

A LIBERDADE ACADÊMICA ENQUANTO GARANTIA INSTITUCIONAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DE SWEETZY VS. NEW HAMPSHIRE, 354 U.S. 234 (1957)

ACADEMIC FREEDOM AS AN INSTITUTIONAL GUARANTEE: AN ANALYSIS FROM SWEETZY VS. NEW HAMPSHIRE, 354 U.S. 234 (1957)

Amanda Costa Thomé Travincas¹

Professora Universitária na Unidade de Ensino Superior Dom Bosco, São Luís/MA

Manuela Ithamar Lima²

Assessora Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Maranhão

ÁREA(S) DO DIREITO: liberdade de expressão; direito constitucional.

RESUMO: Este estudo propõe-se a analisar a interpretação atribuída pela Suprema Corte norte-americana à liberdade acadêmica enquanto garantia institucional. É contumaz a alusão a *Sweetzy vs. New Hampshire* como o precedente que inaugura a narrativa acerca da liberdade acadêmica na Corte e, pontualmente, que cuida de acentuar a faceta da qual decorre a competência das instituições de ensino para dar tonalidade às atividades desempenhadas pelos atores envolvidos no contexto educacional. A abordagem ocupa-se do caso para a propulsão da discussão referente ao *sentido* e ao

alcance da atribuição de autonomia às universidades, a fim de, mediante abordagem indutiva, atentar para as consequências de tal reconhecimento no tocante à atuação docente.

PALAVRAS-CHAVE: liberdade de expressão; liberdade acadêmica; garantia institucional; *sweetzy vs. new hampshire*.

ABSTRACT: *This study aims to examine the interpretation given by the US Supreme Court to academic freedom as an institutional guarantee. It is contumacious the allusion to Sweetzy vs. New Hampshire as the precedent that opens the narrative about academic freedom in the Court and, exactly, that takes care to emphasize the aspect which follows the competence of*

¹ Mestre e Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. E-mail: acthomet@hotmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/9488722215544403>.

² Advogada. E-mail: manuela.ithamar@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/9401596742377695>.

educational institutions to give emphasis to the activities performed by the actors involved in the educational context. The approach is concerned with the case to propel the discussion regarding the meaning and scope of granting autonomy to Universities, in order to, by induction, pay attention to the consequences of such recognition in relation specifically to teaching practice.

KEYWORDS: *freedom of speech; academic freedom; institutional guarantee; sweezy vs. new hampshire.*

SUMÁRIO: Notas introdutórias; 1 No descomeço, a liberdade de expressão; 2 *Sweezy* e a narrativa da liberdade acadêmica na Suprema Corte norte-americana; 3 A liberdade acadêmica enquanto garantia institucional; Considerações finais; Referências.

SUMMARY: *Introductory notes; 1 Before the beginnig, the freedom of expression; 2 Sweezy and the narrative of academic freedom in the US Supreme Court; 3 Academic freedom as an institutional guarantee; Final considerations; References.*

NOTAS INTRODUTÓRIAS

Who may teach, what maybe taught, how it shall be taught, and who may be admitted to study³. A síntese consagrada no voto dissidente do Justice Frankfurter por ocasião do julgamento de *Sweezy vs. New Hampshire*, na década de 1950, é, não raramente, concebida como o marco inicial da discussão sobre a liberdade acadêmica na Suprema Corte norte-americana⁴. É também quando a narrativa da designada autonomia institucional começa a ser costurada na sua jurisprudência. A par da atenção de há muito voltada à definição do alcance da liberdade de expressão nos EUA, cujos contornos aqui recaem irretorquivelmente⁵, quando se trata de demarcar a atuação da Suprema

³ Em tradução nossa, “quem pode ensinar, o que pode ser ensinado, como deve ser ensinado, quem pode ser admitido para estudar” (USA. Supreme Court. *Sweezy vs. New Hampshire*, 354 U.S. 234, 1957. Disponível em: <<https://casetext.com/case/sweezy-v-new-hampshire>>. Acesso em: 9 out. 2014. p. 16).

⁴ Assim, BELOFF, Michael J. Academic Freedom – Rhetoric or reality? *Denning Law Journal*, v. 22, p. 121, 2010.

⁵ Robert J. Margesson traça três momentos de discussão sobre a liberdade acadêmica nos EUA. O primeiro se alonga dos anos 1800 aos anos 1930, quando a liberdade é consagrada em diretrizes profissionais; o segundo vai da década de 1940 a década de 1960, intervalo no qual se insere *Sweezy*; e, finalmente, nos anos 1970 até a atualidade, quando, segundo o autor, uma atmosfera conservadora paira sobre as decisões da Corte (MARGESSON, Robert J. *A Rhetorical History of Academic Freedom from 1900 to 2006*. Reino Unido: BiblioLife, 2011. p. 10-11).

Corte quanto à liberdade acadêmica e sua faceta institucional, em específico, é a *Sweezy* que se recorre.

É deste caso que se ocupa o presente estudo.

Devem-se ao largo empenho na interpretação da Primeira Emenda à Constituição norte-americana algumas das premissas mais significativas a resvalar sobre a compreensão da liberdade acadêmica até hoje. Conhecê-la torna indispensável dar um passo atrás. A primeira etapa do tratamento do tema é, então, respeitante àquele direito cuja imbricação com a liberdade acadêmica é significativa, qual seja, o direito à liberdade de expressão. A multifacetariedade que lhe caracteriza é razão para elucidar que, aqui, o que convém apresentar é o estreitamento entre os dois, ficando circunstancialmente preteridas outras discussões importantes que a rodeiam.

Na sequência, a descrição do caso se enviesa, propriamente, para o problema do significado da liberdade acadêmica. Se é o caso de atribuir a ela o *status* de direito subjetivo ou se, de outro turno, se trata unicamente de uma garantia institucional, é, como se verá, a questão subjacente enfrentada na Corte.

Da análise particular do referido caso passa-se à caracterização da liberdade acadêmica enquanto garantia institucional e os seus impactos sobre a atividade docente. A abordagem é, por conseguinte, indutiva, dada a realização de uma prospecção de teor geral a partir de uma avaliação pontual.

Em larga medida, este estudo se situa no plano do Direito norte-americano, somando-se ao conteúdo da decisão o aporte teórico sobre o tema construído naquele contexto. A despeito de não adentrar nas nuances do Direito pátrio, a considerar o fato de que a liberdade acadêmica é ainda pouco versada no Brasil, quer-se também, com este estudo, sinalizar para a importância de colocá-la em pauta.

1 NO DESCOMEÇO, A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A inexistência de previsão expressa do direito à liberdade acadêmica com *status* de fundamentalidade na Constituição norte-americana caracteriza-a como um típico direito não enumerado. Em Dworkin, tem-se que os direitos não enumerados (*non enumerated rights*) são aqueles que não possuem cobertura constitucional na condição de direito fundamental, em que pese assim sejam

reconhecidos para fins de tratamento teórico e jurisprudencial⁶. A possibilidade formal para tanto remete ao teor da Nona Emenda, da qual se extrai que a rotulação de direitos na Constituição não silencia a argumentação no sentido da existência de outros assim não tipicamente considerados. Em seus termos, a norma preconiza que “a enumeração, na Constituição, de certos direitos, não deve ser interpretada como negando ou coibindo a identificação de outros direitos do povo”⁷ [tradução nossa]. Note-se que não é a própria Emenda que cria novos direitos, restringindo-se, a bem dizer, ao fornecimento de uma regra de interpretação (*a rule of interpretation*). Assim, sintetizam Tribe e Dorf que, “quando se fala em ‘direitos da Nona Emenda’ incorre-se em um tipo de erro. A Nona Emenda não cria ou confere direitos; ela é uma regra de interpretação”⁸ [tradução nossa].

De tal sorte, a estratégia de fundamentação da liberdade acadêmica finca-se na conjugação da Primeira e da Nona Emendas à Constituição norte-americana, daquela se extraíndo a justificativa material para a sua existência, ao passo que na última encontra-se o seu aporte formal. Precisamente em relação ao primeiro ponto, deve-se advertir para a ampla defesa de uma relação de aderência entre a liberdade acadêmica e a liberdade de expressão⁹, o que não permite a conclusão de que há uma dissolução do conceito de uma na outra¹⁰. A qualificação do lugar de exercício do direito à liberdade acadêmica é fator que justifica, à partida, alguma razão para a defesa de sua autonomia. Assim, por exemplo, para Dworkin, a liberdade de expressão é o direito de dizer algo,

⁶ DWORKIN, Ronald. The concept of non enumerated rights. *University of Chicago Law Review*, v. 59, p. 381, 1992.

⁷ “The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people.” (USA. *Constitution of United States*. Disponível em: <<http://www.archives.gov/>>. Acesso em: 30 out. 2015)

⁸ TRIBE, Laurence; DORF, Michael C. *On reading the Constitution*. Cambridge: Harvard University, 1991. p. 55-6. Tribe afirma, também, que a Nona Emenda prova, exatamente, que existe uma Constituição não escrita (*unwritten Constitution*), uma matéria escura constitucional ou, ainda, uma Constituição fora da Constituição, o que torna clara a distinção entre Constituição e Direito Constitucional (TRIBE, Laurence. *The invisible Constitution*. New York: Oxford University Press, 2008. p. 20 e ss.). No Direito brasileiro, ilustrativamente, Ingo Wolfgang Sarlet (*A eficácia dos direitos fundamentais*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 79 e ss.), diferenciando direitos material e formalmente fundamentais; apenas formalmente fundamentais e apenas materialmente fundamentais, sendo esta última a hipótese da qual aqui se fala.

⁹ SHEPPARD, Steve. Academic Freedom: A Prologue. *Arkansas Law Review*, v. 65, p. 186, 2012.

¹⁰ POST, Robert C. Discipline and Freedom in the Academy. *Arkansas Law Review*, v. 65, p. 205, 2012.

ao passo que a liberdade acadêmica é o direito de dizer algo em um contexto subsidiado por quem considera a informação falsa ou indesejável¹¹.

Pode-se deduzir que tal distinção é precária, pois, levada ao extremo, implicaria o dever de reconhecimento de um direito comunicacional para cada espaço de exercício da expressão. Por outro lado, a compreensão do direito à liberdade de expressão como um direito de cunho geral e dotado de particular amplitude não obsta a sua decodificação em outras liberdades¹². O cerne da controvérsia é, notadamente, o questionamento de se há algo na atividade docente que faz os professores merecerem uma liberdade diferenciada se comparados a outros titulares do direito de dizer algo. Quer se pense a universidade como a consagração de uma verdadeira arena democrática, a justificar maior atenção a seus atores, quer não se veja no espaço acadêmico mais que qualquer outro lugar de exercício de direitos, o certo é que, mesmo os mais reticentes à defesa da liberdade acadêmica, se a negam, o fazem desconhecendo a existência de um direito subjetivo, mas não pondo entre aspas a sua condição de garantia institucional¹³.

A relação entre liberdade acadêmica e liberdade de expressão retorna, necessariamente, a *Abrams vs. United States* (1919). Foi no voto dissidente do Justice Holmes, nesta ocasião, que se consagrou o entendimento de que uma democracia, enquanto tal, constitui um verdadeiro mercado de ideias (*marketplace of ideas*), de modo que as restrições à expressão só se justificariam perante perigo claro e iminente (*clear and presente danger*). O caso dizia respeito à distribuição de panfletos com suposta intenção de provocar e estimular resistência quanto à participação dos Estados Unidos na guerra contra a Alemanha, além de defender uma greve geral dos trabalhadores das fábricas de munição para reduzir a produção de material bélico. Tais atos, em tese, constituiriam afronta à Lei de Espionagem (1917), que proibia qualquer reação à forma de governo norte-americana. Os réus foram acusados e também condenados por (a) uso de linguagem abusiva, (b) descrédito em relação à forma de governo, incitação de

¹¹ DWORKIN, Ronald. Por que liberdade acadêmica? In: DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 395.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 440-1.

¹³ P. ex., FISH, Stanley. *But We're Professors: Academic Freedom and Public Employee Law in the United States*. Palestra proferida em 10 de outubro de 2014, Theatre London School of Hygiene & Tropical Medicine Keppel St, Bloomsbury. Disponível em: <<https://huffduffer.com/sapolion/185735>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

(c) resistência à guerra e (d) greve. Desalinhando-se, Holmes alertou ser preciso vigilância contra qualquer tentativa de reduzir a liberdade de expressão, a não ser que ela produza ou se destine a produzir perigo claro e iminente. No mais, assertou que “o melhor teste de verdade é o poder do pensamento de ser aceito numa livre competição de mercado”¹⁴ [tradução nossa].

Post, a quem o caso é o ponto de partida para a discussão sobre a liberdade acadêmica nos EUA, ressalta que do precedente se extrai, como base de fundamentação para a proteção daquela liberdade, a tese do livre mercado de ideias, conforme a qual o avanço do conhecimento depende de um jogo não regulado de argumentos e contra-argumentos, que impele a multiplicidade de opiniões ao invés da unilateralidade. A atmosfera acadêmica é de busca da verdade científica, da qual é possível aproximar-se professores e alunos quando arriscam as suas ideias por meio do discurso¹⁵.

É, contudo, em *New York Times vs. Sullivan*, caso decidido pela Suprema Corte em 1964, que se prega o início da moderna compreensão da liberdade de expressão¹⁶. O giro operado pelo precedente é consequência da expansão que gerou à proteção daquela liberdade¹⁷, distinguindo-se, inclusive, da paleta conservadora do caso *Abrams. Sullivan* decorre da publicação de notícia no editorial *The New York Times* que atribuía à polícia do Alabama a prática de atos ilegais contra estudantes que participavam de uma manifestação. Disse-se ter havido cerco do *Alabama State College* por policiais que portavam espingardas e gás lacrimogênio, e que se seguiu de tal aproximação a cláusula de estudantes no refeitório do *campus*. Sullivan era o chefe da guarda policial de Montgomery/Alabama e se sentiu ofendido em sua honra pela notícia desprestigiada e supostamente falsa. Foi nessa ocasião que o Tribunal entendeu que a preservação dos direitos de personalidade de um funcionário ou uma pessoa pública em face da liberdade de expressão só se justificaria caso a informação solta no mercado de ideias, além de falsa, fosse divulgada com “malícia real” (*actual malice*), isto é,

¹⁴ USA. Supreme Court. *Abrams vs. United States*, 250 U.S. 616, 1919. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/250/616>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

¹⁵ POST, Robert C. *Democracy, expertise, and academic freedom*. Yale: Yale University Press, 2012. p. 6.

¹⁶ DWORKIN, Ronald. Por que liberdade de expressão? In: DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 311-343.

¹⁷ LEWIS, Anthony. *Liberdade para as ideias que odiamos*. Uma biografia da primeira emenda à Constituição americana. São Paulo: Aracati, 2011. p. 77.

quando a sua falsidade é sabida e se tem dolo ou indiferença ao fato de propagá-la¹⁸.

Em decisão de 9-0 favorável ao editorial, a Corte sagra a importância da expressão em relação a assuntos públicos e implica, mais adiante, a formação da aceção de liberdade acadêmica. Contudo, a advertência que compete ser feita é no sentido de que a irrestrita transposição dos fundamentos de *Sullivan* para o âmbito da liberdade acadêmica colocaria em xeque a confiabilidade que se espera do conhecimento científico. Ele é confiável, uma vez que subordinado a procedimentos de verificabilidade/falseabilidade¹⁹, isto é, porque sujeito a regulações capazes de clivar ideias que são absurdas daquelas que são válidas²⁰.

A primeira menção expressa à liberdade acadêmica na Suprema Corte situa-se entre estes dois precedentes, precisamente em 1952, em *Adler vs. Board of Education*. O caso diz com a possível violação dessa liberdade em virtude da dispensa de professores membros de organizações tidas como subversivas. Em Nova Iorque, a Seção 3022 da Lei de Educação, acrescida pela *Feinberg Law*, requeria que fossem removidos do quadro de funcionários de escolas públicas aqueles que pertencessem a grupos comunistas, defensores da derrubada do governo pelo uso da força, violência ou outros meios ilícitos. O Tribunal entendeu que a norma não padecia de qualquer inconstitucionalidade, devendo os funcionários do Estado lealdade aos seus propósitos. Em seu voto, seguido pela maioria, o *Justice* Minton ressaltou que um professor “molda a atitude de mentes jovens relativamente à sociedade em que vivem. Nesse sentido, o Estado tem uma preocupação vital. Tem de preservar a integridade das escolas”²¹ [tradução nossa]. É, contudo, na dissidência do *Justice* Douglas que a expressão liberdade acadêmica aparece. Na sua esteira, ninguém precisa mais de liberdade de pensamento e expressão que o professor. Isso porque, “não pode haver verdadeira liberdade acadêmica [...]. Onde a suspeita enche o ar e mantém estudiosos amedrontados em seus postos de trabalho” [tradução e grifos nossos], e acrescenta, “este sistema de espionagem e de vigilância [...] produz um pensamento padronizado, não a busca da verdade. No entanto,

¹⁸ USA. Supreme Court. *New York Times vs. Sullivan*, 376 U.S. 254, 1964. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/376/254>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

¹⁹ POST, Robert C. *Democracy, expertise, and academic freedom*. Yale: Yale University Press, 2012. p. 29.

²⁰ SCHAUER, Frederick. The permutations of academic freedom. *Arkansas Law Review*, v. 65, p. 198, 2012.

²¹ USA. Supreme Court. *Adler vs. Board of Education*, 342 US 485, 1952. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/342/485>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

foi para proteger a busca da verdade que a Primeira Emenda foi projetada” [tradução nossa].

Cinco anos depois, esta seria, majoritariamente, a posição da Corte.

2 SWEETZY E A NARRATIVA DA LIBERDADE ACADÊMICA NA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA

Rabban afirma que a consagração da liberdade acadêmica na Suprema Corte tem sido acompanhada de uma retórica hiperbólica, pouco analítica e, de algum modo, ambígua²². O seu desenvolvimento, a partir dos anos 50, se deu aliançando à Primeira Emenda, ora retirando desta ligação um direito subjetivo, ora uma liberdade institucional. No tangente a esta última, *Sweezy vs. New Hampshire* é fundacional e ainda atual²³.

Em 1953, foi aprovada uma resolução relativa à investigação de atividades subversivas no Estado de New Hampshire. Segundo ela, cabia ao procurador-geral, agindo em nome da Assembleia Legislativa do Estado, investigar possíveis violações ao *Subversive Activities Act*, de 1951, bem como identificar a eventual existência de pessoas subversivas no território estadual. A Lei de Atividades Subversivas definia “organização subversiva” como aquela que apoiava atividades destinadas a mudar a forma de governo pela força ou violência. Conceituava, ainda, “pessoa subversiva” como alguém que ajuda na prática de atos tendentes a alterar a forma de governo pela força ou violência. Os professores e os outros empregados por uma instituição de ensino estavam sujeitos às disposições da lei.

Paul Sweezy, economista marxista estadunidense, coeditou um artigo condenando o uso de violência dos Estados Unidos para preservar a ordem capitalista e proferiu palestra sobre a temática no Curso de Humanidades da Universidade de New Hampshire. Por tais atos e sua manifesta opção política, foi intimado a depor pelo então procurador de New Hampshire, Louis Wyman. Na ocasião, Sweezy confirmou a sua orientação política e negou qualquer defesa de subversão da ordem por meios violentos; contudo, recusou-se a responder a algumas perguntas sob o argumento de que não eram pertinentes ao assunto investigado. As perguntas versavam sobre (1) o conteúdo do artigo escrito e de sua palestra na Universidade do Estado, bem como (2) o seu conhecimento

²² RABBAN, David. A functional analysis of “individual” and “institutional” academic freedom under the first amendment. *Law and Contemporary Problems*, v. 53, n. 3, p. 230, 1990.

²³ BARENDT, Eric. *Academic freedom and the law: a comparative study*. Oxford: Hart, 2010. p. 161.

acerca do Partido Progressista e de seus membros. Para tanto, não se acobertou no direito de não autoincriminação, mas nos direitos de expressão, associação e privacidade.

O fato levou Wyman a peticionar à Corte Superior de *Merrimack County*/New Hampshire, que entendeu ter Sweezy incorrido em desacato. Tendo o caso chegado à Suprema Corte de New Hampshire, em *Wyman vs. Sweezy* (1956), destacou-se a dificuldade de distinguir o ensino de algo e a sua defesa, mas, dada a clara vinculação do professor ao socialismo, considerou-se pertinente conceber que sua fala e escrita eram, de algum modo, uma forma de advogar aquela teoria. Também ficou claro que “o direito de palestra e o direito de associação para um objetivo comum, seja ele político ou não, são liberdades individuais garantidas a todos os cidadãos pelo Estado e pelas Constituições, mas não são direitos absolutos”²⁴ [tradução nossa]. Assim, qualquer efeito neutralizador (*stultifying effect*) das liberdades do investigado se justificaria se razoável para fins de interesse público quanto à integridade nacional²⁵.

À decisão da Suprema Corte de New Hampshire foi apresentado *writ of certiorari* à Suprema Corte norte-americana. Aceito o pedido, a Corte enfrentou o caso em 1957, decidindo, por maioria de 6-2, no sentido da reversão da decisão proferida em New Hampshire. O *Chief Justice* Warren repertoria a decisão seguida majoritariamente, ressaltando que “a essencialidade da liberdade na conjuntura de Universidades americanas é quase auto-evidente. Ninguém deve subestimar o papel vital em uma democracia por elas exercido, orientando e treinando os nossos jovens”, do que se segue que “impor qualquer camisa de força sobre os nossos líderes intelectuais nas faculdades e universidades colocaria em risco o futuro da nossa nação”²⁶ [tradução nossa]. E continua: “O conhecimento não pode prosperar em atmosfera de suspeita e desconfiança. Os professores e estudantes devem permanecer livres para perguntar, para estudar e para avaliar, para ganhar maturidade e compreensão; caso contrário, a nossa civilização vai estagnar e morrer”²⁷ [tradução nossa]. O voto e os seus fundamentos foram acompanhados pelos *Justices* Black, Douglas e Brennan.

²⁴ USA. Supreme Court of New Hampshire. *Wyman vs. Sweezy*, 100 NH 103, 1956. Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/new-hampshire/supreme-court/1956/4395-0.html>>. Acesso em: 30 nov. 2014. *passim*.

²⁵ *Idem*.

²⁶ USA. Supreme Court. *Sweezy vs. New Hampshire*, 354 U.S. 234, 1957. Disponível em: <<https://casetext.com/case/sweezy-v-new-hampshire>>. Acesso em: 9 out. 2014. p. 9-10.

²⁷ *Idem*.

Concorrendo para o mesmo resultado, mas distinguindo-se quanto aos fundamentos, *Justice* Frankfurter entendeu que a Suprema Corte não tinha qualquer poder para rever a forma como o Estado de New Hampshire organiza-se no que toca à condução de suas investigações, na linha contrária do que defendeu Warren²⁸. Nada obstante isso, por compreender que os direitos de liberdade de *Sweezy* foram violados, junta-se pela reversão da decisão tomada no âmbito estadual. No que diz com a matéria, afirmou não conceber qualquer circunstância em que um interesse estatal justifique a violação das liberdades relacionadas ao caso. No mais, ressaltou a necessidade do afastamento do governo da vida intelectual da universidade. Por fim, em alusão à Conferência de *senior scholars* da *University of Cape Town* e da *University of the Witwatersrand*, na África do Sul, consagra que, na conjuntura do ensino, prevalecem quatro liberdades essenciais da universidade: determinar “quem pode ensinar, o que pode ser ensinado, como deve ser ensinado, quem pode ser admitido para estudar”²⁹ [tradução nossa]. Juntou-se a ele o *Justice* Harlan.

Em situação minoritária, os *Justices* Clark e Burton julgaram que o Tribunal extrapolaria os seus limites ao negar a autoridade do Legislativo para investigar atividades subversivas no âmbito estadual. O *Justice* Whittaker não votou no caso.

Apesar de inexistente referência expressa ao termo, é do voto do *Justice* Frankfurter que emerge a noção de liberdade acadêmica como garantia institucional. Não se pode aduzir exclusivamente desta ideia que professores, enquanto funcionários, não desfrutam de direitos quando ensinam ou pesquisam. Todavia, não é excessivo prospectar, aqui, um conflito, na medida em que revelada a autonomia das instituições para decidir sobre as quatro pautas sedimentadas.

3 A LIBERDADE ACADÊMICA ENQUANTO GARANTIA INSTITUCIONAL

Emerson e Haber lembram que as abordagens que torneiam o tema da liberdade acadêmica têm de ter como premissa a circunstância de que as universidades exercem funções democráticas. Mesmo se se resiste a admitir

²⁸ Para Warren, *Sweezy* aproximou-se, nesse particular, a outro precedente, o caso *Watkins*, no qual ficou certa a pertinência de avaliar o próprio poder de investigação do Estado por atuação do Congresso. Assim, cf. USA. Supreme Court. *Sweezy vs. New Hampshire*, 354 U.S. 234, 1957. Disponível em: <<https://casetext.com/case/sweezy-v-new-hampshire>>. Acesso em: 9 out. 2014. p. 2.

²⁹ *Idem*, p. 16.

que o *campus* constitui um lugar privilegiado apto a justificar uma cobertura protetiva distinta se comparado a outros sítios discursivos, não é possível afastar os seus propósitos de (a) transmitir o conhecimento existente e (b) reexaminá-lo criticamente³⁰.

Para tal fim, reconhece-se que as instituições de ensino são imbuídas da capacidade de autodeterminação ou autogoverno³¹. O seu exercício é trifurcado. Importa a autonomia didático-científica, administrativa e financeira. Das duas primeiras cuida o caso *Sweezy*.

A autonomia didático-científica garante às instituições a organização do ensino, da pesquisa e da extensão a serem ofertados. Relaciona-se a decisões de teor curricular, tal como a sua fixação e definição do modo de transmissão (o que pode ser ensinado e como deve ser ensinado). De seu turno, a autonomia administrativa consiste na competência para a edição de normas de organização interna (quem pode ensinar e quem pode ser admitido para estudar), ao passo que a autonomia financeira alinha-se à gestão dos recursos de que dispõe³².

Note-se que, linhas gerais, a liberdade acadêmica na condição de garantia institucional gera deveres de abstenção ao Estado, a quem não cabe ingerência no risco do planejamento institucional para a concretização dos seus objetivos. No que diz respeito à relação entre as universidades e o corpo docente, há quem considere que a autonomia institucional deve servir de garantidora da liberdade do professor³³. Isto é, caberia às universidades a função de assegurar o exercício profissional docente, estabelecendo o seu alcance e os seus limites – a dizer: a

³⁰ EMERSON, Thomas I.; HABER, David. Academic Freedom of the Faculty Member as Citizen. *Law and Contemporary Problems*, p. 547-548, 1963.

³¹ No Brasil, é o que dispõe o art. 207, *caput*: “As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”. A autonomia universitária também conta com a previsão da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, em seu art. 53. Para uma reconstrução da concepção no Brasil, alertando para a necessidade da real compreensão da autonomia universitária, sob pena de propulsão do aumento da tutela estatal nas instituições (RANIERI, Nina. Aspectos jurídicos da autonomia universitária no Brasil. *Revista CEJ*, v. 9, n. 31, p. 19-30, 2005).

³² MALISKA, Marcos Augusto. Da educação, da cultura e do desporto. In: CANOTILHO, J. J. et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1968-1970.

³³ BOWEN, Roger W. Institutional Autonomy, Academic Freedom & Academic Responsibility. Disponível em: <<http://mtprof.msun.edu/Fall2006/bowen.html>>. Acesso em: 1º dez. 2014. Tal relação é retirada de outro precedente da Suprema Corte, qual seja, *Barenblatt vs. United States* (1959), que, tal como *Sweezy*, referia-se à possibilidade de recusa por parte de um professor à exposição de sua filiação política em sede de investigação realizada pelo Legislativo. A decisão a que chega a Corte nessa ocasião é exatamente oposta se comparada ao caso aqui analisado.

liberdade individual tem de ser definida nos termos das normas institucionais, o que não quer significar a pulverização daquela por estas.

Desse modo, a decisão sobre quem ensina, o que ensina e como ensina, correspondente a três das liberdades essenciais de *Sweezy* é, de início, eminentemente institucional³⁴. Veja-se que tais liberdades se portam em uma relação espiralada. Uma vez tendo optado pela contratação de um docente (1), e nos termos de tal contratação, a universidade determinará o que caberá a ele ensinar, considerado o currículo que executa (2), e como deverá fazê-lo (3), isto é, de quais métodos deverá se valer, entre os aceitos pela instituição, para cumprir o plano de ensino sob sua responsabilidade.

O não esvaziamento da liberdade do professor ordena o que Dworkin chama de isolamento. Conforme ensina, a liberdade acadêmica impõe: primeiro, o isolamento das instituições de ensino em relação às instituições políticas, isto é, ao Estado e às potências econômicas, quer dizer, o mercado; depois, o isolamento dos professores em face da direção institucional³⁵.

A conferência de peso maior à dimensão institucional da liberdade acadêmica faz com que, para alguns, sequer se possa falar em um direito individual titularizado por professores. Fish diz, por exemplo, que não há nada no exercício da profissão docente que a faça detentora de maior proteção que outras, de modo que, se o exercício profissional é sempre ditado por regras, com o ensino haveria de ser igual³⁶. Por outro lado, aceitar o conflito entre as dimensões institucional e individual é também concordar com a existência dos seus vetores. Nesse passo, regular a produção competente de conhecimento não seria o mesmo que tornar frívolo o papel do professor.

Pensa-se que é à segunda interpretação que cabe razão. Contudo, a opção não arrefece o problema. É que o ponto realmente relevante – acredita-se – está em definir o conteúdo da autonomia institucional e do direito subjetivo, o que, necessariamente, tem de ser feito em conjunto. *Sweezy* é indicativo no que toca

³⁴ O recorte realizado afasta, por oportuno, o desenvolvimento da quarta liberdade essencial definida no caso. Isso se dá porque a decisão sobre quem poderá estudar em uma instituição não posiciona, diretamente, professores e direção universitária.

³⁵ DWORKIN, Ronald. Por que liberdade acadêmica? In: DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 393-4.

³⁶ FISH, Stanley. *But We're Professors: Academic Freedom and Public Employee Law in the United States*. Palestra proferida em 10 de outubro de 2014, Theatre London School of Hygiene & Tropical Medicine Keppel St, Bloomsbury. Disponível em: <<https://huffduffer.com/sapolion/185735>>. Acesso em: 10 nov. 2014. passim.

à determinação de o que se fala quando se fala em autonomia institucional; contudo, é ainda vago em determinados aspectos.

De tal modo, cabem algumas precisões. Sobre a liberdade de contratação não pairam maiores questões. Às instituições cabe decidir quando e mediante qual processo contratar um docente. Quem é contratado, o é para a execução de parte de um currículo pré-aprovado. Se é assim, o professor é competente para ensiná-lo, o que não quer dizer que a ele não seja facultado construir a narrativa dos conteúdos na ordenação e a partir de discussões que julgue relevantes. Por fim, quanto à opção acerca de técnicas e métodos de ensino, deve-se considerá-la do professor, competindo às instituições apenas afastar os inadequados, sem ordenar qualquer deles.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Certa vez, disse-se que a história da liberdade de expressão nos EUA é surpreendentemente o resultado de certo voto divergente³⁷. Estava-se a falar de *Abrams vs. United States* (1919), do voto proferido pelo Justice Holmes e da fórmula do livre mercado de ideias. Se uma democracia é um fórum de expressão, uma universidade, que se ergue em um Estado Democrático, é dela um recorte. Começa aí, paralelamente e silenciosa, a história da liberdade acadêmica.

O caso *Sweezy vs. New Hampshire* (1957) descortina o tema, perfazendo-se como a primeira situação em que a Suprema Corte norte-americana decide favoravelmente à existência daquele direito e o faz considerando tratar-se de uma típica garantia a assegurar a autonomia das instituições de ensino. As quatro liberdades essenciais das quais se servem as universidades são, também, o preenchimento da dimensão institucional da liberdade acadêmica e tratam de definir a sua extensão e os seus limites. As distintas relações travadas no contexto educacional envolvendo as instituições, os professores, e, mesmo, o Estado e o mercado, não fazem de *Sweezy* todo o conto...

[...] Mas eis que ele começa.

REFERÊNCIAS

BARENDT, Eric. *Academic freedom and the law: a comparative study*. Oxford: Hart, 2010.

³⁷ LEWIS, Anthony. *Liberdade para as ideias que odiamos*. Uma biografia da primeira emenda à Constituição americana. São Paulo: Aracati, 2011. p. 39.

BELOFF, Michael J. Academic Freedom – Rhetoric or reality? *Denning Law Journal*, v. 22, p. 117-141, 2010.

BOWEN, Roger W. Institutional Autonomy, Academic Freedom, & Academic Responsibility. Disponível em: <<http://mtprof.msun.edu/Fall2006/bowen.html>>. Acesso em: 1º dez. 2014.

DWORKIN, Ronald. Por que liberdade acadêmica? In: DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 390-415.

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

_____. The concept of non enumerated rights. *University of Chicago Law Review*, v. 59, p. 381-432, 1992.

EMERSON, Thomas I.; HABER, David. Academic Freedom of the Faculty Member as Citizen. *Law and Contemporary Problems*, p. 525-572, 1963.

FISH, Stanley. But We're Professors: Academic Freedom and Public Employee Law in the United States. Palestra proferida em 10 de outubro de 2014, Theatre London School of Hygiene & Tropical Medicine Keppel St, Bloomsbury. Disponível em: <<https://huffduffer.com/sapolion/185735>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

LEWIS, Anthony. *Liberdade para as ideias que odiamos*. Uma biografia da primeira emenda à Constituição americana. São Paulo: Aracati, 2011.

MALISKA, Marcos Augusto. Da educação, da cultura e do desporto. In: CANOTILHO, J. J. et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1968-1970.

MARGESSION, Robert J. *A Rhetorical History of Academic Freedom from 1900 to 2006*. Reino Unido: BiblioLife, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

POST, Robert C. *Democracy, expertise, and academic freedom*. Yale: Yale University Press, 2012.

_____. Discipline and Freedom in the Academy. *Arkansas Law Review*, p. 203-216, v. 65, 2012.

RABBAN, David. A functional analysis of “individual” and “institutional” academic freedom under the first amendment. *Law and Contemporary Problems*, v. 53, n. 3, p. 228-301, 1990.

RANIERI, Nina. Aspectos jurídicos da autonomia universitária no Brasil. *Revista CEJ*, v. 9, n. 31, p. 19-30, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SCHAUER, Frederick. The permutations of academic freedom. *Arkansas Law Review*, v. 65, p. 193-201, 2012.

SHEPPARD, Steve. Academic Freedom: a Prologue. *Arkansas Law Review*, v. 65, p. 177-191, 2012.

TRIBE, Laurence. *The invisible Constitution*. New York: Oxford University Press, 2008.

_____; DORF, Michael C. *On reading the Constitution*. Cambridge: Harvard University, 1991.

USA. Supreme Court of New Hampshire. *Wyman vs. Sweezy*, 100 NH 103, 1956. Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/new-hampshire/supreme-court/1956/4395-0.html>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

USA. Supreme Court. *Abrams vs. United States*, 250 U.S. 616, 1919. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/250/616>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

_____. Supreme Court. *Adler vs. Board of Education*, 342 US 485, 1952. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/342/485>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

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

_____. Supreme Court. *Sweezy vs. New Hampshire*, 354 U.S. 234, 1957. Disponível em: <<https://casetext.com/case/sweezy-v-new-hampshire>>. Acesso em: 9 out. 2014.

Submissão em: 22.07.2015

Avaliado em: 04.08.2015 (Avaliador A)

Avaliado em: 29.08.2015 (Avaliador B)

Aceito em: 12.07.2016

