberdade acadêmica será a marca da *American Association of University Professors*, pois tal defesa revela-se vinculada aos contextos em que estes elementos estão inseridos, fazendo com que as respostas variem conforme os desafios vão sendo postos, seja através de conflitos ideológicos e de visões de mundo, seja em razão do impacto das novas tecnologias e controles no universo acadêmico.

Percebe-se, a partir da *Declaration* de 1915, que o enfoque da *AAUP* centrava-se na proteção da liberdade dos professores, tanto diante das interferências oriundas das próprias instituições de ensino, quanto das advindas de intervenções governamentais. Todavia, este posicionamento não impediu que, no decorrer do processo histórico, a mesma *AAUP*, reconhecesse a necessidade de proteção da dimensão institucional desta liberdade, isto é, que a “[...] *autonomia universitária frente ao Estado é uma condição necessária para a liberdade acadêmica dos professores*”.¹⁰

Nesta linha, em 1940, após uma série de encontros, a *American Association of University Professors* e a *Association of American Colleges*, resolveram emitir uma declaração explicativa (*statement*) dos princípios de liberdade e estabilidade acadêmicas, em uma abordagem mais pragmática, edificando uma versão mais direta e objetiva da *Declaração* de 1915 – *1940 Statement of Principles on Academic Freedom and Tenure*.¹¹

Esta dimensão pragmática é visível quando, por exemplo, após afirmar que os professores possuem o direito de discutir, livremente, em sala de aula, os temas que lhes cabem, como que adverte que estes docentes devem ser cuidadosos ao introduzir polêmicas e controvérsias que não guardam relação direta com o assunto abordado.¹²

⁹ Tradução livre de: “freedom of inquiry and research; freedom of teaching within the university or college; and freedom of extramural utterance and action”. 1915 Declaration of Principles on Academic Freedom and Academic Tenure.

¹⁰ Tradução livre de: “[...] university autonomy from the state is a necessary condition for academic freedom of professors”. RABBAN, David M. A Functional Analysis of “Individual” and “Institutional” Academic Freedom under the First Amendment, 1990, p. 229.

¹¹ Conferir: American Association of University Professors. *1940 Statement of Principles on Academic Freedom and Tenure*. Disponível em: <<https://www.aaup.org/report/1940-statement-principles-academic-freedom-and-tenure>>. Acesso em: 22/10/2016; METZGER, WALTER P. The 1940 Statement of Principles on Academic Freedom and Tenure. In: *Law and Contemporary Problems*. Vol. 53, No. 03, Summer, p. 03-77, 1990. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol53/iss3/3>>. Acesso em: 05/02/2017.

¹² AREEN, Judith. Government as Educator: A New Understanding of First Amendment Protection of Academic Freedom and Governance, 2009, p. 962.



Este ponto não passou despercebido, já que comentários interpretativos desta *Declaração de 1940*, escritos em 1970, buscaram clarificar a passagem acima, destacando que:

O intuito desta declaração não é desencorajar o que é ‘controverso’, pois este é o cerne de qualquer investigação fundada em uma liberdade acadêmica destinada a promover a instrução como um todo. A passagem serve para sublinhar a necessidade de que os professores evitem, persistentemente, a alocação de conteúdo sem qualquer relação com o assunto ministrado.¹³

É preciso, aqui, explicitar uma questão importante em nosso trajeto. Não discordamos que há uma legítima expectativa social de que professores e pesquisadores do ensino superior demonstrem uma alta qualificação e respeito recíproco ao tratarem temas sensíveis com que trabalham, reflexo dos *deveres* e *responsabilidades funcionais* que lhe são inerentes. Mas esta circunstância não pode ser traduzida como uma espécie de intimidação disciplinar-funcional, configurando, ela própria, uma restrição desproporcional da liberdade de expressão, em sua cláusula geral, do membro da comunidade acadêmica enquanto mais um participante da sociedade.¹⁴

Apropriando-nos de alguns argumentos do professor *Van Alstyne*, quando este analisa a mesma passagem da *statement* de 1940, vemos que se a declaração visa fomentar uma revisão institucional das práticas dos membros do corpo docente, inclusive possibilitando o desligamento destes, em razão de *falas* e *enunciados* não vinculados aos seus deveres profissionais, aos quais faltaria o grau de precisão esperado por parte dos profissionais envolvidos, a mesma revisão não pode atingir, por injustificável, ilegítimo, um nível que rompa com o próprio direito fundamental de expressão deste acadêmico enquanto mais um cidadão.¹⁵

¹³ Tradução livre de: “The intent of this statement is not to discourage what is ‘controversial.’ Controversy is at the heart of the free academic inquiry which the entire statement is designed to foster. The passage serves to underscore the need for teachers to avoid persistently intruding material which has no relation to their subject.” AAUP. *1940 Statement of Principles on Academic Freedom and Tenure*. Disponível em: <<https://www.aaup.org/report/1940-statement-principles-academic-freedom-and-tenure>>. Acesso em: 22/10/2016.

¹⁴ VAN ALSTYNE, William W. The Specific Theory of Academic Freedom and the General Issue of Civil Liberty. In: *Academic Freedom and Civil Liberties - The Annals of the American Academy*. Faculty Publications. Paper 792, 1972, p.153-156. Disponível em: <<http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/792>>. Acesso em: 01/07/2016.

¹⁵ Tradução livre de: “If it is a statement which means to encourage institutional review – and possible dismissal – of faculty members because a professional utterances may sometimes lack the degree of accuracy and restraint not improperly expected of their professional endeavors, however, it is radically unfair to the equal civil liberties of academics and needs to be revised”. VAN ALSTYNE, William W. The Specific Theory of Academic Freedom and the General Issue of Civil Liberty, 1972, p.154.

Com esta ressalva, podemos verificar que, assim como em 1915, também em 1940 a liberdade acadêmica está vinculada ao ideário do *bem comum* (*common good*), indo além da mera proteção aos docentes ou às instituições, haja vista que este *bem comum* exige a liberdade de pensar, ensinar, pesquisar e publicar os resultados dos trabalhos, isto é, da livre exposição acadêmica e das obrigações que daí advêm ou lhe são correlatos.

Assim, buscando iluminar o nosso *lugar de fala*, e não obstante uma série de indagações que poderiam ser levantadas¹⁶, entendemos o sentido de liberdade acadêmica em confluência com aquele que o professor *Arthur Lovejoy* elaborou, ou seja,

liberdade acadêmica é a liberdade do professor ou pesquisador, de instituições de ensino e aprendizagem de nível superior, para investigar e discutir os problemas da sua ciência e enunciar as suas conclusões, seja através de publicação ou do ensino aos alunos, sem interferência de autoridades políticas ou eclesiásticas, ou de funcionários do setor administrativo da instituição na qual é membro, a menos que seus métodos sejam considerados, por seus próprios pares, claramente incompetentes ou que infrinjam a dimensão da ética profissional.¹⁷

Desta maneira, e no rastro das reflexões até aqui elaboradas, já podemos perceber que o sentido e alcance de liberdade acadêmica está sempre em disputa, entre ambiguidades, tensões e deslocamentos, historicamente enraizados, podendo esta liberdade ser ora traduzida de modo amplo, ora de modo restrito, mas sempre vinculada à tese de não coercibilidade na esfera da liberdade de ensinar, pesquisar e publicar.

3 ENTRE METÁFORAS SEDUTORAS E PERIGOSAS AMBIGUIDADES: O CAMINHO DA LIBERDADE ACADÊMICA NA SUPREMA CORTE

Com as devidas advertências metodológicas, acima colocadas, nosso trajeto inicia-se em 1952, período do *Macarthismo*¹⁸, da busca por identificação de “atividades

¹⁶ Conferir, entre outros: HORWITZ, Paul. Universities as First Amendment Institutions: Some Easy Answers and Hard Questions. In: *Notre Dame Legal Studies Research Paper*. No. 07-18, 2007, pp. 01-76. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=966312>>. Acesso em: 01/07/2016; VAN ALSTYNE, William W. Academic Freedom and the First Amendment in the Supreme Court of the United States: An Unhurried Historical Review. In: *Law and Contemporary Problems*. Vol. 53, No. 03, Summer, p.79-154, 1990. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol53/iss3/4>>. Acesso em: 30/06/2016.

¹⁷ Tradução livre de: “Academic freedom is the freedom of the teacher or research worker in higher institutions of learning to investigate and discuss the problems of his science and to express his conclusions, whether through publication or in the instruction of students, without interference from political or ecclesiastical authority, or from the administrative officials of the institution in which he is employed, unless his methods are found by qualified bodies of his own profession to be clearly incompetent or contrary to professional ethics.” LOVEJOY *apud* MURPHY, William P. Academic Freedom – An Emerging Constitutional Right. In: *Law and Contemporary Problems*. Vol. 28, Summer, 1963, p.451. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol28/iss3/3>>. Acesso em: 05/02/2017.

¹⁸ Termo que leva este nome em razão do *Senador McCarthy*, que conduziu uma comissão que visava investigar uma suposta influência comunista no contexto estadunidense, questionando o patriotismo daqueles cidadãos que

antiamericanas” e dos “juramentos de lealdade”¹⁹. Neste ano, a Suprema Corte estadunidense, em situação envolvendo normas do Estado de Nova York que dispunham sobre demissão de professores de escolas públicas que tivessem tido algum vínculo ou pertença com organizações taxadas como *subversivas* (“*subversive organizations*”), enfrentou o caso denominado *Adler v. Board of Education of City of New York*.

Eram tempos que possibilitavam o emergir de leis como a denominada *Feinberg Law*²⁰, que, em linhas gerais, normatizava sobre a questão da presença de *infiltrados subversivos* nas escolas públicas, conferindo as Secretarias de Educação o poder de conduzir investigações e tomar providências contra condutas tipificadas como subversivas, principalmente as marcadas como *comunistas* e *marxistas*.

Ora, *Irving Adler*, entre outros, recusou-se a participar destes tristes espetáculos. Para isto, recorreu ao Judiciário, alegando a inconstitucionalidade da referida legislação, chegando, inclusive, a ter suas pretensões reconhecidas na esfera estadual. Todavia, a *Court of Appeals of New York* reverteu a decisão, entendendo que a lei nova-iorquina não afrontava direitos fundamentais dos apelantes, o que fez com que o caso chegasse à *Supreme Court*, e esta admitisse analisar o apelo de Adler e demais professores, os quais sempre entenderam que suas liberdades de expressão e de reunião (*freedom of speech and assembly*) estavam sendo ofendidas.

A Suprema Corte, por maioria, entendeu que não havia nenhuma inconstitucionalidade presente, mantendo a decisão da *Corte de Apelação*. A linha argumentativa que guiou a decisão da Corte, redigida esta pelo Juiz *Minton*, pautou-se, entre outras, pela posição de que não teria ocorrido nenhuma ofensa à liberdade de expressão ou ao direito de associação, já que os professores tinham toda possibilidade entre escolher trabalhar nas escolas públicas ou militar em grupos organizados tipificados como subversivos e atentatórios ao governo estabelecido.

aparentavam defender ideias tidas como subversivas, levando inúmeros professores, entre outras categorias profissionais, a serem sabatinados, com ampla exposição pública, até que conseguissem demonstrar sua lealdade ao país. Conferir: SCHRECKER, Ellen. *No Ivory Tower: McCarthyism and the Universities*. Oxford: Oxford University Press, 1986.

¹⁹ SCHRECKER, Ellen. Political Tests for Professors: Academic Freedom during the McCarthy Years. In: *The University Loyalty Oath: a 50th Anniversary Retrospective Symposium. History Project*. Center for Studies in Higher Education. University of California. October 7, 1999. Disponível em: http://www.lib.berkeley.edu/uchistory/archives_exhibits/loyaltyoath/symposium/schrecker.html. Acesso em: 05/06/2016.

²⁰ Em relação a *Feinberg Law*, conferir, entre outros: BYRNE, Peter. Academic Freedom: A ‘Special Concern of the First Amendment’. In: *The Yale Law Journal*. Vol. 99, No. 02, November, 1989, p. 290-295. Disponível em: <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1579>>. Acesso em: 01/07/2016.

Em suma, o Estado possuiria um “dever” de garantir um ambiente escolar livre de ideias e doutrinas entendidas como subversivas. Ou seja, as determinações impostas, àqueles educadores que pretendiam candidatar-se a trabalhar nas escolas públicas, pela lei de Nova York, faziam parte do poder do Estado de “[...] *proteger as escolas da contaminação e, por meio disso, defender a sua própria existência*”.²¹

Contudo, neste caso, os votos divergentes, redigidos pelos juízes *Black* e *Douglas*, estão mais em linha com os pressupostos históricos da busca de um âmbito normativo livre de coerção na seara da liberdade de ensino e pesquisa.

O juiz *Black*, por exemplo, anotou que eram tempos difíceis para os professores que desejavam “*pensar ou dizer qualquer coisa*” (“to think or say anything”) para além daquilo que uma “*maioria momentânea concedia aprovar no momento*”.²²

Há, nos argumentos de *Black*, uma dimensão que denominaríamos de *contramajoritária*, em que a liberdade de ensino e aprendizagem deve estar além dos transitórios desejos de maiorias morais, de *standards* homogeneizantes, haja vista o risco do Estado transmudar-se em uma espécie de *glosador* autorizado das ideias que poderiam circular e daquelas que teriam esta possibilidade interdita, em que “*oficiais públicos com tais poderes não são servidores públicos; mas, sim, senhores do público*”.²³

Por sua vez, o juiz *Douglas*, enfatizou que leis restritivas, como a do Estado de Nova York, destinadas que eram a manter as escolas livres de influências subversivas, estariam, em realidade, estabelecendo um sistema de censura, o qual ofenderia o arcabouço constitucional estadunidense. Isto é, no voto do juiz *Douglas* podemos depreender, em vários momentos, o seu enorme receio de ver institucionalizado um aparato de vigilância autoritário sobre os professores, os quais teriam que, a todo o tempo, provar sua lealdade ao Estado, em que “*os diretores tornam-se detetives; os estudantes, os pais, a comunidade, tornam-se informantes*”, resultando em pensamentos padronizados, *estudantes robotizados* não abertos a curiosidade e a crítica, ecoando silêncios e dogmatismos estéreis, edificando, ao fim e ao cabo, um *Estado policial*.²⁴

²¹ Tradução livre de: “[...] protect the schools from pollution and thereby to defend its own existence”. Adler v. Board of Educ. of City of New York, 1952.

²² Tradução livre de: “transient majority happen to approve at the moment”. Adler v. Board of Educ. of City of New York, 1952, Juiz Black, divergindo.

²³ Tradução livre de: “public officials with such powers are not public servants; they are public masters”. Adler v. Board of Educ. of City of New York, 1952, Juiz Black, divergindo.

²⁴ Tradução livre de: “the principals become detectives; the students, the parents, the community become informers”. Adler v. Board of Educ. of City of New York, 1952, Juiz Douglas, divergindo.



Surpreendentemente, poucos meses depois de decidir *Adler*, a mesma Suprema Corte, em *Wieman v. Updegraff*, o qual envolvia situação similar, e por unanimidade, invalidou legislação de Oklahoma que exigia, dos empregados públicos, os mesmos *juramentos de lealdade*, como condição de acesso e permanência no serviço público, nas escolas públicas.

Em *Wieman*, decidida em outubro de 1952, o Juiz *Clark*, escrevendo a decisão da Corte, após enfatizar que em momentos de tensões internacionais presentes no período – referindo-se à *Guerra Fria* –, destacou que leis como a do Estado de Oklahoma faziam emergir preocupações de até onde a interferência governamental poderia ir em relação às liberdades individuais. Mesmo admitindo que governos democráticos possuem o direito de enfrentar desafios à sua existência, afirmou que a citada legislação restritiva poderia ser aplicada a inocentes, violando a cláusula, constitucionalmente prevista, do devido processo legal. Ou seja, não teria sido garantido aos cidadãos atingidos pelas disposições estaduais, o direito de negar sua qualidade de membros das organizações qualificadas como subversivas, pois a lei não estipulava esta possibilidade, esta *ciência prévia* (“*scienter*”), de que os indivíduos soubessem que pertencer ou apoiar, *intencionalmente*, tais entidades, contrariava os referidos juramentos de lealdade.

Assim, não haveria, em Oklahoma, aquilo que a Suprema Corte havia apontado, explicitamente, em *Adler*, isto é, “*a exigência de que os propósitos da organização [tida como subversiva] fossem de conhecimento dos prováveis atingidos antes que a regulação restritiva pudesse ser aplicada*”.²⁵

Ao contrário de outros juízes, o juiz *Black* manteve sua coerência interpretativa, seguindo na linha já exposta em *Adler*, no qual tinha sido voto vencido. Acentuou, assim, o risco que tais legislações desvelam sobre o pensamento livre, afirmando, entre outros pontos, que os referidos juramentos eram “*notórias ferramentas de tirania*”.²⁶

Por sua vez, o juiz Frankfurter realçou o enorme risco destas leis restritivas “*esfriarem*” (“*tendency to chill*”) o potencial crítico que a democracia exige, potencial este que é central na tarefa esperada de professores e pesquisadores. Isto é, os professores devem ser “*exemplos de mentalidade aberta e de liberdade investigativa*”, mas eles não podem assim agir se as “*condições para uma prática responsável e crítica é a eles denegada*”.²⁷

²⁵ Tradução livre de: “[...] the New York courts had construed the statute to require knowledge of organizational purpose before the regulation could apply”. *Wieman v. Updegraff*, 1952.

²⁶ Tradução livre de: “notorious tools of tyranny”. *Wieman v. Updegraff*, 1952, Juiz Black, concorrendo.

²⁷ Tradução livre de: “exemplars of open-mindedness and free inquiry” [...] “conditions for the practice of a responsible and critical mind are denied to them”. *Wieman v. Updegraff*, 1952, Juiz Frankfurter, concorrendo.

O mesmo *Frankfurter*, citando o professor *Robert Hutchins*, reconheceu, como central em uma democracia, um ambiente universitário livre e não intimidado, o que implica a presença de pontos de vista diversos, haja vista que, neste tipo de espaço, “*não se pode assumir que todos irão pensar do mesmo modo ou sentir-se do mesmo jeito. Seria contraproducente se isto ocorresse. A esperança de um eventual progresso seria perdida. Mais do que isto, seria, obviamente, algo muito maçante*”.²⁸

Em *Wieman*, denota-se que argumentos, até então tidos como divergentes, começavam a fazer-se sentir. As diferenças apontadas entre o decidido neste caso e em *Adler* apresentam-se mais como mera retórica do que, em realidade, uma situação fática inteiramente diversa, a doar sentidos outros às normas de incidência. Ou seja, negar a liberdade de ensino, de cátedra, passava, naquele momento, a tornar-se um grave problema constitucional, não mais admitindo saídas fáceis ou naturalizadas, mesmo que corroboradas em desejos majoritários.

Cinco anos depois de *Wieman*, o tema volta ao debate no caso *Sweezy v. New Hampshire* (1957). Como nos casos acima vistos, a exigência estatal de testes de fidelidade trazia à tona a discussão sobre a ofensa ou não à liberdade de expressão e ao devido processo legal e, ainda que indiretamente, abordava o sentido da liberdade acadêmica diante de interferências oriundas de legislações voltadas a combater supostos comportamentos subversivos, como era o *Subversive Activities Act*, de 1951, New Hampshire.

Entre outros fundamentos, a maioria dos juízes da Suprema Corte entendeu que a noção de “indivíduos subversivos”, debatida no caso, era demasiadamente ampla e indefinida, podendo incluir cidadãos que, em realidade, tiveram pouco, e até mesmo não intencionais, contato com organizações taxadas de subversivas. Além disso, a maioria admitiu que a liberdade acadêmica tinha proteção constitucional, anotando que “[...] *havia, inquestionavelmente, uma invasão das liberdades, do apelante, concernentes à liberdade acadêmica e à livre expressão política – áreas nas quais o governo deveria ser extremamente discreto em se mover*”.²⁹

Nas palavras do *Chief Justice Warren*, encarregado de escrever os argumentos que representavam as posições de outros três juízes, entre os quais incluiu-se o juiz *Brennan*, “a

²⁸ Tradução livre de: “you cannot assume that you are going to have everybody thinking the same way or feeling the same way. It would be unprogressive if that happened. The hope of eventual development would be gone. More than that, of course it would be very boring”. *Wieman v. Updegraff*, 1952, Juiz *Frankfurter*, concorrendo.

²⁹ Tradução livre de: “[...] there unquestionably was an invasion of petitioner's liberties in the areas of academic freedom and political expression – areas in which government should be extremely reticent to tread”. *Sweezy v. New Hampshire*, 1957.

*centralidade da liberdade para a comunidade universitária estadunidense é quase autoevidente. Ninguém deveria subestimar o papel vital, em uma democracia, daqueles que guiam e ensinam a nossa juventude”, destacando, logo depois, que “o conhecimento não pode florescer em uma atmosfera de suspeita e desconfiança. Professores e estudantes devem permanecer livres para indagar, estudar e avaliar [...]; caso contrário, nossa civilização estagnar-se-á e morrerá”.*³⁰

Em outros termos, a diversidade de posições, ainda que heterodoxas, revela ser essencial para o não engessamento dos pensamentos, isto é, “*a mera heterodoxia ou divergência diante de tradições e costumes dominantes não é fator de condenação. A ausência de tais vozes seria o sintoma de uma grave doença em nossa sociedade*”.³¹

Por sua vez, o juiz *Frankfurter*, em voto separado, mas concordante com o resultado, citando *Thomas Henry Huxley*, realçou ainda mais a defesa da concepção da universidade como espaço da livre pesquisa, da liberdade de investigação, possibilitando o exercício de um verdadeiro direito de “[...] *examinar, questionar, transformar ou rejeitar ideias e crenças tradicionais*”, realçando as “*quatro liberdades essenciais*” (“*four essential freedoms*”) presentes em uma universidade não submetida a subjetivas intervenções externas, ou seja, “[...] *determinar, por si mesma, com fundamento em motivos acadêmicos, o que ensinar, como ensinar e quem pode ser admitido a estudar*”.³²

É esta linha argumentativa que tornou *Sweezy* um caso paradigmático quanto à liberdade acadêmica nos Estados Unidos, pois foi neste caso que a Suprema Corte começou a questionar a validade constitucional dos *testes de lealdade*, o que teria um profundo impacto em casos futuros, ampliando o alcance não só da liberdade de expressão, como também da liberdade acadêmica, limitando possíveis ingerências legislativas nesta seara do sistema dos direitos fundamentais estadunidenses. Ou seja, em *Sweezy* predomina uma concepção de liberdade que reconhece que a diversidade e a abertura a posições que não se encaixam nos *standards* morais majoritários é essencial para uma democrática e constitucional liberdade acadêmica.

³⁰ Tradução livre de: “essentiality of freedom in the community of American universities is almost self-evident. No one should underestimate the vital role in a democracy that is played by those who guide and train our youth” [...] “scholarship cannot flourish in an atmosphere of suspicion and distrust. Teachers and students must always remain free to inquire, to study and to evaluate [...]; otherwise, our civilization will stagnate and die”. *Sweezy v. New Hampshire*, 1957.

³¹ Tradução livre de: “mere unorthodoxy or dissent from the prevailing mores is not to be condemned. The absence of such voices would be a symptom of grave illness in our society”. *Sweezy v. New Hampshire*, 1957.

³² Tradução livre de: “[...] examine, question, modify or reject traditional ideas and beliefs” [...] “to determine for itself on academic grounds who may teach, what may be taught, how it shall be taught, and who may be admitted to study”. *Sweezy v. New Hampshire*, 1957, Juiz *Frankfurter*, concorrendo.

Dez anos depois, em 1967, foi a vez do também emblemático caso *Keyishian v. Board of Regents*, no qual, assim como em *Adler*, a discussão gravitava em torno da validade constitucional da citada *Feinberg Law*, do Estado de Nova York, da demonstração inequívoca de lealdade de servidores públicos, entre estes, dos professores da universidade estadual, diante de ideias tidas como subversivas.

Assim como nos casos anteriores, a disputa constitucional alcançou a Suprema Corte, a qual, ainda que por mínima maioria, decidiu que a legislação nova-iorquina, configuradora do programa de lealdade no ensino público (*New York teacher loyalty plan*), era realmente muito vaga (*unconstitutionally vague*), ofendendo a *Primeira Emenda*, destacando que a liberdade acadêmica era uma “[...] preocupação especial da Primeira Emenda, a qual não tolera legislações que visam lançar um manto de ortodoxia sobre a sala de aula”³³

Sempre recuperando e dialogando com inúmeros casos passados, entre estes *N.A.A.C.P. v. Button*, de 1963, o juiz *Brennan* enfatizou que as “liberdades da Primeira Emenda necessitam de espaço para respirar e sobreviver, em que o governo só pode regular esta área a partir de critérios especificamente estreitos”.³⁴

Por conseguinte, ao contrário do decidido em *Adler*, percebe-se que a regra deve ser a liberdade acadêmica, a livre possibilidade de expor, sem medo de ser punido como traidor ou sedicioso, ideias, pesquisas e resultados, por mais antidogmáticos que possam parecer. Como destaca o mesmo *Brennan*, a mera defesa de ideias tidas como subversivas, mas não acompanhada por qualquer intenção ou incitação direta à quebra da ordem pública, não poderia ser motivo, constitucionalmente adequado, para punir, por exemplo, professores de universidades públicas.³⁵

Neste caminho, *Brennan* explicita a relação entre o campo protetivo da liberdade de expressão – consubstanciada na Primeira Emenda – e a liberdade acadêmica, recuperando passagem do caso *Shelton v. Tucker*, em que se lê que uma “vigilante proteção constitucional das liberdades em nenhum outro lugar é mais vital do que na comunidade das escolas estadunidenses”.³⁶

³³ Tradução livre de: “[...] special concern of the First Amendment, which does not tolerate laws that cast a pall of orthodoxy over the classroom”. *Keyishian v. Board of Regents*, 1967.

³⁴ Tradução livre de: “First Amendment freedoms need breathing space to survive, government may regulate in the area only with narrow specificity”. *Keyishian v. Board of Regents*, 1967.

³⁵ *Keyishian v. Board of Regents*, 1967.

³⁶ Tradução livre de: “vigilant protection of constitutional freedoms is nowhere more vital than in the community of American schools”. *Keyishian v. Board of Regents*, 1967.



Dentro desta linha de argumentos, *Brennan* acabou por redigir uma das passagens mais famosas da Suprema Corte a respeito da liberdade acadêmica nos Estados Unidos, qual seja:

Nossa Nação é profundamente comprometida em salvaguardar a liberdade acadêmica, a qual é de um valor que transcende a todos nós, não sendo uma preocupação que concerne meramente aos professores. Essa liberdade é, portanto, uma preocupação especial da Primeira Emenda [...].³⁷

Do exposto até este momento, não há como negar o fato de que decisões da Suprema Corte, como, por exemplo, as tomadas em *Sweezy* ou *Keyishian*, ao problematizarem os chamados juramentos ou testes de lealdade, desvelaram a centralidade da liberdade acadêmica no arcabouço constitucional do Estado Democrático de Direito, ou seja,

assim como a Declaração de 1915, estas decisões também enfatizaram a importância social de questionamentos críticos produzidos nas universidades na promoção do conhecimento e de valores democráticos. Tanto a Suprema Corte quanto a Declaração de 1915 sustentaram que a busca da verdade, seja nas universidades, seja na sociedade em geral, nunca está completa, exigindo um debate livre sobre ideias concorrentes, obstando qualquer imposição de alguma ideologia ortodoxa.³⁸

Todavia, um ponto importante da trajetória da liberdade acadêmica na Suprema Corte precisa ser iluminado. Como lembra *Peter Byrne*, professor da Universidade *Georgetown*, a decisão, por exemplo, em *Keyishian* (1967), que invalidou uma legislação restritiva por esta ser indevidamente vaga é, “*ironicamente*”, uma decisão “[...] *extraordinariamente vaga a respeito das dimensões do direito à liberdade acadêmica*”.³⁹ Isto é, dito de outro modo, temos que a decisão em “[...] *Keyishian deixou aberta a possibilidade de que ao menos alguns dos discursos taxados de ‘subversivos’ pudessem ser suprimidos, caso o Estado desejasse erradicá-los, através de legislações mais precisas*”.⁴⁰

³⁷ Tradução livre de: “Our Nation is deeply committed to safeguarding academic freedom, which is of transcendent value to all of us, and not merely to the teachers concerned. That freedom is therefore a special concern of the First Amendment [...]” *Keyishian v. Board of Regents*, 1967.

³⁸ Tradução livre de: “these passages in *Sweezy* and *Keyishian*, though relatively brief and allusive, still remain the Court’s fullest discussions of constitutional academic freedom. Like the 1915 Declaration, they emphasized the social importance of critical inquiry in universities in promoting knowledge and serving democratic values. Both the Supreme Court and the 1915 Declaration maintained that the search for truth, in universities as well as in society generally, is never complete and requires free debate about competing ideas that precludes any imposition of ideological orthodoxy”. RABBAN, David M. *A Functional Analysis of “Individual” and “Institutional” Academic Freedom under the First Amendment*, 1990, p. 240.

³⁹ Tradução livre de: “extraordinarily vague about the dimensions of the right of academic freedom”. BYRNE, Peter. *Academic Freedom: A ‘Special Concern of the First Amendment’*, 1989, p. 295.

⁴⁰ Tradução livre de: “[...] *Keyishian* left open the possibility that at least some of the ‘subversive’ speech that the state wanted to root out could have been suppressed by more precise legislation”. WEINSTEIN, James. *Academic Freedom, Democracy, and the First Amendment*, 2013, p. 24. Disponível em: <http://ncpl.law.nyu.edu/zz_resources/documents/Weinstein-FinalPaperwithSupplement_000.pdf>. Acesso em: 20/12/2016

Esta é uma das maiores inquietações que gravitam em torno do campo protetivo da liberdade acadêmica, levando estudiosos da liberdade de expressão e da liberdade acadêmica, no contexto constitucional estadunidense, como *David Rabban*⁴¹, a pontuar que a Suprema Corte, em várias de suas decisões sobre o tema, deixou em aberto inúmeros questionamentos a respeito das diferenças, que podem ser levantadas, entre o âmbito normativo e protetivo do *free speech* e da *academic freedom*, ou seja, ocorreria o emprego de uma linguagem ambígua, muitas vezes meramente figurativa, que pode até vir a produzir leituras enviesadas do sentido de *liberdade acadêmica*.

Em síntese, a Suprema Corte

[...] nunca esclareceu as relações entre um “especial” direito constitucional da liberdade acadêmica de ser lida a partir da Primeira Emenda, o conceito de liberdade acadêmica expresso na Declaração de 1915 e amplamente aceito dentro das universidades americanas e a cláusula geral da liberdade de expressão consubstanciada na mesma Primeira Emenda. Apesar de significantes pontos em comum, estes três conceitos também possuem diferenças. Por exemplo, o foco da Declaração de 1915 sobre a especial formação e competência dos professores e a correspondente importância da avaliação por seus próprios pares na conformação da liberdade acadêmica tem encontrado pouco eco nas decisões da Suprema Corte.⁴²

Estas preocupações emergiram, ainda com mais força, em um caso que, a princípio, parece não lidar com a liberdade acadêmica, mas que, todavia, por sua decisão e, principalmente, pela linha argumentativa *vaga e ambígua*, porém vitoriosa na Suprema Corte, levou a comunidade acadêmica a temer a possibilidade de ingerências governamentais na liberdade fundamental dos professores e das instituições públicas de ensino e pesquisa e, por consequência, impactarem também a liberdade dos alunos.

Este caso é *Garcetti v. Ceballos*, de 2006, em que *Richard Ceballos*, então atuando como *District Attorney* (Procurador) na área de Los Angeles, após ser informado que algumas *imprecisões* teriam ocorrido em um caso criminal, e atuando conforme seus deveres funcionais, constatou a presença de *sérios problemas* na condução do referido procedimento.

Ceballos procurou explicações, com outras autoridades envolvidas, para os problemas identificados, todavia, em sua perspectiva, as razões apresentadas não se

⁴¹ RABBAN, David M. A Functional Analysis of “Individual” and “Institutional” Academic Freedom under the First Amendment, 1990.

⁴² Tradução livre de: “[...] never clarified the relationships among the “special” constitutional right of academic freedom it read into the first amendment, the concept of academic freedom expressed in the 1915 Declaration and broadly accepted within American universities, and the general first amendment right of free speech. Despite significant parallels, these three concepts also contained differences. For example, the focus in the 1915 Declaration on the special training and competence of professors, and the corresponding importance of peer review to academic freedom, found no echo in Supreme Court opinions”. RABBAN, David M. A Functional Analysis of “Individual” and “Institutional” Academic Freedom under the First Amendment, 1990, p. 240-241.



mostraram satisfatórias, levando-o a escrever um *memorando* aos seus superiores. Porém, a partir deste memorando, *Ceballos* alegou que passou a sofrer retaliações, como transferência e não promoção.

Foram estas “retaliações” que levaram *Ceballos* ao Judiciário, afirmando, entre outros pontos, que seu direito à liberdade de expressão, como conformado na *Primeira Emenda*, tinha sido violado, pois teriam sido suas críticas, seu memorando, que geraram o que ele entendia ser um tratamento ilegítimo por parte de sua *procuradoria*, fazendo com que, após toda uma série de decisões judiciais, o caso fosse aceito e adentrasse a Suprema Corte.

Segundo esta, *Ceballos*, quando escreveu o seu memorando, agiu como um *servidor público* no cumprimento de seus deveres, não como um *cidadão comum*, o que implicaria que estaria sujeito a regulações por parte de seus superiores, regulações estas que podem atingir até sua liberdade de expressão, quando esta encontrar-se diante de situações que, por exemplo, impliquem perda de eficiência dos serviços públicos prestados.

A Suprema Corte, em profundo diálogo com outros julgados que abordavam questões que envolviam a liberdade de expressão de oficiais públicos, reconheceu que o governo possui uma dose de discricionariedade em relação a comunicações oriundas de seus agentes, quando estes atuam enquanto tais, como reflexo de sua atuação funcional, isto é, “*comunicações oficiais têm consequências oficiais, gerando a necessidade de clareza e consistência substantivas*”, o que implica na possibilidade de que os “*supervisores possam assegurar que as comunicações oficiais oriundas dos servidores e empregados públicos sejam cuidadosas e exatas*”, sempre visando a máxima eficiência “*no julgamento e na promoção*” do serviço público prestado.⁴³

Posto de outro modo, quando servidores públicos falam com base em seus deveres, há um interesse do governo em verificar estas mesmas falas, o que possibilita que o campo protetivo da Primeira Emenda possa ser restringido. Isto é, só nas situações em que estes servidores conseguem demonstrar que sua fala não decorre dos deveres de sua posição, a Primeira Emenda incidiria plenamente, já que seria um cidadão a expressar-se sobre algum tema de interesse público, não sobre suas atividades ou funções institucionais, oficiais.

No voto da maioria da Suprema Corte em *Garcetti*, citando argumentos do juiz *O’Scannlain*, da *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*, quando do julgamento do caso naquela instância, há uma importante distinção quando o servidor fala no exercício de

⁴³ Tradução livre de: “official communications have official consequences, creating a need for substantive consistency and clarity. Supervisors must ensure that their employees’ official communications are accurate, demonstrate sound judgment, and promote the employer’s mission.” *Garcetti v. Ceballos*, 2006.

seus deveres funcionais, daquelas falas levadas a efeito pelo mesmo servidor agindo como um cidadão entre cidadãos, expressando um ponto de vista pessoal sobre algum tema controverso de interessa público. Na visão do lembrado juiz *O'Scannlain*, esta distinção possibilita afirmar que os servidores públicos, quando no exercício de suas rotinas e obrigações públicas, não desvelam nenhum interesse pessoal no conteúdo de suas falas, as quais, em virtude desta circunstância, não se expõem à incidência do campo protetivo dos direitos da Primeira Emenda.⁴⁴

Esta posição da Suprema Corte não deixa de ser surpreendente, ainda mais quando tomamos como parâmetro a ampla liberdade de expressão presente no atual contexto estadunidense. Porém, a maior crítica feita à maioria em *Garcetti* é a arbitrária diferenciação entre uma fala funcional e outra não oficial, como se um servidor abdicasse de parte de sua liberdade de expressão ao adentrar ao aparato governamental, ou seja, como o juiz *Stevens* anotou, em voto dissidente, a “*noção de que há uma distinção categórica entre falar como cidadão e no curso de um trabalho é bastante equivocada*”.⁴⁵

Nesta linha, um estudioso do caso *Garcetti*, *Harvey Gilmore*, ressalta a ilogicidade desta distinção, já que esta admiti, de maneira insustentável, em termos discursivos, que as pessoas teriam seu status de sujeitos de direito reduzido pelo simples fato de estarem trabalhando em determinadas funções públicas. Ou seja, “*se um servidor público não é um cidadão pleno enquanto está trabalhando, o que ele seria neste período?*” Ou, “*será que um afrodescendente, enquanto está no exercício de seus deveres funcionais, não estaria coberto pela legislação protetiva dos direitos civis?*”⁴⁶

Deste modo, a Suprema Corte estadunidense, em *Garcetti v. Ceballos*, decidiu que a garantia à livre expressão, como disposta na Primeira Emenda, poderia receber um âmbito normativo de incidência distinto quando em relação a *falas* oriundas de servidores públicos.

⁴⁴ Tradução livre de: “[...] the distinction ‘between speech offered by a public employee acting *as an employee* carrying out his or her ordinary job duties and that spoken by an employee acting *as a citizen* expressing his or her personal views on disputed matters of public import.’ [...] In his view [Judge O’Scannlain], “when public employees speak in the course of carrying out their routine, required employment obligations, they have no *personal* interest in the content of that speech that gives rise to a First Amendment right.”. *Garcetti v. Ceballos*, 2006.

⁴⁵ Tradução livre de: “notion that there is a categorical difference between speaking as a citizen and speaking in the course of one’s employment is quite wrong”. *Garcetti v. Ceballos*, 2006, Juiz Stevens, divergindo.

⁴⁶ Tradução livre de: “If we accept the proposition that citizenship is in fact severable from one’s job status, as *Garcetti* argues, then the next logical question must be this: If a public employee is not a citizen, then what is that person, exactly, during work hours? Does *Garcetti* really suggest that during work hours that a public employee ceases being, for example, a person of color not protected by civil rights legislation?” GILMORE, Harvey. Has *Garcetti* Destroyed Academic Freedom? In: *University of Massachusetts Law Review*. Vol. 6: No. 01, Article 4, January, 2011, p.88. Disponível em: <<http://scholarship.law.umassd.edu/umlr/vol6/iss1/4>>. Acesso em: 09/07/2016.

Isto é, “quando os servidores públicos emitem declarações em decorrência de suas obrigações funcionais, eles não estão falando como cidadãos para fins da Primeira Emenda, e a Constituição não exclui tais falas da disciplina do serviço público”.⁴⁷

Esta linha argumentativa levou enorme preocupação à comunidade acadêmica das instituições públicas, pois uma indagação emergiu, ainda que indiretamente, da decisão em *Garcetti*: poderiam pesquisadores e professores, a partir daquela decisão, terem sua liberdade acadêmica restringida quando, por exemplo, criticassem suas instituições em temas relacionados a suas atividades funcionais?

Esta preocupação transparece, com muita ênfase, no voto divergente, levado a efeito pelo juiz *David Souter*, quando este, resgatando passagens de decisões anteriores, salienta que a posição adotada pela maioria, ainda que esta não pretendesse colocar em risco o campo protetivo oriundo da Primeira Emenda para a liberdade acadêmica, por sua amplitude, poderia incluir, até mesmo, o ensino ministrado por professores de universidades e faculdades públicas, já que estes, necessariamente, “*falam e escrevem*” em conformidade com seus deveres funcionais.⁴⁸

Não há como negar que a decisão em *Garcetti* pode ter aberto uma brecha perigosa⁴⁹, pois altamente discricionária, na relação entre os professores-pesquisadores de instituições públicas de ensino e estas mesmas academias. Isto é, pensemos, por exemplo, se alguns docentes reclamarem, através de memorandos públicos, de alguma ação ou omissão dos administradores, na condução da operação de uma universidade pública, estariam eles, em virtude deste fato, sujeitos a sanções disciplinares?⁵⁰

⁴⁷ Tradução livre de: “when public employees make statements pursuant to their official duties, they are not speaking as citizens for First Amendment purposes, and the Constitution does not insulate their communications from employer discipline”. *Garcetti v. Ceballos*, 2006.

⁴⁸ Tradução livre de: “This ostensible domain beyond the pale of the First Amendment is spacious enough to include even the teaching of a public university professor, and I have to hope that today’s majority does not mean to imperil First Amendment protection of academic freedom in public colleges and universities, whose teachers necessarily speak and write ‘pursuant to official duties’”. *Garcetti v. Ceballos*, 2006, Juiz Souter, divergindo.

⁴⁹ Esta brecha aberta em *Garcetti* já estaria produzindo efeitos. Neste sentido, exemplificativamente, temos o caso *Hong v. Grant*, que envolveu um professor (*Juan Hong*) da Universidade da Califórnia, o qual alegou que uma promoção lhe fora denegada em virtude de críticas tecidas a dois colegas durante processo de avaliação interpares. Uma corte federal, ao analisar a demanda proposta por *Hong*, afirmou, em 2007, com fundamento no decidido em *Garcetti*, que ainda que fosse realmente uma retaliação pelas críticas realizadas, *Hong* não poderia ter seu pleito reconhecido, pois a Primeira Emenda não incidiria no caso, já que sua *fala* deu-se em conformidade com o exercício de seus deveres e obrigações funcionais. DELFATTORE, Joan. *Defending Academic Freedom in the Age of Garcetti*. January-February, 2011, p.19. Disponível em: <<http://www1.udel.edu/aaup/academicfreedom.pdf>>. Acesso em: 02/02/2017.

⁵⁰ Em linha confluyente, ainda que se referindo às instituições privadas de ensino, *Gilmore* escreve que, “agora, os proprietários de escolas têm quase uma absoluta imunidade para retaliar os seus professores”. Isto é, “graças a *Garcetti* e sua recente descendência, os professores agora estão sujeitos a retaliações, por parte de seus empregadores, simplesmente por estarem cumprindo, corretamente, os seus deveres”. Tradução livre de: “This

Por conseguinte, a decisão em *Garcetti* passou a ser central nos embates sobre o campo protetivo da liberdade acadêmica e, também, na importância de buscarmos marcar as distinções entre aquela liberdade e a liberdade de expressão, pois a não abordagem, de modo sistemático e problematizante, pela Suprema Corte, deste ponto, só ampliou a indefinição da questão, produzindo insegurança, haja vista que teria construído, o que ousamos denominar, de uma amplíssima cláusula geral de restrição, a qual poderia alcançar, por exemplo, pesquisadores de instituições públicas, fazendo emergir a sombra de possíveis censuras, ainda que travestidas de controle discricionário por parte dos administradores destas mesmas instituições públicas de pesquisa e ensino.

Garcetti, de certo modo, explicitou as ambiguidades e imprecisões conceituais que marcam as decisões da Suprema Corte a respeito do âmbito normativo da liberdade acadêmica e de sua relação com a liberdade de expressão. Isto é, apesar da presença, em várias das decisões aqui vistas, de sedutoras imagens protetivas, de brilhantes metáforas que reconhecem a centralidade, para o operar de uma democracia constitucional, da mais ampla liberdade acadêmica, sendo esta traduzida, em muitas passagens, como uma “preocupação especial” da Primeira Emenda, o que sobressai, ao fim e ao cabo, é a ausência de uma mais profunda problematização sobre possíveis distinções entre ambas liberdades.

4 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E LIBERDADE ACADÊMICA: UMA DISTINÇÃO NECESSÁRIA

Não há como negarmos que, em termos históricos, a liberdade acadêmica resulta das batalhas por liberdade de expressão, mas tal constatação não implica que tenham o mesmo âmbito normativo, haja vista que a liberdade acadêmica reflete uma série de expectativas, requisitos e responsabilidades sociais que a distinguem normativamente. Assim, diríamos que estas liberdades não devem ser tomadas como sinônimas, já que assim agindo estaríamos correndo o risco de não visualizarmos a dimensão específica da liberdade acadêmica.

Em outros termos, o discurso acadêmico desvela, ao contrário da liberdade de expressão, rotinas disciplinares e competências epistemológicas que o distinguem do chamado senso comum, sem que isto signifique desconhecer a relevância deste na construção do conhecimento ou a assunção de algum anacrônico e medieval princípio da autoridade. Ou

now gives school employers almost absolute immunity to retaliate against teachers. [...] thanks to *Garcetti* and its recent progeny, teachers are now subject to retaliation by their employers simply by doing their jobs correctly”. GILMORE, Harvey. Has *Garcetti* Destroyed Academic Freedom? 2011, p.98.



seja, esse discurso acadêmico exige, por exemplo, metodologias específicas de análise e estudo, as quais demarcam um campo singular de incidência.

E esta singularidade não é traduzida como se fosse um privilégio imunizador, como se docentes, estudantes e universidades, tudo pudessem fazer e publicar, sem qualquer possibilidade de serem responsabilizados por seus discursos. Trata-se, outrossim, do fato de que a liberdade acadêmica reflete o direito fundamental de “ensinar, pesquisar e publicar” do modo mais livre de coerção possível, tanto simbólica quanto institucional, em que restrições e sanções devem partir da “[...] *demonstração adequada de uma injustificável violação da ética profissional*” na conformação e realização das atividades acadêmicas.⁵¹

Com efeito, o que ressaí é a questão da competência ou não dos discursos acadêmicos enunciados, haja vista que

[...] a liberdade acadêmica não impede os oradores (*speakers*) de serem penalizados pelo conteúdo de seu discurso. A liberdade acadêmica somente requer que estes sejam avaliados, no que se refere à sua competência profissional, por seus próprios pares e dentro de restritos procedimentos de um sistema de estabilidade funcional.⁵²

Nesta linha, apropriando-nos de certos argumentos elaborados por *David Rabban*, podemos verificar que a liberdade acadêmica pode alterar o âmbito de incidência de certas legislações e normativas, as quais, ao contrário de a outros cidadãos, não se aplicariam aos professores universitários no exercício de suas atividades acadêmicas. Isto é, ainda com *Rabban*, verificamos que o proprietário de um cinema pode vir a ser punido por exibir um filme que, por força de decisão judicial, tenha sido proibido de passar dentro de uma certa comunidade, já que tido como obsceno, mas, este mesmo filme poderia ser exibido por um professor universitário que trabalhe, em seus cursos e aulas, com uma temática referente ao “*controle e regulação da mídia*”, com o intuito de demonstrar que a definição dos parâmetros do que seja obsceno é algo problemático, variando, inclusive, dentro de uma mesma comunidade.⁵³

⁵¹ Tradução livre de: “[...] adequate demonstration of an inexcusable breach of professional ethics” VAN ALSTYNE, William W. *The Specific Theory of Academic Freedom and the General Issue of Civil Liberty*, 1972, p. 146.

⁵² Tradução livre de: “[...] academic freedom does not insulate speakers from being penalized for the content of their speech. Academic freedom only requires that speakers be evaluated by their peers for relative professional competence and within the procedural restraints of the tenure system”. BYRNE, Peter. *Academic Freedom: A ‘Special Concern of the First Amendment’*, 1989, p. 283.

⁵³ Tradução livre de: “[...] constitutional academic freedom might even protect professors at both public and private universities from laws that would apply to other citizens. The owner of a movie theater could be punished for showing a film declared obscene by a jury in his community though protected by juries elsewhere, but a professor at the adjacent university might have an academic freedom right to show the same film in an advanced course on the regulation of mass media to make the intellectual point that the definition of obscenity involves

Visualiza-se, assim, que a liberdade acadêmica possui um âmbito normativo diverso daquele da liberdade de expressão. Em torno da liberdade acadêmica constrói-se uma série de expectativas sociais e específicas exigências funcionais que legitimam não um desmedido privilégio, mas o reconhecimento da singularidade desta liberdade fundamental, a qual, inclusive, exige, como marca distintiva, a presença de um verdadeiro imperativo de uma contínua reflexão sobre si mesma.

Assumir estas assertivas impõe que também reconheçamos que as possíveis responsabilizações decorrentes das atividades acadêmicas de pesquisa, ensino, extensão e publicação devam estar, elas próprias, embasadas em alguma metodologia ou competência profissional, advindo de procedimentos investigativos e disciplinares internos, não de setores externos à universidade, sem nenhuma exigência prévia de estudos ou rotinas de trabalho. Isto é, quais seriam, afinal, as justificativas não acadêmicas que poderiam ser empregadas para vedar ou sancionar, por exemplo, uma pesquisa sobre os chamados “buracos negros” ou de análise do “código genético humano”?

Além do mais, se o âmbito de incidência da liberdade de expressão e da acadêmica fossem os mesmos, como explicar a possibilidade de revistas científicas estipularem uma série de exigências metodológicas como requisito para possíveis publicações? Como justificar a também possibilidade destas mesmas revistas recusarem publicar determinados artigos que não se enquadram em padrões de qualidade previamente estipulados?

Como escreve *Robert Post*, todos têm o direito fundamental à mais ampla *liberdade intelectual*, mas nem todos estão qualificados para o exercício da liberdade acadêmica, sem que isto signifique qualquer forma de ilegítimo, pois não justificável, privilégio de alguma casta moderna. Além disso, o reconhecimento de que tanto a liberdade intelectual como a liberdade acadêmica pressupõem a necessidade de reflexão crítica não implica que a primeira, ao contrário da segunda, tenha que possuir algum tipo de vínculo com qualquer instituição de pesquisa, como, por exemplo, uma universidade.⁵⁴

O mesmo *Robert Post*⁵⁵, procurando enfatizar a singularidade da liberdade acadêmica, destaca a necessidade da presença de um sistema elaborado de disciplinas, de

close questions on which community standards vary”. RABBAN, David M. A Functional Analysis of “Individual” and “Institutional” Academic Freedom under the First Amendment, 1990, p. 242.

⁵⁴Tradução livre de: “Intellectual freedom does not presume the responsibility of competence, but academic freedom does. Intellectual freedom is not bound to any specific institution, like a university, but academic freedom is. Like intellectual freedom, however, academic freedom presupposes the necessity and importance of critical inquiry”. POST, Robert C. Academic Freedom and The Constitution. 2015, p. 126.

⁵⁵ POST, Robert C. Academic Freedom and The Constitution. 2015, p. 127.



rotinas de trabalho e parâmetros metodológicos adequados aos objetivos pretendidos, isto é, de uma dimensão de expertise no exercício desta liberdade fundamental, a qual, inclusive, não deve ser configurada de acordo com os interesses ou desejos do mercado.⁵⁶

Todavia, ainda na companhia de *Robert Post*⁵⁷ indagamos: como conciliar esta exigência de expertise, de conhecimento especializado (*expert knowledge*), com a noção, acima explicitada em *Keyishian* (1967), de que a liberdade acadêmica é uma preocupação especial da liberdade de expressão? Isto é, se a marca maior da liberdade de expressão estadunidense é o chamado “mercado livre de ideias”, como conciliar esse âmbito protetivo com a citada expertise acadêmica, com um campo singular de “regulação”?

Dito de outro modo, como aplicar, na seara acadêmica, a máxima construída por *Brennan*, em *New York Times Co. v. Sullivan* (1964), que afirma que, no que concerne à liberdade de expressão garantida pela Primeira Emenda, há nos Estados Unidos “[...] *um profundo compromisso nacional com o princípio de que o debate sobre questões públicas deve ser desinibido, robusto e o mais aberto possível [...]*”? Ou, como equalizar as especificidades da liberdade acadêmica com a seguinte assertiva, verdadeiro cânone da jurisprudência americana sobre liberdade de expressão: “*Sob a Primeira Emenda não existe nada como uma falsa ideia*”.⁵⁸

Sem dúvida, são passagens sedutoras, com preocupações, em relação a interferências estatais no campo das liberdades fundamentais, extremamente válidas, inclusive na defesa de que ideias rejeitadas hoje possam, amanhã, serem revisitadas e resgatadas, buscando *dizer não* a uma história repleta de incontáveis fogueiras, tanto de livros, quanto de pensadores que ousaram divergir do dominante, dos dogmas estabelecidos.

Contudo, se partimos da posição de que a liberdade acadêmica exige rotinas metodológicas, o imperativo de cumprimento de determinados requisitos e critérios, dos

⁵⁶ Registre-se que de *Post* divergimos quando este afirma que as disciplinas e exigências metodológicas não necessitam nem mesmo de serem organizadas de acordo com princípios democráticos, pois entendemos que estes mesmos princípios operam não só como limite, mas também como condição de possibilidade da liberdade acadêmica, a qual, ao fim, não é, como já posto, um espaço completamente imune, além do sistema de direitos fundamentais e dos demais compromissos de um Estado Democrático de Direito. Conferir: POST, Robert C. *Academic Freedom and The Constitution*. 2015, p. 127.

⁵⁷ Ver: POST, Robert C. *Academic Freedom and The Constitution*, 2015; POST, Robert C. *Democracy, Expertise, Academic Freedom: a First Amendment Jurisprudence for the Modern State*. New Haven: Yale University Press, 2012.

⁵⁸ Tradução livre de: “[...] the background of a profound national commitment to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open [...]” *New York Times Co. v. Sullivan*, 1964; “Under the First Amendment, there is no such thing as a false idea”. *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 1974. Conferir, também, em linha confluyente, a declaração de voto divergente do Juiz *Alito*, no caso *United States v. Alvarez*, decidido em 2012.

textos serem submetidos a procedimentos especiais de seleção e qualificação, como podemos dizer que “não há ideias falsas” neste âmbito?

Pensemos, por exemplo, na circunstância de um trabalho acadêmico defendido, institucionalmente, na área de literatura ou de filosofia, que estará sujeito a todas estas exigências, mas que, ao ser aprovado e porventura encaminhado à publicação, poderá ser transformado, ficando, de certo modo, mais *livre* do que já era antes.

Ainda nesta linha, indagamos, será que um professor que escreve um editorial em um jornal como a *Folha de São Paulo*, ou o *Valor Econômico*, estará sujeito a todos estes imperativos disciplinares? O corpo editorial dos veículos acima, estaria sujeito, por exemplo, a averiguação, por alguma instituição de controle acadêmico e universitário, das qualificações de seus membros, para conseguir uma boa avaliação de seus pares? Ou este corpo editorial pode ser mais amplo e flexível em relação a certas metodologias?⁵⁹

Não que não haja exigências éticas e profissionais nestas outras searas, mas estas, sob um olhar atento, revelam-se diversas daquelas voltadas a garantir e potencializar a esperada *expertise* acadêmica. Como anota *Robert Post*⁶⁰, os periódicos acadêmicos trabalham com uma rotina distinta, em que, por exemplo, espera-se que profissionais altamente qualificados avaliem as propostas dos artigos que são encaminhadas pelos seus pares.

Com *Post*, vemos que os periódicos acadêmicos não poderiam cumprir o seu papel adequado – e esperado – de avaliação qualificada das propostas de publicação, caso tivessem de agir dentro da perspectiva adotada, pela Suprema Corte dos Estados Unidos, da concepção do mercado livre de ideias na conformação da Primeira Emenda, ou seja, apropriando-nos de argumentos desenvolvidos pelo referido *Robert Post*, verificamos que

se as revistas científicas fossem obrigadas, em razão da posição constitucional dominante, a admitir e publicar todos os manuscritos a elas enviados, ou se fossem proibidas, pelo mesma visão constitucional, de analisarem o conteúdo destes mesmos manuscritos, de distinguirem entre boas e pobres submissões, elas não mais operariam como uma espécie de monitor (Gatekeeper) do conhecimento produzido e de sua difusão. Isto é, se o modelo do mercado [livre] de ideias fosse imposto à *Nature* ou à *American Economics Review* ou *The Lancet*, estas publicações

⁵⁹ Tome-se como referência, no Brasil, o sistema de avaliação “*Qualis*”, que estipula uma série de requisitos para distinguir os periódicos por faixas de qualificação. Periódicos estes que, visando adequar-se a tais exigências, procuram compor quadros editoriais, formas de arquivamento e métodos de avaliação cada vez mais complexos e com reconhecida qualificação, por parte de seus pares, em sua área de atuação. Este exemplo pode ser também visualizado na diferenciação entre as próprias instituições de ensino superior, haja vista os inúmeros *ranks* hoje existentes.

⁶⁰ POST, Robert C. *Academic Freedom and The Constitution*. 2015, p. 127.



perderiam, rapidamente, a sua capacidade de registrar, a partir de altos níveis de controle e responsividade, o que fazemos e o que não sabemos sobre o mundo.⁶¹

Estas assertivas iluminam o fato de que o recorrente apelo da Suprema Corte a tese do mercado livre de ideias e de corolários como a posição que afirma que, sob a Primeira Emenda, não há ideias falsas, colocando a liberdade acadêmica como uma preocupação especial desta mesma Emenda, não incorpora uma dose necessária de maior problematização, coerência e complexidade sobre o tema.

Nas palavras de um estudioso da liberdade acadêmica, lemos que:

Infelizmente, a exaltação da liberdade acadêmica pela Suprema Corte, que toma esta liberdade como uma “preocupação especial da Primeira Emenda”, tem produzido uma retórica hiperbólica, mas com um conteúdo analítico insuficiente, escasso e muitas vezes ambíguo. A Suprema Corte nunca explicou, sistematicamente, a posição teórica por detrás da incorporação, relativamente recente, da liberdade acadêmica no campo protetivo da Primeira Emenda, um problema que é reconhecido, ocasionalmente, pelos próprios juízes.⁶²

Ora, anotar, como faz a Suprema Corte, de que o governo não tem autorização para impedir ou restringir a expressão de *ideias falsas*, de que há sempre o risco deste comportamento sedimentar e ossificar o ato de conhecer, não obstante o acerto destas colocações, diz muito pouco sobre a posição moderna da liberdade acadêmica. Isto é, afirmar que a liberdade acadêmica é uma *special concern* da Primeira Emenda é por demais ambíguo em termos normativos, pois como justificar a exigência de qualificação e expertise na produção universitária e, simultaneamente, defender a tese de não há ideias falsas na seara da liberdade de expressão, haja vista que as verdades só poderiam emergir de uma ampla competição no mercado livre?

Destaque-se, mais uma vez, que esta linha argumentativa, ao contrário de defender qualquer privilégio, seja dos docentes, discentes ou instituições, preocupa-se em como o conhecimento é construído e compartilhado, não desconhecendo as enormes expectativas sociais depositadas nos discursos tidos, em razão da presença de metodologias e específicas

⁶¹Tradução livre de: “If disciplinary journals were forced by constitutional doctrine to accept all manuscripts on a first-come, first-served basis, or if they were constitutionally prohibited from engaging in the content discrimination required to distinguish good from poor submissions, they could no longer serve as disciplinary gatekeepers for the recognition and distribution of knowledge. If a marketplace of ideas models were to be imposed upon *Nature* or the *American Economics Review* or *The Lancet*, such publications would very rapidly lose their capacity to authoritatively register what we do and do not know about the world”. POST, Robert C. *Academic Freedom and The Constitution*. 2015, p. 127-128.

⁶² Tradução livre de: “Unfortunately, the Supreme Court's glorification of academic freedom as a ‘special concern of the First Amendment’ has produced hyperbolic rhetoric but only scant, and often ambiguous, analytic content. The Court has never explained systematically the theory behind its relatively recent incorporation of academic freedom into the first amendment, a problem occasionally acknowledged by the justices themselves”. RABBAN, David M. *A Functional Analysis of “Individual” and “Institutional” Academic Freedom under the First Amendment*, 1990, p. 230.

competências, como científicos, o que não significa qualquer aceitação passiva destes mesmos discursos, os quais, como qualquer forma de linguagem, podem e são instrumentalizados, o que impõe, para não cairmos em uma contradição performativa, uma constante tematização de tais *falas*.

Em outras palavras, não devemos desconsiderar as batalhas que estão sendo travadas em torno de questões como o aquecimento global, o desmatamento, a camada de ozônio, as sementes transgênicas, ou o não desenvolvimento de certas vacinas, todas elas ocorrendo entre grupos acadêmicos, inclusive com denúncias⁶³ de que governos e grandes empresas estão subsidiando certas falas científicas que lhe são mais favoráveis. Isso só reforça a necessidade de maior consistência e precisão conceitual e normativa no que tange ao universo protetivo da liberdade acadêmica, de modo a abordar, mais adequadamente, o risco de que esta liberdade não seja empregada como instrumento de desinformação, leia-se, privatizada.

Robert Post, recuperando passagens de julgados da Suprema Corte, com intuito de iluminar as especificidades disciplinares e profissionais da liberdade acadêmica, enfatiza que

o objetivo profissional da liberdade acadêmica é assegurar que as universidades sejam organizadas para levar adiante sua missão de produzir conhecimentos especializados e qualificados (*disciplinary knowledge*). Mas se, como diz a teoria do mercado de ideias, sob a Primeira Emenda não se reconhece nada como uma ‘falsa ideia’, então não se pode sustentar, nem mesmo tolerar, as práticas metodológicas necessárias para fundamentar as pretensões de verdade às quais o ideal de conhecimento especializado aspira.⁶⁴

Nesta linha argumentativa, vemos que a definição normativa da liberdade acadêmica, seu sentido e âmbito de incidência protetiva, mesmo após uma decisão como em *Keyishian* (1967), continua carente de maior problematização na Suprema Corte. Paradoxalmente, os argumentos vencedores do caso afirmaram a extrema ambiguidade e indefinição das leis restritivas ali questionadas, e, não obstante o reconhecimento da importância da liberdade acadêmica, permitem que leis “mais precisas” possam tolher esta mesma liberdade fundamental.

⁶³ Entre tantos casos relatados pela imprensa, conferir: “ONG paga a quem critica relatório de clima: Entidade americana quer que cientistas rebatem conclusões do IPCC. Grupo é financiado por empresas exploradoras de petróleo nos EUA”. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Ciencia/0,,MUL3721-5603,00-ONG+PAGA+A+QUEM+CRITICAR+RELATORIO+DE+CLIMA.html>>. Acesso: 04/04/2017.

⁶⁴ Tradução livre de: “The point of the professional ideal of academic freedom is to ensure that universities are organized to advance their mission of producing expert, disciplinary knowledge. But if, as the theory of the marketplace of ideas holds, ‘the First Amendment recognizes no such thing as a ‘false’ idea’, then it cannot sustain, or even tolerate, the disciplinary practices necessary to sustain the truth claims to which the ideal of expert knowledge aspires”. POST, Robert C. *Academic Freedom and The Constitution*. 2015, p. 127.



Observa-se a ausência de uma problematização mais adequada, por parte da Suprema Corte, no que se refere aos campos normativos entre a liberdade de expressão, em sua cláusula geral, e a liberdade acadêmica, em suas peculiaridades, pois, apesar da construção de belas imagens metafóricas que colocam a última liberdade sobre o *guarda-chuva* protetivo da primeira, inúmeras e centrais indagações ficam sem ser abordadas. Dentre essas sobretudo a que diz respeito ao mercado livre de ideias e ao seu desdobramento no sentido de que, sob o céu da Primeira Emenda, não existem ideias falsas, que pouco ou nada reflete as expectativas, exigências, rotinas e imperativos que configuram a liberdade acadêmica.

É isso que nos leva à conclusão de que as exigências da liberdade acadêmica revelam fundamentos normativos e campos de incidência diversos daqueles que regem a liberdade geral de expressão. Na seara acadêmica há o espaço de refutar-se ideias falsas e inconsistentes, não defensáveis discursivamente, bastando resgatarmos, por exemplo, as distorções do chamado revisionismo histórico em relação ao fenômeno totalitário do Holocausto Judaico.

Por conseguinte, afirmar-se que a liberdade acadêmica está inserida na dimensão protetiva da Primeira Emenda, fundamento da liberdade de expressão no contexto estadunidense, conforma uma bela retórica judicial, mas, simultaneamente, tem produzido uma série de confusões quanto ao alcance e a quem ela está dirigida, conduzindo a zonas cinzentas extremamente subjetivistas, discricionárias e perigosas, para a liberdade acadêmica.

Nesta linha *Peter Byrne* escreve, após destacar a presença, nos debates judiciais, de uma “retórica fervorosa” (“fervid rhetoric”), que

as tentativas de entender o alcance e o fundamento da garantia constitucional da liberdade acadêmica, [...], geralmente resultam em paradoxo ou confusão.⁶⁵ Os casos, desprovidos de panegíricos, não são conclusivos, sendo as promessas retóricas refutadas pelas contingências da realidade da vida acadêmica.⁶⁶

⁶⁵ Aproveitamos este ponto para realizarmos um parêntesis, visando destacar que essa “confusão”, diríamos nós, esta inconsistência argumentativa, quanto ao campo de incidência e o papel protetivo da liberdade de expressão, por parte da Suprema Corte, não se restringe apenas à relação desta liberdade com a liberdade acadêmica, haja vista que também com referência aos discursos de ódio há uma considerável ausência de problematização. Se tomarmos um caso recentemente decidido pela Suprema Corte (*Matal, Interim Director, United States Patent and Trademark Office v. Tam*, 2017), que versava sobre a constitucionalidade ou não do registro de patentes de “*termos ofensivos*”, vemos que esta Suprema Corte é capaz de interpretar a tentativa de um grupo musical de tematizar, desqualificar e desconstruir, através do nome adotado pela banda – *The Slants* –, a dimensão depreciativa subjacente a esse termo em relação aos americanos de ascendência asiática, de modo conflitante com a intenção da citada banda musical. Isto é, decidindo, por unanimidade, a *Supreme Court* entendeu ser inconstitucional, por infringir a liberdade de expressão, o não registro de *nomes ou termos ofensivos*. Todavia, ao assim decidir, a Suprema Corte, empregando diversas linhas argumentativas, acabou, ainda que nas entrelinhas, reforçando aquilo que a referida banda pretende denunciar e subverter, ou seja, o discurso de ódio, confundindo, em nossa perspectiva, liberdade de expressão com uma pretensão abusiva e ilegítima a tal direito fundamental.

⁶⁶ Tradução livre de: “Attempts to understand the scope and foundation of a constitutional guarantee of academic freedom, however, generally result in paradox or confusion. The cases, shorn of panegyrics, are inconclusive, the

O mesmo *Peter Byrne*, então, afirma que a Suprema Corte, ao contrário de buscar construir um parâmetro ou critério mais claro do sentido constitucional de liberdade acadêmica, tem sido “[...] *muito mais generosa em seu louvor à liberdade acadêmica do que em construir uma análise precisa do seu significado*”.⁶⁷

Assim, as premissas igualitárias que regem a equiparação entre liberdade de expressão e a acadêmica devem ser postas em um outro contexto, sendo traduzidas não por meio da mera assimilação normativa, mas da diversidade existente entre ambas liberdades fundamentais. Em nosso entender isso só reforçaria a centralidade da liberdade acadêmica para o próprio operar da democracia constitucional e, por consequência, da fundamental liberdade de expressão, pois pode potencializar os debates públicos sobre o uso legítimo e abusivo destas mesmas liberdades. Um exemplo claro disso são as questões envolvendo discursos de ódio que se ocultam por detrás de pretensas “teorias científicas” de superioridade racial ou de gênero.

Dito de outro modo, as metáforas da Suprema Corte em relação à liberdade de expressão e a acadêmica, por mais sedutoras que sejam, devem ser interpretadas *à melhor luz*, isto é, contextualizadas, colocadas diante das especificidades dos discursos acadêmicos, sem o que o risco de desnaturação da liberdade acadêmica e científica pode-se revelar um mecanismo perversamente antidemocrático.

Esta dimensão da singular autonomia do campo acadêmico, insistimos, não significa imunização ou não responsabilização. Ao contrário, é o reconhecimento das especificidades deste mesmo campo de ação que desvela, como acima dito, que uma *ideia falsa* não só pode como deve poder ser apontada e refutada. Uma tal possibilidade não se contrapõe ao princípio da igualdade de expressão, mas se constrói a partir de uma leitura da igualdade que exige um caminho metodológico e epistemológico próprio que lhe conforme o sentido, o que é

[...] incompatível com a noção do mercado de ideias. É simplesmente uma confusão acreditar que este mercado de ideias possa produzir, ainda que remotamente, uma teoria compatível com as práticas das modernas universidades. Portanto, se o conceito constitucional de liberdade acadêmica deve ser justificado, não pode ser pela teoria do mercado de ideias. Em vez disso, necessitamos de uma abordagem

promise of their rhetoric reproached by the ambiguous realities of academic life”. BYRNE, Peter. *Academic Freedom: A ‘Special Concern of the First Amendment’*, 1989, p. 252-253.

⁶⁷ “[...] far more generous in its praise of academic freedom than in providing a precise analysis of its meaning”. BYRNE, Peter. *Academic Freedom: A ‘Special Concern of the First Amendment’*, 1989, p. 257.



constitucional que possa validar, simultaneamente, compromissos com uma liberdade crítica e com rigorosos padrões disciplinares de julgamento.⁶⁸

Aqui emerge, com toda energia, a noção que *Robert Post* denomina de “*competência democrática*” (“*democratic competence*”)⁶⁹, que se funda no que o referido pensador chama de “*conhecimento disciplinar*” (“*disciplinary knowledge*”)⁷⁰, isto é, em parâmetros em que a “*definição de competência não se move ao sabor dos ventos de preconceitos religiosos, políticos, raciais ou econômicos*”.⁷¹

Desta posição decorre que a já célebre noção, tão marcante da história da liberdade de expressão nos Estados Unidos, da contínua busca do mais *amplo, robusto e desimpedido* debate público, deva ser recuperada em outras bases. Bases que assumem que o discurso acadêmico não é apenas a exteriorização de uma opinião, por mais importante que esta seja, ou de que seu emissor possa ser. Isto é, democrático, nesta seara, implica rotinas e trajetos que não são exigidos no uso geral da liberdade de expressão, em que liberdade acadêmica significa uma sucessão ordenada de fases e imperativos que operam como um ponto partida da legitimidade deste tipo singular de discurso.

Ponto de partida, já que não podemos desconsiderar que a expectativa de maior “*competência e qualificação*” ocorre no mundo, entre seres humanos, em uma sociedade hipercomplexa, em que o risco de manipulação, de pretensões abusivas serem levantadas, é constitutivo. Isso impõe que a liberdade acadêmica seja traduzida dentro da arquitetura democrática e constitucional, refletindo autonomia, mas não soberania, haja vista que não há zona de imunizações absolutas em um Estado Democrático de Direito.

Em outros termos, a legitimidade da liberdade acadêmica está relacionada ao potencial do diálogo, na possibilidade de divergência, devendo operar como um meio de se dissolver teses e ideias naturalizadas, até mesmo estereotipadas, fomentando o espaço da

⁶⁸ Tradução livre de: “[...] incompatible with the marketplace of ideas. It is simply a confusion to believe the marketplace of ideas can generate doctrine remotely compatible with modern universities practices. If the constitutional concept of academic freedom is to be justified, therefore, it cannot be by the theory of the marketplace of ideas. Instead we need a constitutional rationale that can validate simultaneous commitments to critical freedom and to rigorous disciplinary standards of judgment”. POST, Robert C. *Academic Freedom and The Constitution*. 2015, p. 128.

⁶⁹ “*Legitimação democrática*” pressupõe igualdade discursiva de todos os envolvidos nos debates públicos. “*Competência democrática*”, por sua vez, requer, a partir de exigências disciplinares e de qualificação, a possibilidade de se distinguir entre “*boas e más*” ideias, em que o princípio da igualdade é retraduzido a partir destas mesmas exigências singulares. Conferir: POST, Robert C. *Democracy, Expertise, Academic Freedom: a First Amendment Jurisprudence for the Modern State*, 2012, p. 27-60.

⁷⁰ POST, Robert C. *Democracy, Expertise, Academic Freedom: a First Amendment Jurisprudence for the Modern State*, 2012, p.33-34.

⁷¹ Tradução livre de: “definition of competence does not shift with every wind of prejudice, religious, political, racial, or economic”. POST, Robert C. *Democracy, Expertise, Academic Freedom: a First Amendment Jurisprudence for the Modern State*, p.67.

crítica diante do estabelecido. Ela demonstra que o discurso acadêmico não interessa apenas aos docentes, as suas instituições ou aos alunos, mas a toda sociedade, ao campo das tensões das disputas políticas e econômicas, bastando, por exemplo, verificarmos o enorme impacto normativo que uma série de pesquisas e publicações científicas desvelam em campos como a biogenética ou, na indústria do tabaco e de combustíveis fósseis.

Daí a necessidade de problematizarmos decisões como a tomada pela Suprema Corte estadunidense no acima recuperado caso *Garcetti* (2006), no qual, como já posto, se afirmou que servidores públicos, falando a partir de seus deveres funcionais, poderiam ter sua liberdade comunicativa, discricionariamente, restringida em nome da “eficiência dos serviços prestados”.

Decisões como essa acendem um sinal de advertência na área da liberdade acadêmica, pois pode permitir que professores e pesquisadores sejam responsabilizados e sancionados, não em razão de alguma comprovada incompetência ou inconsistência de suas atividades, mas, por exemplo, por criticarem ou questionarem a própria instituição pública de ensino que estejam vinculados ou, mesmo, aos departamentos e ministérios governamentais que, porventura, tenham algum vínculo orçamentário ou administrativo, haja vista que é isto que se espera de sua prática, de sua profissão.

Vê-se, assim, que a liberdade acadêmica, nesta perspectiva, não opera como uma espécie de deferência estamental, nem como um espaço fechado a crítica e responsabilizações, pois isto seria uma enorme contradição em termos com seus próprios fundamentos, expectativa e historicidade, mas, ao contrário,

o conhecimento técnico contemporâneo constrói-se através de práticas que exigem tanto a liberdade crítica de investigar, quanto virtudes disciplinares de cuidados metodológicos, virtudes estas que o filósofo Charles Pierce chamou de o “método da ciência”, distinguindo este do “método de autoridade”.⁷²

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que esta reconstrução, ainda que apresentada, em vários momentos, de modo sintético, pode auxiliar-nos na compreensão da liberdade acadêmica? Isto é, o que podemos aprender com o percurso por nós trilhado?

⁷² Tradução livre de: “Contemporary technical expertise is created by practices that demand **both** critical freedom to inquire **and** affirmative disciplinary virtues of methodological care, virtues which the philosopher Charles Pierce once called the ‘method of science’ as distinct from the ‘method of authority’”. POST, Robert C. Democracy, Expertise, Academic Freedom: a First Amendment Jurisprudence for the Modern State, 2012, XII.



Sem dúvida, mesmo que nas entrelinhas, verifica-se o enorme risco de certas intervenções legislativas na livre expressão do pensamento no ensino superior, mas, também, como interesses privados podem instrumentalizar o discurso acadêmico e as expectativas sociais que gravitam em torno deste em seu próprio benefício. Às vezes não impedem uma dinâmica circulação de ideias, mas buscam ossificar o próprio conhecimento, estagnando-o, intimidando-o, fazendo com que, por exemplo, certas linhas de pesquisa não sejam desenvolvidas, já que tidas como subversivas ou desnecessárias.

Mas, a principal conclusão que podemos construir, é a necessidade de buscarmos distinguir os campos normativos da liberdade de expressão e da liberdade acadêmica, indo além das figuras de retórica, não obstante todo o apelo simbólico que estas possam produzir. Não desconhecemos que a liberdade acadêmica, em seu caminhar histórico, possui vínculos com as lutas por liberdade de expressão, mas, com esta não se confunde, ou seja,

neste sentido, então, é mais adequado falarmos especificamente das liberdades acadêmicas como um subconjunto da Primeira Emenda, e não as considerar, simplesmente, como fungíveis com a liberdade expressão em geral.⁷³

Sendo assim, noções marcantes para o entendimento da liberdade de expressão, no contexto constitucional estadunidense, devem ser problematizadas quando confrontadas com os imperativos configuradores da liberdade acadêmica. O exemplo mais visível deste ponto é a tese do *mercado livre de ideias*, na qual não há espaço para *ideias falsas*, que é posta em xeque pela exigência de competências acadêmicas, da possibilidade de que o conhecimento produzido seja avaliado através de metodologias singulares, por parâmetros críticos a respeito de fontes, em que liberdade acadêmica não opera como salvaguarda legitimadora para qualquer “fala” ou “achismo”.

Nas palavras de *Robert Post*:

As universidades não podem cumprir sua função social, a menos que sejam autorizadas a avaliar o discurso acadêmico com base no seu conteúdo e na qualidade profissional. Sem dúvida, se o *New York Times*, em um editorial, colocasse que a lua é feita de queijo verde, a Primeira Emenda, de acordo com o prevalente conceito de mercado de ideias, vedaria o governo de impor qualquer sanção ao jornal. No entanto, nenhum departamento de astronomia poderia sobreviver se fosse constitucionalmente proibido de negar estabilidade a jovens pesquisadores que estivessem igualmente convencidos do mesmo fato. Não é de se admirar que a doutrina constitucional da liberdade acadêmica esteja em profunda confusão, já que

⁷³ Tradução livre de: “In this sense, then, it is proper to speak specifically of academic freedoms as a subset of First Amendment rights and not to regard them as simply fungible with freedom of speech in general”. VAN ALSTYNE, William W. *The Specific Theory of Academic Freedom and the General Issue of Civil Liberty*, 1972, p. 152.

ela é justificada por uma teoria incompatível com a missão da moderna universidade.⁷⁴

Enfim, para não nos alongarmos em demasia, ainda que sabedores que muitos aspectos da liberdade acadêmica foram deixados nas sombras, reconhecendo que não há verdades inquestionáveis na seara do fenômeno humano, pois todo ato de conhecer é, em si mesmo, limitado e falível, entendemos poder afirmar que liberdade acadêmica, autonomia universitária, para apropriarmo-nos do genial *1984*, de *George Orwell*⁷⁵, não se coaduna com “polícias de ideias”, “departamentos da verdade” e “farejadores de inortodoxias”, que procuram identificar possíveis “criminosos do pensamento”, edificando gramáticas monossilábicas de “novas falas”, “novas línguas”, aquelas em que o derradeiro propósito é acabar com a própria possibilidade de uma crítica fundamentada e qualificada, mas, nem por isso, menos democrática. Isto é, a autoridade do discurso acadêmico não se vincula tão somente com a dimensão de quem enuncia, do emissor, porém, também, ao caminho de como esta mesma fala é construída e justificada.

VI – REFERÊNCIAS

AAUP. *1940 Statement of Principles on Academic Freedom and Tenure*. Disponível em: <<https://www.aaup.org/report/1940-statement-principles-academic-freedom-and-tenure>>. Acesso em: 22/10/2016.

APPENDIX I. *1915 Declaration of Principles on Academic Freedom and Academic Tenure*. Disponível em: <<https://www.aaup.org/NR/rdonlyres/A6520A9D-0A9A-47B3-B550-C006B5B224E7/0/1915Declaration.pdf>>. Acesso em: 02/07/2016.

AREEN, Judith. Government as Educator: A New Understanding of First Amendment Protection of Academic Freedom and Governance. In: *The Georgetown Law Journal*. Vol. 97, p. 945-1000, 2009. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1291922>. Acesso em: 15/06/2016.

BYRNE, Peter. Academic Freedom: A ‘Special Concern of the First Amendment’. In: *The Yale Law Journal*. Vol. 99, No. 02, November, p. 251-340, 1989. Disponível em: <<http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1579>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

⁷⁴ Tradução livre de: “Universities cannot fulfill their social function unless they are authorized to evaluate scholarly speech based upon its content and professional quality. No doubt if the *New York Times* were editorialize that the moon is made of green cheese, the First Amendment, deploying the concept of the marketplace of ideas, would prohibit government from imposing any sanction. Yet no astronomy department could survive if it were constitutionally prohibited from denying tenure to young scholars who were similarly convinced. It is no wonder that the constitutional doctrine of academic freedom lies in shambles: it is justified by a theory that is incompatible with the mission of the modern university”. POST, Robert C. *Academic Freedom and The Constitution*, 2015, p. 128.

⁷⁵ ORWELL, George. *1984*. Trad. Alexandre Hubner e Heloisa Jahn. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

CORNELL UNIVERSITY. *Legal Information Institute*. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/supct/cases/topics/tog_freedom_of_speech.html>. Último Acesso em: 21/05/2017.

DELFATTORE, Joan. *Defending Academic Freedom in the Age of Garcetti*. January-February, p. 18-21, 2011. Disponível em: <<http://www1.udel.edu/aaup/academicfreedom.pdf>>. Acesso em: 02/02/2017.

GILMORE, Harvey. Has *Garcetti* Destroyed Academic Freedom? In: *University of Massachusetts Law Review*. Vol. 6: No. 01, Article 4, January, p.79-103, 2011. Disponível em: <<http://scholarship.law.umassd.edu/umlr/vol6/iss1/4>>. Acesso em: 09/07/2016.

HORWITZ, Paul. Universities as First Amendment Institutions: Some Easy Answers and Hard Questions. In: *Notre Dame Legal Studies Research Paper*. No. 07-18, p.01-76, 2007. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=966312>>. Acesso em: 01/07/2016.

METZGER, WALTER P. The 1940 Statement of Principles on Academic Freedom and Tenure. In: *Law and Contemporary Problems*. Vol. 53, No. 03, Summer, p. 03-77, 1990. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol53/iss3/3>>. Acesso em: 05/02/2017.

MURPHY, William P. Academic Freedom – An Emerging Constitutional Right. In: *Law and Contemporary Problems*. Vol. 28, Summer, p. 447-486, 1963. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol28/iss3/3>>. Acesso em: 05/02/2017.

ORWELL, George. *1984*. Trad. Alexandre Hubner e Heloisa Jahn. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

POST, Robert C. Academic Freedom and The Constitution. In: BILGRAMI, Akeel; COLE, Jonathan R. (edits.) *Who's afraid of academic freedom?* New York: Columbia University Press, p. 123-152, 2015.

POST, Robert C. *Democracy, Expertise, Academic Freedom: a First Amendment Jurisprudence for the Modern State*. New Haven: Yale University Press, 2012.

RABBAN, David M. A Functional Analysis of “Individual” and “Institutional” Academic Freedom under the First Amendment. In: *Law and Contemporary Problems*. Vol. 53, Summer, p.227-301, 1990. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol53/iss3/8>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

SEARLE, John R. Academic Freedom. In: *The Campus War: a sympathetic look at the University in agony*. 1971. Disponível em: <<http://www.ditext.com/searle/campus/6.html>>. Acesso em: 03/07/2016.

SCHRECKER, Ellen. Political Tests for Professors: Academic Freedom during the McCarthy Years. In: *The University Loyalty Oath: a 50th Anniversary Retrospective Symposium. History Project*. Center for Studies in Higher Education. University of California. October 7, 1999. Disponível em: <http://www.lib.berkeley.edu/uchistory/archives_exhibits/loyaltyoath/symposium/schrecker.html>. Acesso em: 05 jun. 2016.

SCHRECKER, Ellen. *No Ivory Tower: McCarthyism and the Universities*. Oxford: Oxford University Press, 1986.

TIMELINE AAUP. *American Association of University Professors*. Disponível em: <<https://www.aaup.org/about/history/timeline-first-100-years>>. Últimos Acessos em: 15/07/2016.

UNITED STATES SUPREME COURT CENTER. *Justia.Com*. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/>>. Último Acesso em: 21/05/2017.

UNITED STATES SUPREME COURT. *Adler v. Board of Education of City of New York*, 1952.

UNITED STATES SUPREME COURT. *Wieman v. Updegraff*, 1952.

UNITED STATES SUPREME COURT. *Sweezy v. New Hampshire*, 1957.

UNITED STATES SUPREME COURT. *New York Times Co. v. Sullivan*, 1964.

UNITED STATES SUPREME COURT. *Keyishian v. Board of Regents*, 1967.

UNITED STATES SUPREME COURT. *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 1974.

UNITED STATES SUPREME COURT. *Garcetti v. Ceballos*, 2006.

UNITED STATES SUPREME COURT. *United States v. Alvarez*, 2012.

VAN ALSTYNE, William W. The Specific Theory of Academic Freedom and the General Issue of Civil Liberty. In: *Academic Freedom and Civil Liberties - The Annals of the American Academy*. Faculty Publications. Paper 792, p.140-156, 1972. Disponível em: <<http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/792>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

VAN ALSTYNE, William W. Academic Freedom and the First Amendment in the Supreme Court of the United States: An Unhurried Historical Review. In: *Law and Contemporary Problems*. Vol. 53, No. 03, Summer, p.79-154, 1990. Disponível em: <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol53/iss3/4>. Acesso em: 30 jun. 2016.

WEINSTEIN, James. *Academic Freedom, Democracy, and the First Amendment*, p. 01-50, 2013. Disponível em: <http://ncpl.law.nyu.edu/zz_resources/documents/Weinstein-FinalPaperwithSupplement_000.pdf>. Acesso em: 20/12/2016.

