

Resenha

Liberdade acadêmica, legitimação e competência democrática: um novo olhar sobre a primeira emenda americana

Academic freedom, legitimization and democratic competence: A new look at the American first amendment

POST, R.C. 2012. *Democracy, Expertise, and Academic Freedom: A First Amendment Jurisprudence for the Modern State*. New Haven, Yale University Press, 177 p.

Rafael Bezerra¹

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil
rafaelbezerras@gmail.com

Clarissa Montari²

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil
clarissamontari@gmail.com

Um dos grandes debates que permearam a interpretação da Constituição americana pela comunidade jurídica foi a garantia da Liberdade de Expressão e o seu âmbito de proteção a partir da edição da Primeira Emenda. Diversos casos paradigmáticos envolvendo este tema ensejaram acaloradas divergências constitucionais na Suprema Corte dos Estados Unidos³.

Todavia, a compreensão da Liberdade de Expressão como gênero ou *direito-mãe* de forma a abranger todas as liberdades comunicativas que lhe são correlatas, como Liberdade de Imprensa, Liberdade de Manifestação do Pensamento, direito à informação, etc., teve como desdobramento o pouco interesse que despertou pelo estudo da Liberdade Acadêmica como modalidade de liberdade considerada em si mesma. Observa-se, em

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro na linha de pesquisa: Teorias da decisão e desenhos institucionais. Pesquisador do Laboratório de Estudos Teóricos e Analíticos sobre o Comportamento das Instituições – LETACI/FND/UFRJ. Rua Moncorvo Filho, 8, Praça da República, Centro, 20211-340, Rio de Janeiro, RJ, Brasil. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rua Moncorvo Filho, 8, térreo, 20211-340, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

² Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, na linha de pesquisa: Teorias da decisão e desenhos institucionais. Pesquisadora do Observatório da Justiça Brasileira – OJB/FND/UFRJ. Rua Moncorvo Filho, 8, Praça da República, Centro, 20211-340, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

³ A primeira grande controvérsia constitucional sobre liberdade de expressão nos Estados Unidos envolve os *Alien and Seditions Acts*, de 1798, um conjunto de leis sancionadas pelo presidente John Adams que restringiam direitos dos estrangeiros e tornavam crime publicar escritos falsos ou maliciosos contrários ao governo. Contudo, a Suprema Corte somente julgou uma questão relativa à Primeira Emenda em 1919, no caso *Schenck v. United States*, com decisão proferida pelo Justice Oliver Holmes. Dentre outros grandes casos envolvendo a liberdade de expressão e de imprensa na jurisprudência americana podemos citar: *Landmark Communications Inc. vs. Virginia* – 435 U.S. 829 (1978); *Bartnicki vs. Vopper* – 121 S. Ct. 1753 (2001); *New York Times vs. Sullivan* – 376 U.S. 254 (1964); *Curtis Publishing Co. vs. Butts* – 388 U.S. 130 (1967); *Gertz vs. Robert Welch Inc.* – 418 U.S. 323 (1974); *Brandenburg vs. Ohio* – 395 U.S. 444; *Collin vs. Smith* – 578 F.2d 1197 e *R.A.V. vs. City of Richmond* – 505 U.S. 377.

uma análise da doutrina constitucional americana, que a preocupação com a tutela da Liberdade Acadêmica tem sido relegada a segundo plano⁴.

Essa é a questão fundamental que anima o estudo realizado pelo Reitor da Escola de Direito da Universidade de Yale, especialista na Doutrina da Primeira Emenda e em Liberdade Acadêmica, Robert C. Post, em sua obra *Democracy, expertise, and academic freedom: a first amendment jurisprudence for the modern state* (2012).

Segundo o autor, as bases constitucionais para o debate da Liberdade Acadêmica na Primeira Emenda têm sido mal interpretadas pela Suprema Corte. Para ele, a causa desta incompreensão estaria na inadequada relação estabelecida entre a *First Amendment Doctrine* e as teorias democráticas que concebem o majoritarismo como o princípio fundamental da democracia. Assim, assevera que a democracia constitucional americana repousa no valor do autogoverno, que torna as decisões governamentais passíveis ao crivo da opinião pública, bem como possibilita a todos influenciá-la (p. 17).

Neste sentido, aborda as vicissitudes do conceito de *mercado livre de ideias*⁵, desenvolvido pelo Justice Oliver Holmes em seu famoso voto dissidente no caso *Abrams v. United States* (1919), que serviu de norte epistemológico para a Jurisprudência da Suprema Corte americana na construção da chamada *First Amendment Doctrine* e de embrião para uma abordagem econômica da Liberdade de Expressão.

Como contraponto ao senso comum constitucional da *First Amendment Doctrine*, Post enfatiza que o argumento do *mercado livre de ideias* não contribui para a compreensão da tensionada relação entre a visão pública da Primeira Emenda⁶ e o que ele chama de *produção de conhecimento especializado*⁷.

A presente obra estrutura-se em três capítulos, cuja chave para o seu entendimento é a compreensão da terminologia utilizada pelo autor para desenvolver a sua teoria da Liberdade Acadêmica. No primeiro capítulo,

intitulado *Democratic legitimation and the First Amendment*, o autor introduz um dos conceitos-chave da obra, a *legitimação democrática*⁸, a qual é apresentada como a pedra angular da tomada de decisão democrática.

No segundo capítulo, intitulado *Democratic competence and the First Amendment*, defende a existência de um princípio na Primeira Emenda capaz de proteger as práticas disciplinares que produzem o conhecimento especializado⁹. Para tanto, afirma ser necessário um outro valor constitucional, a *competência democrática*¹⁰.

Esta parte da obra é permeada pela discussão sobre o paradoxo entre a *legitimação democrática* e a *competência democrática*. Enquanto a primeira requer que o discurso de todas as pessoas seja tratado com tolerância e equidade, a segunda requer que o mesmo seja submetido a uma autoridade disciplinar (autoridade epistêmica) que distinga as boas das más ideias (p. 34). Post entende que a *competência democrática* ao mesmo tempo em que é incompatível com a *legitimação democrática* é por ela requerida. Esta conclusão nos faz refletir acerca das dificuldades na busca pela conciliação entre estes dois valores constitucionais.

Chama a atenção o fato do conceito *competência democrática* tratar-se de um oxímoro, quase uma contradição em termos. No entanto, o sentido proposto pelo autor consubstancia a ideia de que o bem-estar da comunidade exige que quem decide deve compreender bem determinadas questões, pressupondo que devemos deixar o processo decisório a cargo dos *experts* (p. 36).

Todavia, pontua uma importante ressalva: a de que a referida perspectiva não descreve bem a 1ª Emenda quando esta se encontra aplicada ao discurso público, haja vista que neste âmbito é garantido o direito ao cidadão de participar do debate público, ou seja, no debate público, a legitimação democrática deve triunfar sobre a competência democrática (p. 36-37).

Assim sendo, uma questão fundamental se apresenta para a compreensão da relação entre a Primeira

⁴ Nos EUA, o conceito de Liberdade Acadêmica foi definido pela própria comunidade acadêmica a partir da publicação, em 1915, da "Declaração de Princípios sobre a Liberdade Acadêmica e Liberdade de Cátedra do Professor" pela Associação Americana de Professores Universitários (AAUP), declarando que a Liberdade Acadêmica assegura à universidade e aos professores universitários "a plena liberdade na pesquisa e na publicação dos seus resultados", em prol do "bem comum" (Disponível em: www.aaup.org/AUPP/pubsres/policydocs/contents/1915.htm. Acesso em: 15/01/2014).

⁵ Referido conceito expressa o princípio igualitário de que cada pessoa tem o direito igual de se expressar, sem ser alvo de regulação estatal, bem como evidencia a primazia da teoria libertária da Primeira Emenda, visão tradicional sobre a liberdade de expressão, que a concebe como um direito negativo em face do Estado.

⁶ Post aponta três grandes justificativas para a proteção da Primeira Emenda: (i) *Cognitiva*, pela qual o propósito da Primeira Emenda é o "avanço do conhecimento e a descoberta da verdade"; (ii) *Ética*, pela qual o propósito é "assegurar a autorrealização do indivíduo", para que as pessoas possam realizar o seu "caráter e as suas possibilidades como ser humano" e (iii) *Política*, pela qual o propósito é facilitar o processo comunicativo necessário para o sucesso da autogovernança democrática (p. 6).

⁷ Segundo o autor, "o conhecimento especializado é oriundo da capacidade de organizar experiência de formas confiáveis e úteis. É produzido através da aplicação de práticas disciplinares complexas" (p. 95).

⁸ A *legitimação democrática* é definida como "todos os esforços para influenciar a opinião pública". Como resultado, em sua opinião, a *First Amendment Coverage* deveria se estender a todas as comunicações que formam a opinião pública (p. 18-19).

⁹ Pontua Post: "Se um modelo de mercado de ideias fosse imposto à *Nature* ou à *American Economic Review* ou *The Lancet*, nós iríamos rapidamente perder o controle de todos os conhecimentos especializados que possuímos sobre a natureza do mundo".

¹⁰ Valor constitucional desenvolvido para proteger as práticas sociais que produzem e distribuem conhecimento disciplinar. Refere-se ao empoderamento cognitivo de pessoas dentro do discurso público, que em parte depende do seu acesso ao conhecimento disciplinar (p. 33-34).

Emenda e a produção e difusão de conhecimento especializado: Quem pode e deve ser considerado *expert*? A quem cabe a designação da *competência democrática*?

De acordo com Robert Post, a devida proteção do valor da *competência democrática* evidenciar-se-ia a partir do reconhecimento do *status* constitucional de disciplina ou prática disciplinar como criadora de conhecimento por parte dos tribunais, postura que o autor classifica de *Sociologia Constitucional do Conhecimento*.

Sustenta que somente assim um ramo do saber e a circulação do conhecimento especializado ficariam assegurados pela proteção constitucional. Neste sentido, defende caber aos tribunais a prerrogativa de designação de qual disciplina do conhecimento deve ser protegida como valor da *competência democrática* (p. 54 -55).

Em detida análise da jurisprudência da Suprema Corte americana, Post identifica que esta já se manifestou no sentido de garantir à Liberdade Acadêmica¹¹ a proteção especial da Primeira Emenda. O primeiro caso a tratar dessa questão foi *Sweezy v. New Hampshire* (1957)¹². Seguindo a determinação de um programa de lealdade, cujo intuito era afastar pessoas subversivas que trabalhassem para o governo americano, o Professor Paul Sweezy, um economista marxista, ao fazer uma série de palestras na Universidade de New Hampshire, foi denunciado por um colega, sob a alegação de que suas aulas continham conteúdo socialista e que participava de festa com teor político.

A Suprema Corte entendeu que as aulas ministradas pelo professor não poderiam sofrer qualquer tipo de regulação, pois tal atitude acabaria pondo em risco o futuro da nação¹³, já que as universidades e seus estudiosos produzem conhecimento, e este é necessário para a sociedade (p. 72).

Apesar de ter uma relação parecida com a de um médico/advogado com seu paciente/cliente, o professor em sala de aula possui ampla liberdade para apresentar seus questionamentos, pesquisas e dados de suas descobertas. Essa é a diferença existente entre os médicos/

advogados e os professores; enquanto se espera que os primeiros repassem ao cliente o conhecimento já consolidado, dos professores se espera que eles possam transmitir novos conceitos e novas descobertas (p. 63).

Para Post, a doutrina de proteção à Liberdade Acadêmica ainda não está clara, pois não foi feita uma análise adequada sobre as bases de sua proteção pela constituição. Para o autor, entender a Liberdade Acadêmica como proteção ao *mercado público de ideias* é um erro, já que o conhecimento disciplinar se dá através da discriminação entre as boas e más ideias. Consequentemente, o estágio atual do conhecimento só pode ser ultrapassado se houver interesse na sua busca, assim como liberdade para a crítica e análise do que foi produzido¹⁴.

Assim sendo, também não poderemos ter o desenvolvimento do conhecimento sem a liberdade de pesquisa e de sua divulgação. Porém, sempre existirá a necessidade de verificação de competência do pesquisador/professor e de sua produção acadêmica. A verificação deste tipo de competência deve ser estipulada por *standards*, criados pelas próprias universidades e seu corpo docente, e não com base na opinião pública (p. 67).

É através dos *standards* que a Liberdade Acadêmica isola os estudiosos da pressão política da opinião pública, fazendo com que eles utilizem as práticas disciplinares necessárias para a produção de conhecimento especializado. Portanto, seriam estes, na opinião do autor, os parâmetros delimitadores das fronteiras da Liberdade Acadêmica (p. 68 e 79).

Buscando demonstrar como a doutrina da Primeira Emenda é aplicada de forma errada ao se deixar de lado o valor da *competência democrática* para enaltecer a *legitimidade democrática*, Post pontua dois casos controvertidos: *Urofsky v. Gilmore*¹⁵, onde se alegou que haveria interferência governamental nas pesquisas de professores universitários, violando o valor da Liberdade Acadêmica, e *Hazelwood School District v. Kuhlmeier*¹⁶, muito utilizado pelos tribunais para discu-

¹¹ “A liberdade acadêmica é uma preocupação especial da Primeira Emenda, que não tolera leis que coloquem uma mortalha de ortodoxia sobre a sala de aula” – Caso *Keyishian v. Board of Regents* (1967 in Post, 2012, p. 61).

¹² Já no julgamento do caso *Perry Educ. Ass’n v. Perry Educators’ Ass’n*, 460 U.S. 37 (1983), foram estabelecidos *standards*, a partir dos quais níveis de proteção do discurso dependem do *fórum* em que ocorrem. Foram definidos três tipos de *fóruns*, em uma ordem decrescente de proteção à liberdade de expressão: *fóruns públicos tradicionais*, *fóruns públicos designados* e *fóruns não públicos*.

¹³ Voto do Chief Justice Warren no caso *Sweezy*.

¹⁴ Dois documentos foram importantes para chegar a essa conclusão: a Declaração dos Princípios e da Liberdade Acadêmica e da Profissão Acadêmica, de 1915, e o Estatuto da Liberdade Acadêmica e da Prática Profissional, de 1940. Neles a Liberdade Acadêmica é definida como a junção de três componentes: liberdade de investigação e pesquisa; liberdade de ensino dentro da universidade ou escola técnica e liberdade extra muros de discurso e ação (p. 64).

¹⁵ Caso *Urofsky v. Gilmore*: Lei da Virgínia que proibia empregados estatais, incluindo professores universitários, de acessar arquivos que continham conteúdo sexual. Os professores entenderam que tal medida afetava diretamente a liberdade acadêmica de pesquisa, pois para ter acesso a este tipo de conteúdo era necessária uma autorização. Referido caso foi decidido com base nos direitos constitucionais dos empregados públicos, tendo por precedentes os casos *Pickering v. Board of Education*, *Connick v. Myers* e *Waters v. Churchill*. Porém, para Post, a utilização do teste do interesse público para a resolução do caso significa uma má compreensão da natureza da liberdade acadêmica de pesquisa e publicação.

¹⁶ Caso *Hazelwood School District v. Kuhlmeier*: a Suprema Corte entendeu ser constitucionalmente possível a restrição ou determinação do discurso dos empregados de uma escola, desde que essa restrição se dê com base nas escolhas curriculares da escola.

tir a liberdade de ensino dentro das salas de aulas e as limitações impostas pelos programas educacionais ao professor.

Para Post, a regulação do discurso de professores e alunos dentro da universidade pode ser feita para fins pedagógicos. Porém, a Liberdade Acadêmica de pesquisa e publicação, como um valor constitucional, impede que professores sejam proibidos de apresentar em sala de aula suas pesquisas e conclusões, já que tal atitude impediria a expansão do conhecimento.

Reforça o autor que as regras capazes de impedir a divulgação de um estudo têm que ser normas técnicas, criadas por um corpo acadêmico qualificado e sem qualquer influência de regras externas, pois aceitá-las serviria apenas para censura¹⁷.

Concluindo, Post afirma que “um povo sem conhecimento é um povo sem poder ou soberania” (p. 95). Esta frase demonstra a importância da livre disseminação do conhecimento especializado para o autor

e, principalmente, a necessidade de proteção do valor da *competência democrática*, demandando que práticas disciplinares sejam investidas de status constitucional através dos tribunais (p. 96).

O livro é uma importante contribuição para um novo olhar sobre a Primeira Emenda americana. Robert Post revela competência e inteligência no trato de questões ligadas à proteção dos oradores que contribuem para o discurso público, a partir da elaboração de uma verdadeira teoria da Liberdade Acadêmica da Primeira Emenda.

A relevância dos assuntos tratados e a concisão da abordagem evidenciam para o leitor que o presente trabalho não resulta de uma reação automática ou mesmo comentários sobre debates recentes do cotidiano americano em uma batalha ideológica já desenhada, mas sim uma consistente posição sobre o papel das universidades no contínuo desafio de influenciar o discurso público e de ser vanguarda do conhecimento.

¹⁷ Vale ressaltar que Post admite sim a possibilidade de restrição ao discurso dos professores e alunos para fins pedagógicos; no entanto, esta não poderá ocorrer quando alunos e professores estiverem participando do *discurso público* como cidadãos; neste caso, não é possível qualquer repressão, pois as manifestações de cunho civil estão baseadas no valor da *legitimidade democrática*.