

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Faculdade de Direito

Programa de Pós-Graduação em Direito

Fernando Caetano Rocha Júnior

A CENSURA DO OBSCENO

Belo Horizonte

2024

Fernando Caetano Rocha Júnior

A CENSURA DO OBSCENO

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Campos Galuppo

Coorientador Internacional: Mortimer M.N.S Sellers

Belo Horizonte

2024

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Queiroz - CRB-6/2233.

R672c Rocha Júnior, Fernando Caetano
A censura do obsceno [manuscrito] / Fernando Caetano Rocha Júnior. -
2024.
166 f.

Orientador: Marcelo Campos Galuppo.
Coorientador: Montimer N. S. Sellers.
Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade
de Direito.
Bibliografia: f. 159-166.

1. Direito - Teses. 2. Liberdade de expressão - Teses. 3. Censura - Teses.
4. Obscenidade (Direito) - Teses. 5. Pornografia - Teses. I. Galuppo, Marcelo
Campos. II. Sellers, M. N. S. (Montimer N. S.). III. Universidade Federal de
Minas Gerais - Faculdade de Direito. IV. Título.

CDU: 342.721



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

UFMG

ATA DA DEFESA DE TESE DO ALUNO
FERNANDO CAETANO ROCHA JUNIOR

Realizou-se, no dia 20 de setembro de 2024, às 14:00 horas, Sala da Congregação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de tese, intitulada *A censura do obsceno*, apresentada por FERNANDO CAETANO ROCHA JUNIOR, número de registro 2020651950, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Marcelo Campos Galuppo - Orientador (Faculdade de Direito da UFMG), Prof(a). Mortimer Sellers (University of Baltimore), Prof(a). Bianca de Paiva Francisco Beraldo Borges de Sant (Universidade Federal de Viçosa), Prof(a). Marco Antônio Sousa Alves (DIREITO-DIT/UFMG), Prof(a). Vitor Amaral Medrado (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais), Prof(a). Rafael Além Mello Ferreira (Faculdade de Direito do Sul de Minas).

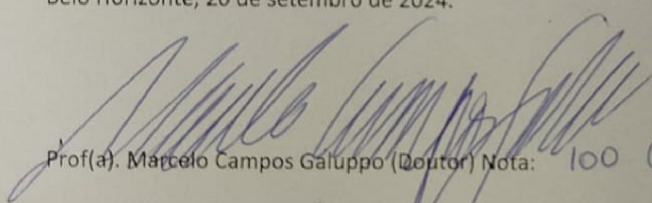
A Comissão considerou a tese:

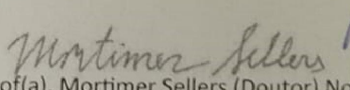
Aprovada, tendo obtido a nota 96.

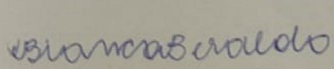
Reprovada

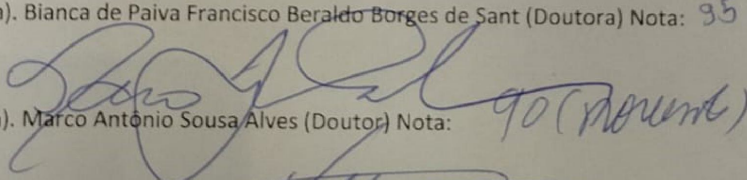
Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

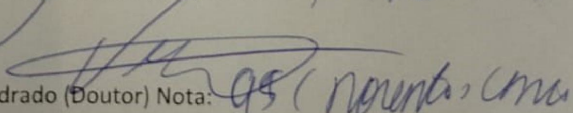
Belo Horizonte, 20 de setembro de 2024.


Prof(a). Marcelo Campos Galuppo (Doutor) Nota: 100 (cem)


Prof(a). Mortimer Sellers (Doutor) Nota: 96 (noventa e seis)


Prof(a). Bianca de Paiva Francisco Beraldo Borges de Sant (Doutora) Nota: 95 (noventa e cinco)


Prof(a). Marco Antônio Sousa Alves (Doutor) Nota: 90 (noventa)


Prof(a). Vitor Amaral Medrado (Doutor) Nota: 95 (noventa e cinco)

Rafael Além Mello
Ferreira: 05848848696

Assinado de forma digital por
Rafael Além Mello
Ferreira: 05848848696
Dados: 2024.09.17 15:13:21 -03'00'

Prof(a). Rafael Além Mello Ferreira (Doutor) Nota: 900 (cem)

A work of art may be full of sexual feeling without depicting sexual activity (Lucie-Smith, 1993).

Uma obra de arte pode ser cheia de sentimentos sexuais, sem representar atividade sexual (Lucie-Smith, 1993) (Tradução nossa).

Nothing that is expressed is obscene. What is obscene is what is hidden (Nagasi Oshima).

Nada que está expesso é obsceno. O que é obsceno é o que está escondido (Nagasi Oshima)
(Tradução nossa).

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, especialmente minha mãe e meu pai.

Agradeço muito especialmente o meu orientador, Prof. Dr. Marcelo Campos Galuppo, que engrandece minha trajetória na pesquisa e ensino. Além da experiência de orientação edificante, sou grato pelas tantas oportunidades, pelas diversas portas abertas. Os aprendizados, habilidades e atitudes absorvidos serão levados para a vida e inspiram o indivíduo e o professor que quero ser.

Agradeço à comunidade acadêmica da Universidade Federal de Minas Gerais, da PUC-Minas, da Universidade de Baltimore, o Prof. Dr. Mortimer Sellers, o Núcleo Justiça e Democracia, os professores que compõem a banca, a Fundação de Amparo à Pesquisa de Minas Gerais e a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior.

Obrigado.

RESUMO

A censura do obsceno estabelece uma reflexão contemporânea sobre uma questão milenar ainda sem resposta: a questão dos limites da Liberdade de Expressão. A tentativa de avançar na discussão sobre o desejo e o poder de censurar discursos considerados ofensivos parece sempre esbarrar em argumentos polarizados, carregados de preconceitos e tabus que se amplificam quando falamos de sexualidade, eroticidade e nudez. Existem critérios gerais para a distinção entre arte erótica e pornografia? Essa distinção pode conduzir à censurabilidade de discursos considerados obscenos? Essas questões têm dividido teóricos das mais variadas inclinações políticas e ideológicas. De um lado, parece mandatário que as democracias garantam a liberdade de expressão como forma de legitimar o próprio exercício do poder por meio do Direito. De outro lado, essas mesmas democracias se organizaram no sentido rejeitar absolutismos e liberalidades. A partir dessas variáveis, parece socialmente desejável buscar respostas, ou ao menos avançar na discussão sobre a censura, o obsceno e a censura do obsceno.

Palavras-chave: liberdade de expressão; obscenidade; pornografia; censura.

ABSTRACT

The censorship of the obscene establishes a contemporary reflection on an ancient question still unanswered: the question of the limits of Free Speech. The attempt to advance the discussion about the desire and power to censor speeches considered offensive always seems to come up against polarized arguments full of prejudices and taboos that are amplified when we talk about sexuality, eroticity and nudity. Are there general criteria for distinguishing between erotic art and pornography? Could this distinction lead to the censorship of speech considered obscene? These questions have divided theorists of the most varied political and ideological inclinations. On the one hand, it seems mandatory that democracies guarantee freedom of expression as a way of legitimizing the exercise of power through Law, on the other hand, these same democracies have organized themselves in a way that rejects absolutism and liberality. Based on these variables, it seems socially desirable to seek answers, or at least advance the discussion about censorship, the obscene and the censorship of the obscene.

Key-words: free speech; obscenity; pornography; censorship.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Afrodite de Cnido (cópia romana) e restauração, no Louvre, Praxíteles, séc. IVa.c.....	69
Figura 2 - A criação dos astros e das plantas em A criação do Mundo, na Abóbada da Capela Sistina, Michelangelo (1508-1511).....	71
Figura 3 - Davi de Michelangelo, Academia de Belas Artes, Florença (1501-4).....	74
Figura 4 - A morte de Cleópatra, Sebastiano Mazzoni, Itália (1611).....	75
Figura 5 - The Greek Slave, Hiram Powers (1846), América.....	81
Figura 6 - Under the Yoke, Edvard Munch (1896), Noruega.....	81
Figura 7 - The Embrace, Pablo Picasso (1903), França.....	83
Figura 8 - Jean-Auguste-Dominique Ingres, O Banho Turco, França (1862).....	88
Figura 9 - Tarquínio e Lucrecia, Ticiano (1571), Veneza.....	91
Figura 10 - The Botticelli Lucretia, Botticelli (1496-1504), Itália.....	91
Figura 11 - Thomas, Robert Mapplethorpe (1986), Washington, D.C.....	97
Figura 12 - Homem em terno de poliéster. Robert Mapplethorpe (1980), América.....	98
Figura 13 - Wilbert Hines, George Dureau (1972), América.....	100
Figura 14 - Zeus (Montando o Touro), Delmas Howe (1981), América.....	100
Figura 15 - Nudez, (1968), Contido em Tulsa. Larry Clark, América.....	101
Figura 16 - As mulheres precisam estar nuas para entrar no museu? Guerrilla Girls, (1989), América.....	102
Figura 17 - As mulheres precisam estar nuas para entrar no Museu de Arte de São Paulo? Guerrilla Girls (2017), Nova York.....	103
Figura 18 - Cena de Interior II, Adriana Varejão (1994), Brasil.....	105
Figura 19 - Copo de beber, Grécia, período arcaico. Em ambos os lados do copo, estão retratadas cenas de sexo anal entre dois homens.....	122
Figura 20 - JackWalls (1982), Robert Mapplethorpe, América.....	123
Figura 21 - O Império dos Sentidos, Nagisa Oshima (1976), capa. Japão/França.....	126
Figura 22 - Boiled Angels #4, capa (1990), Mike Diana, América).....	143
Figura 23 - Jon Kent e Jay Nakamura DC Comics (2022), América.....	145
Figura 24 - Hulkling e Wiccano, Marvel (2019), América.....	145
Figura 25 - A vênus de Willendorf, 28.000 a.c, Áustria (1908).....	158

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A CENSURA.....	17
3 O OBSCENO	63
4 A CENSURA DO OBSCENO	107
5 CONCLUSÃO.....	151
REFERÊNCIAS	161

1 INTRODUÇÃO

Até 2006, o cartunista Mike Diana cumpria sanções jurídicas penais em razão de condenações por obscenidade nos Estados Unidos da América. A Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América e a jurisprudência americana, especialmente o paradigma para esses casos, chamado Teste de Miller, proíbem condenações como essa, pois são taxativamente consideradas censura (Henry, 1994; Pangburn, 2017). No Brasil, revistas em quadrinho que retratavam cenas de beijo entre personagens do mesmo sexo (Superboy na DC e Hulkling e Wiccano na Marvel) foram objeto de protesto. A prefeitura da cidade de São Paulo chegou a determinar o recolhimento das obras na Bienal do Livro de São Paulo, mas a bienal resistiu (O Globo, 2019; O Globo, 2021).

Em 2017, a mostra “*Queer* Museu – cartografias da diferença na arte brasileira”, que seria exibida em São Paulo e teria sido financiada com recursos da Lei de incentivo à cultura, foi cancelada sob protestos impulsionados por partidos de extrema direita com acusações de obscenidade. Vale salientar, entretanto, que a Constituição da República Federativa do Brasil garante a liberdade de expressão e veda a censura (Medrado, 2019, p. 2; Harris, 2022, p. 35).

Em 2023, uma diretora escolar da Flórida (EUA) foi forçada a pedir demissão depois de uma aula de artes em que a obra *Davi* de Michelangelo foi apresentada para alunos com idade entre 11 e 12 anos, em razão de protestos que consideravam a escultura pornográfica. Protestos como esses acontecem todos os anos. A obra que é um ícone da arte renascentista e um patrimônio da humanidade retrata uma história bíblica (Sampaio, 2023). Em 2020, uma réplica em tamanho real da obra já havia sido censurada em Dubai (Mattei, 2021). Dois anos depois, na Copa do Mundo do Catar (2022), jogadores de futebol foram proibidos de se manifestar utilizando uma braçadeira com as cores do arco-íris contra a LGBTfobia (O Globo, 2022).

Em 2024, também no Brasil, uma Comissão parlamentar aprovou um requerimento de moção mobilizada por deputados da Extrema Direita. Tratava-se de uma moção de repúdio, envolvendo as cantoras Anitta, Pablllo Vittar e Madonna, em razão do show “The Celebration Tour” realizado na praia de Copacabana no Rio de Janeiro. A moção de repúdio foi requerida por conta do vilipêndio à fé da maioria da população brasileira, bem como em razão do conteúdo nocivo apresentado, com forte viés erótico (Câmara dos Deputados, 2024).

Essas e outras histórias sobre “A censura do obsceno” parecem atuais e pesquisáveis. Preliminarmente, é importante alertar ao leitor de que as obras e reflexões que compõem este

trabalho fazem parte da legítima manifestação humana livre, adulta e consentida, de forma que o objetivo das ilustrações contidas no corpo do texto não é o de provocar reações, mas sim o de discutir o que fazer do ponto de vista jurídico diante do fenômeno absolutamente humano que é a arte e seu símbolo mais representativo: o erótico.

Todavia, também é importante que as reações acompanhem a reflexão teórica, com o objetivo de evitar a abstração de questões que são muito visuais em meio a argumentos eminentemente textuais que podem não conduzir às mesmas conclusões que as reflexões acompanhadas das imagens a que elas se referem, ainda que possam ser consideradas, de uma forma ou de outra, por um ou outro leitor. Assim, é relevante ilustrar o argumento.

A ideia de que a Liberdade de Expressão é o valor essencial da democracia não faz com que concordemos com tudo e todos, já que o que deveríamos fazer com a arte erótica seria apreciá-la ou ignorá-la conforme o nosso gosto e desejo. Na realidade observável, as opiniões sobre a censura do obsceno têm seus contornos aparentemente menos delineados do que seria preferível, inclusive nas sociedades que se pretendem mais livres.

O tema do trabalho é a censura das manifestações humanas sob o fundamento da obscenidade, especialmente a censura da nudez e da sexualidade considerada erótica. Aparentemente, essa forma de censura é recorrente e vai na contramão de princípios democráticos adotados pelo mundo após as conquistas globais em direitos humanos, principalmente a partir do século XX.

O objetivo geral é apontar a censura da iconografia erótica com fundamento na ideia de obscenidade como carente de fundamentos gerais de legitimação e, portanto, inadequada no ambiente democrático. Além de discutir a inexistência de critérios gerais para distinções e delimitações nesse campo, ainda existirá tentativa de aprofundar o argumento no sentido de questionar a própria possibilidade de existência desses critérios.

Tem-se uma confusão perigosa (Dworkin, 1996, p. 216) criada nos estudos sobre esse tema. A princípio, alguém poderia imaginar que, de um lado, uma posição conservadora defende a censura das obscenidades. Do outro lado, uma posição liberal defenderia a liberdade para que a pornografia, sendo um referencial teórico facilmente imaginável, fosse transformada na segunda metade do século XX em uma discussão, como também um espetáculo onde papéis e posições se confundissem na defesa de argumentos que vão da liberalidade desregrada ao banimento e censura do erótico.

A confusão perigosa situa-se em dois pontos principais. Primeiro, no fato de que, no âmbito liberal, as posições aparecem muito divergentes no sentido de regular a obscenidade, conservar um mínimo de obscenidade censurável, ou advogar a defesa e proteção

constitucional para esses discursos. O segundo ponto em que a confusão se acentua é quando teóricas feministas integram o debate em uma e na outra ponta, advogando tanto a censura da pornografia e das representações eróticas, quanto defendendo uma ideia de pós-pornografia, ressignificando os discursos sobre a sexualidade e filiando-se a uma corrente pró-erótica.

Esse debate em múltiplas direções e com ausência de posições unívocas, mesmo entre grupos (feministas, liberais ou conservadores), representa uma lacuna teórica importante, ao passo que não parece oferecer critérios gerais para definir o que é o obsceno censurável. Neste sentido, parece ser justificável que esta pesquisa se debruce sobre esse ponto.

No decorrer da pesquisa, aprofunda-se na questão acerca de quais grupos autointitulados conservadores têm instrumentalizado a posição de uma parcela (não unívoca) do movimento feminista radical que defende a censura da pornografia para alavancar estratégias motivadas por fobia e preconceito, com intenções repressivas de censura de manifestações legítimas de minorias com bases identitárias definidas a partir do sexo/gênero e/ou diversidade sexual.

O objetivo específico do trabalho é investigar a censura da iconografia da nudez e do erótico, com fundamento na ideia de obscenidade, sendo carente de critérios gerais suficientes para ser imposta do ponto de vista jurídico, constituindo-se em censura. Tem-se, tal como entendemos contemporaneamente: a restrição indesejada de um discurso que se busca silenciar. Vale frisar que esse discurso indesejado evidencia sexualidades historicamente reprimidas.

A hipótese é que parâmetros comunitários de moralidade não podem servir isoladamente como fundamento para imputar a ideia de obsceno censurável às manifestações livres, especialmente quando observável o intuito de censurar manifestações artísticas, literárias, políticas e científicas. Não podem ser utilizadas no sentido de perseguir ou censurar expressões livres da sexualidade consentida. Esse tipo de censura acontece e é ilegítima.

O caminho metodológico será dividido em três momentos principais. No primeiro, investigaremos na literatura o instituto da censura. No segundo momento, investigaremos na História da Arte a construção da ideia do obsceno. No terceiro capítulo, veremos a partir do Direito, especificamente da interpretação da Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América e de casos concretos, como a censura do obsceno ocorre ilegitimamente mesmo em sociedades democráticas que pretendem livres.

No primeiro capítulo, investigaremos, revisando a literatura, como a censura se constituiu como instituição de Direito Romano que, incorporada ao direito eclesiástico, foi trazida às colônias e ao Brasil na forma de censura do dissidente, da resistência e do sexual

enquanto obsceno. Ademais, buscou-se identificar como sobreviveu até hoje a ideia de que algumas formas de expressão são tão indesejáveis que legitimam as interdições na contemporaneidade.

Nesse primeiro capítulo, serão utilizados como cenário das reflexões sobre a censura no Brasil e suas relações com o mundo, os momentos constitucionais brasileiros, porque fornecerão uma representação não somente de como o instituto da censura era (e é) positivado na norma fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, como também uma importante contextualização de como os movimentos políticos, jurídicos e sociais no Brasil e no mundo marcaram as grandes transformações da ordem jurídica nacional.

No segundo momento/capítulo, investigaremos como a sexualidade exerce um papel central e constitutivo na arte e na sociedade. Essa investigação combinará a revisão de literatura com a pesquisa de obras de arte de diferentes momentos da História da Arte que, em comum, carregam um discurso que é erótico, mas também artístico e político tensionando os limites da distinção entre discurso protegido e censurável.

Nesse segundo capítulo, utilizaremos obras de arte destacadas, bem como discussões sobre seu conteúdo erótico extraídas das interpretações da História da Arte. O objetivo será o de investigar os enfrentamentos dessas obras, dos artistas e dos movimentos artísticos a que pertencem no que se refere à questão do erótico, e como essas representações do erótico foram e são vistas nas sociedades em que as obras e os movimentos estão inseridos.

São mais de vinte ilustrações, todas elas são artísticas, todas se debruçam sobre o tema do erótico. Algumas são mais explícitas que as outras e todas, de alguma forma, tensionam as discussões sobre os limites distintivos do artístico celebrável e do obsceno censurável.

No terceiro capítulo, investigaremos a ideia de liberdade de expressão como naturalmente existente nos costumes humanos e positivamente reconhecido nas revoluções do século XVIII, assim como nas constituições das nações independentes da América, especialmente na Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América. Buscou-se identificar como esse instituto da Liberdade de Expressão se comporta em relação à censura do obsceno.

No terceiro capítulo, utilizaremos o exemplo da pornografia para buscar critérios gerais que sejam capazes de distinguir a arte erótica da obscenidade, questionar a subjetividade contida nas tentativas de estabelecer estes conceitos, bem como pôr em dúvida a possibilidade de que tais conceitos sejam formulados sem que seja criada permissibilidade para a censura que acabaria sendo direcionada às minorias com bases identitárias definidas na sexualidade.

A estratégia metodológica, especialmente no terceiro capítulo, combinará também estudo de casos das jurisprudências da Suprema Corte dos Estados Unidos da América sobre a censura da obscenidade e da pornografia. A cronologia será apresentada com obras de arte selecionadas que tenham sido objeto de censura tentada ou consumada em razão de seu caráter alegado obsceno, que fazem a composição da discussão principal. A legislação comparada será também objeto de análise no âmbito de sua subsunção à pesquisa

É esperada uma conclusão que leve em consideração as variáveis da pesquisa e suas intersecções de forma a compor um argumento de defesa da liberdade de expressão das artes visuais sobre sexualidade sob argumentos instrumentais e constitutivos de defesa da liberdade de expressão. Esses argumentos são a ausência de legitimidade da censura, seu caráter antidemocrático, a importância da liberdade de expressão, a ausência de critérios gerais para diferenciar o artístico do obsceno, a falha das instituições em fazer essa distinção e a própria impraticabilidade da censura.

Mas por que pesquisar a liberdade para “obscenidades”? A hipótese é de que o argumento de defesa da liberdade de expressão poderá ser aplicado a todas as formas e conteúdo de manifestação artística, até mesmo da expressão em geral, inclusive, nos assuntos metodologicamente posicionados fora do escopo deste trabalho. Desta forma, o recorte tem a finalidade metodológica e científica. O objetivo é permitir a qualidade da análise em termos de profundidade. Acontece que, quanto mais próximo do ponto de inflexão e das lacunas teóricas desse debate, mais proveitosa parece ser a conclusão, no sentido de que um enfrentamento das fronteiras do assunto liberdade de expressão solicita confrontar os temas que se encontrem à margem das discussões.

Esse trabalho se posiciona ao lado de uma teoria absolutista da Liberdade de Expressão? Não. Esse trabalho filia-se a uma corrente pós-liberal e pós-colonial da Liberdade de Expressão, que rejeita o caráter absoluto das liberdades individuais e reconhece a responsabilidade social como ideal de justiça a ser perseguido. Acontece que o limite da liberdade de expressão será oferecido a partir da teoria da sexualidade, não da ideia de repressão dos discursos com base na censura prévia de conteúdo. Esta última será rejeitada como medida legítima, tanto para a definição do que é obsceno, quanto para o exercício da censura.

O que faz com que essa pesquisa seja mais aderente e exequível nas ciências sociais aplicadas, especialmente no Direito, e não à luz da ampla pesquisa das Belas Artes sobre o mesmo tema? Situar essa reflexão sobre a liberdade de expressão para as artes visuais que tenham por conteúdo ícones de nudez e erotismo vistos como obscenos, parece ser aderente à

teoria do direito sobre a liberdade de expressão na mesma medida em que parece ser uma pretensão do Direito regular as artes. A referida reflexão é melhor expressada em toda forma de arte. Mesmo assim, o Direito teima em tentar traçar os limites da arte, então, volta a ser cabível que juristas reflitam a relação entre Arte e Direito. Parece ser o caso de que a Lei pode se beneficiar bastante da reflexão que a arte sempre fez não só sobre o sexo, mas sobre a liberdade.

É possível formular a seguinte questão de pesquisa: Setores sociais que defendem valores comunitários morais homofóbicos, autointitulados conservadores, instrumentalizam o argumento que defende a censura da pornografia no sentido de alcançar a censura de manifestações expressivas das minorias com bases identitárias definidas a partir do sexo/gênero e/ou diversidade sexual? Isso é desejável em uma democracia que se diz livre e avançada?

2A CENSURA

Determinadas imagens são tão indesejáveis na sociedade que merecem ser proibidas. Essa afirmação é palatável porque se apoia no axioma que rejeita a liberdade absoluta.

Existe algum consenso na Filosofia do Direito de que a liberdade é o mais importante dos direitos humanos, que a liberdade é o fundamento da democracia constitucionalista posterior à Revolução Francesa e a base de toda a ideia de Estado Democrático de Direito contemporânea (Dworkin, 1996, p. 221).

De acordo com essa ideia sobre a liberdade, as coisas são como são no âmbito da realidade social em razão de um desdobramento dialético dessa liberdade com seu próprio limite: a rejeição à liberalidade (ou liberdade absoluta) na Roma antiga chamada de *licentia* (Mchangama, 2022, p. 24). O objetivo da humanidade é a liberdade, e a liberdade não é absoluta: está inaugurada a busca pela justiça enquanto descoberta das fronteiras da liberdade. É dessa forma que o liberalismo articula a existência da censura no sistema de Liberdade de Expressão (Fiss, 1996, p. 9; Galuppo; Rocha, 2016, p. 6).

É muito fácil abrir a porta da censura, difícil é fechá-la. É muito fácil, porque a primeira frase deste trabalho é um exemplo aparentemente imbatível de como a nossa sociedade rejeita teorias absolutistas libertárias: algumas imagens, e da mesma forma alguns discursos e algumas atitudes, são tão indesejáveis na sociedade que “merecem ser censuradas”, proibidas. Não merecem liberdade. Já ouviu alguém dizer: isso não é liberdade de expressão.

A rejeição da liberdade absoluta permite um contorno metodológico importante. A sociedade organizada é livre para compor seu ordenamento jurídico de forma a criminalizar condutas, discursos, ideias, atitudes e tudo o mais quanto for indesejável naquela sociedade, essa possibilidade é compatível com ser liberal. A regra do sistema de liberdade que rejeita o absolutismo pressupõe em alguma medida um mínimo de censura. Essa afirmação desconcertante é o mesmo que dizer que algumas coisas não são liberdade de expressão (Fiss, 1996, p. 3-4; 19; Galuppo; Rocha, 2016, p. 2).

O problema é que a censura corrói o ordenamento jurídico, que a utiliza como mecanismo de controle da liberdade. A censura que, a princípio, parecia palatável e que rapidamente se torna desejável em face do inadmissível, inaugura um sistema de subjetividade e regulação de discursos que se infiltra na pedra fundamental da democracia: a Liberdade de Expressão.

Uma parcela minoritária da teoria liberal não confirma essa conclusão de que coadunaria com a censura. Para essa parcela dos liberais que acredita não censurar, a regulação de discursos e expressões não é necessariamente censura, porque proíbe discursos que não são destinatários da liberdade de expressão (Fiss, 1996, p. 10). Acontece que “proibir discursos” parece conter todos os elementos característicos e essenciais da censura, mesmo que se pretenda chamar de outra coisa, tal como regulação da liberdade de expressão. Reconhecer um valor democrático da censura, ou dos discursos indesejáveis, parece ser escolher entre faces de uma mesma moeda.

Se a sociedade liberal escolheu ser livre, inclusive para não ser livre, desenhando sua liberdade como “quase” irrestrita, salvo pela censura da lei que deve se direcionar apenas àquelas formas de expressão humanas que são mais indesejáveis, passa a ser dever do Estado fiscalizar a expressão humana, legislar sobre seus limites e impor esses limites por meio do poder de polícia. Essa atividade governamental remonta à censura da antiguidade clássica.

Ao buscar a conceituação de Instituições de Direito, é comum remeter à origem grega e romana do Direito lusitano e brasileiro. Essa remissão é proveitosa para demonstrar origens e similaridades, tanto quanto distinções entre o que se entendia na Polis e o que se pretende no Estado. No caso da censura, é possível perceber que, ao concebê-la com os contornos que a compreendemos hoje, os Iluministas olharam e interpretaram o instituto a partir de seus precedentes em Roma (Mchangama, 2022, p. 21).

Censor era um magistrado romano a quem incumbia a fiscalização da moralidade e dos bons costumes. É desta função do censor, que sequer seria sua função precípua, mas sim uma que lhe foi gradualmente conferida, que decorreria a elevada dignidade ligada a estes magistrados (Swartz; Ozoo, 2015, p. 3). Por mais de quatrocentos anos, os censores romanos realizavam o censo populacional, fiscalizavam as finanças e a propriedade de Roma e realizavam a manutenção da moral pública, excluindo da lista de cidadãos – que produziam no censo – aqueles que agissem em desacordo com a moral pública romana. A função de fiscalização da vida pública realizada pelo censor era denominada em Latim *Regimen morum* (Swartz; Ozoo, 2015, p. 2), e o fundamento de validade da ação do censor era sua própria convicção do que era moral (Swartz; Ozoo, 2015, p. 4). Esse sistema típico da antiguidade, mas que sobreviveria até a idade média, concentrava as figuras do “sacerdote responsável pela ordem normativa “religiosa”, que era também o responsável pela ordem jurídica (juiz) ou magistrado, e pela ordem normativa “moral” (ancião)” (Galuppo, 2022, p. 31).

Vejamos como Swartz descreve o papel do censor romano, ao compará-lo com a figura do Protetor Público da África do Sul.

The proponents or fathers of the Roman Empire believed that in order for a society to exist, the citizens should adhere to moral good actions and should have respect for the laws of the country. The office of the censor materialized in support of such a noble idea. Such office started off under the reign of Servius Tullius and culminated eventually in the censor. The censor not only prevented or penalized crime or immoral actions by means of censure, but also had to uphold the traditional character, ethics and customs of the Roman nation (Swartz; Ozoo, 2015, p. 2).

Os proponentes ou pais do Império Romano acreditavam que, para que uma sociedade existisse, os cidadãos deveriam aderir às boas ações morais e respeitar as leis do país. O cargo de censor materializou-se em apoio a tão nobre ideia. Esse cargo começou sob o reinado de Sêrvio Túlio e culminou eventualmente com a censura. O censor não só preveniu ou penalizou crimes ou ações imorais por meio da censura, mas também teve que defender o caráter, a ética e os costumes tradicionais da nação romana (Swartz; Ozoo, 2015, p. 2) (Tradução nossa).

A palavra censura era comumente utilizada no Latim, no sentido de desaprovação e reprimenda. Censura ainda carrega esse mesmo significado, pois, quando dizemos que alguém foi censurado, é possível inferir que foi reprimido. O que parece acontecer com a interpretação latina original do termo censura, é o fato de que, imbuído o magistrado censor do poder de autoridade para regular a moral, a desaprovação e a reprovação do que quer que seja, carregaria consigo a noção, para todos os efeitos, de que o ato censurado era incorreto, e que a ação de repressão do magistrado era correta e legítima.

A partir do momento jurídico em que se questiona a correção e legitimidade da autoridade para censurar, o termo passa a se referir a uma atividade de legitimidade questionável, a censura, como a concebemos majoritariamente na contemporaneidade. Outra forma de chegar à essa conclusão é pensando que a censura continua sendo, da mesma forma que concebida na antiguidade, a repressão ao que é imoral. O que pode ter mudado é a compreensão do que é moral ou não, no sentido de reprimível ou que autoridade é legítima para realizar esse julgamento e essa repressão.

O censor romano tinha como referência do que era moral, ou não, a sua própria moral (Swartz; Ozoo, 2015, p. 4). Era o critério legal da avaliação do que é moral. Com isso, tal ideia se tornou incompatível, ou ao menos problemática, com a configuração das sociedades liberais contemporâneas. O censor, no caso, era o crivo e a censura.

Então, se a censura era a repressão daquilo que se considerava imoral, a ideia de censura parece carregar ainda hoje o significado de sua origem latina. Sobre a utilização do termo censura no Latim, é possível destacar das sátiras de Juvenal sobre a injustiça.

Dat veniam corvis, vexat censura columbas (Juvenal, 1996, p.114).

La censura concede el perdón a los cuervos y maltrata a las palomas (Juvenal, 1996, p. 114).

A censura poupa os corvos e maltrata as pombas (Juvenal, 1996, p. 114. Tradução nossa).

A ideia transmitida por esta passagem é a de satirizar a própria censura, dizendo que, enquanto as pombas são maltratadas, torturadas, reprimidas, censuradas, os corvos são poupados. A ideia de pombas e corvos faz alusão à ideia de contraposição de polos, como em certos e errados, bons e maus. A sátira de Juvenal parece fazer alusão à ideia de fracos e fortes do ponto de vista social, referindo-se ao fato de que a censura não reprime as imoralidades daqueles que são fortes. Ser forte, no sentido aparente da Sátira, parece significar deter autoridade ou proximidade com quem a detém.

O Cônsul romano Cícero, cujas obras influenciaram tanto seu tempo quanto o nosso, tratou de falar da censura em mais de uma oportunidade. Em *Da Re Publica*, uma das suas obras mais importantes que chegou ao presente, Cícero concilia ideais republicanos com a ideia de censura realizada pelo Estado com fundamento na lei.

Nossas leis das Doze Tábuas, tão parcias em impor a pena capital, castigavam com essa pena o autor ou o recitador de versos que atraísse sobre outrem a infâmia. Essa disposição foi sábia, porque devemos submeter nossa vida às decisões legítimas dos juizes e dos magistrados, e não ao engenho dos poetas; e não devemos ouvir censuras senão onde a resposta é licita e nos possamos defender judicialmente. (Cícero, 2021, p. 40).

A Lei das Doze Tábuas é a mais remota legislação romana escrita com o intuito de ser conhecida pelo povo. Tratava-se da forma inscrita e publicizada da legislação já oralmente conhecida entre os romanos, que nasce do desejo de ver escritas e sistematizadas as normas jurídicas. A insegurança, no correto entendimento e aplicação das leis, motivou brados dos romanos pela formalização escrita de suas leis. Além da legislação oral já conhecida, a Lei das Doze Tábuas introduziu também aspirações da nova forma de governo que viria a substituir a Monarquia Romana, a República, firmando ideais populares e, acima de tudo, esculpindo em pedra o compromisso da sociedade romana com o governo pelas leis, pelo Direito.

É na Lei das Doze Tábuas que se corporifica a *res publica* de Roma, e também se inaugura o “Direito como o conhecemos” no sentido de que naquelas configurações jurídicas

podemos encontrar inspirações e também reproduções no Direito contemporâneo. Acontece que, no tempo atual, não nos restaram a integridade da Lei das Doze Tábuas. O que sabemos é que consiste em uma compilação de fragmentos e recortes que nos revelam muito do conteúdo dessas leis. Ademais, permite que encontremos e apontemos as raízes do nosso próprio direito no direito das tábuas, o direito da república romana. Essa passagem da República de Cícero é especialmente interessante porque apresenta um exemplo de censura: contra as “infâmias dos poetas”, punida com pena capital, a morte.

É interessante, também, porque Cícero explica a sistematização da censura tal e qual elaboramos: a repressão do imoral realizada pela autoridade. Assim como na contemporaneidade, a censura era reservada apenas aos discursos mais indesejáveis e, mesmo assim, submetida ao controle jurídico da legitimidade da autoridade, do direito de defesa, e todas as outras garantias da lei. Assim como copiamos essas mesmas garantias e princípios de Direito Penal do Direito Romano, também copiamos a censura. Cícero era a favor da liberdade de expressão, como também da liberdade política subordinada ao controle da elite. Para Cícero, liberdade de expressão significa liberdade para o Senado romano governar bem (Mchangama, 2022, p. 23).

O pensamento romano, como pode ser visualizado em Cícero, carrega fortes influências da filosofia grega, sendo que tal influência também está presente no Direito Ocidental contemporâneo. “Cícero toma como modelo a obra de Platão para desenvolver sua teoria da justiça (no diálogo *De Re Publica*) e analisar a dificuldade de implantar a república ideal no mundo dos homens (no diálogo *De Legibus*)” (Galuppo, 2002, p. 11).

É possível identificar na filosofia grega clássica os fundamentos que viriam a servir de base para o argumento autoritário. É importante ter em mente que o argumento da autoridade é o postulado do Direito que foi vigente por mais tempo na história do Direito como o concebemos. É na ideia do poder da autoridade governamental em relação hierarquicamente superior aos jurisdicionados que se fundam as bases para o exercício legitimado da censura.

Pensemos o começo da sistematização histórica da ideia de censura, a partir do exemplo de Sócrates, cujos ensinamentos filosóficos em Atenas foram considerados heréticos, fazendo com que fosse condenado ao exílio ou a ter sua língua cortada. Sócrates preferiu a morte em 399a.c. Um dos maiores Filósofos de que se tem notícia na história, o marco da separação entre os Físicos e a Filosofia, foi condenado à pena capital por corromper os jovens com suas ideias (Mchangama, 2022, p. 19, 21). A autoridade identificou como imorais e, portanto, censuráveis, os ensinamentos que hoje constituem a base da filosofia contemporânea.

Sócrates foi mestre de Platão, sendo por meio dos diálogos platônicos que conhecemos e interpretamos os acontecimentos que conduziram ao julgamento e a condenação de Sócrates (Mchangama, 2022, p. 15). Se observarmos a obra de Platão, organizada em conjuntos com quatro diálogos denominados tetralogias, podemos perceber que a primeira dessas tetralogias é justamente dedicada aos fatos que antecederam o julgamento e culminaram na morte de Sócrates. Os diálogos que compõem essa tetralogia são Eutífron, em que se apresenta o Sócrates filósofo livre; a Apologia de Sócrates, conhecida também apenas como Apologia, que conta os fatos do julgamento de Sócrates; o Críton, que conta a visita de um amigo de Sócrates que lhe ofereceria a possibilidade de fuga rejeitada pelo filósofo; e o Fédon, que conta os últimos momentos de vida de Sócrates.

Nas Apologias, Platão escreve sobre a defesa de Sócrates em seu julgamento, quando ocorreu a denúncia de interesses outros que levaram a calúnias, que conduziram a um julgamento que já tinha desde seu começo um fim planejado: o objetivo de censurar Sócrates.

Saibam, quantos o queiram, que por isso sou odiado; e que digo a verdade, e que tal é a calúnia contra mim e tais são as causas. E tanto agora como mais tarde ou em qualquer tempo, podereis considerar estas coisas: são como digo (Platão, 2011, p. 30).

Este acontecimento carrega em si, assim como acontece nas culturas gregas e romanas, o arquétipo necessário para a compreensão da estrutura que circula e rege esses fatos e essa época. Acontece que a teoria autoritária da liberdade de expressão rege plenamente as relações entre o poder e o discurso nesta época. Na República, Platão delineará precisamente os postulados da teoria autoritária do Direito e, portanto, da regulação das expressões e discursos.

Enquanto não forem, ou os filósofos reis das cidades, ou os que agora se chamam reis e soberanos filósofos genuínos e capazes, e se dê esta coalescência do poder político e da filosofia, enquanto as numerosas naturezas que atualmente seguem um destes caminhos com exclusão do outro não forem impedidas forçosamente de o fazer, não haverá tréguas dos males (...) para as cidades, nem sequer, julgo eu, para o gênero humano. (...) [portanto] a uns compete por natureza dedicar-se à filosofia e governar a cidade, e aos outros não cabe tal estudo, mas sim obedecer a quem governa (Platão, 1990, p. 252-253).

É justamente em Platão que se observa a origem remota da sistematização do poder a partir das bases autoritárias. Para Platão, a Justiça pode ser produzida apenas em um governo aristocrático dos reis filósofos, pois somente estes sabem realmente o que é justiça (Dworkin, 1996, p. 215; Mchangama, 2022, p. 16; Galuppo, 2002, p. 4). Essa noção platônica foi

explicitada em produção científica anteriormente publicada que vale mencionar, pois se refere à denominada teoria autoritária da liberdade de expressão.

A teoria que informa tais sistemas, que podemos chamar de teoria autoritária (da liberdade de expressão), é muito antiga, tendo sua origem no pensamento de Platão, para quem, em uma aristocracia, única forma de governo que pode produzir a justiça, a cidade deve ser governada pelos filósofos, pois somente quem sabe o que é a justiça pode tornar a cidade justa (...) Platão pensava, portanto, que o Estado só estaria a salvo da degeneração nas mãos dos homens sábios. O postulado básico da teoria autoritária é exatamente essa visão aristocrática sobre o conhecimento e descobrimento da verdade (Galuppo; Caetano, 2020, p. 3).

Já em sua época, Platão foi lido e tido como importantíssima referência. Daí decorre que aqueles que tinham acesso à Filosofia estudavam a teorização da legitimação do poder da autoridade e dos postulados autoritários que regiam o Direito e, por conseguinte, a liberdade de expressão. Platão foi mestre de Aristóteles, o pensamento socrático e platônico influenciara sobremaneira a produção filosófica de Aristóteles, e sua obra viria a exercer muita influência por toda Europa. No que se refere à liberdade de expressão, é na adesão ao princípio autoritário da liberdade de expressão que convergem estes filósofos.

Essa adesão à aristocracia filosófica (Galuppo, 2022, p. 47) aparece na obra “A política”, em que Aristóteles defende a identidade absoluta entre homem bom e bom cidadão. Para Aristóteles, o objetivo da cidade é a felicidade daqueles que a integram (fazendo referência ao Grego, homem e livre). A ideia de meritocracia encontra suas bases na filosofia aristotélica, uma vez que é a aristocracia dos merecedores a forma de governo mais adequada a se alcançar, e a efetiva fruição dos direitos, na prática, dependiam de um *status* comunitário (Galuppo, 2022, p. 36-49).

A ideia de supervisão e regulação da moral pela autoridade também é explícita. Vejamos como Aristóteles argumentava sobre a proscrição da linguagem indecente.

Deveria ser o primeiro dever do legislador, por conseguinte, banir o uso da linguagem ordinária. O uso da má linguagem de qualquer tipo, é a porta de entrada para o mau agir. Os jovens, especialmente, deveriam ser afastados da audição, ou impedidos de usar tal tipo de linguagem. E se alguém for surpreendido, apesar de todas as proibições, a falar ou agir indecentemente, já sendo livre, mas ainda não autorizado a assistir às refeições comuns, deveria ser sujeito a castigo corporal e outros vexames; se for adulto, deverá sofrer um vexame indigno de um homem livre, como merece a sua conduta indigna. A par da proscrição do uso da linguagem indecente, é óbvio que proibimos a exibição de quadros bem como representações indecentes. Devem os governantes proibir toda a estatuária ou pintura que reproduza qualquer tipo de indecência (Aristóteles, 1998, p. 555).

É possível extrair dessa concepção de Aristóteles que a autoridade tem, e deve ter, o poder de regular os discursos, inclusive e principalmente, em razão de seu conteúdo. O exemplo da passagem destacada descreve como Aristóteles indigna-se diante da possibilidade de que o legislador não atuasse no sentido de garantir a moralidade dos discursos. Ainda, de acordo com a visão autoritária, aqueles que infringirem as normas de linguagem moralmente adequadas, devem ser punidos. Outro ponto de destaque é a amplitude do objeto da censura. Destaca-se que, para Aristóteles, a censura governamental não se aplicava somente a forma falada do discurso, mas sim, de forma mais ampla, às estátuas e pinturas como no exemplo utilizado. Um paralelo interessante é o fato de que ainda hoje o argumento autoritário muitas vezes alega sua justificativa como sendo a proteção das crianças. Não se deve confundir, entretanto, o conteúdo do que é indecente, visto que a expressão pode levar a pensar que se trata da ideia de direcionar a sexualidade, porém não era esse o sentido e nem a moral sexual da Antiguidade Clássica. Não viria a ser pelo menos quatro séculos depois disso.

A influência do pensamento aristotélico na cultura greco-romana é muito grande. Quando Aristóteles passou a ser mestre de Alexandre, que viria a ser conhecido como Alexandre, o Grande, o maior conquistador em sua época, tanto a história de Alexandre, quanto a obra de Aristóteles passariam a exercer forte influência na cultura e período helenístico que daí decorria. A filosofia helenística marcará, justamente, esse período compreendido entre a morte de Alexandre, o Grande, e as guerras macedônicas que culminaram na conquista da Grécia pelo Império Romano. A filosofia e cultura grega sempre fizeram parte da composição do que é ser romano. Com a anexação da Grécia, toda aquela região tornou-se marcada especialmente pela forte influência da filosofia helenística. De um lado, a filosofia helenística se contrapunha veementemente às correntes platônicas e aristotélicas. De outro lado, confirmavam o postulado da autoridade, mantendo a noção de censura da lei e do direito, como a regra legítima de regulação dos discursos, o que pode ser observado não somente entre os platônicos, mas também em Cícero, como já mencionado acima e também em diversas ideias ou ações desse período. Tal como destaca o historiador italiano Arnaldo Momigliano:

O Templo de Javé foi transformado em templo de Zeus Olímpico, os habitantes de Jerusalém foram denominados antioquianos e a misteriosa Acra, a fortaleza, foi ocupada por uma guarnição síria: práticas tradicionais judias, como a circuncisão e a observância dos sábados, foram proibidas. Desde tempos imemoriais era inaudita no mundo de fala grega uma tamanha interferência nos cultos ancestrais de uma nação (Momigliano 1991, p. 91).

Acontece que, com a fragmentação convencional do Império Romano, entre Império do Ocidente e do Oriente, observa-se em Constantinopla a proliferação de discursos fundamentados na fé cristã que, de um lado, marcavam uma revolução no modo como a lei se comportava com o povo cristão “como a totalidade da humanidade e não apenas os homens, livres” (Galuppo, 2022, p. 53), mas, por outro lado, preservava e de diversas formas ampliava exponencialmente a difusão das ideias de autoridade e legitimidade para censurar discursos e ideias. A imposição da moral cristã vai operar um apagamento de muito do que era típico e comum no Império Romano, como pode ser visualizado no exemplo da sexualidade, na arte e na privacidade que passam a ser reguladas pelo direito de uma forma que não ocorria antes.

Convencionalmente, denomina-se Império Bizantino a parte “oriental” do Império Romano. Trata-se de uma nomenclatura moderna para uma das diversas divisões realizadas ainda antes da “primeira queda de Roma” para denominar as partes descentralizadas de um império enorme, o maior de que se tem notícia, assim como aquele que viria construir as bases da democracia, da política, do direito e, por conseguinte, da censura. O Império Bizantino foi assim denominado por concentrar sua capital em Constantinopla, cidade que anteriormente pertencia à região de Bizâncio, e que foi renomeada em nome do Imperador Constantino de Roma. Constantino é importante para as reflexões que aqui se impõem, porque o fato de ter se convertido ao cristianismo, tendo sido o primeiro imperador cristão, atraiu para o Direito Romano a “verdade revelada” do cristianismo, fazendo com que as normas cristãs adquirissem caráter de normas jurídicas.

Antes da estatização do cristianismo no Império Romano, já vigorava no Direito romano o princípio da autoridade, mas com a transição para um império de fortes bases cristãs, os alvos da censura passaram a ser tudo que fosse incompatível com a moral cristã. O ato sexual passaria a ser associado ao mal, ao pecado, à queda, à morte, ao passo que a Antiguidade o teria dotado de significações positivas (Foucault, 2021a, p. 19-20).

Os romanos sistematizaram o Direito de uma forma tão impressionante e original, que a história do direito ocidental parte dessa sistematização e passará a consistir basicamente em uma redescoberta e atualização de instituições já pensadas pelos romanos, algumas há mais de dois mil anos. Poucos momentos históricos construíram tanto o nosso direito como, por exemplo, a consolidação da *summa* do direito romano realizada pelo Imperador Justiniano durante o Império Bizantino. Sob a égide do princípio da autoridade, não há que se falar em nenhuma outra contribuição maior para o Direito. Dentre as instituições jurídicas que permanecem utilizadas pela humanidade, inclusive nas democracias mais avançadas, encontramos a censura.

Com a conquista da Península Ibérica por Julio César após muitos anos de conflitos provenientes de tentativas anteriores, a Lusitânia, onde hoje se situa Portugal, passou a integrar o Império Romano. Essas mesmas influências redescobertas pelos Glosadores (Galuppo, 2022, p. 56), já consolidadas como a base do direito português, influenciariam o direito aplicado nas colônias portuguesas, entre elas o Brasil. De um lado, o redescobrimento do direito romano é um dos eventos que marcam o chamado Renascimento da Europa no século XV. Outro acontecimento será o descobrimento do mar desconhecido, e o início do período colonial, que viria financiar esse renascimento em decorrência da política de domínio, conquista, extração e escravidão, nos mesmos moldes que levaram ao crescimento e glória de Roma (Galuppo, 2022, p. 57). Roma governou mais tempo a Lusitânia que Portugal governou o Brasil. Da mesma forma como os romanos nunca realmente deixaram a Lusitânia, os portugueses também passaram a integrar o Brasil. O Direito brasileiro é, portanto, o produto de suas próprias construções, de seu passado português e romano. A censura fez o mesmo caminho, foi imposta pelo Direito Romano à Lusitânia, e pelo Direito português ao Brasil. A conquista da Lusitânia pelos romanos aconteceu no período da República romana, justamente quando cresciam a glória e as conquistas de Júlio César que culminariam em sua ascensão e queda. Durante quase a totalidade do “Império Romano do Ocidente”, aquela região foi parte do Império Romano. É justamente com a queda da parte ocidental do Império subjugada pelas “conquistas bárbaras” que o domínio da península ibérica volta a ser alvo de contestação e conflitos. Todavia, a historiografia revela que os ditos Bárbaros assimilaram, entre outras coisas, o Direito Romano, e junto com ele a Censura.

É a partir da evolução desses sistemas autoritários de regulação das expressões humanas que se desenvolveram as teorias da censura contemporânea.

Da evolução dos sistemas autoritários destacam-se os mecanismos de controle e alinhamento da imprensa com os interesses do poder (político, econômico e religioso) que podem ser agrupados em: licenças (patentes), censura prévia e a taxação (Galuppo; Caetano, 2020, p. 2).

O princípio da autoridade para a legitimação da regulação dos discursos ainda seguiria uma longa trajetória até que tivesse ressonância efetiva de outras ideias sobre o discurso e o direito. A continuação do caminho percorrido pelo argumento autoritário demonstra que essas postulações marcaram fortemente o período bizantino e, portanto, a filosofia bizantina e a filosofia cristã. O problema da autoridade civil foi enfrentado pelos reformadores ao longo do século XVI. Entre 1517 e 1588, muito se escreveu sobre a questão da obediência aos

magistrados (Galuppo, 2019, p. 4). “E ainda hoje é verdade que as mais flagrantes violações da liberdade de expressão são cometidas por regimes autoritários” (Marmor, 2017, p. 8) (Tradução nossa).

O Direito positivo contemporâneo, pós-revoluções, permite uma análise de um “dever ser” normativo em um determinado ordenamento jurídico. Revela a intenção da autoridade e nos diz muito sobre o período, o governo e o povo. É possível reconstruir e contar a história do Brasil, por exemplo, por meio da história do Direito brasileiro. No âmbito da norma constitucional, essa demonstração é ainda mais evidente, visto que analisar as normas precípua dos ordenamentos jurídicos brasileiros e suas Constituições pode nos revelar bastante sobre a organização social e jurídica, principalmente em relação aos fins desta pesquisa, sobre a relação entre a autoridade e os discursos, como também a relação entre a liberdade e a expressão.

Em 1822, inspirado pelo movimento constitucionalista na Europa, Portugal inaugurava seu período “monárquico-constitucional”, objetivando pôr fim ao absolutismo. Mesmo tendo vigido por pouco tempo, a Constituição Portuguesa de 1822 foi um marco na história do Direito de Portugal, porque não só foi elaborada por aquela que teria sido a primeira experiência parlamentar democrática portuguesa, mas também porque refletia inspirações liberais, dentre essas inspirações, aquelas da Revolução Francesa, e da Constituição Francesa do final do século XVIII especialmente a positivação e relevância constitucional dos Direitos Humanos, entre eles a liberdade. Essa noção de liberdade, entretanto, não pode ser confundida, por exemplo, com a liberdade da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pois tratava-se de uma liberdade “dentro” de uma ideia autoritária da moral portuguesa. Essa situação pode ser exemplificada na Constituição Portuguesa de 1822 pela ausência de liberdade religiosa, uma vez que a Religião Católica era a única religião da nação portuguesa. O Título II – “Da Nação Portuguesa, seu Território, Religião, Governo e Dinastia”, começa por definir a Nação Portuguesa como a união de todos os Portugueses de ambos os hemisférios. Mantém a Religião Católica Apostólica Romana como religião da Nação Portuguesa e a casa de Bragança como a dinastia reinante (Portugal, 2024).

A história do constitucionalismo no Brasil é, ao mesmo tempo, a continuidade das inspirações da Revolução Francesa, como também a ruptura com o processo colonial europeu e português. Destaca-se que, apenas dois anos após o intento da metrópole Portugal, no início do século XIX, de positivar para si uma Constituição que rompesse com o absolutismo monárquico, como também introduzisse a estima constitucional e os valores da Revolução Francesa para elevar o Poder Legislativo a um poder democrático maior e positivasse os

direitos humanos fundados na liberdade, a colônia seguiu os mesmos passos e buscou uma Constituição própria. Acontece que, se de um lado a Constituição Portuguesa de 1822 viveu pouco e de forma não linear, a Constituição Brasileira de 1824, além de romper o período do Brasil-colônia portuguesa, viveu por 65 anos, tendo sido a Constituição brasileira que foi em vigor por mais tempo.

Em 1808, a família real portuguesa foge para a colônia Brasil tentando preservar o poder, e suas cabeças do despotismo. Em 1822, Portugal se constitucionaliza e passa a ser uma monarquia com especial poder destinado a seu primeiro parlamento democrático. Em 1824, a colônia se constitucionaliza também se tornando Império Soberano, desvincilhando-se constitucionalmente da condição de colônia e estabelecendo uma configuração de poder própria, que não carregava particular identidade de instituições com a nova Constituição Portuguesa de 1822, e também diferir-se-ia no que se refere aos tratos das liberdades.

A “Constituição política do império do Brazil de 25 de março de 1824” teria sido elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Outorgada é o termo aplicado em “Teoria da **Constituição**” àquelas constituições que não foram instituídas pelo poder popular, mas sim pela autoridade. As Constituições que têm sua origem em movimentos da sociedade, inclusive por meio de seus representantes eleitos, recebem o nome de promulgadas. A menção à Constituição do Império de 1824 ter sido outorgada, não é por acaso. Dom Pedro I teria recusado o texto constitucional ofertado pelos movimentos populares da época, e outorgado a Constituição de 1824.

Traço marcante dessa Constituição, o Poder Moderador, previsto no artigo 98 do texto, coloca o imperador como chefe supremo da nação, acima de todos os outros, e lhe confere um caráter inviolável, sagrado e isento de qualquer responsabilidade. Pelo dispositivo, o imperador tem poderes ilimitados para nomear senadores, convocar ou prorrogar assembleia geral, dissolver a Câmara dos Deputados e suspender magistrados (STF, 2022).

A diferença central que marca essa outorga viria a ser a instituição de um “poder moderador” que outorgou para si. Ao poder moderador cabia a última palavra em matéria Constitucional, e a própria resolução de conflitos entre os poderes, aludindo notadamente a uma concentração de poderes nas mãos de um indivíduo, característica típica da monarquia absolutista que se dissolvia por todo o mundo, mas encontraria ainda ressonância autoritária na “Constituição política do império do Brazil de 1824”. A forma de governo instituída pela Constituição de 1824 era a monarquia hereditária constitucional representativa.

TITULO 5º. Do Imperador. CAPITULO I. Do Poder Moderador.

Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independencia, equilibrio, e harmonia dos mais Poderes Politicos.

Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma (Brasil, 1824).

Verifica-se que o Brasil, em 1824, embora inspirado fortemente pelos ideais de liberdade das revoluções europeias, e definitivamente constitucionalizado na forma de seu tempo, ainda se encontrava (assim como Portugal e as nações contemporâneas) sob o princípio da autoridade. Ou seja, existia sob o manto da Constituição, e da lei, uma autoridade central a quem cumpriria em última instância dizer o certo e o certo, o justo e o injusto, o moral e o imoral, o legal e o ilegal. Verificando-se a plena vigência do princípio da autoridade, a decorrência lógica dessa formulação jurídica é que a censura se encontrava entre os poderes da autoridade. Essa afirmação, apesar de simples, carrega consigo a ideia de censura regulamentada pelo Estado, que faz distribuir a atividade de censura entre os agentes do Estado no limite de seus poderes e prerrogativas. Mesmo assim, a Constituição de 1824 inaugurou na legislação constitucional positiva brasileira a liberdade de expressão. Importou o instituto da ideia iluminista e inscreveu-o no texto constitucional, gravando desde a origem das Constituições do Brasil, a importância do conteúdo: liberdade de expressão, de pensamento, de consciência e de imprensa na história do Direito do Brasil. A norma imperial que vigeu por mais de seis décadas dizia que:

TITULO 8º. Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publica-los pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar (Brasil, 1824, *on-line*).

No momento de reconstruir a história da luta pela liberdade de expressão, será lindo perceber como, desde sua primeira Constituição, o Brasil consagrou o direito de comunicar seus pensamentos, a liberdade de imprensa e vedou a censura da liberdade dos discursos. Acontece que, do ponto de vista da censura, essa norma também tem muito o que nos dizer. É claro que é progressista a seu tempo e modo, mas, estando sob a égide do princípio da

autoridade, essa liberdade de expressão ainda está distante dos contornos contemporâneos deste instituto. A instituição de direito “censura”, por sua vez, encontra na Constituição de 1824 a sua manifestação por excelência. Ao positivizar na norma constitucional a palavra censura, o Império brasileiro faz mostrar que existe e vige a tutela estatal das manifestações, e que se trata da mesma instituição do direito antigo. Sem dependência da censura, significa que ela existe e é praticada. E mais, a responsabilização dos discursos (ainda vigente no nosso discurso) traz, no texto constitucional, critérios de ordem moral para separar discursos que, estes sim, estão sujeitos à censura estatal plena, quais sejam aqueles que “abusem” da liberdade de expressão. Abusar da liberdade de expressão é critério constitucionalmente suficiente em 1824 para legitimar a censura do Estado.

É constitucionalmente permitido pensar, falar, escrever e publicar “sem abusos” de acordo com a Constituição de 1824. Essa mesma constituição, aspirando o progresso de uma sociedade mais livre, ao tratar da liberdade de religião, que hoje concebemos como intrínseca da liberdade de expressão, instaura a liberdade privada de culto, buscando contrapor a Constituição portuguesa, que não consagrou a liberdade religiosa, sendo a religião católica a religião oficial de Portugal. No Brasil, pluricultural e multirreligioso desde a origem, a Constituição do Império previu que ninguém poderia ser perseguido por motivo de religião, mais uma vez, consagrando uma liberdade inexistente nem na Metrópole, mas também fez transparecer nessa positivação a existência da autoridade censuradora, e seu critério: “a moral pública”. Vejamos.

V. Ninguém póde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica (Brasil, 1824, *on-line*).

Não existem critérios objetivos e suficientes para diferenciar a “moral pública” de que trata a norma da Constituição de 1824 do *Regimem morum* a que se referia a atividade do censor romano da antiguidade clássica. A proteção da moral pública por meio de censura dos discursos e manifestações, especialmente religiosas, consubstancia a mesma instituição de direito: a censura por ponto de vista da autoridade. Nasce então, no Brasil, uma ideia constitucional de liberdade religiosa, notadamente buscando prestigiar a multiplicidade da religiosidade brasileira, mas, ao mesmo tempo, impõe-se religião de Estado, a Católica. Impõe-se respeito a essa religião oficializada e ainda se institucionaliza um critério geral de censura religiosa: a ofensa à moral pública. Em um regime de autoridade, a definição daquilo que ofende ou não a moral pública, não é diferente entre o censor romano, e o censor

imperial. É o crivo moral da autoridade que define a medida do que é moralmente aceitável ou censurável.

A própria proclamação da liberdade de expressão na Constituição de 1824 instaurou o conflito da liberdade de expressão no Império. De um lado, estava parte de uma reivindicação popular por liberdade, bem como da luta pela liberdade de imprensa. Daí é que foi originada a proposição que daria origem à prerrogativa constitucional de liberdade de expressão, liberdade religiosa e liberdade de imprensa. Por outro lado, é a constitucionalização da liberdade de imprensa que endurece e fortalece a crítica pública ao próprio império, uma vez que agora a constituição positivou uma limitação da censura. A tensão entre autoridade e imprensa sempre foi um marcador e termômetro útil à aferição da efetiva fruição da sociedade à liberdade de expressão. Em sua dissertação de Mestrado, Tássia Toffoli Nunes analisou a regulação pública e a produção da imprensa sobre abusos do direito à liberdade de expressão durante do período da elaboração da Constituição Imperial e dos anos posteriores à constitucionalização da vedação da censura prévia (1820-1840)

Depois da abolição da censura prévia, oficializada pelas Cortes portuguesas em 1821, essa opção de contenção dos abusos nunca mais foi cogitada pela elite política brasileira, o que não é pouco, especialmente se se pensa na grande instabilidade política reinante no país durante o período. Além disso, essa foi uma área que sempre recebeu a atenção dos governantes, tanto ministros como parlamentares, que procuravam normatizar a atividade, o que garantia certa estabilidade e clareza das regras do jogo. Pode-se argumentar que tais regras eram feitas de modo a limitar as possibilidades de expressão – certamente o faziam, e era exatamente para isso que eram produzidas – mas, fazendo isso, ao mesmo tempo regulamentavam os limites da repressão do Estado contra os jornais da oposição. E há de se ter em mente que o liberalismo brasileiro era profundamente marcado pelas ideias francesas de limitação do exercício das liberdades individuais em benefício do bem-estar e interesses gerais, o que legitimava as iniciativas de regulação da liberdade de expressão que cumprissem o objetivo de salvaguardar a ordem pública. Foram poucos os defensores de uma liberdade realmente ampla ou da eliminação de penas criminais aos escritores que eventualmente incorressem em abuso. O problema sempre esteve, na verdade, na determinação do que seriam ou não os abusos que a imprensa poderia praticar (Nunes, 2010 p. 162).

As inspirações revolucionárias da Europa e dos Estados Unidos viriam a gerar efeitos, com atraso, na política brasileira. Estas também inspiradas na antiga ideia romana de que não seria viável a concentração de muito poder nas mãos de um único indivíduo que conduziria a jornada da monarquia à república, viria a redesenhar a reconfiguração geopolítica global. A crise da monarquia não teria fim com a supressão constitucional do absolutismo enquanto este ainda fosse monárquico e essa monarquia impedisse ou prejudicasse o florescimento das inspirações democráticas plantadas nas revoluções dos séculos XVIII. O marco inaugural da contemporaneidade é a Revolução Francesa (Galuppo, 2022, p. 49).

A monarquia constitucional brasileira durou sessenta e cinco anos, mas terminaria com a Proclamação da República. A história da Proclamação da República do Brasil pode ser enxergada por dois lados, aparentemente irreconciliáveis entre os intérpretes do evento. De um lado, um sistema constitucional, mesmo com todas suas falhas e defeitos, representava a independência do Brasil e que poderia, quem sabe, ter gerado frutos prósperos na contemporaneidade, seria interrompido por uso da força militar, constituindo a Proclamação da República no primeiro golpe militar brasileiro. Os defensores desta ideia, mesmo sem a necessidade de defender o regime monárquico, mas muitas vezes fazendo-o, acusam que não é a via da tomada do poder por meio da força militar a via adequada para se estabelecer a democracia, pois o que viria a substituir a monarquia constitucional não se apresentava como popular ou democrático. Por outro lado, o avanço natural das democracias foi historicamente marcado pela transição das concentrações de poder monárquicos, por outras concentrações republicanas. Com isso, o fim da monarquia representou o impulso inicial para a democracia brasileira contemporânea. Os defensores deste argumento, então, amparam-se no movimento realizado pelas democracias avançadas da contemporaneidade que, a seu tempo e modo, depuseram seus governos monárquicos substituindo-os por outros, populares, muitas vezes amparados por instituições militares e outras vezes contrapondo-as. Com todos os defeitos e falhas da origem da República, em 1993, o povo brasileiro, sob o manto da constituição cidadã promulgada em 1988, legitimou o sistema republicano presidencialista, inexistindo qualquer legitimidade contemporânea ao argumento monarquista.

República, na origem Latina do termo *res publica*, significa a “coisa do povo”. É uma noção de forma de governo. A forma de governo republicana difere-se da monarquia por identificar na origem do “poder de governo” o povo. A noção de que a república brasileira se fundava aos trancos e barrancos em 1889 era a de realizar a substituição da monarquia pela república, inspirando-se, mais uma vez, na experiência romana que, buscando combater a tirania e a concentração de poder, adotou a forma de governo república em 509(a.c.). A transição da monarquia para a república no Brasil ocorreu, no plano formal, por meio do Decreto nº 1 de 15 de novembro de 1889. Este decreto teria sido assinado por um conselho provisório composto, entre outros, pelo Militar alagoano Marechal Deodoro da Fonseca, que assinou o decreto já sob o título de Chefe do Governo Provisório. Tornou-se, assim, o primeiro presidente do Brasil. Viria a renunciar em 1891 por pressão do movimento conhecido como a “Revolta da armada”. Ruy Barbosa, que também assinou o decreto em 1889, viria a tornar-se ministro de Estado no governo provisório. Ficou conhecido como um dos juristas que colaborou com a formulação da Constituição republicana que viria a ser

promulgada em 1891. A posição de destaque aliada à defesa de pautas consideradas extremamente progressistas naquele tempo, alçou Ruy Barbosa a posição de um dos maiores ícones do Direito brasileiro.

15 de novembro é feriado nacional, dia da Proclamação da República. Este dia celebra o momento em que o país rompeu com o regime da Monarquia, sendo que não retornaria mais como forma do nosso governo até a contemporaneidade. A legitimidade do movimento republicano é questionada por muitos, ao ter sido encabeçada por militares. Por outros tantos, é celebrada como movimento abolicionista bem-sucedido. O evento é marcado por discussões e controversas ainda hoje. A data escolhida faz referência a um aspecto formal da Proclamação da República, que é exatamente a assinatura do Decreto nº 1, realizada em 15 de novembro de 1889. A república que ali se fundava não era a mesma da República Federativa do Brasil contemporâneo, mas carrega em si suas bases, pois a ideia filosófica que sustenta ambas é a mesma: o governo do povo, nos moldes das democracias de inspiração greco-romana reavivadas pelos ideais de liberdade que surgiram nos conflitos deste mesmo século na Europa e que fizeram cair reis e rainhas absolutistas, bem como surgir novas formas de governo, dentre elas a República, forma de governo de caráter popular, exercida por meio da política.

Um dos debates sobre a Primeira República faz referência especificamente à questão da legitimidade popular do movimento. Vale salientar que o povo, como critério homogêneo a endossar este ou aquele regime, não parece ter existido desta forma claramente delineada e direcionada. O que existiram foram os grupos politicamente organizados com múltiplos interesses e, dentre eles, convergiram interesses que em comum tinham o desejo do fim da monarquia. O próprio Decreto nº 1 de 15 de novembro de 1889 é um exemplo destes interesses, uma vez que foi assinado por um conjunto de homens, a maioria militares, mas também juristas e jornalistas. Foi a remoção da figura da monarquia o objetivo comum que propiciou a Proclamação da República. A partir dessa proclamação é que surgiram sustentamentos de aliança e oposição republicana, ou seja, foi na república que se construiu e é possível dizer acertadamente que se constrói a república. A Proclamação da República, a Primeira República do Brasil, a República dos Estados Unidos do Brasil é formalmente marcada pela assinatura de um decreto, de onze artigos, por seis homens em 15 de novembro de 1889 (Câmara dos Deputados, 2024).

O Decreto nº 1 de 1889 é um dos documentos mais importantes da história do Brasil, essa importância e simbologia estão marcadas desde o nome do documento, pois, ao numerar o decreto com o número 1, não demarcavam que aquele era o primeiro decreto da legislação

brasileira, e não era, os decretos eram utilizados na monarquia e foram amplamente utilizados no Império do Brasil. O decreto recebeu o número um, porque era o primeiro decreto da República. O decreto criava a República e a República legitimaria o decreto. Naquele mesmo momento, o decreto dava os poderes provisórios e mudava a forma de governo. Era essa própria forma de governo que legitimaria o exercício deste próprio poder provisório, e a própria validade jurídica do decreto. O número um rompe com o governo Imperial, rompe com o ideal monárquico, mas também rompe com a legislação vigente, inaugurando novo ordenamento jurídico a partir de comandos iniciais e autodenominados provisórios. Em uma interpretação Kelseniana, o Decreto 1 de 15 de novembro de 1889, assim como seus processos sociais de entorno, caracterizaria o próprio fundamento normativo da constituição que viria a surgir em 1981, e caracteriza o próprio fundamento da República que instaurou.

O Decreto nº 1 de 15 de novembro de 1889 proclamou provisoriamente a república no Brasil, e estabeleceu normas que delineariam os contornos da federação. Este mesmo decreto deu título de chefe de governo (provisório) ao Marechal Deodoro da Fonseca, quando surgiu legitimidade para, nos primeiros momentos da república, compor o governo provisório empossando Ministros de Estado, dentre eles, todos os demais signatários do decreto. O país viria a chamar-se República dos Estados Unidos do Brasil, fazendo alusão à forma federada de divisão do país em Estados federados. Aos Estados da federação foram determinadas incumbências: deveriam eleger corpos deliberantes, e elaborar suas próprias constituições (art. 3º) e ainda eleger seus governantes locais (art. 3º). Em caso de ausência de governante local, seriam delegados governantes locais pelo governo provisório (art. 4º). O decreto da Primeira República determinou ainda como incumbência dos Estados federados a adoção “com urgência [de] todas as providencias necessárias para a manutenção da ordem e da segurança pública, defesa e garantia da liberdade e dos direitos dos cidadãos quer nacionais quer estrangeiros” (Câmara dos Deputados, 2022). Caso ao Estado Federado faltasse os meios adequados para a manutenção desta “ordem pública”, o Decreto nº 1 faria a previsão da possibilidade de intervenção federal realizada por meio do governo provisório a quem incumbia o controle soberano das instituições militares (art. 8º e 9º). Por fim, o Decreto nº 1 de 15 de novembro de 1889, que proclamou a Primeira República no Brasil, rompendo com o período Imperial e com a ideia de monarquia, como também instituindo governo provisório, previu o começo e o fim dessa provisoriedade.

Art. 4º. Enquanto, pelos meios regulares, não se proceder a eleição do Congresso Constituinte do Brazil e bem assim a eleição das legislaturas de cada um dos Estados, será regida a nação brasileira pelo Governo Provisorio da Republica; e os

novos Estados pelos governos que hajam proclamado ou, na falta destes, por governadores, delegados do Governo Provisorio.

Art. 7º. Sendo a Republica Federativa Brasileira a fôrma de governo proclamada, o Governo Provisorio não reconhece nem reconhecerá nenhum governo local contrário à fôrma republicana, aguardando, como lhe cumpre, o pronunciamento definitivo do voto da nação, livremente expressado pelo suffragio popular (Câmara dos Deputados, 2022, *on-line*).

Proclamada a república, o governo provisório que ali tinha se autoinstituído precisava prever a conquista da legitimidade popular da República, sob pena de configurar-se em uma outra versão de governo centralizado, autoritário e ditatorial, e de caráter militar, situação incompatível com as aspirações republicanas do momento, que vieram a atrair a consistente e ininterrupta crítica à Primeira República que daí surgiu. Portanto, desde a origem, o Decreto nº 1 de 15 de novembro de 1889 manifestou-se expressamente sobre os limites, o início e o fim do governo provisório, e os caminhos que a nação deveria tomar para atingir a plena legitimidade republicana. Esta delimitação pode ser inferida de uma análise combinada dos artigos 4º e 7º do decreto, colacionados acima, quando informam que: o governo geral que ali se institui é provisório, e os Estados podem eleger governos provisórios para si, ou terão delegados governantes pelo governo provisório. O fim do governo provisório se dará com a eleição do Congresso nacional e das legislaturas estaduais. O governo provisório não reconhece governos contrários à instituição republicana, e afirma ainda que não os reconhecerá no futuro, ou seja, a forma de governo dali para frente, inclusive a adotada pelos governantes e legisladores eleitos, deverá ser a republicana. O fim, ou a legitimação absoluta da república, se dará por meio do voto popular livre. Imediatamente, as legislaturas começaram a acontecer.

Em 1891, menos de três anos da Proclamação da República, os legisladores promulgam a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (24 de fevereiro de 1891). Com mais três anos, ao renunciar sob pressão, Deodoro da Fonseca deixa a presidência do Brasil, tornando-se presidente Floriano Peixoto. As tensões políticas, e principalmente a crítica à manutenção do governo militar provisório, levaram a diversos levantes populares, e movimentações entre os próprios militares, que objetivavam a retomada do direcionamento republicano do país.

Em 31 de março de 1892, Eduardo Wandenkolk, um dos signatários do decreto de Proclamação da República, e outros doze generais das forças armadas brasileiras, assinam um documento que ficaria conhecido como “Manifesto dos 13 generais”, quando foi questionada a legitimidade do governo de Floriano Peixoto, bem como foram realizadas novas eleições

para a presidência. Por essa razão, foi reformado e tornou-se preso político (History Chanel Brasil, 2019).

Florianô Peixoto entregou o cargo em 1894, ato que deu fim à “república da espada” como era chamado o governo que se pretendia republicano, mas constituía-se por meio de governos militares subsequentes (History Chanel Brasil, 2019). Prudente de Moraes assumiu a presidência em 1894, sendo o primeiro civil a ser presidente do Brasil, e o primeiro presidente eleito do Brasil. Prudente de Moraes era advogado. O Brasil teria seu primeiro presidente eleito, Prudente de Moraes, concluindo mais uma etapa do processo de encerramento da provisoriedade da “Primeira República”, restando ainda a confirmação absoluta do caráter e respaldo popular ao movimento republicano, o que demorou mais. Apenas na égide da Constituição de 1988, mais especificamente em 21 de abril de 1993, o povo brasileiro, por meio de plebiscito, elegeu em confirmação a república presidencialista como forma e sistema de governos do Brasil. A combinação destes momentos é entendida como a legitimação da República no Brasil, a confirmação popular dos movimentos de Proclamação da República.

Os direitos humanos nunca se realizaram no Brasil pós-colonial. Portugal determinou-se a fazê-lo, mesmo antes do Império, que igualmente se dedicou-se à realização dos Direitos Humanos em alguma medida, nem a Primeira República o fez, mesmo propondo-se desde à origem a essa missão. Os governos civis, que tinham por objetivo substituir a militarização da República, fizeram com o propósito de realização da liberdade, igualdade e fraternidade no Brasil. Em que pese as inspirações e a própria Constituição de 1891, os Direitos Humanos ainda não se realizaram no Brasil – nem no mundo, ainda hoje. Acontece que a tensão entre governos civis e militares no Brasil se estabeleceu aí. Na fundação da Primeira República, denunciou-se o distanciamento da autoridade imperial com a missão da liberdade do Brasil e do povo brasileiro. O mesmo ocorreria quando os governos civis denunciasses o descumprimento dos militares, e os militares os dos governos civis. Criou-se a tradição brasileira de picos e vales democráticos, em que mais de uma vez governos militares depuseram governos civis sob o pretexto de realizar a democracia. As revoltas do século XX fundam-se nessa polarização.

Um ano antes da Constituição de 1937, e três anos antes de estourar oficialmente a segunda Guerra Mundial, foi no governo de Getúlio Vargas que Olga Benário, esposa grávida de seu opositor político Luís Carlos prestes, foi extraditada e morta na Alemanha.

Entre 1937 e 1945, as intenções ditatoriais de Getúlio Vargas e seu alinhamento político com os regimes nazistas e fascistas da Alemanha e Itália ficaram evidentes. O fechamento do Congresso é historicamente uma marca da ditadura. Em 1937, Getúlio Vargas

destitui essa casa máxima do povo. A partir daí, ficou claro o rasgo desferido contra as Constituições de 1891 e de 1934, assim como a imposição discricionária e ditatorial da manutenção do poder autoritário que perduraria quinze anos. A ditadura, como instituição de Direito, também remonta à Roma antiga. Neste período, no auge da República Romana, um oficial do governo poderia ser nomeado Ditador pelo Senado, estendendo assim seu mandato eletivo por conveniência da república. O fim da República em Roma tem tudo a ver com a instituição da Ditadura, porque foi justamente quando Júlio César se tornou ditador perpétuo que o instituto da Ditadura foi corrompido – porque nunca foi pensado para ser perpétuo – e a própria República se desfez, uma vez que o acúmulo de poder centralizado nas mãos de um único indivíduo era justamente o que a República nasceu para reformar – a Monarquia Romana. É também romana a tradição de fechar a casa legislativa, já que uma marca do Período Imperial, que daí decorreria, é a derrocada do Senado Romano. Nenhuma dessas semelhanças é coincidência, as Ditaduras do século XX vêm justamente maquiadas de governos populistas para instaurar governos autoritários.

O Brasil passou, então, de colônia para Império monárquico-constitucional, para República de governo provisório, para Ditadura. Neste ponto, o sentimento popular nacionalista, característico dos governos de extrema direita que ascendem na Europa, e o surgimento de um sentimento de polarização política em torno de ideais comunistas do Direito Soviético viriam a proporcionar o cenário ideal para a manutenção do poder no Estado Novo.

O golpismo é a palavra de ordem da esquerda, da direita, do Getulista, do não-Getulista, do internacionalista do nacionalista, o golpe aparece sempre como uma solução, quer dizer a solução é tirar aquele grupo que está no poder, e botar outro grupo que vai ser vítima de outro golpe, entendeu? O golpismo é parte dessa época, é parte da Era Vargas (Araujo *apud* TV Senado, 2019).

Era um “Estado Novo”, no sentido de um outro país e, portanto, de uma outra Constituição. Essa era a imposição de Getúlio Vargas em 10 de novembro de 1937.

A organização constitucional de 1934, vazada nos moldes clássicos do liberalismo e do sistema representativo, evidenciara falhas lamentáveis, sob esse e outros aspectos. A Constituição estava, evidentemente, antedatada em relação ao espírito do tempo. Destinava-se a uma realidade que deixara de existir (Presidência da República, 2023, p. 23).

Vargas proclamou a toda nação, no Palácio da Guanabara, e fez irradiar por todo o país um comunicado no qual mencionava que a “Constituição [de 1934] estava,

evidentemente, antedatada em relação ao espírito do tempo”. Vejamos na gravíssima informação contida nessa afirmação: que a constituição de 1934 trazia em si aspirações liberais, e que estas aspirações eram “muito avançadas” para o povo brasileiro de 1937. Que o povo daquele tempo estava “atrasado” em relação às liberdades constitucionais apregoadas na Constituição de 1934 e que, portanto, ele, Getúlio Vargas, outorgaria uma outra Constituição, a de 1937, “menos liberal”, mais autoritária, e “mais condizente com o povo brasileiro”, que não estava preparado para essas liberdades. Para Vargas, as liberdades democráticas conferidas pela Constituição de 1934 conduziriam a um “engano político” do povo brasileiro, que seria “erroneamente conduzido a um governo comunista”. Vargas precisaria impor, à força, uma outra Constituição, com menos liberdade, mais alinhada com os regimes nazistas e fascistas que se erguiam respectivamente na Alemanha e Itália. Essa Constituição autoritária reduziria direitos individuais.

Um dos elementos característicos da Ditadura é a supressão do direito universal ao voto, que foi proclamada por Vargas no discurso de 37, e merece ser colacionado para evitar que erroneamente se delineiem as decisões deste período como nada além de autoritarismo nacionalista de extrema-direita.

O sufrágio universal passa, assim, a ser instrumento dos mais audazes e máscara que mal dissimula o conluio dos apetites pessoais e de corrilhos. Resulta daí não ser a economia nacional organizada que influi ou prepondera nas decisões governamentais, mas as forças econômicas de caráter privado, insinuadas no poder e dele se servindo em prejuízo dos legítimos interesses da comunidade (Presidência da República, 2023, p. 21-2).

Neste momento, é perceptível o princípio da autoridade em sua mais evidente manifestação: o paternalismo. A comunidade não mais deve votar, pois o exercício do voto popular está maculado por interesses outros, e é na autoridade – que revoga o voto – é que deve a comunidade se apoiar para encontrar certeza de uma razão mais esclarecida, mais adequada para decidir sobre a política nacional em nível constitucional, ou seja, fundacional.

Acontece que, com a adesão compulsória da política constitucional, novamente, ao princípio da autoridade, irrompeu no Brasil a censura. O Estado Novo passaria a ser fortemente marcado pela política de supressão do discurso dissidente, da perseguição à oposição, e na gravíssima regulação da atividade de imprensa.

O Golpe de Estado de 1937 no Brasil foi caracterizado pela ruptura com o governo, fechamento do Congresso Nacional, supressão do sufrágio universal, outorga de uma nova constituição, centralização da autoridade no chefe do poder executivo e pela extinção dos

outros partidos políticos. Mencionava um plano de retomada democrática que nunca aconteceu, com a nomeação de um novo Poder Legislativo que também nunca aconteceu e a chamada do povo para decidir o futuro do Brasil em plebiscito, que também não aconteceu.

Não é como se a Constituição de 1937 explicitamente revogasse ou deixasse de positivar a liberdade de expressão no rol de direitos e garantias individuais. A Instituição de Direito Constitucional, que inspirou as revoluções iluministas e o próprio constitucionalismo, apareceu também na Constituição de 1937. O Direito natural do indivíduo de expressar-se, a própria base da Democracia, foi mais uma vez insculpido no texto constitucional. O autoritarismo do período não pode ser medido pela liberdade dos homens livres, mas sim por outra Instituição de Direito, mais antiga que a própria Democracia, a instituição que carrega em si o próprio princípio da autoridade e o fundamento mesmo da regulação não só dos discursos, mas da moral e do próprio Direito e, por conseguinte, da sociedade: a censura.

A diferença crucial da Constituição de Vargas, de 1937, é que, logo depois de pronunciar a liberdade de expressão como direito natural positivado e constitucionalizado, fez o mesmo com a censura, de forma explícita e declarada. A Constituição de 1937 previu a censura como Instituição de Direito Constitucional Positivo brasileiro em 1937, instaurando certeza indubitável sobre o caráter autoritário do governo, e lançando a desconfiança que se confirmaria de que o instituto da liberdade de expressão estaria ferido de morte, condenado à ineficácia.

15) Todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei. A lei pode prescrever: a) Com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação. b) Medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude (Brasil, 1937, *on-line*).

A liberdade de expressão apresentada na Constituição de 1937 é, desde a sua origem, condicionada. Os cidadãos são livres para se expressar nos limites da lei. Vargas se instituiu como autoridade constituinte, outorga constituição autoritária. Na referida Constituição, inscreve a lei como limite à liberdade de expressão – e, portanto, limite a própria Democracia – dissolve o Congresso, e torna-se moderador do próprio Estado, nos moldes do Poder Moderador do Império de Dom Pedro I ou mesmo a Ditadura Perpétua de Júlio César e o

Império dos Césares que continuaria a concentração de poder nas mãos da autoridade autoproclamada.

Não existe Liberdade de expressão na égide da Constituição de 1937, senão a liberdade para falar o que a autoridade quer que seja dito. Da mesma forma, toda e qualquer manifestação de expressão livre deixa de existir por tornar-se liberdade “permitida ou prescrita”. A imposição Constituição em nada altera seu sentido se lida como “Nenhum cidadão tem direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens em desacordo com a lei”. A lei vira o peso e a medida do discurso, e a autoridade o peso e a medida da lei.

Como se não bastasse a limitação do discurso pela autoridade com base em seu próprio crivo da moralidade, Vargas institui na Constituição de 1937 a Censura prévia. Censura prévia é, por excelência, o que se imagina quando se pensa na instituição de Direito denominada censura. É uma determinação de que a autoridade pode regular até mesmo o que ainda não foi dito. A censura previa proscricões antecipatórias de discursos com base no ponto de vista da autoridade. No caso da Constituição de 1937, Vargas outorgou que a lei poderia exercer censura prévia “da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação”.

A autoridade governamental, em 1937, poderia antecipar a proibição de veiculação de notícia, de apresentação de teatro, televisão ou rádio, proibindo a circulação, difusão e apresentação do discurso livre. Ainda antes, durante a Constituição de 1934, de aspirações liberais, Vargas já instaurava a autoridade como postulado presente em seu governo, por meio da governança por decretos de constitucionalidade altamente questionável.

Os fundamentos da positivação da censura, inclusive prévia, na Constituição de 1937 são a garantia da paz, da segurança e da ordem pública. Vargas institui-se como autoridade moderadora dos discursos, em nome da segurança do povo Brasil. Autoproclamou-se garantidor da paz e ordem pública, e instituiu a censura prévia como instrumento da garantia destes princípios. Desta forma, tem-se que poderia prever os discursos da imprensa e das artes que seria danoso à paz, ordem e segurança do Brasil e dos brasileiros, da mesma forma que teria previsto a corrupção dos partidos políticos e a mácula do sufrágio universal. Estava posto o cenário jurídico que permitia a Vargas suprimir o discurso político dissidente, a denúncia do autoritarismo e a atividade de imprensa. Para proteger o povo brasileiro da “ameaça comunista”, vigeu no Brasil de 1937 a censura jurídica.

Além da censura prévia, a autoridade poderia ainda prescrever medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes. Nesta disposição da

Constituição de 1937, o Instituto da Censura no Brasil confunde-se completamente com aquele da Roma Antiga, e Vargas, com o censor. A lei poderia censurar aquilo que fosse contrário à moral e aos bons costumes, e o crivo do que seria contrário à moral ou aos bons costumes é da própria lei. Isso misturado com o fechamento do Congresso Nacional equivale dizer que Vargas é a autoridade que define o que é moral e imoral, bom ou mau, e proíbe, com força de lei, aquilo que viria a ser contrário à moral e bons costumes. Sem o sistema de contrapesos e contramedidas das constituições democráticas, ocorre a concentração dos poderes que é característica típica do autoritarismo. A mensagem de Vargas foi explícita desde o princípio: não acreditava que a sociedade brasileira não estava pronta para as liberdades da Constituição de 1934.

A censura da Era Vargas não se encerrou com a nefasta positivação constitucional. Foi na própria constituição que se institui o império da Lei sobre o discurso. A estratégia de efetivar a censura de modo fático e localizado viria a ser realizada pela lei. Essas estratégias de Vargas também foram inspiradas pelos regimes nazifascistas, também tinham como fundamento de fato e direito a teoria conspiratória da ameaça comunista convenientemente adotada para suprimir direitos e liberdades individuais, e se direcionou precipuamente ao discurso político dissidente ou denunciante do autoritarismo.

Qualquer discurso de oposição ao governo Vargas poderia e seria definido como comunista e, a partir daí, estaria não só permitido como determinado a persecução penal de exceção. A positivação dos crimes acima mencionados deixará evidente o caráter conspiratório anticomunista do governo Vargas. Instigar a luta violenta de classes sociais se referiria à retomada do poder por meio da revolução do proletariado inspirada nos ideais marxistas. O ataque direcionado à imprensa tornaria a atividade de crítica à autoridade, necessária à atividade de imprensa, atividade sujeita a censura prévia e a persecução penal.

Existiam no Brasil partidos de orientação política comunista, como existem até hoje. Existiam também planos de políticas públicas de caráter social, como existem até hoje. Existiam também funcionários públicos de todos os escalões e poderes, com toda a variação de inclinação política, inclusive comunista, como existem até hoje. Existiam também militares de todos os escalões e forças, com toda variação de inclinação política, inclusive comunista, como existem até hoje. Existia no Brasil o Partido Comunista Brasileiro, assim como hoje, e existiam no Brasil lideranças políticas, com toda variação de inclinação política, inclusive comunista, como um dos principais opositores de Vargas, Luís Carlos Prestes, assim como existe hoje. Existiam forças, influências e estratégias de poder e Direito Internacional, que atuavam no Brasil, com toda a variação e inclinação política, inclusive comunista, como

existe até hoje. O que não existia naquela época, nem existe hoje no Brasil, é uma articulação real e efetiva de subversão da Democracia por meio da força e da autoridade para tomada e concentração de poder, de caráter comunista. A história da Democracia no Brasil encontra seus vales mais profundos na tomada autoritária do poder pela oposição ao comunismo, pela política de extrema-direita, tanto em Vargas quanto na Ditadura militar da década de sessenta.

A “ameaça comunista” sempre foi a teoria conspiratória adotada pela extrema direita para efetivar seu plano autoritarista, subverter a ordem constitucional democrática, suprimir direitos, garantir e liberdades individuais e coletivos, e sobretudo para o mais baixo dos golpes à Democracia: a instituição da censura. A censura de Vargas tinha o objetivo claro e central de silenciar a denúncia ao autoritarismo, de silenciar a denúncia à subversão ilegal da Constituição de 1934. Silenciar a luta pela redemocratização. Silenciar a oposição social, política e de imprensa. A imprensa de oposição era imprensa comunista. Os movimentos sociais de oposição eram movimentos comunistas. As manifestações de resistência no funcionalismo público civil e militar eram as intencionadas comunistas. Uma teoria da censura precisa perceber a Teoria da Conspiração Comunista como um subterfúgio sistematicamente adotado por sistemas autoritários de extrema direita para censurar.

Vargas estava determinado a censurar a oposição política, e recrudescer a legislação de segurança nacional mais de uma vez. A primeira delas, ainda em 1935, foi realizada pela Lei n.º 136. Nesta lei, Vargas proibiu os funcionários públicos militares e civis de se filiarem a partidos de oposição. Ademais, agravou sobremaneira a censura no Estado Novo, deixando-a escancarada.

Art. 7º Abusar, por meio de palavras, inscrições, gravuras na imprensa, da liberdade de crítica, para, manifestamente, injuriar os poderes públicos ou os agentes que o exercem: pena de 6 meses a 2 anos de prisão.

Art. 8º Provocar ou incitar, por meio de palavras, gravuras ou inscrições de qualquer espécie, o desprezo, o desrespeito ou o ódio contra as forças armadas da União: Pena de 6 meses a 2 anos de prisão celular (Camara dos Deputados, 1935b, *on-line*).

Agora era proibido abusar das palavras. Estava censurada a imprensa brasileira, que não poderia mais falar ou apresentar imagens que abusassem da liberdade de crítica. A autoridade não podia mais ser injuriada. A censura colocava todo e qualquer agente público como objeto de especial proteção legal em face da crítica. Criticar o poder público era atividade proscribida, censurada, punível por tribunal penal excepcional, regido por um governo autoritário que perseguia manifestamente os opositores.

Todo e qualquer lugar onde a crítica à autoridade pode se manifestar, é objeto direto de censura específica e gravosamente penalizada. A comunidade educacional sempre foi sistematicamente atacada pela censura. Assim que se institui uma autoridade ditatorial, a crítica que se estende à imprensa, às artes e à política afeta também a educação. Não foi diferente no Estado Novo.

Art. 24. O Governo cancelará permissão de funcionamento ou mandará fechar quaesquer estabelecimentos particulares de ensino, equiparados ou não, que não excluam directores, professores, funcionarios ou empregados filiados, ostensiva ou clandestinamente, a partido, centro, agremiação ou junta de existencia prohibida nesta lei e na de n. 38, ou que tiverem cometido qualquer dos actos definidos como crime nas mesmas leis (Câmara dos Deputados, 1935b, *on-line*).

A Lei n. 136 de 14 de dezembro de 1935, que endureceu a censura da Lei de Segurança Nacional, facilitou a demissão de empregados filiados aos partidos comunistas e determinou o cancelamento da permissão de funcionamento de estabelecimentos de educação que não demitissem diretores, professores, funcionários ou empregados filiados aos partidos comunistas, em nome do combate à doutrinação comunista nas escolas. O objetivo desta legislação era impedir a crítica à ditadura Vargas.

Esses processos legislativos em nome da segurança nacional precederam a Constituição de 1937. Ao alargar o poder estatal para censurar, abriu-se a porta para que Vargas constitucionaliza-se a ditadura do Estado Novo, sob os mesmos fundamentos. Mas a censura constitucional ainda não foi o fim da legislação de censura no governo Vargas. Um ano após a outorga da Constituição, e sem mais precisar fingir que sancionava normas legislativas, mas por meio de decreto presidencial direto, Vargas endureceria novamente a perseguição à incansável denúncia do autoritarismo.

A censura de Vargas continuaria avançando. Desde a Lei de Segurança Nacional, à constitucionalização da censura, Vargas seguiria determinado na perseguição à manifestação política dissidente. Sob controle autoritário do Brasil, novas estratégias legais surgiriam e permitiram que Vargas não mais precisasse simular o procedimento legislativo próprio para recrudescer a censura. Agora o fazia por meio de decretos extensos, específicos e direcionados à conservação de seu governo e silenciamento da oposição. No ano seguinte à outorga da Constituição de 1937, Vargas positivou o Decreto-Lei 431, de 18 de maio de 1938, legislação em matéria de direito penal que tipificou extensivamente condutas contra a personalidade internacional, a Estrutura, a segurança do Estado e contra a ordem social. O caráter de exceção, de perseguição política e do autoritarismo do Estado Novo, é marcado

neste decreto pela instituição de diversos crimes punidos com pena de morte. O Decreto determinava a execução por fuzilamento no estabelecimento prisional.

Art. 2º Caberá pena de morte nos seguintes crimes:

- 5) tentar subverter por meios violentos a ordem política e social, com o fim de apoderar-se do Estado para o estabelecimento da ditadura de uma classe social;
- 6) insurreição armada contra os poderes do Estado, assim considerada ainda que as armas se encontrem em depósito;
- 8) praticar devastação, saque, incêndio, depredação ou quaisquer atos destinados a suscitar terror, com o fim de atentar contra a segurança do Estado e a estrutura das instituições; (Câmara dos Deputados, 1938, *on-line*).

Outros crimes de mesma motivação também seriam instituídos pelo Decreto. Muitos deles se referiam ao discurso público e de imprensa.

Art. 3º São ainda crimes da mesma natureza:

- 25) injuriar os poderes públicos, ou os agentes que os exercem por meio de palavras, inscrições ou gravuras na imprensa; Pena - 6 meses a 2 anos de prisão;
- 26) divulgar por escrito, ou em público, notícias falsas, sabendo ou devendo saber que o são, e que possam gerar na população desassossego ou temor; Pena - 6 meses a 1 ano de prisão; (Câmara dos Deputados, 1938, *on-line*).

A injúria ao governo, tanto aos poderes públicos quanto em relação aos agentes públicos, foi criminalizada. Da mesma forma, a divulgação de notícias falsas e que pudessem gerar na população desassossego ou temor. No sistema em que a autoridade legisla e é o crivo da própria condição de veracidade, ou ainda mais amplo e ambíguo, do caráter injurioso de determinados discursos públicos ou de imprensa, o discurso público ou de imprensa de caráter de escrutínio, fiscalização e a própria crítica ao governo, tornam-se impraticáveis, arriscados e criminosos. A regulamentação autoritária da atividade de imprensa a este ponto sequer pretendia-se velada. À imprensa eram impostas penas específicas, e discriminadas situações de aplicação ampla.

Art. 4º Quando os crimes definidos nesta lei forem praticados por meio da imprensa, proceder-se-á, sem prejuízo da ação penal competente, à apreensão das respectivas edições. A execução desta medida competirá, no Distrito Federal, ao Chefe de Polícia, e nos Estados e no Território do Acre à autoridade policial de maior graduação no lugar, com recurso, sem efeito suspensivo, para a autoridade administrativa superior.

Parágrafo único. Em caso de reincidência, será o periódico suspenso por prazo não excedente de quinze dias. Ocorrendo novas reincidências, a suspensão será, de cada vez, por tempo não excedente de seis meses e não menor de trinta dias. A suspensão será ordenada pelo ministro da Justiça e Negócios Interiores (Câmara dos Deputados, 1938, *on-line*).

A apreensão dos exemplares de jornais era imposta como obrigação das forças policiais em todo o território nacional por decreto, sob pena de incidir - o policial - em omissão (também criminalizada neste mesmo decreto). Na prática, Vargas determinou que as polícias militares dos Estados exercessem os olhos e braços da censura do discurso de oposição por todo o Brasil, obrigando o exercício físico da censura por meio do recolhimento de materiais. A atividade de publicação, na imprensa ou na sociedade, em seus diversos âmbitos, poderia ser objeto da atividade de censura do governo, e os envolvidos criminalmente perseguidos.

Art. 5º É vedado imprimir, expor à venda, vender, ou, de qualquer forma, por em circulação gravuras, livros, panfletos, boletins ou quaisquer publicações não periódicas, nacionais ou estrangeiras, em que se verifique a prática de ato definido como crime nesta lei, devendo-se apreender os exemplares, na forma do artigo anterior, sem prejuízo da ação penal competente.

Parágrafo único. Será punido com multa de 500\$ a 5:000\$000 o dono da tipografia que imprimir ou deixar imprimir quaisquer publicações dessa natureza. As publicações serão apreendidas e destruídas.

Art. 6º Si qualquer dos crimes definidos na presente lei for praticado por meio de radiodifusão, agências de publicidade ou transmissoras de notícias e informações, incorrerão os seus responsáveis na multa de 1:000\$ a 10:000\$000, sem prejuízo da ação penal que no caso couber.

Parágrafo único. A multa será imposta pelo ministro da Justiça e Negócios Interiores, o qual poderá também determinar a suspensão do funcionamento, por prazo não excedente de 60 dias, ou o fechamento, em caso de reincidência. (Câmara dos Deputados, 1938, *on-line*).

Da mesma forma que era proibido produzir materiais com conteúdo que desagradasse a censura do Estado Novo, também era proibida sua veiculação na imprensa, e em outras formas de discurso, especialmente impressos. Vender ou expor para venda os referidos materiais também era uma atividade criminosa. Além da censura prévia, pelo próprio estabelecimento da lei, e da censura posterior comandada pela lei e executada pelas polícias dos Estados, existia também a censura por meio de multas, pela cassação de direitos, interrupção e suspensão da atividade e até mesmo o fechamento de estabelecimentos, destituições de sindicatos, encerramento permanente de atividades que fossem consideradas, por exemplo, como reincidentes em práticas criminosas.

Os estabelecimentos de ensino, e especialmente os professores, também foram mencionados como alvos da censura do Estado Novo.

Art. 14. O Governo fechará quaisquer estabelecimentos particulares de ensino, equiparados ou não, que não excluam diretores, professores, funcionários ou

empregados filiados, ostensiva ou clandestinamente, a partido centro, agremiação ou junta de existência proibida ou que tiverem cometido qualquer dos atos definidos como crime nesta lei (Câmara dos Deputados, 1938, *on-line*).

Não era livre a atividade de imprensa, nem a publicação ou atividades relacionadas à produção, reprodução e venda de impressos, nem a atividade educacional, nem tampouco a atividade artística. O discurso público encontrava seu limite na censura, e o peso e a medida da censura caracterizavam o ponto de vista da autoridade. Tratava-se apenas do ponto de vista do ditador Getúlio Vargas. A preocupação com a censura da oposição, presente desde a origem do Estado Novo, bem como reforçada e recrudescida ano após ano, ainda encontraria na história dos departamentos de propaganda mais uma manifestação própria da censura da Era Vargas.

A preocupação do governo com a divulgação da propaganda ideológica e com o controle da informação já pode ser notada ainda no início da administração de Getúlio Vargas, em 1931, com a criação do Departamento Oficial de Propaganda, cuja função era fazer a propaganda estatal. É com o objetivo educar às massas através dos meios de comunicação e eliminar as falsas concepções que o governo vai ao longo do período Vargas criando ou suprimindo novas divisões administrativas responsáveis pela propaganda e pela mídia. Assim, em 1934 o DOP é substituído pelo Departamento de Propaganda e Difusão Cultural (DPDC), o qual em 1938 se transforma no Departamento Nacional de Propaganda (DNP). E, em 1939, o DNP dá lugar ao Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP). O DIP se subordinava diretamente ao presidente e ao Ministério da Justiça, sendo uma das suas atribuições tanto a censura do que se considerava nocivo aos interesses da nação, como, principalmente, a divulgação da ideologia estado-novista. Com este órgão, o controle dos meios de comunicação pelo governo torna-se quase que ilimitado. A imprensa, a radiodifusão, a literatura, o teatro, o cinema, enfim, todos os instrumentos midiáticos estavam sujeitos a influência e a censura do DIP (Andrade, 2009, p. 4).

Um ponto interessante levantado por Andrade refere-se à política de cooptação ou coação exercida na Era Vargas. Assim como no Império romano, a autoridade, de frente à resistência (rara em ambos os casos), oferecia a possibilidade do cumprimento da ordem da autoridade pela política de aliança e, caso essa fosse negada, exerceria seu domínio assim mesmo, desta vez por meio da coação. No Estado Novo não foi diferente. Se de um lado Vargas coagiu toda a oposição deliberada com a censura, por outro lado foi ampla a utilização do discurso com base no ponto de vista da autoridade, realizado por meio de cooptação.

Com a chegada de Vargas ao poder nos anos de 1930, o cunho venal e político da imprensa sofre um alargamento. A sua integridade, que já estava comprometida, foi quase completamente maculada no Governo Vargas. Neste período o principal patrocinador dos jornais era o próprio governo, que com auxílio financeiro, fornecimento de papel, ou disponibilização de outros instrumentos comprava o apoio dos jornais. Vargas, assim como qualquer político sagaz, conhecia o poder da

imprensa, e não teve escrúpulos em utilizá-lo. Na primeira década do século XX, assim como hoje, a força da imprensa era imensa, podendo transformar um jornalista ao status de imperador. Foi este o caso de Assis Chateaubriand, criador dos Diários Associados, que de um simples jornalista passou a líder de um verdadeiro império da comunicação, ou a líder de um Estado dentro do Estado, tal era o poder daquela associação (Andrade, 2009, p. 3).

A população deveria ser instruída a amar a sua pátria, a família, a igreja, os seus governantes; e a odiar toda doutrina exótica, assim como os seus portadores. Logo, o povo deveria ser educado a repudiar os comunistas, os homossexuais, os judeus, os políticos liberais, os pais de santos, enfim, todos aqueles que não se enquadravam no tipo de nação que Vargas desejava construir (Andrade, 2009, p. 7).

O Decreto-Lei n. 1.915, de 27 de dezembro de 1939, é uma legislação brasileira que teve grande importância na história do país. Assinado pelo então presidente Getúlio Vargas, teve como objetivo principal regular a organização e funcionamento do Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP), que foi criado pelo governo em 1933 com o objetivo de controlar a imprensa e a propaganda política no país.

A criação do DIP e a regulamentação estabelecida pelo Decreto-Lei n. 1.915 tiveram grande impacto na imprensa e na cultura brasileiras. A censura imposta pelo governo de Vargas restringiu a liberdade de expressão e limitou o espaço para o debate político no país. Além disso, o DIP foi responsável por propagar a ideologia do Estado Novo, regime autoritário que governou o Brasil de 1937 a 1945.

Embora tenha sido revogado em 1945, após a queda de Vargas, o Decreto-Lei n. 1.915 representa um marco na história da democracia brasileira, sendo ainda lembrado como um exemplo do controle estatal da imprensa e da cultura em períodos autoritários.

O controle da imprensa e da propaganda pelo DIP foi feito por meio de diversas medidas, como a censura prévia de publicações e a criação de um sistema de concessão de licenças para jornais, revistas e estações de rádio. Além disso, o órgão também criou uma rede de informantes para monitorar a atividade dos meios de comunicação e dos jornalistas.

O DIP teve grande influência na cultura brasileira, especialmente na produção cinematográfica. O órgão criou a chamada "cota de tela", que estabelecia um número mínimo de filmes nacionais que deveriam ser exibidos nos cinemas. Essa medida foi importante para o desenvolvimento da indústria cinematográfica brasileira, mas também foi utilizada para promover a propaganda oficial do governo.

É importante ressaltar que os sistemas de licenças, patentes, censura prévia e censura posterior sancionada, são exemplos de mecanismos de censura, repetidamente adotados por regimes autoritários para regular os discursos, e que desde que instituídos no Brasil, viriam a

inspirar a censura da Ditadura Militar da década de sessenta, que permaneceria na estrutura jurídica nacional até contemporaneidade como forma de regulação de recursos indesejáveis.

Entre as atribuições precípua do DIP, destaca-se a censura declarada e o caráter explícito de promoção da informação conveniente ao governo.

Art. 2º O D. I. P. tem por fim:

a) centralizar, coordenar, orientar e superintender a propaganda nacional, interna ou externa, e servir, permanentemente, como elemento auxiliar de informação dos ministérios e entidades públicas e privadas, na parte que interessa à propaganda nacional; b) fazer a censura do Teatro, do Cinema, de funções recreativas e esportivas de qualquer natureza, de rádio-difusão, da literatura social e política, e da imprensa, quando a esta forem cominadas as penalidades previstas por lei; c) proibir a entrada no Brasil de publicações estrangeiras nocivas aos interesses brasileiros, e interditar, dentro do território nacional, a edição de quaisquer publicações que ofendam ou prejudiquem o crédito do país e suas instituições ou a moral (Câmara dos Deputados, 1939, *on-line*).

O Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP) foi o órgão de censura e de propagação da ideologia do Estado Novo na ditadura da Era Vargas.

O instituto da censura era assim mesmo denominado, e sua função precípua declarada: a difusão e manutenção do ponto de vista da autoridade governante, a perpetuação do *status quo* e a supressão de discursos dissidentes, uma vez que incompatíveis com o ponto de vista da autoridade, e perseguição violenta de discursos aos quais a autoridade atribuía status de criminoso. Se Getúlio Vargas é uma figura ambígua na política brasileira, o Getúlio Vargas de 1937 é o Getúlio ditatorial e censorador.

Enquanto o Brasil vivia a ditadura de Vargas, estourava no plano internacional a Segunda Guerra Mundial. Os eventos desse traumático episódio da história causaram transformações profundas no mundo, no Brasil e nos Direitos Humanos, provocando um giro sem precedentes que mudaria também o curso da censura como instituição de direito que passaria a ser tido como conceito analítico útil a uma teoria da liberdade de expressão.

A relação de Getúlio Vargas com a Segunda Guerra Mundial foi marcada por uma série de complexidades e mudanças ao longo do conflito. O Brasil inicialmente adotou uma posição de neutralidade em relação ao conflito, mas acabou se envolvendo diretamente na guerra a partir de 1942, quando se juntou aos Aliados (Fidelis, 2022, p. 10).

Antes disso, o governo Vargas havia adotado uma política de cooperação com as potências do Eixo, principalmente a Alemanha e a Itália, em busca de avanços econômicos e tecnológicos. Essa cooperação se refletiu em acordos comerciais, investimentos em infraestrutura e até mesmo na permissão de estabelecimento de bases militares alemãs e italianas no Brasil.

No entanto, a partir de 1941, com a entrada dos Estados Unidos na guerra, a posição brasileira começou a mudar. O governo Vargas começou a perceber que seria inevitável escolher um lado no conflito e passou a se aproximar dos Aliados, especialmente dos EUA. Em janeiro de 1942, o Brasil rompeu relações diplomáticas com o Eixo e, em agosto do mesmo ano, o país declarou guerra aos países do Eixo.

A participação do Brasil na Segunda Guerra Mundial foi marcada por um importante papel na campanha na Itália, com a Força Expedicionária Brasileira (FEB) lutando ao lado dos Aliados (Fidelis, 2022, p. 11). Ademais, o Brasil enviou tropas para lutar no norte da África e contribuiu com recursos e materiais para a guerra.

A relação entre o nazismo alemão e o Estado Novo brasileiro é um tema complexo e controverso que ainda hoje desperta o interesse de pesquisadores e historiadores. Mesmo que os dois regimes tenham sido estabelecidos em momentos e contextos diferentes, existem evidências de uma interação entre eles, que podem ter influenciado significativamente a política e a sociedade brasileira.

O Estado Novo brasileiro foi estabelecido em 1937, após o golpe de estado liderado por Getúlio Vargas. O regime autoritário durou até 1945 e, durante esse período, Vargas governou o Brasil suprimindo a oposição política e controlando a imprensa e a educação. O Estado Novo também foi caracterizado por uma política de industrialização acelerada e nacionalismo econômico, que buscava fortalecer a economia do país e aumentar sua influência na região.

O nazismo, por sua vez, foi estabelecido na Alemanha em 1933, após a ascensão de Adolf Hitler ao poder. O regime nazista foi caracterizado por uma ideologia racista e antisemita, que buscava a pureza da raça alemã e a expansão territorial do país. O nazismo também foi responsável pelo genocídio de milhões de judeus e outros grupos considerados "inferiores" (Fidelis, 2022, p. 3).

A relação entre o Estado Novo brasileiro e o nazismo alemão começou a se estabelecer no final dos anos 1930, quando o Brasil iniciou um processo de aproximação com a Alemanha. Esse processo foi marcado por uma série de acordos comerciais e diplomáticos, que buscavam fortalecer a economia brasileira e estabelecer novas relações internacionais. O Brasil enviou uma delegação oficial para participar das comemorações do aniversário de Hitler em 1938, o que foi visto por muitos como uma demonstração de simpatia pelo regime nazista.

No entanto, a relação entre o Estado Novo e o nazismo foi interrompida em 1942, quando o Brasil declarou guerra à Alemanha e aos seus aliados. Essa decisão foi tomada após

uma série de ataques a navios brasileiros por submarinos alemães, que mataram centenas de pessoas. A partir disso, o Brasil passou a participar ativamente da Segunda Guerra Mundial ao lado dos Aliados, enviando tropas para o front italiano e participando de operações militares no Atlântico Sul.

Apesar disso, a influência do nazismo no Estado Novo brasileiro pode ter sido mais profunda do que se pensava. Alguns historiadores argumentam que a ideologia racista e antissemita do nazismo teria influenciado a política de Getúlio Vargas, especialmente no que diz respeito à perseguição aos judeus e outros grupos considerados "indesejáveis". A presença de organizações fascistas e nazistas no Brasil, como a Ação Integralista Brasileira, pode ter contribuído com a propagação de ideias antidemocráticas e autoritárias.

A Ação Integralista Brasileira (AIB). Fundada em 1932, a AIB tinha uma ideologia abertamente fascista e propunha a criação de um estado autoritário e centralizado no Brasil, baseado em um forte nacionalismo e anticomunismo. Mesmo que a AIB não tenha se identificado explicitamente com o nazismo, sua retórica e símbolos, como a saudação com o braço estendido, claramente refletiam as influências do fascismo europeu.

Outro aspecto importante é a perseguição aos judeus e outros grupos considerados "indesejáveis" pelo Estado Novo brasileiro. Mesmo que a perseguição aos judeus no Brasil tenha sido relativamente moderada em comparação com outros países da América Latina, ela ainda foi significativa e pode ter sido influenciada pelas ideias raciais do nazismo. Em 1938, por exemplo, o governo brasileiro recusou-se a conceder vistos para imigrantes judeus que fugiam da Europa, em parte devido à pressão da Alemanha nazista.

No entanto, também é importante destacar que o Estado Novo brasileiro não adotou uma política racista ou antissemita oficial. De fato, o governo brasileiro manteve relações diplomáticas e comerciais com outros países, incluindo os Estados Unidos e o Reino Unido, que se opunham abertamente ao nazismo e suas ideologias.

Este episódio da história da democracia no Brasil é exemplificativo do problema que se impõe neste trabalho. De um lado, Vargas se opunha à dissidência política e de opinião. Por outro lado, era publicamente apoiado por parcela da sociedade civil. Da mesma forma, tanto sua filiação aos ideais nazifascistas quanto a pretensa neutralidade, quanto a oposição, quanto a aliança aos Estados Unidos, todos esses eventos encontraram opositores, mas também apoiadores. Da mesma forma, o próprio regime Nazista encontrou apoiadores e até hoje desperta desprezíveis manifestações de apoio e defesa. É preciso pensar sobre as limitações de ambos os institutos, liberdade de expressão e censura, e a inexistência de critérios gerais de regulação do discurso. Deve-se refletir tanto sobre a impossibilidade da

censura quanto a limitação da liberdade de expressão. Uma discussão profunda sobre a liberdade de expressão deve centrar-se neste ponto cinzento, o ponto de inflexão entre liberdade de expressão e censura, buscando ali argumentos capazes de pôr em cheque tanto os mais céticos quanto os mais decididos. É sobre essa discussão que se debruça este trabalho, o reconhecimento da fronteira aparentemente intransponível entre a regulação e o discurso.

A Era Vargas, que compreende o período de 1930 a 1945, foi um momento importante na história do Brasil e marcou o fim de uma das mais longas e controversas governanças da República brasileira, que teve fim com a queda de Getúlio Vargas em 1945. Foi fruto de uma série de fatores, incluindo pressões internas e externas, crises políticas e econômicas, além de uma mudança na conjuntura internacional.

Durante a Era Vargas, o Brasil passou por profundas transformações políticas e sociais, incluindo a implantação do Estado Novo em 1937, que se caracterizou pelo autoritarismo, pela supressão das liberdades democráticas e pelo nacionalismo econômico. Vargas também liderou o processo de industrialização do país, impulsionando a modernização da economia e a criação de políticas sociais voltadas para os trabalhadores.

Todavia, a partir da década de 1940, a situação política e econômica do país começou a mudar. A Segunda Guerra Mundial afetou a economia brasileira, que teve que se adaptar às novas demandas do conflito e aos desafios impostos pela escassez de recursos e insumos. O governo Vargas enfrentou uma série de crises políticas e sociais, incluindo greves e manifestações populares.

A pressão internacional também teve um papel importante no fim da Era Vargas. Os Estados Unidos, principal parceiro comercial do Brasil na época, passaram a pressionar o governo Vargas a adotar uma postura mais democrática e a abandonar o autoritarismo. A aproximação do Brasil com a Alemanha e a Itália durante a guerra também gerou desconfiança entre os Aliados, o que contribuiu para o isolamento político do país.

Em 1945, a situação política do Brasil chegou a um ponto crítico. Em março daquele ano, um levante militar liderado por setores da direita tentou derrubar o governo Vargas, mas foi rapidamente controlado. Esse episódio abriu espaço para que setores da esquerda se mobilizassem e pressionassem pela realização de eleições diretas e pela redemocratização do país.

Diante da pressão popular e das pressões internacionais, Vargas decidiu renunciar ao cargo de presidente em outubro de 1945. Em seu lugar, assumiu o general Eurico Gaspar Dutra, que foi eleito por voto direto em dezembro daquele ano. O fim da Era Vargas representou o fim de um período de grandes transformações no Brasil e o início de um novo

ciclo político marcado pela busca, consolidação da democracia e fortalecimento das instituições republicanas.

O pano de fundo de toda essa história é a segunda guerra mundial. A própria noção de perigo comunista e propaganda perigosa é importada por Vargas da censura nazista e trazida diretamente para a legislação brasileira de forma autoritária, sob os mesmos fundamentos de fato e de Direito. É na ideia recorrente nas conspirações de extrema-direita que surgirá a ideia de censurar a posição política dissidente com fundamento na paz, ordem e segurança pública. É essa mesma ideia, Nazista, Fascistas e importada por Getúlio Vargas para o Brasil, que se inspirará a Ditadura Militar de 1964 e, por conseguinte, mais um profundo vale do constitucionalismo brasileiro, que será igualmente superado pelas valentes redemocratizações brasileiras.

O constitucionalismo no Brasil acompanhará os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial. Se em 1937 assume um caráter de nazifascista de extrema direita, em 1946, com o final da guerra assumirá os compromissos humanitários globais. Antes de avançar a análise da censura nas constituições brasileiras, é importante refletir sobre a censura nos governos de extrema direita da Europa, e entender tanto as aspirações de Vargas entre 1937 e 1944 quanto as razões do declínio de seu poder. Assim, será possível desembocar justamente na promulgação da Constituição brasileira de 1946.

A Segunda Guerra Mundial teve um impacto profundo na história, levando a uma mudança radical na percepção do ser humano sobre si mesmo e o mundo. Os horrores da guerra, como o Holocausto e as bombas atômicas, mostraram ao mundo o quão longe a violência e a intolerância podem levar, motivando a busca por soluções pacíficas e cooperativas para os conflitos.

O fim da Segunda Guerra Mundial foi um momento histórico de profunda transformação no mundo. O conflito deixou um legado de morte e destruição, mas também estimulou a busca por soluções pacíficas e cooperativas para os conflitos internacionais. As consequências da guerra ainda se fazem sentir até hoje, mas o seu fim marcou o início de uma nova era na história.

Mais um marco dessa Nova Era é a criação da ONU. A criação da Organização das Nações Unidas (ONU) é um evento de grande relevância histórica que marcou o início de uma nova era nas relações internacionais. A ONU surgiu no contexto do pós-Segunda Guerra Mundial, com o objetivo de promover a cooperação internacional, a paz e a segurança global.

A ideia de uma organização internacional que promovesse a cooperação entre os países foi discutida durante a Segunda Guerra Mundial, em conferências como a Conferência

de Teerã, realizada em 1943. O projeto foi sendo elaborado ao longo do conflito, com a participação de diversos líderes políticos e diplomatas.

A Carta das Nações Unidas, que estabeleceu os objetivos, princípios e estrutura da organização, foi assinada em 26 de junho de 1945, em São Francisco, nos Estados Unidos, por representantes de 50 países. A ONU foi oficialmente criada em 24 de outubro do mesmo ano, após a ratificação da Carta pelos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança - Estados Unidos, União Soviética, Reino Unido, França e China - e por uma maioria de países-membros.

A ONU foi concebida como uma organização global, que teria como missão principal promover a paz e a segurança internacional, por meio de mecanismos como a mediação de conflitos, a manutenção da paz e a aplicação de sanções. A organização deveria promover o desenvolvimento econômico e social, a proteção dos direitos humanos e o respeito ao direito internacional.

Ao longo das décadas, a ONU se tornou uma das principais instituições da comunidade internacional, reunindo atualmente 193 países-membros. A organização tem desempenhado um papel fundamental em diversas áreas, como a manutenção da paz em conflitos internacionais, a promoção do desenvolvimento sustentável, a proteção dos direitos humanos e a prevenção de doenças.

Entretanto, a ONU enfrenta desafios significativos, como a falta de representatividade e a crise de financiamento, além da dificuldade em lidar com conflitos complexos e desafios globais como as mudanças climáticas e a desigualdade social.

A criação da ONU foi um marco histórico nas relações internacionais, que representou a busca por uma cooperação global mais efetiva e pela promoção da paz e da segurança mundial. Embora a organização tenha desafios a superar, ela permanece como uma referência importante na luta por um mundo mais justo e pacífico.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é um documento histórico que surgiu como resposta aos horrores e abusos cometidos durante a Segunda Guerra Mundial. Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, a declaração estabelece um conjunto de princípios e valores fundamentais para garantir a dignidade e os direitos de todos os seres humanos, sem distinção de raça, gênero, religião, nacionalidade ou qualquer outra condição.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é composta por trinta artigos que estabelecem os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Entre eles, destacam-se o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal, o direito à igualdade perante a lei, o

direito à liberdade de expressão e de associação, o direito ao trabalho e à educação, entre outros.

A declaração é um documento universal, ou seja, seus princípios e valores devem ser aplicados em todos os países do mundo, independentemente de suas tradições culturais, políticas ou religiosas. Ela tem como objetivo promover a paz, a justiça e a igualdade, além de evitar conflitos e violações dos direitos humanos.

A aplicação da Declaração Universal dos Direitos Humanos enfrenta vários desafios na prática. Em muitos países, a proteção dos direitos humanos é negligenciada ou mesmo violada por governos autoritários ou por grupos criminosos. A desigualdade social, a discriminação e a intolerância ainda são obstáculos para a plena realização dos direitos humanos.

Apesar dos desafios, a Declaração Universal dos Direitos Humanos permanece como uma referência incontestável para a promoção e proteção dos direitos humanos em todo o mundo. Ela inspirou a elaboração de muitas outras convenções e tratados internacionais de direitos humanos, bem como a criação de organizações e instituições internacionais dedicadas à sua promoção e proteção.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é um documento fundamental na luta pela dignidade, liberdade e igualdade de todos os seres humanos. Embora ainda haja muitos desafios a serem enfrentados, a declaração representa uma conquista histórica na luta contra a opressão, a discriminação e a violência em todas as suas formas.

A universalização dos Direitos Humanos na forma da sua declaração realizada pela Organização das Nações Unidas combina a Teoria natural dos Direitos Humanos, para a qual todos os humanos são detentores de direitos por sua própria condição humana, e a teoria positiva dos direitos humanos para a qual é na lei que os direitos humanos se realizam, desta forma, reconhece que os direitos e garantias fundamentais ali contidos são universais, vez que oponíveis a todos e também positivos vez que inscritos na Declaração Universal de Direitos Humanos como norma fundamental do ordenamento jurídico global. A sociedade internacional se direciona no sentido de consolidar governos que respeitem os direitos humanos e estejam comprometidos com o Direito Internacional. São os Direitos Humanos que unem nações com concepções de liberdade e justiça distintas e muitas vezes antagônicas que unem os países em um Foro e sob um ordenamento. É inegável a revolução dos Direitos Humanos operada após a consolidação da Declaração Universal dos Direitos Humanos e, em que pese discussões sobre soberania e violações de Direitos Humanos por países de todas as

configurações possíveis, atualmente pertencer à Organização das Nações Unidas é um desejo unívoco de todos os Estados.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é endereçada a toda a humanidade como uma mesma família detentora dos mesmos direitos. O objetivo é a paz mundial, os meios são a Liberdade e a Justiça. O motivo é o horror do Holocausto e da Segunda Guerra Mundial, especificamente da Liberdade de Expressão desde o preâmbulo. Igualdade, Vida, Liberdade, Incolumidade, Justiça, Privacidade, Nacionalidade, Família, Propriedade, Democracia, Segurança, Direitos Trabalhistas, Descanso, Lazer, Dignidade, Educação, Cultura e seus desdobramentos. São esses os Direitos Humanos contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas. Aprofundemo-nos no tema da Liberdade de Expressão.

Artigo 18

Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto em público ou em particular.

Artigo 19

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. (ONU, 1946, *on-line*).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos tem também uma dimensão brutalmente honesta e pouco explorada, também desde o preâmbulo deixa um aviso: os direitos humanos vão se realizar, e a declaração tem o objetivo de evitar outras formas de realização em nome do compromisso universal, dentre essas formas destaca nominalmente a rebelião contra a tirania: a revolução. É um direito humano (um último recurso) se rebelar contra a tirania (se rebelar contra a sistemática opressão e violação de direitos humanos).

Todo ser humano tem Direito à Liberdade de Expressão. O Direito à Liberdade de Expressão inclui o direito de manifestar seus pensamentos, sua religião, ensinar essas ideias. O Direito humano à Liberdade de Expressão inclui também o Direito de ter e expressar opiniões e de procurar opiniões e informações de outras fontes e pessoas, inclui também o direito de receber e compartilhar informações, opiniões, expressões e ideias por qualquer meio ou fronteira.

Essa disposição da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a princípio, parece conter uma norma de caráter libertário, no sentido de que defende uma Liberdade de Expressão absoluta, que não é passível de restrição ou interferência, parece uma norma que

proíbe a censura de qualquer forma. Entretanto, essa interpretação não leva em consideração outras disposições de caráter geral que condicionam a interpretação dos Direitos Humanos não a uma ótica libertária, mas sim a uma lógica liberal.

Artigo 30

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos (ONU, 1946, *on-line*).

O que a norma do art. 30 da Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe é que os Direitos Humanos não podem ser interpretados como direitos de deixar de observar Direito Humanos. Essa norma do artigo 30 pode parecer paradoxal, mas sob a ótica liberal de que existe liberdade, inclusive para restringir liberdades, a norma é perfeita. Não existe direito de destruir direitos humanos, mas existe liberdade para que uma Democracia legisle sob restrições não destrutivas aos Direitos Humanos de forma a impedir a destruição de Direitos Humanos. Essa intenção aparece explícita na Declaração.

Artigo 29

1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.
2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.
3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas. (ONU, 1946, *on-line*).

Essa passagem é complexa e sua interpretação mais convincente do que comumente percebidas, principalmente porque os Direitos Humanos são satirizados sempre que se referem *a outros* humanos. Analisemos com rigor científico do que trata o texto. “1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível”, A parte simples é que a vida social confere aos seres humanos direitos, mas confere também deveres sendo o dever precípua o de respeitar os Direitos Humanos dos outros, mas o texto do primeiro inciso vai além, atribui esses deveres comunitários à comunidades “na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível” esta passagem atribui um dever não ao indivíduo, mas à coletividade de tornar possível o desenvolvimento livre e pleno da personalidade de seus indivíduos como forma de atribuir a eles o dever de fazer o mesmo em relação aos outros. Qualquer elemento deste ciclo

que descumpra seus deveres, produz e reproduz a estrutura em que esses deveres são descumpridos até desembocar no descumprimento sistêmico de Direitos Humanos.

Realiza-se o Estado Liberal, onde a lei não só pode como tem o dever de prever as limitações aos Direitos Humanos que sujeitam os seres humanos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos determina que a lei deve ter uma finalidade exclusiva: assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

De acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, só a lei pode limitar Direitos Humanos para assegurar reconhecimento e respeito a outros

Art. 29

2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática (ONU, 1946, *on-line*).

Vejamos o que determina a Declaração Universal dos Direitos Humanos: que o exercício das liberdades (inclusive dos Direitos Humanos reconhecidos na própria declaração) se sujeitará (apenas) às determinações da lei. Essa informação é muito séria e situada a comunidade internacional de países em um contexto que rejeita a ideia de direitos absolutos inclusive no âmbito dos direitos humanos. De acordo com essa interpretação, não há direito absoluto, nem mesmo a liberdade de expressão deve ser concebida dessa forma (Marmor, 2017, p. 9). Para a Declaração Universal dos Direitos Humanos, existe um limite para os direitos: a lei.

A referida lei deve seguir rigorosamente os padrões estabelecidos pela comunidade jurídica internacional, pois, no mesmo momento em que admite a sujeição dos direitos e liberdades à lei, estabelece que essa lei (limitadora de direitos e liberdades humanas) deve ter objetivos específicos, objetivos exclusivos de:

- 1 – Assegurar o reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades dos outros;
- 2 – Satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

Os direitos e liberdades de um ser humano podem ser limitados para assegurar os direitos e liberdades de outros seres humanos. Essa parte é de simples compreensão. Não

somos livres para violar direitos e liberdades dos outros. Essa liberdade estabeleceria um paradoxo onde não seria possível ser realmente livre.

A segunda parte pode requerer um pouco mais de esforço interpretativo. Direitos e liberdades humanas podem ser limitados pela lei para:

- a) Satisfazer as justas exigências da moral;
- b) Satisfazer as justas exigências da ordem pública;
- c) Satisfazer as justas exigências do bem-estar social.

A possibilidade de limitação quer dizer o seguinte: que os direitos e liberdades de um humano podem ser limitados pela lei, não somente para assegurar os direitos e liberdades de outro ser humano, mas também direitos e liberdades da sociedade, da coletividade.

Ordem pública é um estado de normalidade da sociedade, do ponto de vista jurídico. Significa que a sociedade está em uma situação de integridade política e administrativa, e que o dia a dia é ordeiro, em contraposição à desordem em que a normalidade do ordenamento jurídico estaria em crise. Bem-estar social faz referência ao fato de que, além da ordem, as coisas estão bem. A sociedade organizada está funcionando e esse funcionamento é, no limite das possibilidades da realidade (justas exigências), bom. Refere-se à ideia de Estado de bem-estar social, em que a organização política e administrativa tem a finalidade de manter a ordem, mas também que essa ordem social seja boa.

As justas exigências da moral figuram como mais dinâmicas. Muito comumente esbarraram nas multiplicidades da moral. Quando juridicizadas, essas exigências morais assumem contornos dos mais diversificados. As justas exigências da moral têm a ver com uma relação intrínseca entre o direito e a moral, o que significa dizer que a lei pode limitar direitos e liberdades humanas porque determinados fatos sociais da sociedade organizada e boa “não querem”.

Existe um esforço teórico imenso para tentar evitar a conclusão lógica de que a moral justifica a limitação legal à direitos e liberdades humanas, o fato é que se essas exigências morais forem consideradas “justas” elas são não somente admissíveis como socialmente requeríveis. A sociedade democrática avançada tenta, com razão, evitar a regulação dos discursos com fundamento na moral, a censura em sua forma mais clássica, mas como dito no começo desse trabalho, determinadas imagens são tão indesejáveis na sociedade que merecem ser proibidas. Alguns discursos também. Essa afirmação é palatável porque se apoia no axioma que rejeita a liberdade absoluta.

O problema é que quando uma autoridade quer censurar um discurso, é justamente nessa brecha frágil que ela se apoia. A experiência jurídica ditatorial brasileira, a partir de

1964, é um oferece exemplos de como a moralidade social é invocada com o objetivo de limitar direitos e liberdades humanas de forma absolutamente arbitrária, em razão de ter sido exercida ampla censura em todo o país, e sobretudo na política, arte e imprensa (Veríssimo; Galuppo, 2023, p. 19).

O golpe militar de 1964 governou por meio de “atos institucionais” que assumiram o caráter de norma fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, com fundamento e legitimidade vindos de fora da ordem constitucional posta (a da Constituição de 1946). Dentre esses atos institucionais, destaca-se em relevância para a discussão deste trabalho o de número cinco de dezembro de 1968.

Art. 5º - A suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato, importa, simultaneamente, em:

III - proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política; (Palácio do Planalto, AI-5, 1968, *on-line*).

O fundamento utilizado para a instauração da censura no Brasil era a proteção da moralidade social, garantia da ordem pública e do bem-estar social. Mas, na verdade, o objetivo era tomar o poder, subverter a ordem constitucional e, por meio de censura descarada, proibir a manifestação de dissidência política, a crítica e o escrutínio da imprensa. Um ano antes, uma lei da ditadura instituía um regime de censura prévia precariamente disfarçado de liberdade de expressão, porque condicionava qualquer manifestação do pensamento e informação ao crivo da autoridade militar. Mais uma vez, o fundamento era a proteção da moral e dos bons costumes (Art. 2º da Lei 5.250 de fevereiro de 1967).

Em 1979, antes da retomada do poder pelos civis (que só se deu em 1985 e se consolidou com a promulgação da Constituição de 1988), os envolvidos nos crimes contra a humanidade do período da ditadura foram anistiados por lei (anistia é uma forma de extinção da punibilidade que pode ser compreendido de forma simplificada como um perdão dado pelo poder legislativo). Essa anistia ainda hoje é objeto de discussão, principalmente em relação à sua validade questionável no âmbito do Direito Internacional.

A Ditadura militar de 1964 foi tão marcante na história brasileira, e a sua censura tão perniciosa que em 2014 foi emitido um relatório da “Comissão da Verdade” que foi incumbida pelo governo da presidenta Dilma Rousseff de fazê-lo. Nesse relatório, a comissão identificou e denunciou graves violações de direitos humanos no período da ditadura, incluindo repressão política, detenções ilegais e arbitrárias, tortura, violência sexual, execuções e desaparecimentos forçados.

A CNV pôde documentar a ocorrência de graves violações de direitos humanos entre 1946 e 1988, período assinalado para sua investigação, notadamente durante a ditadura militar, que se estendeu de 1964 a 1985. Essa comprovação decorreu da apuração dos fatos que se encontram detalhadamente descritos neste Relatório, nos quais está perfeitamente configurada a prática sistemática de detenções ilegais e arbitrarias e de tortura, assim como o cometimento de execuções, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres por agentes do Estado brasileiro. Para essa apuração, a CNV valeu-se de elementos consistentes, frutos de sua atividade de pesquisa, bem como de evidências obtidas por órgãos públicos, entidades da sociedade civil e vítimas e seus familiares, que, antes da existência da comissão, se dedicaram a essa busca (...) Conforme se encontra amplamente demonstrado pela apuração dos fatos apresentados ao longo deste Relatório, as graves violações de direitos humanos perpetradas durante o período investigado pela CNV, especialmente nos 21 anos do regime ditatorial instaurado em 1964, foram o resultado de uma ação generalizada e sistemática do Estado brasileiro. Na ditadura militar, a repressão e a eliminação de opositores políticos se converteram em política de Estado, concebida e implementada a partir de decisões emanadas da presidência da República e dos ministérios militares. Operacionalizada através de cadeias de comando que, partindo dessas instâncias dirigentes, alcançaram os órgãos responsáveis pelas instalações e pelos procedimentos diretamente implicados na atividade repressiva, essa política de Estado mobilizou agentes públicos para a prática sistemática de detenções ilegais e arbitrarias e tortura, que se abateu sobre milhares de brasileiros, e para o cometimento de desaparecimentos forçados, execuções e ocultação de cadáveres. Ao examinar as graves violações de direitos humanos da ditadura militar, a CNV refuta integralmente, portanto, a explicação que até hoje tem sido adotada pelas Forças Armadas, de que as graves violações de direitos humanos se constituíram em alguns poucos atos isolados ou excessos, gerados pelo voluntarismo de alguns poucos militares (Brasil, 2014, p. 962-4).

A Ditadura de 1964 constituiu-se em regime militar de extrema direita que se valeu amplamente da censura. A oposição sempre existiu, ainda que violentamente reprimida, mesmo assim a ditadura durou mais de duas décadas. É com a Lei da Anistia, apesar das críticas válidas, que os militares veem um caminho para a devolução do poder ao povo (com o objetivo de evitar responsabilizações). A greve geral dos trabalhadores e a criação do Partido dos Trabalhadores reforçaram os ideais populares de democracia. No começo da década de 80, todos os ingredientes do clamor pelo fim da ditadura e retomada do poder democrático culminaram em um movimento que requereu eleições “Diretas, Já!”. As eleições diretas ainda demorariam a acontecer, mas o regime militar se tornou insustentável, sendo eleito (indiretamente) o candidato favorável à redemocratização, Tancredo Neves. Com o poder de volta ao povo civil, foram realizados movimentos constituintes que culminaram na promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a constituição cidadã que é a norma fundamental do ordenamento jurídico brasileiro atualmente e, em 1989, foram retomadas as eleições diretas na forma constitucional.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reconhece o direito à liberdade de expressão, e veda a censura. A censura, que é vedada aqui, figura como uma posição de rejeição da repressão da ditadura militar.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (Brasil, 1988, *on-line*).

A Constituição ainda reforça, com especial ênfase, a censura no âmbito da comunicação social.

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (Brasil, 1988, *on-line*).

Desde 1988, o Brasil adota uma posição liberal em relação à liberdade de expressão. Essa posição, a mais comum entre as democracias avançadas, reconhece a liberdade de expressão como fundamento da democracia ao mesmo tempo que reconhece que essa liberdade não é absoluta. A gênese da liberdade de expressão se confunde com a formação e o desenvolvimento do próprio Estado moderno e a superação do absolutismo pelo estado liberal (Veríssimo; Galuppo, 2023, p. 3). Essa posição liberal da Constituição de 1988 traz a mesma ressalva da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de que a lei pode limitar a liberdade de expressão.

A garantia desses direitos no texto da Constituição por si só representa um grande avanço em relação à garantia e efetivação das liberdades democráticas que haviam sido suspensas durante o regime militar das décadas de 60 e 70. Entretanto, é possível perceber que, ao mesmo tempo em que pretendeu proteger a liberdade de expressão, o constituinte originário também assegurou os direitos da personalidade. Nesse sentido, no que importa à garantia da liberdade de expressão, a Constituição assegura a liberdade de pensamento; a livre expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação; o acesso à informação; além de resguardar o sigilo da fonte e proibir a censura ou a licença. Todavia, nesses mesmos incisos, a Constituição de 1988 também esboçou direitos e garantias que, na prática, limitam a liberdade de expressão. Assim, em sentido oposto à garantia plena da liberdade de expressão, a Constituição de 1988 veda o anonimato, assegura o direito de resposta proporcional ao agravo, o direito à indenização por dano à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, considerando-as invioláveis (Medrado, 2019 p. 65).

O Brasil é um país que reconhece e celebra a liberdade de expressão. Ainda que de forma mitigada (somente pela Constituição e pela lei, e somente nos casos exclusivos amparados por noções internacionais de justificabilidade) é que alguém deixa de ser livre para se expressar como quiser. Essas outras garantias da lei, relacionadas com os desejos de igualdade, na prática, são sim limitadoras da liberdade. Essas limitações, entretanto, são perfeitamente comuns em sociedades liberais que, dentre as suas liberdades, conservam o direito de se opor (por meio da lei) a liberdades indesejáveis, inclusive da expressão humana. “Em sociedades pluralistas só podemos pretender regular legitimamente a esfera prática de ação se isso for feito com base na igualdade” (Galuppo, 2002, p. 137).

Esse posicionamento alavanca debates sobre aquele que é um dos temas mais atuais e controversos da Filosofia do Direito: a Liberdade de Expressão. Por exemplo, o fato de que um discurso é aviltante a uma moralidade conservadora, não é mais um critério suficiente para justificar a censura. Parece um movimento da democracia deixar de censurar em razão de critérios morais. A censura do obsceno é transformada da mesma forma que se transforma o que é ser obsceno.

Em paralelo à importância cada vez maior dada à liberdade de expressão nas democracias contemporâneas, está o fato de que algumas formas de expressão são indesejáveis em momentos históricos diferentes, em grupos sociais distintos. É hora de nos debruçarmos sobre a construção daquilo que seria aviltante à moral e como essa construção do censurável acompanha a construção dinâmica da própria indagação moral das coisas. Afinal de contas, o que é obsceno?

3 O OBSCENO

Ao perceber o mundo, percebe-se uma realidade que nos engloba. Essa realidade reflete-se no ser, na forma de interpretações. A realidade, todavia, pode corresponder ou se opor às interpretações de seu conteúdo, e esse fenômeno acontece a todo momento. Desta forma, aquilo que um percebe como real é uma interpretação que pode se corresponder ou não com a interpretação de outro sobre a mesma realidade em questão. Ambas podem fazer oposição às outras interpretações sobre o real e, mesmo coletivamente, essas interpretações podem encontrar obstáculos verificáveis. A complexidade da realidade é tamanha que nem mesmo o absoluto convencimento de todos sobre o real é capaz de conduzir a realidade no mesmo sentido do que se quer crer.

Aquilo que eu creio ser a realidade, muito comumente, é diferente do que o meu próximo interpreta como sendo o real. A própria noção de realidade interpretada perpassa uma inúmera quantidade de variáveis em sua composição, muitas dessas formulações são realizadas em um nível subconsciente.

Nesta área intangível do homem, em seu mundo interior, o homem ainda sofre influência da ordem moral, cujo primeiro princípio é de que bem é o que deve ser feito e o mau aquilo que deve ser evitado (Mata-Machado, 2005).

A ordem moral de perseguir o bom e evitar o mau passa a influenciar o humano de modo a legitimar ou não condutas sociais, regras jurídicas a própria ideia de justiça e, por conseguinte, a delimitação daquilo que é proibível, censurável.

O primeiro princípio da moralidade pende toda a força das regras de conduta social, incluindo as jurídicas, que determinam ações a fazer e ações a evitar – ações e omissões, ordem e proibições, faculdades e deveres – na medida em que o homem sabe o que deve ser feito por que bom, conveniente, útil ou justo, e as coisas que devem ser evitadas porque más, inconvenientes, prejudiciais. O poder que emite as normas tem que apresentá-las (com sinceridade ou malícia) como assim sendo, para o bem ou algum bem da comunidade (Mata-Machado, 2005).

A vinculação entre moral e justiça conduz a sociedade no sentido de que é justa a perseguição do bom, mas também a censura do que é mau. Esse valor moral tem caráter comunitário e, sendo uma virtude, assume caráter de modelo a ser seguido pelas pessoas, pelas autoridades e, inclusive, pelo Direito. Os fatos da realidade percebida e dos valores

atribuídos rejeitam o afastamento do Direito da materialidade histórica em uma perspectiva eminentemente cultural.

Assumindo posição infensa a explicações unilaterais ou abstratas desvinculadas da concretude da experiência histórica. Segundo a concepção tridimensional o Direito é síntese ou integração de *ser* e *dever ser* é fato e é norma, pois é o *fato* integrado na *norma* exigida pelo *valor* a realizar (Reale, 2000, p. 8).

O Direito está conectado com a moral. O permitido, o desejado e também o censurável se apresentam como fenômenos inseparáveis da ideia do jurídico. Nas normas que permitem ou proíbem algo, é possível identificar um valor moral.

Não há como pensar um valor sem que nele esteja o sentido de dever ser; nem uma norma sem que nela esteja pressuposto um valor. Essa unidade do justo e do normativo é que forma o fenômeno jurídico. Nem a norma precede o valor (normativismo) nem o valor precede a norma (axiologia). São aspectos de um mesmo movimento da razão ética e, por conseguinte, da razão jurídica (Salgado, 2006).

Essa proposição naturalista parece aproximar a ideia de censura na contemporaneidade daquela da Roma Antiga, do censor, na medida em que reconhece a moral como parte do Direito, mas, na verdade, é justamente no posicionamento da moral como peso e medida materialmente observável é que a legislação das democracias avançadas consegue compatibilizar a ideia pós-revolucionária de liberdade com a existência do abjeto, do obscuro. Essa compatibilização não exauri, entretanto, a discussão sobre a imposição da moral dos magistrados contrárias à lei que contém a moral da comunidade. “A moral entendida como procedimento discursivo de legitimação de normas e valores, justifica o direito conferindo-lhe legitimidade (...), mas direito e moral igualmente se diferenciam porque aquele é, ao contrário da moral, também um sistema de ação, capaz de estabelecer previamente normas para o agir intersubjetivo e de mobilizar a força para esse fim (Galuppo, 2002, p. 158).

A materialidade histórica da moral faz com que a valorização ou desvalorização de um outro fato ou comportamento social variem na mesma medida e dinamicidade. A experiência greco-romana, múltipla em si mesmo, também se distingue da moral ocidental contemporânea que, da mesma forma, está longe de ser unívoca.

O direito positivo, produzido racional e discursivamente, também viabiliza, no curso da ação social normal, um espaço para as discussões morais, evitando que a cada momento e a toda ação o sujeito se pergunte como deve agir, aliviando os envolvidos de sempre terem de entrar no discurso para justificar suas ações. Além disso, a moral é impotente ante seu desrespeito, sobretudo porque na Modernidade a moral é uma moral abstrata e subjetiva, e sem o recurso ao direito não teríamos uma

dimensão prática que norteasse, com segurança, a vida social. Mas também o direito precisa da moral. Inicialmente porque os argumentos morais prevalecem sobre os demais argumentos (pragmáticos e ético-políticos) nos discursos jurídicos, por serem dotados de maior força fundamentadora, uma vez que realizam mais plenamente as condições pragmáticas do discurso (em especial a condição de igualdade). Além disso, o direito utiliza-se do procedimento moral de justificação das normas de ação, com as limitações e especificidades já apontadas neste capítulo, para fundamentar imparcialmente suas normas. A interpenetração entre direito e moral se dá porque, de um lado, esta justifica aquele, conferindo-lhe legitimidade, como também porque a moral exige, para completá-la, tendo em vista sua indeterminação cognitiva e incapacidade para ação, o direito (Galuppo, 2002, p. 160).

Um dos temas centrais da experiência social humana, a sexualidade, muito comumente é tratada pela moral e, por consequência, pelo Direito, de inúmeras formas com as mais variadas configurações de incentivos a interditos. O obsceno passa a ter os contornos da moral e do Direito de determinado tempo e espaço.

Uma definição terminológica pode ser útil para avançar na discussão sobre o obsceno no tempo e no espaço.

Obscenus adj. I — Sent. proprio:(lingua augural): 1) De mau agouro, sinistro (Verg. G. 1, 470). II — Dai, na lingua corrente: 2) De aspecto repelente, que se deve ocultar ou evitar, indecente (Cic. Fam. 9, 22, 1). 3) Obsceno, impudico, desonesto (Cic. Of. 1, 128). 4) Imundo, porco (Verg. En. 4, 455). (Faria, 1962, p. 664).

Na antiguidade, o termo *obsce-nus* e diversas derivações carregam um sentido ruim. O sentido de algo repulsivo, imundo, porco, desonesto. Algo que deve ser evitado. Ademais, carregam o sentido de indecente que se refere à sua aparente contrariedade à moral. Não parece um alargamento racional pensar que a censura dos magistrados romanos, durante a manutenção da moral pública, por meio do seu crivo do que era moral ou não, não se dirigisse ou ao menos pudesse dirigir-se ao que era obsceno. O conteúdo do que era obsceno poderia se assimilar e se distinguir do que é obsceno em outro ponto de análise material histórica do que é moral, jurídico e obsceno. Sabemos, por exemplo, que até a cristianização de Roma a sexualidade e o obsceno sexual se distinguiam bastante do que viria a se tornar e que a moral sexual contemporânea. O conteúdo do que é obsceno é outro, mas a categoria “obsceno” parece carregar, assim como acontece na censura, a mesma ideia.

obsceno

obs·ce·no

adj

1 Contrário ao pudor.

2 Que revela obscenidade.

3 Que denota vulgaridade.

4 Que agride ou ofende; indecente, sujo (Michaelis, 2024, *on-line*).

A palavra “obsceno” em português se refere àquilo que é contrário ao pudor, no sentido específico de contrário à moral sexual. Revelar obscenidade, denotar vulgaridade é ser obsceno. Ser obsceno é a característica daquilo que agride, que é sujo. O obsceno carrega desde sua origem remota a mesma ideia de indecente, no sentido de contrário à moral. O termo ainda permite um emprego amplo como na origem, mas seu significado mais usual se refere à obscenidade sexual, aquilo que é vulgar, ofensivo, indecente sexualmente falando. É sobre essa roupagem da obscenidade, do que é sexualmente obsceno, que passamos a aprofundar.

Destaquemos uma referência rápida do verbete obscenidade do dicionário de Filosofia de Oxford.

An obscene representation or display, particularly of the human body or of a part of it, represents it in abstraction from human commitments and emotions, but not entirely objectively either (as in medical textbooks); rather the body or part of the body is more or less disgustingly reduced to a vehicle of a single appetite or function (usually sexual, but there may be obscene displays of violence, or eating, or other functioning). By this definition erotic art, in which human passion is central, is never obscene, but pornography may be (Oxford, 2024, *on-line*).

Uma representação ou exibição obscena, particularmente do corpo humano ou de uma parte dele, representa-o em abstração dos compromissos e emoções humanas, mas também não de forma totalmente objetiva (como nos livros de medicina); em vez disso, o corpo ou parte do corpo é reduzido de forma mais ou menos repugnante a um veículo de um único apetite ou função (geralmente sexual, mas pode haver demonstrações obscenas de violência, ou de comer, ou de outro funcionamento). Por esta definição, a arte erótica, na qual a paixão humana é central, nunca é obscena, mas a pornografia pode ser. (Oxford, 2024, *on-line*) (Tradução nossa).

Essa conceituação levanta as mais importantes questões para os fins da reflexão que aqui se pretende estabelecer. De acordo com o verbete, uma representação obscena, particularmente do corpo humano, como abstração das emoções de forma distinta daquela eminentemente objetiva (como da representação do corpo humano em uma aula de anatomia) é obscena quando reduzida a um objeto para a realização de um apetite, usualmente sexual. Sexualmente obscena é a objetificação do corpo humano para a satisfação do desejo sexual. A definição do verbete vai além e endereça a própria controvérsia sobre a qual se funda a presente reflexão: que essa definição, de obsceno, não se aplica à arte erótica, mas pode se aplicar à pornografia.

Primeiro, destaca-se que, segundo a definição, a arte erótica jamais pode ser considerada obscena, ainda que exiba um corpo humano nu ou parte dele. A arte trata eminentemente das emoções e compromissos humanos de maneira objetiva ou não. O nu não está reduzido a um veículo de satisfação da lascívia. Na arte erótica, a paixão humana é

central e deve ser concebida em um sentido amplo que não permite que seja objeto de censura por carência do requisito de aviltamento ou repugnância moral. A não censurabilidade da arte erótica contida nessa definição não acarreta a contrapartida da censurabilidade ou repugnância da pornografia, mas distingue a arte erótica da pornografia e inclui nessa distinção que a arte erótica jamais é obscena, a pornografia pode ser.

Essa conceituação instaura uma distinção entre pornografia e arte erótica e centra essa distinção na ideia de obscenidade. De acordo com a distinção apresentada no verbete, a pornografia poderia distanciar-se da arte erótica na exata medida em que se objetifica a nudez, reduzindo-a como um mero objeto de satisfação do apetite sexual. Quando presente essa diferença, não estaríamos diante de arte erótica, mas sim de outra figura iconográfica da nudez: a pornografia. Esta segunda por supostamente não estar centrada na paixão humana em sentido amplo poderia ser repugnante, aviltante, imoral. Se a pornografia for imoral, será também “obscena” e sendo obscena não estaria sujeita às mesmas proteções da arte contra diferentes acepções de moral, sendo censurável.

Essa diferenciação e os efeitos jurídicos que decorrem dela levantam algumas questões. A primeira é que pornografia e arte erótica não são sempre diferentes, mas podem ser. Ou seja, a arte erótica é sempre centrada na paixão humana, ao passo que a pornografia pode ser ou não centrada na paixão humana. A arte erótica também nunca objetifica o nu a despeito da paixão humana de forma a servir apenas como veículo de satisfação sexual, enquanto a pornografia poderá fazê-lo ou não. A pornografia que centrada na paixão humana não serve somente à satisfação da lascívia gozará de alguma proteção contra a sua classificação como obscena na medida de seu valor artístico de retrato das paixões humanas, já a pornografia destituída de qualquer centralização de seu discurso na paixão humana, que sirva apenas como veículo da satisfação sexual objetificada essa poderá ser obscena. Da mesma forma, a iconografia da nudez destituída de qualquer centralização na paixão humana não será arte erótica, mas sim pornografia, e será também obscena.

O obsceno no âmbito do nu pode, então, ser entendido como a completa descentralização das paixões humanas e o cometimento também completo da nudez unicamente com a satisfação do apetite sexual. Dessa definição decorre o fato de que a arte erótica pode provocar e satisfazer apetites da lascívia humana sem perder seu caráter artístico e sem adquirir o caráter obsceno, pois o projeto da obra não é eminentemente e exclusivamente esse, o propósito distingue a pornografia da arte erótica e confere ou não a possibilidade de algo pornográfico ser ou não obsceno e de algo artístico jamais ser obsceno.

O problema é tanto o que hoje definimos como arte erótica e o que antes se definia como pornografia, são obras que se confundem. E aí o que já foi tido como absolutamente descentrado das paixões humanas não é mais interpretado dessa forma. Resta para o pornográfico e para o obsceno uma delimitação que mais tem a ver com a moralidade social no tempo e espaço da análise do que com a iconografia do nu em si. Essa discussão precisa se debruçar sobre o que entendemos como artístico no âmbito da moralidade e do gosto, assim como no âmbito do que é constitutivo ou característico do que é arte. Por saber que a arte possui importante função no espaço político em uma democracia, toda sociedade que pretenda garantir os direitos políticos e, sobretudo, de expressão deve protegê-la também no campo artístico (Veríssimo; Galuppo, 2023, p. 12).

A ideia de que o obsceno não é encontrado nas artes clássicas, ainda que de conteúdo erótico, em razão de sua centralização nas paixões humanas, e seu caráter subjetivo para além da mera satisfação do desejo sexual, não encontra respaldo na interpretação que os clássicos tiveram no seu próprio tempo e não se coaduna com parte substancial da interpretação que lhes é dada hoje. De fato, ao observar a história da arte, é possível perceber o papel fundamental do erótico e a existência de interpretações sociais que hoje variam do artístico ao obsceno, do celebrável ao censurável. É o que também acontece tanto com as obras clássicas quanto com as modernas e contemporâneas. O que é possível perceber é uma tentativa de revestir a arte clássica de uma blindagem em relação à censura da obscenidade, e imiscuir na arte moderna uma roupagem de promiscuidade obscena e censurável. Esse movimento mais tem a ver com a moralidade contemporânea do que com as ideias de erótico e obsceno. É possível perceber nesses movimentos um desconhecimento de como obras e artistas hoje celebrados por sua grandeza foram a seu tempo interpretados como excessivamente eróticos e, muitas vezes, obscenos. Essa dissociação entre arte erótica e obscenidade pode, então, ser percebida como um movimento de classismo artístico que valoriza anacronicamente o antigo como intangível e o moderno como criticável. Essa observação serve tanto para contrapor o argumento classista que valora a arte antiga como melhor no sentido de atribuir a ela maior valor artístico, quando para contrapor o argumento que iguala o erótico ao obsceno, tanto na arte clássica, quanto moderna. Ressalta-se que ambas sempre foram alvo de múltiplas interpretações que mais tem a ver com a moral e o gosto do que com qualquer critério geral que viesse a medir o nível artístico ou obsceno de uma ou outra manifestação artística.

No século IV, a.c, na Grécia, o escultor Praxíteles viria a desenvolver uma representação da Deusa Grega Afrodite, que hoje é entendida por estudiosos do tema como inspiração para uma série de simbologias iconográficas reproduzidas por toda a arte ocidental.

A escultura, chamada de Afrodite de Knidos (ou Cnidus, ou Cnido) ou ainda, a Vênus de Kos, é uma representação iconográfica do mito da deusa do amor, beleza, fertilidade e desejo, aspectos relacionados intimamente com a sexualidade humana. Do ponto de vista da simbologia artística, a obra confronta os padrões eróticos gregos quando a representação da nudez feminina aviltava mais a moral do que a masculina, mas também realizava a mistura do narrativo mitológico com o erótico que virá a ser tão representativo da arte erótica e da nudez iconográfica. A obra foi objeto de intensos debates, ainda em seu tempo, sobre a “obscenidade” da retratação aviltante dos deuses e de seu caráter lascivo.

Figura 1 - Afrodite de Cnido (cópia romana) e restauração, no Louvre, Praxíteles, séc. IVa.c.



Fonte: Pinterest (2024).

Vejamos como evoluiu essa relação íntima entre erótico e artístico desde o renascimento até a modernidade, e como esses contornos têm mais em comum do que o pensamento superficial pode ou quer enxergar.

Of the great trio of High Renaissance masters, Raphael is, in the latter part of his career, the most consistently and steadily classical. Michelangelo, on the other hand, has something ambiguous and disturbing in his nature which readily breaks forth into erotic allusion. Thus, he will take a theme, such as *The Drunkenness of Noah* on the Sistine ceiling, which embodies the tension between fear and curiosity which sex often inspires (in his drunkenness, Noah exposes his genitals, a forbidden sight), and will treat it in a grandly generalized way which almost makes us forget the true content of the scene. Or he will take a far less loaded idea, such as the commonplace conjunction of Venus and Cupid, and will give it a powerful and even rather perverse eroticism. Michelangelo's *Venus and Cupid* is, unfortunately, known to us only through copies, but even so it retains much of its power. In it, we already perceive the way in which things would develop during the second half of the sixteenth century, so far as European art was concerned. The relationship between the two figures is very far from being either filial or maternal, as perhaps we might expect. We see this at once, from the expressions of the two figures, and from the way in which they kiss. Two details help to complete the impression of avid sensuality: the position of Cupid's foot upon Venus' upper thigh, and the way in which her hand caresses the shaft of one of his arrows. The arrow is one of the commonest phallic symbols in all art-like the emblem of the fish, it has served as such since Paleolithic times (Lucie-Smith, 1993, p. 52-3).

Do grande trio de mestres da Alta Renascença, Rafael é, na última parte de sua carreira, o clássico mais consistente e constante. Michelangelo, por outro lado, tem algo de ambíguo e perturbador em sua natureza que prontamente irrompe em alusões eróticas. Assim, ele pegará um tema, como *A embriaguez de Noé no teto da Sistina*, que encarna a tensão entre o medo e a curiosidade que o sexo muitas vezes inspira (na embriaguez, Noé expõe os órgãos genitais, uma visão proibida), e o tratará de uma forma grandiosamente generalizada que quase nos faz esquecer o verdadeiro conteúdo da cena. Ou ele pegará uma ideia muito menos carregada, como a *conjunção comum de Vênus e Cupido*, e lhe dará um erotismo poderoso e até um tanto perverso. Infelizmente, a *Vênus e Cupido* de Michelangelo só nos é conhecida através de cópias, mas mesmo assim mantém muito do seu poder. Nele já percebemos o modo como as coisas se desenvolveriam durante a segunda metade do século XVI, no que diz respeito à arte europeia. A relação entre as duas figuras está muito longe de ser filial ou maternal, como talvez pudéssemos esperar. Vemos isso imediatamente, pelas expressões das duas figuras e pela maneira como se beijam. Dois detalhes ajudam a completar a impressão de ávida sensualidade: a posição do pé do Cupido sobre a coxa de Vênus e a maneira como a mão dela acaricia a haste de uma de suas flechas. A flecha é um dos símbolos fálicos mais comuns em toda a arte – assim como o emblema do peixe, tem servido como tal desde os tempos do Paleolítico (Lucie-Smith, 1993, p. 52-3). (Tradução nossa).

Michelangelo é um bom exemplo se quisermos compreender como a presença do erótico na arte é percebida de forma parecida tanto no renascimento quanto na modernidade. Hoje e no seu tempo, Michelangelo foi interpretado como o grande mestre renascentista que é, mas também como o artista por traz de obras com conteúdo erótico ambíguas e perturbadores, como pontua Lucie-Smith. A mistura entre o sagrado e o erótico é encontrada em diversas obras de Michelangelo de uma forma que permite ao intérprete, por vezes, alterar

seu foco para acentuar ou diminuir a carga erótica de suas representações. A utilização de simbologias fálicas e pungentemente eróticas em meio a narrativas mitológicas e bíblicas atendia a um propósito específico de expressar e representar eroticidade em camadas que evitassem o aviltamento óbvio.

Michelangelo decorou a abóbada da Capela Sistina no século XVI. Caso sejam analisados os afrescos das cenas ali retratadas, percebe-se a presença marcante da nudez, da simbologia erótica e dessa mesma confusão entre o sagrado e o profano que caracterizaria não só a obra de Michelangelo, mas a arte renascentista em grande medida e, por conseguinte, a arte em si. Uma cena em especial chama a atenção, pois parte dos afrescos que retratam “A criação do mundo” a cena denominada “A criação dos astros e das plantas”. Nessa cena, Deus é retratado duas vezes, uma criando o sol e a lua de frente, com os braços abertos, e rodeado de pequenos anjos na mesma justaposição utilizada em outra cena dessa mesma obra a conhecidíssima “A criação de Adão”. Na outra parte, a que se refere à criação das plantas, Deus aparece de costas e sem os anjos, fazendo um gesto com as mãos em direção à terra e abaixo as plantas criadas. Vejamos a obra.

Figura 2 - A criação dos astros e das plantas *em* A criação do Mundo, na Abóbada da Capela Sistina, Michelangelo (1508-1511)



Fonte: Wikipédia.

Acontece que um detalhe chama a atenção na obra. A representação de Deus já é controversa em si tanto naquele tempo quanto hoje, mas, além disso, a representação de Deus de costas é motivo suficiente para questionar a existência de conteúdo erótico na obra. Como

se não bastasse, na obra verifica-se uma simbologia renascentista que hoje é tida como muito característica desse movimento de fusão do sagrado e profano. Essa simbologia está presente por toda a obra e vale a pena ser investigada. Primeiro que, para os efeitos de retratar a criação das plantas, Deus poderia estar em qualquer outra posição, mas está de costas. Segundo, embora coberto por um tecido, o mesmo tecido que o cobre nas outras cenas, a parte de suas nádegas não está coberta pelo mesmo tecido solto, mas sim por um outro tecido, da mesma cor, porém muito mais colado ao corpo. A imagem mostra os contornos glúteos muito bem definidos e essa estratégia é amplamente utilizada nas obras renascentistas. Nota-se a forma como o excesso de roupa, na verdade, ressalta o erótico por cobrir tudo, menos o que deveria ser coberto. Michelangelo deixa claro que é um tecido, porque a colorização é diferente da pele das mãos e dos pés, mas esse tecido mais colado que uma calça de ginástica, colorido de um tom rosa que remete à pele nua, retratando não qualquer personagem, mas Deus, de costas, representa um conjunto muito evidente de elementos característicos do erótico. É como se Deus estivesse mostrando a bunda para o espectador. Mesmo que não seja a bunda desnuda, mas sim seu evidente contorno, o pensamento de que o espectador estaria olhando, pensando, refletindo, sobre as nádegas de Deus já é em muitas medidas perturbador, tanto naquele tempo quanto hoje. Se não soubéssemos a carga erótica elevadíssima das obras de Michelangelo poderíamos pensar que é uma maldade interpretativa que já está contida na mente de quem a interpreta assim, mas não é esse o fato. O fato é que Michelangelo, por diversas vezes, utilizou o mesmo recurso artístico para incluir erotismo em obras de conteúdo religioso. No período da Reforma Protestante, esse conteúdo erótico na arte renascentista já havia sido percebido. A Santa Inquisição, por mais de uma vez, buscou censurar a arte cobrindo a exposição da nudez, a iconografia erótica, castrando estátuas, apagando obras consideradas obscenas ou pintando roupas sobre corpos nus. Essa mistura do sagrado com o profano carregava uma rebeldia, mas também uma conformação de um período em que a confrontação direta do poder eclesiástico não era segura.

In general, the artists of the sixteenth century in Europe were not yet ready to deal with eroticism through a confrontation with every-day reality. Indeed, as we shall see, this was something that continued to be difficult for European artists until comparatively recent times. The Renaissance strategy was to build up an erotic typology – a range of subject-matter through which erotic feelings could be expressed, and at the same time distanced. Some of these subjects (...) were drawn from the Bible, and from the lives of the saints. (...). More Characteristic still of this typology are the ‘pagan’ subjects borrowed from the Graeco-Roman world. So long as everything remained safely in the realm of myth, sexual candour and harsh strength were not excluded (Lucie-Smith, 1993, p. 73-4).

Em geral, os artistas do século XVI na Europa ainda não estavam preparados para lidar com o erotismo através de um confronto com a realidade cotidiana. Na verdade, como veremos, isto foi algo que continuou a ser difícil para os artistas europeus até tempos relativamente recentes. A estratégia da Renascença consistiu em construir uma tipologia erótica – uma gama de temas através dos quais os sentimentos eróticos pudessem ser expressos e, ao mesmo tempo, distanciados. Alguns desses assuntos. (...) foram extraídos da Bíblia e da vida dos santos. (...). Mais característicos ainda desta tipologia são os temas “pagãos” emprestados do mundo greco-romano. Enquanto tudo permanecesse seguro no reino do mito, a franqueza sexual e a força bruta não estavam excluídas (Lucie-Smith, 1993, p. 73-4). (Tradução nossa).

Aspectos permaneceriam desde a Renascença até a contemporaneidade no que se refere aos símbolos do erótico. A simbologia renascentista, muitas vezes conscientemente, outras nem tanto, subvertia a censura eclesiástica, emprestava temas pagãos da mitologia greco-romana e inseria iconografias da cultura judaico-cristã de forma a justificar a presença do sexual, do erótico, do subversivo, do obsceno, do violento e de tudo mais como se o erótico só estivesse ali retratado por ter sido contido no mito, e não em razão de uma aviltante retratação do erótico desvinculado. Ainda hoje, todo ano, diversos pais e educadores realizam movimentos no sentido de rechaçar o erotismo contido nas obras de Michelangelo. Com isso, nem mesmo o mestre renascentista está isento dos desejos de censura. A obra Davi de Michelangelo, contida em livros didáticos em razão de sua importância para a história da arte e da humanidade, é muito comumente objeto de reprovação em razão do retrato da nudez masculina.

Figura 3 - Davi de Michelangelo, Academia de Belas Artes, Florença (1501-4)



Fonte: Wikipédia.

Davi de Michelangelo é uma das mais bem realizadas obras de arte da história, porém não está isenta das alegações de obscenidade. É considerada pornográfica por muitos. Em 2020, foi clonada por meio de tecnologias de impressão 3d e exposta em Dubai, quando foi instalada entre dois andares de forma que o pênis e as nádegas não ficassem expostas de forma a preservar a moralidade árabe. A curiosidade reside no fato de que as partes censuradas ainda eram visíveis, de perto, de forma que não seriam vistas por acidente, mas poderiam ser vistas por aqueles que pudessem se aproximar e buscar por elas (Mattei, 2021). As obras renascentistas, com especial destaque para Michelangelo, inspiraram o conteúdo e a forma dos movimentos artísticos existentes, entre eles, o maneirismo e o barroco, sobremaneira no que se refere à fusão ora intencional, ora inconsciente das simbologias características do erótico com as narrativas bíblicas e da mitologia greco-romana. Essa inspiração culmina no fato, por exemplo, de que na Arte Barroca a associação das iconografias eróticas e religiosas consistir-se-ia em uma característica fundamental.

The association of sacred and profane iconography is highly characteristic of Baroque art. (Lucie-Smith, 1993, p. 82)

A associação da iconografia sagrada e profana é altamente característica da arte barroca (Lucie-Smith, 1993, p. 82). (Tradução nossa).

Verifiquemos no exemplo da obra “A morte de Cleópatra”, do italiano Sebastiano Mazzoni, a prevalência dos elementos eróticos anteriormente utilizados na Renascença.

Figura 4 - A morte de Cleópatra, Sebastiano Mazzoni, Itália (1611)



Fonte: Universidade de Bolonha (*On-line*).

Pode-se verificar no trabalho de Mazzoni os elementos que caracterizam o erotismo da arte Barroca, e sua influência renascentista, quais sejam: o tecido que, ao invés de cobrir, revela e direciona o olhar para os seios, a presença do intermediador que observa o erótico de dentro da cena, a confluência do lendário com o profano da história do suicídio de Cleópatra com o erotismo da mulher vulnerabilizada, a atmosfera sexualizada, e até mesmo nos simbolismos mais notórios como a serpente muito comumente representativa do falo. Além dos elementos mais característicos do erótico, o trabalho de Mazzoni apresenta outras simbologias eróticas também muito características da arte europeia que é a fantasia sadomasoquista.

Mazzoni's painting can also serve as an illustration of a further tendency in Baroque art the frequency with which it expresses sado-masochistic fantasies. This is, in fact, something very characteristic of European art as a whole. If we allow our definition of eroticism to be affected - as clearly we should not merely by what is shown in a particular painting, but by the whole atmosphere that it conveys, then we must in

honesty admit that some of the most highly erotic works by Baroque masters show either martyrdoms or incidents from the Passion (Lucie-Smith, 1993, p. 84).

A pintura de Mazzoni também pode servir de ilustração de outra tendência da arte barroca: a frequência com que expressa fantasias sadomasoquistas. Isto é, de fato, algo muito característico da arte europeia como um todo. Se permitirmos que a nossa definição de erotismo seja afetada - como é evidente que deveríamos não apenas pelo que é mostrado numa pintura específica, mas por toda a atmosfera que ela transmite - então devemos admitir honestamente que algumas das obras mais altamente eróticas dos mestres barrocos mostram martírios ou incidentes da Paixão (Lucie-Smith, 1993, p. 84). (Tradução nossa).

Sadomasoquismo se refere ao fetiche relacionamento com a dor física ou moral. Contemporaneamente, por conta das revoluções sexuais dos séculos XIX e XX, não é considerada por si só uma parafilia, como foi em alguma medida pelo período que se estende entre a cristianização do Direito e o surgimento da sociologia crítica. O termo refere-se não à violência, mas à prática sexual consentida em que pode haver a simulação em níveis de dor e/ou violência física e/ou moral. A Classificação Internacional de Doenças, da Organização Mundial da Saúde, desde 2018 relaciona parafilias (doenças psiquiátricas relacionadas com padrões de comportamentos sexuais) à ausência de consentimento ou significativo risco para a vida. Dessa forma, o sadomasoquismo sendo uma relação dor/prazer no âmbito da sexualidade consentida, privada e saudável, não é condição de patologia psiquiátrica. (CID 11, OMS, 2024). A ideia de consentimento como limitadora da sexualidade é importante para a reflexão formulada neste trabalho e será aprofundada posteriormente.

Retomando a discussão sobre o sadomasoquismo no Barroco, essa tendência bastante prevalente, de retratar uma associação profana/sagrada na forma de dor/prazer é característica do período Barroco e, inclusive, a mitologia que seria fundida com a eroticidade muito comumente se refere às intempéries da paixão humana, a martírios, autoflagelação, punição física, assassinato ou suicídio. O erótico assume um conceito amplo, que deixa de se referir apenas às imagens, mas ao contexto do que é apaixonado/apaixonante, assimilando tudo aquilo que envolve a obra e a narrativa ali representada. Essa afirmação corrobora a ideia de que é tão difícil definir o pornográfico como é definir o obsceno na medida em que o erótico é o produto de uma série de escolhas e interpretações (muitas vezes inconscientes em ambos os casos).

Eroticism is not merely a question of imagery, but something which the artist himself brings to his subject-matter, and which he embodies through the relationship created between the various figures, and through the very details of form. A painting showing an angel embracing an elderly apostle can be chaste or unchaste, very much in accordance with the way in which the painter chooses to inflect the scene (Lucie-Smith, 1993, p. 85-7).

O erotismo não é apenas uma questão de imagem, mas algo que o próprio artista traz para o seu tema e que ele incorpora através da relação criada entre as várias figuras e através dos próprios detalhes da forma. Uma pintura que mostra um anjo abraçando um apóstolo idoso pode ser casta ou imprópria, muito de acordo com a maneira como o pintor escolhe moldar a cena (Lucie-Smith, 1993, p. 85-7). (Tradução nossa).

A essa altura, a iconografia artística já havia sido transformada pelo erótico de tal forma que a discussão sobre os limites da representação artística já tinha contornos muito parecidos com aqueles que surgem nos discursos proibicionistas e nos contra-argumentos liberais. Discutia-se se era direito do artista se afastar das interdições da moral e expressar sentimentos e desejos que pudessem ser considerados de alguma forma obscenos. A ideia de liberdade de expressão artística, independente das conformações morais, já estava presente.

The Romantic insistence that art should conform to the image presented to the artist by his own unbridled imagination had a profound effect upon erotic imagery in particular. The writings of the Marquis de Sade suggested, to those who knew them, that the artist has the right to shed his inhibitions, and to express feelings and desires formerly thought to be either too shameful or too dangerous to be directly acknowledged. As I have said, for the free expression of individual passions, regardless of the consequences, and equally regardless of conventional notions of morality (Lucie-Smith, 1993, p. 107).

A insistência romântica de que a arte deveria conformar-se à imagem apresentada ao artista pela sua imaginação desenfreada teve um efeito profundo em particular nas imagens eróticas. Os escritos do Marquês de Sade sugeriam, aos que os conheciam, que o artista tem o direito de abandonar as suas inibições e de expressar sentimentos e desejos que antes eram considerados demasiado vergonhosos ou demasiado perigosos para serem reconhecidos diretamente. Como já disse, para a livre expressão das paixões individuais, independentemente das consequências, e igualmente independentemente das noções convencionais de moralidade (Lucie-Smith, 1993, p. 107). (Tradução nossa).

O erótico passava a ser, em alguma medida, não somente aceito como um dos simbolismos mais essenciais das artes visuais. O confronto entre a moral e a eroticidade se apresentava de forma mais ampla e explícita no Romantismo. Os símbolos do erótico estavam consolidados como veículos comunicativos. A questão da arte continuou obstinada a não encontrar fronteiras em determinada convenção moral, de modo que algumas formas de representação iconográfica permaneciam repudiáveis de acordo com uma ou outra ideia de moralidade, enquanto outras, predominantemente aquelas que ainda se amparavam em narrativas teológicas, tinham sua eroticidade justificada pela narrativa, sendo aceitas em âmbitos morais mais amplos.

In general, however, eroticism was tacitly accepted as one of the purposes of the visual arts; one of the ways in which the artist communicated with the spectator. The debate was about which erotic convention to use (Lucie-Smith, 1993, p. 119).

Em geral, porém, o erotismo foi tacitamente aceito como um dos propósitos das artes visuais; uma das formas pelas quais o artista se comunicava com o espectador. O debate era sobre qual convenção erótica usar (Lucie-Smith, 1993, p. 119). (Tradução nossa).

Essa discussão desperta uma questão essencial para a reflexão que se estabelece nesse trabalho: a multiplicidade dos âmbitos morais de caracterização do imoral, do obsceno, do pornográfico e do censurável. A questão da alta indagação moral da nudez e do erótico nas artes visuais será impulsionada por discursos que irão impactar sobremaneira as fronteiras desse debate. Especialmente no século XIX, temas como o sadomasoquismo, a punição física, o suicídio, o homicídio, as múltiplas formas de violência continuarão a figurar na iconografia romântica. A sexualidade na arte repetidamente retratará temas violentos como a escravidão e a sujeição feminina. Esses temas provocarão as reações polarizadas características da sociedade contemporânea. Por um lado, sua aclamação é notória e, por outro, instigarão respostas em múltiplos âmbitos, especialmente nas próprias artes visuais.

There are academic works, however, which give us a view of the darker aspects of nineteenth-century sexuality. One theme, inherited from the Romantics, and vigorously exploited by various artists throughout the century, is that of the captive woman, entirely at the mercy of the male, to be used as he shall decide. It is surprising, at first sight, how often the theme of slavery recurs in works which enjoyed an enormous contemporary response (Lucie-Smith, 1993, p. 123).

Existem, no entanto, trabalhos acadêmicos que nos dão uma visão dos aspectos mais sombrios da sexualidade do século XIX. Um tema, herdado dos românticos e vigorosamente explorado por vários artistas ao longo do século, é o da mulher cativa, inteiramente à mercê do homem, para ser usada como ele decidir. É surpreendente, à primeira vista, a frequência com que o tema da escravatura reaparece em obras que gozaram de uma enorme resposta contemporânea (Lucie-Smith, 1993, p. 123). (Tradução nossa).

Até o final do século XIX, a mulher era retratada nas artes visuais de múltiplas formas, mas predominava a representação da feminilidade passiva, capturada, sujeita aos desejos masculinos ou dependente de sua salvação. É curiosa essa observação, porque um argumento muito comumente utilizado para defender a censura da pornografia em função de sua obscenidade é a sujeição feminina. Acontece que a sujeição feminina é um dos elementos mais prevalentes da arte clássica, principalmente daquela que é mais defendida como detentora do maior valor artístico. Tanto no Renascimento, quanto no Maneirismo, quanto no Barroco e no Romantismo as narrativas que tratam da mulher capturada são representadas

difusamente. A mulher dominada, sujeita à salvação, sujeita à punição, a escrava, a suicida, são símbolos iconográficos sob os quais múltiplos exemplos podem ser destacados. Esses símbolos são utilizados por artistas aclamados na contemporaneidade sobre os quais as tentativas de censura tendem a ser amplamente tomadas como conservadorismos sem espaço e cujas obras, independentemente de seu conteúdo possivelmente considerado violento, aviltante, imoral ou obsceno são facilmente defendidas como de censura inadmissível. O obsceno censurável vira então os olhos ao mesmo tempo que abraça os mesmos conteúdos iconográficos de obras censuráveis que rejeita na modernidade. A compatibilidade do conteúdo com a moralidade se mostra explicitamente maleável oscilando entre um classismo excludente e um conservadorismo reducionista.

Essa discussão sobre a censura da pornografia, que será o objeto do próximo capítulo, tem uma reviravolta ainda mais interessante, quando observada a rota que a arte erótica toma a partir do século XIX. Se o argumento de censura da pornografia atribui ao discurso de subjugação da mulher a sua objetificação que acaba por desinstrumentalizar as suas próprias possibilidades de superação de questões seríssimas como o machismo, o sexismo, a desigualdade entre os gêneros e a cultura do estupro, a dinâmica dos movimentos artísticos demonstra, ao contrário, que a subjugação feminina na iconografia do erótico passa a dar lugar a um outro arquétipo diametralmente oposto ao da mulher passiva: o da mulher dominante. O arquétipo da mulher dominante contradiz o argumento da censura da pornografia, ao passo que florescente em um ambiente que deveria ser hostil e impossibilitante e muito abruptamente toma o lugar antes ocupado pela mulher subjugada, esse movimento que coincide com o surgimento das discussões sobre direitos e liberdades sexuais é representativo das capacidades do discurso livre de superar arquétipos que se tornam incompatíveis ou indesejáveis ou menos conformados com os contornos da moralidade dinâmica.

Passive or captive female was, however, in the process of being displaced in European art by her rival archetype – the dominating woman. Fear of her is expressed in the frenzied athleticism of Rodin's sculpture *The All-Devouring Female*, resignation to her power in the same artist's *The Eternal Idol*. The great Norwegian Expressionist Edvard Munch rather edgily satirizes her in his lithograph *Under the Yoke*; and the young Rouault seems terrified of her in a characteristic study of *Two Prostitutes*. The sadism of the early Romantic here comes full circle and becomes masochism (Lucie-Smith, 1993, p. 148).

A mulher passiva ou cativa estava, no entanto, em vias de ser substituída na arte europeia pelo seu arquétipo rival – a mulher dominadora. O medo dela é expresso no atletismo frenético da escultura de Rodin, *The All-Devouring Female*, e na resignação ao seu poder em *The Eternal Idol*, do mesmo artista. O grande expressionista norueguês Edvard Munch satiriza-a de forma bastante ousada em sua litografia

Under the Yoke; e o jovem Rouault parece aterrorizado com ela num estudo característico de *Duas Prostitutas*. O sadismo do primeiro romântico aqui fecha o círculo e se torna masoquismo (Lucie-Smith, 1993, p. 148). (Tradução nossa).

A violência continua presente na eroticidade durante o expressionismo, mas cada vez mais é o medo da mulher dominante o arquétipo que permeia as fantasias – ainda predominantemente masculinas – da iconografia artística. A mulher que seduz, que domina, que mata, que castra, que se impõe, que exerce prazer sexual, que exerce violência, que aparece invertendo símbolos costumeiramente associados com os da mulher passiva, passam a consubstanciar-se na fronteira moral a ser explorada no século XIX. De qualquer forma, a alteração do arquétipo prevalente no simbolismo do erótico marca um momento de extrema importância em que é possível observar a dinamicidade dos processos morais e dos processos artísticos.

Significa um marco nas possibilidades de subversão do imagético e representável que inspirarão, por exemplo, os movimentos artísticos dos séculos subsequentes até o presente. A modernidade será especialmente marcada pela constante subversão do *status quo* e, mais do que isso, esse período crava a amplitude da sexualidade e da eroticidade como objeto representável. A própria ideia de sexualidade evolui neste mesmo sentido, abarcando uma infinidade de aspectos do que é ser humano mais próxima da concepção atual, e da definição de erótico que o identifica com as paixões humanas.

Figura 5 (à esquerda) - The Greek Slave, Hiram Powers (1846), América



Fonte: Lucie-Smith (1993).

Figura 6 (à direita) - Under the Yoke, Edvard Munch (1896), Noruega



Fonte: Lucie-Smith (1993).

A transição do arquétipo da mulher cativa para o arquétipo da mulher devoradora marca uma modificação importante na forma como os discursos sobre a mulher são retratados na iconografia artística, consonantes com a forma como a discussão sobre os direitos das mulheres tem seus contornos alterados no fim do século XIX (Lucie-Smith, 1993, p. 148). As Figuras 4 e 5 escolhidas acima são representativas dessa alteração. À esquerda, a nudez feminina é marcada pelas características da passividade. A mulher está nua a despeito de sua vontade, e a ausência de liberdade é marcada pelos símbolos das correntes nas mãos, e pela escolha da temática da escrava grega, representação repetitiva do erótico que envolvia a mulher dominada, é como se a eroticidade ali presente não contivesse a culpa da mulher nua, porque não continha a vontade da nudez, ou a vontade da sedução. A mulher passiva seduz a despeito de sua intenção em fazê-lo, ela está presa e não pode resistir. À direita, a ilustração demonstra símbolos já do arquétipo da mulher devoradora, ao passo que a nudez é carregada de uma outra simbologia diametralmente oposta àquela da mulher cativa, em que o erótico é representado como uma mulher livre, consciente de sua nudez com os braços livres, posicionada em um cenário ao ar livre. A mulher devoradora não está em estado cativo e nem em estado passivo, e sua nudez volitiva traz um aspecto diferente para o erótico que a imagem produz. No arquétipo da mulher devoradora, ela está nua porque quer, e a sedução contida

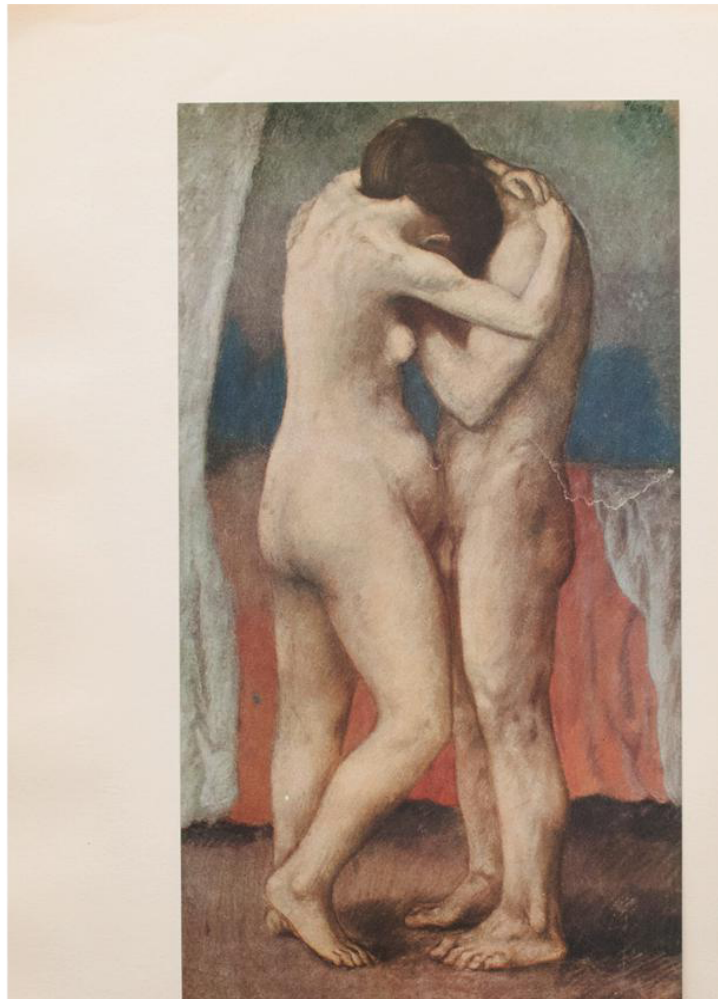
nessa nudez é intencional, muitas vezes, até maliciosa no sentido de querer causar a atração que causa. Esses símbolos cuidadosamente posicionados na ilustração (Figura 5) demonstram uma mulher livre, em seu próprio campo não só de localidade, mas de intimidade, que consciente da sua eroticidade seduz o “homem comum” de forma a atraí-lo, inclusive fisicamente, para seu campo. O homem da ilustração atravessa um portal que, por si só, é uma conhecida simbologia do feminino, mas especificamente nessa ilustração um portão cheio de espinhos. Uma proteção, que não é uma cerca, porque permite a entrada, mas que é espinhosa, perigosa. Esse é um símbolo da vagina, mas não um símbolo qualquer, mas uma representação da “vagina dentada” (que é um símbolo característico do arquétipo da mulher devoradora), um feminino que conscientemente seduz e castra, uma fantasia de dominação feminina que contrapõe aquela da mulher dominada.

Esse processo introduz as discussões em torno do corpo, que serão uma das marcas da arte moderna. Se os símbolos do erótico podem ter sentidos diversos, multiplicam-se as possibilidades imaginativas e representativas do corpo, do sexo, do nu e do erótico. A expansão das possibilidades imagináveis de retratar o erótico marca uma transformação do erótico no artístico, que já intrinsecamente identificado com a amplitude das paixões humanas, passa a buscar mais formas de representação que se distanciam ainda mais do obviamente lascivo. O erótico passa a requerer interpretações mais profundas que abarcam mais conteúdo da moral e das paixões humanas.

One of the profoundest statements about the complexities of an erotic relationship that we have so far encountered, is the beautiful Picasso, *The Embrace*. This turns our attention to the responsibilities of sex, rather than its pleasures. The couple are naked; they stand firmly planted upon the ground, and bend towards one another, as if overcome by melancholy. The climax of passion is already long past, as we can see, for the woman is visibly and heavily pregnant (Lucie-Smith, 1993, p. 152).

Uma das declarações mais profundas sobre as complexidades de um relacionamento erótico que encontramos até agora é a do belo Picasso, *O Abraço*. Isto volta a nossa atenção para as responsabilidades do sexo, e não para os seus prazeres. O casal está nu; eles ficam firmemente plantados no chão e curvam-se um para o outro, como se estivessem dominados pela melancolia. O clímax da paixão já passou há muito tempo, como podemos ver, pois a mulher está visível e fortemente grávida (Lucie-Smith, 1993, p. 152). (Tradução nossa).

Figura 7 - The Embrace, Pablo Picasso (1903), França



Fonte: Lucie-Smith (1993).

Essa obra de Picasso é uma excelente representação dos rumos que a discussão sobre o erótico e o artístico tomarão a partir do século XX. A imagem põe em xeque noções pré-concebidas sobre a nudez como conteúdo do artístico, e o lascivo sendo componente do erótico, ao mesmo tempo em que faz refletir sobre a condição humana do sexo. A imagem remete ao sexo em múltiplas dimensões. A primeira delas, e talvez mais evidente, seja o contato dos corpos nus, mas rapidamente se percebe que a obra fala tanto sobre o erótico quanto sobre a condição humana. A representação da mulher grávida é uma escolha da composição melancólica que torna indiscutível o fato de que o sexo ocorreu. O trabalho é sobre o sexo, não somente nos momentos que antecedem o clímax, como normalmente é retratado, mas nos momentos que seguem.

Em mais de quatro séculos, os discursos sobre sexualidade, a despeito das estratégias de censura, continuam se proliferando exponencialmente, em consonância com a “vontade de

saber” identificada por Foucault (Foucault, 2022, p. 59). Essa simbologia se tornará uma característica pungente da modernidade, a ideia de que o erótico e o nu podem ser retratados em um amplo número de situações tornando impossível a adoção de critérios gerais para sua classificação como obsceno e censurável. Tanto o incômodo da nudez quanto da eroticidade na arte são instrumentalizados no mesmo sentido em que Veríssimo e Galuppo utilizam o termo colonizados (Veríssimo; Galuppo, 2023, p. 17).

A ideia é utilizar a estratégia contrária, quando grupos minoritários utilizam não a censura para provocar a mudança, mas a liberdade para ressignificar discursos sobre a sexualidade de múltiplos pontos de vista. Na modernidade, é a utilização de discursos aparentemente vinculados às minorias com bases identitárias definidas a partir do sexo, gênero e/ou diversidade social que seriam pretensamente censurados como obscenos se beneficiaram de sistemas mais liberais como possibilidade de estabelecer e reforçar discussões sobre temas que desembocarão, por exemplo, nas discussões sobre gênero, sexualidade e diversidade sexual, nas reivindicações dos direitos das mulheres, das revoluções de liberdade sexual, das discussões interseccionais de gênero, raça e classe e muitas outras pautas caras ao século XXI.

Erotic imagery thus became an important weapon in the battle for modernism. It is not merely that artists seem to be expressing fear of normal sexuality, and a feeling of aggression towards the woman who threatens the male with her otherness; it is also that the audience itself is to be assaulted. By creating images which outrage conventional ideas of decency and sexual reticence, the artist marks the distance between himself and ordinary members of society – in this the modernist appears as the direct heir of his Romantic predecessors. Contemporary painters and sculptors also use erotic imagery as a means of involving the spectator with the work; it is difficult to confront such imagery with complete neutrality. It is no accident that the history of modernism has been marked by a long series of legal battles on the subject of obscenity. Since the Second World War, eroticism has come to play an increasingly important role in contemporary art. The continuing emphasis on individuality, and on the free expression of the artist’s personality, remains as a heritage from the Romantic movement. On the other hand, our definition of human individuality has been much modified by the discoveries of Freud, and it is perhaps not too much to say that we now feel that the individual is most easily defined as such through an examination of his erotic fantasies and impulses. But there is also a sense in which eroticism has come to occupy the center of the stage by default, not so much because it is more interesting, but because other subjects are now less interesting, or, at any rate, more difficult for the artist to deal with. For example, an increasingly materialistic society finds it harder and harder to grapple with the transcendental, and, in particular, with religious themes: this tendency was already clearly visible in the nineteenth century (Lucie-Smith, 1993, p. 162-3).

As imagens eróticas tornaram-se assim uma arma importante na batalha pelo modernismo. Não se trata apenas de os artistas parecerem expressar medo da sexualidade normal e um sentimento de agressão para com a mulher que ameaça o homem com a sua alteridade; é também que o próprio público será atacado. Ao criar imagens que ultrajam as ideias convencionais de decência e reticência sexual, o artista marca a distância entre ele e os membros comuns da sociedade – nisto o

modernista aparece como o herdeiro direto dos seus antecessores românticos. Pintores e escultores contemporâneos também utilizam imagens eróticas como forma de envolver o espectador com a obra; é difícil confrontar tais imagens com total neutralidade. Não é por acaso que a história do modernismo tem sido marcada por uma longa série de batalhas jurídicas sobre o tema da obscenidade. Desde a Segunda Guerra Mundial, o erotismo passou a desempenhar um papel cada vez mais importante na arte contemporânea. A ênfase contínua na individualidade e na livre expressão da personalidade do artista permanece como herança do movimento romântico. Por outro lado, a nossa definição da individualidade humana foi muito modificada pelas descobertas de Freud, e talvez não seja exagero dizer que agora sentimos que o indivíduo é mais facilmente definido como tal através de um exame das suas fantasias eróticas e impulsos. Mas há também um sentido em que o erotismo passou a ocupar o centro do palco por defeito, não tanto porque é mais interessante, mas porque outros assuntos são agora menos interessantes, ou, pelo menos, mais difíceis para o artista lidar com. Por exemplo, uma sociedade cada vez mais materialista tem cada vez mais dificuldade em lidar com o transcendental e, em particular, com temas religiosos: esta tendência já era claramente visível no século XIX (Lucie-Smith, 1993, p. 162-3). (Tradução nossa).

As imagens que supostamente aviltam a moralidade sexual passam a ser utilizadas para fomentar discussões sobre o que realmente seria obsceno, e a iconografia da nudez volta a ser objeto de intenso debate no âmbito judicial. O modernismo será marcado por uma tensão cada vez maior dos limites da moralidade sexual. Esse novo impulso do erótico no artístico será marcado não somente pela repetição dos símbolos que retratam as fantasias mais comuns, como pelo alargamento das instigações e multiplicação das obras que confrontem o espectador com tabus quanto mais controversos e incômodos quanto se possa imaginar.

There is one thing which any work of art with an erotic content does to us. If we are stirred by it in the slightest degree, we find ourselves playing the role of the voyeur. The essence of the voyeur's position is his removal from action. He watches and participates in fantasy. His satisfactions come to him, not through doing, but through seeing what is done (or what is to be done) (...) The simplest and most obvious subject of the male voyeur's enthusiasm is the naked female, and, as I have noted, the female nude is one of the standard subjects of European art. But she appears in a very wide variety of guises (Lucie-Smith, 1993, p. 171).

Há uma coisa que qualquer obra de arte com conteúdo erótico faz conosco. Se ficarmos minimamente comovidos com isso, estaremos desempenhando o papel de voyeur. A essência da posição do voyeur é o seu afastamento da ação. Ele assiste e participa da fantasia. Suas satisfações chegam até ele, não através do fazer, mas através de ver o que é feito (ou o que deve ser feito) (...) O assunto mais simples e mais óbvio do entusiasmo do voyeur masculino é a mulher nua, e, como já disse observou, o nu feminino é um dos temas padrão da arte europeia. Mas ela aparece em uma ampla variedade de disfarces (Lucie-Smith, 1993, p. 171). (Tradução nossa).

As multiplicidades representativas da nudez na arte moderna podem ser observadas, primeiro, a partir da nudez feminina. É nos diferentes arquétipos representativos da mulher nua que encontramos um dos temas com a simbologia representativa mais persistente na arte ocidental.

Another factor which influences our reaction is the matter of adornment. The wholly undraped and unadorned female figure often has feebler powers of erotic excitation than one which is not wholly nude. Cranach is a master of this kind of effect. His three goddesses wear rich necklaces, and wispy veils around their loins which serve to attract attention to the primary sexual area. One of them sports a wide-brimmed hat. All this, combined with the provocative poses they have taken up, gives a slightly outrageous air of coquetry to the group whom Paris so phlegmatically regards. But mere drapery will do the job just as efficiently as rich jewels and fashionable hats. The antique type of the Aphrodite Kallipygeia, who coquettishly exposes her buttocks, is the example which most readily springs to mind, but Egon Schiele can also contrive to make something very erotic out of an apparently conventional nude by arranging that the cloth which at first glance seems intended to conceal the more obvious sexual characteristics of the model should in fact reveal and emphasize them (Lucie-Smith, 1993, p. 178-80).

Outro fator que influencia a nossa reação é a questão do adorno. A figura feminina totalmente despida e sem adornos muitas vezes tem poderes de excitação erótica mais fracos do que aquela que não está totalmente nua. Cranach é um mestre nesse tipo de efeito. Suas três deusas usam colares ricos e véus finos ao redor de seus quadris que servem para atrair a atenção para a área sexual primária. Um deles ostenta um chapéu de aba larga. Tudo isto, combinado com as poses provocativas que assumiram, dá um ar de coqueteria ligeiramente ultrajante ao grupo que Paris considera tão fleumáticamente. Mas meras cortinas farão o trabalho com a mesma eficiência que joias ricas e chapéus da moda. O tipo antigo de Afrodite Kallipygeia, que expõe coquetemente as nádegas, é o exemplo que mais prontamente vem à mente, mas Egon Schiele também pode conseguir fazer algo muito erótico a partir de um nu aparentemente convencional, fazendo com que o tecido que à primeira vista parece ter a intenção de ocultar as características sexuais mais óbvias do modelo, deveria na verdade revelá-las e enfatizá-las (Lucie-Smith, 1993, p. 178-80). (Tradução nossa).

O adorno é interessante porque contrapõe a eroticidade da nudez com seu oposto direto: a roupa. Essa simbologia da eroticidade vestida será muito importante para a discussão sobre a percepção do que é realmente “excitante”. Representações iconográficas da nudez adornada muitas vezes serão tão eróticas quanto outras de nudez plena e, algumas vezes, sua carga erótica será amplificada pelo adorno. A conhecida noção de que o vestido pode atizar a curiosidade erótica tanto quanto o nu foi amplamente explorado na modernidade.

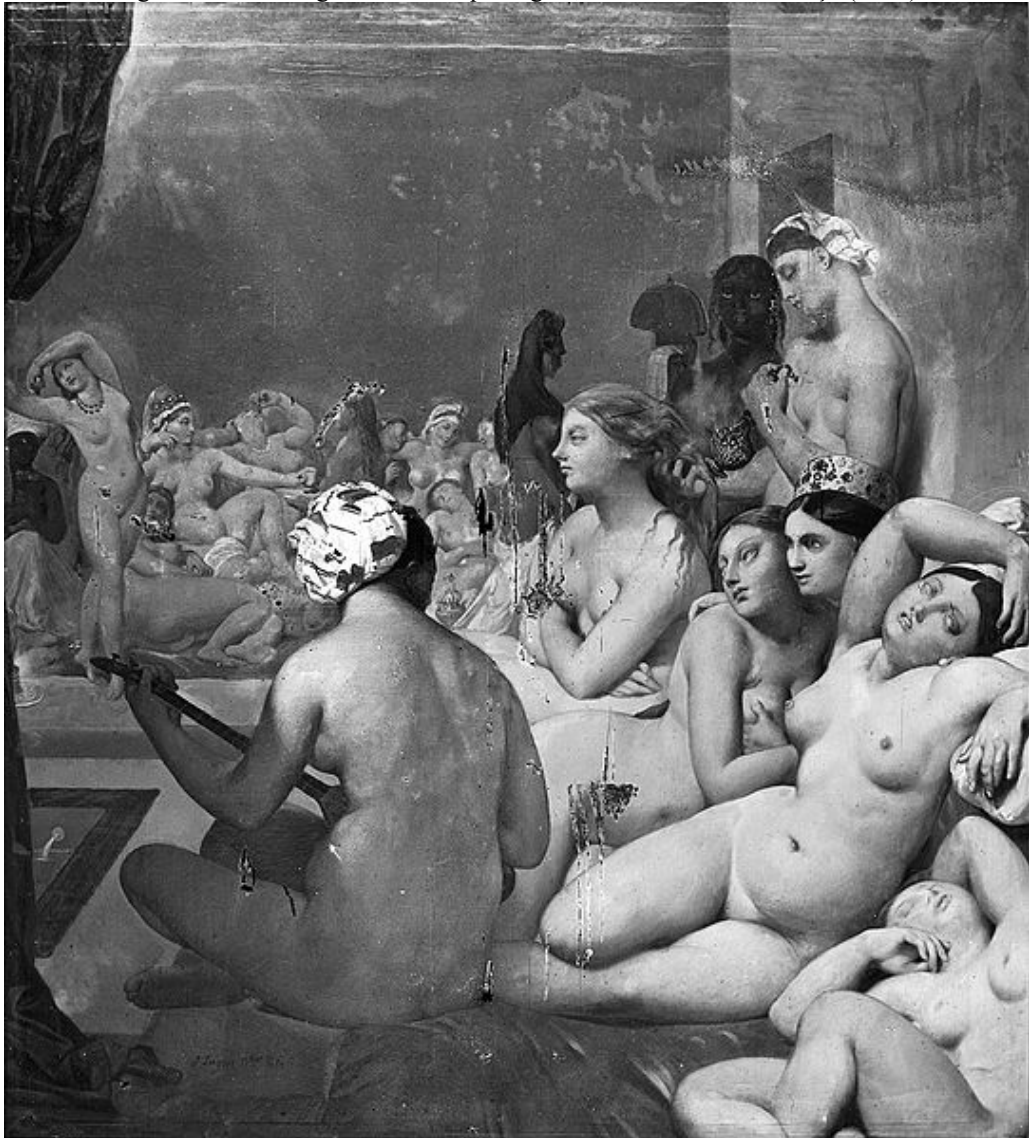
A discussão sobre o que podia e o que não podia ser visto, apenas fez aumentar a representação intencional das fantasias, que deixavam de ser absolutamente masculinas e passavam a incluir aqui e ali elementos que viram a ser considerados ainda mais disruptivos. A nudez feminina, pura ou adornada, continuava a ser a fantasia preferida da arte, mas modelos estáticos e solitários começaram a compartilhar, com mais frequência, espaço com as fantasias do ato sexual.

Ingres supplies an obvious example with *Le Bain turc*. This picture is a hymn to the glory of the female body there are nudes everywhere we look; they fill the whole picture-space as if the artist suffered from *horror vacui*. The eroticism of the painting is of a particularly complex kind, as it is possible to discover a number of

contributory elements. In the first place, there is the fact that this is a variant of the ‘harem’ or ‘slave-market’ theme. These women are animals, herded together and preparing themselves for the pleasure of the male (whom in any case they cannot refuse to satisfy). Secondly, the implications are strongly voyeuristic: we are looking in at a scene normally forbidden to the male gaze. Thirdly, there is more than a hint of homosexual affection in some of the poses – note, in the principal group, the way in which the second figure from the right is clasping her companion’s breast. And lastly, we can also read the composition as something kinetic. Instead of being a crowd of women, this is one woman displaying herself before us in every conceivable variety of pose (Lucie-Smith, 1993, p. 180-1).

Ingres fornece um exemplo óbvio com *Le Bain turc*. Esta foto é um hino à glória do corpo feminino, há nus por toda parte que olhamos; eles preenchem todo o espaço pictórico como se o artista sofresse de *horror vacui*. O erotismo da pintura é particularmente complexo, pois é possível descobrir uma série de elementos contributivos. Em primeiro lugar, existe o fato de se tratar de uma variante do tema do “harém” ou do “mercado de escravos”. Estas mulheres são animais, agrupadas e preparadas para o prazer do homem (a quem, em todo o caso, não podem recusar-se a satisfazer). Em segundo lugar, as implicações são fortemente voyeurísticas: estamos perante uma cena normalmente proibida ao olhar masculino. Em terceiro lugar, há mais do que uma pitada de afecto homossexual em algumas das poses – note-se, no grupo principal, a forma como a segunda figura da direita aperta o peito do seu companheiro. E por último, também podemos ler a composição como algo cinético. Em vez de ser uma multidão de mulheres, esta é uma mulher que se apresenta diante de nós em todas as variedades concebíveis de pose (Lucie-Smith, 1993, p. 180-1). (Tradução nossa).

Figura 8 - Jean-Auguste-Dominique Ingres, O Banho Turco, França (1862)



Fonte: Lucie-Smith (1993).

A representação do ato sexual sempre instigou debate sobre seu caráter obsceno e contrário à moralidade social, que conduziria a sua censurabilidade. O centro desse debate está na pretensão de distinguir arte erótica (não obscena e não censurável) de pornografia (que pode ser obscena ou não e, portanto, censurável ou não), a discussão sobre essa distinção no âmbito do direito e da censura, é o objeto do próximo capítulo, mas é importante destacar, que é neste momento do “fetiche do ato sexual” nas artes visuais, que se estabelece a tensão dessa discussão na forma que a elaboramos hoje.

Even more than the nude, the sexual act tickles the curiosity of artists and, of course, that of spectators too. Picasso summarizes the situation rather neatly in some of the etchings from the immense series done at Mougins in 1968: a wrinkled old man (perhaps a self- portrait), crowned with a fool's cap, looks on wistfully at the

activities of a pair of vigorous young lovers. Commentators have chosen to interpret these prints as a statement about the impotence of age; they could equally well be taken as one about the essential impotence of art. A distinction is sometimes attempted between those representations of erotic activity which are merely erotic, and those which qualify for the loaded adjective ‘pornographic.’ The distinction is based, for example, on the question of whether or not the penis can actually be seen entering the vulva, or if some ‘deviant’ sexual practice such as fellatio is represented (Lucie-Smith, 1993, p. 183-4).

Ainda mais do que o nu, o ato sexual desperta a curiosidade dos artistas e, claro, também dos espectadores. Picasso resume a situação de forma bastante clara em algumas das gravuras da imensa série feita em Mougins em 1968: um velho enrugado (talvez um autorretrato), coroadado com um boné de tolo, observa melancolicamente as atividades de um par de vigorosos jovens amantes. Os comentadores optaram por interpretar estas impressões como uma afirmação sobre a impotência da idade; eles poderiam igualmente ser considerados como algo sobre a impotência essencial da arte. Às vezes, tenta-se fazer uma distinção entre as representações da atividade erótica que são meramente eróticas e aquelas que se qualificam para o adjetivo carregado de “pornográfico”. A distinção baseia-se, por exemplo, na questão de saber se o pênis pode ou não ser realmente visto a entrar na vulva, ou se alguma prática sexual “desviante”, como a felação, está representada. (Lucie-Smith, 1993, p. 183-4). (Tradução nossa).

Essa tentativa de estabelecer uma distinção entre arte erótica e pornografia é sempre muito marcada pelos pudores da moralidade do momento e contexto em que é tentada. Vejamos o exemplo de Lucie-Smith, de que no início do século XX as obras artísticas eram distinguidas entre artísticas e pornográficas com fundamento na possibilidade de visualização de penetração pênis-vulva ou na existência de “práticas desviantes”, que poderia ser qualquer coisa como, por exemplo, a felação, que é o sexo oral boca-pênis.

Essa persistência é demonstrativa da dificuldade de estabelecer critérios gerais de caracterização do erótico como pornográfico censurável. Essa impossibilidade é denunciada, inclusive, pela histórica utilização de práticas sexuais que podem ser consideradas desviantes na representação iconográfica clássica como, por exemplo, as representações de narrativas mitológicas e históricas, que sempre foram carregadas de violências, dentre elas o estupro.

Rape scenes of all kinds are common in European art of the sixteenth and seventeenth centuries, and also later (...) Perhaps it is in order to suggest a reason for this insistence upon violence (...) In the first place, it might be argued that the artist has to bridge the gap between appearance and sensation – the act of love produces violent but subjective feelings in the participants, which the observer can only experience dimly, whatever his degree of sexual excitability. This argument can be taken further. Voyeurism and impotence are notoriously linked; so, too, are impotence and sado-masochism. The artist is placed in the role of an impotent voyeur; and there is much evidence to show that European erotic art is not only voyeuristic, but inherently sado-masochistic as well. (...) Male fantasy encompasses not only the rape of the female by the male but, subsuming this, the rape of the male by the female. Since this is so present and urgent a terror in the mind of the man who unconsciously fears for his own potency, it is not surprising to discover that compositions alluding to it are usually rather oblique in their message (Lucie-Smith, 1993, p. 192-4).

Cenas de estupro de todos os tipos são comuns na arte europeia dos séculos XVI e XVII, e também mais tarde (...) Talvez seja para sugerir uma razão para esta insistência na violência (...) Em primeiro lugar, é pode-se argumentar que o artista tem que preencher a lacuna entre aparência e sensação – o ato de amor produz sentimentos violentos, mas subjetivos, nos participantes, que o observador só pode experimentar vagamente, qualquer que seja o seu grau de excitabilidade sexual. Este argumento pode ser levado mais longe. Voyeurismo e impotência estão notoriamente ligados; o mesmo acontece com a impotência e o sadomasoquismo. O artista é colocado no papel de um voyeur impotente; e há muitas provas que mostram que a arte erótica europeia não é apenas voyeurística, mas também inerentemente sadomasoquista. (...) A fantasia masculina abrange não apenas o estupro da mulher pelo homem, mas, subsumindo isso, o estupro do homem pela mulher. Dado que este é um terror tão presente e urgente na mente do homem que inconscientemente teme pela sua própria potência, não é surpreendente descobrir que as composições que lhe aludem são geralmente bastante oblíquas na sua mensagem (Lucie-Smith, 1993, p. 192-4). (Tradução nossa).

O sadomasoquismo, o voyeurismo, os fetiches de toda ordem, e as violências explícitas, como o estupro, o rapto, a violência física, todos esses elementos considerados de alta indagação moral ou tabus são invocados como ícones repetitivos das artes visuais, e trazidos a discussão sobre a distinção entre arte e obscenidade, com o objetivo de mostrar a indissociabilidade do artístico com o violento, se a análise for histórica e a existência do violento no sexual, se a análise for social. Nesse sentido, a defesa da liberdade de expressão artística advogou que o erótico é parte da experiência humana tanto quanto o violento, e que essa narrativa antes de pintada, esculpida ou desenhada foi escrita, por exemplo, nos mitos e na Bíblia. A justificabilidade do erótico nos mitos e nas narrativas não tem o condão de explicar a prevalência do erótico na arte, mas sim de reforçá-la.

It might be expected, for instance, that artists, in illustrating classical myths and Biblical stories, had intentions which were primarily narrative, and only secondarily erotic. But two interesting points emerge from a study of this kind of material. First, that in dealing with this material European art gradually developed a symbolic language; and second, that the incidents most frequently chosen for illustration are precisely those which involve the direct expression of the feelings I have been - discussing. That is, the chosen incident such as Tarquin's rape of Lucretia offers a convention, a socially acceptable framework, for the expression of feelings which it might otherwise be impossible to externalize. The spectator and the artist enter into a kind of tacit conspiracy; the story which is usually a story-with-a-moral – makes the content acceptable. Guilt is kept at a distance thanks to the assumption that what is being shown, which might be offensive in isolation, is not being shown for its own sake (Lucie-Smith, 1993, p. 196).

Seria de esperar, por exemplo, que os artistas, ao ilustrarem mitos clássicos e histórias bíblicas, tivessem intenções que eram principalmente narrativas e apenas secundariamente eróticas. Mas dois pontos interessantes emergem do estudo deste tipo de material. Primeiro, que ao lidar com este material a arte europeia desenvolveu gradualmente uma linguagem simbólica; e segundo, que os incidentes mais frequentemente escolhidos para ilustração são precisamente aqueles que envolvem a expressão direta dos sentimentos que venho discutindo. Ou seja, o incidente escolhido, como o estupro de Lucrecia por Tarquinio, oferece uma

convenção, uma estrutura socialmente aceitável, para a expressão de sentimentos que de outra forma seriam impossíveis de externalizar. O espectador e o artista entram numa espécie de conspiração tácita; a história que geralmente é uma história com moral – torna o conteúdo aceitável. A culpa é mantida a distância graças à suposição de que o que está sendo mostrado, que pode ser ofensivo isoladamente, não está sendo mostrado por si só (Lucie-Smith, 1993, p. 196). (Tradução nossa).

Figura 9 (à esquerda) - Tarquínio e Lucrecia, Ticiano (1571), Veneza



Fonte: Wikipedia.

Figura 10 (à direita) - The Botticelli Lucretia, Botticelli (1496-1504), Itália



Fonte: Wikipedia.

O Estupro de Lucrecia se refere ao episódio da narrativa romana clássica em que a nobre romana seria violada sexualmente por Tarquínio, filho do rei (homônimo) de Roma. É o conteúdo de alta indagação moral que justificava a narrativa violenta, que justificou também as representações iconográficas da mesma violência. O episódio do estupro de Lucrecia tem grande relevância narrativa na transição da monarquia para a República em Roma na medida em que inspira o levante contra a tirania dos monarcas. Essa história, do estupro de Lucrecia, seu posterior suicídio e as rebeliões que eclodem em Roma, viraria um poema de Shakespeare e inspiraria vários quadros e esculturas.

The male fear of female aggression is matched, and even overmatched, as we have already seen, by sadistic impulses towards women. It is therefore not unexpected to find that these impulses, in addition to being expressed directly as, for example, in the slave-market scenes beloved of the nineteenth century are also presented in symbolic form. I have already noted the popularity of the Tarquin and Lucretia story as an image of sexual violence. In fact, however, representations of Tarquin's assault upon Lucretia are probably more than matched in number (and therefore,

presumably, in popularity) by representations of Lucretia's suicide (Lucie-Smith, 1993, p. 239).

O medo masculino da agressão feminina é igualado, e até superado, como já vimos, por impulsos sádicos em relação às mulheres. Não é, portanto, inesperado descobrir que estes impulsos, além de serem expressos directamente como, por exemplo, nas amadas cenas do mercado de escravos do século XIX, também são apresentados de forma simbólica. Já observei a popularidade da história de Tarquínio e Lucrecia como imagem de violência sexual. Na verdade, porém, as representações do ataque de Tarquínio a Lucrecia são provavelmente mais do que igualadas em número (e, portanto, presumivelmente, em popularidade) às representações do suicídio de Lucrecia (Lucie-Smith, 1993, p. 239). (Tradução nossa).

A moralidade greco-romana sofreu modificações em seu processo de cristianização (Foucault, 2021a, p. 19-20), assim como a sociedade moderna e contemporânea teve sua moralidade alterada pela secularização e pelas revoluções do século XX. Com essas alterações, modificou-se o que se entendia como obsceno.

Because aberrant sexual practices attract the condemnation of moralists even more certainly than normal ones, it is not surprising that they are even less frequently represented in their own right in the art of medieval and modern Europe. Our definition of what is aberrant, like all our ideas of sexual morality, is governed by the fact that we are inheritors of the Judaeo-Christian tradition. In Greek and Roman art, themes of this kind are relatively common. Wall-paintings from Pompeii and Herculaneum, now in the Naples Museum, treat a wide variety, some of them far-fetched by any definition, such as a scene where a male and a female acrobat engage in anal intercourse while balancing on a tightrope. When such scenes appear in Renaissance art, we can be reasonably sure that they are based on some antique prototype (...) An exception must be made for scatological representations where, in any case, the action itself is not deviant, but only the pleasure taken in looking at it. The art of the Middle Ages is exceptionally rich in scatology (Lucie-Smith, 1993, p. 197).

Dado que as práticas sexuais aberrantes atraem a condenação dos moralistas com ainda mais certeza do que as práticas normais, não é surpreendente que sejam ainda menos frequentemente representadas por direito próprio na arte da Europa medieval e moderna. A nossa definição do que é aberrante, como todas as nossas ideias de moralidade sexual, é governada pelo fato de sermos herdeiros da tradição judaico-cristã. Na arte grega e romana, temas deste tipo são relativamente comuns. As pinturas murais de Pompeia e Herculano, agora no Museu de Nápoles, tratam de uma grande variedade, algumas delas rebuscadas por qualquer definição, como uma cena em que um acrobata masculino e uma feminina se envolvem em relações anais enquanto se equilibram em uma corda bamba. Quando tais cenas aparecem na arte renascentista, podemos estar razoavelmente certos de que se baseiam em algum protótipo antigo (...) uma exceção deve ser feita para representações escatológicas onde, em qualquer caso, a ação em si não é desviante, mas apenas o prazer em olhar para ela. A arte da Idade Média é excepcionalmente rica em escatologia (Lucie-Smith, 1993, p. 197). (Tradução nossa).

Entre essas representações caracterizadas como desvios imorais das representações artísticas do erótico, a homossexualidade se destaca. Mais uma vez, se as representações eram majoritariamente femininas, e as temáticas majoritariamente contidas nos medos e interesses

masculinos, a representação intencional do “tabu” erótico da homossexualidade é mais proeminente na forma da “eroticidade lésbica”.

Where the European visual arts are concerned, the most richly represented of all sexual deviations is undoubtedly lesbianism, and it seems to me that there are several interconnected explanations for this preponderance. First, since erotic art for the most part addresses itself to males, there is the attempt to satisfy male curiosity about what females do when they are alone together. Secondly, Freudian theory inclines to the hypothesis that a voyeuristic interest in lesbianism is directly linked to the voyeur's own castration fear. A woman who acts as if she already possessed a penis is, for the watcher, a reassuring spectacle, in that she is less likely to try and rob him of his own (Lucie-Smith, 1993, p. 207).

No que diz respeito às artes visuais europeias, o mais ricamente representado de todos os desvios sexuais é, sem dúvida, o lesbianismo, e parece-me que existem várias explicações interligadas para esta preponderância. Primeiro, como a arte erótica se dirige, em sua maior parte, aos homens, há uma tentativa de satisfazer a curiosidade masculina sobre o que as mulheres fazem quando estão sozinhas. Em segundo lugar, a teoria freudiana inclina-se para a hipótese de que o interesse voyeurista pelo lesbianismo está diretamente ligado ao medo de castração do próprio voyeur. Uma mulher que age como se já possuísse um pênis é, para quem observa, um espetáculo tranquilizador, na medida em que é menos provável que ela tente roubá-lo do seu próprio pênis (Lucie-Smith, 1993, p. 207). (Tradução nossa).

A homossexualidade masculina também sempre esteve presente nos símbolos do erótico nas artes visuais. Ora disfarçada pela associação entre simbologia e narrativa (mitológica, bíblica, histórica), ora encoberta (às vezes mais e às vezes menos) no fetiche do Andrógino.

The tabu against male homosexuality being so much stronger than the tabu against lesbianism, homosexual feelings between men have mostly been forced to express themselves in much more devious ways. One way is through an interest in the androgyne. Examples of this are to be found in the work of both Leonardo da Vinci and Michelangelo. Leonardo's St John the Baptist has always disturbed commentators because of its sexual ambiguity indeed, the painting is an example of a work of art with an extremely high level of erotic content where nothing overtly erotic is represented. The same is true of the Bacchuses of Michelangelo and of Caravaggio. Michelangelo's Bacchus has always tended to shock commentators, who object to what they term its 'coarseness of expression.' Vasari, on the other hand, admired what he termed 'a marvellous blending of both sexes combining the slenderness of a youth with the round fullness of a woman.' Homoeroticism can be a matter of pose as well as form. Parmigianino's drawing Ganymede makes the point not merely through the legend of Ganymede's abduction by Jove's eagle but through the provocative attitude of the principal figure. Caravaggio's St John the Baptist relies not only on the provocative pose and expression of the figure (the pose is a parody of Michelangelo's *ignudi* in the Sistine Chapel), but on an ingenious distortion of traditional iconography. Instead of being accompanied by a lamb, St John nestles against a full-grown ram – easily read as a symbol, not of innocence, but of the male lust the boy exists to satisfy. Certain commentators have long held that Michelangelo's Victory, in the Palazzo Vecchio in Florence, is to be construed as an expression of another aspect of homosexual feeling the desire of the lover to subject himself to his younger partner. For this reason, attempts have been made to prove that the crouching figure is intended as a self-portrait, and that the triumphant

youth is to be identified as Tommaso Cavalieri, or, more probably, as one of Cavalieri's predecessors in the sculptor's affections. Known portraits of Michelangelo have, however, only a general resemblance to the lower figure in the Victory group. Although the intended symbolism of the sculpture remains obscure, one must respect, I think, the fact that so many spectators have discovered homoerotic emotion in it. Whatever his conscious intention, subconsciously at least Michelangelo seems to have been expressing feelings and attitudes towards his own homosexuality (Lucie-Smith, 1993, p. 204-5).

Sendo o tabu contra a homossexualidade masculina muito mais forte do que o tabu contra o lesbianismo, os sentimentos homossexuais entre os homens têm sido forçados a expressar-se de formas muito mais tortuosas. Uma maneira é através do interesse pelo andrógino. Exemplos disso podem ser encontrados na obra de Leonardo da Vinci e Michelangelo. O São João Batista de Leonardo sempre perturbou os comentaristas por causa de sua ambiguidade sexual. Na verdade, a pintura é um exemplo de obra de arte com um nível extremamente alto de conteúdo erótico, onde nada abertamente erótico é representado. O mesmo se aplica aos Bacos de Michelangelo e de Caravaggio. O Baco de Michelangelo sempre tendeu a chocar os comentaristas, que se opõem ao que chamam de sua "grosseria de expressão". Vasari, por outro lado, admirava o que chamou de "uma mistura maravilhosa de ambos os sexos, combinando a magreza de um jovem com a plenitude redonda de uma mulher". O homoerotismo pode ser uma questão de pose e também de forma. O desenho Ganimedes, de Parmigianino, mostra isso não apenas por meio da lenda do rapto de Ganimedes pela águia de Júpiter, mas também pela atitude provocativa da figura principal. O São João Batista de Caravaggio baseia-se não apenas na pose provocativa e na expressão da figura (a pose é uma paródia do *ignudi de Michelangelo* na Capela Sistina), mas também numa engenhosa distorção da iconografia tradicional. Em vez de ser acompanhado por um cordeiro, São João aninha-se num carneiro adulto – facilmente lido como um símbolo, não de inocência, mas da luxúria masculina que o menino existe para satisfazer. Certos comentadores sustentam há muito tempo que a Vitória de Michelangelo, no Palazzo Vecchio em Florença, deve ser interpretada como uma expressão de outro aspecto do sentimento homossexual: o desejo do amante de se sujeitar ao seu parceiro mais jovem. Por esta razão, foram feitas tentativas para provar que a figura agachada pretende ser um autorretrato e que o jovem triunfante deve ser identificado como Tommaso Cavalieri, ou, mais provavelmente, como um dos antecessores de Cavalieri nas afeições do escultor. Os retratos conhecidos de Michelangelo têm, no entanto, apenas uma semelhança geral com a figura inferior do grupo Vitória. Embora o simbolismo pretendido para a escultura permaneça obscuro, penso que devemos respeitar o fato de tantos espectadores terem descoberto nela emoções homoeróticas. Seja qual for a sua intenção consciente, pelo menos subconscientemente Michelangelo parece ter expressado sentimentos e atitudes em relação à sua própria homossexualidade (Lucie-Smith, 1993, p. 204-5). (Tradução nossa).

As revoluções do século XX foram revoluções de direitos humanos. Uma grande parcela das reivindicações tinha caráter eminentemente sexual. A libertação dos corpos, a igualdade entre homens e mulheres, a secularização dos costumes, a liberdade de expressão e a sustação dos interditos morais incompatíveis com os rumos que as democracias avançadas pretendiam tomar corroboravam a ideia de que o envolvimento da arte com a disruptividade erótica anteriormente condenável passasse a ser tomada como uma das formas de polarização da política. O erótico disruptivo passou a ser uma característica repetitiva da arte considerada progressista.

Sexuality has often seemed to go hand in hand with avant-garde art. In our century particularly sexual re-evaluation and revolution have constantly been linked with their artistic counterparts. This is still a characteristic attitude today: art which deals with sexual matters is ipso facto considered 'advanced' – provocative and uncompromised by the demands of society (...) Photography, in fact, plays an increasingly important role in the creation of erotic images, since the photograph, despite our knowledge of the ways it can be altered and manipulated, seems to offer a guarantee of authenticity which is not present in painted or drawn works. Figurative painting, however, has continued to make powerful use of sexual imagery, despite its traditional means (Lucie-Smith, 1993, p. 261).

A sexualidade parece muitas vezes andar de mãos dadas com a arte de vanguarda. No nosso século, a reavaliação e a revolução sexual, em particular, têm estado constantemente ligadas aos seus homólogos artísticos. Esta é ainda hoje uma atitude característica: a arte que trata de questões sexuais é considerada 'avançada' - provocativa e descomprometida com as exigências da sociedade (...) A fotografia, de fato, desempenha um papel cada vez mais importante na criação de imagens eróticas, pois a fotografia, apesar do conhecimento das formas como pode ser alterada e manipulada, parece oferecer uma garantia de autenticidade que não está presente nas obras pintadas ou desenhadas. A pintura figurativa, no entanto, continuou a fazer um uso poderoso de imagens sexuais, apesar dos seus meios tradicionais (Lucie-Smith, 1993, p. 261). (Tradução nossa).

É nesse movimento de busca dos direitos e garantias fundamentais que os símbolos do erótico passam a ser reivindicados por movimentos artísticos que se posicionam como feministas, alinhados com as discussões que florescem nas ciências sociais aplicadas sobre sexualidade, gênero e diversidade sexual.

Feminist art has played an increasingly prominent role in the 1970s and 1980s, and that one of its primary objectives has been to question male sexual fantasies, sometimes by deflating and ridiculing them. Feminist art, when it is celebratory rather than satirical, tends to stress differences of approach springing from gender rather than eroticism as such (Lucie-Smith, 1993, p. 262).

A arte feminista desempenhou um papel cada vez mais proeminente nas décadas de 1970 e 1980, e um dos seus principais objetivos tem sido questionar as fantasias sexuais masculinas, por vezes esvaziando-as e ridicularizando-as. A arte feminista, quando é comemorativa e não satírica, tende a enfatizar diferenças de abordagem decorrentes do gênero e não do erotismo como tal (Lucie-Smith, 1993, p. 262). (Tradução nossa).

A arte feminista marcaria mais um giro na representação da nudez e do erótico. Aquela transição do arquétipo da mulher passiva para a mulher devoradora mais uma vez seria aperfeiçoada para questionar a posição da mulher na arte e, por conseguinte, na sociedade. A nudez também seria gradualmente tida mais como celebratória do que eminentemente lasciva. As sexualidades antes consideradas desviantes serão cada vez mais representadas (a despeito da crítica moral que se mantém vigorosa). As controvérsias a respeito da nudez e do erotismo na arte se voltarão sobremaneira ao nu masculino.

The male nude, as opposed to the female, has occupied an increasingly controversial place in the art of the 1970s, and especially the 1980s, often as a vehicle for homoerotic feeling. The development of a separate homosexual art paralleled the rise of feminist art and, like feminist imagery, became a means of expression for what was now a fully recognized subculture. One of the chief heroes of this subculture was the American photographer, Robert Mapplethorpe. Shortly after Mapplethorpe's death in 1989, his work was also the cause of major battles over censorship and the acceptability of this kind of art within the community. From the very start of his meteoric career, Mapplethorpe used photography as a way of making statements about new perceptions of sexuality. The challenging quality of his work was increased by debates about photographic authenticity, as previously mentioned. (Lucie-Smith, 1993, p. 266).

O nu masculino, em oposição ao feminino, tem ocupado um lugar cada vez mais controverso na arte da década de 1970, e especialmente na década de 1980, muitas vezes como veículo de sentimento homoerótico. O desenvolvimento de uma arte homossexual separada acompanhou a ascensão da arte feminista e, tal como o imaginário feminista, tornou-se um meio de expressão para o que era agora uma subcultura plenamente reconhecida. Um dos principais heróis desta subcultura foi o fotógrafo americano Robert Mapplethorpe. Pouco depois da morte de Mapplethorpe em 1989, o seu trabalho foi também causa de grandes batalhas sobre a censura e a aceitabilidade deste tipo de arte dentro da comunidade. Desde o início de sua carreira meteórica, Mapplethorpe usou a fotografia como forma de fazer declarações sobre novas percepções da sexualidade. A qualidade desafiadora do seu trabalho foi potencializada pelos debates sobre a autenticidade fotográfica, como mencionado anteriormente (Lucie-Smith, 1993, p. 266). (Tradução nossa).

A definição da nudez masculina como subversiva, obscena e censurável tem uma relação íntima com a fobia da homossexualidade. Se a prática lésbica ocupa um lugar da fantasia masculina mais próxima à curiosidade do desejo, a homossexualidade ainda ocupa (ao menos no âmbito público) uma reação mais agressiva, da ordem da condenação moral. Acontece que, assim como a arte feminista (e muito por causa dela), a Arte *queer* também irrompe como uma denúncia subversiva e sem desculpas.

Figura 11 - Thomas, Robert Mapplethorpe (1986), Washington, D.C.



Fonte: Lucie-Smith (1993).

A Arte *queer* e também o trabalho de Mapplethorpe estão inseridos exatamente nessa discussão. Irão aproveitar as conquistas da arte feminista e as discussões centenárias entorno do erótico e do obsceno. Serão estabelecidas alianças com as perspectivas identitárias das pautas LGBT muito proeminentes no momento e local de sua produção. Ademais, reconhecerão a importância das perspectivas da sociologia crítica estadunidense do século XX de interseccionalização de gênero, raça e classe.

Mapplethorpe's first, underground reputation was established in the late 1970s with a series of photographic images documenting the newly fashionable sado-masochistic homosexual milieu, especially in New York and San Francisco. He then emerged as a major force in the mainstream New York art world with photographs

of flowers, celebrities and nudes, usually black men. His first series of Black Males was exhibited in Amsterdam in 1980 (Lucie-Smith, 1993, p. 270).

A primeira reputação underground de Mapplethorpe foi estabelecida no final dos anos 1970 com uma série de imagens fotográficas documentando o novo ambiente homossexual sadomasoquista, especialmente em Nova York e São Francisco. Ele então emergiu como uma grande força no mundo da arte de Nova York, com fotografias de flores, celebridades e nus, geralmente homens negros. A sua primeira série de Homens Negros foi exibida em Amsterdã em 1980 (Lucie-Smith, 1993, p. 270) (Tradução nossa).

Figura 12 - Homem em terno de poliéster. Robert Mapplethorpe (1980), América



Fonte: Artsy (2024).

As obras de Mapplethorpe endereçavam o tabu da homossexualidade, muito fortalecido no final do século XX em razão da fobia contra pessoas LGBT, que recrudescia durante a crise da Aids nos anos 80 (Fiss, 1996, p. 29-30). Rechaçar a cultura homossexual que surgia, e discriminar pessoas homossexuais com fundamento no medo da AIDS, era também uma tentativa de minar os esforços das lutas por direitos civis que ganharam

proeminência na segunda metade da década de 60. Mapplethorpe explorou extensivamente essas tensões em seu trabalho. Ocorreu um intenso movimento, inclusive judicial, para censurar o trabalho de Mapplethorpe (Harris, 2022, p. 11).

The fact that the male nude now invokes a much more powerful taboo than the female one was realized and cannily exploited by Mapplethorpe. Breaking this taboo would not, however, have been enough to establish his reputation as an innovator, though the challenge to convention helped him just as much as it was to help Jeff Koons a few years later. Mapplethorpe went further than Koons, not only by stressing homosexual as opposed to heterosexual content, but also by turning his subjects into depersonalized objects, thus creating a link (which his target audience found even more ‘shocking’ than sexual content) between race and gender. The black body, his photographs constantly tell us, is interesting for the shape it makes, for the way light falls upon black skin, for the sexuality it exudes, rather than for the personality which inhabits it. He conquered the liberal establishment by flouting some of its most cherished conventions, and it was this establishment which was left with the uncomfortable task of defending him after his death. His work makes an interesting contrast with that of the New Orleans photographer George Dureau, from whom he is now known to have borrowed a number of ideas; Dureau’s images of nude blacks often precede Mapplethorpe’s. Wilbert Hines dates from 1972 that is, before Mapplethorpe emerged on the New York art scene. The image should, intrinsically, be even less acceptable than Mapplethorpe’s treatment of the same range of subject-matter, simply because Hines is not only nude, but crippled (he has had an arm amputated). Dureau often chooses subjects who are either maimed or deformed: he has made a long series of pictures of nude dwarfs, both black and white. In fact, Dureau’s characteristic images evoke an opposite set of emotions to those aroused by Mapplethorpe. The statement the artist constantly makes is that these crippled and deformed beings are fully the equals of the spectator and have as much right to sexuality and sexual response as those who are intact. One of the most important things about Dureau’s photographs is the way in which they evoke a context – the easy-going atmosphere of a city where what is bizarre elsewhere comes to seem common-place. They thus belong both to the homosexual subculture and to a fissiparous tendency visible in American art throughout the 1970s and 1980s, leading to the development of identifiable regional styles: not only a New York style but also a Chicago style, a Texas style, and styles associated with both northern and southern California. Another artist whose work shows traces of this regionalism is the New Mexico-based Delmas Howe. Howe has made a series of paintings which combine allusions to Classical myth with imagery taken from the rodeo two potently suggestive image systems melded into one. These paintings are also a demonstration of another characteristic of homosexual art which brings it especially close to the art made by feminists. In both one sees the search for a myth powerful enough to justify the activities and the preferences of the group (Lucie-Smith, 1993, p. 269-272).

O fato de o nu masculino agora invocar um tabu muito mais poderoso do que o feminino foi percebido e astutamente explorado por Mapplethorpe. Quebrar esse tabu, entretanto, não teria sido suficiente para estabelecer sua reputação como inovador, embora o desafio às convenções o tenha ajudado tanto quanto ajudou Jeff Koons alguns anos depois. Mapplethorpe foi mais longe do que Koons, não só ao enfatizar o conteúdo homossexual em oposição ao conteúdo heterossexual, mas também ao transformar os seus temas em objetos despersonalizados, criando assim uma ligação (que o seu público-alvo considerou ainda mais “chocante” do que o conteúdo sexual) entre raça e gênero. O corpo negro, dizem-nos constantemente as suas fotografias, é interessante pela forma que assume, pela forma como a luz incide sobre a pele negra, pela sexualidade que exala, e não pela personalidade que o habita. Ele conquistou o sistema liberal ao desrespeitar algumas das suas convenções mais queridas, e foi este sistema que ficou com a incômoda tarefa de defendê-lo

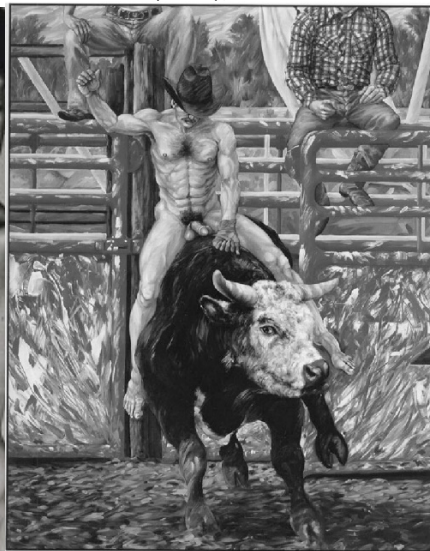
após a sua morte. Seu trabalho faz um contraste interessante com o do fotógrafo de Nova Orleans George Dureau, de quem agora se sabe que ele pegou emprestadas uma série de ideias; As imagens de negros nus de Dureau muitas vezes precedem as de Mapplethorpe. Wilbert Hines data de 1972, ou seja, antes de Mapplethorpe surgir no cenário artístico de Nova York. A imagem deveria, intrinsecamente, ser ainda menos aceitável do que o tratamento dado por Mapplethorpe à mesma gama de temas, simplesmente porque Hines não está apenas nu, mas também aleijado (ele teve um braço amputado). Dureau, frequentemente, escolhe sujeitos mutilados ou deformados: ele fez uma longa série de fotos de anãs nus, tanto em preto quanto em branco. Na verdade, as imagens características de Dureau evocam um conjunto de emoções opostas às despertadas por Mapplethorpe. A afirmação que o artista faz constantemente é que estes seres aleijados e deformados são plenamente iguais ao espectador e têm tanto direito à sexualidade e à resposta sexual como aqueles que estão intactos. Uma das coisas mais importantes nas fotografias de Dureau é a forma como evocam um contexto – a atmosfera descontraída de uma cidade onde o que é bizarro noutros lugares parece comum. Pertencem, portanto, tanto à subcultura homossexual como a uma tendência fissipara visível na arte americana ao longo das décadas de 1970 e 1980, levando ao desenvolvimento de estilos regionais identificáveis: não apenas um estilo nova-iorquino, mas também um estilo Chicago, um estilo texano e estilos associado ao norte e ao sul da Califórnia. Outro artista cujo trabalho mostra traços desse regionalismo é Delmas Howe, radicado no Novo México. Howe fez uma série de pinturas que combinam alusões ao mito clássico com imagens tiradas do rodeio, dois sistemas de imagens potencialmente sugestivos fundidos em um. Estas pinturas são também uma demonstração de outra característica da arte homossexual que a aproxima especialmente da arte feita pelas feministas. Em ambos, nota-se a busca de um mito suficientemente poderoso para justificar as atividades e as preferências do grupo (Lucie-Smith, 1993, p. 269-272). (Tradução nossa).

Figura 13 (à esquerda) - Wilbert Hines, George Dureau (1972), América



Fonte: Lucie-Smith (1993).

Figura 14 (à direita): Zeus (Montando o Touro), Delmas Howe (1981), América



Fonte: Lucie-Smith (1993).

O aspecto político é uma característica observada na arte considerada disruptiva no sentido de progressista. O questionamento, a denúncia e a crítica marcam sobremaneira a produção artística e, em especial, aquela com conteúdo tido como erótico. A nudez é utilizada como conteúdo para estabelecer e avançar discussões de gênero, raça, classe, desigualdade

social, saúde pública e mais um variadíssimo número de assuntos. Esse aspecto político será o tom principal dos movimentos artísticos ligados ao que viria ser denominado “Cultura *queer*”.

The strongly political aspects of the homosexual subculture were visible from the moment of its emergence into the artistic mainstream (Lucie-Smith, 1993, p. 272).

O aspecto fortemente político da subcultura homossexual era visível desde o momento da sua emergência no mainstream artístico (Lucie-Smith, 1993, p. 272). (Tradução nossa).

A nudez, e em especial a nudez masculina, representada como forma de estímulo a discussões políticas, bem como a representação do aviltante à moralidade pública veiculado com a intenção dúplice de chocar e de provocar uma outra reflexão, que vai além do erótico, da nudez, do pênis, embora amplamente explorada pela arte considerada *queer* não é, entretanto, original ou reservada a esse grupo de manifestações artísticas.

Vejamos o exemplo da obra *Tulsa*, de Larry Clark que, em 1971, causou forte impressão no cenário artístico utilizando a nudez, o erótico e muito do que é considerado aviltante a uma ou outra noção de moralidade para chocar e voltar os olhos para o problema do abuso de drogas injetáveis, da proliferação de doenças sexualmente transmissíveis, da violência associada ao abuso de substâncias químicas, porte de armas, violência policial, mortalidade infantil, o racismo e mais uma série de questões que podiam ser fotografadas em *Tulsa*, em Oklahoma, mas que eram representativas das imperfeições da vida humana e de questões comuns.

Figura 15 - Nudez (1968). Contido em *Tulsa*. Larry Clark, América



Fonte: Clark (1995).

Ainda assim, a representação da nudez feminina aparece como um dos mais recorrentes temas da arte. O questionamento dessa sub-representação de artistas mulheres e da super-representação da nudez feminina, origina-se na arte moderna feminista, e ainda hoje ecoa como uma importante crítica do machismo estrutural. Esse argumento que, à primeira vista, pode parecer contraproducente, na verdade contém uma importante defesa da liberdade de expressão, pois é no cenário de liberdade que a crítica é permitida. Essa mesma liberdade é muito costumeiramente invocada em movimentos de defesa de direitos civis, inclusive com conteúdo sexual.

Ainda assim, a nudez e o erótico permanecem sendo temas de alta indagação moral. A distinção pretendida entre arte erótica e pornografia continua não sendo suficiente para dar conta da justificabilidade requerida para a censura nas democracias avançadas, e quando a nudez ou eroticidade é veiculada como parte de um discurso político com fundamentos em pautas identitárias como o feminismo, o antirracismo, pautas LGBTQIAPN+ e da cultura *queer*. Tais discursos muito comumente são considerados aviltantes a noções de moralidade conservadora, e muito comumente censurados, ainda hoje. Nesses casos, o erótico e o nu são evocados como conteúdo a ser censurado.

A discussão sobre a representação da nudez na arte, suas relações com o machismo estrutural e a crítica da prevalência do masculino no âmbito da arte tida como mais relevante pode ser observada no forte aspecto político e social que predomina nos movimentos feministas e *queer*.

Figura 16 - As mulheres precisam estar nuas para entrar no museu? Guerrilla Girls (1989), América



Fonte: National Art Galery.

A obra acima, realizada pelo coletivo feminista Guerrilla Girls e submetida ao próprio museu objeto da crítica o *Metropolitan Museum of Art*, em Nova York, endereçava o fato de

que apenas 5% das artistas expostas no museu eram mulheres, mas que ao analisar a nudez contidas nas obras expostas, percebia-se que em 85% dos casos a nudez era feminina. A crítica se dirigia ao fato de que não havia espaço para as mulheres apresentarem representações de si, nem do nu e do erótico, e quase representação nenhuma. Mesmo assim, o objeto da representação do corpo desnudo era em sua quase totalidade, feminino. Essas estatísticas são representativas de uma discriminação contra a mulher no mundo da arte. A obra foi criada e submetida ao fundo público de arte de Nova York, e foi rejeitada em 1989 por ser muito provocativa. O coletivo feminista veiculou a obra por conta própria em espaços publicitários de transportes públicos coletivos.

Em 2017, a obra ganhou uma versão que diria a crítica ao Museu de Arte de São Paulo.

Figura 17 - As mulheres precisam estar nuas para entrar no Museu de Arte de São Paulo? Guerrilla Girls (2017), Nova York



Fonte: MASP (2017).

As estatísticas do MASP, em 2017, causam uma impressão numérica de que a situação seria muito melhor, mas não é. A obra original de 1989 se situava no contexto da erupção das discussões sobre gênero e sexualidade, mas também no incremento considerável da representação da nudez masculina que provinha de dois fatores já abordados acima. De um lado, mas não preponderantemente da cultura *queer* que se amplificava e, de outro lado, no fato de que a nudez masculina na modernidade passou a despertar reações morais mais conservadoras que a nudez feminina. A arte moderna explorou bastante o controverso conteúdo da iconografia do pênis. Nada disso diminui a intensidade e relevância da crítica contida nas obras do coletivo feminista *Guerrilla Girls*, principalmente se observarmos como

a representação de artistas mulheres nas exposições continua oscilando entre o mínimo (convencionalmente ampliado em exposições especificamente femininas) e a absoluta ausência de representação, mesmo nos maiores e mais consolidados centros de arte.

Na Arte *queer* brasileira, a nudez e o erótico são muito comumente representados com o objetivo de chocar e levantar discussões sobre sexualidade, gênero e diversidade sexual. O aspecto erótico é invocado na tentativa de destituir o caráter artístico de obras atribuindo a elas a categorização de pornográfica. A partir daí, advoga-se sua censurabilidade. Essa relação é muito característica, pois, de um lado, estão os movimentos de resistência e afirmação LGBTTIAPN+ e, de outro lado, os movimentos que defendem uma moralidade conservadora que mais funciona como uma fachada para a tentativa de censura fundada em uma fobia.

Em 2017, a mostra de arte “*Queer* Museu – cartografias da diferença na arte brasileira” foi cancelada em Porto Alegre, após protestos em defesa de uma moralidade conservadora para quem as obras continham conteúdos aviltantes à moral social e religiosa (de uma ala mais radical e conservadora da comunidade cristã). A mostra reuniria 270 trabalhos de 85 artistas, com a temática de sexualidade, gênero e diversidade sexual. Os protestos ganharam proeminência com o apoio de lideranças políticas religiosas. A mostra era financiada pelo banco Santander que, em razão das ameaças de boicote e dos protestos, cedeu à pressão e cancelou a exposição (Harris, 2022, p. 35). Os pedidos de censura mencionavam especialmente algumas obras, dentre elas a obra *Cena Interior II*, de Adriana Varejão (Harris, 2022, p. 37).

Figura 18 - Cena de Interior II, Adriana Varejão (1994), Brasil



Fonte: Wikipedia.

Um espectador mais democrático será mais susceptível a compreender a impossibilidade da censura da arte erótica, ou da arte com conteúdo de nudez. Esse mesmo espectador poderá ter a mesma opinião sobre a nudez tida como pornográfica, ou não, diferenciando uma coisa da outra e opinando sobre sua censurabilidade, ou não. Um espectador mais conservador terá a mesma dificuldade em defender a censura da arte, mas muito comumente considerará a nudez e a eroticidade, principalmente das obras do modernismo em diante (em razão de um saudosismo para com a arte clássica) como destituídas de valor artístico. Esse espectador conservador poderá atribuir à nudez e

erotividade o caráter de pornográfico, e advogar a sua censura absoluta ou seu exílio ao âmbito da intimidade privada, longe do olhar público desavisado. Com esse exemplo, é possível observar que existe uma defesa da possibilidade de censura do pornográfico, por que obsceno.

Assim como acontece não só no continente americano, mas em todo o mundo, a discussão da Liberdade de Expressão e da Censura, em diversos assuntos, mas especialmente no que se refere à censura da pornografia, a releitura moral dos direitos e proibições é altamente influenciada pelas discussões que ocorrem nas ciências sociais aplicadas e especialmente no Direito dos Estados Unidos da América. O passo seguinte deve ser o de investigar como se desdobra o assunto da censura do obsceno a partir da discussão jurídica americana sobre a censura da pornografia.

Vale frisar que o caráter de pornográfico ao longo da história é atribuído à nudez ou à erotividade, conforme o interesse em censurar uma ou outra obra. De Michelangelo à Mapplethorpe (Harris, 2022, p. 11) e além, a erotividade foi evocada para atribuir à arte o caráter de obsceno, de pornográfico e de censurável. Debrucemo-nos sobre o tema da censura da pornografia, para identificar a existência de critérios gerais que justifiquem a “censura do obsceno”.

4 A CENSURA DO OBSCENO

A legislação democrática mundial observa atentamente cada movimento do universo jurídico dos Estados Unidos da América. A terra da liberdade muito comumente oferece inspiração para a lei brasileira. A doutrina, a jurisprudência e o direito positivo da América são especialmente relevantes no assunto liberdade de expressão, que é muito caro na história do direito americano. O *Free Speech* detém status constitucional desde 1791, quando a Carta de Direitos dos Estados Unidos da América foi ratificada para adicionar à Constituição suas dez primeiras emendas.

Na Constituição dos Estados Unidos da América, a liberdade de expressão está positivada na norma da Primeira Emenda. Isso significa que o primeiro dos direitos da Carta de Direitos da América é o direito à liberdade de expressão.

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances (EUA, 1791, *on-line*).

O Congresso não legislará sobre o estabelecimento de uma religião ou proibindo o seu livre exercício; ou restringindo a liberdade de expressão ou de imprensa; ou o direito do povo de se reunir pacificamente e de peticionar ao Governo para a reparação de danos (EUA 1791, Tradução nossa).

A cláusula da Liberdade de expressão, da Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América estabelece, então, uma restrição ao Poder Legislativo. Incluindo, entre as liberdades individuais que não podem ser restringidas pela lei:

- 1 - A liberdade religiosa, de crença e culto;
- 2 - A vedação ao estabelecimento de religião oficial de Estado;
- 3 - A liberdade de expressão;
- 4 - A liberdade de imprensa;
- 5 - O direito de reunião pacífica;
- 6 - O direito de petição para reparação de danos.

A Liberdade de Expressão é uma das proteções da Primeira Emenda. Sua posituação nas legislações democráticas decorre de ideais naturais de pensar, expressar, ter opinião, convicção, ideias essas que ganharam força com o movimento Iluminista na Europa do século XVIII (Lewis, 2007, p. 183-4). Desta forma, tanto as revoluções inspiraram o instituto de direito positivo “Liberdade de expressão” quanto a ideia de expressão livre inspirou as revoluções na França, na Inglaterra, na América e no Brasil também.

No tempo, delimitemos o estudo proposto aos contornos do instituto “Liberdade de Expressão” como lhe serão dados a partir da positivação na Constituição dos Estados Unidos da América emendada pela Carta de Direitos em 1791. No espaço, destaquemos a “Liberdade de expressão” das demais proteções desta mesma emenda. A princípio, é esperado que as proteções tenham intersecções, desta forma começemos com o exercício de separar da Liberdade de expressão da Liberdade Religiosa e da Liberdade de Imprensa. Ainda resta no reino da Liberdade de expressão muito o que poderia ser abordado. São necessários mais recortes para garantir alguma profundidade.

Excluamos a liberdade de expressão em movimento, por meio de associações pacíficas, interessantíssimo tema por si só, mas tendo-o destacado o poder constituinte na Carta de Direito o destaquemos também. Foquemos metodologicamente na Liberdade de expressão estática, que não seja de imprensa ou religiosa. Ainda sobra toda a opinião, ciência, filosofia, literatura e a Arte.

Escolhamos a arte. Liberdade de expressão para a arte. Afunilemos mais. Arte imagética, diferenciando-a da literatura e do discurso. Especifiquemos as artes visuais teatro, cinema, animação, fotos, pinturas e esculturas. Já parece suficiente para um primeiro enfrentamento da hipótese que norteia a presente pesquisa. Vejamos.

Parece existir censura nas artes visuais entre 1791 e o presente. Esta censura parece se apoiar em fundamentos e postulados autoritários. Tais fundamentos e censura parecem ser incompatíveis com a ideia de liberdade de expressão nas democracias avançadas.

Após a consagração da Liberdade de Expressão na constituição dos Estados Unidos da América e até hoje por todo o continente, diversas formas de expressão são censuradas por diversos motivos. Mesmo lembrando que já delimitamos a liberdade religiosa e de imprensa fora do escopo deste trabalho, bem como o discurso desacompanhado de imagens, ainda restaram diversas razões pelas quais símbolos visuais são objeto de censura. A discordância e dissidência política, a segurança das instituições públicas, a intimidade, a honra, as tensões de classe, raça e gênero e especialmente a “moralidade pública” são razões muito comumente levantadas para legitimar a censura das artes visuais.

A Liberdade de Expressão não é uma invenção dos Pais Fundadores, como são chamados os constituintes originários dos Estados Unidos da América. Essa posição de defesa da Liberdade de Expressão proeminente no Direito americano é, antes, uma recepção da influência grega (Galuppo, 2002, p. 3). A Liberdade do indivíduo para pensar, refletir, expressar-se, criticar, discutir, posicionar-se e fazer oposição já era o pilar da Revolução Francesa que acontecia naquele mesmo ano, 1789. Do mesmo modo, também já era causa

primordial da Revolução Inglesa, pois mais de um século antes, em 1640, o que os Ingleses buscavam eram liberdades individuais. A Areopagítica de John Milton, considerada marco da defesa da Liberdade de Expressão, é de 1644 e opunha-se veementemente à censura (Milton, 1644, *on-line*).

Antes disso, a Reforma Protestante no século XVI já apregoava os mesmos fundamentos que hoje consubstanciam a Primeira Emenda, e a defesa da Liberdade de Expressão, de Culto, de Imprensa. (Galuppo, 2019, p. 6). A Prensa de Gutemberg no século XV, uma das invenções mais influentes da humanidade (Marmor, 2017, p. 8), viria a propiciar uma produção e circulação de ideias que desafiaria as capacidades físicas da contenção e censura. Quando Lutero traduziu a bíblia do Grego Antigo, para o Alemão Antigo, o espírito de que as ideias e conhecimentos deveriam ser acessados era o que o movia, tratava-se da luta contra a censura”. Uma das lutas centrais da Reforma foi pela liberdade de consciência e de culto” (Galuppo, 2022, p. 67).

Ainda hoje, teóricos da Liberdade de Expressão, especialmente intérpretes da Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, encontram em temas como a *censura da pornografia* uma fronteira essencial a um enfrentamento sério da temática da censura e da Liberdade de Expressão. Como vimos anteriormente, o *obsceno* muda de forma e, muito comumente, é invocado para a defesa de moralidades que, longe de unívocas, são carregadas de preconceito, como a fobia contra pessoas LGBTTQIAPN+.

A pornografia é um assunto amplamente explorado na teoria sobre a liberdade de expressão (Dworkin, 1996, p. 227; Sunstein, 1993, p. 209). Não é incomum que o tema de alta indagação moral fosse objeto da Filosofia do Direito, mas é especialmente curioso como o erótico se revela um tabu mesmo em Democracias avançadas em que a discussão sobre a sexualidade e a diversidade sexual se pretende adiantada. A pornografia aparece nas obras que se debruçam sobre o tema do *Free Speech* porque é um exemplo característico das pretensas fronteiras entre moralidade, liberdade e liberalidade.

Como vimos no segundo capítulo, a definição de obscenidade do dicionário de Oxford distingue a arte erótica da pornografia em razão do fato de que a arte erótica nunca é obscena, mas a pornografia pode ser. A pornografia é obscena quando reduz ou objetifica o corpo humano ou parte dele à satisfação do apetite sexual, aquém das abstrações dos compromissos e emoções humanas (Oxford, 2024, *on-line*). Essa concepção é insuficientemente clara para fins jurídicos, de forma a requerer mais reflexão para consubstanciar a regulação jurídica de discursos pornográficos, arte erótica, representações iconográficas de nudez e discursos obscenos.

A censura da pornografia é muito anterior à fotografia e, portanto, muito anterior à ideia de filme pornô. Muitas vezes, o que era considerado pornográfico na antiguidade, não era a explicitude ou a diversidade no sexo. As ideias escritas ou as representações literárias da sexualidade já despertavam desejos de manifestação e audiência, assim como já eram objeto da “censura da pornografia” até o desenvolvimento da indústria do cinema.

Livros que perturbavam a ordem social e transgrediam a boa moral, eram associados à pornografia e à imoralidade, o que fundamentava a necessidade de proibição dessas obras para a proteção da sociedade (Silva, 2023, p. 3).

A própria origem do termo “pornografia” se refere aos escritos e representações da prostituição ou da servidão sexual (escravidão). Essa definição não abarca a maior parte do que uma pessoa descreveria como pornografia hoje, que se refere ao sexo consensual adulto.

«Pornografía» viene del griego porne (esclava o prostituta) y de grafos (escritura, representación, descripción). Etimológicamente, pornografía es «la escritura, representación o descripción de la esclavitud sexual y la prostitución». Parece evidente que esta definición es demasiado limitada, pues no incluiría a la mayor parte de las imágenes y los textos que usualmente se consideran pornográficos. (Castellanos Llanos, 2006, p. 2).

“Pornografia” vem do grego *porne* (escravo ou prostituta) e *graphos* (escrita, representação, descrição). Etimologicamente, pornografia é “a escrita, representação ou descrição da escravidão sexual e da prostituição”. Parece evidente que esta definição é demasiado limitada, pois não incluiria a maior parte das imagens e textos que normalmente são considerados pornográficos. (Castellanos Llanos, 2006, p. 2) (Tradução nossa).

No dicionário Michaelis *On-line*, o verbete aparece definido da seguinte forma.

pornografia
por·no·gra·fi·a
sf

1 Qualquer coisa (arte, literatura etc.) que vise explorar o sexo de maneira vulgar e obscena: “*D. Quita fala então ‘nas indecências de nossa época’. Está escandalizada e alarmada ante a licenciosidade dos tempos modernos, a rebeldia da juventude, e a expansão da pornografia em revistas, livros, filmes, peças de teatro*” (EV).

2 Tratado acerca da prostituição.

3 Coleção de pinturas ou gravuras obscenas.

4 Caráter obsceno de uma publicação.

5 atentado ou violação ao pudor, ao recato; devassidão, imoralidade, libertinagem.

ETIMOLOGIA

der do voc comp do gr pornos+gr gráphō+ial, como fr pornographie. (Michaelis, 2024, *on-line*).

No dicionário, ainda consta a definição de “tratado sobre a prostituição” abrangendo a origem remota do termo, e o “atentado ou violação ao pudor, ao recato; devassidão,

imoralidade, libertinagem”. Essa definição se refere a um uso menos comum da palavra pornografia, como adjetivo, que tampouco é suficiente para debater com profundidade a questão da “censura do obsceno”. A definição também se refere às gravuras ou pinturas obscenas, o caráter obsceno de uma publicação dessa definição da pornografia que a identifica com a iconografia da nudez explícita. Acontece que, no segundo capítulo, verificamos que o conceito de obsceno deste mesmo dicionário também não apresenta contornos definidos para fins de Direito: obsceno é o contrário ao pudor, que denota vulgaridade, indecência (Michaelis, 2024).

Essas definições em alguma medida associam a pornografia com a representação sexual vulgar e obscena. Essa definição continua problemática para o Direito, porque transfere o elemento a ser interpretado para outro termo de difícil definição: o obsceno.

Esse problema de definição do que é obsceno, bem como da distinção entre o erótico e o pornográfico se acentua quanto mais se acentuam as contradições entre as teorias liberais e conservadoras no cenário político global. Com isso, de um lado grupos com visões político-econômicas liberais se apresentam como “conservadores nos costumes” e, de outro lado, grupos historicamente tidos como progressistas se dividem entre vertentes que ora reivindicam a liberdade dos corpos, ora denunciam essa mesma liberdade como forma de fomento e perpetuação das desigualdades sociais (Silva, 2013, p. 5). É o que Dworkin chama de uma “confusão perigosa”.

In both Britain and America, in spite of limited reforms, the state still sought to enforce conventional sexual morality about pornography, contraception, prostitution, and homosexuality. Conservatives who defended these invasions of negative liberty appealed not to some higher or different sense of freedom, however, but to values that were plainly distinct from, and in conflict with, freedom: religion, true morality, and traditional and proper family values. The wars over liberty were fought, or so it seemed, by clearly divided armies. Liberals were for liberty, except, in some circumstances, for the negative liberty of economic entrepreneurs. Conservatives were for that liberty, but against other forms when these collided with security or their view of decency and morality. But now the political maps have radically changed, and some forms of negative liberty have acquired new opponents. Both in America and Britain, though in different ways, conflicts over race and gender have transformed old alliances and divisions. Speech that expresses racial hatred, or a degrading attitude toward women, has come to seem intolerable to many people whose convictions are otherwise traditionally liberal. It is hardly surprising that they should try to reduce the conflict between their old liberal ideals and their new acceptance of censorship by adopting some new definition of what liberty, properly understood, really is. It is hardly surprising, but the result is dangerous confusion (Dworkin, 1996, p. 216).

Tanto na Grã-Bretanha como na América, apesar das reformas limitadas, o Estado ainda procurou impor a moralidade sexual convencional relativamente à pornografia, à contracepção, à prostituição e à homossexualidade. Contudo, os conservadores que defenderam estas invasões da liberdade negativa apelaram não

para um sentido de liberdade superior ou diferente, mas para valores que eram claramente distintos e em conflito com a liberdade: religião, verdadeira moralidade e valores familiares tradicionais e adequados. As guerras pela liberdade foram travadas, ou assim parecia, por exércitos claramente divididos. Os liberais eram a favor da liberdade, exceto, em algumas circunstâncias, no que diz respeito à liberdade negativa dos empresários económicos. Conservadores eram a favor dessa liberdade, mas contra outras formas quando estas colidiam com a segurança ou com a sua visão de decência e moralidade. Mas agora os mapas políticos mudaram radicalmente e algumas formas de liberdade negativa adquiriram novos opositores. Tanto na América como na Grã-Bretanha, embora de formas diferentes, os conflitos sobre raça e género transformaram antigas alianças e divisões. O discurso que expressa o ódio racial, ou uma atitude degradante para com as mulheres, passou a parecer intolerável para muitas pessoas cujas convicções são tradicionalmente liberais. Não é de surpreender que tentem reduzir o conflito entre os seus antigos ideais liberais e a sua nova aceitação da censura, adotando uma nova definição do que realmente é a liberdade, corretamente compreendida. Não é de surpreender, mas o resultado é uma confusão perigosa (Dworkin, 1996, p. 216) (Tradução nossa).

As tentativas de imposição de uma moralidade sexual autodenominada conservadora nas sociedades democráticas avançadas figura como um problema muito caro ao direito brasileiro. A discussão pública sobre os direitos civis das minorias com bases identitárias definidas a partir de sexo, género e/ou diversidade sexual, e as políticas públicas de natalidade e contraceção fazem convergir grupos amparados em discursos fundamentalistas religiosos cristãos em torno de iniciativas de regulação dos corpos (Harris, 2022, p. 35). De outro lado, movimentos por direitos civis LGBTTIAPN+ que, desde a sua origem, têm um forte componente de raça e género em suas reivindicações se veem tentados a encontrar na censura uma forma de combater o preconceito e a fobia. No meio dessa mistura, o dissenso entre teorias feministas tidas como *radicais* é instrumentalizado como munição para a censura, por exemplo, da Arte *queer* (Harris, 2022, p. 13). Esse é o exemplo destacado por Dworkin.

I shall try to illustrate that point with a single example: a lawsuit arising out of the attempt by certain feminist groups in America to outlaw what they consider a particularly objectionable form of pornography. I select this example not because pornography is more important or dangerous or objectionable than racist invective or other highly distasteful kinds of speech, but because the debate over pornography has been the subject of the fullest and most comprehensive scholarly discussion. (Dworkin, 1996, p. 217).

Tentarei ilustrar esse ponto com um único exemplo: um processo judicial decorrente da tentativa de certos grupos feministas na América de proibir o que consideram uma forma particularmente questionável de pornografia. Seleciono este exemplo não porque a pornografia seja mais importante, perigosa ou censurável do que as invectivas racistas ou outros tipos de discurso altamente desagradáveis, mas porque o debate sobre a pornografia tem sido objeto da mais ampla e abrangente discussão acadêmica (Dworkin, 1996, p. 217) (Tradução nossa).

Ao citar como grupos conservadores e religiosos instrumentalizam a censura para suprimir arte LGBTQ+, Harris utiliza como exemplo o Brasil.

Censorship has been ramped up along hyper-polarised political lines, as democratic, nationalist regimes such as Brazil, Turkey and Poland give conservative and religious groups more firepower to wage war over forms of art they find offensive. The first casualty of these clampdowns are LGBTQ+ artists who stand as ideologically radical outliers within a hetero-normative framework and corresponding ideals imposed (Harris, 2022, p. 13).

A censura foi intensificada ao longo de linhas políticas hiperpolarizadas, à medida que regimes democráticos e nacionalistas como o Brasil, a Turquia e a Polónia dão aos grupos conservadores e religiosos mais poder de fogo para travar guerra contra formas de arte que consideram ofensivas. A primeira vítima dessas repressões são os artistas LGBTQ+ que permanecem como discrepantes ideologicamente radicais dentro de uma estrutura heteronormativa e dos ideais correspondentes impostos (Harris, 2022, p. 13) (traduzi).

A discussão que gera esse inusitado ponto de conexão entre os conservadores fundamentalistas religiosos, e grupos autodenominados feministas radicais, é a discussão sobre a proibição da pornografia. Essa ideia tem fundamento na suposição de que a pornografia é uma forma de discurso socialmente indesejável e que, portanto, deve ser censurada.

Pela pornografia, as mulheres são transformadas em artefatos sexuais e se reproduz a noção segundo a qual elas existem para prover prazer sexual aos homens. Mas os malefícios atribuídos à pornografia transcendem o mero desgosto que a pornografia causaria nas mulheres ao apresentá-las como objetos, ofendê-las e desumanizá-las: ela é entendida como o veículo mais importante na reprodução sistêmica das desigualdades de gênero. Esse tipo de expressão é acusado de influenciar decisivamente a forma como a mulher é percebida socialmente, respondendo por esta razão por parcela significativa da desigualdade social entre os gêneros, pela menor liberdade disponível às mulheres e, finalmente, pelo “silenciamento” das mulheres, fazendo decrescer sua voz e seu papel na política democrática. Por essas razões, de acordo com os defensores dessa perspectiva, a censura aos pornógrafos representaria uma melhora qualitativa da democracia e deveria ser promovida por um ordenamento político que tivesse consideração igual por homens e mulheres. (Silva, 2013, p. 7).

Esse argumento de que a pornografia deveria sim ser censurada, ganhou proeminência a partir da publicação de *Only Words* pela jurista e teórica feminista Catharine MacKinnon nos estados unidos, tendo servido de fundamento jurídico para a discussão no âmbito público, inclusive legislativo. No texto, MacKinnon advogada a censura prévia da pornografia.

Em *Only Words*, MacKinnon defende que a ideia de censura tem sido subversivamente utilizada para justificar a permissibilidade da pornografia, mas que na prática a *definição operativa* da censura é alterada fazendo com que a liberalidade seja utilizada como forma de violação e silenciamento estatizado de mulheres (Mackinnon, 1996,

p. 17; Silva, 2023, p. 4; Castellanos Llanos, 2006, p. 11; Lewis, 2007, p. 138; Fiss, 1996, p. 11).

Ao defender a censura da pornografia, MacKinnon reconhece as tentativas frustradas de estabelecer critérios gerais que distingam pornografia e arte erótica, mas, ao contrário do que se espera, estende sua defesa da censura a obras artísticas, musicais, de literatura políticas e até mesmo científicas. Vejamos.

The ineffectuality of obscenity law is due in some part to exempting materials of literary, political, artistic, or scientific value. Value can be found in anything, depending, I have come to think, not only on one's adherence to postmodernism, but on how much one is being paid. And never underestimate the power of an erection, these days termed "entertainment:" to give a thing value (Mackinnon, 1996, p. 95).

A ineficácia da lei da obscenidade deve-se, em parte, à isenção de materiais de valor literário, político, artístico ou científico. O valor pode ser encontrado em qualquer coisa, dependendo, penso eu, não apenas da adesão da pessoa ao pós-modernismo, mas de quanto está sendo pago. É nunca subestime o poder de uma ereção, hoje chamada de “entretenimento”: dar valor a uma coisa. (Mackinnon, 1996, p. 95).

Essa posição, autodenominada “feminista radical” não é unívoca dentro do movimento considerado feminista radical e é extremamente polarizada dentro dos estudos feministas e especialmente do movimento de direitos civis feministas

O atravessamento dessa problemática na pornografia gerou um intenso debate que se iniciou nos Estados Unidos, meados das décadas de 1970 e 1980, e dividiu o movimento feminista em dois: grupos feministas radicais, definidos como antipornografia e/ou pró-censura e grupos feministas pró-sexo, que passaram a reivindicar uma outra linguagem pornográfica, que ficou conhecida como pós-pornografia (Silva, 2023, p. 4).

Em “O discurso excitável: políticas do performativo” (Tradução nossa), Butler confronta os argumentos jurídicos e linguísticos da regulação do discurso. Para Butler, os enunciados podem possuir uma característica injuriosa, mas possuem também uma característica que é constitutiva. O argumento central parece ser que, em razão dessa possibilidade dúplice, não é possível estender sem riscos e de forma clara o poder regulatório sobre os discursos (Buttler, 1997, p. 35).

Butler parte de uma concepção de atos de fala ilocucionários e perlocucionários, extraída da filosofia da linguagem de J. L Austin. De acordo com a teoria dos atos de fala, estes podem ser locucionários, que são os próprios atos de dizer os enunciados, podem ser também atos ilocucionários de fala, que serão aqueles em que a própria fala é a execução do ato, o ato faz o que diz no momento em que diz. O terceiro tipo de ato de fala é o ato de fala perlocucionário, que é aquele ato do qual decorre determinada consequência ou efeito. Ou

seja, o ato de fala perlocucionário leva a um efeito, conduz a uma consequência, que não é o próprio ato (Ottoni, 2002, p.12).

Um exemplo de classificação dos atos de fala pode ser extraído da categorização que Butler faz dos argumentos de MacKinnon sobre a pornografia. Butler explica que, para MacKinnon, a pornografia não somente age em relação às mulheres, ou seja, não somente decorre da pornografia um dano em relação à mulher, mas também a própria pornografia constitui representativamente a mulher como uma classe inferior (Buttler, 1997, p. 31-2). É possível visualizar, então, um argumento perlocucionário: da pornografia decorrem efeitos nocivos às mulheres, mas também um argumento ilocucionário: a pornografia constitui representativamente a mulher como sujeito subalterno, concretizando o ato em si mesma. (Butler, 1997, p. 32). Em que pese a utilidade exemplificativa da posição de MacKinnon, no que se refere ao conteúdo, mais razão parece assistir a Butler para quem a pornografia está despida do que chama de autoridade menos divina e poder menos eficaz (Butler, 1997, p. 82). A ausência de imperatividade performativa da pornografia pode ser visualizada, por exemplo, na pornografia não-heterossexual, em que faltaria o requisito de substituição da realidade social pela realidade pornográfica de subjugação da mulher, pela própria possibilidade fática da ausência da mulher na realização do ato de fala pornográfico, o que abre a porta da resignificação alternativa e até oposta desta forma discursiva.

Se a linguagem pode, então, executar atos em si e fazer com que do ato de fala decorram determinados efeitos e consequências, surge o questionamento sobre o dano e a violência discursiva. Para Butler, a noção de que o discurso pode causar dano se situa na inseparável relação entre discurso e corpo, e discurso e efeito. Aquele que fala, coloca-se em relação a aquele com quem se fala. Butler aponta que os esforços recentes para delimitar os discursos que causam danos estão centrados na interpretação do significado performático destes discursos (Butler, 1997, p. 24; Galuppo, 2024, p. 13).

Um ponto importante na discussão sobre os discursos que causam danos, é a ideia de Butler sobre a possibilidade de realizar a reapropriação de discursos, como ocorreu com o termo *queer*, visto que, em princípio, se tratava de uma designação pejorativa de indivíduos gays, e que foi reclamada, reapropriada, pela comunidade LGBTTQIAPN+ (Buttler, 1997, p. 25; Galuppo, 2024, p. 15) como uma designação teórica, social e política de rejeição da estrutura binária e heterossexualmente compulsória de designação dos corpos, sexos e gêneros. Outro exemplo citado por Butler, no caso, é a linguagem do rap, em que é frequente a apropriação de termos historicamente utilizados para diminuir e ferir a comunidade negra (Buttler, 1997, p. 25). É possível perceber a ocorrência do mesmo fenômeno na música

brasileira, notadamente no Funk, em que se reclamam terminologias historicamente utilizadas de forma pejorativa para designar a realidade das periferias.

É justamente essa possibilidade do discurso, de retornar ao falante de forma distinta e até mesmo oposta de seu sentido injurioso original, performando um significado discursivo reverso, que Butler aponta como a preocupação política e retórica da obra. Daí o nome discurso excitável, que carrega o significado daquilo que não está sob pleno controle.

Afirmar que o ato de fala não é necessariamente controlável é dizer que seu efeito performativo pode ser eficaz, quando além do ato em si, dele decorrem os efeitos esperados, mas é também compreender que uma performance discursiva pode, da mesma forma, ser infeliz ou ineficaz, quando o ato de fala em si ocorre, mas deste ato não decorrem os efeitos esperados, ou não decorre efeito algum (Butler, 1997, p. 28).

É a partir dessa possibilidade de subversão do discurso que Butler questiona de quando surge o poder do discurso de ódio, de criar um sujeito subalterno, e mais, essa criação é necessariamente decisiva e efetiva? Ou essa constituição discursiva pode também ser interrompida e subvertida? (Butler, 1997, p. 30).

Uma outra corrente argumentativa que se opõe à tentativa de censura da pornografia surge nos postulados liberais, especialmente na teoria da liberdade de expressão e na interpretação da Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América. Essa posição, longe de unívoca, majoritariamente defende a ilegitimidade da regulação estatal dos discursos, estabelecendo uma equivalência entre obscenidade e discurso no âmbito de sua proteção legal. Essas posições teóricas vão das defesas mais liberais que rejeitam a censura da pornografia, até outras posições mais permissivas da regulação dos discursos.

Sunstein, ao apresentar a oposição ao argumento de MacKinnon, identifica que este surge nos postulados liberais, que rejeitam a censura com base na pretensão de que determinados discursos são ofensivos. Sunstein apresenta uma interpretação interessante desse argumento, ao abordá-lo a partir do exemplo de um filme de ação que, repleto de violência, não é a violência em si.

The opposing view, coming from civil libertarians, is that all speech stands on the same ground and that government has absolutely no business censoring speech merely because some people, or some officials, are puritanical or offended by it. On this view, obscenity is speech, not sex—just as a movie filled with violence is a representation rather than the thing itself. And on this view, a decision to single out obscenity for special treatment, and to censor it, is a conspicuous violation of the neutrality requirement of the First Amendment (Sunstein, 1993, p. 212).

A opinião oposta, vinda dos defensores das liberdades civis, é que todo o discurso se mantém no mesmo terreno e que o governo não tem absolutamente nenhum

interesse em censurar o discurso apenas porque algumas pessoas, ou alguns funcionários, são puritanos ou ofendidos por ele. Nesta perspectiva, a obscenidade é discurso e não sexo – tal como um filme repleto de violência é uma representação e não a coisa em si. E, deste ponto de vista, a decisão de atribuir tratamento especial à obscenidade e de a censurar é uma violação evidente do requisito de neutralidade da Primeira Emenda (Sunstein, 1993, p. 212) (Tradução nossa).

MacKinnon defende que a pornografia deve ser censurada porque é um dos meios pelos quais a situação de vulnerabilidade das mulheres na sociedade se consolida e intensifica (Medrado, 2019, p. 146). Sunstein parece concordar com a plausibilidade do argumento de que a pornografia poderia silenciar mulheres, mas discorda do fato de que tal silenciamento justificaria a censura da pornografia. Sunstein reconhece a desigualdade social entre homens e mulheres decorrente do machismo estrutural, da objetificação das mulheres e, inclusive, que a pornografia pode contribuir com esse sistema (Sunstein, 1993, p. 219). Acredita, mesmo assim, que tais argumentos não justificam a censura.

The point suggests that it is indeed plausible to think that pornography sometimes plays a part in "silencing women." It does this not by criminalizing their speech, but by helping to discredit it in a way that has consequences for the attitudes of men and women alike. The notion that "no means yes" has grotesque consequences in the context of women's complaints about pornography. In general, it seems fair to say that women's speech is not given the same respect as men's speech, and this phenomenon will naturally lead women to speak less than men. All this is partly a result of the sexual objectification of women. No one should claim that pornography is the ultimate cause of sexual objectification, or that sexual violence and inequality are attributable above all to pornography. But pornography can be a contributing factor. Hard questions, however, are raised by the claim that the argument from "silencing" properly plays a significant role in the First Amendment inquiry. This form of silencing is produced by social attitudes resulting from speech itself, and probably one cannot find that to be a reason for regulation without making excessive inroads on a system of free expression. Many forms of speech do indeed have silencing effects, and it is not clear that this is a sufficient reason to regulate them." There are two problems here. The first is that it is uncertain whether the form of silencing that results from speech itself should be, in principle, a basis for regulating speech. The second problem is that even if we resolve the question of principle in favor of the "silencing" argument, our institutions are peculiarly unlikely to be able to make reliable judgments on the issue. It is plausible to think that would-be speakers are often silenced by especially vigorous challenges, and government regulation of those challenges, based on "silencing," might well be rooted in objectionable motivations and untrustworthy conclusions. Much remains to be done on this difficult subject. But in this area, it is best to try to avoid the most controversial and adventurous claims, and so I do not rely on the silencing argument here (Sunstein, 1993, p. 219-20).

Esta questão sugere que é de fato plausível pensar que a pornografia por vezes desempenha um papel no "silenciamento das mulheres". O faz não criminalizando o seu discurso, mas ajudando a desacreditá-lo de uma forma que tem consequências tanto para as atitudes de homens como de mulheres. A noção de que "não significa sim" tem consequências grotescas no contexto das queixas das mulheres sobre pornografia. Em geral, parece justo dizer que o discurso das mulheres não recebe o mesmo respeito que o discurso dos homens, e este fenómeno levará naturalmente as mulheres a falar menos que os homens. Tudo isto é em parte resultado da objetificação sexual das mulheres. Ninguém deveria afirmar que a pornografia é a

causa última da objetificação sexual, ou que a violência e a desigualdade sexual são atribuíveis sobretudo à pornografia. Mas a pornografia pode ser um fator contribuinte. Perguntas difíceis, no entanto, são levantadas pela afirmação de que o argumento do “silenciamento” desempenha adequadamente um papel significativo no inquérito da Primeira Emenda. Esta forma de silenciamento é produzida por atitudes sociais resultantes do próprio discurso, e provavelmente não se pode considerar que isso seja uma razão para regulamentação sem fazer incursões excessivas num sistema de liberdade de expressão. Muitas formas de discurso têm, de fato, efeitos silenciadores, e não está claro que esta seja uma razão suficiente para os regular. Ser, em princípio, uma base para regular o discurso. O segundo problema é que, mesmo que resolvamos a questão de princípio em favor do argumento do “silenciamento”, é particularmente improvável que as nossas instituições sejam capazes de fazer julgamentos fiáveis sobre a questão. É plausível pensar que os potenciais oradores são muitas vezes silenciados por desafios especialmente vigorosos, e a regulamentação governamental desses desafios, baseada no “silenciamento”, pode muito bem estar enraizada em motivações questionáveis e em conclusões não confiáveis, assunto difícil. Mas nesta área, é melhor tentar evitar as afirmações mais controversas e aventureiras, e por isso não me baseio no argumento silenciador aqui (Sunstein, 1993, p. 219-20) (Tradução nossa).

Para MacKinnon, as tentativas de censura das obscenidades, especialmente da pornografia que subjuga as mulheres e perpetua o sexismo, é ineficaz em razão da permissibilidade da representação das fantasias masculinas, que confundem ereção com entretenimento (Mackinnon, 1996, p. 95) e são subservientes dos interesses do capital. Essa iniciativa instigou o debate sobre propostas legislativas de regulação da pornografia nos Estados Unidos.

Through the efforts of Catharine MacKinnon, a professor of law at the University of Michigan, and other prominent feminists, Indianapolis, Indiana, enacted an antipornography ordinance. The ordinance defined pornography as "the graphic sexually explicit subordination of women, whether in pictures or words," and it specified, as among pornographic materials falling within that definition, those that present women as enjoying pain or humiliation or rape, or as degraded or tortured or filthy, bruised or bleeding, or in postures of servility or submission or display. It included no exception for literary or artistic value, and opponents claimed that applied literally it would outlaw James Joyce's *Ulysses*, John Cleland's *Memoirs of a Woman of Pleasure*, various works of D. H. Lawrence, and even Yeats's "Leda and the Swan." But the groups who sponsored the ordinance were anxious to establish that their objection was not to obscenity or indecency as such, but to the consequences for women of a particular kind of pornography, and they presumably thought that an exception for artistic value would undermine that claim (Dworkin, 1996, p. 217).

Através dos esforços de Catharine MacKinnon, professora de direito na Universidade de Michigan, e de outras feministas proeminentes, Indianápolis, Indiana, promulgou um decreto antipornografia. A portaria definia a pornografia como “a subordinação sexualmente explícita das mulheres, seja em imagens ou palavras”, e especificava, entre os materiais pornográficos abrangidos por essa definição, aqueles que apresentam as mulheres desfrutando da dor, da humilhação ou do estupro, ou como degradados ou torturados ou imundos, machucados ou sangrando, ou em posturas de servilismo ou submissão ou exibição. Não incluía nenhuma exceção para valor literário ou artístico, e os oponentes alegavam que, aplicado literalmente, proibiria *Ulisses* de James Joyce, *Memórias de uma Mulher de Prazer* de John Cleland, várias obras de D. H. Lawrence e até mesmo "Leda e o

Cisne" de Yeats. Mas os grupos que patrocinaram o decreto estavam ansiosos por estabelecer que a sua objecção não era à obscenidade ou à indecência como tal, mas às consequências para as mulheres de um tipo particular de pornografia, e presumivelmente pensaram que uma excepção para o valor artístico prejudicaria essa afirmação. (Dworkin, 1996, p. 217). (Tradução nossa).

Um problema central na tentativa de MacKinnon de censurar a pornografia, segundo Dworkin, reside no fato de que a censura defendida não se restringia a determinadas formas de divulgação, ou espaços de exibição, ou mesmo a públicos específicos como acontece nas classificações indicativas de idade adequada para o espectador. Dworkin explica que restrições dessa ordem poderiam ser compatíveis com a ideia de liberdade de expressão. A incompatibilidade da restrição proposta por MacKinnon parece ter a ver com seu caráter irrestrito.

The ordinance did not simply regulate the display of pornography so defined, or restrict its sale or distribution to particular areas, or guard against the exhibition of pornography to children. Regulation for those purposes does restrain negative liberty, but if reasonable it does so in a way compatible with free speech. Zoning and display regulations may make pornography more expensive or inconvenient to obtain, but they do not offend the principle that no one must be prevented from publishing or reading what he or she wishes on the ground that its content is immoral or offensive. The Indianapolis ordinance, on the other hand, prohibited any "production, sale, exhibition, or distribution" whatever of the material it defined as pornographic (Dworkin, 1996, p. 218).

O decreto não se limitou a regular a exibição de pornografia assim definida, nem a restringir a sua venda ou distribuição a áreas específicas, nem a proteger contra a exibição de pornografia a crianças. A regulamentação para esses fins restringe a liberdade negativa, mas, se for razoável, fá-lo de uma forma compatível com a liberdade de expressão. As regulamentações de zoneamento e exibição podem tornar a pornografia mais cara ou inconveniente de obter, mas não ofendem o princípio de que ninguém deve ser impedido de publicar ou ler o que deseja, alegando que seu conteúdo é imoral ou ofensivo. O decreto de Indianápolis, por outro lado, proibia qualquer "produção, venda, exibição ou distribuição" de qualquer material que definisse como pornográfico (Dworkin, 1996, p. 218). (Tradução nossa).

Dworkin utiliza uma distinção comum na Filosofia do Direito e na Teoria da Liberdade de Expressão, entre liberdade positiva e negativa. Liberdade negativa se refere ao direito de não ser impedido de fazer o que se deseja, e liberdade positiva se refere ao poder de participar do debate público de ideias, inclusive sobre as restrições das liberdades (Dworkin, 1996, p. 215; Medrado, 2019, p. 147; Galuppo; Rocha, 2016, p. 2; 5).

No âmbito da pornografia, MacKinnon defende que a liberdade negativa da pornografia – liberdade para existir sem restrição da lei – mina a liberdade positiva – de participar efetivamente da democracia – das mulheres em razão da sua influência sobre a

subordinação social das mulheres na sociedade. Dworkin descredita a referida linha argumentativa por figurar como imaginativa.

But the most imaginative feminist literature for censorship makes a further and different argument: that negative liberty for pornographers conflicts not just with equality but with positive liberty as well, because pornography leads to women's political as well as economic or social subordination. Of course pornography does not take the vote from women, or somehow make their votes count less. But it produces a climate according to this argument, in political power or authority because they are perceived and understood unauthentically-that is, they are made over by male fantasy into people very different from, and of much less consequence than, the people they really are (Dworkin, 1996, p. 219-20).

Mas a literatura feminista mais imaginativa a favor da censura apresenta um argumento adicional e diferente: que a liberdade negativa para os pornógrafos entra em conflito não apenas com a igualdade, mas também com a liberdade positiva, porque a pornografia leva à subordinação política, bem como econômica ou social das mulheres. É claro que a pornografia não tira o voto das mulheres, nem de alguma forma faz com que os seus votos contêm menos. Mas, de acordo com este argumento, produz um clima no poder político ou na autoridade porque são percebidos e compreendidos de forma não autêntica - isto é, são transformados pela fantasia masculina em pessoas muito diferentes e de muito menos consequências do que as pessoas que realmente são (Dworkin, 1996, p. 219-20) (Tradução nossa).

O argumento da censura da pornografia apresentado por MacKinnon defende que a pornografia nega a liberdade positiva das mulheres, recriando-as de acordo com a fantasia masculina. Existe um problema com essa linha argumentativa, pois identifica entre as fantasias masculinas somente aquela da mulher cativa, passiva, vulnerável e subjugada. Uma outra fantasia do feminino, como visto no segundo capítulo, permeia o imaginário masculino e o simbolismo do erótico: a fantasia da mulher castradora, devoradora, a fantasia da “vagina dentada”. (Lucie-Smith, 1993, p. 148). A prevalência desse símbolo na nudez iconográfica e no erotismo, é suficiente para pôr em dúvida uma aparente certeza do argumento de MacKinnon: que a pornografia apenas reproduz a subjugação da mulher. Ou que homens apenas fantasiam com isso. Ou que as representações do erótico, incluindo a pornografia, não possuiriam qualquer valor social. Para Marmor, essas categorias como o “valor social” são muito comumente vagas, mutáveis e deveriam sempre poder ser desafiadas (Marmor, 2017, p. 28).

Sunstein discorda do argumento que defende a ausência de valor social no discurso pornográfico. Para Sunstein, a “sexualidade explícita” pode ter relevância no desenvolvimento de capacidade individuais, autodescoberta e autodefinição. Marmor afirma que as pessoas têm interesses que são muito mais amplos no campo discursivos, que incluem o amor e o sexo.

The audience interests we have in free speech are much wider than those that any plausible right to political participation can possibly entail. They include interests in beauty of various kinds and generally things of aesthetic value, interests in basic science, in creative imagination, in love, in sex, and in other aspects of our lives that have nothing or almost nothing to do with politics (Marmor, 2017, p. 13).

Os interesses do público que temos na liberdade de expressão são muito mais vastos do que aqueles que qualquer direito plausível à participação política pode implicar. Incluem interesses pela beleza de vários tipos e geralmente por coisas de valor estético, interesses pela ciência básica, pela imaginação criativa, pelo amor, pelo sexo e por outros aspectos das nossas vidas que nada ou quase nada têm a ver com política (Marmor, 2017, p. 13) (Tradução nossa).

Um outro argumento, apenas ventilado, mas bastante pertinente para a discussão aqui formulada, é que os argumentos de defesa da regulação da pornografia em razão de seus danos às mulheres não se aplicam, por exemplo, à pornografia gay.

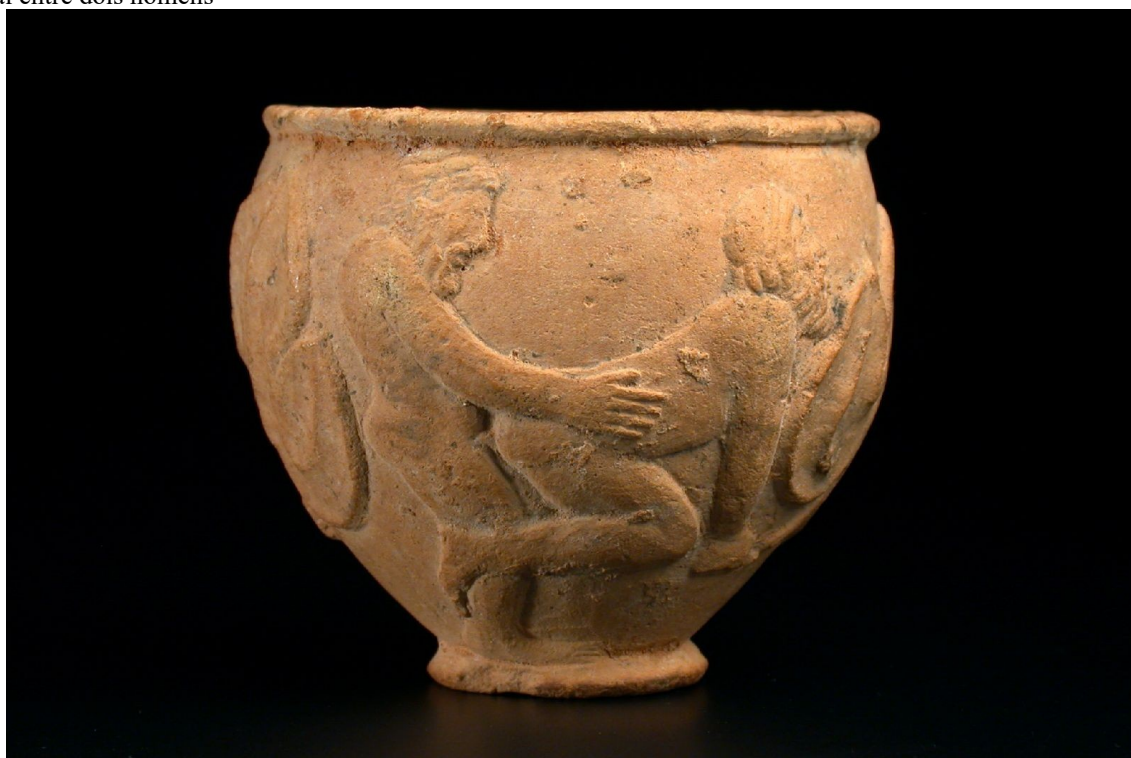
An important qualification is necessary here. Those who write or read sexually explicit material often can claim important expressive and deliberative interests. Sexually explicit works can be highly relevant to the development of individual capacities. For many, it is an important vehicle for self-discovery and self-definition. Even if such speech is not political in the constitutionally relevant sense, it is entitled to a degree of constitutional protection because of its close connection with other free speech values. In light of the complexity of sexuality, perhaps the same can be said of some of the most graphic forms of sexually explicit material, even if it features violence. Notably, the relevant harms consist generally of acts committed against women by men. I suggest that the category of regulable speech might well exclude homosexual pornography, for which the same showing of harm cannot be made (so far as I am aware) (Sunstein, 1993, p. 215-6).

Uma qualificação importante é necessária aqui. Aqueles que escrevem ou leem material sexualmente explícito muitas vezes podem reivindicar importantes interesses expressivos e deliberativos. Trabalhos sexualmente explícitos podem ser altamente relevantes para o desenvolvimento de capacidades individuais. Para muitos, é um veículo importante para a autodescoberta e a autodefinição. Mesmo que tal discurso não seja político no sentido constitucionalmente relevante, tem direito a um certo grau de proteção constitucional devido à sua estreita ligação com outros valores da liberdade de expressão. À luz da complexidade da sexualidade, talvez o mesmo possa ser dito de algumas das formas mais gráficas de material sexualmente explícito, mesmo que contenham violência. Notavelmente, os danos relevantes consistem geralmente em atos cometidos contra mulheres por homens. Sugiro que a categoria de discurso regulável poderia muito bem excluir a pornografia homossexual, para a qual a mesma demonstração de danos não pode ser feita (tanto quanto sei) (Sunstein, 1993, p. 215-6).

Debrucemo-nos sobre esse argumento, expandindo a reflexão de Sunstein e contrapondo-a aos argumentos de parte de uma corrente do “feminismo radical” que sugerem a censura da pornografia. A arte erótica e a pornografia, muito embora representem a fantasia da mulher subjugada, também representam outras formas de sexualidade. Vimos no segundo capítulo que outras fantasias incluíam, por exemplo, a fantasia da mulher dominante, castradora do homem (Lucie-Smith, 1993, p. 148).

Desde a antiguidade, a arte também representa muito comumente a eroticidade entre pessoas do mesmo sexo. Dentre as formas do amplo espectro que é a sexualidade, sempre representou a sexualidade entre dois homens. As imagens homossexuais masculinas são representações iconográficas de todo um âmbito da sexualidade humana onde a figura da mulher não está.

Figura 19 - Copo de beber, Grécia, período arcaico. Em ambos os lados do copo, estão retratadas cenas de sexo anal entre dois homens

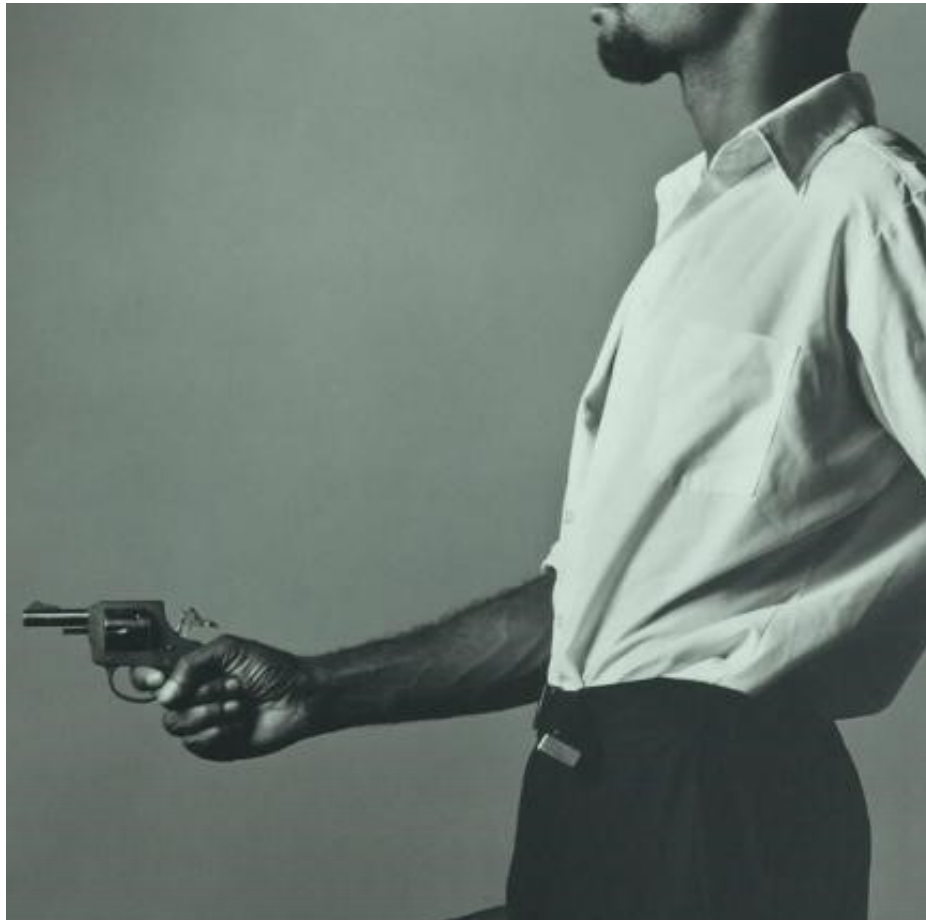


Fonte: Wikipedia.

Pensemos a questão da iconografia da sexualidade homossexual masculina à luz do argumento que defende a censura da pornografia. Essa pretensão de censura da pornografia deveria excluir a sexualidade entre homens? Essa permissibilidade para a pornografia masculina não criaria um tipo de sexualidade mais permitida e um outro tipo mais proibido? Essa distinção, não traria mais liberdade para homens e menos liberdade para mulheres, visto que apenas um “tipo de representação da sexualidade feminina seria permitido, e a sexualidade que se envolve mulheres” seria objeto de uma censura, enquanto “sexualidades que envolvem apenas homens, não?” Esse tipo de argumento, de defesa da censura da pornografia, parece muito perigoso ao ponto em que instrumentaliza a autoridade pública para deliberações do tipo: qual a sexualidade permitida na sociedade, e quais manifestações sexuais podem ser perseguidas e proibidas.

Do mesmo modo, outras formas de violência, como a violência física, que, embora não tenham caráter sexual explícito, remontam à desigualdade social entre homens e mulheres na sociedade também seriam indesejáveis, pelos mesmos argumentos de que contribuem para a perpetuação do machismo estrutural. Pode-se advogar pela censura das representações do feminino nas artes em geral, aí incluída a literatura, o cinema, a televisão, o teatro, enfim, o conjunto das manifestações humanas estaria sujeito ao escrutínio da censura. Essas distinções também não dariam conta da questão da representação das violências e paixões humanas que, embora não representassem explicitamente a mulher, representam explicitamente a violência, trabalhos como o de Robert Mapplethorpe na medida em que representam a violência, representam também como essa violência atravessa a sociedade.

Figura 20 - JackWalls (1982), Robert Mapplethorpe, América.



Fonte: Artsy.

O conflito pretendido por MacKinnon, entre liberdade (para a pornografia) e liberdade (política para as mulheres), propõe um conflito entre liberdades que é característico dos temas de alta indagação moral e jurídica. Dworkin se opõe a esse argumento, defendendo que a

representação das mulheres é tão construída pela pornografia, ou menos, do que pela publicidade e, por exemplo, pelas novelas, argumento muito próximo daquele de Sunstein sobre a representação da violência.

Pornography, on this view, denies the positive liberty of women; it denies them the right to be their own masters by recreating them, for politics and society, in the shapes of male fantasy. That is a powerful argument, even in constitutional terms, because it asserts a conflict not just between liberty and equality but within liberty itself, that is, a conflict that cannot be resolved simply on the ground that liberty must be sovereign. What shall we make of the argument understood that way? We must notice, first, that it remains a causal argument. It claims not that pornography is a consequence or symptom or symbol of how the identity of women has been reconstructed by men, but an important cause or vehicle of that reconstruction. That seems strikingly implausible. Sadistic pornography is revolting, but it is not in general circulation, except for its milder, soft-porn manifestations. It seems unlikely that it has remotely the influence over how women's sexuality or character or talents are conceived by men, and indeed by women, that commercial advertising and soap operas have. Television and other parts of popular culture use sexual display and sexual innuendo to sell virtually everything, and they often show women as experts in domestic detail and unreasoned intuition, and nothing else. The images they create are subtle and ubiquitous, and it would not be surprising to learn, through whatever research might establish this, that they indeed do great damage to the way women are understood and allowed to be influential in politics. Sadistic pornography, though much more offensive and disturbing, is greatly overshadowed by these dismal cultural influences as a causal force (Dworkin, 1996, p. 220).

A pornografia, nesta perspectiva, nega a liberdade positiva das mulheres; nega-lhes o direito de serem seus próprios senhores, ao recriá-los, para a política e a sociedade, nas formas da fantasia masculina. Este é um argumento poderoso, mesmo em termos constitucionais, porque afirma um conflito não apenas entre liberdade e igualdade, mas dentro da própria liberdade, ou seja, um conflito que não pode ser resolvido simplesmente com o fundamento de que a liberdade deve ser soberana. O que devemos fazer com o argumento entendido dessa maneira? Devemos notar, primeiro, que continua a ser um argumento causal. Afirma não que a pornografia seja uma consequência, sintoma ou símbolo de como a identidade das mulheres foi reconstruída pelos homens, mas uma importante causa ou veículo dessa reconstrução. Isso parece surpreendentemente implausível. A pornografia sádica é revoltante, mas não está em circulação geral, exceto pelas suas manifestações mais brandas e de pornografia leve. Parece improvável que tenha remotamente a influência sobre a forma como a sexualidade, o carácter ou os talentos das mulheres são concebidos pelos homens, e na verdade pelas mulheres, que a publicidade comercial e as novelas têm. A televisão e outras partes da cultura popular usam a exibição sexual e as insinuações sexuais para vender praticamente tudo, e muitas vezes mostram as mulheres como especialistas em detalhes domésticos e em intuição irracional, e nada mais. As imagens que criam são sutis e onipresentes, e não seria surpreendente saber, através de qualquer investigação que possa estabelecer isto, que elas de fato causam grandes danos à forma como as mulheres são compreendidas e autorizadas a serem influentes na política. A pornografia sádica, embora muito mais ofensiva e perturbadora, é grandemente ofuscada por estas sombrias influências culturais como força causal. (Dworkin, 1996, p. 220) (Tradução nossa).

Ao se referir ao sadomasoquismo e à “pornografia sádica”, Dworkin deixa transparecer seus próprios limites morais, sem, todavia, recorrer à censura para impô-los à sociedade. O sadomasoquismo é um bom exemplo de como as fantasias humanas são

pluridirecionadas, não se concentrando somente em uma ou outra forma de representação de um ou outro grupo, mas sim na forma de um espectro que engloba tanto a submissão quanto a dominação.

O termo sádico se refere ao indivíduo cujo fetiche inclui a dor, física ou psicológica do parceiro (Cardoso, 2008, p. 2). É muito provavelmente dessa definição que decorre a repulsa de Dworkin e MacKinnon no tocante à referida forma de pornografia (Dworkin, 1996, p. 233). Acontece que, em um contexto de sexualidade adulta e consentida, o sadismo encontra sozinho ou acompanhado do masoquismo, por exemplo, uma forma de complementação saudável. Na relação sadomasoquista, o prazer de infligir dor de um realiza o prazer de sentir a dor e/ou humilhação do outro (Cardoso, 2008, p. 3). A violência física e/ou psicológica, principalmente a violência sexual, é criminalizada no Brasil, nos Estados Unidos da América e no Direito Internacional.

A questão é que, estando o sadismo e o masoquismo presentes na fantasia humana, e até mesmo nas práticas da sexualidade saudável, ele está presente na arte erótica e na pornografia, que tensionam o limite dessas representações e, assim, buscam também os próprios discursos sobre a sexualidade na sociedade.

As primeiras evidências das práticas sadomasoquistas advêm do século XVIII, período da Revolução Industrial, em que se estrutura o conceito de indivíduo e os moldes da burguesia. Mesmo reconhecido como um fenômeno social já no século XVIII, são poucas as tentativas científicas de entender o mundo sadomasoquista. Estamos muito distantes de ter uma percepção média típica do que são, de como se comportam e do que diferencia os adeptos dessa prática, se é que existem tais diferenças. Talvez melhor do que tentar produzir apenas uma descrição densa do sadomasoquismo seja testar cientificamente os tradicionais mitos e opiniões sobre essas práticas. Alguns mitos – como o de que as mulheres não têm interesse por essas práticas, ou que a pornografia desperta interesses eróticos desse tipo, ou que os sadomasoquistas são parafilicos, ou ainda que os homens são dominantes e as mulheres submissivas – não se sustentam mais como um fato, pois muitas vezes negociamos ou nos sujeitamos às regras do jogo, mesmo que de forma não percebida, esperando por premiações ou recompensas afetivamente gratificantes. Para concluir, sugere-se que a comunidade científica e clínica reveja os seus conceitos de natureza patológica sobre as práticas sadomasoquistas, passando a considerá-las também como um veículo saudável para relaxar os nossos mecanismos de defesa com o objetivo de neutralizar a nossa constante ânsia de controle sobre pessoas e situações. Quando se atinge essa liberdade sobre o dever de sempre ter controle sobre tudo, passa-se também a cultivar e promover essas novas formas de se explorar, conhecer e aceitar as porções mais sombrias da nossa personalidade humana (Cardoso, 2008, p. 21)

Cardoso endereça na reflexão acima um ponto essencial ao debate deste trabalho, de que, muito embora a sexualidade ainda seja um fenômeno a ser cada vez mais compreendido, alguns mitos já não mais se sustentam: o de que as mulheres não têm interesse em temas da

sexualidade, e em práticas como o sadismo, o masoquismo e o sadomasoquismo. Ou ainda, que tais práticas constituem um desvio sexual patológico, uma parafilia, ou que a pornografia despertaria interesses eróticos violentos e conduziria às práticas violentas da sexualidade. Essas narrativas vão estão relacionadas com o estereótipo da mulher submissa e de um modelo da sexualidade centrado na heterossexualidade.

O filme “O Império dos Sentidos”, do diretor japonês Nagisa Oshima, foi filmado no Japão, produzido e lançado na França, em 1976, para burlar a proibição da representação sexual explícita do Japão e beneficiar-se da permissão recente para esse tipo de material na França (Tomiyama, 1983, p. 2; Murry, 2023, p. 3).

O filme ganhou proeminência global ao abordar questões de alta indagação moral da sexualidade, incluindo o sadomasoquismo, mas também da violência de gênero, a tradição das gueixas, da prostituição infantil, a construção da cultura sexual japonesa, a violência passional, as tensões entre Japão e Coréia e, principalmente, por situar-se de forma intencional no ponto de inflexão entre arte erótica e pornografia, pondo em xeque, até hoje, argumentos de defesa da censura da obscenidade (Murry, 2023, p. 2).

Figura 21 - O Império dos Sentidos, Nagisa Oshima (1976), capa. Japão/França



Fonte: Estado da arte (2024).

A história é baseada no caso real da gueixa Sada Abe (Murry, 2023, p. 3; BBC, 2013), que foi presa em 1936 por matar seu amante Kichizo Ishida asfixiado durante uma relação

sexual. Depois cortar o pênis e os testículos de Ishida, perambulou com eles até ser presa (Murry, 2023, p. 6; Lim, 2013).

O Império dos sentidos constitui-se em obra peculiar na carreira de Oshima por ser o primeiro filme realizado exclusivamente fora do Japão. Feito inteiramente na França em 1974 e lançado em 1976, Império dos sentidos forneceu ao diretor, distante das repressões de seu país, plena liberdade de criação, sobre a qual elaborou tanto uma reflexão sobre a condição existencial do ser humano fundada sobre os pilares do desejo/do prazer, do excesso/da transgressão, quanto de um desvelamento da intimidade do povo japonês, demonstrando a sobrevivência de tradições eróticas. Nesse sentido, pode-se inferir que Oshima reconcilia-se com o Japão ancestral, época esta em que se conversava amplamente (bem como se fazia, é claro) sobre erotismo (que incluía a morte como prazer), sexo, homossexualidade, sodomia e vários tipos de perversões que, não apenas eram aceitas, mas, também, eram tidas e cultivadas como requinte cortês. Além desse ponto, a carga imagética / sensorial que permeia todo o clima do filme, como os tambores, as flautas tradicionais que ressoam durante o ato sexual entre Sada e Kich-san, a composição estética das vestimentas (assim como certa exaltação pela cor vermelha) utilizadas são exemplos destes aspectos que aproximam o espectador da ancestralidade japonesa demonstrada pelo cineasta (Rodrigues, 2008, *on-line*).

O Império dos Sentidos utiliza amplamente a nudez explícita, assim como contém cenas de sexo que foram filmadas com penetrações reais entre os atores (Murry, 2023, p. 3) (BBC, 2013). Ademais, algumas cenas mais controversas incluem atos de introduzir e expelir objetos dos órgãos sexuais. Registra ainda a presença de crianças nuas em mais de uma oportunidade, como também as práticas sexuais são explicitamente permeadas de sadomasoquismo e fetiches. O ápice do filme é um assassinato sexual. A forma como o filme representa o contraste entre o real e o mítico, o erótico e o pornográfico, o sexual e o criminoso tem muito a dizer não somente sobre a sociedade japonesa, mas sobre a sexualidade humana e, principalmente, sobre as noções pré-concebidas de obsceno e censurável.

Film after film Japan was Mr. Oshima's great subject, specifically the Japanese psyche and the damage it had endured from centuries of feudalism and later from World War II. He once said that the goal of his films was "to force the Japanese to look in the mirror" (Lim, 2013, *on-line*).

Filme após filme, o Japão foi o grande tema de Oshima, especificamente a psique japonesa e os danos que sofreu durante séculos de feudalismo e, mais tarde, na Segunda Guerra Mundial. Certa vez, ele disse que o objetivo de seus filmes era "forçar os japoneses a se olharem no espelho" (Lim, 2013, *on-line*) (Tradução nossa).

Essa questão do objetivo de Oshima é relevante porque hoje em dia o objetivo ou a intenção artística erótica isentam obras com conteúdo erótico da classificação como "obsceno, pornográfico ou censurável" (vide o verbete obscenidade no dicionário de Oxford

mencionado acima que expressamente adota essa distinção). Mesmo assim, o filme “O Império dos Sentidos” (Oshima, 1976) enfrentou a censura no Japão, em Nova York, e em outros países estabelecendo um novo paradigma nas discussões sobre a censura da obscenidade, uma vez que em muitos dos locais onde foi censurado (incluindo Japão e Nova York) materiais eróticos eram classificados como artísticos, mas não pornográficos (Murry, 2023, p. 3; Lim, 2013; BBC, 2013).

A censura iniciada com o lançamento em 1976 durou pouco em Nova York, mas, no Japão, onde a pornografia era amplamente explorada e distribuída, a sexualidade explícita não simulada aliada a uma crítica política profunda gerou discussões que terminaram judicialmente apenas em 1982, quando a corte superior do Japão confirmou decisão de 1979 que inocentou Oshima das perseguições judiciais por “obscenidade”. No Brasil, o filme foi censurado pela Ditadura Militar vigente no período do lançamento, sendo permitido no país apenas em 1979 (GHZ, 2013). Foi nesse julgamento que Oshima proferiu a frase que hoje em dia ecoa como uma defesa da liberdade de expressão nas artes: “Nada que está expresso (ou explícito) é obsceno. O que é obsceno é o que está escondido (ou oculto)” (Lim, 2013) (Tradução nossa).

O pano de fundo dessa discussão é a possibilidade de censurar discursos (dentre elas as manifestações da arte erótica e da pornografia) com fundamento na ideia de obscenidade, concebida como o aviltamento moral decorrente da explicitude ou dissidência de determinada representação ou prática sexual. Essa formulação nos direciona novamente para os argumentos da Teoria da Liberdade de Expressão. Dworkin concebe o sadomasoquismo como degradante. Em mais de uma passagem, refere-se especificamente a este subgênero da pornografia (Dworkin, 1996, p. 220, 223-4). Para Dworkin, quase todos os homens e mulheres acham a pornográfica que envolva dor e subjugação vergonhoso e repulsivo. A questão é que, para Dworkin, a ofensividade de determinada forma de expressão por si só não justifica a censura.

The sado-masochistic genre of pornography, particularly, is so comprehensibly degrading that we are appalled and shamed by its existence. Contrary to MacKinnon's view, almost all men, I think, are as disgusted by it as almost all women. Because those who want to forbid pornography know that offensiveness alone does not justify censorship, however, they disguise their repulsion as concern that pornography will cause rape, or silence women, or harm women who make it (Dworkin, 1996, p. 233-4).

O gênero sadomasoquista da pornografia, em particular, é tão compreensivelmente degradante que ficamos chocados e envergonhados pela sua existência. Ao contrário da opinião de MacKinnon, creio que quase todos os homens ficam tão enojados com isso quanto quase todas as mulheres. Porque aqueles que querem proibir a

pornografia sabem que a ofensiva por si só não justifica a censura, no entanto, disfarçam a sua repulsa como preocupação de que a pornografia possa causar violação, ou silenciar as mulheres, ou prejudicar as mulheres que a praticam (Dworkin, 1996, p. 233-4) (Tradução nossa).

Dworkin faz oposição à ideia de que uma opinião possa ser censurada em razão de seu caráter ofensivo, ou da ausência de fundamentação. Essa oposição à censura prévia com base em conteúdo é amplamente corroborada na Filosofia do Direito e na Teoria da Liberdade de Expressão. Para esse argumento, é ilegítimo o impedimento de manifestações de expressões controversas, o silenciamento de visões de mundo que gerem discordância e impacto na opinião pública, por meio da regulação autoritária (Dworkin, 1996, p. 225; Medrado, 2019, p. 147; Galuppo; Caetano, 2020, p. 22; Veríssimo; Galuppo, 2023, p. 9).

We must not endorse the principle that opinion may be banned when those in power are persuaded that it is false and that some group would be deeply and understandably wounded by its publication. The creationists who banned Darwin from the Tennessee public schools in the 1920s were just as convinced about biological history as we are about German history, and they, too, acted to protect people who felt humiliated at the center of their being by the disgraceful new teaching. The Moslem fundamentalists who banned Salman Rushdie were convinced that he was wrong too, and they, too, acted to protect people who had suffered deeply from what they took to be outrageous insult. Every blasphemy law, every book-burning, every witch hunt of the right or left, has been defended on the same ground: that it protects fundamental values from desecration. Beware principles you can trust only in the hands of people who think as you do (Dworkin, 1996, p. 225).

Não devemos apoiar o princípio de que a opinião pode ser banida quando aqueles que estão no poder são persuadidos de que ela é falsa e de que algum grupo ficaria profunda e compreensivelmente ferido pela sua publicação. Os criacionistas que baniram Darwin das escolas públicas do Tennessee na década de 1920 estavam tão convencidos da história biológica como nós estamos da história alemã, e também agiram para proteger as pessoas que se sentiam humilhadas no fundo do seu ser pelo vergonhoso novo ensino. Os fundamentalistas muçulmanos que baniram Salman Rushdie estavam convencidos de que ele também estava errado, e também agiram para proteger as pessoas que tinham sofrido profundamente com o que consideravam um insulto ultrajante. Cada lei sobre a blasfêmia, cada queima de livros, cada caça às bruxas da direita ou da esquerda, tem sido defendida pelo mesmo fundamento: que protege os valores fundamentais da profanação. Cuidado com os princípios nos quais você só pode confiar nas mãos de pessoas que pensam como você (Dworkin, 1996, p. 225) (Tradução nossa).

Sunstein defende que a ofensividade de determinados discursos não justifica a sua censura, ao afirmar que, embora sejam razões morais típicas para a pretensão de regulação de discursos, a Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América determina que o governo não deve regular a livre expressão com fundamento no fato de que determinados grupos consideram determinadas formas de expressão ofensivas.

Patent offensiveness" is the central defining harm of obscene speech, with offensiveness understood as including both revulsion at certain sexually explicit material and a social concern about the changed and debased tone of a society that is pervaded by obscenity. These justifications are typical moral reasons for regulation. Although controversial, they should not always be disparaged. The problem is that under the First Amendment, government is not supposed to regulate speech because people are offended at the ideas that it contains (Sunstein, 1993, p. 211).

A "ofensividade patente" é o dano central que define o discurso obsceno, sendo a ofensiva entendida como incluindo tanto a repulsa a determinado material sexualmente explícito quanto uma preocupação social sobre o tom alterado e degradado de uma sociedade que é permeada pela obscenidade. Essas justificativas são razões morais típicas para regulação. Embora controversos, eles nem sempre devem ser menosprezados. O problema é que, sob a Primeira Emenda, o governo não deve regular o discurso porque as pessoas ficam ofendidas com as ideias que ele contém (Sunstein, 1993, p. 211) (Tradução nossa).

Dworkin acredita que a defesa liberal da pornografia é tendenciosa porque é politicamente enfraquecida pelo fato de que a pornografia é ofensiva para muitas mulheres (e para alguns homens, inclusive para ele mesmo, haja vista a repulsa manifesta pelo sadomasoquismo). Dworkin também afirma que a defesa da pornografia é intelectualmente duvidosa. De qualquer modo, acredita que devemos defender a sua livre manifestação, porque é um imperativo que a liberdade de expressão se direcione também – a principalmente - às ideias consideradas ofensivas. Essa ideia bastante conservadora e moralista de que a pornografia não tem nada a oferecer de bom, que é defensável apenas porque todas as ideias odiosas o são, não parece correta do ponto de vista argumentativo.

A liberdade da sexualidade adulta e consentida não é nada ofensiva para muitos homens e mulheres. Não parece nada intelectualmente duvidoso defender o sexo saudável em todas as suas formas, inclusive o trabalho sexual e a masturbação. Se esse argumento não desembocasse no fato de que deveríamos – mesmo assim – evitar a censura, mais se aproximaria da afirmação de MacKinnon de que a sociedade se beneficiaria com a censura da pornografia.

Liberals defending a right to pornography find to themselves triply on the defensive: their view is politically weak, deeply offensive to many women, and intellectually doubtful. Why, then, should we defend pornography? Why should we care if people can no longer watch films of people copulating for the camera, or of women being whipped and enjoying it? What would we lose, except a repellent industry? Catharine MacKinnon's book of three short essays, *Only Words*, offers a sharp answer to the last of these questions: society would lose nothing if all pornography were banned, she says, except that women would lose their chains. MacKinnon is the most prominent of the feminists against pornography. She believes that men want to subordinate women, to turn them into sexual devices, and that pornography is the weapon they use to achieve that result (Dworkin, 1996, p. 228).

Os liberais que defendem o direito à pornografia encontram-se triplamente na defensiva: a sua visão é politicamente fraca, profundamente ofensiva para muitas

mulheres e intelectualmente duvidosa. Por que, então, deveríamos defender a pornografia? Por que deveríamos nos preocupar se as pessoas não podem mais assistir a filmes de pessoas copulando para a câmera, ou de mulheres sendo chicoteadas e se divertindo? O que perderíamos, exceto uma indústria repelente? O livro de três pequenos ensaios de Catharine MacKinnon, *Only Words*, oferece uma resposta incisiva à última destas questões: a sociedade não perderia nada se toda a pornografia fosse proibida, diz ela, excepto que as mulheres perderiam as suas correntes. MacKinnon é a mais proeminente das feministas contra a pornografia. Ela acredita que os homens querem subordinar as mulheres, transformá-las em dispositivos sexuais, e que a pornografia é a arma que usam para alcançar esse resultado (Dworkin, 1996, p. 228).

A liberdade da sexualidade adulta, saudável e consentida é um ponto essencial para a reflexão realizada nesse trabalho. Como defendido desde o princípio, as liberdades não são absolutas, nem a liberdade de expressão. Ao traçar um limite para a liberdade de expressão defendida para a pornografia, é importante ter em mente que as regulações e interditos, inclusive da sexualidade, são um mandamento moral das sociedades contemporâneas. A defesa da liberdade de expressão, ao contrário do que defende MacKinnon, não se coaduna com a violação ou exploração sexual de nenhuma ordem. Dworkin é enfático ao defender a justificabilidade de leis que censuram a pornografia infantil, com fundamento na ausência de consentimento.

Laws banning child pornography are indeed justified on the grounds that children may be damaged by appearing in pornographic films. But these laws, like many others that treat children differently, suppose that they are not competent to understand and consent to acts that may well be against their present and future interests (Dworkin, 1996, p. 233).

As leis que proíbem a pornografia infantil são de fato justificadas com o fundamento de que as crianças podem ser prejudicadas ao aparecerem em filmes pornográficos. Mas estas leis, como muitas outras que tratam as crianças de forma diferente, supõem que elas não são competentes para compreender e consentir em atos que podem muito bem ser contra os seus interesses presentes e futuros (Dworkin, 1996, p. 233) (Tradução nossa).

Se as liberdades, nem mesmo a liberdade de expressão, são absolutas, e o direito não parece ser capaz de fornecer critérios gerais que distingam o que é “obsceno” e, portanto, “censurável”, do que não é, sem se valer da censura. Ainda mais grave, é o fato de que essa censura acaba recaindo sobre grupos minoritários – do aspecto político-jurídico – como aqueles com bases identitárias definidas a partir do sexo/gênero e/ou diversidade sexual, como é o caso das mulheres, das pessoas LGBTQIAPN+ e dos fetiches e práticas sexuais marginalizadas e excluídas, como compatibilizar o indesejável e a liberdade?

No âmbito da regulação das atividades humanas, a criminalização de condutas amparadas no processo democrático é legitimamente reconhecida como forma de impedir

liberalidades indesejáveis (Galuppo; Rocha, 2016, p. 7), como o homicídio ou a pornografia infantil. No âmbito da regulação da sexualidade, o direito deve utilizar o consentimento como balizador da moral social de forma a se concentrar em políticas públicas que acolham o sexo consentido e que protejam da violação do consentimento (violência sexual). No âmbito da violência sexual e da ausência de consentimento, a pornografia (e manifestações pretensamente artísticas) poderá ser censurada como, por exemplo, no caso da pornografia infantil, cuja censura encontra legitimidade na repugnância social, justamente em razão da ausência de consentimento possível. Esse limite é bem definido nas democracias avançadas, sendo um tema de alta indagação moral: a chamada “idade de consentimento”.

No Brasil, a idade de consentimento para relações sexuais é de 14 (catorze) anos. A idade de consentimento para participação em material pornográfico ou para a realização de trabalhos sexuais é de 18 (dezoito) anos. Essas idades decorrem da interpretação negativa dos crimes de estupro de vulnerável (Art. 217-a do Código Penal Brasileiro), Favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (Art. 218-B do Código Penal Brasileiro) e produção/distribuição de pornografia infantil. (Art. 240 do Estatuto da Criança e do Adolescente). (Brasil, 2024).

A ideia de consentimento já abarca uma série de variáveis relevantes. Observemos uma análise negativa – no mesmo sentido proposto pela legislação penal brasileira – para afirmar se algo determinável poderia ser censurado. Análise negativa porque seria uma análise do que não se pode fazer, ou do que é censurado pelas normas penais proibitivas citadas acima. Ou ainda, aquilo que se extrai de uma norma proibitiva como que é censurado.

No âmbito do consentimento, na legislação brasileira, é possível afirmar ao menos o seguinte: é possível que a norma penal nacional censure formas discursivas do erótico ou do pornográfico, igualmente, com base na ideia de obscenidade, ou aviltamento moral grave, de manifestações sexuais que envolvam a ausência de consentimento, como nos casos de estupro, inclusive de vulnerável onde o consentimento é legalmente presumido como impossível. Essa forma de supressão da liberdade é requerível e desejável na sociedade brasileira e da mesma forma pelo mundo, comprovando a hipótese de que um mínimo de censura é compatível com uma posição liberal que ciente da perniciosidade das liberalidades, a rejeita.

Essa mesma posição não está imune à crítica, por exemplo, em razão da fixação da idade de consentimento, que uns acharão elevada e outros julgarão perigosamente permissiva, refletindo a variação das concepções do que é moralmente tido como mais adequado no império dos desejos. Esse é uma das questões que Nagasi Oshima busca endereçar em “O

Império dos Sentidos”, um problema que o Japão enfrenta em seus próprios termos, exemplificado pela legislação do consentimento sexual que até 2023 era de 13 (treze) anos, e agora é de 16 (dezesesseis) anos (Rich, 2023).

Sunstein também defende a possibilidade de regulação do discurso pornográfico com fundamento da possibilidade de regulação de outras formas de discurso prejudiciais.

Taken as a whole, these various considerations suggest a quite conventional argument for regulation of certain forms of pornography, one that fits well with the rest of free speech law. We have seen, for example, that misleading commercial speech is regulable because it is not entitled to the highest form of protection and because the harms produced by such speech are sufficient to allow for regulation. The same is true of libel of private persons, criminal solicitation, unlicensed legal or medical advice, and conspiracy. In these and other areas, it is inadequate to offer the usual response, coming from Justice Brandeis, that "more speech" rather than "forced silence" is the appropriate remedy for harmful speech. It is also possible to think that more speech is an insufficiently effective remedy for the harms produced by pornography, in part because of the odd method by which pornography communicates its "message." I suggest that certain forms of pornography, especially violent material, should be approached similarly (Sunstein, 1993, p. 220-1).

Tomadas como um todo, estas várias considerações sugerem um argumento bastante convencional para a regulamentação de certas formas de pornografia, um argumento que se enquadra bem com o resto da lei da liberdade de expressão. Vimos, por exemplo, que o discurso comercial enganoso é regulável porque não tem direito à mais elevada forma de proteção e porque os danos produzidos por tal discurso são suficientes para permitir a regulação. O mesmo se aplica à difamação de pessoas privadas, à solicitação criminal, ao aconselhamento médico ou jurídico não licenciado e à conspiração. Nestas e noutras áreas, é inadequado oferecer a resposta habitual, vinda do Juiz Brandeis, de que “mais discurso” em vez de “silêncio forçado” é o remédio apropriado para o discurso prejudicial. Também é possível pensar que mais discurso seja um remédio insuficientemente eficaz para os danos produzidos pela pornografia, em parte devido ao estranho método pelo qual a pornografia comunica a sua “mensagem”. Sugiro que certas formas de pornografia, especialmente material violento, sejam abordadas de forma semelhante (Sunstein, 1993, p. 220-1) (Tradução nossa).

Já que a censura de formas obscenas de discursos sexuais que aviltem a moralidade contemporânea parece ser possível, uma vez que se reconhece que determinadas formas abjetas de discurso podem ser suprimidas, especificamente nos casos em que houver a proteção da legislação criminal democraticamente estabelecida para proteger as violações do consentimento, por que não pode ser restrita a pornografia como defendia MacKinnon?

O problema da censura da pornografia como defendeu MacKinnon está no fato de se distanciar da legítima proteção da sexualidade, substituindo uma defesa da sexualidade adulta, consentida e saudável por uma ideia de que toda pornografia é uma forma de violação das mulheres. E o cerne do problema está na forma como MacKinnon não distingue entre as formas de representação do erótico, não reconhece as especiais proteções destinadas à arte e

vincula a excitação sexual à obscenidade e as noções de pós-pornografia e as multiplicidades das representações da sexualidade e da mulher.

Dworkin afirma que a proteção dos discursos independe da eroticidade ou da estimulação que uma obra de arte cause em alguém. Essa estimulação, da mesma forma, independe da eroticidade da arte em si.

A piece of music or a work of art or poetry does not lose whatever protection the First Amendment affords it when some people find it sexually arousing, even if that effect does not depend on its argumentative or aesthetic merits, or on whether it has any such merits at all (Dworkin, 1996, p. 233).

Uma peça musical, uma obra de arte ou poesia não perde qualquer proteção que a Primeira Emenda lhe confere quando algumas pessoas a consideram sexualmente excitante, mesmo que esse efeito não dependa de seus méritos argumentativos ou estéticos, ou de ter qualquer destes méritos (Dworkin, 1996, p. 233) (Tradução nossa).

Essa proposta de censura ampla, que atinge inclusive outras formas de representação, para além da representação iconográfica da nudez feminina, incluindo músicas, poesias, obras literárias, científicas, sem restrições, não parece servir a qualquer propósito senão a uma repressão puritana de uma sexualidade feminina que se parece pretender inexistente, mas que existe, e cuja liberdade, ainda incompleta, seria ainda mais suprimida pela proibição da veiculação, por exemplo, da pornografia. Um ambiente mais permissivo no âmbito do discurso sobre a sexualidade, especialmente em uma sociedade estruturalmente machista, parece servir mais para garantir discursos sexuais minoritários, permitindo representações múltiplas da sexualidade e da mulher.

É com fundamento nessa ideia de que mais liberdade significa mais possibilidades representativas, que Dworkin advoga pela inexistência de um conflito entre liberdade (para a pornografia) e liberdade (política para as mulheres). Dworkin utiliza o exemplo da pornografia que identifica como aviltante para defender que os defensores da censura da pornografia, e especificamente MacKinnon, cientes desse sentimento de aviltamento moral, **disfarçam a sua repulsa como preocupação de que a pornografia possa causar violação, ou, silenciar as mulheres, ou prejudicar mulheres que a praticam (Grifo nosso)** (Dworkin, 1996, p. 234). O que Dworkin parece querer dizer é que, superado o argumento do conflito entre liberdades, resta aos defensores da censura da pornografia se apegarem ao argumento que estabelece um conflito entre liberdade e igualdade.

Diante do pretense conflito entre liberdade (para a pornografia) e igualdade (para as mulheres, subjugadas politicamente pela narrativa pornográfica), Dworkin ainda se posiciona

em favor da liberdade de expressão (para a pornografia) (Veríssimo; Galuppo, 2023, p. 12). Outros autores como, por exemplo, Owen Fiss, ainda que discordando das premissas de MacKinnon, que prefere a igualdade à liberdade, também questiona a preferência de Dworkin pela liberdade em face da igualdade pelas mesmas razões (Fiss, 1996, p. 112-3).

Dworkin, além de preferir a liberdade à igualdade na existência de um conflito, no que se refere ao argumento de MacKinnon parece não reconhecer que há realmente esse conflito. Apenas afirma que, caso existisse, seria necessário se posicionar em defesa da liberdade de expressão, porque a alternativa à liberdade de expressão é o autoritarismo.

But if we must make the choice between liberty and equality that MacKinnon envisages – if the two constitutional values really are on a collision course – we should have to choose liberty because the alternative would be the despotism of thought-police. But is she right that the two values do conflict in this way? Can we escape despotism only by cheating on the equality the Constitution also guarantees? The most fundamental egalitarian command of the Constitution is for equality throughout the political process. We can imagine some compromises of political equality that would plainly aid disadvantaged groups—it would undoubtedly aid blacks and women, for example, if citizens who have repeatedly expressed racist or sexist or bigoted views were denied the vote altogether. That would be unconstitutional, of course; the Constitution demands that everyone be permitted to play an equal part in the formal process of choosing a President, a Congress, and other officials, that no one be excluded on the ground that his opinions or tastes are too offensive or unreasonable or despicable to count. Elections are not all there is to politics, however. Citizens play a continuing part in politics between elections, because informal public debate and argument influences what responsible officials and officials anxious for reelection will do. So the First Amendment contributes a great deal to political equality: it insists that just as no one may be excluded from the vote because his opinions are despicable, so no one may be denied the right to speak or write or broadcast because what he will say is too offensive to be heard (Dworkin, 1996, p. 236-7)

Mas se tivermos de fazer a escolha entre liberdade e igualdade que MacKinnon prevê – se os dois valores constitucionais estiverem realmente em rota de colisão – deveríamos ter de escolher a liberdade porque a alternativa seria o despotismo da polícia do pensamento. Mas ela está certa ao dizer que os dois valores entram em conflito desta forma? Poderemos escapar ao despotismo apenas violando a igualdade que a Constituição também garante? O comando igualitário mais fundamental da Constituição é a igualdade em todo o processo político. Podemos imaginar alguns compromissos de igualdade política que ajudariam claramente os grupos desfavorecidos - ajudariam, sem dúvida, os negros e as mulheres, por exemplo, se o direito de voto fosse totalmente negado aos cidadãos que expressaram repetidamente opiniões racistas, sexistas ou preconceituosas. Isso seria inconstitucional, é claro; a Constituição exige que todos possam desempenhar um papel igual no processo formal de escolha de um Presidente, de um Congresso e de outros funcionários, que ninguém seja excluído com base no facto de as suas opiniões ou gostos serem demasiado ofensivos, irracionais ou desprezíveis para serem considerados. No entanto, as eleições não são tudo o que existe na política. Os cidadãos desempenham um papel contínuo na política entre as eleições, porque o debate e a discussão públicos informais influenciam o que os funcionários responsáveis e os funcionários ansiosos pela reeleição farão. Assim, a Primeira Emenda contribui muito para a igualdade política: insiste em que, tal como ninguém pode ser excluído da votação porque as suas opiniões são desprezíveis, também não pode ser negado a ninguém o

direito de falar, escrever ou transmitir porque o que vai dizer é ofensivo demais para ser ouvido (Dworkin, 1996, p. 236-7) (Tradução nossa).

O argumento de censura da pornografia não parece perigoso somente para as mulheres. A possibilidade de supressão de opiniões em razão de sua – considerada – ofensividade, é muito comumente instrumentalizada para negar o direito de minorias com bases identitárias definidas a partir do sexo/gênero e/ou diversidade sexual de se expressar livremente, sendo seguro afirmar que a censura é em si prejudicial, e essencialmente perigosa, também e principalmente para a população LGBTTTQIAPN+.

Determinadas pessoas consideram a pornografia libertadora e divertida. Algumas consideram a pornografia uma fonte legítima de renda, e uma forma de expressão desejável. Algumas pessoas consideram a pornografia e os trabalhos sexuais marginalizados em razão de sua não regulamentação legislativa, fazendo com que a violência sofrida não seja em razão do ato sexual, mas uma violência de Estado, lançando luz sobre a verdadeira profundidade dos problemas sociais que envolvem gênero e sexualidade que ultrapassam a regulação de discursos, e muito comumente se opõe a esta e outras formas de interdição dos corpos, ao mesmo tempo em que rejeitam terminantemente violações de ordem sexual, especialmente quando observamos o imperativo do consentimento e a proteção contra a exploração sexual infantil.

Vale frisar que ninguém pode ser impedido de influenciar o ambiente moral partilhado por meio das suas próprias escolhas, gostos, opiniões e exemplos privados, só porque esses gostos ou opiniões enojam aqueles que têm o poder, para calá-lo ou prendê-lo (Dworkin, 1996, p. 238; Marmor, 2017, p. 3, 6).

A pretensão de que existe um conflito de liberdade (da pornografia), de igualdade (das mulheres) e que esse conflito deveria ser resolvido com a censura da pornografia é contraposto pela tese de que a censura criaria um conflito de desigualdade em face das pessoas de quem as opiniões viessem a ser censuradas. Para Dworkin, a democracia liberal não é compatível com a censura prévia de conteúdos, devendo as opiniões odiosas serem rechaçadas no âmbito do debate público, seja pela contraposição, pela representação política, pela ausência de audiência ou pelo escrutínio da opinião livre, por exemplo.

No one may be prevented from influencing the shared moral environment, through his own private choices, tastes, opinions, and example, just because these tastes or opinions disgust those who have the power to shut him up or lock him up. Of course, the ways in which anyone may exercise that limited in order to protect the security and interests of others. People may not try to mold the moral climate by intimidating women demands or by burning a cross on a black family's lawn, or by refusing to

hire women or blacks at all, humiliating as to be intolerable. or by making their working conditions so influence with sexual but we cannot count, among the kinds of interests that may be protected or damaged just by the fact that others have hostile or uncongenial tastes, or that they are free to express or indulge them in private. Recognizing that right would mean denying that some people those -whose tastes these are- have any right to participate in forming the moral environment at all. Of course, it should go without saying that no one has a right to succeed in influencing others through his own private choices and tastes. Sexists and bigots have no right to live in a community whose ideology or culture is even partially sexist or bigoted: they have no right to any proportional representation for their odious views. In a genuinely egalitarian society, however, those views cannot be locked out, in advance, by criminal or civil law: they must instead be discredited by the disgust, outrage, and ridicule of other people (Dworkin, 1996, p. 237-8).

Ninguém pode ser impedido de influenciar o ambiente moral partilhado, através das suas próprias escolhas, gostos, opiniões e exemplos privados, só porque esses gostos ou opiniões enojam aqueles que têm o poder para calá-lo ou prendê-lo. É claro que as formas pelas quais qualquer pessoa pode exercer essa limitação, a fim de proteger a segurança e os interesses de outros. As pessoas não podem tentar moldar o clima moral intimidando as exigências das mulheres ou queimando uma cruz no gramado de uma família negra, ou recusando-se a contratar mulheres ou negros, o que é humilhante a ponto de ser intolerável, ou fazendo com que suas condições de trabalho influenciem tanto as questões sexuais, mas não podemos contar entre os tipos de interesses que podem ser protegidos ou prejudicados apenas pelo fato de outros terem gostos hostis ou incompatíveis, ou de serem livres para expressá-los ou satisfazê-los em particular. Reconhecer esse direito significaria negar que algumas pessoas - cujos gostos são esses - tenham qualquer direito de participar na formação do ambiente moral. É claro que não é preciso dizer que ninguém tem o direito de conseguir influenciar os outros através das suas próprias escolhas e gostos particulares. Os sexistas e os fanáticos não têm o direito de viver numa comunidade cuja ideologia ou cultura seja, mesmo parcialmente, sexista ou preconceituosa: eles não têm direito a qualquer representação proporcional para as suas opiniões odiosas. Numa sociedade genuinamente igualitária, no entanto, essas opiniões não podem ser excluídas, antecipadamente, pela lei criminal ou civil: elas devem, em vez disso, ser desacreditadas pela repulsa, indignação e ridículo de outras pessoas (Dworkin, 1996, p. 237-8). (Tradução nossa).

O argumento de Dworkin é de que liberais defendem a pornografia – apesar da maioria desprezá-la – em razão de uma concepção de proteção da participação de todos no processo de produção do ambiente moral e político. Não se saber se esse ódio à pornografia sobreviveu na mesma intensidade desde a publicação da obra de Dworkin, talvez se apostaria que não, muito por causa da apropriação dos discursos sexuais por grupos que hoje são menos marginalizados do que antes. O importante da mensagem é que um discurso não deixa de ser protegido pela liberdade de expressão apenas porque seu conteúdo é desprezível para alguns.

Liberals defend pornography, though most of them despise it, in order to defend a conception of the First Amendment that includes, as at least one of its purposes, protecting equality in the processes through which the moral as well as the political environment is formed. First Amendment liberty is not equality's enemy, but the other side of equality's coin (Dworkin, 1996, p. 238).

Os liberais defendem a pornografia, embora a maioria deles a despreze, a fim de defender uma concepção da Primeira Emenda que inclui, como pelo menos um dos

seus objetivos, a proteção da igualdade nos processos através dos quais o ambiente moral e político é formado. A liberdade da Primeira Emenda não é inimiga da igualdade, mas sim o outro lado da moeda da igualdade (Dworkin, 1996, p. 238) (Tradução nossa).

A discussão sobre a justificabilidade da censura da pornografia com fundamento na ideia de obscenidade foi pauta de ações judiciais que tinham como núcleo a necessidade de posicionamento da justiça sobre o conflito entre liberdade de expressão e a proteção a reclamações da moralidade conservadora, ampliadas propositalmente pelo discurso de parte de teorias feministas radicais. O entendimento da justiça norte-americana se consolidou de forma a dar razão à defesa liberal da pornografia, decidindo, no mesmo sentido de Dworkin e dos intérpretes da Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos, não reconhecer como justificável a censura da pornografia.

In the leading decision on the subject, the United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, in a case affirmed summarily by the Supreme Court, invalidated an antipornography ordinance. The court reasoned that an argument that would allow regulation of pornographic materials by reference to the harms referred to above is worse, not better, than the obscenity approach. Indeed, it would be worse than the obscenity approach even if the category of suppressed speech turned out to be far narrower than the category that can be suppressed under existing law. According to the court, any statute that imposed penalties on a subcategory of obscene speech, defined by reference to these harms, would be unconstitutional. It would discriminate on the basis of viewpoint and thus violate a core First Amendment constraint. For the court, the key point is that such an approach would constitute impermissible "thought control," since it would "establish an 'approved' view of women, of how they may react to sexual encounters, [and] of how the sexes may relate to each other." Under the antipornography approach, depictions of sexuality that involve rape and violence against women may be subject to regulation. But depictions that do not are uncontrolled. Sexually explicit materials that portray men and women on a place of equality are not subject to restriction. It is the nonneutrality of antipornography legislation—its focus on the subordination of women that is its central defect. People with the approved view can speak; people with the disapproved view cannot (Sunstein, 1993, p. 222).

Na decisão principal sobre o assunto, o Tribunal de Apelações do Sétimo Circuito dos Estados Unidos, num caso confirmado sumariamente pela Suprema Corte, invalidou uma lei antipornografia. O tribunal argumentou que um argumento que permitiria a regulamentação de materiais pornográficos com referência aos danos acima referidos é pior, e não melhor, do que a abordagem da obscenidade. Na verdade, seria pior do que a abordagem da obscenidade, mesmo que a categoria do discurso suprimido se revelasse muito mais restrita do que a categoria que pode ser suprimida ao abrigo da lei existente. Segundo o tribunal, qualquer lei que impusesse penas a uma subcategoria de discurso obsceno, definida por referência a estes danos, seria inconstitucional. Seria discriminatório com base no ponto de vista e, portanto, violaria uma restrição fundamental da Primeira Emenda. Para o tribunal, o ponto chave é que tal abordagem constituiria um "controle de pensamento" inadmissível, uma vez que "estabeleceria uma visão 'aprovada' das mulheres, de como elas podem reagir aos encontros sexuais, [e] de como os sexos podem relacionar-se entre si." De acordo com a abordagem antipornografia, as representações da sexualidade que envolvem violação e violência contra as mulheres podem estar sujeitas a regulamentação. Mas representações que não o fazem são descontroladas. Materiais

sexualmente explícitos que retratam homens e mulheres num lugar de igualdade não estão sujeitos a restrições. É a não-neutralidade da legislação antipornografia – o seu foco na subordinação das mulheres – que é o seu defeito central. Pessoas com visão aprovada podem falar; pessoas com a visão reprovada não podem (Sunstein, 1993, p. 222) (Tradução nossa).

Ao decidir sobre a censura da obscenidade, a justiça americana endereçou uma questão crucial que se trata da ilegitimidade contida na instituição de uma “patrulha do pensamento” que, ao censurar discursos, acaba por instituir uma visão aprovada das mulheres, da vida e da sexualidade. Tal patrulha do pensamento, muito provavelmente, não leva em consideração a amplitude da experiência sexual feminina, que não pode ser enquadrada em uma ou outra forma aceitável de representação em detrimento de outras, que estariam censuradas.

Leading case, ou caso principal (Tradução nossa), é a terminologia utilizada nos Estados Unidos da América para se referir aos processos judiciais que estabelecem uma referência, um parâmetro a ser observado pelas instâncias superior no julgamento de ações em que sejam realizadas discussões repetitivas, sobre casos que chegaram aos tribunais superior, onde uma uniformização é desejável, tanto para evitar soluções conflitantes quanto para dar vazão a processos cujas circunstâncias são as mesmas.

Dentre essas razões, de fato e de Direito que se repetem e geram processos e recursos que alcançam as instâncias superiores da justiça, as ações em que se discute matéria constitucional são preponderantes. Sendo a Liberdade de Expressão um direito garantido pela Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, não é incomum que casos que versem sobre a censura alcancem os tribunais superiores e formarem decisões paradigmáticas de observância obrigatória. Esse sistema, originário e característico do *common law*, também existe no Direito Brasileiro, como acontece no caso dos Recursos repetitivos e das Súmulas vinculantes.

A obscenidade, como categoria analiticamente útil à verificação da legitimidade da censura de discursos, ou restrição à liberdade de expressão, é objeto de debate na justiça americana desde o final do século XIX. Em 1896, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, ao decidir o caso *Rosen v. United States* (Rosen v. United States, 161 U.S. 29, 1896), condenou Lew Rosen a uma pena de 13 meses de trabalhos forçados e ao pagamento de um dólar de multa, por utilizar os correios para enviar “*materiais obscenos*”.

Em 1933, a internacionalmente celebrada obra de James Joyce, *Ulysses*, foi o objeto da discussão a respeito da censura da obscenidade. Nesse julgamento, *United States v. One Book Called Ulysses* (U.S., 1933, p. 1) foi decidido em favor da liberdade de expressão,

servindo como paradigma para a proteção das obras literárias em face da censura com fundamento na ideia de obscenidade.

Em 1957, mais uma reviravolta alteraria os cursos jurídico-interpretativos da ideia de obscenidade para fins de censura, no caso *Roth v. United States* (*Roth v. United States*, 354 U.S. 476, 1957) a Suprema Corte estadunidense decidiu que a obscenidade não estaria protegida pela Primeira Emenda da Constituição. Nesta oportunidade, foi firmado um entendimento de que determinado discurso seria obsceno quando “o tema dominante tomado como um todo apela ao interesse lascivo da pessoa média, aplicando os padrões da comunidade contemporânea” (*United States v. One Book Called "Ulysses"*, 5 F. Supp. 182 (S.D.N.Y. 1933) (Tradução nossa).

Em 1958, uma decisão a respeito da questão da censura da obscenidade se tornaria um marco da liberdade de expressão, mas também um marco na luta pelos direitos da comunidade LGBTTQIAPN+, em *One, Inc. v. Olesen*, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América firmou o entendimento de que o caráter homossexual ou pró-homossexual de determinado discurso, por si só, não caracterizaria a obscenidade. A corte decidiu em favor da revista gay *One* (*One, Incorporated, v. Olesen*, 355 U.S. 371, 1958). Em 1962, no caso *Manual Enterprises, Inc. v. Day*, foi firmado entendimento de que a fotografia que contenha nudez masculina não é obscena (*Manual Enterprises, Inc. v. Day*, 370 U.S. 478, 1962).

Em 1973, uma decisão da Suprema corte no caso *Miller v. California* objetivaria definir o que seria a obscenidade para fins de direito e de proteção da liberdade de expressão. Nesse caso, foi decidido que:

Obscene materials are defined as those that the average person, applying contemporary community standards, find, taken as a whole, appeal to the prurient interest; that depict or describe, in a patently offensive way, sexual conduct or excretory functions specifically defined by applicable state law; and that the work, taken as a whole, lacks serious literary, artistic, political, or scientific value (*Miller v. California*, 413 U.S. 15, 1973, *on-line*).

Os materiais obscenos são definidos como aqueles em que a pessoa média, aplicando os padrões da comunidade contemporânea, considera, no todo, apelativo ao interesse lascivo; que retrate ou descreva, de forma manifestamente ofensiva, conduta sexual ou funções excretoras especificamente definidas pela lei estadual aplicável; e cuja obra, tomada como um todo, careça de sério valor literário, artístico, político ou científico (*Miller v. California*, 413 U.S. 15, 1973, *on-line*). (Tradução nossa).

O conteúdo dessa decisão foi chamado na teoria do Direito como sendo o Teste de Miller. Esse teste serviria para verificar o caráter obsceno e, portanto, censurável, de determinados discursos. A caracterização da obscenidade, segundo o Teste de Miller, requer a

verificação de três pontos: (1) Que o discurso seja interpretado, pela pessoa média, de acordo com parâmetros comunitários contemporâneos como apelativa ao interesse lascivo; (2) Que a representação sexual seja patentemente ofensiva de acordo com a lei estadual; (3) Que ao discurso, tomado como um todo, falte sério valor: literário, artístico, político ou científico. (Miller v. California, 413 U.S. 15, 1973); (Sunstein, 1993, p. 256), (Veríssimo; Galuppo, 2023, p. 12). O paradigma firmado no caso *Miller v. California* viria a ser um dos mais importantes julgados no âmbito da proteção da liberdade de expressão, em razão da definição que tornava difícil que algo fosse censurado por ser obsceno. Para Sunstein, existem algumas questões que merecem atenção sobre o Teste de Miller. Vejamos.

There are many puzzles in the Miller test. For one thing, the test seems to require an odd psychological state from the judge and jury. In order to be regulable, the materials must be simultaneously sexually arousing (the "prurient interest" part of the test) and "patently offensive." This is not an unrecognizable psychological state, but it entails a certain dissonance, and a certain attitude about sexuality, that are likely to be unusual or at least to be rarely confessed. For this reason, among others, the Miller test is highly speech-protective. It is extremely difficult to win an obscenity prosecution except in the case of materials that consist solely of masturbatory aids. Most art and literature, even if it is sexually explicit, will have serious value as a matter of law, and this part of the test will immunize it from regulation. There are some frivolous and highly publicized prosecutions-like those based on the work of the gay artist Robert Mapplethorpe and the rap group 2 Live Crew-but realistically speaking, most people involved in the production of sexually explicit work have little to fear from the Miller test. The "serious value" part of the test has proved particularly helpful to defendants in obscenity cases. Some people think that courts should not be entitled to ask whether speech has "serious value" or not. But under any two-tier system, this question will be relevant, and as it is administered, the "value" test has not allowed courts to engage in ad hoc inquiries into whether they approve of the material at issue. Instead, it has helped distinguish between materials that are basically masturbatory aids and other sorts of speech and done so in a way that makes it extremely hard for the state to succeed in a prosecution. Despite the protectiveness of the Miller standard, it is unclear whether the justifications for regulating obscenity are consistent with a proper interpretation of the First Amendment (Sunstein, 1993, 210-1).

Existem muitos quebra-cabeças no teste de Miller. Por um lado, o teste parece exigir um estranho estado psicológico do juiz e do júri. Para serem reguláveis, os materiais devem ser simultaneamente sexualmente excitantes (a parte do "interesse lascivo" do teste) e "evidentemente ofensivos". Este não é um estado psicológico irreconhecível, mas implica uma certa dissonância e uma certa atitude em relação à sexualidade, que são provavelmente incomuns ou, pelo menos, raramente confessadas. Por esta razão, entre outras, o teste de Miller é altamente protetor da fala. É extremamente difícil ganhar um processo por obscenidade, exceto no caso de materiais que consistem apenas em meios masturbatórios. A maior parte da arte e da literatura, mesmo que seja sexualmente explícita, terá um valor sério do ponto de vista jurídico, e esta parte do teste irá imunizá-las da regulamentação. Existem alguns processos frívolos e altamente divulgados - como aqueles baseados no trabalho do artista gay Robert Mapplethorpe e do grupo de rap 2 Live Crew - mas falando realisticamente, a maioria das pessoas envolvidas na produção de trabalhos sexualmente explícitos tem pouco a temer do Teste de Miller. A parte do teste de "valor sério" provou ser particularmente útil para réus em casos de obscenidade. Algumas pessoas pensam que os tribunais não deveriam ter o direito de perguntar se

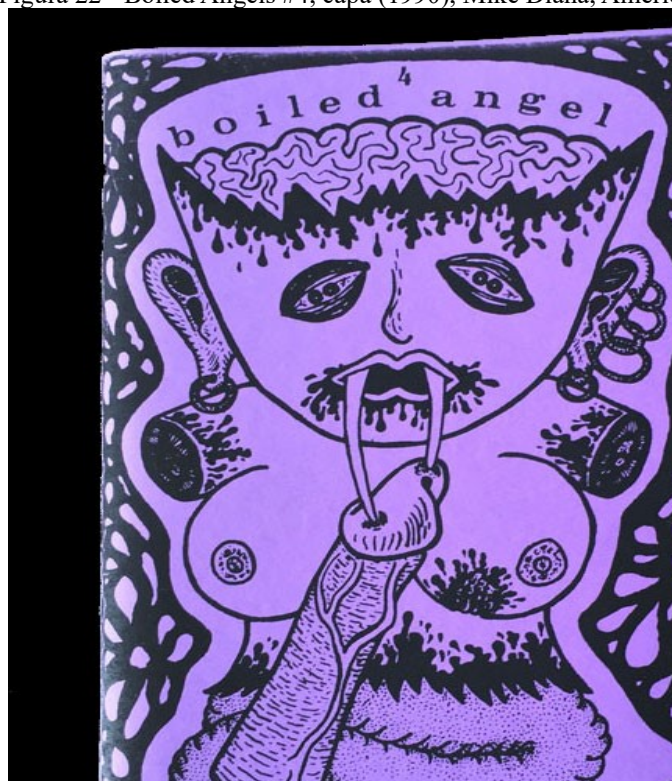
o discurso tem “valor sério” ou não. Mas em qualquer sistema de dois níveis, esta questão será relevante e, tal como é administrada, o teste do “valor” não permitiu que os tribunais se envolvessem em inquéritos *ad hoc* para saber se aprovam o material em questão. Em vez disso, ajudou a distinguir entre materiais que são basicamente auxiliares masturbatórios e outros tipos de discurso, e o fez de uma forma que torna extremamente difícil para o Estado ter sucesso num processo. Apesar do caráter protetivo do padrão Miller, não está claro se as justificativas para regulamentar a obscenidade são consistentes com uma interpretação adequada da Primeira Emenda (Sunstein, 1993, 210-1) (Tradução nossa).

O paradigma da Suprema Corte dos Estados Unidos da América de proteção da Liberdade de Expressão em face da pretensão de censura da “obscenidade” consolidado na forma do Teste de Miller vigente ainda agora na segunda década do século XXI, pretendia adotar uma visão liberal, ao ponto em que estabelecia barreira “quase” intransponível para a proteção dos discursos, conferia especial proteção a arte, política, literatura e ciência, e por fim aderiu ao postulado central que diferencia a liberdade das liberalidades: havia ali uma exceção de caráter moral, comunitário, uma exceção do mundo real que buscava combater as abstrações generalistas da lei e se situar em um mundo de fatos onde algumas formas discursivas são tão abjetas que merecem sim, ser rejeitadas pela lei, sem comprometer um importante e substancial sistema de proteção da liberdade de expressão.

O Teste de Miller não se destinaria apenas a proteger substancialmente a liberdade de expressão, mas servia também para combater formas discursivas consideradas abjetas, especialmente a pornografia infantil. Mesmo assim, críticos da subjetividade imbuída nas ideias contidas nos parâmetros do teste, especialmente na questão de o discurso despertar ou não interesses lascivos, e também na existência ou não de valor artístico, literário, científico ou político, afirmavam que em última análise o Teste de Miller permitiria no caso concreto a censura de matérias que não deveriam ser censuradas. Com isso, a discussão sobre a censura do obsceno se mostrou inacabada (Buttler, 1997, p. 76).

Mesmo os Estados Unidos da América, com sua avançada discussão sobre a censura da obscenidade, e com seu paradigma jurídico formado no Teste de Miller para proteger discursos sobre sexualidade explícita, nos moldes liberais, compatíveis com a rejeição apenas do que é mais abjeto, ainda encontrou e encontra pontos de inflexão entre liberdade e obscenidade, que são provocativos o suficiente para despertar desejos de censurar. Em 1994, em plena vigência do Teste de Miller e em meio a ampla produção, distribuição e audiência de materiais sexualmente explícitos de toda ordem, o artista visual Mike Diana, autor de *Boiled Angels*, foi alvo de censura em razão da obscenidade de suas revistas em quadrinhos (Henry, 1994, *on-line*; Pangburn, 2017, *on-line*).

Figura 22 - Boiled Angels #4, capa (1990), Mike Diana, América



Fonte: Mike Diana Comix.

Em 1992, Mike Diana foi processado de acordo com as leis do Estado da Flórida, em razão da obscenidade contida nas suas revistas em quadrinhos *Boiled Angel* (CBLDF, 1997, *on-line*). Nos quadrinhos, Diana retratava sexualidade e violência explícitas em meio às sátiras sociais e conteúdo humorístico ou de terror (Pangburn, 2017, *on-line*). Mike Diana foi representado nos tribunais por uma associação sem fins lucrativos americana, um fundo para a defesa jurídica de quadrinhos e artistas gráficos chamado *Comic Book Legal Defense Fund*. (Henry, 1994, *on-line*; CBLDF, 1997, *on-line*). O paradigma para o julgamento desse caso seria o Teste de Miller e a conclusão lógica deveria ter sido que existe algum valor artístico ali, que a violência e a sexualidade eram apenas representações iconográficas e textuais, deveria também ter sido reconhecida o caráter político explícito das críticas sociais contidas nos quadrinhos e, por fim, que o paradigma da Suprema Corte defendia esse tipo de discurso, conduzindo à decisão necessária de que Mike Diana era inocente. Não foi o que aconteceu. Mike Diana foi condenado por obscenidade.

In 1994, underground cartoonist Mike Diana was thrown in a Florida jail for 4 days without bail on obscenity charges, for publishing, advertising & selling his zine BOILED ANGEL. Mike was on probation for 3 years, terms included fines of \$3000, no contact with minors, 1280 hours of community service, maintain full time

employment, see a psychiatrist and take journalism courses at his own expense; AND no drawing for his own personal use... his home was subject to unannounced searches by police to make sure he was complying (Boiled Angel, 2024, *on-line*; CBLDF, 1997, *on-line*).

Em 1994, o cartunista underground Mike Diana foi jogado em uma prisão na Flórida por 4 dias sem fiança sob acusações de obscenidade, por publicar, anunciar e vender seu zine Boiled Angel. Mike esteve em liberdade condicional por 3 anos, os termos incluíam multas de US\$ 3.000, nenhum contato com menores, 1.280 horas de serviço comunitário, manter emprego em tempo integral, consultar um psiquiatra e fazer cursos de jornalismo às suas próprias custas; E nenhum desenho para uso pessoal... sua casa foi alvo de buscas não anunciadas pela polícia para garantir que ele estava obedecendo (Boiled Angel, 2024, *on-line*; CBLDF, 1997, *on-line*) (Tradução nossa).

Em junho de 1997, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América negou o pedido de revisão da condenação de Mike Diana, pondo fim à batalha judicial pela inocência do cartunista, consolidando a condenação sem precedentes na história da justiça estadunidense após o Teste de Miller (CBLDF, 1997, *on-line*; Pangburn, 2017, *on-line*).

Esse tipo de censura, como a do caso de Mike Diana, é perigoso porque abre portas para uma definição subjetiva do que é obsceno ou não, e também do que tem valor discursivo no âmbito político, científico, artístico e/ou literário. Muito comumente, os discursos que serão destituídos de seu valor para o debate público, e também os discursos que serão caracterizados como aviltantes à moralidade comunitária, não serão aqueles abjetos com bases definidas a partir da violência ou ausência de consentimento sexual, mas com base no conteúdo do discurso que seja oposto às ideias políticas, religiosas, bem como à estética artística ou aos interesses sexuais de quem têm poder para perseguir e censurar.

Essa situação de censura com fundamento na obscenidade é indesejável em democracias plurais. No Brasil, pode ser ilustrada a partir do exemplo de histórias em quadrinho objeto de movimentos de censura no Brasil, cujo conteúdo, muito distante daquele intencionalmente controverso de Mike Diana, foi também tido como obsceno, mas não em razão da sexualidade que representou, do aviltamento da moralidade social brasileira, ou da absoluta destituição de caráter artístico da obra, mas em razão de uma fobia em face da homossexualidade.

Figura 23 (à esquerda) - Jon Kent e Jay Nakamura
DC Comics (2022), América



Fonte: Estadão.

Figura 24 (à direita) – Hulkling
e Wiccano, Marvel (2019), América



Fonte: Estadão.

O anúncio de que o filho do Superman seria abertamente bissexual gerou protestos de setores conservadores sobre o argumento de que a imagem seria obscena (O Globo, 2021), em razão da alegação infundada e fóbica de que do discurso abertamente LGBTTTQIAPN+ decorreriam efeitos e tais efeitos seriam nocivos especialmente para jovens e crianças. A mesma situação havia ocorrido há dois anos, quando o prefeito de São Paulo tentou censurar a revista em quadrinhos da Marvel na qual ocorria um beijo entre os personagens Hulkling e Wiccano. A Bienal do livro de São Paulo se recusou a cumprir a ordem de recolhimento e interrupção da distribuição da obra (O Globo, 2019).

A tensão entre obscenidade e censura é central na Filosofia do Direito e na teoria sobre a Liberdade de Expressão, não só porque o erótico interessa, mas porque é papel do Direito identificar as justificações e motivos por trás das limitações da lei à liberdade. E ao traçar essa linha, importa saber o que é incompatível com o ambiente moral social ou não. A questão é a sexualidade é um tabu e, como tal, perpassa uma série de pontos de inflexão entre a moral e a lei (Sunstein, 1993, p. 210).

A discussão sobre a pornografia se torna ainda mais importante se o aviltante à moral for reconhecido como suficiente para a censura de discursos. Vale frisar o exemplo da pornografia, que é capaz de fornecer elementos de reflexão sobre como se organiza a ideia de

obsceno e censurável (Fiss, 1996, p. 9), e como essa ideia acaba por ser instrumentalizada a partir de sistemas autoritários de repressão (Harris, 2022, p. 13). Para Butler, a pornografia sempre resistiu aos esforços de patrulhamento, mas, se pudesse ser patrulhada, essa patrulha seria converteria em um de seus mais saborosos enredos (Butler, 1997, p. 108).

Circulation of the pornographic resists the possibility of being effectively patrolled, and if it could be, the mechanism of patrol would simply become incorporated into a pornographic thematic as one of its more savory plots concerning the law and its transgression. The effort to stop such a circulation is an effort to stop the sexualized field of discourse, and to reassert the capacity of the intentional subject over and against this field (Buttler, 1997, p. 108).

A circulação do pornográfico resiste à possibilidade de ser efetivamente patrulhada e, se pudesse ser, o mecanismo de patrulha seria simplesmente incorporado a uma temática pornográfica como uma de suas tramas mais saborosas sobre a lei e sua transgressão. O esforço para parar tal circulação é um esforço para parar o campo sexualizado do discurso e para reafirmar a capacidade do sujeito intencional sobre e contra este campo (Buttler, 1997, p. 108).

Uma visão pluralista da sociedade precisa se atentar para o fato de que, uma vez aberta a possibilidade de censura, muito comumente as repressões se direcionam às minorias marginalizadas, como acontece, por exemplo, quando a arte LGBTTTQIAPN+ é chamada de obscena e censurada.

Local majorities may find homosexual art or feminist theater just as degrading to women as the kind of pornography MacKinnon hates, or radical or separatist black opinion just as inimical to racial justice as crude racist epithets. That is an old liberal warning-as old as Voltaire-and many people have grown impatient with it. They are willing to take that chance, they say, to advance a program that seems overwhelmingly important now. Their impatience may prove fatal for that program rather than essential to it, however. If we abandon our traditional understanding of equality for a different one that allows a majority to define some people as too corrupt or offensive or radical to join in the informal moral life of the nation, we will have begun a process that ends, as it has in so many other parts of the world, in making equality something to be feared rather than celebrated, a mocking, "correct" euphemism for tyranny (Dworkin, 1996, p. 239).

As maiorias locais podem considerar a arte homossexual ou o teatro feminista tão degradante para as mulheres como o tipo de pornografia que MacKinnon odeia, ou a opinião negra radical ou separatista tão inimiga da justiça racial como os grosseiros epítetos racistas. Este é um velho aviso liberal – tão antigo como Voltaire – e muitas pessoas ficaram impacientes com ele. Dizem que estão dispostos a aproveitar essa oportunidade para avançar com um programa que parece extremamente importante neste momento. Contudo, a sua impaciência pode revelar-se fatal para esse programa e não essencial. Se abandonarmos a nossa compreensão tradicional de igualdade por uma compreensão diferente que permita à maioria definir algumas pessoas como demasiado corruptas, ofensivas ou radicais para se juntarem à vida moral informal da nação, teremos iniciado um processo que termina, tal como aconteceu em tantas outras partes do mundo, ao fazer da igualdade algo a ser temido em vez de celebrado, um eufemismo zombeteiro e “correto” para a tirania (Dworkin, 1996, p. 239).

Esse argumento de Dworkin de que as “maiorias locais” podem considerar a arte homossexual ou o teatro feminista como obscenos é crucial para o entendimento do que aqui se propõe. A ideia de maiorias locais se refere diretamente aos parâmetros comunitários de moral. O erótico que não é fundamentado na subserviência das fantasias masculinas heterossexuais muito comumente é endereçado por sentimentos conservadores de censura.

Parece ser indesejável em uma democracia que alegações de obscenidade prevaleçam em face de expressões da sexualidade com fundamento na ideia de obscenidade, quando na verdade as tentativas de censura decorram de uma fobia ou preconceito, ou simplesmente do inconformismo estético ou moral, como ocorreu com muitas das obras aqui ilustradas. Sunstein destaca o exemplo de Mapplethorpe (Sunstein, 1993, p. 211).

Um ponto que merece atenção faz referência ao momento em que Sunstein afirma: “Parece um artefato estranho do pensamento legal e popular atual que um ataque a material que contenha sexo e violência contra as mulheres deva ser considerado simultaneamente como um perigo para a arte relacionada com a homossexualidade (Sunstein, 1993, p. 226). É exatamente isso que acontece: ao permitir a censura do obsceno, a sexualidade não heterossexual é chamada de obscena e se torna alvo de estratégias de censura (Fiss, 1996, p. 30). Sunstein profere que o discurso antipornografia é um defensor do discurso antidiscriminatório, mas a tensão não é entre discurso antipornografia e discurso antidiscriminatório, mas sim entre o discurso político e a sexualidade dissidente na sociedade, que é considerada obscena em sistemas mais permissivos da censura, funcionando o sistema de liberdade como uma proteção não contra a discriminação, mas a favor da livre manifestação da sexualidade, inclusive na representação erótica.

Uma nota final. Nada do que disse aqui argumenta a favor da regulamentação da escrita sexualmente explícita em geral, ou do trabalho de (digamos) Robert Mapplethorpe, um artista que retrata (entre outras coisas) relações homossexuais e, recentemente sujeito a processo criminal. O argumento antipornografia é bastante específico nos seus objetivos. Não é dirigido contra materiais sexualmente explícitos como um todo. Na verdade, podemos considerar um artefato extremamente estranho do pensamento legal e popular atual que um ataque a material que contenha sexo e violência contra as mulheres deva ser considerado simultaneamente como um perigo para a arte relacionada com a homossexualidade. O argumento antipornografia, corretamente compreendido, apela a uma proteção feroz do discurso que se queixa explícita ou implicitamente da discriminação contra homossexuais, porque esse discurso é de "alto valor" no sentido relevante e porque não contém precisamente nenhum dos danos que exigem a regulamentação da pornografia (Sunstein, 1993, p. 226).

A tese é que existe uma intenção censuradora em face das minorias com bases identitárias definidas a partir da diversidade do espectro da sexualidade que se instrumentaliza e fortalece com a justificativa da “obscenidade”. Por isso, é importante, tanto para o movimento LGBTTTQIAPN+ quanto para o movimento feminista em toda sua amplitude, assim como para os movimentos de direitos civis, estabelecer alianças em defesa da liberdade de expressão que estreite as justificativas para os interditos, as proibições da autoridade sobre corpos e manifestações da sexualidade somente à violência sexual decorrente da ausência de consentimento em todas as suas formas, especialmente na proteção dos vulneráveis. Vale frisar que esse mesmo Estado censurador tem como regra a liberdade, abstendo-se da censura da sexualidade saudável e consentida.

A censura, com base na classificação de algo como obsceno ou aviltante à moral em razão da sua erotividade, é utilizada quando a porta da censura é aberta em determinado ordenamento jurídico para perseguir artistas LGBTTTQIAPN+ e arte com conteúdo que invoque discussões sobre sexualidade, gênero/sexo e/ou diversidade sexual (Dworkin, 1996, p. 239).

A repressão da sexualidade sempre esteve associada com violências, especialmente direcionadas às minorias com bases identitárias definidas a partir do sexo, gênero e/ou diversidade sexual.

Historicamente, as tentativas de regular a sexualidade sempre estiveram acompanhadas de violência: a partir de 1977, na Flórida, uma campanha para revogar as leis que garantiam os direitos de homossexuais deu início a uma onda de violência e perseguição pelo Estado contra minorias sexuais e a indústria do sexo – prostituição e produção/distribuição de materiais pornográficos. Boa parte da legislação sobre o sexo não faz a distinção entre comportamento consensual e sob coação, como as leis sobre sodomia, que se baseia na ideia de que atos proibidos são “um abominável e detestável crime contra a natureza” (Silva, 2023, p. 10).

A censura do obsceno é instrumentalizada, mesmo nas democracias avançadas da contemporaneidade, para censurar expressões e representações, inclusive artísticas, de toda ordem e, em especial, de minorias com bases identitárias definidas a partir do sexo, gênero e/ou diversidade sexual. A permissibilidade para a censura de obras de arte em razão de sua obscenidade é utilizada, de forma observável, para censurar Arte *queer*, manifestações artísticas LGBTTTQIAPN+, arte homoerótica, arte feminista, arte com conteúdo político, obras e movimentos especialmente relevantes para esses mesmos grupos e artistas LGBTTTQIAPN+ (Dworkin, 1996, p. 239). (Harris, 2022, p. 13).

Uma ideia que combine o combate às violências de gênero e sexualidade na sociedade com o combate às violências políticas do arbítrio da censura pode se beneficiar da ideia de pós-pornografia, como uma forma de ressignificar discursos sobre a sexualidade – como têm feito os movimentos de direitos civis, especialmente os movimentos feminista, negro e LGBTTQIA+ hoje em dia, sendo indissociáveis em sua maior parcela representativa.

Parece promissor pensar essa solução combinada, que proteja a Liberdade de Expressão e construa uma visão de sexualidade que ressignifique a pornografia machista ou ocupe esse lugar da representação da iconografia da nudez e da sexualidade além de classificações excludentes e reducionistas como a do “obsceno”.

A principal ideia desse movimento ‘pós-pornô’ está vinculada a um processo em que a arte e a comunicação possibilitem a visibilidade de sexualidades e corpos dissidentes, é o efeito do devir sujeito de corpos e subjetividades que até aquele momento só puderam ser objetos abjetos de representação pornográfica: as mulheres, minorias sexuais, corpos gordos, corpos não-brancos, transexuais, intersexuais, transgêneros, corpos com deficiência. Nesse sentido, o repertório pornográfico tradicional é quebrado para possibilitar outro discurso performático (Silva, 2023, p. 12).

Não é uma questão identitária antidiscriminatória. É uma genuína questão de liberdade de expressão para toda a sexualidade, não somente para uma visão aprovada de sexualidade. É um desejo de liberdade positiva, de fazer, de existir sendo discurso e sendo sujeito. É a subversão da fantasia masculina heterossexual contida na pornografia por outras muitas fantasias, sexuais, eróticas, pornográficas, apaixonadas ou que se recusam a permanecer reféns da “censura do obsceno”.

O performativo é um dos meios poderosos e insidiosos pelo qual sujeitos são chamados e inaugurados na sociedade por uma variedade de interpelações. A performatividade não só forma o sujeito, como forma sua contestação e reformulação social. A performatividade é a prática ritual pela qual os sujeitos são formados e reformulados. (Butler, 1997, p. 175).

Definir que um determinado ato de fala é ou não discurso e, por isso, estaria ou não sujeito à censura já é exercício de censura (Butler, 1997, p. 143). Butler afirma que a censura pode ser implícita e explícita. A censura implícita, é representada por operações de poder que não se exaurem nas formas estatais de regulação e, segundo Butler, podem ser mais eficazes que as formas explícitas de censura. A regulação explícita é a que diz o que não quer que seja dito. É uma contradição performativa, ao passo que lança no debate público os próprios atos discursivos que pretende coibir.

Butler menciona que a censura não é apenas privativa, mas possui uma dimensão produtiva. Produz sujeitos de acordo com normas implícitas e explícitas. A censura produz o sujeito não somente por meio da regulação de seu próprio discurso, mas por intermédio da regulação do domínio discursivo social. As próprias condições de inteligibilidade são formuladas no, e pelo poder (Butler, 1997, p. 149). A visão de censura em que um poder centralizado e soberano unilateralmente suprime o discurso sugere que o sujeito discursante é sobrecarregado pela exterioridade do poder (Butler, 1997, p. 152).

Se a pornografia LGBTTQIAPN+ é o alvo da censura contemporânea em razão das estratégias de censura direcionadas a ela, fundamentadas em uma fobia, e disfarçadas pela justificativa da censura do obsceno, então, a pornografia LGBTTQIAPN+ deve ter sua liberdade reconhecida pelo seu valor social, artístico, literário e científico, assim como uma denúncia, uma crítica e um remédio para a construção de uma outra ideia da sexualidade que não seja centrada no masculino e/ou heterossexual.

5 CONCLUSÃO

A expressão é constitutiva do que é ser um humano (Marmor, 2017, p. 2). O que sabemos e compreendemos é indissociável das possibilidades de composição linguística. “Não há linguagem sem razão. Mas também não há razão sem linguagem” (Galuppo, 2002, p. 106).

No primeiro capítulo, tivemos a oportunidade de conceituar a censura, recuperando seu sentido desde a antiguidade clássica, até a sua utilização nos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Foi possível compreender melhor como na Roma Antiga a censura era um mecanismo político e uma Instituição de Direito utilizada pelo Estado para controlar a produção e circulação de conteúdo cultural e informativo, incluindo literatura, teatro e discursos públicos. Vimos que a censura na Roma Antiga era exercida pelo Censor, um magistrado eleito responsável por verificar o conteúdo de obras culturais e discursos públicos antes de sua aprovação ou proibição. Ademais, o Censor tinha o poder de fiscalizar a conduta moral dos cidadãos romanos, incluindo a disciplina dos escravos e a conduta dos oficiais públicos.

A respeito do primeiro capítulo, foi possível concluir que a censura era aplicada com o objetivo de proteger o interesse político do Estado e da sociedade romana. Os conteúdos que poderiam ser tidos como subversivos ou ofensivos à moral pública eram proibidos. Por exemplo, a literatura e o teatro eram censurados se contivessem críticas ao governo ou se perpetuassem valores considerados imorais.

Um dos aspectos mais importantes sobre a censura na Roma Antiga, que foi possível concluir, é o fato de que o peso e a medida da censura caracterizavam a própria ideia de moral do censor (Swartz; Ozoo, 2015, p. 4). A moral do censor era o crivo da censura. Tal situação se torna mais peculiar quando pensamos que a moral romana é diferente da moral contemporânea, e esta peculiaridade se acentua, uma vez que a própria moral romana não é única e imóvel, tendo variado no tempo e espaço.

Além disso, foi possível concluir que a Instituição de Direito denominada censura atravessará o tempo e será uma das instituições de direito mais antigas de que se tem conhecimento que ainda vigem, adaptando-se a contornos sociais e florescendo inclusive nas democracias avançadas. Até hoje, não é possível realizar as adoções de critérios gerais para a regulação do discurso que não se valha do exercício da autoridade governamental para

suprimir ou limitar formas discursivas tidas como indesejáveis. Logo, parece existir um desejo de conservar um “mínimo de censura”.

Verifica-se que a censura é uma questão global que tem sido abordada pelas Nações Unidas (ONU) desde a sua criação. A ONU considera a liberdade de expressão como um direito humano fundamental. No entanto, a ONU também adota uma posição ao defender que existem situações nas quais a censura pode ser justificada para proteger outros direitos humanos.

No âmbito brasileiro, foi possível percorrer o caminho da censura desde a sua imposição no período colonial até sua evolução nos sistemas constitucionais brasileiros, que refletiam momentos importantes da história global. Foi oportuno perceber que os contornos da regulação dos discursos acompanham os contornos do ordenamento jurídico vigente, especialmente do grau de proteção que a Constituição reconhece e garante à Liberdade de Expressão, e do grau de ingerência da autoridade governamental no debate público. Foi possível concluir que, nos períodos mais autoritários do Brasil (com exemplo de destaque para o Estado Novo, da Era Vargas, na década de 1930 e a Ditadura Militar na década de 1960), a censura era mais amplamente utilizada como forma de supressão do discurso dissidente e da crítica, inclusive, na imprensa e na arte (Harris, 2022, p. 35).

No segundo capítulo, foi possível estabelecer algumas conclusões sobre a ideia de “obscenidade” sendo conteúdo censurável pela regulação de discursos.

Notou-se que o nu é um elemento presente na arte que tem sido interpretado juridicamente de forma ambivalente na sociedade contemporânea. Foi possível perceber, em alguma medida, censura incompatível com postulados jurídicos de liberdade.

São registradas sociedades que reconheceram, asseguraram e positivaram o direito humano, como também evidenciaram a garantia fundamental da liberdade de expressão nas suas constituições, porém, exerceram a censura da nudez na iconografia artística em alguma medida. Concluímos também que esse interdito não parece ser compatível ou desejável. Parece ser um problema que a nudez artística seja censurada com base em ponto de vista da autoridade.

É oportuno concluir ainda que esse debate toma forma de alta indagação moral quando se levantam questões como “O que é arte?” ou “Pornografia é arte?”. Ou, de modo semelhante, quando se trata do tabu irrevogável do sexo das crianças. Pareceu imprescindível estabelecer ainda a relação entre arte e direito no âmbito da censura. Foi possível concluir como a censura atua sobre a nudez iconográfica e como o debate teórico sobre a pornografia é uma forma de repensar a própria censura no âmbito de sua legitimidade democrática e de seu

risco. Foi possível concluir que é, por essa razão, que a Teoria da Liberdade de Expressão, especialmente aquela dos intérpretes da Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, se debruça tanto sobre o tema da pornografia. Parece ser o caso de que confrontar esse tema de alta indagação moral fornece possibilidades de pôr à prova argumentos altamente polarizados, permitindo alcançar conclusões aplicáveis com uma certa abstração e generalidade desejáveis.

Não parece existir critério geral para determinar se a exposição do nu total ou parcial figura como arte erótica ou pornografia. Caso seja pornográfica, questiona-se também se é censurável, visto que parece incompatível com a ideia de liberdade de expressão no mundo contemporâneo e a avaliação do comprometimento ou não com as paixões humanas, a existência ou não de aviltamento a critérios morais já de difícil determinação, a objetificação absoluta do corpo como veículo de satisfação de desejo sexual, tudo isso cumulativamente de forma a determinar se algo é artístico ou não, se é pornográfico ou não, ou se é censurável ou não. No âmbito das interdições da lei, a situação se torna ainda mais problemática ao ponto em que são alargadas sobremaneira as possibilidades subjetivas de interpretação da autoridade pública frente às produções artísticas. São abertas ou expandidas as possibilidades de regulação dos corpos e distâncias da autoridade de um princípio geral de neutralidade desejável na regulação dos discursos públicos em uma sociedade que se pretende democrática e livre.

Mesmo assim, a arte erótica, a pornografia, a nudez são conteúdos de alta indagação moral ao longo de toda a história da cultura ocidental, pois ainda hoje se discute, sem resposta definitiva, a censura da nudez iconográfica. O corpo nu causa reação que instiga não só as artes, mas também o Direito na medida em que tenta compatibilizar valores morais de liberdade de expressão e moralidade.

A iconografia do nu constitui-se como um tema de alta indagação moral na sociedade brasileira do século XXI, com contornos diversos que vão desde os mais libertários aos mais conservadores. A lei brasileira assume também posições variadas que vão do liberalismo artístico e social ao conservadorismo dos costumes, de acordo com fatores não homogêneos do tempo, do espaço e as conformações da moralidade.

É possível concluir que a censura, com base no conteúdo, é antijurídica porque viola o direito humano e a garantia fundamental da liberdade de expressão. Avaliar o nu na iconografia artística como objeto de debate jurídico e de censura, possibilita compreender como mecanismos de repressão da sexualidade continuam atuando na sociedade contemporânea que se pretende livre no âmbito da expressão. O ponto de vista da autoridade

não legitima a restrição do nu na arte. Mesmo assim, parece subsistir a legitimidade da proteção contra a pornografia infantil, que merece ter sua configuração jurídica apontada no sentido de combater a violência, mas, ao mesmo tempo, perceber que a arte não é a violência, mas sim denuncia a violência. Parece ser o caso de defender a liberdade de expressão, limitando-a no que se refere à pornografia infantil e, novamente, limitar o que for preciso para proteger a liberdade de expressão artística como forma de denúncia da violência, ou ao menos, de discurso público protegido pela ideia de liberdade de expressão.

Essa é a hipótese do limite do limite que aqui ofereço, tendo em vista que este trabalho rejeita a censura, tanto quanto rejeita a pretensão absolutista das liberalidades.

Em resumo, a hipótese do limite do limite defende a liberdade de expressão para a nudez iconográfica, como também a censura para a pornografia infantil limitada ao “explícito e primordialmente sexual”. O limite funciona como uma dupla certificação da censura. A primeira denuncia a limitação da liberdade de expressão, ao passo que a segunda confirma sua extensão em torno do absolutamente abjeto.

Essa hipótese é amparada não em critérios morais sobre o sexo e a sexualidade, mas no critério objetivo de consentimento, fundamentado na lei criminal, legitimidade pelo ordenamento jurídico em que se insere. Este, por sua vez, é legitimado em suas próprias bases, como ocorre com a legitimação democrática representativa no Brasil. Essa legitimação não se opõe à legitimação moral do Direito, mas contém essa legitimação e a complementa com a previsão dos comportamentos indesejáveis (no caso, as violências sexuais), uma vez que essa previsão abstrata, cogente e oponível a todos é característica do Direito.

Deve-se controlar a censura da exposição sexual não consentida, entendendo-a não como expressão que desejamos livre, mas reconhecendo-a seriamente como o limite intransponível em uma sociedade para desvencilhar-se de paradigmas que associam sexualidades saudáveis com patologias. Tal como, do mesmo modo, partem de preconceitos fóbicos e infundamentados para se aliar a um pensamento que tanto reconhece a inviolabilidade sexual de seres humanos quanto um limite ao direito fundamental da democracia, que é a liberdade de expressão, como também situa o Estado censor no âmbito exato onde deve direcionar sua atividade. Com isso, mostra que é incabível em uma República, assim como em um país que adota postulados de liberdade, como o Brasil, a censura da arte e que a única exceção é aquela exceção mais fundamental do direito, ou seja, a proteção contra a violência destina ao ser humano. Desta forma, não se deve falar em censura do conteúdo obsceno quando não se puder questionar sobre o consentimento sexual por faltar sujeito para consentir ou, existindo, tiver dado seu consentimento. A adoção da regra geral de

consentimento sexual para crianças, no Brasil, é de 14 anos. Para o consentimento em estabelecer relações financeiras envolvendo trabalho socialmente entendido como explicitamente sexual, é de 18 anos. Mesmo assim, essas linhas não são claras. Não é incomum que decisões judiciais regulem a participação de crianças na arte em suas múltiplas formas. A indústria pornográfica é ilegal para menores de idade (18 anos). Entretanto, retratar jovialidade como objeto de fetiche ainda é um ponto de alta indagação moral quando se discute pornografia.

No terceiro capítulo, foram utilizados principalmente os estudos dos intérpretes da Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América para contextualizar o debate sobre a censura do obsceno, em uma ampla discussão sobre a Liberdade de Expressão. Foi possível concluir que o ideal liberal recepiona as fontes gregas e romanas (Galuppo, 2002, p. 3).

Notou-se que existe uma tensão polarizadora envolvendo a regulação da pornografia, e que essa tensão toma os contornos de alta indagação moral. Uma curiosidade percebida é que, no âmbito do discurso sobre a censura da pornografia, ocorre uma mistura dos grupos sociais, a essa mistura Dworkin dá o título de “confusão perigosa” (Dworkin, 1996, p. 216). Essa “confusão” se situa no fato de que grupos que são normalmente antagônicos em outros debates políticos reconfiguraram suas alianças em grupos a favor ou contra da liberdade de expressão. De um lado, os grupos conservadores, geralmente protagonistas de estratégias de censura, ganham um reforço de grupos feministas autointitulados “radicais” com expoentes dentro da própria Filosofia do Direito como Andrea Dworkin e Catharine MacKinnon. Do lado oposto, grupos com bases identitárias definidas a partir do sexo/gênero e/ou diversidade sexual, que mais comumente defendem a liberdade sexual, ganham reforços da Teoria Liberal dos Intérpretes da Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos que acabarão por fornecer os mais contundentes argumentos de defesa da Liberdade de Expressão e, por conseguinte, da pornografia e da arte erótica.

A partir dessa “confusão perigosa”, foi possível extrair aquela que pode ser a conclusão mais importante desse trabalho: que grupos conservadores instrumentalizam a defesa “feminista radical” da censura da pornografia para conjecturar possibilidades de censura daquilo que consideram “obsceno” e que essa definição de obsceno acabada por ser utilizada para censurar a liberdade de expressão de grupos minoritários com bases identitárias definidas a partir do sexo/gênero e/ou diversidade sexual como, por exemplo, as próprias mulheres e a população LGBTTTQIAPN+

Para chegar à essa conclusão, foram analisadas as estratégias de censura com fundamento na ideia de obscenidade, e como essas estratégias muito comumente se direcionam às manifestações da sexualidade que não sejam heterossexuais. Vale salientar que obscenidade apontada muitas vezes se resume a isso. O exemplo de destaque é a obra de Robert Mapplethorpe, alvo de estratégias de censura (Harris, 2022, p. 11) em razão de sua alegada “obscenidade” quando, na verdade, foi possível perceber neste trabalho que essa perseguição carrega em si uma fobia contra a “Arte *queer*”. Ao longo do trabalho, outras figuras foram utilizadas para corroborar essa mesma conclusão: de que a censura do obsceno é perigosa porque parece ser um instrumento de perseguição e preconceito.

A despeito do Miller Test, o trabalho de Mapplethorpe foi avaliado como passível de financiamento público à época, porque, no entender do júri convocado para julgar a questão, possuía certo valor ético e até mesmo político. Suas fotos retratavam, em sua maioria, corpos adultos nus em poses eróticas ou explicitamente sexuais, associadas, muitas vezes, a armas de fogo, que poderiam causar estranhamento aos espectadores. Somava-se nessa época o espanto ao surgimento e alastramento da AIDS, aliado a preconceitos que ligavam a doença aos homossexuais, razão pela qual o trabalho de Mapplethorpe, ainda que pudesse ser considerado moralmente “obsceno”, não poderia receber a mesma classificação no que diz respeito aos seus aspectos políticos e éticos, como bem decidiu o júri que avaliou o caso (Veríssimo; Galuppo, 2023, p. 12).

Foi possível ainda concluir que os argumentos direcionados à defesa da censura da pornografia são fundados na ideia de que a pornografia estimula a violência contra as mulheres e também constitui ela mesma uma forma de violência. Eles não são unívocos, nem mesmo dentro do próprio movimento feminista sendo, inclusive, minoritários. Vale frisar que a posição majoritária aparece como sendo a posição da “pós-pornografia”, pois as mulheres fazem uma reapropriação e ressignificam a pornografia, não mais para retratar a fantasia dominadora masculina, mas para explorar “outras formas” do erótico (Silva, 2023, p. 4; Butler, 1997, p. 82).

Outra conclusão curiosa, no caso, é que a censura da pornografia parece não levar em conta duas coisas: a primeira é que a fantasia masculina dominadora não é a única fantasia retratada pela pornografia ou pela arte erótica. Dentro das representações femininas, a fantasia oposta da mulher “castradora” é tão prevalente quanto a da mulher passiva (Lucie-Smith, 1993, p. 148). A segunda é que essa mesma censura não parece levar em conta pornografias que não retratam a mulher como, por exemplo, a pornografia gay. O mesmo ocorre com pornografias que não retratam homens, como a pornografia lésbica. Em ambos os casos, não existe um homem violentando uma mulher, nem simbolicamente, nem fisicamente. Esse argumento parece suficientemente compelente para rejeitar a censura da pornografia.

Ainda assim, o argumento mais fortemente defendido é o de que a ofensividade de um discurso não é suficiente para legitimar sua censura. É possível concluir que a pornografia, ou a arte erótica, ou a nudez explícita, não pode ser censurada simplesmente por que evidencia algo ofensivo (Dworkin, 1996, p. 225; Medrado, 2019, p. 147; Galuppo; Caetano, 2020, p. 22; Veríssimo; Galuppo, 2023, p. 9).

O conflito entre a liberdade de expressão e a restrição dos discursos com fundamento em conteúdo por parte da autoridade, representa um dos mais florescentes e difíceis problemas de pesquisa da Filosofia do Direito contemporâneo (Harris, 2022, p. 11). Neste trabalho, questiona-se a (im)possibilidade de adoção de critérios gerais para legitimar a censura da arte com fundamento na obscenidade. Parece ser possível concluir, a partir dos argumentos e exemplos trazidos, que a restrição do discurso sempre oferecerá um risco e um custo democrático que, em alguma medida, impactará nas capacidades constitutivas e formativas do discurso. Dificultará sua resignificação (Buttler, 1997, p. 35), estimulará a sintomatização violenta dos discursos silenciados (Galuppo, 2024, p. 13) e alargará as possibilidades restritivas da autoridade sobre o discurso, colocando em risco toda a estrutura de liberdade de expressão (Dworkin, 1996, p. 239).

Tais formas de censura serão ainda ineficazes, produzindo e ampliando o próprio discurso que pretende controlar (Lewis, 2007, p. 140). Apesar disso, existem formas discursivas abjetas, danosas, perigosas e amplamente rejeitadas que tensionam este debate, como também merecem ser analisadas em relação à justificativa de censura para verificar por que algumas formas de censura são aceitas e repetidas nas democracias pelo mundo, se é possível a sistematização de critérios entre elas e se existem outras formas de evitar problemas reconhecíveis sem recorrer à censura.

Por fim, as tentativas de censura da pornografia acompanham o passo da tecnologia e da “era da internet” (Harris, 2022, p. 12).

As to suppression of pornography on film, in the end courts became irrelevant. Technology and public opinion overtook all the legal logic-chopping. By the end of the twentieth century, millions of Americans were watching, on their computers or on cable television, what Justice Stewart would have described as hard-core pornography. The Federal Communications Commission stuck doggedly to its role as nanny, imposing heavy fines on broadcasters who televised the 2004 Superbowl game in which Janet Jackson, in a halftime show, unexpectedly exposed a breast. But most Americans probably couldn't care less (Lewis, 2007, p. 140).

Quanto à supressão da pornografia em filmes, no final os tribunais tornaram-se irrelevantes. A tecnologia e a opinião pública superaram todos os cortes de lógica jurídica. No final do século XX, milhões de americanos assistiam, nos seus computadores ou na televisão por cabo, ao que o juiz Stewart teria descrito como pornografia pesada. A Comissão Federal de Comunicações manteve-se

obstinadamente no seu papel de babá, impondo multas pesadas às emissoras que transmitiram pela televisão o jogo do Superbowl de 2004, no qual Janet Jackson, num programa do intervalo, expôs inesperadamente um seio. Mas a maioria dos americanos provavelmente não está nem aí (Lewis, 2007, p. 140).

A internet, longe de ser *terra sem lei*, na verdade apresenta novas fronteiras da censura. Pensar a regulação do ambiente discursivo digital, muito provavelmente, é a próxima grande missão da Teoria da Liberdade de Expressão. As gigantes da tecnologia pouco a pouco vêm ocupando o lugar do censor na determinação daquilo que pode ser visto, ou não, por meio das regulações algorítmicas e do jogo de impulsionamento e ocultação (Harris, 2022, p. 58) de conteúdos e discursos. O risco da censura na era digital pode ser exemplificado pelo episódio em que o Facebook censurou a Vênus de Willendorf, com fundamento na ideia de obscenidade.

A voluptuous, 11 - centimetre-high figurine baring her wares, which became a flashpoint for social media censorship in December 2017. The offending piece was a 30,000-year-old statue, the Venus of Willendorf, which was banned by Facebook (now Meta) – despite being on public display in Vienna’s Natural History Museum and reproduced in countless publications since her discovery in 1908 – on the grounds that the nude figurine was ‘dangerously pornographic’ (Harris, 2022, p. 48).

Uma estatueta voluptuosa de 11 centímetros de altura expondo seu corpo, que se tornou um ponto crítico para a censura nas redes sociais em dezembro de 2017. A peça ofensiva era uma estátua de 30.000 anos, a Vênus de Willendorf, que foi banida pelo Facebook (agora Meta) – apesar de estar em exibição pública no Museu de História Natural de Viena e reproduzida em inúmeras publicações desde a sua descoberta em 1908 – sob o argumento de que a estatueta nua era “perigosamente pornográfica” (Harris, 2022, p. 48) (Tradução nossa).

Aparentemente, os algoritmos das gigantes da tecnologia também não conseguem distinguir arte erótica e pornografia. Parece que existem demasiadas “áreas cinzentas” e esse pode ser um forte argumento a favor da impossibilidade dessa distinção (Harris, 2022, p. 62).

Figura 25 - A vênus de Willendorf, 28.000a.c, Áustria (1908)



A questão é que nem a autoridade governamental, nem as corporações de tecnologia, nem os fundamentalistas religiosos, nem os diretores de museu, nem os financiadores de arte e nem a crítica especializada deveria ser munida do poder de decidir que tipo de material (artístico erótico ou pornográfico que seja) ou que partes do corpo, ou ainda, que conteúdos devem poder ser representados, ou vistos. Essa postura, além de paternalista e condescendente, parece bastante antidemocrática e enviesada. *A censura do obsceno* parece não somente indesejável em sociedades liberais, mas incompatível, perigosa e ilegítima. Muito provavelmente estas formas de censura estão atrasando ou impedindo discussões sobre a sexualidade que são importantes.

Acredita-se que seja possível definir a vida a partir da sexualidade. Também é possível, a partir da sexualidade, delimitar o que significa ser humano. Por intermédio das lentes da sexualidade, é possível compreender e decifrar conceitos complexos da humanidade, como a história, o direito e a arte.

Não são poucos trabalhos que demonstram a importância política, ética e social da arte. Muito mais do que expressão estética simples, a expressão artística denota espiritualidade, concepções do ser no mundo, e diversas formas de devir que irão modular a personalidade do indivíduo e as percepções éticas da comunidade. Por isso, arte e política, democracia e livre-expressão são indissociáveis e carecem de proteção especial por parte do Estado na seara da Liberdade de Expressão (Veríssimo; Galuppo, 2023, p. 20).

Talvez seja a primeira vez que algum leitor pense a sexualidade como um ponto de vista tão essencial do que é o inteligível. Entretanto, muitos podem ficar surpresos com o fato de que não só a sexualidade atravessa tudo o que existe no universo do humano, mas muito provavelmente de todas as ideias que podemos sequer ter seja a mais elementar.

A essa altura qualquer exemplo prático parece reduzir essa reflexão. Todavia, é importante e oportuno saber que essa afirmação é tão científica quanto bonita.

A Liberdade de expressão apresenta-se, então, como o direito sobre o qual se funda a democracia liberal e se aperfeiçoa a República e a Arte como elementos constitutivos do que é ser um humano, sendo especial destinatária de Liberdade de Expressão. Da mesma forma, a sexualidade, categoria fundacional e equiparada tão somente à Arte, Ciência e Filosofia, merece a mesma proteção de sua expressão livre.

A liberdade é o direito individual por excelência, que capacita o indivíduo para alcançar sua felicidade, que só é possível no contexto da busca pelos fins que cada um elege para si, de acordo com a concepção de “vida boa” que adota. A condição de igual liberdade de todos impõe restrições à utilização dos seres humanos como meros meios. Ninguém pode ser utilizado simplesmente como instrumento para

atingir fins alheios a si mesmo, porque os indivíduos são invioláveis (Galuppo; Rocha, 2016, p. 12).

A Arte sobre sexualidade, a Filosofia sobre sexualidade e a Ciência sobre sexualidade, são qualificadíssimas como zonas de especial atenção à Liberdade de expressão, sendo que a censura nestes campos é ainda mais perniciosa.

A História da “Arte *queer*” tem a ver com o sexo tanto quanto a História da arte. Esse trabalho, longe de esgotar os assuntos aqui ventilados, pretende figurar como o início da discussão sobre os desdobramentos das variáveis e dos produtos do confronto delas.

O mais instigante desses desdobramentos será observado na forma como a Arte *queer* e a pós-pornografia se interseccionam e como essas formas discursivas são vistas pelos ambientes morais em que surjam e como esses mesmos ambientes se posicionarão em relação à Liberdade de Expressão e “A Censura do Obsceno”.

Concluo que a expressão iconográfica do pensamento, que utilize símbolos da nudez considerados eróticos e/ou obscenos, não pode encontrar obstáculo na censura em sociedades que reconheçam a Liberdade de Expressão como fundamento da Democracia. Tem-se que a censura do obsceno é prejudicial às minorias com bases identitárias definidas a partir do sexo/gênero e diversidade sexual, porque foi observado que a categoria “obsceno censurável” é utilizada como instrumento para perseguir e silenciar sexualidades consideradas dissidentes.

Por fim, deve-se ter em mente que a sexualidade é constitutiva e essencial para a linguagem artística, tanto quanto a linguagem artística é constitutiva e essencial para todos os seres humanos.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, E. L. Jornalismo dos anos de 1930: informação e doutrinação. *In*: ANPUH – XXV SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA - Fortaleza. **Anais [...]**. Disponível em: https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2019-01/1548772191_db9962481f48b403b9b33fadc6b19768.pdf. 2009. Acesso em: 3 jan. 2023.

ARISTÓTELES. **A Política**. Lisboa: Vega, 1998.

BBC NEWS. **In the Realm of the Senses director Nagisa Oshima dies at 80**. BBC News, 15 jan. 2013. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/entertainment-arts-21030965>. Acesso em: jun. 2024.

BIBLIOTECA DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **10 de novembro de 1937. Proclamação ao povo brasileiro - lida no Palácio da Guanabara e irradiada para todo o país**. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/getulio-vargas/discursos/1937/04.pdf/view>. Acesso em: 13 jun. 2023.

BOILED ANGEL. **Boiled Angel shop de horrores**. Disponível em: <https://mikedianacomix.com/boiled-angel/>. Acesso em: 11 jul. 2024.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei n. 8069 de 1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 28 jul. 2024.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro. Lei n. 2848 de 1940**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: jul. 2024.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1924**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 4 nov. 2022.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1924**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 6 nov. 2022.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1937**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constituição 30 anos: As Constituições Brasileiras de 1824 a 1988.** (2022). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=391696#:~:text=O%20Brasil%20teve%20sete%20Constitui%C3%A7%C3%B5es,1988%2C%20que%20completa%2030%20anos.&text=As%20constitui%C3%A7%C3%B5es%20nascem%20ou%20morrem,ordem%20pol%C3%ADtica%2C%20econ%C3%B4mica%20ou%20social.> Acesso em: 11 nov. 2022.

BRASIL. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade, vol. 1, 2014.** Disponível em: https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/comissoes-da-verdade/volume_1_digital.pdf. Acesso em: 8 jun. 2024.

BUTLER, J. **Excitable Speech: a politics of performative.** New York; London, Routledge, 1997.

CAETANO, F. **Liberdade de expressão e liberdade acadêmica para a educação sobre gênero e diversidade sexual.** 2019. 171f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Legislação Informatizada - Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889 - Publicação original.** Coleção de Leis do Brasil - 1889. v. 1 (Publicação Original). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1-15-novembro-1889-532625-publicacaooriginal-14906-pe.html#:~:text=Proclama%20provisoriamente%20e%20decreta%20como,devem%20reger%20os%20Estados%20Federaes.> Acesso em: 12 nov. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Legislação Informatizada. Lei nº 38, de 4 de abril de 1935 - Republicação.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-38-4-abril-1935-397878-republicacao-77367-pl.html>. Acesso em: jan. 2023. (1935).

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Legislação Informatizada - Lei nº 136, de 14 de dezembro de 1935 - Publicação original.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-136-14-dezembro-1935-398009-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 2 jan. 2023. (1935b).

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Legislação Informatizada - Decreto-Lei nº 431, de 18 de maio de 1938 - Publicação Original.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1930-1939/decreto-lei-431-18-maio-1938-350768-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: jan. 2023. (1938).

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Legislação Informatizada - Decreto-Lei nº 1.915, de 27 de dezembro de 1939 - Publicação Original.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1930-1939/decreto-lei-1915-27-dezembro-1939-411881-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 8 fev. 2023. (1939).

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Legislação Informatizada - Decreto mº 85-A, de 23 de dezembro de 1889 - Publicação Original.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-85-a-23-dezembro-1889-543749-publicacaooriginal-54307-pe.html>. Acesso em: 20 jul. 2024.

CARDOSO, F. L. Relativizando o sadomasoquismo para uma nova abordagem sexológica. **Revista Brasileira de Sexualidade Humana**, [s. l.], v. 19, n. 1, 2008. DOI: 10.35919/rbsh.v19i1.375. Disponível em: https://www.rbsh.org.br/revista_sbrash/article/view/375. Acesso em: 2 jul. 2024.

CASTELLANOS LLANOS, G. Erotismo, violencia y género: deseo femenino, femineidad y masculinidad en la pornografía. **La Manzana de la Discordia**, [s. l.], v. 1, n. 2, p. 53-65, 2006. DOI: 10.25100/lamanzanadeladiscordia.v1i2.1423. Disponível em: https://manzanadiscordia.univalle.edu.co/index.php/la_manzana_de_la_discordia/article/view/1423. Acesso em: 1º jul. 2024.

CBLDF Case Files. **Florida v. Mike Diana – Comic Book Legal Defense Fund**. Disponível em: <https://cblfd.org/about-us/case-files/cblfd-case-files/cblfd-case-files-mike-diana/>.

CICERO, M. T. **Da República**. São Paulo: Edipro, 2021.

DWORKIN, R. **Freedom's law: the moral reading of the American constitution**. Cambridge, Mass: Harvard U.P, 1996.

FARIA, E. **Dicionário Latino**. Rio de Janeiro. 1962. Disponível em: <https://www.dicionariolatino.com/pagina/664.pdf>. Acesso em: maio de 2024.

FIDELIS, T. A participação do Brasil na Segunda Guerra Mundial (1942-1945): alguns apontamentos. **Revista Maracanan**, [s. l.], n. 30, p. 276-290, 2022. DOI: 10.12957/revmar.2022.64710. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/maracanan/article/view/64710>. Acesso em: 27 jul. 2024.

FISS, O. M. **The Irony of Free Speech**. Harvard University Press, London. 2022.

FOUCAULT, M. **A história da sexualidade I: a vontade de saber**. Paz & Terra, Rio de Janeiro, 2022.

FOUCAULT, M. **A história da sexualidade II: o uso dos prazeres**. Paz & Terra, Rio de Janeiro, 2021.

GALUPPO, M. C. O silêncio não cura: discurso de ódio, liberdade de expressão e Psicanálise. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 61, n. 241, p. 139-155, jan./mar. 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/61/241/ril_v61_n241_p139.

GALUPPO, M. C. Liberdade de expressão, isegoria e verdade: a tensão entre democracia e república na política moderna. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 58, n. 232, p. 195-212, out./dez. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/232/ril_v58_n232_p195

GALUPPO, M. C.; CAETANO, F. A censura e o princípio da neutralidade de conteúdo: liberdade de expressão e democracia. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC.**, v. 40, n., jan./jun. 2020.

GALUPPO, M. C. Da reforma à revolução: a contribuição da reforma protestante à teoria da soberania popular. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 119, 22 nov. 2019.

GALUPPO, M. C.; ROCHA, B. Anúnciação. Paternalismo libertário no Estado Democrático de Direito RIL. **Brasília**, v. 53, n. 210 abr./jun. 2016.

GALUPPO, M. C. **Igualdade e Diferença: Estado Democrático de Direito a Partir do Pensamento de Habermas (Equality and Difference: Democratic Rule of Law from a Habermasian Standpoint)** (July 26, 2002). GALUPPO, Marcelo Campos. Igualdade e Diferença: Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 202. 232 p. (2002). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2876142>

GZH. **Cinco filmes que incomodaram a censura durante a ditadura militar no Brasil**. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/cultura-e-lazer/noticia/2013/01/cinco-filmes-que-incomodaram-a-censura-durante-a-ditadura-militar-no-brasil-4012934.html>. Acesso em: 2 jul. 2024.

HARRIS, G. **Censored Art Today (Hot Topics in the Art World)** (English Edition). 2022. Lund Humphries. London.

HENRY, S. **Comic Threat**. 1994. Disponível em: <https://www.motherjones.com/politics/1994/11/comic-threat/>. Acesso em: jul. 2024.

HISTORY CHANEL BRASIL. **Treze gerais protestam contra o governo do presidente Floriano Peixoto**. 2019. Disponível em: <https://www.canalhistory.com.br/hoje-na-historia/treze-gerais-protestam-contr-o-governo-do-presidente-floriano-peixoto>. Acesso em: 20 jul. 2024.

JUSTIA U.S. SUPREME COURT. **Manual Enterprises, Inc. v. Day, 370 U.S. 478 (1962)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/370/478/>. Acesso em julho de 2024.

JUSTIA U.S. SUPREME COURT. **Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/413/15/>. Acesso em julho de 2024.

JUVENAL, S. **Traducción, estudio introductorio y notas de Bartolomé Segura Ramos**. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid, 1996.

LEWIS, A. **Freedom for the thought that we hate: a biography of the first amendment**. Basic books: New York, 2007.

LIM, D. **Nagisa Oshima, Iconoclastic Filmmaker, Dies at 80**. The New York Times, 16 jan. 2013. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2013/01/16/movies/nagisa-oshima-iconoclastic-filmmaker-dies-at-80.html>. Acesso em: jul. 2024.

LUCIE-SMITH, E. **Sexuality in Western Art**. Thames and Hudson Inc. New York. 1993.

MACKINNON, C. A. **Only Words**. [s.l.] Harvard University Press, 1996.

MARMOR, A. Two Rights of Free Speech (January 9, 2017). **Cornell Legal Studies Research Paper**, p. 16-37. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2841846>.

MATTEI, S. Medo de ofender os Emirados, partes íntimas da estátua do David de Michelangelo censuradas na Dubai Expo. **Artmajeur Magazine (on-line)**. Disponível em: <https://www.artmajeur.com/pt/magazine/2-art-news/medo-de-ofender-os-emirados-partes-intimas-da-estatu-a-do-david-de-michelangelo-censuradas-na-dubai-expo/330524>. Acesso em: 10 jul. 2024.

MCHANGAMA, J. **Free Speech: a global history from Socrates to social media**. London: Basic Books, 2022.

MEDRADO, V. A. **A liberdade de expressão e a justiça brasileira: tolerância, discurso de ódio e democracia**. Belo Horizonte: Dialética, 2019.

MILTON, J. **Areopagitica - Um discurso ao parlamento da Inglaterra pela liberdade de publicar independentemente de licença**. Disponível em: <http://www.gutenberg.org/files/608/608-h/608-h.htm>. Acesso em: 2 jul. 2024.

MOMIGLIANO, A. D. **Os limites da helenização**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1991.

MORAES, M. J. D. Filosofia, ética e política de origem africana egípcia. **Voluntas: Revista Internacional de Filosofia**, [s. l.], v. 10, p. 216-237, 2019. DOI: 10.5902/2179378639948. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/voluntas/article/view/39948>. Acesso em: 12 ago. 2022.

MURRY, Q. Make Love Not War: Vengeance for Women Under Japanese Imperialism in Cinema. **Film & history**, v. 53, n. 2, p. 4-11, 1 dez. 2023.

NUNES, D. O Movimento das Normas Processuais Especiais dos Crimes Políticos para a Repressão Durante O Governo Vargas (1935/1945). **Revista Ius Commune da Universidade Federal de Santa Catarina**. 2020. Disponível em: <https://iuscommune.paginas.ufsc.br/files/2020/07/O-Movimento-das-Normas-Processuais.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2023.

NUNES, T. T. **Liberdade de imprensa no Império brasileiro: os debates parlamentares (1820-1840)**. Dissertação (Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas) - Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 261. 2015.

O GLOBO. **Crivella manda recolher HQ dos Vingadores com beijo gay; Bienal se recusa**. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/cultura/crivella-manda-recolher-hq-dos-vingadores-com-beijo-gay-bienal-se-recusa-23930534>. Acesso em: 11 jul. 2024.

O GLOBO. **Conheça a HQ do Superman bissexual que provocou comentário homofóbico de Maurício do vôlei e estará à venda em novembro**. 2021. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/cultura/livros/conheca-hq-do-superman-bissexual-que-provocou-comentario-homofobico-de-mauricio-do-volei-estara-venda-em-novembro-25255161>. Acesso em: 11 jul. 2024.

O GLOBO. **Protestos de seleções se multiplicam no Catar e desafiam a Fifa**. 2022. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/esportes/catar-2022/noticia/2022/11/protestos-de-selecoes-se-multiplicam-no-catar-e-desafiam-a-fifa.ghtml>. Acesso em: jul. 2024.

OMS. **ICD-11 for Mortality and Morbidity Statistics**. Disponível em:
<https://icd.who.int/browse/2024-01/mms/en#2110604642>. Acesso em: 4 maio 2024.

OTTONI, P. John Langshaw Austin e a Visão Performativa da Linguagem. **DELTA**:
 Documentação de Estudos em Linguística Teórica e Aplicada, v. 18, n. 1, p. 117-143, 2002.

OXFORD. **Dictionary of Philisophy**. 2024. Disponível em:
<https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803100244470> >
 Acesso em: 4 maio 2024.

PALÁCIO DO PLANALTO. **Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968**.
 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em: 8 jun.
 2024.

PALÁCIO DO PLANALTO. **Lei n. 11.8.1827**. Crêa dous Cursos de sciencias Juridicas e
 Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. Publicada na CLBR de 1827.
 Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/leis-do-imperio-1#:~:text=Fixa%20a%20For%C3%A7a%20Naval%20para%20o%20anno%20financeiro%20de%201853%20%2D%201854.&text=Estabelece%20medidas%20para%20a%20repress%C3%A3o%20do%20trafico%20de%20africanos%20neste%20Imperio.&text=Fixando%20a%20Despeza%20e%20or%C3%A7ando,1844%2C%20e%201844%20%2D%201845>. Acesso em:
 10 set. 2022a.

PALÁCIO DO PLANALTO. **Lei n. 15.10.1827 publicada na CLBR 1827**. Manda criar
 escolas de primeiras letras em todas as cidades, vilas e lugares mais populosos do Império.
 Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/leis-do-imperio-1#:~:text=Fixa%20a%20For%C3%A7a%20Naval%20para%20o%20anno%20financeiro%20de%201853%20%2D%201854.&text=Estabelece%20medidas%20para%20a%20repress%C3%A3o%20do%20trafico%20de%20africanos%20neste%20Imperio.&text=Fixando%20a%20Despeza%20e%20or%C3%A7ando,1844%2C%20e%201844%20%2D%201845>. Acesso em:
 set. 2022b.

PALÁCIO DO PLANALTO. **Lei n. 3.353, de 13.5.1888 publicada na CLIB de 1888**.
 Declara extinta a escravidão no Brasil. Disponível em:
<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/leis-do-imperio-1#:~:text=Fixa%20a%20For%C3%A7a%20Naval%20para%20o%20anno%20financeiro%20de%201853%20%2D%201854.&text=Estabelece%20medidas%20para%20a%20repress%C3%A3o%20do%20trafico%20de%20africanos%20neste%20Imperio.&text=Fixando%20a%20Despeza%20e%20or%C3%A7ando,1844%2C%20e%201844%20%2D%201845>. Acesso em:
 set. 2022c.

PALÁCIO DO PLANALTO. **Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967**. Regula a liberdade de
 manifestação do pensamento e de informação. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm#:~:text=LEI%20No%205.250%2C%20DE%209%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201967.&text=Regula%20a%20liberdade%20de%20manifesta%C3%A7%C3%A3o%20do%20pensamento%20e%20de%20informa%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 14 jun. 2024.

PANGBURN, D. J. **The Obscene Comic That Got Its Artist Thrown in Jail Is Back**. Disponível em: <https://www.vice.com/en/article/d38dyz/the-obscene-comic-that-got-its-artist-thrown-in-jail-is-back>. Acesso em: 27 jul. 2024.

PLATÃO. **Apologia de Sócrates**. Nova Fronteira: Rio de Janeiro, 2011.

PLATÃO. **A República**. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1990. (Textos Clássicos).

PORTUGAL. **A Constituição de 1822**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Paginas/Constituicao-1822.aspx>. Acesso em: 19 jul. 2024.

REALE, M. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. Saraiva: São Paulo, 2000.

RICH, M. Japan Changes Its Rape Laws to Require Consent. **The New York Times (Online)**, 16 jun. 2023. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2023/06/16/world/asia/japan-rape-law-consent.html#:~:text=Japan%20changed%20its%20definition%20of,the%20United%20States%20and%20Europe>. Acesso em: 13 jul. 2024.

RODRIGUES, K. O. Tecendo os limites do corpo no filme, “Império dos sentidos”, de Nagisa Oshima e na literatura do Marquês de Sade. *In*: XI CONGRESSO INTERNACIONAL DA ABRALIC TESSITURAS, INTERAÇÕES, CONVERGÊNCIAS. USP. 2008. **Anais [...]**. Disponível em: https://abralic.org.br/eventos/cong2008/AnaisOnline/simposios/pdf/027/KYBELLE_RODRIGUES.pdf. Acesso em: 13 jul. 2024.

ROSEN, V. **United States, 161 U.S. 29 (1896)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/161/29/>. Acesso em: 5 jul. 2024.

ROTH, V. **United States, 354 U.S. 476 (1957)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/354/476/>. Acesso em: 4 jul. 2024.

SAMPAIO, S. **Diretora de escola é demitida após aula de arte sobre Davi, de Michelangelo, considerada “pornografia”**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/entretenimento/diretora-de-escola-e-demitida-apos-aula-de-arte-sobre-davi-de-michelangelo-considerada-pornografia/>. Acesso em: 27 jul. 2024.

SIEBERT, F. S.; THEODORE, P.; SCHRAMM, W. **Four theories of the press**. University of Illinois press, 1974.

SILVA, J. C. C. B. Liberdade de expressão, pornografia e igualdade de gênero. **Revista Estudos Feministas**, v. 21, n. 1, p. 143-165, jan. 2013.

SILVA, M. B. Do Feminismo Radical ao Feminismo Pró-Sexo: Como a Pornografia é Vista? Primeiros Estudos: **Revista de Graduação em Ciências Sociais**, São Paulo, v. 10, n. 2, p. 102-123, 2023. DOI: 10.11606/issn.2237-2423.v10i2pe00102205.

SUNSTEIN, C. R. **Democracy and the Problem of Free Speech**. New York. The Free Press, 1993.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Constituição 30 anos**: As Constituições Brasileiras de 1824 a 1988. Portal do Supremo Tribunal Federal. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=391696#:~:text=O%20Brasil%20teve%20sete%20Constitui%C3%A7%C3%B5es,1988%2C%20que%20completa%2030%20anos.&text=As%20constitui%C3%A7%C3%B5es%20nascem%20ou%20morrem,ordem%20pol%C3%ADtica%2C%20econ%C3%B4mica%20ou%20social>. Acesso em: 12 nov. 2022.

SWARTZ, N. P.; OZOO, E. An Appraisal of the Upholding of Moral Good Actions by the Censor (44 BCE) in the Roman Empire and its Culmination in the Public Protector of South Africa. **Advances in Research**, [s. l.], v. 6, n. 1, p. 1-8, 2015. DOI: 10.9734/AIR/2016/19511. Disponível em: <https://journalair.com/index.php/AIR/article/view/344>. Acesso em: 19 jul. 2024.

TOMIYAMA, K. **Nagisa Oshima on In the Realm of the Senses**. 2009. Disponível em: <https://www.criterion.com/current/posts/1109-nagisa-oshima-onin-the-realm-of-the-senses>. Acesso em: 4 jul. 2024.

VERÍSSIMO, V. M.; GALUPPO, M. C. Liberdade de expressão e o discurso profano: reflexões sobre a um caso concreto no Brasil. **Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana De Derecho Constitucional**, v. 48, p. 251-278. <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2023.48.18042>