

GILMORE VS. UROFSKY, 216 F.3d 401 (4th Cir. 2000) O CONFLITO ENTRE AS DIMENSÕES INDIVIDUAL E INSTITUCIONAL DA LIBERDADE ACADÊMICA

GILMORE VS. UROFSKY, 216 F.3D 401 (4TH CIR. 2000) THE CONFLICT BETWEEN THE INDIVIDUAL AND INSTITUTIONAL DIMENSIONS OF ACADEMIC FREEDOM

AMANDA COSTA THOMÉ TRAVINCAS¹

RESUMO: Este estudo propõe-se a discutir o conflito subjacente à proteção jurídica da designada liberdade acadêmica no que toca às suas dimensões individual e institucional. Trata-se de *análise de caso* realizada a partir de *Gilmore vs. Urofsky*, com o qual se ocupou o Tribunal de Apelação do Quarto Circuito, no ano 2000. Em derredor do caso, a discussão fincou-se no *significado e alcance* da proteção à liberdade acadêmica nos EUA, confrontando a tônica conferida pela Declaração de Princípios para a Liberdade Acadêmica (1915), elaborada pela Associação de Professores Universitários Americanos – AAUP, e a interpretação, contumaz no âmbito da jurisprudência da Suprema Corte, no sentido de que se trata de uma liberdade decorrente da Primeira Emenda. O voto do *Judge Wilkins* arrimou a posição majoritária do Tribunal pela inexistência de um direito subjetivo à liberdade acadêmica. O caso destoa da abordagem que reconhece a titularidade de tal direito a docentes e, em virtude disso, configura importante argumento contrapositivo.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade Acadêmica; Direito Subjetivo; Autonomia Institucional.

ABSTRACT: This study aims to discuss the underlying conflict to the legal protection of the designated academic freedom with regard to its individual and institutional dimensions. This is the case of analysis from *Gilmore vs. Urofsky*, with which it held the Fourth Appellate Circuit Court in 2000. Around the case, the discussion detained itself in the establishment of the meaning and the range of the protection of academic freedom in the United States, confronting the keynote given by the Declaration of Principles on Academic Freedom (1915), elaborated by the American Association of University Professors – AAUP, and the interpretation, stubborn under the Supreme Court case law, in the sense that it is a freedom under the First Amendment. The vote of the *Judge Wilkins* supported the majority position of the Court in the absence of a subjective right to academic freedom.

Comentário de Jurisprudência recebido em 31.12.2014. Aceito para publicação em 19.01.2015.

¹ Mestre e Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (Porto Alegre). Professora Universitária na Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – São Luís/MA. acthomet@hotmail.com

The case clashes with the approach that recognizes the ownership of such right for teachers and, for this reason, configures an important argument contrapositive.
KEYWORDS: Academic Freedom; Subjective Right; Institutional Autonomy.

SUMÁRIO: 1. Descrição do Caso; 2. O Conflito entre as Dimensões Institucional e Individual da Liberdade Acadêmica – Contornos Teóricos; 3. Notas Finais – Direito Subjetivo Impactado pela Vontade Institucional... ou Corrosão Consentida?; Referências.

SUMMARY: 1. Description of the Case; 2. The Conflict between the Institutional and Subjective Dimensions of Academic Freedom – Theoretical Contours; 3. Endnotes – Subjective Rights Affected by the Institutional Will ... or Consented Corrosion?; References.

1. DESCRIÇÃO DO CASO

Desde 1996, com a entrada em vigor da reforma do *Code of Virginia* reservada à inclusão das Seções §2.1-804-806, foram perpetradas restrições ao livre acesso a informações disponíveis na *internet* por parte de funcionários públicos do Estado da Virgínia (EUA) quando no exercício de suas atividades públicas. É precisamente a Seção §2.1-805 que proíbe que os funcionários do Estado, incluindo os de faculdades e universidades estaduais, usem equipamentos de informática de propriedade estatal ou arrendados pelo Estado para “acessar, baixar, imprimir ou guardar quaisquer ficheiro ou serviços de infraestrutura de informação com conteúdo sexualmente explícito”² [trad. nossa]. A seção precedente (§2.1-804) ocupou-se de definir “conteúdo sexualmente explícito” como qualquer descrição ou imagem, fotografia, desenho, filme, imagem digital ou de representação visual semelhante que retrata nudez indecente, excitação sexual, comportamento sexual, sadomasoquismo, coprofilia, urolagnia ou fetichismo³. Em 1999, a Assembleia Geral da Virgínia alterou a redação do dispositivo, o qual passou a conceber “conteúdo sexualmente explícito” como aquele que tem “como *tema dominante* (i) qualquer *lasciva* descrição ou (ii) *lasciva* imagem...”⁴ [trad. e grifos nossos]. A sobredita vedação comporta única exceção, qual seja o acesso para a execução de projeto de pesquisa previamente aprovado, acompanhado de autorização expressa para o uso de equipamentos visando tal fim.

A constitucionalidade dos dispositivos foi contestada no Tribunal Distrital do Leste da Virgínia, em 1998, quando seis professores universitários alegaram que, dada a pertinência da sexualidade na conjuntura da literatura, da história, das artes, da ciência, da saúde, da antropologia, e em outras áreas do conhecimento, tal era o caso de a) violação do direito à liberdade de expressão,

² USA. *Code of Virginia*. Disponível em: <<https://leg1.state.va.us/cgi-bin/legp504.exe?000+cod+2.2-2827>>. Acesso em: 26 nov. 2014. Ressalta-se que o dispositivo foi renumerado em 2001, sendo, desde então, pertencente ao título 2.2 – Administração do Governo, capítulo 28 – Disposições Gerais.

³ VIRGINIA'S legislative information system. Disponível em: <<http://lis.virginia.gov/cgi-bin/legp604.exe?961+ful+CHAP0382>>. Acesso em: 28 nov. 2014.

⁴ VIRGINIA'S legislative information system. Disponível em: <<http://lis.virginia.gov/cgi-bin/legp604.exe?991+ful+CHAP0384>>. Acesso em: 28 nov. 2014.

amparado na Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos; b) vagueza do enunciado geradora de amplo alcance e aplicação (*overbroad*); e c) violação do devido processo legal, derivado da Décima Quarta Emenda, em virtude do estabelecimento de um sistema de censura prévia, nos termos do qual o recebimento de informações carece de aprovação do governo. Os autores da ação foram Melvin I. Urofsky, professor de História na *Virginia Commonwealth University*, Paul Smith, professor de Inglês e Estudos Culturais na *George Mason University*, Brian J. Delaney, professor de Inglês em *Blue Ridge Community College*, Dana Heller, professora de literatura americana contemporânea na *Old Dominion University*, Bernard H. Levin, professor de psicologia em *Blue Ridge Community College* e Terry L. Meyers, professor e presidente do Departamento de Inglês no *College of William & Mary*. De outra banda, o recorrido foi George Allen, governador do Estado da Virginia na ocasião.

Em *Urofsky vs. Allen (1998)*, o Tribunal Distrital declarou a invalidade dos dispositivos legais. A decisão ateou-se, à partida, na dificuldade de identificar o tipo de material de pesquisa concebido como de acesso vedado pela lei. De outro lado, ressaltou os impactos da proibição no tocante ao ensino. Do entrelaçamento destes dois pontos resultou a compreensão de que restrições às pesquisas dos professores descambariam também sobre os alunos, que passariam a obter um entendimento editado das temáticas ensinadas. No mais, a Corte notou que, a despeito da exceção fixada na lei que autoriza o acesso em virtude de projeto de pesquisa tangente à temática sexual, não havia qualquer regramento voltado a especificar o procedimento para a solicitação de permissão e a fixar o prazo para a decisão administrativa. Quanto à necessidade de equilibrar (*balancing*) o interesse de pesquisa dos docentes, na condição de funcionários públicos, com o propósito de promoção de um serviço público eficiente por parte do Estado, a Corte aduziu a) que a vedação não se presta eficazmente a coibir perturbações e distrações no ambiente de trabalho, razão pela qual b) prevalece o direito do público de receber e se beneficiar do discurso de funcionários do Estado em assuntos de suas áreas de especialização. Em conclusão, o controle do fluxo de informações e ideias foi entendido como uma violação à Primeira e à Décima Quarta Emendas à Constituição norte-americana, precisamente no que toca à liberdade de expressão, à liberdade acadêmica e ao devido processo legal⁵.

À decisão foi interposto recurso ao Tribunal de Apelação do Quarto Circuito, em 1999. No voto que ergueu a posição majoritária da Corte, o *Judge Wilkins* esclareceu que a questão central era saber se os professores possuíam um direito constitucional de determinação autônoma, a dizer, sem ingerência da Universidade (e mesmo em sentido contrário às diretrizes desta), do objeto de suas pesquisas, escritos e ensino, ou se, ao revés, é a Universidade que

⁵ USA. *US District Court for the Eastern District of Virginia*. *Urofsky vs. Allen*, 995 F. Supp. 634, 1998. Disponível em: <http://www.louduy.com/CASES/Urofsky_v_Allen.html>. Acesso em: 28 nov. 2014. *passim*.

traceja o diâmetro de atuação docente, sendo a liberdade acadêmica um direito a ela inerente, não a professores individualmente considerados⁶.

Na oportunidade, do histórico de proteção da liberdade acadêmica nos Estados Unidos se seguiu conclusão quanto à existência de duas abordagens do tema no Direito norte-americano: uma fundamentada na Constituição, pautada na imbricação da liberdade acadêmica com a liberdade de expressão, sendo aquela, por conseguinte, uma decorrência da Primeira Emenda; outra erguida em normas profissionais, notadamente na Declaração de Princípios para a Liberdade Acadêmica, estruturada em 1915 e redesenhada em 1940 pela *American Association of University Professors – AAUP*^{7 8}. Nos termos conclusivos do seu voto, *Judge Wilkins* afirmou que muito embora a Suprema Corte já tivesse aliado a liberdade acadêmica à Primeira Emenda, nunca verdadeiramente definiu as bases dessa relação. Ainda assim, nas ocasiões em que se defrontou com tema, não reconheceu um direito individual à liberdade acadêmica, mas, quando muito, “apenas um direito institucional de autogovernar em assuntos institucionais”⁹ [trad. nossa], como, e.g, em *Sweezy vs. New Hampshire (1957)*¹⁰. Assim é que o acesso a conteúdos de explícito teor sexual não consiste em conduta realizada no esteio do interesse público,

⁶ USA. *Fourth Circuit Court of Appeals*. *Gilmore vs. Urofsky*, 216 F.3d 401, 2000. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-4th-circuit/1434020.html>>. Acesso em: 28 nov. 2014. p. 07.

⁷ USA. *Fourth Circuit Court of Appeals*. *Gilmore vs. Urofsky*, 216 F.3d 401, 2000. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-4th-circuit/1434020.html>>. Acesso em: 28 nov. 2014. p. 8-9.

⁸ Na doutrina, admitindo também a abordagem clivada BARENDT, Eric. *Academic Freedom and the Law: a comparative study*. Oxford: Hart, 2010, quando distingue “*the professional definition (...)* [AAUP, 1915 e 1940] and the constitutional definition developed in a series of Supreme Court decisions from the 1950s” (p. 161).

⁹ USA. *Fourth Circuit Court of Appeals*. *Gilmore vs. Urofsky*, 216 F.3d 401, 2000. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-4th-circuit/1434020.html>>. Acesso em: 28 nov. 2014. p. 10.

¹⁰ Em 1951, foi aprovada a Lei de Atividades Subversivas do Estado de New Hampshire, que definia “organização subversiva” como aquela apoiadora de atividades destinadas a mudar a forma de governo pela força ou violência e “pessoa subversiva” como aquela praticante de atos tendentes a alterar a forma de governo pela força ou violência. Professores e outros empregados por uma instituição de ensino estavam sujeitos às disposições da lei. Paul Sweezy, confessadamente marxista, coeditor de um artigo condenando o uso de violência dos Estados Unidos para preservar a ordem capitalista, entregou cópias de seu texto em palestra que proferiu na Universidade de New Hampshire. Por tal ato foi intimado a depor pelo então procurador de New Hampshire, Louis Wyman. Na ocasião, Sweezy afirmou sua orientação política e negou qualquer defesa de subversão da ordem por meios violentos. Contudo, deixou de responder perguntas relacionadas à distribuição do material escrito e ao objeto da palestra proferida alegando ter direito à privacidade. Esta negativa levou Wyman a pedir que Sweezy fosse obrigado a responder todas as perguntas judicialmente, o que fez este último recorrer à *Supreme Court of New Hampshire* sob o argumento de violação de seus direitos constitucionais, inclusive o direito ao devido processo legal. Em seu voto, alinhado à decisão da maioria, *Justice Frankfurter* lembrou que cabe às Universidades a definição de 1) quem pode ensinar, 2) o que podem ensinar, 3) como devem ensinar e 4) quem pode ser admitido para estudar. USA. *Supreme Court*. *Sweezy vs. New Hampshire*, 354 U.S. 234, 1957. Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=354&invol=234>>. Acesso em: 07 nov. 2014. O caso é considerado a primeira ocasião na qual os juizes da Suprema Corte discutiram a liberdade acadêmica, assim, BELOFF, Michael J. *Academic Freedom - rhetoric or reality?*. *Denning Law Journal*. v. 22, 2010. p. 121.

mas de consequência da relação de emprego, o que habilita o empregador, i.e, a Universidade, a controlar todos aqueles que se valem dos recursos institucionais para o trabalho. Em cariz conclusivo, aplica o Tribunal o assim chamado *Pickering Balancing Test*¹¹, aduzindo que a vedação legal estipulada não afeta o discurso dos apelados na sua qualidade de cidadãos privados, que continuam a poder tratar, sem refreamentos, de assuntos de interesse geral. Enquanto professores, de outra banda, submetem-se a todas as restrições que sofrem qualquer funcionário do Estado.

Negaram, igualmente, a existência de um direito individual à liberdade acadêmica os *Judges Widener, Niemeyer, Luttig, Williams, Traxler, Hamilton e Wilkinson*. Em seu voto concordante, *Judge Luttig* foi enfático ao afirmar que não há motivo para crer que a Academia tem uma contribuição especial para a sociedade para além do que o cidadão comum é capaz de oferecer¹². Por sua vez, *Judge Wilkinson*, que seguiu a decisão majoritária, mas não os seus fundamentos, argumentou que a posição da maioria da Corte elevou a clivagem entre cidadão e funcionário, quando o que importa considerar também é o conteúdo que a lei quer fazer proibido¹³.

De outro turno, *Judge Murnaghan*, em voto dissidente, assinalou que só se poderia cogitar o afastamento da proteção conferida pela Primeira Emenda (ou, ainda melhor, a sua mitigação) quando em causa questões de interesse puramente pessoais do empregado, de sorte que o discurso de um indivíduo na condição de funcionário público pode ter concernência pública se versar minimamente sobre questões de interesse da comunidade. Além disso, os dispositivos legais foram tidos como inócuos em seu propósito, pois que não se prestavam a afastar o acesso a materiais *offline* de teor sexual explícito. Quanto à exceção prevista em lei, afirmou que a simples exigência de licença para a pesquisa não contorna a invasão na esfera de liberdade docente, pois é ela própria propulsora de autocontenção do discurso¹⁴. Juntaram-se ao voto os *Judges Michael, Motz e King*.

¹¹ O *Pickering Balancing Test* é a fórmula extraída do precedente *Pickering vs. Board of Education* (1968), decidido na SC. O caso envolveu a manifestação de um professor da *Township High School* que publicou em editorial uma crítica à arrecadação de receita do Conselho de Educação local para investimentos em programas educacionais e de desporto. O fato culminou com a demissão do professor sob o argumento de que cabia a ele um dever de lealdade com os seus superiores no condizente com os propósitos da educação. A Corte decidiu que a expressão se deu em sua condição de cidadão, que dela não decorreu qualquer interferência no funcionamento das escolas em geral, nem mesmo dizia com a suas funções docentes diárias. Assim, descabida a punição por seu discurso, cf. USA. *Supreme Court*. *Pickering vs. Board of Education*, 391 U.S. 563, 1968. Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=391&page=563>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

¹² USA. *Fourth Circuit Court of Appeals*. *Gilmore vs. Urofsky*, 216 F.3d 401, 2000. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-4th-circuit/1434020.html>>. Acesso em: 28 nov. 2014. p. 25.

¹³ USA. *Fourth Circuit Court of Appeals*. *Gilmore vs. Urofsky*, 216 F.3d 401, 2000. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-4th-circuit/1434020.html>>. Acesso em: 28 nov. 2014. p. 24-33.

¹⁴ USA. *Fourth Circuit Court of Appeals*. *Gilmore vs. Urofsky*, 216 F.3d 401, 2000. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-4th-circuit/1434020.html>>. Acesso em: 28 nov. 2014. p. 33-39.

Em setembro de 2000, os professores universitários apresentaram uma petição de *writ of certiorari* à Suprema Corte norte-americana objetivando a revisão da decisão proferida pelo Tribunal de Apelação do Quarto Circuito. A Associação de Professores Universitários Americanos – AAUP, juntamente com o Centro Thomas Jefferson pela Liberdade de Expressão, apresentaram *brief* para figuração na condição de *amicus curie*, ressaltando que a posição majoritária do Tribunal de Apelação 1) conflitava com a jurisprudência de outros Tribunais, os quais reconhecem, manifestamente, a liberdade acadêmica como um direito individual de professores; 2) compreende equivocadamente em que consiste assunto de interesse público; e 3) contraria decisões da Suprema Corte que vedam a discriminação da expressão com base no conteúdo e a restrição prévia¹⁵. Em 2001, a Suprema Corte optou por não apreciar o caso amparada pelas diretrizes afixadas na *Rule 10* da Corte, que define a decisão pelo conhecimento do pedido de revisão como uma questão de apreciação judicial livre, desobrigada de qualquer sorte de justificação¹⁶.

A negativa do *certiorari* importou a manutenção integral da decisão do Tribunal de Apelação.

2. O CONFLITO ENTRE AS DIMENSÕES INSTITUCIONAL E INDIVIDUAL DA LIBERDADE ACADÊMICA – CONTORNOS TEÓRICOS

Na tonalidade conferida pela Declaração de Princípios para a Liberdade Acadêmica (1915 e, posteriormente, 1940), quatro componentes sintetizam a sua definição enquanto norma profissional. São eles 1) a liberdade de pesquisa e publicação (*freedom of research and publication*); 2) a liberdade de ensino ou “na sala de aula” (*freedom of teaching/ freedom “in the classroom”*); 3) a liberdade de manifestação extramuros (*freedom of extramural speech*) e 4) a liberdade de manifestação intramuros (*freedom of intramural speech*)¹⁷. As condutas agrupadas na norma põem no centro da proteção o professor, o qual, em virtude das atividades que desempenha, é colocado em diferentes posições em face de distintos atores compreendidos no contexto da educação. No cerne da teia de relações travadas, aquela que se estabelece entre professores e Universidade obriga um tipo de isolamento que obsta a interferência institucional em determinados pontos, depois da nomeação de professores para o exercício de suas funções¹⁸.

Com isso se quer denotar que a regulação da atividade docente em

¹⁵ A síntese da atuação da AAUP no caso *Gilmore vs. Urofsky* encontra-se em <<http://www.aaup.org/brief/urofsky-v-gilmore-216-f3d-401-4th-cir-2000>>. Acesso em: 28 nov. 2014.

¹⁶ USA. *Rules of the Supreme Court of the United States*. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/rules/supct/rule_10>. Acesso em: 29 nov. 2014.

¹⁷ Assim, POST, Robert C. *Democracy, Expertise, and Academic Freedom*. Yale: Yale University Press, 2012. p. 65, falando em 3 (três) componentes da liberdade acadêmica (1, 2 e 3) e em POST, Robert C. *Discipline and Freedom in the Academy*. *Arkansas Law Review*. v. 65, 2012. p. 204-25, incluindo, providencialmente, o quarto componente.

¹⁸ DWORKIN, Ronald. Por que liberdade acadêmica? In: DWORKIN, Ronald. *O Direito da Liberdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 391-415, especialmente, p. 393-4.

instituições de ensino, se se apresenta como um deslinde da autonomia universitária, é, ao mesmo passo e em alguma medida, uma restrição à liberdade do professor, ainda que a criação de normas institucionais tenham uma finalidade legítima, tal como a promoção de elevação dos padrões de qualidade acadêmicos em relação à pesquisa e ao ensino¹⁹. Negar a existência de um conflito real entre tais dimensões da liberdade acadêmica sob o argumento de que há uma convergência de interesses, qual seja a promoção do conhecimento, que torna os atores empenhados em um empreendimento cooperativo, é nublar o fato de que tal propósito importa um jogo contínuo de limitações e refreamentos, ainda que, num desenho de gestão democrática do ensino, aos docentes caiba a participação na tomada de decisões institucionais.

Assentir que se está em face de um conflito pressupõe a admissão de que coabitam na expressão abrangente “liberdade acadêmica” um direito individual e uma garantia institucional, numa relação de ambiguidade irretorquível²⁰. Nada obstante não seja outro o entendimento contornado pela Associação de Professores Universitários Americanos – AAUP há quase um século, a decisão do caso *Urofsky* conduz à interpretação diametralmente oposta, que importa triunfar o coletivo com o preço da supressão do individual²¹, fazendo com que o conflito não seja mais que meramente aparente, uma vez que, qualquer que seja a conjuntura, é a dimensão institucional que merecerá enlevo.

É de notar que o diagnóstico no sentido de que o tratamento atribuído à liberdade acadêmica até então é marcado por um caráter pouco analítico²² ou difuso²³ costuma ser acompanhado da exortação para a proteção o quanto mais alargada daquela. Em posição minoritária e declaradamente contrária ao estiramento do sentido da liberdade acadêmica, Stanley Fish afirma que uma razão relevante para a incompreensão da abrangência da liberdade acadêmica deve-se ao desejo de reiteradamente fazer da finalidade de sua proteção algo maior que a preservação da liberdade necessária para o exercício de uma atividade. A superação da precariedade da abordagem que lhe é ofertada passa, assim, por uma drenagem no conceito de liberdade acadêmica idônea a desmitificar qualquer excepcionalidade em sua proteção, uma vez que professores não merecerem uma liberdade diferenciada se comparados a outros funcionários públicos²⁴. Aproximadamente a este viés,

¹⁹ POST, Robert C. *Democracy, Expertise, and Academic Freedom*. Yale: Yale University Press, 2012. p. 78.

²⁰ WRIGHT, R. George. The Emergence of First Amendment Academic Freedom. *Neb. L. Rev.* n° 85, 2007. p. 793-829, destacadamente, p. 805.

²¹ RENDLEMAN, Doug. Academic Freedom in *Urofsky's Wake*: Post September 11 Remarks on “Who Owns Academic Freedom?”. *Wash. & Lee L. Rev.* v. 59, 2002. p. 363.

²² STULLER, W. Stuart. High School Academic Freedom: The Evolution of a Fish Out of Water. *Neb. L. Rev.* v. 77, 1998. p. 302.

²³ RABBAN, David. A Functional Analysis of “individual” and “institutional” Academic Freedom under the first Amendment. *Law and Contemporary Problems*. v. 53, n° 3, 1990. p. 230.

²⁴ FISH, Stanley. *But We're Professors: Academic Freedom and Public Employee Law in the United States*. Palestra proferida em 10 de outubro de 2014, Theatre London School of Hygiene & Tropical

Frederick Schauer assegura que se, à primeira vista, a proteção da liberdade acadêmica implicaria a impossibilidade de demitir um professor pelo conteúdo de suas pesquisas, uma reflexão aprofundada do tema ajunta-se ao exato oposto. O condicionamento da atuação docente não mina o debate crítico de ideias, mas, ao contrário, torna-o possível²⁵.

Segundo Rabban, durante muito tempo, as dimensões individual e institucional da liberdade acadêmica ensaiaram mais complementação que tensão. Foi a partir da década de 60, dado o crescimento de conflitos entre professores e alunos, que a dimensão institucional passou a ser encarada não como uma camada protetiva para os professores em face do Estado, mas como uma ameaça a seus direitos²⁶. A revelação do conflito tem para Rabban consequência destoante do *standard* derivado do caso *Urofsky*: compreender o significado e alcance da liberdade acadêmica não passa por sua negação enquanto direito individual, mas pelo equilíbrio entre a cobertura da expressão docente no exercício de suas atividades e o exercício das funções próprias das Universidades no pertinente à sua autonomia²⁷.

Uma intermitência e um esclarecimento.

A decisão de *Urofsky* é francamente contrária à tradição interpretativa da Primeira Emenda nos EUA. Anthony Lewis, refletindo sobre os impactos dessa história, assegura que a sociedade americana é, hoje, mais livre que qualquer outra para expressar o que deseja, sendo por demais remota a possibilidade de uma manifestação, mesmo de matiz chocante, ser posta ao largo de um mercado livre de ideias²⁸.

Acaso o tratamento conferido diretamente à liberdade de expressão impele a uma interpretação específica da liberdade acadêmica? A resposta óbvia é que sim.

O fato de se poder dizer, no contexto americano atualmente, praticamente qualquer coisa sobre qualquer assunto é, para Lewis, um reflexo do giro operado pelo caso *New York Times vs. Sullivan*, decidido pela Suprema Corte em 1964^{29 30}. Foi por esta ocasião que, junto à definição de “malícia real”

Medicine Keppel St, Bloomsbury. Disponível em: <<https://huffduffer.com/sapolion/185735>>. Acesso em: 10 nov. 2014. *passim*.

²⁵ SCHAUER, Frederick. The Permutations of Academic Freedom. *Arkansas Law Review*. v. 65, 2012. p. 198, 201.

²⁶ RABBAN, David. A Functional Analysis of “individual” and “institutional” Academic Freedom under the first Amendment. *Law and Contemporary Problems*. v. 53, nº 3, 1990. p. 229.

²⁷ RABBAN, David. A Functional Analysis of “individual” and “institutional” Academic Freedom under the first Amendment. *Law and Contemporary Problems*. v. 53, nº 3, 1990. p. 300.

²⁸ LEWIS, Anthony. *Liberdade para as Ideias que Odiamos. Uma Biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana*. São Paulo: Aracati, 2011. p. 09.

²⁹ LEWIS, Anthony. *Liberdade para as Ideias que Odiamos. Uma Biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana*. São Paulo: Aracati, 2011. p. 77.

³⁰ *New York Times vs. Sullivan (1964)* é o caso que decorre da publicação no editorial *New York Times* de notícia que atribuía à polícia do Alabama a prática de atos ilegais contra estudantes que participavam de uma manifestação. Disse-se que houve o cercamento do *Alabama State College*

(*actual malice*), o Tribunal entendeu que a preservação de direitos de personalidade de um funcionário ou pessoa pública em face da liberdade de expressão só se justifica caso a informação solta no mercado de ideias, além de falsa, seja divulgada maliciosamente, o que ocorre quanto se sabe de sua falsidade e, mesmo assim, tem-se indiferença ao fato de propagá-la. Se esses são os termos fundantes da moderna compreensão da liberdade de expressão, como quer Dworkin³¹, e a ideia de liberdade acadêmica é, no entendimento comum, aderente à noção de liberdade de expressão³², então outra conclusão não se pode chegar que a de que também no ambiente de ensino as restrições à expressão – aqui compreendida amplamente – cabem ser minimizadas.

3. NOTAS FINAIS – DIREITO SUBJETIVO IMPACTADO PELA VONTADE INSTITUCIONAL... OU CORROSÃO CONSENTIDA?

É possível observar que toda a roteirização de *Gilmore vs. Urofsky* fundou-se, substancialmente, no questionamento quanto ao que torna professores merecedores de uma proteção qualificada a justificar a suspensão de qualquer sorte de limitação às suas pesquisas, mesmo que esta seja válida para outros funcionários estatais, quando no exercício de seu ofício. Numa conjuntura de relevo da liberdade de todo tipo de expressão, o que se poderia esperar da decisão do caso era o acompanhamento melódico da tendência de empregar tudo quanto necessário para a consecução de um livre tráfego de ideias. Não foi o que houve. O entreato que separa *Urofsky* da Declaração de Princípios para a Liberdade Acadêmica foi engenhoso na dissolução da compreensão de que tal liberdade constitui um direito subjetivo titularizado por professores quando e em virtude da sua profissão.

É um tanto óbvio que determinadas condutas pertencem a zonas de proteção de diferentes direitos. Essa concorrência protetiva não implica uma obrigação de filtragem até a redução a um. Com isso se quer afirmar que o incidente de os atos de pesquisa e ensino tocarem, em alguma medida, o âmbito de proteção da liberdade de expressão, não torna vulgar o seu acolhimento pela liberdade acadêmica. Com mais razão ainda, essa proteção se confirma se se tem em conta que a finalidade da coleta de informações *online* consiste no tratamento acadêmico de questões a elas referentes.

por policiais que portavam espingardas e gás lacrimogênio, e que se seguiu de tal aproximação o enclausuramento de estudantes no refeitório do *campus*. Sullivan era o chefe da guarda policial de Montgomery, Alabama, e se sentiu ofendido em sua honra pela notícia desprestigiada alegadamente falsa. USA. *Supreme Court*. New York Times vs. Sullivan, 376 U.S. 254, 1964. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/376/254>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

³¹ DWORKIN, Ronald. Por que liberdade de expressão? In: DWORKIN, Ronald. *O Direito da Liberdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 311-343.

³² SHEPPARD, Steve. Academic Freedom: A Prologue. *Arkansas Law Review*. v. 65, 2012. p. 186. Essa também é a interpretação dada no Brasil, assim cf. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 440-1.

Uma contradição performativa acomete, ainda, o desfecho do caso: não se pode aduzir que um professor, ao pesquisar *online* sobre temas afinados ao seu objeto de estudo, viola o direito se o faz em computadores pertencentes à Universidade, e não o viola se a mesma conduta pratica em seu computador próprio. Se é inconcebível que esta última hipótese também seja vedada, a única conclusão que se pode alcançar é que uma temática de pesquisa e ensino pode ser, ao mesmo tempo, permitida e proibida, o que, obviamente não faz sentido algum. O mais sensivelmente equivocado, aqui, é a concepção do problema como uma questão de espacialidade. O professor que pesquisa em seu computador próprio sobre temáticas sexuais não se desarvora da condição de professor e incorpora a posição de cidadão. Ao contrário, exerce igualmente sua profissão, a qual traspassa muito correntemente as cercas do *campus*.

Espartilhar (ou, mesmo desconhecer) a existência de um direito subjetivo à liberdade acadêmica com suporte no argumento de que instituições de ensino são dotadas de autonomia é um engano que, potencializado, levaria até mesmo ao sentenciamento caricato de que o início do exercício da docência coincide com o término da autonomia dos professores. Se o exercício de outra profissão não conduz a isso, com ainda mais razão não poderia ser este o caso aqui. Desse modo, admitindo-se que há um conflito continuado entre as dimensões individual e institucional da liberdade acadêmica, o que se pode falar é de um mútuo condicionamento. Do contrário, a medida da atividade docente seria, em verdade, nenhuma medida.

REFERÊNCIAS

- BARENDT, Eric. *Academic Freedom and the Law: a comparative study*. Oxford: Hart, 2010.
- BELOFF, Michael J. Academic Freedom - rhetoric or reality?. *Denning Law Journal*. v. 22, 2010.
- DWORKIN, Ronald. Por que liberdade acadêmica? In: DWORKIN, Ronald. *O Direito da Liberdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- _____. Por que liberdade de expressão? In: DWORKIN, Ronald. *O Direito da Liberdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- FISH, Stanley. *But We're Professors: Academic Freedom and Public Employee Law in the United States*. Palestra proferida em 10 de outubro de 2014, Theatre London School of Hygiene & Tropical Medicine Keppel St, Bloomsbury. Disponível em: <<https://huffduffer.com/sapolion/185735>>. Acesso em: 10 nov. 2014.
- LEWIS, Anthony. *Liberdade para as Ideias que Odiamos. Uma Biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana*. São Paulo: Aracati, 2011.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- POST, Robert C. *Democracy, Expertise, and Academic Freedom*. Yale: Yale University Press, 2012.
- _____. Discipline and Freedom in the Academy. *Arkansas Law Review*. v. 65, 2012.

RABBAN, David. A Functional Analysis of "individual" and "institutional" Academic Freedom under the first Amendment. *Law and Contemporary Problems*. v. 53, nº 3, 1990.

RENDLEMAN, Doug. Academic Freedom in Urofsky's Wake: Post September 11 Remarks on "Who Owns Academic Freedom?". *Wash. & Lee L. Rev.* v. 59, 2002.

SCHAUER, Frederick. The Permutations of Academic Freedom. *Arkansas Law Review*. v. 65, 2012.

SHEPPARD, Steve. Academic Freedom: A Prologue. *Arkansas Law Review*. v. 65, 2012.

STULLER, W. Stuart. High School Academic Freedom: The Evolution of a Fish Out of Water. *Neb. L. Rev.* v. 77, 1998.

USA. *Code of Virginia*. Disponível em: <<https://leg1.state.va.us/cgi-bin/legp504.exe?000+cod+2.2-2827>>. Acesso em: 28 nov. 2014.

_____. *Fourth Circuit Court of Appeals*. Gilmore vs. Urofsky, 216 F.3d 401, 2000. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-4th-circuit/1434020.html>>. Acesso em: 28 nov. 2014.

_____. *Rules of the Supreme Court of the United States*. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/rules/supct/rule_10>. Acesso em: 29 nov. 2014.

_____. *Supreme Court*. New York Times vs. Sullivan, 376 U.S. 254, 1964. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/376/254>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

_____. *Supreme Court*. Pickering vs. Board of Education, 391 U.S. 563, 1968. Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=391&page=563>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. *Supreme Court*. Sweezy vs. New Hampshire, 354 U.S. 234, 1957. Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=354&invol=234>>. Acesso em: 07 nov. 2014.

_____. *US District Court for the Eastern District of Virginia*. Urofsky vs. Allen, 995 F. Supp. 634, 1998. Disponível em: <http://www.loundy.com/CASES/Urofsky_v_Allen.html>. Acesso em: 28 nov. 2014.

VIRGINIA'S legislative information system. Disponível em: <<http://lis.virginia.gov/cgi-bin/legp604.exe?961+ful+CHAP0382>>. Acesso em: 28 nov. 2014.

WRIGHT, R. George. The Emergence of First Amendment Academic Freedom. *Neb. L. Rev.* nº 85, 2007.