

Quando o pensamento é privatizado liberdade de expressão, direitos autorais e censura*

*Alexandre Nodari***

1. Estamos acostumados a conceber a história dos direitos humanos como uma escalada progressiva de conquistas dos cidadãos, ou da sociedade, diante do Estado, ou do autoritarismo estatal. Esta visão não está de todo equivocada; porém, ela pode levar à omissão das nuances envolvidas na consolidação dos direitos humanos, e, conseqüentemente, a uma visão ingênua e acrítica de sua conformação histórica atual. A escalada de um direito a uma posição fundamental e pretensamente universal não está isenta de percalços, de alianças com o poder, e, por vezes, de uma origem que não parece condizer com os discursos que o defendem. Para parafrasear Nietzsche, todas as coisas boas já foram más certa vez. O trabalho que apresentarei hoje pretende percorrer brevemente a história, ou melhor, a genealogia de um dos direitos fundamentais, talvez o direito que fundamente ou garanta os demais: a liberdade de pensamento, e seu corolário, a liberdade de expressão.

2. Como sabemos, na tradição jurídica ocidental, a lei não pode punir pensamentos, intenções, mas apenas atos, ações. Segundo Emanuele Coccia, a grande sacada política do cristianismo na Idade Média foi justamente criar uma doutrina teológico-jurídica que convertia os pensamentos em ações, tornando-os passíveis de punição pela lei. Mas se o pensamento era uma ação punível, então ele seria fruto soberano da vontade do sujeito. Só não acreditava nos dogmas da Igreja quem não queria, isto é, quem *escolhia* não ter fé: uma “certeza voluntária”. Ao igualar as crenças, as opiniões e os saberes, a atos voluntários de um sujeito, o cristianismo os tornava objeto da lei (aquilo que torna possível a obediência e a transgressão). Daí a força das noções teológico-jurídicas de “pecado” e “heresia”; e, mais do que isto, daí a verdadeira essência do “poder espiritual”, que se baseava justamente nesta equivalência entre pensamento e ação: não só pensar era já um ato passível de enquadramento legal, como também para o sujeito era impossível agir contrariamente a sua consciência, a sua confissão religiosa. A

* Texto que seria apresentado no painel “O Verso dos Direitos Humanos” da *II Congresso Internacional de Direitos Humanos da ULBRA – Iguais na Diferença*, realizado em Canoas/RS (junho de 2011).

** Doutorando em Teoria Literária (PPGL/UFSC); bolsista do CNPq. Co-editor do *Sopro* (<http://www.culturaebarbarie.org/sopro>). Bacharel em Direito; Mestre em Teoria Literária (PPGL/UFSC). Email: alexandre.nodari@gmail.com

possibilidade de controle que isto possibilitava é evidente. Além disso, pode-se facilmente depreender como e porque as cismas religiosas, o banimento de seitas hereges, a perseguição doutrinária, e, finalmente, as guerras religiosas que cresceram exponencialmente durante a Reforma, produziram tantos massacres e destruições: eram “guerras confessionais”, isto é, guerras (ações) em que estavam em jogo “certezas” (pensamentos).

3. Os dois livros fundadores da teoria do Estado moderno foram escritos durante guerras civis religiosas: “*Os seis livros da República* de Bodin aparecem [em 1576] quatro anos depois da Noite de São Bartolomeu, e o *Leviatã*, de Hobbes, em 1651, ou seja, onze anos depois do começo do *Long Parliament*”. Ou seja, a fundação teórica e prática do Estado moderno visava dar fim às guerras civis religiosas, às guerras confessionais; neutralizando o poder temporal das Igrejas e afirmando um poder acima dos demais poderes, um poder *soberano*. Para tanto, foi preciso *privatizar* as questões confessionais, cindindo o homem em uma faceta pública e outra privada, em homem e cidadão. A melhor formulação desta privatização foi feita por Hobbes, no capítulo do *Leviatã* dedicado a investigar as “coisas que Enfraquecem ou levam à DISSOLUÇÃO de uma República”. Dentre as “doenças de uma república que derivam do veneno das doutrinas sediciosas” estaria a “Consciência errônea”:

Outra doutrina incompatível com a sociedade civil é a de que é *pecado o que alguém fizer contra a sua consciência*, e depende do pressuposto de que o homem é juiz do bem e do mal. Pois a consciência de um homem e o seu julgamento são uma e mesma coisa, e tal como o julgamento também a consciência pode ser errônea. Portanto, muito embora aquele que não está sujeito à lei civil peque em tudo o que fizer contra a sua consciência, porque não possui nenhuma outra regra que deva seguir senão a sua própria razão, o mesmo não acontece com aquele que vive numa república, porque a lei é a consciência pública, pela qual ele já aceitou ser conduzido. Do contrário, em meio a tal diversidade de consciências particulares, que não passam de opiniões particulares, a república tem necessariamente de ser perturbada, e ninguém ousa obedecer ao poder soberano senão na medida em que isso se afigurar bom aos seus próprios olhos.

Dito de outro modo: sob a tutela do Estado moderno, cada um pode *pensar* o que quiser, pode manter a sua consciência privada sem risco de punição, devendo, apenas, *agir* publicamente conforme a lei, isto é, conforme a “consciência pública”. O poder deixa, assim, de considerar o pensamento como uma ação, como um ato: este é o sentido da moderna liberdade de pensamento. Pensamento (privado) e ação (pública) se apartam. Pode-se pensar qualquer coisa, desde que publicamente se aja conforme a lei.

Mas essa privatização do pensamento cria um problema, ou melhor, cria uma esfera que é privada e pública ao mesmo tempo. Trata-se da esfera em que o sujeito “expressa” sua consciência privada em público, a esfera da “manifestação” (a rua, os cafés, os livros, os jornais, etc.). Nessa esfera, *a lei não chega* mais, pois as manifestações do pensamento deixaram de ser considerados atos. Todavia, tais manifestações, expressões, podem ter *efeitos* políticos, podem se espalhar e criar *condutas* que ameacem a ordem pública, gerando sedições. Jean Bodin, a quem devemos o nosso moderno conceito de soberania como o poder absoluto e perpétuo num Estado, achará uma solução para esse problema: o resgate do instituto romano da censura, “uma das melhores e mais excelentes medidas que já se introduziu em qualquer Estado, e que contribuiu muito para a preservação do Império romano”. Diz Bodin que “é suficientemente óbvio que os mais detestáveis vícios que *envenenam* o corpo político não podem ser punidos pela lei”. Era no campo da ação humana dos costumes, das manifestações, das condutas, *onde a lei não chega*, que agia o censor romano invocado por Bodin: “Pode-se ver como a maioria dos Estados são atormentados por vagabundos, andarilhos, e rufiões que corrompem os bons cidadãos pelos seus feitos e seu exemplo. Não há meios para se livrar de tais vermes salvo pelo censor”. O censor é aquele que reprime manifestações e expressões que podem ter efeitos nefastos, ou seja, exerce a *censura*; mas para fazê-lo, ele deve fazer um levantamento detalhado de cada integrante da população, dos seus bens, de sua produção, ou seja, realizar um *censo*. Para poder censurar, é preciso poder medir, identificar, individualizar.

4. É nesse contexto que devemos entender o cruzamento entre a reivindicação teórica da censura e a prática censória realmente existente à época. Entre as formulações de Hobbes e Bodin, ou seja, entre o século XVI e o XVII, o papa Clemente VIII publicou uma instrução, algo como uma Medida Provisória de nossos dias, obrigando os livros a exibirem nome, sobrenome, e país de publicação, o que não era comum na medievalidade, que conheceu uma profusão de textos anônimos sobre os quais até hoje se debate a autoria. O objetivo da norma era evidente: através dela, vedava-se a publicação de textos anônimos, permitindo assim identificar e responsabilizar autores, editores e cidades que escrevessem, publicassem e/ou fizessem circular livros hereges, pecadores, sediciosos, etc. A norma fazia larga fortuna dentro da Igreja Católica, consolidando-se como uma das regras do *Index*, o índice de livros proibidos, cuja última edição foi editada já no século XX. O que pode assustar é que ela se espalharia também

em normativas protestantes e laicas, universalizando-se e permanecendo até nossos dias. A mera ficha catalográfica, a identificação presente em todo livro de seu autor, título e editor, é um resíduo de um dispositivo da censura. A vedação do anonimato possibilitou um controle inaudito das publicações, a individuação e responsabilização de autores e editores, e se enraizou de modo tão forte que aparece até mesmo nas Declarações de Direitos: ao mesmo tempo que estas garantem a liberdade de expressão, possibilitam o seu reverso, a responsabilização do sujeito que se expressa. Diz o art. 11º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “A livre comunicação das idéias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, *respondendo*, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei”. Por sua vez, diz o inciso IV do art. 5º da nossa atual Constituição: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”; o inciso seguinte garante o direito de *resposta*. A responsabilização só é possível se for possível individuar o responsável, o autor. Que o anonimato permita fugir do controle censório é atestado, em forma mitigada, pelo sigilo da fonte jornalística. A validade do dito benjaminiano de que todo documento de cultura é, ao mesmo tempo, documento da barbárie, é patente aqui.

5. Vimos que a moderna liberdade de expressão nasce da separação entre pensamento e ação: com o advento do Estado moderno e a neutralização do “poder espiritual”, pensar deixa de ser considerado um ato. Todavia, tal separação cria uma esfera intermediária que a lei não consegue atingir plenamente, a esfera em que o sujeito privado expressa-se, manifesta-se, dá-se a ver publicamente. Para controlar esta esfera, a censura é teorizada e praticada, com a individuação e controle das manifestações, dos costumes. Além disso, assim como o indivíduo moderno é cindido em uma faceta privada e outra pública, em sujeito e cidadão, a sua expressão também sofre tal cisão. Na medida em que a expressão, a exteriorização da consciência privada pode provocar *efeitos* como as sedições, *envenenando* a esfera pública, ou seja, *conduzindo* a atos ilegais, cria-se uma distinção, interior à própria expressão, entre a “mera expressão” e a “expressão como ação”, entre pura exteriorização do pensamento e ação propriamente dita. Se a expressão caracterizar-se como uma ação ilegal, o sujeito pode ser *responsabilizado* por ela. Na jurisprudência americana, isso foi estabelecido pela diferenciação entre *expression* e *conduct*: a liberdade de expressão não cobre aquelas manifestações que *conduzem* a um efeito direto. Se a manifestação se configurar uma *conduta*, se levar à

ação, sua legalidade dependerá da legalidade ou não da ação (na legislação brasileira, isso se reflete nos tipos penais da incitação ao crime). Daí o famoso exemplo, comum nos manuais de Direito, da pessoa que grita “Fogo!” em um teatro lotado, quando sabe que não há incêndio algum – ela não pode alegar estar exercendo a “liberdade de expressão”.

6. Mas qual a natureza jurídica da “expressão”? Por um lado, ela é a manifestação de uma “consciência privada” devidamente individualizada pelos dispositivos de identificação que associam uma expressão a um sujeito. Por outro, ela não é uma ação, ainda que possa *conduzir* à ação, e, assim, estar sujeita à responsabilização legal. Contudo, para responder melhor à questão, talvez o melhor seja recorrer às próprias reivindicações da liberdade de expressão. Começemos pela mais famosa delas, o *Areopagítica*, do político e poeta John Milton. Nesse famoso discurso contra a censura, Milton, que mais tarde seria nomeado ele mesmo censor Real, caracteriza o pensamento como uma mercadoria: o dano que a censura causa, diz ele, “É mais grave do que a de um inimigo que nos impusesse um bloqueio marítimo de todas as nossas baías e portos estuários. Obstrui e retarda a importação da nossa *mais rica mercadoria*, a verdade”. Não se trata de uma simples metáfora. A equiparação do pensamento a uma mercadoria era um lugar comum na defesa que os editores faziam da liberdade de expressão. Em sua *Apologia dos Impressores*, de 1731, Benjamin Franklin ressalta esse caráter da liberdade de expressão como uma liberdade comercial, da opinião como uma mercadoria: “o Negócio da Impressão tem principalmente a ver com as Opiniões dos Homens”. Disso deriva “a peculiar Infelicidade daquele Negócio, a que outras Vocações não estão sujeitas; aqueles que seguem a Impressão raramente podem fazer qualquer coisa em seu modo de Viver que não Ofenda provavelmente a alguns, e provavelmente a muitos; enquanto o Ferreiro, o Sapateiro, o Carpinteiro, ou o Homem de qualquer outro Mercado, pode trabalhar indiferentemente para Pessoas de todas as Mentalidades, sem ofender nenhuma delas”. De maneira similar, em uma carta de 1763, Giulio Rucellai, jurista e político italiano, dirá que: “A imprensa não pode ser considerada senão como uma manufatura determinada unicamente pelo espírito do comércio. (...) A base deste comércio é a liberdade”.

Portanto, a expressão e impressão do pensamento passam a ser concebidos na modernidade como produções privadas. E, conseqüentemente, os livros são mercadorias, produtos. Não causa espanto, assim, que a censura judicial trate os livros

como tais. Desde pelo menos o século XVII, a censura judicial passa a não levar em conta a intenção do autor, sua consciência privada, atentando-se somente aos *efeitos* que o texto pode produzir, aquilo que a expressão pública de tal consciência pode ocasionar. Enquanto donos da mercadoria, do texto, o autor e/ou o impressor devem responder pelos seus efeitos – exatamente como as empresas devem responder *objetivamente* pelas suas mercadorias industriais, ou seja, sem levar em consideração a existência da intenção de lesar os consumidores.

A maior prova de que o pensamento se privatizou, de que a escrita é uma mercadoria, é a existência dos *ghost-writers*, que vendem por inteiro seus direitos autorais, incluindo o direito a ter seu nome na capa. Aliás, os direitos autorais expressam a ideologia em que o conhecimento ou o pensamento são produções privadas, são mercadorias. Os direitos autorais regulam a produção do conhecimento, assinalando a cada autor o direito (até de alienar) a sua produção (livro, obra, texto), individualizando o conhecimento. Porém, e esse é o outro lado da moeda, esse dispositivo pelo qual o autor produz a sua obra é o mesmo que permite a sua responsabilização. Individualizar cada escrito a um autor é tanto garantir que ele tenha direitos por ela, quanto permitir que ele possa ser total e isoladamente responsabilizado. Daí que o mesmo dispositivo da censura que veda o anonimato permita que o sistema de direitos autorais funcione a contento: só com a *identificação* de um responsável por um texto, por um livro, por uma obra de arte é que se pode atribuir a ele a propriedade sobre sua “expressão”.

7. Portanto, a liberdade de expressão nasce como uma privatização do pensamento. Desse modo, o pensamento deixa de ser considerado uma ação, o que gera uma esfera onde a lei não chega, nem totalmente pública, nem totalmente privada, uma esfera na qual o sujeito manifesta sua opinião privada em público – uma esfera dos costumes, dos discursos, dos textos, em suma, aquilo que mais tarde receberia o nome de esfera pública. É só com a privatização do pensamento, e com a apropriabilidade e circulação mercantil das manifestações, que algo como a esfera pública moderna se constitui. De fato, Habermas demonstrou como esta só pôde se formar a partir da mercantilização dos bens culturais: “como mercadorias, tornam-se, em princípio, acessíveis a todos”, o que acarreta “o não fechamento do público”: “todos (...) podiam, através do mercado, apropriar-se dos objetos em discussão. As questões discutíveis tornam-se gerais”. Sob esta perspectiva, entende-se melhor o perigo identificado por Tocqueville: “A

democracia não faz somente penetrar o gosto pelas letras nas classes industriais; introduz o espírito industrial nos domínios da literatura. As literaturas democráticas sempre proliferam em autores que só percebem nas letras uma indústria e, embora possuam alguns grandes escritores, contam-se aos milhares os vendedores de idéias”. A ameaça era que o caráter privado da esfera da expressão dominasse e obliterasse o seu caráter público, tornando a esfera pública um “mercado das idéias”, ameaça que, talvez, esteja se concretizando no seu máximo potencial apenas hoje.

8. Podemos generalizar a preocupação de Tocqueville em uma formulação mais ampla: o que, ou quem, controla e dá a medida à “esfera pública”, composta de opiniões privadas e que tem como base a privatização do pensamento? Antes do descrédito recente e das conotações pejorativas que recaíram sobre o termo “censura”, era ele o invocado para descrever esta posição – e, neste sentido, podemos dizer que Tocqueville apontava para uma censura de mercado. A filosofia política moderna defendeu a naturalidade ou a necessidade de tal posição, ou seja, da posição do censor – com exceções honrosas, como a de Voltaire, para quem “A censura é muito boa para manter num povo os preconceitos úteis àqueles que governam”.

Talvez o primeiro filósofo moderno a formular a indissociabilidade entre a esfera público-privada dos costumes e das manifestações e a censura tenha sido Locke. O pensador inglês argumentava que dos três tipos de leis, a Divina, a Civil e a da Reputação, a última é que teria mais peso, apesar da sua falta de coercibilidade jurídica. Se alguém pode tentar fugir das punições da vida extra-terrena, ou mesmo das penas impostas pelo Estado, é quase impossível fugir do julgamento dos outros quanto a um comportamento ou opinião. Esse julgamento é a Lei da Reputação, que Locke também chama de *Law of Fashion*, Lei da Opinião, Lei dos Costumes, e, finalmente, Lei da Censura Privada. Tal Lei não teria, porém, um árbitro, formando-se através de um “um consenso secreto e tácito”. A explicação é culturalista: “virtude” designaria o que uma sociedade acha louvável, e “vício”, o que acha reprovável. É preciso destacar aqui que Locke, apesar de não preceituar um *órgão* censor, destaca a importância da *função* censora, que seria exercida e formada consensualmente pela opinião da sociedade. Porém, sabemos que não existe consenso sem uma boa dose de coerção; ou melhor, a opinião consensual é sempre *formulada* por alguém, por um órgão. A quem caberia exercê-lo?

A filosofia política moderna propôs basicamente duas respostas à questão. A primeira delas é que o órgão censor deveria pertencer às fileiras do Estado. É a posição de Bodin, de Montesquieu e de Rousseau, este último um árduo defensor da censura de textos, a ponto de caracterizar a imprensa como a “arte de eternizar as extravagâncias do espírito humano”. “Assim como a declaração da vontade geral se faz pela Lei”, diz Rousseau, “a declaração do julgamento público se faz pela censura. A opinião pública é uma espécie de lei cujo ministro é o censor”. Mas se a censura apenas expressa a opinião pública, porque um censor é necessário? A resposta é simples: aquilo que é objeto de louvor pela opinião pode o ser *erroneamente* – assim como a consciência privada para Hobbes poderia ser errônea. Ou melhor: se, de fato, a censura apenas expressa o julgamento da opinião pública, ou da esfera privada, alguém, algum órgão precisa ser o porta-voz dessa expressão – e, mesmo, desse julgamento: “Ama-se sempre aquilo que é belo ou que se julga belo. *É, porém, nesse julgamento que surge o engano, sendo pois necessário regulá-lo.* [O tribunal censório que] julga os costumes, julga a honra, e quem julga a honra, vai buscar sua lei na opinião”.

De Lolme fornecerá uma resposta diferente sobre quem deve declarar a opinião pública, ao tratar do “censorial power” em seu livro sobre a *Constituição da Inglaterra*. Ali, a área de atuação do “power of censure” é situada, como no resto da literatura sobre o assunto, naqueles casos “que estão fora do alcance das leis”. Mas ao contrário de Rousseau, e, “de todos os autores sobre o assunto” com que De Lolme diz ter se deparado, o teórico político suíço-inglês se coloca contra a instituição de um “tribunal censório”. Na medida em que é “somente a opinião dos indivíduos que constitui a verificação [*check*] de um poder censor, este poder não pode produzir o efeito desejado além do ponto em que esta opinião é tornada conhecida e declarada: os sentimentos do povo são a única coisa em questão aqui: é, portanto, necessário que o povo deva falar por si mesmo, e manifestar estes sentimentos”. Mas onde o povo fala e se manifesta? De Lolme está ciente de que a função censora necessita de um órgão para se fazer valer, e nisso a Constituição inglesa seria exemplar, pois ela “entregou nas mãos do povo (...) o exercício do poder censório”:

Todo sujeito na Inglaterra tem não apenas o direito de apresentar petições ao rei, ou às casas do parlamento, mas tem o direito também de apresentar suas reclamações ou observações perante o público, por meio de uma *imprensa aberta* [*open press*]: um direito formidável esse, para aqueles que regem a humanidade; e o qual, continuamente desfazendo a nuvem de majestade pelos quais estão envolvidos, os traz para o mesmo nível do resto do povo, e os atinge no próprio ser de sua autoridade

“Liberty of Press”, o título do capítulo em que se insere esta reflexão sobre o poder censor não deixa dúvidas: o órgão censor da função censora deixada ao encargo da esfera pública é a imprensa. A seguir, De Lolme traçará um histórico dos confrontos entre a liberdade de imprensa e a censura estatal, que é também um histórico de como a liberdade imprensa tomou para si a função censora. Não se trata, porém, de uma abordagem isolada. No século XVIII, censura e crítica eram tomados muitas vezes como sinônimos: “Crítica se aplica às obras literárias; censura às obras teológicas, ou às proposições de doutrina, ou aos costumes” – ligação visível até hoje em parte do vocabulário da crítica literária, como no termo “resenha”, que vem, a partir da forma antiga *recensão*, do latino *recensio*: re-censurar. Ainda no século XIX, Karl Marx dirá, retomando o mote expresso por De Lolme: “A verdadeira censura, baseada na própria essência da liberdade de imprensa, é a crítica (...) A censura é a crítica como monopólio do governo”. O exercício da censura pelo Estado equivaleria à *sua* liberdade de imprensa, e, por isso, esta “liberdade de imprensa, a do lado oficial, e a própria censura também necessitam censura. *E quem é o censor da imprensa do governo, exceto a imprensa do povo?*”. Em jogo nesse texto do jovem Marx jornalista, não está a luta contra a censura, mas a luta *pela* censura. Está em jogo ser o órgão controlador dos discursos e das imagens, dos costumes e da virtude. No mesmo sentido, Max Weber, ao falar da “Sociologia da Imprensa”, elencará, em pleno século XX, a opinião de alguns publicistas de que “no Estado do futuro a incumbência da imprensa seria precisamente trazer à luz pública aqueles assuntos que não possam ser submetido aos tribunais de justiça; sua incumbência seria a de assumir o antigo papel de censor”. A reivindicação da imprensa de ser o “Quarto poder” (que ameaça tornar-se, hoje, nas palavras de Oscar Wilde, “realmente o único poder”, pois “Devorou os outros três”), a reivindicação da imprensa de exercer um poder moderador e fiscalizador, um poder que se exerce não pelas leis e sentenças, mas na ausência delas, é, nesse sentido, uma reivindicação da função censória.

O Estado-público e a imprensa-privada disputam o poder censório. Se a horizontalidade possibilitada pela internet parece oferecer uma linha de fuga a essa disputa, não devemos nos iludir: mesmo na rede, o pensamento continua privado, individualizado, identificável. A separação entre pensamento e ação é o que possibilita a dialética de privatização e estatização daquele, e torna a censura necessária. Talvez precisemos superar essa dialética, e buscar pensar o pensamento não como um bem

privado, comercial, ou como uma conduta pública, estatal, e sim como uma *experiência* comum.