

LIMITAÇÕES AO *JUS PUNIENDI* ESCOLAR: EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS PUNIÇÕES COLETIVAS

Eduardo Fortunato BIM

1. INTRODUÇÃO

D. H., aluna da turma de engenharia civil da Universidade ...¹ – Instituição de Ensino Superior privada – consultou-nos acerca da licitude de eventual conduta do Diretor da Faculdade de Engenharia em punir disciplinarmente toda a classe, indiscriminadamente, com pena de suspensão por 3 (três) dias, sob a alegação de “algazarra geral”.

Expôs a consulente que o i. Diretor daquela Faculdade privada ameaçou os alunos com uma punição coletiva sumária.

Indaga-nos sobre a licitude de eventual conduta tendente a punir sumária e indiscriminadamente todos os alunos, como ameaçou o i. Diretor.

2. O PODER DISCIPLINAR DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO

Vezió Crisafulli, ao comentar sobre os grupos sociais organizados, disse que a “idéia de organização reclama e implica a de ordem”.² O poder disciplinar (*jus puniendi*) escolar da organização escolar vem exatamente ao encontro desse anseio: o de ordem! Ele tem a finalidade de preservar a ordem interna da instituição superior de ensino, para que as suas atividades possam ser realizadas sem perturbações, dentro da harmonia que deve imperar na convivência acadêmica.

Equivocado o entendimento de que somente no Estado existe o poder disciplinar, pois ele faz parte da própria organização social, conforme ressaltado por Crisafulli. Paulo

⁽¹⁾ O teor deste parecer foi alterado para manter a privacidade da consulente, bem como a da instituição de ensino superior envolvida.

⁽²⁾ CRISAFULLI, Vezió. *Lezioni di Diritto Costituzionale*. 2ª ed. Pádua: CEDAM, 1970, vol. I, p. 2, tradução livre.

Borssard corretamente observou que esse poder “não se circunscreve ao direito público nem ao direito privado, não se restringe a pessoas jurídicas, nem a pessoas físicas. Está presente em todas as formações sociais, das mais simples às mais complexas.”³

O poder disciplinar que tem determinados órgãos das instituições de ensino é embasado, de forma imediata, na liberdade que a Constituição lhes confere para se auto-regulamentarem. Esse poder de auto-regramento está implícito no art. 207 da Constituição, que prevê a autonomia administrativa conferida às universidades⁴ e, de maneira mais ampla, no “poder normativo dos grupos sociais”.

Maria Helena Diniz – catedrática da PUC-SP – define o “poder normativo dos grupos sociais” como sendo o “poder de cada grupo social de elaborar suas normas, para garantir a consecução dos fins que pretendem atingir e reger a sua vida interna. Há uma legislação canônica da Igreja Católica; há uma legislação corporativa de entidades públicas ou privadas, com objetivos culturais, econômicos, políticos ou desportivos, obrigatórios para todos os seus

componentes, sujeitando-os a sanções, inclusive de caráter penal.”⁵

Quem se matricula em instituição de ensino superior, mesmo que privada, deve sujeitar-se ao seu regulamento, subordinando-se, conseqüentemente, ao poder estabelecido em seu estatuto. Esse poder disciplinar conferido pelo estatuto é pressuposto para que se mantenha a ordem, a disciplina na instituição de ensino; por isso mesmo, é um poder imanente a qualquer organização social. Assim, é perfeitamente legítimo e lícito o poder outorgado ao Diretor de instituição de ensino de punir os alunos para manter a disciplina⁶ escolar.

Ressaltamos, porém, que esse poder não pode estar em desconhecimento com nosso pacto fundador, particularmente com os direitos fundamentais.

A Constituição da República Italiana reconhece e assegura, em seu art. 2º, “os direitos invioláveis do homem, quer como indivíduo, quer dentro dos agrupamentos sociais em que projeta a sua personalidade.” O próprio STF já decidiu que o fato da Universidade “gozar de autonomia didática, administrativa, disciplinar, financeira,

(3) BROSSARD, Paulo. *O impeachment*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 130. E tanto isso não é novidade que este autor cita (*Op. cit.*, p. 130) obra de 1938 que trata do poder disciplinar das instituições privadas: LÉGAL, Alfred & BRETHER DE LA GRESSAYC, Jean. *Le Pouvoir Disciplinaire dans les Institutions Privées*. Paris, 1938.

(4) “A apuração de infrações praticadas por alunos, através de sindicância, é um poder decorrente da autonomia administrativa da Universidade” (*RSTJ* 110/74). “(...) 3 – Gozando as universidades de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (Constituição, art. 207), cabe-lhes dispor em seus regimentos ou estatutos sobre os instrumentos para a apuração da prática de atos faltosos” (TRF, 3ª Região, 4ª T., v.u., AMS 95.03.083133-4/SP, Rel. Juiz Homar Cais, j. em 13/03/1996, *RTRF* 27/352).

A autonomia disciplinar já era prevista na legislação infraconstitucional (Dec. 19.851/31, art. 9º; Lei 4.024/61, art. 80; Lei 5.540/68, art. 3º); com a CF/88 ela foi simplesmente constitucionalizada (*RTJ* 148/6 e 11).

(5) DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. 3, p. 619, verbete: poder normativo dos grupos sociais – grifamos.

(6) Assim como definido pelo Aurélio: “2. Ordem que convém ao funcionamento regular duma organização (militar, escolar, etc.)” (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio Eletrônico*. Versão 3.0, Editora Nova Fronteira, Novembro de 1999, verbete: disciplina).

não faz dela um órgão soberano, acima das leis e independente da República.”⁷

Em suma, a “*autonomia universitária não pode ser confundida com independência que deixe a Universidade indene às leis do País*”,⁸ mormente aos direitos humanos!

Destarte, esses “microsistemas normativos” não podem desrespeitar nossa Magna Carta, especialmente os direitos fundamentais, fruto de um processo histórico de amadurecimento sobre a própria existência do homem. Isso porque é o ordenamento jurídico que defere ao indivíduo e as instituições o poder de se auto-regular; assim, nada mais óbvio que a primeira grande limitação a esse poder resulte da necessidade de seu reconhecimento pelo ordenamento.

3. A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais têm eficácia horizontal e vertical. Esta surte na relação do indivíduo-Estado; aquela na relação indivíduo-indivíduo.

Canotilho e Vital Moreira lecionam que os direitos fundamentais “vinculam as *entidades públicas e privadas* (art. 18º – 1, 2ª parte), ou seja, impõem-se não apenas nas relações entre

os particulares e os poderes públicos, mas também nas próprias relações entre os particulares entre si (o chamado ‘efeito externo’, ‘em relação a terceiros’, ou ‘horizontal’ dos direitos fundamentais), o que é particularmente relevante nas relações de dependência ou de subordinação privadas”.⁹

Os alunos, embora se submetam ao poder disciplinar da instituição de ensino, devem ter seus direitos fundamentais respeitados. Isso porque são Homens, e estes valem o que valem seus direitos! Eventual exegese reducionista dos direitos dos alunos levaria à conclusão de que não são homens porque não têm direitos fundamentais. E se até os criminosos não perdem a condição de cidadãos, *a fortiori*, os alunos. Em suma, além da eficácia externa dos direitos fundamentais, os alunos não devem receber pior trato que os criminosos.

Andou bem a Constituição Portuguesa de 1976, que em seu art. 18, 1, deixa claro que os direitos e garantias vinculam também entidades privadas.¹⁰ Como visto no item anterior, a Constituição Italiana também não deixou por menos (art. 2º).

Essas disposições só confirmam o óbvio ululante: que a autonomia, seja a da vontade ou a universitária (CF, art. 207), está limitada pelos direitos fundamentais;¹¹ toda e qualquer manifestação de poder (público e/ou privada) deve respeitar esse limite inalienável do homem.

⁽⁷⁾ RTJ 148/9.

⁽⁸⁾ RTJ 148/17 – grifamos.

⁽⁹⁾ MOREIRA, Vital, CANOTILHO, J. J. Gomes. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 121 – grifos nossos.

⁽¹⁰⁾ De forma mais tímida, porém incisiva, é a redação da Constituição do México de 31 de Janeiro de 1917, ao prever em seu art. 4º que “O Estado não pode permitir que se leve a efeito qualquer contrato, pacto ou acordo que tenha por objecto a diminuição, a perda ou o irrevogável sacrifício da liberdade do homem, seja por causa do trabalho, por causa da educação ou por voto religioso”.

⁽¹¹⁾ “Desta directa eficácia resulta o óbvio limite negativo à autonomia privada que se traduz na nulidade dos negócios contrários aos direitos fundamentais” (PRATA, Ana. *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*. Coimbra: Almedina, 1982, p. 138).

É imperativo que os direitos humanos sejam eficazes em relação aos particulares porque, como ressaltou Canotilho, “a agressão aos direitos, liberdades e garantias, pode resultar não apenas dos poderes públicos mas também de ‘*poderes sociais*’ ou ‘*privados*’ (associações, empresas, igrejas, partidos [universidades]).”¹²

Segundo Jorge de Miranda, “não se compreenderiam uma sociedade e uma ordem jurídica em que o respeito da dignidade e da autonomia da pessoa fosse procurado apenas nas relações com o Estado e deixasse de ser nas relações das pessoas entre si. Não basta, pois, limitar o poder político; *é preciso também assegurar o respeito das liberdades de cada pessoa pelas demais pessoas.*”¹³

Constantino Mortati anota que “a constituição, ao conferir o caráter de ‘inviolabilidade’ aos direitos da pessoa, pretendeu subtrai-los a qualquer atentado, seja qual for a sua proveniência”.¹⁴

Luigi Ferrajoli,¹⁵ José Afonso da Silva¹⁶ e Alexandre de Moraes¹⁷ parecem reconhecer a chamada eficácia horizontal quando definem os direitos fundamentais. Tratam-se de direitos que, tendo surgido historicamente frente ao Poder Público, adquiriram também sentido frente a particulares, daí sua eficácia horizontal.

4. A NATUREZA E AS LIMITAÇÕES DO PODER DISCIPLINAR (*JUS PUNIENDI*) ESCOLAR

É imprescindível não perder de vista que o poder disciplinar é um poder reconhecido e limitado pela Constituição, mais especificamente pelos direitos humanos fundamentais. Ora, sabemos que os direitos fundamentais surgiram para proteger o cidadão do Estado, mas também para proteger o cidadão do outro cidadão (eficácia horizontal).

O poder disciplinar conferido às Instituições de Ensino Superior não é soberano, independente, uma ilha no ordenamento constitucional. Nas palavras do STF: “A autonomia, de evidência solar, não coloca a Universidade em posição superior à lei. Fora assim e a Universidade não seria autônoma, seria soberana. E no território nacional, haveria manchas nas quais a lei não incidiria, porque afastada pela autonomia.”¹⁸

Esse poder só é reconhecido como jurídico porque outro *poder*, esse sim, soberano,¹⁹ aquele que se exprime no pacto fundante, o autoriza a isso.

(12) CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1996, p. 598-599.

(13) MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional (tomo IV – Direitos Fundamentais)*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 288 – sem grifos no original.

(14) *Istituzioni di Diritto Pubblico*. 9ª ed. Pádua: CEDAM, 1976, tomo II, p. 1.026, tradução livre.

(15) FERRAJOLI, Luigi. *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madri: Trotta, 2001, p. 21.

(16) *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 188.

(17) *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 48.

(18) RTJ 148/8.

(19) Embora não seja tão soberano e ilimitado a ponto de poder desprezar os direitos humanos fundamentais (PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral. *Os Limites do Poder Constituinte e a Legitimidade Material da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994 e SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. *Poder Constituinte Originário e sua Limitação Material pelos Direitos Humanos*. Campo Grande: Solivros, 1999). Sob esta óptica, o Direito juridifica o poder, institucionalizando-o, e acaba, *ipso facto*, conferindo limites ao seu exercício; portanto, se o poder constituinte originário está limitado pelo respeito aos direitos humanos, a *fortiori*, estará o poder constituído, no caso, o *jus puniendi* reconhecido às Instituições de Ensino Superior.

Mas qual é a natureza do produto do poder disciplinar das universidades?

Embora exista para manter a ordem e a paz na academia, trata-se de produto com natureza punitiva, já que se utiliza de técnicas sancionatórias para tanto. Desta maneira, como seu produto é sempre algum tipo de penalidade, não podemos negar a sua natureza sancionatória. Por ter natureza sancionatória, deve sujeitar-se às limitações constitucionais, ou seja, aos princípios do direito sancionador insculpidos em nossa Lei Suprema.

O importante é deixar consignado que há princípios que, apesar de desenvolvidos e comumente aplicados em determinado ramo do Direito, e aqui falamos, principalmente, do Penal e do Administrativo Sancionador, são típicos do Direito Punitivo, inclusive do Direito Disciplinar Escolar; isso porque eles fazem parte de um direito mais geral, que engloba todos esses ramos quando tratam de matéria punitiva. São os princípios do Direito Sancionador.

Os princípios do Direito Sancionador, bastante desenvolvidos pelo Direito Penal e, em menor escala, pelo Direito Administrativo Sancionador, são extensíveis, porque descendentes do mesmo tronco, ao Direito Escolar que inflige penas, eis que regulam a disciplina jurídica das penalidades onde quer que elas ocorram.

De tudo isso, pode-se concluir que a Instituição de Ensino Superior, mesmo que privada, não pode fazer uso de seu poder disciplinar no espaço de proteção outorgado pelos direitos fundamentais.

5. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SEUS COROLÁRIOS

O Estado de direito não se define mais como sendo aquele que se submete ao seu ordenamento jurídico; esta visão formal não pode ser mais vista de maneira solitária. Há novos elementos que o constituem e que não devem ser descartados, pois se “a forma é importante (Estado de direito formal), ela não pode ser uma cobertura acrílica de qualquer conteúdo. Na indagação deste conteúdo (justiça, socialidade, *pessoa humana*) se concentram hoje os esforços da teoria do Estado de direito material e da teoria do Estado Social do direito.”²⁰

Canotilho, depois de afirmar que o Estado de direito é composto pela (1) juridicidade, (2) constitucionalidade e (3) direitos fundamentais, ao comentar o tópico 3 (direitos fundamentais), não deixa dúvidas que a CRP tem uma base antropológica constitucionalmente estruturante do Estado de direito.²¹ Virgílio de Jesus Miranda Carvalho também pondera que uma das dimensões normativo-materiais fundamentais da Constituição é a dignidade da pessoa humana.²²

⁽²⁰⁾ CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional*, 6ª ed., 1996, p. 349 – grifamos. Parece também ser a lição de Régis Fernandes de Oliveira. *Receitas Públicas Originárias*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 12.

⁽²¹⁾ *Op. cit.*, p. 362. “A pessoa humana tornou-se o epicentro do constitucionalismo brasileiro” (ALVES, Cleber Francisco. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 140).

⁽²²⁾ CARVALHO, Virgílio de Jesus Miranda. *Os Valores Constitucionais Fundamentais: esboço de uma análise axiológico-normativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982, p. 10. Para Miguel Angel Alegre Martínez (*La Dignidad de la Persona como Fundamento del Ordenamiento Constitucional Español*. León: Univesidad de León, 1996, p. 14) a dignidade da pessoa humana não necessita de reconhecimento jurídico para existir e fazer-se obrigatória.

Lição mais que válida para nosso ordenamento jurídico, principalmente tendo em vista o art. 1º, III da CF.

Pois bem, nosso Estado democrático de direito tem como fundamentos o princípio da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III), o da igualdade (CF/88, art. 5º, *caput*) e o do devido processo legal, em sua feição substantiva e processual (CF/88, art. 5º, LIV), com todos os seus corolários.

Por isso, quem viver dentro do Estado que prevê a dignidade humana, a isonomia e o respeito ao devido processo legal (*substantial due process e procedural due process of law*) – como é o caso do Brasil – deverá respeitar seus limites, inclusive quando falarmos em direito disciplinar (*jus puniendi*) escolar.

Assim como o Estado, o particular também deve respeitar os direitos fundamentais previstos em nossa Constituição. Embora o Diretor da Faculdade seja detentor de um poder de punir (*jus puniendi*), esse poder é limitado pela Constituição, não podendo extravasar os limites impostos por esta a todos que se submetem à ordem jurídica brasileira.

6. OS COROLÁRIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

José Afonso da Silva nos alerta que a dignidade da pessoa humana é princípio “que

atrai a realização dos direitos fundamentais do homem”.²³

“Esse princípio, ainda que seja de pouca densidade normativa, deve ter uma proeminência absoluta, presidindo todo o trabalho de interpretação e implementação efetiva das demais normas constitucionais e infraconstitucionais, *podendo servir de fundamento autônomo e bastante, por si só, para embasar decisões que reconhecem a inconstitucionalidade de preceitos que venham a afrontá-lo.*”²⁴

As pessoas nunca devem ser instrumentalizadas ou coisificadas! Barbosa de Melo ressalta que “deve imperar, sem quebras, a norma primordial segundo a qual *ninguém deve instrumentalizar ninguém*. Esta é a ‘norma fundamental’ (Grundnorm) da ordem jurídica e social da democracia.”²⁵ Este é o substrato do princípio da dignidade da pessoa: a não instrumentalização, coisificação do homem.²⁶

Por isso, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira sustenta, ao tratar do princípio do contraditório e da ampla defesa, que “a faculdade concedida aos litigantes de pronunciarem-se e intervirem ativamente no processo impede, outrossim, que se sujeitem passivamente à definição jurídica ou fática da causa efetuada pelo órgão judicial, e *exclui*, por outro lado, o *tratamento da parte como simples ‘objeto’* de pronunciamento judicial, garantido o seu direito de atuar de modo crítico e construtivo sobre o andamento do processo e seu resultado,

⁽²³⁾ “A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia”, *RDA* 212/94.

⁽²⁴⁾ ALVES, Cleber Francisco, *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*, p. 176-177.

⁽²⁵⁾ MELO, A. Barbosa de, “Democracia e Utopia – Reflexões,” separata da revista *Humanística e Teologia*, Porto, 1980 *apud* CARVALHO, Virgílio de Jesus Miranda, *Os Valores Constitucionais Fundamentais: esboço de uma análise axiológico-normativa*, p. 23.

⁽²⁶⁾ PÉREZ, Jesús González. *La Dignidad de la Persona*. Madri: Civitas, 1986, p. 115; SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999, p. 27; ALVES, Cleber Francisco, *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*, p. 23.

desenvolvendo antes da decisão a defesa das suas razões. *A matéria vincula-se ao próprio respeito à dignidade da pessoa humana e aos valores intrínsecos da democracia*”.²⁷ Jorge Miranda também assevera que um dos fundamentos do princípio do *direito à defesa* é a dignidade da pessoa humana.²⁸

Mas não é só a ampla defesa que decorre da dignidade. O Tribunal Constitucional português reconhece que o princípio do *nulla poena sine culpa* também é seu corolário.²⁹

Outro princípio que decorre do Estado democrático de direito é o do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). Este tem como corolários a ampla defesa³⁰ e, na sua feição material

(*substantial due process*), dentre outros, o princípio da igualdade.³¹

Em suma, a ampla defesa decorre do princípio da dignidade da pessoa e do devido processo legal; o *nulla poena sine culpa* somente do princípio da dignidade; e a igualdade do devido processo legal material e, como veremos adiante, da própria concepção de democracia.

7. A IGUALDADE E SEUS COROLÁRIOS

A isonomia é um dos princípios estruturantes da ordem democrática,³² derramando seu conteúdo em diversos setores do ordenamento,³³ inclusive sobre o poder

(27) OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, “A Garantia do Contraditório”. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. 1ª ed. 2ª tir. São Paulo: RT, 1999, p. 139 – sem grifos no original.

(28) MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional (tomo IV – Direitos Fundamentais)*, p. 170. Jessé Torres Pereira Júnior (*O Direito à Defesa na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 84) também entende que o direito à defesa decorre da dignidade da pessoa humana.

(29) MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 170. Sendo o princípio da dignidade da pessoa humana um sustentáculo do Estado de Direito (CF, art. 1º, III), seu conteúdo impede o coisificação do homem, a sua instrumentalização. Quando se prescinde do elemento subjetivo (dolo ou culpa), punindo alguém de boa-fé, viola-se esse princípio que fundamenta o Estado de Direito porque trata-o como um objeto, prescindindo de sua razão e consciência, ou seja, da sua dignidade como pessoa humana. Este também foi o fundamento do voto-vogal, no HC nº 11.231/MA (6ª T., v.u., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 03/08/2000, DJU 13/11/2000, p. 158), do Min. Fontes de Alencar, no qual se declarou a inconstitucionalidade da responsabilidade objetiva no direito penal.

(30) MORAES, Alexandre, *Direito Constitucional*, p. 100.

(31) MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. *Princípios da Ampla Defesa e da Efetividade no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 33.

(32) SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 206; CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Fundamentos da Constituição*, p. 80; SOUSA, Daniel Coelho de, *Interpretação e Democracia*, 2ª ed., São Paulo: RT, 1979, p. 147; SOUZA, José Pedro Galvão de, *Iniciação à Teoria do Estado*, 2ª ed., São Paulo: RT, 1976, p. 66; TOCQUEVILLE, Alex, *O que é Democracia?*, 2ª ed., Petrópolis: Vozes, 1996, p. 104; FERREIRA, Wolgran Junqueira, *Direitos e Garantias Individuais: comentários ao art. 5º da Constituição Federal de 1988*, Bauru: Edipro, 1997, p. 20.

(33) Nos ensina Celso Bastos que “sua função [princípio da igualdade] é a de um verdadeiro princípio a informar e condicionar todo o restante do direito. É como se tivesse dito: assegura-se o direito de liberdade de expressão do pensamento, respeitada a igualdade de todos perante o direito... A igualdade é, portanto, o mais vasto dos princípios constitucionais, não vindo recanto onde ela não seja impositiva” (BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 13). Fazendo nossas as palavras dos constitucionalistas citados, diríamos que assegura-se o poder disciplinar dos diretores das instituições de ensino, respeitada a igualdade na sua aplicação. Igualdade que, como veremos, se desdobra no princípio da individualização da pena.

disciplinar conferido aos diretores de instituição de ensino sobre seus alunos.

Por este princípio não deve haver discriminações desarrazoadas em relação aos que se encontram em situações idênticas. Assim, grande avanço ocorreu no direito penal quando este previu que a pena deverá ajustar-se a cada um (princípio da *individualização da pena*) para evitar tratamentos estigmatizados, que renunciassessem às peculiaridades individuais. Se o ser humano não pode ser tratado como objeto (tem dignidade), deve-se levar em conta suas individualidades, evitando tratar de forma igual seres humanos diferentes.

8. O PROCESSO DISCIPLINAR SANCIONADOR

Existem dois tipos de processos disciplinares administrativos, seja ele público ou privado: o que aplica penas (*punitivo*) e o que não pune (meramente *investigatório*, comumente chamado de *sindicância*). Este é o processo “que tem por escopo esclarecer uma ocorrência. Não tem acusado formal. Não terá, por conseqüência, fase de contraditório e defesa. E, por fim, dele não resultará diretamente a aplicação de qualquer penalidade.”³⁴ Aquele tem natureza punitiva e não dispensa a observância ao devido processo legal com todos os seus corolários. O critério que deve ser utilizado para diferenciar um do outro é a existência ou não de pena. Havendo pena há necessidade de observância do *due process of law* (CF/88, art. 5º, LIV); em não havendo, dispensada estará essa garantia constitucional.

Aqui, como o Diretor ameaça punir os alunos, obviamente estamos diante de um processo punitivo, no qual devem-se observar todos os princípios a ele aplicáveis.

9. ALGUNS PRINCÍPIOS DO PROCESSO SANCIONADOR

Os princípios abaixo relacionados são princípios do Direito Sancionador e aplicam-se ao presente caso por serem desdobramentos de princípios estruturantes do Estado democrático de direito, quais sejam: dignidade da pessoa, igualdade e devido processo legal.³⁵

Se o processo for punitivo, aplica-se a ele estes princípios:

1. *Incontagiabilidade* (ou *personalidade da pena*) (CF/88, art. 5º, XLV);
2. *Igualdade*, com seu desdobramento na *individualização da pena* (CF/88, art. 5º, XLVI); e do
3. *Contraditório e ampla defesa* (CF/88, art. 5º, LV).

Há inúmeros vícios em eventual processo que se pune indiscriminada e sumariamente uma coletividade, no caso, a classe inteira da turma de engenharia civil. Vários princípios do direito sancionador são violados quando em presença da punição coletiva exposta na consulta.

9.1. O princípio da incontagiabilidade ou personalidade da pena

O primeiro desses princípios que é violado, é o *princípio da incontagiabilidade da*

⁽³⁴⁾ ALVES, Léo da Silva. *As Teses da Defesa na Sindicância e no Processo Disciplinar*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 30.

⁽³⁵⁾ Não temos aqui a pretensão de esgotar o rol de princípios que norteiam o direito sancionador escolar, apenas abordaremos alguns (que, obviamente, não excluem os outros) que achamos pertinentes e suficientes para responder a consulta.

pena. Reza nossa Constituição em seu art. 5º, inc. XLV: “*nenhuma pena passará da pessoa do condenado*”. Já a Constituição da República Portuguesa (1976), ainda em vigor, prescreve: “*As penas são insusceptíveis de transmissão*.”

Segundo esse princípio a aplicação da pena a determinada pessoa não poderá ser transmitida a terceiros não participantes do ato ou fato.³⁶ É um truismo necessário. “A pena é o mal da sanção ao mal do crime. Há nela o aspecto retributivo. Conseqüentemente, só deve recair sobre aquele que praticou o mal.”³⁷ Proíbe-se, assim, a transmissão da pena para colegas de classe que nada fizeram ou que nem estavam na sala de aula nos dias da “algararra geral”. Não se tolera a responsabilidade por fato de outrem!³⁸

Assim é que Alcino Pinto Falcão, embaçado na doutrina alemã (Drs. Georg August Zinn e Erwin Stein), leciona sobre o princípio em tela:

“A proibição do inciso tem outro alcance ainda: proibir as punições coletivas (Kollektiveschulden)”.³⁹

Quando se pune a classe inteira, uns poucos ou muitos (não importa!) inocentes pagarão por um fato que não cometeram, serão

apenados pela conduta de terceiros, o que é vedado por esse dispositivo. Desta maneira, se aplica o brocardo: “*Nocentem absolvere satius est quam innocentem damnare*” (É preferível absolver um culpado que condenar um inocente).

Mortati nos ensina que a personalidade da pena tem como um de seus desdobramentos a vedação da responsabilidade objetiva.⁴⁰ Punir alguém por fato de outrem é retornar com a medieval e proscrita responsabilidade objetiva na seara sancionatória,⁴¹ violando, desta maneira, a dignidade da pessoa humana.

Nem se argumente que esse dispositivo tem como destinatário somente o Estado; na verdade é endereçado tanto ao Estado como ao particular, por decorrer de um princípio geral de direito (não pode haver pena se não houver fato ou vantagem imputáveis a determinada pessoa) e ser, *ipso facto*, direito fundamental (CF, art. 5º, inc. XLV) com eficácia horizontal. E na dúvida sobre essa vantagem ou fato, devemos nos inclinar a favor dos réus (*in dubio pro reo*); princípio este que, segundo entendimento do Tribunal Supremo espanhol,⁴² foi “fagocitado” pelo princípio constitucional da presunção de inocência (CF/88, art. 5º, LVI). Ou seja, sendo o princípio da presunção de inocência princípio de direito sancionador aplicável a espécie direito

⁽³⁶⁾ FERREIRA, Wolgran Junqueira, *Direitos e Garantias Individuais: comentários ao art. 5º da Constituição Federal de 1988*, p. 345; BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra da Silva, *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 231.

⁽³⁷⁾ GUIMARÃES, Ives José de Miranda. *Comentários à Constituição: direitos e garantias individuais e coletivas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 71. Como dizem Shecaira e Corrêa Júnior, “ninguém responderá por um crime se não o tiver cometido ou ao menos colaborado com a sua consumação” (CORRÊA JÚNIOR, Alceu, SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Pena e Constituição*. São Paulo: RT, 1995, p. 29).

⁽³⁸⁾ RSTJ 107/394.

⁽³⁹⁾ CUNHA, Fernando Whitaker da e outros. *Comentários à Constituição (1º vol. – Arts. 1º ao 7º)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990, p. 277.

⁽⁴⁰⁾ MORTATI, Constantino, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 9ª ed., CEDAM, 1976, tom. II, p. 1.316.

⁽⁴¹⁾ José Maria Quirós Lobo reconhece que o princípio da culpabilidade é princípio do Direito Sancionador (*Principios de Derecho Sancionador*. Granada: Comares, 1996, p. 47-50).

⁽⁴²⁾ LOBO, José Maria Quirós, *Principios de Derecho Sancionador*, p. 85.

sancionador escolar, e tendo constitucionalização – pela absorção – o *in dubio pro reo*, este princípio é plenamente aplicável ao caso em questão.

9.2. O princípio da individualização da pena

O segundo princípio ferido é o da isonomia ou igualdade no tratamento dos punidos (lembramos que a igualdade é postulado que decorre da Democracia). Não se pode punir de forma igual pessoas que tiveram comportamentos diversificados. No moderno direito punitivo ou sancionador (seja ele penal, administrativo ou de outras instâncias de poder) há um princípio constitucional imperativo a todas as pessoas submetidas à ordem jurídica brasileira: é o da *individualização da pena* (CF/88, art. 5º, XLVI).

Esse princípio, corolário da igualdade, manda aplicar a pena observando vários critérios diferenciadores que foram muito bem resumidos pelo art. 59 do Código Penal:⁴³ culpabilidade do agente, seus antecedentes, a conduta em si, a sua personalidade, os motivos, as circunstâncias do fato, o comportamento da vítima. Vejamos a

lição do Superior Tribunal de Justiça: “Ao proceder a individualização da pena, o juiz, após aferir um leque de circunstâncias de natureza subjetiva – culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente – e de natureza objetiva – motivos, circunstâncias e conseqüências do crime –, fixará aquela aplicável dentre as cominadas, em quantidade que for necessária e suficiente para reprovação e prevenção do delito”.⁴⁴

Esse princípio vige tanto para o Estado como para os particulares, pois é decorrência da aplicação do princípio da igualdade (que permeia todas as manifestações de poder dentro do Estado) e o da justiça. Da igualdade porque tratar com a mesma pena pessoas que são diferentes, que tiveram motivos diferentes, que agiram diferente (pelo menos na intensidade) é violentar o postulado da isonomia.⁴⁵ Da justiça, porque ao se violentar a igualdade se estará, *ipso facto*, sendo injusto. Por isso, Manoel Gonçalves Ferreira Filho disse que “personalizada a pena, cumpria individualizá-la, a fim de se atender à Justiça. Esta exige a correspondência entre a responsabilidade e a punição. Assim, reclama que a pena seja ajustada, graduada, segundo essa

⁽⁴³⁾ (...) 2. O Juiz encontra no artigo 59 do CP os parâmetros necessários para o dimensionamento e individualização da pena” (TRF da 3ª Região, 5ª T., ACR 95.03.066199-4/SP, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. em 26/04/1999, *DJU* 15/06/1999, p. 890).

⁽⁴⁴⁾ 6ª T., HC nº 4.487/SP, Rel. p/ o acórdão Min. Vicente Leal, j. em 28/06/1996, *DJU* 07/10/1996, p. 37.686, *in www.stj.gov.br*. A doutrina acompanha este posicionamento: “A pena objetiva a reeducação do indivíduo e de sua recuperação; tem uma finalidade utilitária, levando em conta as condições endógenas, próprias do criminoso e, até, as exógenas, resultantes do ambiente social. Forçoso, pois, a individualização, que transcende do aspecto puramente retributivo da sanção. É nesse sentido o exposto no art. 59 do Código Penal” (GUIMARÃES, Ylves José de Miranda, *Comentários à Constituição: direitos e garantias individuais e coletivas*, 2ª ed., p. 72).

⁽⁴⁵⁾ Por isso, o STJ já decidiu: “PENAL. CONCURSO DE AGENTES. PENA-BASE COMUM A TODOS. NULIDADE. EXISTÊNCIA. 1 – Na hipótese de concurso de agentes, a análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP não pode ser coletiva, mas individualizada para cada co-réu. Precedente desta Corte. 2 - Ordem concedida” (STJ, 6ª T., HC nº 15.143/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 20/03/2001, *DJU* 02/04/2001, p. 342).

responsabilidade.”⁴⁶ Obviamente que esta responsabilidade varia de pessoa para pessoa da classe, nunca sendo igual para duas pessoas.

Como se punir uma classe com a mesma pena se as pessoas que lá estão têm antecedentes, motivos e personalidades diferentes? Como individualizar a pena se provavelmente (o Diretor ameaçou com punição sumária) não haverá contraditório, que sabemos ser indispensável para a boa colheita de provas?⁴⁷ E aqueles que não foram à aula todos os dias que ocorreu a alegada “algazarra geral” na sala de aula?⁴⁸

“Se cada ser humano é um indivíduo, cada infrator deve receber um tratamento individualizado, particular,”⁴⁹ o que, obviamente, é impossível com a espécie punição pretendida pelo Diretor, ou seja, com a punição coletiva.

9.3. O princípio da ampla defesa e do contraditório

Outro princípio de magnitude constitucional, que inevitavelmente seria violado pela punição indiscriminada e *sumária* de todos os alunos é o da *ampla defesa e do contraditório* (CF, art. 5º, LV).

Preliminarmente, é preciso eliminar o preconceito de dizer que o contraditório e a ampla defesa só se aplicam na relação dos particulares com o Estado ou seus prepostos. Esse direito fundamental também tem eficácia horizontal. Jessé Torres Pereira Júnior, o maior estudioso deste princípio no Direito nacional, nos ensina:

“... o direito à defesa não socorre o cidadão apenas quando litiga com ou perante o Estado; quer a Constituição pôr o cidadão recato também quando defrontado com o arbítrio de outras instâncias de poder, cujos atos sejam dotados de cogência suficiente para submetê-lo unilateralmente a seus desígnios. Relações jurídicas dessa índole resultam das chamadas normas estatutárias, a que estão sujeitos, para alinhar as situações mais evidentes, os sócios de clubes e associações, os integrantes do corpo discente das Universidades, os filiados aos entes controladores do exercício profissional, entre outros.

.....
 “O poder de impor, unilateralmente, penalidades e normas de conduta interna corporis, inerente aos regimes

⁽⁴⁶⁾ *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990, vol. I, p. 61.

⁽⁴⁷⁾ Alceu Corrêa Júnior e Sérgio Salomão Shecaira, comentando sobre os critérios para a correta individualização da pena, lecionam que o exame das circunstâncias previstas no art. 59 do CP (que servem de base para a correta e não arbitrária individualização de eventual pena imposta pelo Diretor) “dependem de uma boa colheita de provas na fase instrutória. Muitas das questões que, posteriormente, servirão para fundar o *quantum* da pena fixada dependem de um eficiente interrogatório (art. 188 do CPP), o que nem sempre é feito. *Como saber-se, por exemplo, sobre a conduta social prévia do agente do crime se o próprio agente e as testemunhas arroladas não o disserem?*” (*Pena e Constituição*, p. 178 – grifamos).

⁽⁴⁸⁾ Se o aluno não foi nenhum dia, o princípio da pessoalidade ou incontagiabilidade da pena (CF, art. 5º, XLV) é o aplicável, inviável, pois, falar-se em pena.

⁽⁴⁹⁾ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: RT, 2000, p. 342.

estatutários, confere aos órgãos que o detêm (conselhos e diretores) manifesta supremacia em face dos associados, alunos e profissionais inscritos, a qual há de encontrar no direito à defesa o fator de equilíbrio jurídico quando estes forem acusados de transgressões às normas estatutárias.

“Esses são os ‘acusados em geral’ a que se alude o art. 5º, LV, da Constituição Federal, o que se ajusta aos lindes do Estado de Democrático de Direito porque o direito à defesa atua na estimulação de uma cultura democrática à qual repugna toda forma de arbitrio, quer se localize entre os Poderes do Estado ou nas estruturas da organização social. A formação de hábitos e costumes democráticos não depende apenas da postura que se exija das autoridades públicas, se não que, igualmente, dos comportamentos que a sociedade reconheça e pratique no dia-a-dia das relações interpessoais

e coletivas, também na esfera privada.”⁵⁰

Por isso já decidiu o TRF da 1ª Região:

“Prescrevendo o art. 5º, LV, da Constituição Federal que aos acusados sejam assegurados o contraditório e ampla defesa em processo judicial ou administrativo, ilídima a suspensão de integrante do corpo discente de estabelecimento de ensino, quando precedida de sindicância em que não lhe foram garantidos prazos para defesa e recurso.”⁵¹

O TRF da 3ª região tem o mesmo e correto entendimento:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. PUC. SINDICÂNCIA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1 – A Sindicância é meio hábil para a imposição de penalidades administrativas a corpo discente.

⁽⁵⁰⁾ PEREIRA JR., Jessé Torres, *O Direito à Defesa na Constituição de 1988*, p. 37-38 – grifamos. Por isso que a Bíblia já nos iluminava com duas passagens que prestigiam o referido princípio: “Porventura condena a nossa lei um homem sem primeiro ouvir e ter conhecimento de que fez?” (*João* 7:51); “Aos quais respondi não ser costume dos romanos entregar algum homem à morte, sem que o acusado tenha presentes os seus acusadores, e possa defender-se da acusação” (*Atos* 25:16). Nos relata Augustín Gordillo que, em 1724, uma corte inglesa se pronunciou no famoso caso Dr. Bentley: “Até Deus não sentenciou Adão antes de chamá-lo a fazer sua defesa. Adão – disse Deus – onde estavas tú? Não comeu da árvore de que não devia fazê-lo? (Wade y Philips, “Constitutional Law”, 3ª ed., London, 1946, pág. 276)” (“La Garantía de Defensa como Principio de Eficacia en el Procedimiento Administrativo”, *RDP* 10/17, tradução livre). Tão arraigado está este princípio no ordenamento jurídico brasileiro, que ele não passa de mero corolário do direito à informação e da participação política (Cf. FRANCO, Fernão Borba. “A Fórmula do Devido Processo Legal”, *RP* 94/81, 84 e 101).

⁽⁵¹⁾ TRF, 1ª Região, 1ª T., AMS 91.01.09971-0/BA, Rel. Juiz Catão Alves, j. em 21/11/95, *DJU* 02.09.96, p. 63.473 – grifamos. No mesmo sentido: TRF da 1ª Região, 1ª T., AC 94.01.29226-4/MG, Rel. Juiz Catão Alves, j. em 13/08/1997, *DJU* 27/10/1997, p. 89.536. O TRF da 5ª Região trilha o mesmo caminho: “(...) Viola os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, ato de diretor de instituição de ensino superior consubstanciado em pena disciplinar de suspensão de aluno sem apuração sumária da falta, através de sindicância administrativa, não observando, assim, o devido processo legal” (1ª T., v.u., AMS nº 61.027/PE, Rel. Juiz Abdias Patricio Oliveira, j. em 16/10/1997, *DJU* 21/11/1997, p. 100.538).

2 – Servindo a Sindicância de instrumento de imposição de pena, devem-se observar as garantias do contraditório e da ampla defesa, insculpidas no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

3 – Sindicância anulada, por inobservância do devido processo legal e seus apanágios.”⁵²

Nesse sentido foi mais feliz a Constituição Italiana, que, por sua redação aberta, permite uma maior proteção deste direito fundamental. Reza esta Constituição, em seu art. 24, que “a defesa é direito inviolável em qualquer situação e grau de processo.”

Um dos aspectos deste princípio é o que garante aos acusados a oportunidade de apresentar sua *prévia* defesa. Para Augustín Gordillo, “toda a decisão que seja suscetível de afetar os direitos ou interesses de uma pessoa deve ser ditada ouvindo *previamente* a pessoa alcançada pelo ato.”⁵³

Se defender pressupõe uma série de atos no processo disciplinar (ou sindicância), tais como: 1) *ser notificado* (aqui devem ser expostos com clareza a acusação, ou seja, os fatos imputados à pessoa notificada além do prazo para apresentação da defesa); 2) *poder apresentar provas* (testemunhas, documentos

etc. que infirmem a acusação) e *contraprovas*; 3) inquirir as *testemunhas e impugná-las* (caso de testemunha inidônea ou suspeita, isto é, que tenha algum interesse no resultado da sindicância); 4) direito de ver suas *razões apreciadas motivadamente* (de nada valeria ter a chance de se defender se não houvesse obrigação do julgador examinar, um a um, os motivos da defesa motivadamente, ou seja, dizendo o porque da aceitação ou refutação das teses da defesa). É o núcleo essencial (intangível, irredutível, duro)⁵⁴ do direito de defesa.

Os alunos, como vimos, também têm direito à ampla defesa.

Nas palavras de Geraldo Ataliba: “Ninguém, portanto, deixa de gozar do direito público subjetivo à *ampla* defesa, seja quem for a outra parte.”⁵⁵ Para Gordillo, “o princípio cardinal do procedimento administrativo, *como em qualquer outro procedimento, através do qual se há de exercer poder sobre um indivíduo, é o devido processo*”,⁵⁶ que sabemos ser um dos fundamentos da ampla defesa e do contraditório. A dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III) impede que o homem seja instrumentalizado, coisificado, tratado como objeto; assim é imperativo reconhecer que despojar o homem (= alunos) do seu direito à defesa é tratá-lo como objeto, é violar sua dignidade.⁵⁷ Não se pode subtrair este direito

⁽⁵²⁾ TRF da 3ª Região, 6ª T., v.u., AMS 95.03.075506-9/SP, Rel. Juiz Américo Lacombe, j. em 04/03/1996, RTRF 27/294.

⁽⁵³⁾ “La Garantía de Defensa como Principio de Eficacia en el Procedimiento Administrativo”, RDP 10/22 – tradução livre.

⁽⁵⁴⁾ Sobre o assunto, confira a excelente obra coletiva coordenada por Antonio Marzal. *El Núcleo Duro de los Derechos Humanos*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2001.

⁽⁵⁵⁾ “República, Igualdade e Ampla Defesa: o caso ‘Folha’”, RT 661/236 – grifos no original.

⁽⁵⁶⁾ “La Garantía de Defensa como Principio de Eficacia en el Procedimiento Administrativo”, RDP 10/18 – tradução livre.

⁽⁵⁷⁾ O Tribunal Constitucional de Portugal corretamente entende que o direito à defesa decorre da dignidade da pessoa humana (COSTA, José Manuel M. Cardoso da. “O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição e na Jurisprudência Constitucional Portuguesa”, in *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Dialética, 1999, p. 198). Cf. notas 27 e 28.

fundamental dos alunos porque não os deixar defenderem-se é ignorar que eles são seres dotados de razão e consciência, em suma, é tratá-los como coisa, é violar sua dignidade enquanto pessoa.

Sindicância, que não intime aluno por aluno a apresentar sua defesa, possibilitando a pertinente produção de provas, estará eivada de nulidade insanável por desrespeitar imperativos constitucionais (artigos. 1º, III e 5º, LV). Não que haja obrigatoriedade de se defender, isto ficará a critério de cada um; mas a oportunidade de fazê-lo não pode faltar.

Este princípio, aliado com o da presunção de inocência,⁵⁸ também veda que haja penalidade de caráter cautelar,⁵⁹ ou seja, antes de concluído o processo administrativo (sindicância ou outro meio que assegure a ampla defesa dos acusados).

9.3.1. Inadmissibilidade de analogia com a verdade sabida

Muitos poderiam pensar que eventual conduta do Diretor assemelhar-se-ia ao instituto

da verdade sabida, autorizando uma analogia com este. Há muito tempo, quando o espírito democrático jazia sobre o cano do fuzil, havia uma forma de aplicação sumária de penalidades: a verdade sabida. Por ela, quando o superior competente para a aplicação da pena tivesse presenciado o cometimento da infração (que teria que ser leve), poderia aplicar a punição imediatamente, sem que houvesse possibilidade de defesa.

Queremos ressaltar que além deste não ser o caso (não consta que o Diretor da Faculdade tivesse presenciado a “algazarra geral” na sala), este método de punição foi banido de nosso ordenamento por absoluta incompatibilidade com o Estado democrático de direito.

O instituto da verdade sabida é repellido pela doutrina⁶⁰ e jurisprudência⁶¹ por seu total descompasso com o princípio da ampla defesa. Esta exige a prévia defesa, aquela que existe antes de um ato prejudicial aos acusados. Inviável, deste modo, a comparação de eventual punição dos alunos com este alijador instituto do direito fundamental à defesa.

⁽⁵⁸⁾ Indubitavelmente princípio de direito sancionador (LOBO, José María Quirós, *Principios de Derecho Sancionador*, p. 91-96).

⁽⁵⁹⁾ “ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. SUSPENSÃO DE REMATRÍCULA. PUNIÇÃO SUMÁRIA. AUSÊNCIA DE AMPLA DEFESA. EFEITOS DA MEDIDA LIMINAR CONFIRMADA EM SENTENÇA. FATO CONSUMADO. Aplicada a penalidade antes de encerrado o processo administrativo, como medida cautelar, violados os princípios previstos nos inc-46, inc-56 e inc-55 do art-5º da CF-88” (TRF da 4ª Região, 4ª T., v.u., REO 95.04.22883-6/RS, Rel. Juíza Silvia Goraieb, j. em 28/04/1998, DJU 01/07/1998, p. 737 – grifamos).

⁽⁶⁰⁾ MEDAUAR, Odete, *Direito Administrativo Moderno*, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 189; PIETRO, Maria Sylvia Zanella di, *Direito Administrativo*, 10ª ed., São Paulo: Atlas, 1998, p. 447; GASPARINI, Diogenes, *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 573 e 585; ALVES, Léo da Silva, *As Teses da Defesa na Sindicância e no Processo Administrativo*, p. 27; ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, *Principios Constitucionais dos Servidores Públicos*, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 485; MOREIRA, Egon Bockmann, *Processo Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2000, p. 254.

⁽⁶¹⁾ Cf., exemplificadamente, STJ, *JSTJ e TRFs-LEX 84/381*; TFR, 1ª T., v.u., AMS 102.203/SP, Rel. Min. Costa Leite, j. em 07/10/1986, DJU 18/12/86, sem página de publicação; TRF da 1ª Região, 2ª T., REO 91.01.17099-6/DF, Rel. Juiz Jirair A. Meguerian, DJU 15.04.96, p. 23. 954; TJSP, *RJTJSP 16/297, JTJ-LEX 243/64*, 191/84, 181/42, 188/156; TJRJ, 4ª C. Cível, v.u., AC 1995.001.06567, Des. Rel. Wilson Marques, j. em 30/09/1997; TJRS, 4ª C. Cível, APC nº 70000368514, Rel. Des. Vasco Della Giustina, j. em 12/04/2000.

10. CONCLUSÃO

Conclui-se, pelo exposto, que:

a) as Instituições de Ensino Superior têm o poder de punir disciplinarmente seus alunos pelas faltas cometidas por estes; esse poder decorre da autonomia universitária (art. 207 da CF) e do poder normativo dos grupos sociais;

b) os direitos fundamentais, embora tenham surgido historicamente frente ao Estado, adquiriram também sentido frente a particulares (eficácia horizontal);

c) a natureza do poder disciplinar escolar é sancionatória, devendo respeitar os direitos fundamentais do homem nesta seara, ou seja, é limitado pelos princípios de direito sancionador;

d) o Estado de direito não se define mais como sendo aquele que se submete ao seu ordenamento jurídico. Esta visão formal não pode ser mais vista de maneira solitária. Há novos elementos que o constituem e que não devem ser descartados, um deles é o respeito aos direitos fundamentais, *v.g.*, dignidade da pessoa humana, a igualdade e o respeito ao devido processo legal, com todos os seus apanágios;

e) a dignidade da pessoa humana é princípio plurissignificativo; no entanto, a doutrina é unânime em concordar que ela impede o tratamento do homem como um objeto, uma coisa. Daí decorre que ela fundamenta a responsabilidade subjetiva na seara sancionatória – impedindo a responsabilidade por fato de terceiro – e o princípio da ampla defesa. Portanto, é inviável falar-se em pena coletiva, porque ressuscita a medieval responsabilidade objetiva (por fato de outrem), desprezando a razão e a consciência dos alunos da turma de engenharia, de maneira que aqueles que nada

fizeram pagarão pelos atos de terceiros “desordeiros”;

f) a isonomia – base do regime democrático e corolário do devido processo legal substantivo – veda que pessoas desiguais sejam punidas de forma igual, por isso a nossa Constituição prevê o princípio da individualização da pena como garantia fundamental (art. 5^a, XLVI). Esse princípio veda a punição de uma coletividade com a mesma pena;

g) o processo disciplinar que aplica penas – chame-o de sindicância ou de processo administrativo disciplinar – deve respeitar os princípios da ampla defesa, por esta ser consequência da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal. Assim, inviável a punição coletiva dos alunos sem que haja oportunidade de defesa de cada um;

h) o poder disciplinar escolar deve observância a todos os direitos fundamentais, mas alguns, por serem corolários dos explicitados na alínea *d*, avultam por sua importância, são os princípios do direito sancionador: incontagiabilidade (ou personalidade) da pena (CF/88, art. 5^o, XLV), individualização da pena (CF/88, art. 5^o, XLVI) e o direito à ampla defesa (CF/88, art. 5^o, LV). O primeiro se viola quando se pune alguém por fato de terceiro; o segundo em penalizações divorciadas das circunstâncias do fato, dos alunos e da vítima, planificando a todos, desprezando a individualidade de cada aluno; e, *last but not least*, a ampla defesa em eventual ato punitivo que não possibilitasse aos alunos a sua prévia defesa, com todos os seus corolários;

i) Em suma, eventual conduta do Diretor em penalizar coletivamente a classe de engenharia civil da Universidade ..., ainda mais em procedimento sumário (no sentido de não

oferecer possibilidade de defesa aos alunos), é juridicamente inviável por ferir os corolários dos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade e devido processo legal (na sua feição processual e substantiva), fundamentos do Estado democrático de direito, sendo, desta maneira, inconstitucional.

11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Cleber Francisco. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- ALVES, Léo da Silva. *As Teses da Defesa na Sindicância e no Processo Disciplinar*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.
- ATALIBA, Geraldo. “República, Igualdade e Ampla Defesa: o caso ‘Folha’”, *Revista dos Tribunais* nº 661.
- BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BROSSARD, Paulo. *O Impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1996.
- CARVALHO, Virgílio de Jesus Miranda. *Os Valores Constitucionais Fundamentais: esboço de uma análise axiológico-normativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.
- CORRÊA JÚNIOR, Alceu, SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Pena e Constituição*. São Paulo: RT, 1995.
- COSTA, José Manuel M. Cardoso da. “O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição e na Jurisprudência Constitucional Portuguesa.” In: *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Dialética, 1999.
- CRISAFULLI, Vezio. *Lezioni di Diritto Costituzionale*. 2ª ed. Pádua: CEDAM, 1970, vol. I.
- CUNHA, Fernando Whitaker da e outros. *Comentários à Constituição (Arts. 1º ao 7º)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990, 1º vol.
- DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. 3.
- FERRAJOLI, Luigi e outros. *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madri: Trotta, 2001.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio Eletrônico*. Versão 3.0, Editora Nova Fronteira, novembro de 1999.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990, vol. I.
- FERREIRA, Wolgran Junqueira. *Direitos e Garantias Individuais: comentários ao art. 5ª da Constituição Federal de 1988*. Bauru: Edipro, 1997.
- FRANCO, Fernão Borba. “A Fórmula do Devido Processo Legal”, *Revista de Processo* nº 94.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GORDILLO, Agustín A. “La Garantía de Defensa como Principio de Eficacia en el Procedimiento Administrativo”, *Revista de Derecho Público* nº 10.
- GUIMARÃES, Ylves José de Miranda. *Comentários à Constituição: direitos e garantias individuais e coletivas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

- LOBO, José María Quirós. *Principios de Derecho Sancionador*. Granada: Comares, 1996.
- MARTÍNEZ, Miguel Angel Alegre. *La Dignidad de la Persona como Fundamento del Ordenamiento Constitucional Español*. León: Univesidad de León, 1996.
- MARZAL, Antonio. *El Núcleo Duro de los Derechos Humanos*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2001.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1998.
- MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. *Principios da Ampla Defesa e da Efetividade no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional (tomo IV – Direitos Fundamentais)*. 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 1997.
- MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MOREIRA, Vital, CANOTILHO, J. J. Gomes. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- MORTATI, Constantino. *Istituzioni di Diritto Pubblico*. 9ª ed. Pádua: CEDAM, 1976, tomo II.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. “A Garantia do Contraditório.” In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. 1ª ed. 2ª tir. São Paulo: RT, 1999.
- OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Receitas Públicas Originárias*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: RT, 2000.
- PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *O Direito à Defesa na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.
- PÉREZ, Jesús González. *La Dignidad de la Persona*. Madri: Civitas, 1986.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral. *Os Limites do Poder Constituinte e a Legitimidade Material da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- PRATA, Ana. *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*. Coimbra: Almedina, 1982.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Principios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.
- SILVA, José Afonso da. “A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia”, *Revista de Direito Administrativo* nº 212.
- _____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. *Poder Constituinte Originário e sua Limitação Material pelos Direitos Humanos*. Campo Grande: Solivros, 1999.
- SOUSA, Daniel Coelho de. *Interpretação e Democracia*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1979.
- SOUZA, José Pedro Galvão de. *Iniciação à Teoria do Estado*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1976.
- TOCQUEVILLE, Alex. *O que é Democracia?* 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1996.