

# Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 33 • nº 131

julho/setembro – 1996

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor

# Um ensaio de sistematização do direito educacional

EDIVALDO M. BOAVENTURA

## SUMÁRIO

*1. As relações entre educação e direito. 1.1. Antecedentes e experiências. 1.2. Ciências da educação. 1.3. A contribuição do direito à educação. 1.4. Um olhar jurídico para a pedagogia. 1.5. O caminho da sistematização. 2. Noção de direito educacional. 2.1. Concepções. 2.2. Educação, direito público subjetivo. 2.3. Amplitude e o direito integral à educação. 2.4. Autonomia. 2.5. Divisão e seqüência de conteúdos. 2.6. Órgãos e fontes de estudo. 3. Antecedentes do direito educacional. 3.1. Evolução da legislação do ensino para o direito educacional. 3.2. Comparação com o direito do trabalho. 3.3. Denominações mais usadas. 3.4. A disciplina legislação do ensino. 3.5. Legislação como fonte do direito educacional. 3.6. Problemas e exigências do direito educacional. 3.7. Contribuição dos seminários de direito educacional. 3.8. Contribuição da doutrina. 3.9. Conclusão.*

### 1. As relações entre educação e direito

A discussão sobre algumas relações entre educação e direito, com vistas ao ordenamento do direito educacional, para que supere a fase da legislação do ensino, é o objetivo deste trabalho. Pretende-se, ainda, além de cooperar para a sistematização daqueles dispositivos legais, definir a sua localização como disciplina jurídica na estrutura acadêmica.

Intenta-se, também, integrar o direito educacional na formação do educador, principalmente do administrador educacional, tanto quanto sensibilizar o jurista para a desafiante problemática pedagógica. Com referência a esta segunda intenção, tem-se a considerar que, muitas vezes, o profissional tem de atuar como advogado, juiz ou promotor no reconhecimento, na tutela e na defesa de algum direito educacional e, para tanto, precisa inserir-

Edivaldo M. Boaventura é Ph.D., professor da Faculdade de Educação da Universidade Federal da Bahia, membro do Conselho Estadual de Educação da Bahia e da Academia Brasileira de Educação, ex-secretário de Educação e Cultura da Bahia.

se na tipicidade da norma juspedagógica.

Tem-se em vista, conseqüentemente, a consolidação de um campo de definições, a explicitação de princípios e a comparação de sistemas jurídicos, em defesa das partes presentes no processo ensino-aprendizagem.

O interesse deste trabalho é essencialmente didático e profissional. Todavia, não abandona os aspectos epistemológicos por pretender abordar os elementos constitutivos desta disciplina jurídica. Os sistemas legais, muito pedagogicamente, não somente inspiram como também condicionam a própria metodologia do ensino jurídico.<sup>1</sup>

Em um país de direito positivo e escrito, como é o Brasil, a principal fonte do direito é a lei. Seguindo este pressuposto, o direito educacional há de ser ministrado dedutivamente, partindo-se dos princípios e dos enunciados teóricos, para enquadrar o fato na norma. Na hipótese de uma nação adotar o *common law*, a situação é bem outra. O caminho é o raciocínio indutivo, empírico e experimental, acompanhando o precedente e retirando de casos julgados as suas aplicações, como magistralmente preleciona Benjamin Cardozo.<sup>2</sup> O ensino do direito educacional norte-americano, por exemplo, baseia-se no estudo do *case law*.

Em face dessas duas situações metodológicas, teórico-dedutiva e empírico-indutiva, que tanto diferenciam os dois modos de pensar, o presente trabalho deverá comportar certo enfoque comparativo entre os dois sistemas jurídicos citados. Certamente, isso ajudará a ressaltar as características emergentes do direito educacional brasileiro.

Enfim, pelas conexões entre direito e educação, questões e conflitos estão exigindo a participação mais viva e mais atuante do Poder Judiciário na arena educacional. Para tanto, é preciso armar as partes constitutivas do processo ensino-aprendizagem – professor, aluno, servidor, família e poder público – com instrumentos jurídicos mais eficientes, proporcionados que sejam pelo direito material quanto pelo processual. A conscientização dos direitos do aluno, do professor e da escola deve ser, aliás, um dos objetivos explícitos do ensino do direito educacional.

<sup>1</sup> MELO FILHO, Álvaro. *Metodologia do ensino jurídico*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1979.

<sup>2</sup> THE NATURE of the judicial process. New Haven : Yale University Press, 1921.

## 1.1. Antecedentes e experiências

As cogitações entre direito e educação, como disciplinas acadêmicas convergentes para a formação do direito educacional, remontam à experiência de membro e presidente do Conselho Estadual de Educação da Bahia. Naquela singular situação de aprendizagem em serviço, houve oportunidades várias de deparar-me com o ilícito escolar em certificados e diplomas, a fraude estudantil, a regularização de vida escolar de alunos e, sobretudo, com inúmeros processos de autorização de funcionamento e de reconhecimento de cursos, escolas, colégios e faculdades estaduais.

À enriquecedora experiência de conselheiro de educação foi acoplado o conhecimento discursivo do direito educacional – *school law* ou *educational law* – durante o programa de doutorado em administração da educação, na The Pennsylvania State University, de 1978 a 1981. Em Penn State, encontramos toda uma área destinada à aprendizagem do *school law*, para a obtenção de créditos, ao lado da economia, da política, da pesquisa, da administração e da supervisão educacional, todas igualmente requeridas no currículo dos estudos pós-graduados e, especialmente, para a realização dos tormentosos exames compreensivos escritos e orais.

A motivação para o estudo do direito educacional tornou-se ainda maior pelo vivo interesse acerca do direito brasileiro por parte do Professor Patrick D. Lynch, orientador de tese. Particular motivação demonstrou ele pelo relacionamento entre os dois sistemas legais: o sistema jurídico brasileiro, caracterizado pelo direito escrito, o *civil law*, como é normalmente chamado, de origem romanística; e o sistema jurídico anglo-norte-americano, casuístico, baseado no precedente, o *common law*.

Em função das obrigações discentes, alguns *papers* foram escritos, dois deles vinculados à temática deste livro. O primeiro versou sobre a análise comparativa entre os sistemas brasileiro e norte-americano, do ponto de vista legal e histórico,<sup>3</sup> enquanto o segundo tratou das

<sup>3</sup> ANALYSIS of legal history or comparative legal aspects. Civil Law vs. Common Law. Some references, USA. and Brazil. Fall Term : The Pennsylvania State University, University Park, 1978. A term paper presented to Dr. Patrick Lynch in partial fulfillment of requirements of the Course Educational Administration 583.

relações federais em educação, baseadas no direito constitucional.<sup>4</sup>

Esses dois trabalhos escolares permitiram aprofundar, pela comparação, algumas características próprias aos dois sistemas, com vistas à educação. Do ponto de vista constitucional, por exemplo, é bem diversa a situação. Na Constituição Federal brasileira, há dispositivos que se referem à educação, tradição que remonta à Constituição Imperial de 1824. A Constituição americana nem uma única vez sequer tratou da educação, embora tenha possibilitado farta construção jurisprudencial a respeito.

Além desses dois trabalhos, a dissertação de mestrado em educação abordou o tema da estrutura legal da educação brasileira.<sup>5</sup> Ainda se pôde identificar a influência do impacto do educational law na tese de Ph.D., defendida em 1981, que caracterizou-se como um estudo histórico-sistemático e avaliativo das funções atribuídas e decisões tomadas pelo Conselho de Educação da Bahia de 1963 a 1975.<sup>6</sup>

Com referência à aproximação jurídico-pedagógica, era quase impossível imaginar-se que uma formação em direito, no Brasil, pudesse ter sido tão positiva e tão útil num programa de doutorado em Educação no exterior. Houve, assim, a possibilidade de combinar direito e educação, concorrendo para essa fusão de conhecimentos o mecanismo de escolha de disciplinas e a valorização da experiência, que colocou à tona o conhecimento acumulado, conforme observação em publicação anterior.<sup>7</sup> Enquanto se enriquecia o conheci-

mento, em Penn State, ao mesmo tempo, realizaram-se os seminários de direito educacional na Universidade de Campinas, em 1977 e 1978.

## 1.2. Ciências da educação

Em vista dessas relações, pôde-se constatar que todos aqueles que se envolveram nas interconexões entre educação e direito, especialmente administradores e conselheiros de educação, membros de outros colegiados normativos, procuradores de autarquias universitárias e educacionais, dirigentes de sindicatos de professores e das mantenedoras, advogados e assessores jurídicos especializados, sentem a necessidade dessa aproximação. A educação é um conhecimento aplicado, isto é, prático, como queria Aristóteles, que deve ser também cultivado entusiasticamente pelo direito. Como as demais ciências sociais aplicadas à educação – ou ciências da educação<sup>8</sup> – que sucessivamente foram contribuindo para o desenvolvimento do processo educacional – psicologia, sociologia, antropologia, ciência política, administração e finanças –, o direito tem, da mesma forma, a sua parcela e o seu espaço a serem crescentemente conquistados e consolidados.

Essa interdisciplinaridade se harmoniza muito bem com a natureza da educação como conhecimento prático, aplicado a campos concretos. Na classificação organizada a partir das disciplinas existentes ou na classificação de acordo com a prática educativa, como propõe Gaston Mialaret,<sup>9</sup> torna-se uma exigência científica. A compreensão das condições gerais e locais da educação tem sido possível muito tradicionalmente por meio da história, sociologia, antropologia, demografia, economia, administração da educação e educação comparada. Levem-se em consideração as ciências que estudam as situações e os fatos da educação pelas angulações da fisiologia, psicologia e psicossociologia, bem assim, a didática e a teoria dos currículos, as ciências dos métodos e das técnicas pedagógicas e a ciência da avaliação.

Sem discutir os problemas de filosofia e história da educação, na implementação de resultados, destaca-se a psicologia. A psicologia

<sup>4</sup> FEDERAL relations of education based in the Constitutional Law and Judicial Branch, with some references to Brazilian Educational Law. Winter Term : The Pennsylvania State University, University Park, 1979. A term paper presented to Dr. Patrick Lynch in partial fulfillment of requirements of the Course Educational Administration 576.

<sup>5</sup> THE LEGAL framework of Brazilian education : a tentative classification of School Law sources with some comparisons to American School Law, and its application to teaching educational administration in Brazil, master's paper in Educational Administration, Division of Education Policy Studies, the Pennsylvania State University, 1980.

<sup>6</sup> A STUDY of the legal function and responsibilities of the State Council of Education of Bahia, Brazil, from 1963 to 1975. Dissertação (Mestrado em Administração Educacional) — The Pennsylvania State University, 1981.

<sup>7</sup> A SEGUNDA casa. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1984.

<sup>8</sup> MIALARET, Gaston. *Les sciences de l'Éducation*. 6<sup>o</sup> ed. Paris : Presses Universitaires de France, 1993.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 44-94.

que elabora e aplica testes, medidas e escalas, contribuiu efetivamente para o conhecimento do comportamento do aluno dentro e fora da sala de aula. É significativa a apreciação do rendimento escolar do aluno pela psicologia com a ajuda da estatística. E, durante muito tempo, a pedagogia foi quase sinônimo de psicologia. Houve uma fase bem acentuada do chamado psicologismo na educação.

Por seu turno, a sociologia, vinculando a educação ao contexto social, bem assim à dialética das classes sociais, salientou a idéia da socialização do aluno.<sup>10</sup> A educação foi até definida como herança social de gerações passadas, como a concebeu Émilie Durkheim. A abordagem sociológica é imprescindível para o entendimento da educação como reprodução<sup>11</sup> e vinculação às classes sociais, por exemplo, na compreensão de Fernando de Azevedo.<sup>12</sup>

Seguiu-se a economia, que privilegiou bastante a análise dos custos e despesas de ensino para a aplicação dos recursos financeiros e da sua alocação no orçamento como projetos e atividades educacionais. A bibliografia da economia da educação é significativa.<sup>13</sup> A influência da economia é bastante destacada no planejamento educacional, entendido como a racionalização do crescimento dos sistemas de ensino, conforme Raymond Poignant<sup>14</sup> e

<sup>10</sup> LEONARD, Rudolf. *Sociologia educacional*. São Paulo : Pioneira, 1973.

<sup>11</sup> BOURDIEU, Pierre, PASSERON, Jean-Claude. *A reprodução* : elementos para uma teoria do sistema de ensino. Tradução Reynaldo Bairão. Rio de Janeiro : Francisco Alves, 1975.

<sup>12</sup> SOCIOLOGIA educacional. 6. ed. São Paulo : Melhoramentos, 1964.

<sup>13</sup> SCHULTZ, Theodore W. *O capital humano*: investimentos em educação e pesquisa. Tradução Marco Aurélio de Moura Matos. Rio de Janeiro : Zahar, 1973; BLAUG, Mark. *Introdução à economia da educação*. Tradução Leonel Vallandro e Volnei Alves Correa. Porto Alegre : Globo, 1975; VAIZEY, John. *Economia da educação*. Tradução José Reis. São Paulo : Instituto Brasileiro de Difusão Cultural, 1968; THOMAS, J. Alan. *The Productive School* : A Systems Analysis Approach to Educational Administration. [s.l.] : John Wiley, 1971.

<sup>14</sup> POIGNANT, Raymond. *Curso de planejamento da educação*. Tradução Yvonne Felice Gonçalves e Nina Atuko Mabuchi. São Paulo : Saraiva, 1976.

o Instituto Internacional de Planificação da Educação.<sup>15</sup>

Em oposição ao racionalismo econômico, apelou-se, por sua vez, para a antropologia. Visualizando o processo educativo informal, na família, na igreja, na profissão, na tribo, na comunidade, a educação ficou cada vez mais presa à cultura. A antropologia da educação tem influído deveras nos enfoques qualitativos da pesquisa, metodologicamente pela observação participante.<sup>16</sup>

A educação, como praxis, tem aplicado os resultados dessas e outras ciências. É bem o exemplo da administração educacional, que acompanha as etapas da evolução da ciência administrativa: científica, relações humanas e ciências do comportamento.<sup>17</sup> Bem próxima da administração encontra-se a política. Encara-se a escola como uma burocracia ou como um sistema social.<sup>18</sup>

### 1.3. A contribuição do direito à educação

É o momento de se indagar: e o direito, como tem visto e como tem contribuído para a educação? Certamente que o constitucionista responderá, direta e muito prontamente, que a educação é um direito de todos e um dever do Estado e da família. E mais, a educação é um direito público subjetivo. A educação, como faculdade atribuída ao indivíduo, não há dúvida de que é um direito social. Exatamente nesse sentido, Cândido Mendes sentenciará: “A Educação, direito de cada um”.

O problema é como ultrapassar a declaração constitucional, enfática e muitas das vezes bombástica, do direito à educação para o enfrentamento, efetivo e jurídico, do direito da educação. Com realismo, Renato Di Dio complementou: “Se o direito à escola permanece um direito subjetivo que não se

<sup>15</sup> BOAVENTURA, Edivaldo. *L'enseignement supérieur à Bahia* : étude de la réforme, de l'évolution des effectifs et du financement de l'Université Fédérale de Bahia au Brésil. Paris : Unesco, 1972.

<sup>16</sup> BARNHARDT, Ray et al. *Anthropology and Educational Administration*. Tucson : Sahuaro, 1979.

<sup>17</sup> OWENS, Robert G. *Organizational Behavior in Schools*. Englewood Cliffs : Prentice-Hall, 1970.

<sup>18</sup> BIDWELL, Charles E. The School as a Formal Organization. In: MARCH, G. James. *Handbook of Organizations*. Chicago : Rand McNally College Publishing, 1965. p. 972-1022.

chega a objetivar-se, é algo menos imputável à nossa índole do que à escassez de nossos recursos”.<sup>19</sup>

Problemas educacionais foram detectados como prementes e exigiram a interferência pronta do instrumental jurídico. Para o cumprimento da prestação educacional, tornou-se necessário o exercício da força coercitiva da norma de direito; uma vez que coube ao Estado a proteção dos direitos educacionais, como direitos sociais que são. E o direito realizou muito pela educação, no sentido de sua promoção, usando os meios para efetivar o proclamado direito à educação. Há país que vem promovendo a igualdade de educação entre pretos e brancos, pobres e ricos, católicos e evangélicos, democraticamente, por intermédio das garantias individuais, utilizando a cláusula *due process of law*, como os Estados Unidos da América. Mas não foi utilizando tão-somente legislação do ensino, que é apenas uma parte do direito, e sim os instrumentos e as garantias exercitadas pelo Poder Judiciário. Urge que se construa um corpo jurídico organizado, sistematizado de princípios e métodos para que se efetive a prestação educacional.

Esther de Figueiredo Ferraz expressou bem a qualidade dos sentimentos das relações jurídico-pedagógicas ao sugerir o cultivo da educação pelo direito:

“Na verdade, todos nós que colaboramos na área de educação e do direito, sentimos a necessidade de juntar esses dois elementos, porque percebemos perfeitamente que a educação é uma área que deve ser cultivada também pelo direito”.<sup>20</sup>

Quase na mesma tecla é a sábia ponderação de Renato Di Dio ao exprimir a sensação de um jurista imerso nas questões educacionais. E, por acaso, o sentimento de educação não é uma legítima aspiração de justiça?

“Como quer que seja, somente um jurista inserido no contexto educacional poderá ter a sensibilidade para discernir o justo do injusto nas questões surgidas

<sup>19</sup> CONTRIBUIÇÃO à sistematização do Direito Educacional. Taubaté: Ed. Universitária, 1982. p. 49.

<sup>20</sup> A importância do Direito Educacional. *Mensagem*, Fortaleza, n. 8, p. 17-43, 1982/1983. Número especial sobre Direito Educacional.

entre alunos, professores, administradores, técnicos, orientadores e psicólogos envolvidos no processo ensino-aprendizagem.”<sup>21</sup>

As citações trazidas à colação refletiram a experiência de profissionais do direito que, trabalhando em educação, exemplificaram aspectos dessas relações.

#### 1.4. Um olhar jurídico para a pedagogia

No relacionamento da educação com o direito, uma visão jurídica pode comportar, pelo menos, três direções: faculdade atribuída ao educando, norma que regula comportamentos e ramo da ciência do direito.

Em primeiro lugar, a educação, como prerrogativa concedida ao aluno, tem sido freqüentemente proclamada como direito de todos. É nesse sentido que a conflitante Constituição Federal de 1988 afirmou: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade (...)”. Reconheceu-se ao aluno as reais possibilidades de desenvolver suas potencialidades. Da educação como direito público subjetivo passa-se à educação como direito-norma.

A segunda direção do olhar jurídico alcança a educação como norma que rege e disciplina comportamentos. A educação tem sido enormemente encarada pela legislação. Assim se compreende a “pletora legislativa”, de onde se destaca o seu emprego na administração. Da ampla extensão da matéria legislativa sobre o ensino, daí, se chamar *Legislação do Ensino*, uma parte estrutura o funcionamento dos serviços educacionais e outra define os direitos e deveres do aluno e do professor, especialmente nos regimentos escolares e nos estatutos do magistério.

O estudo tanto dessas normas como dos direitos atribuídos ao aluno e ao professor constitui uma terceira acepção do direito. É o direito educacional, qualificado como direito especializado e com considerável amplitude de leis, decretos, portarias e institutos próprios, como a matrícula. Dessa maneira concebido, o direito educacional implica seu reconhecimento como ramo diversificado. Com o fenômeno educativo, configura-se uma das tendências do direito moderno para se espriar em subdivisões: direito agrário, direito previdenciário, direito naval, direito aeroespacial,

<sup>21</sup> DI DIO, op. cit., p. 116.

direito ambiental, direito econômico, direito empresarial. É justamente nesta terceira concepção que o direito educacional é objeto deste trabalho.

A diferenciação da ordem jurídica em ramos não implica, como bem acentua Lafayette Pondé, divisões de compartimentos estanques. A especificação, como mais um desdobramento da ciência jurídica, atende a requisitos didáticos:

“É tão-só uma atitude na natureza didática, para o estudo e conhecimento mais aprofundados de seus institutos e conceitos. Neste sentido tem ela tomado por base não apenas a especialidade dos poderes e das situações a que estes poderes se exercem, mas também a conveniência da sistematização das normas e princípios que concorram para a regulação de determinados grupos de atividades.”<sup>22</sup>

Especialmente quanto ao relacionamento entre direito e educação, continua Pondé:

“Tal é o que ocorre com o chamado Direito Educacional, considerado como um sistema regulador das atividades, do Poder Público ou dos particulares, concernentes ao ensino, isto é, um sistema de normas que dispõe especificamente sobre a validade legal dos estudos, assegurados pelo Estado.”

Dessa maneira concebido, o direito educacional implica seu reconhecimento como um ramo da ciência jurídica. A educação é essencialmente um problema do direito e não tão-somente da legislação. Essa é uma das teses centrais deste trabalho. É por isso que a questão não se limita apenas ao âmbito da legislação do ensino, que é uma parte do ordenamento jurídico educacional, mas à esfera do jurídico como um todo. Entenda-se, assim, o direito educacional como um instrumento capaz de levar a educação a todos. Isto é, sair do enunciado e da declaração, que “todos têm o direito à educação”, para a efetivação, individual e social, administrativa e judiciária da educação.

### 1.5. O caminho da sistematização Congregando todas essas vertentes,

---

<sup>22</sup> SOBRE o Direito Educacional. Salvador : Universidade do Estado da Bahia, 1986. Comunicação ao I Seminário Baiano de Direito Educacional.

relacionamentos e manifestações, é possível enfeixar a matéria com o fim de melhor ordená-la para a sistematização do seu ensino e da sua aprendizagem, bem assim para a sua prática jurídica, especialmente nos tribunais.

Como disciplina, o direito educacional há de ser inicialmente conceituado como um conjunto de normas, princípios e doutrinas que disciplinam o comportamento das partes presentes no processo ensino-aprendizagem, quer dizer, alunos, professores, servidores, escolas, famílias e poderes públicos.

A tarefa seguinte é o problema da transição da legislação para o direito. É ainda com a designação de legislação do ensino que a disciplina é ministrada nas faculdades de educação e departamentos universitários. O problema é saber qual a melhor terminologia? Legislação do ensino, direito da educação ou direito educacional?

Fixada a transição histórica da legislação para o direito, é a vez de se buscar a lição comparativa. Focalizando a experiência americana do seu ensino, a perspectiva comparada revela o estágio do direito educacional. O direito educacional compõe uma das áreas para o doutorado em administração da educação, onde se percebe a intervenção dos tribunais nos conflitos educacionais, bem assim a consistência da estrutura legal como função do Estado-membro da Federação.

Com essas contribuições, chega-se à consideração das ciências da educação na formação do professor. O direito, na ampla perspectiva e funcionalidade anglo-saxônicas, colabora com a teoria da administração, pesquisa educacional, economia da educação, políticas educacionais, gerência e direção de escolas para qualificação do profissional em administração educacional.

Com base nas questões levantadas, tentou-se estabelecer o ordenamento jurídico-educacional. Houve esforço de classificar o cipoal de normas, leis, decretos, regulamentações, resoluções e pareceres, partindo-se das disposições constitucionais até às normas administrativas, conforme a tradição acadêmica das fontes do direito.

Dentre as normas hierárquicas que compõem o ordenamento, merecem destaque as disposições da Lei Maior que regulam a educação. É o direito de educar na Constituição e outras disposições que regulam institutos jus-pedagógicos, a exemplo da autonomia

universitária. Ressalta-se a consideração da educação como um direito público subjetivo e a inovação dos sistemas municipais de educação.

As normas educacionais que integram o ordenamento jurídico conduzem, segundo as esferas do poder, aos três sistemas – federal, estadual e municipal. Os sistemas de educação caracterizam a descentralização a partir da Constituição Federal de 1946 e com a abertura do ciclo das leis de diretrizes e bases da educação nacional, isto é, de 1934 até 1988.

Atentando-se para o exame das relações entre aluno, professor, supervisor, orientador, diretor e servidores no interior da unidade escolar, identificam-se processos, institutos e categorias típicas da tradição jurídico-administrativa brasileira. As principais etapas a serem caracterizadas são: a criação administrativa da escola, tanto pelo poder público como pela iniciativa particular; o processo de autorização de funcionamento temporário; o reconhecimento a termo de cursos e escolas e o credenciamento dos programas de pós-graduação. É típico da educação brasileira o processo de oficialização da escola, pela autorização de funcionamento e reconhecimento. Para tanto, concorrem órgãos executivos e normativos. Tudo isso vem a constituir a estrutura legal da escola.

Correlacionado com a autonomia dos sistemas e com a autorização e o reconhecimento, efetiva-se o trabalho dos conselhos de educação. Centenários organismos colegiados que são constantemente reformulados, mudam de nome, renascem sob diversas denominações, porém, cada vez mais, concorrem para a descentralização da educação brasileira.

Em suma, há uma variedade de questões específicas no relacionamento direito e educação que foram aventadas, a exemplo dos estudos de recuperação. Muitas outras poderiam ser relacionadas. Todavia, há aspectos que merecem destaques, como as decisões dos tribunais e dos conselhos sobre educação, a ação política e administrativa das secretarias de educação e o pleito dos direitos educacionais junto a outras instâncias protetoras dos direitos sociais e humanos.

## 2. Noção de direito educacional

Esta parte trata de elementos definidores, de cunho marcadamente metodológico, como é tradicional no ensino de uma disciplina jurídica dedutivamente estruturada. No esforço

de conceituação, a educação sobressai como um direito subjetivo, atribuído ao indivíduo e garantido pelo Estado, apelando-se, se preciso, para o Judiciário, a fim de efetivar a prestação educacional, pois, normalmente, o direito subjetivo corresponde a uma pretensão, unida à exigibilidade de um dever jurídico.

Ao conceituar o direito educacional, vai-se mais além, perquirindo o alcance e a natureza da educação, concebida como um direito social. Ocupa-se também esta parte da amplitude, autonomia, divisão e seqüência de conteúdos, órgãos e fontes de estudo mais vinculados ao direito educacional e suas respectivas publicações.

### 2.1. Concepções

Para efeito inicial de compreensão, compõe o direito educacional um conjunto de normas, princípios e doutrinas que disciplinam a proteção das relações entre alunos, professores, escolas, famílias e poderes públicos, numa situação formal de aprendizagem. Embora existam outros componentes da relação jurídico-pedagógica, esses enunciados são os mais importantes e os mais freqüentes.

Para a noção do direito educacional, alguns elementos são discutidos: o processo ensino-aprendizagem, o comportamento humano relacionado com a educação, a proteção do Estado à educação e o diversificado esforço de conceituação.

O processo ensino-aprendizagem, como núcleo das relações jurídico-educacionais, foi concebido por Renato Di Dio como: “o conjunto de normas, princípios, leis e regulamentos que versam sobre as relações de alunos, professores, administradores, especialistas e técnicos, enquanto envolvidos, mediata e imediatamente, no processo ensino-aprendizagem”.<sup>23</sup>

Esta definição privilegia o processo ensino-aprendizagem como núcleo, central e gerador, das relações jus-educacionais. Dessa maneira, o processo ensino-aprendizagem está para o direito educacional como a relação de emprego caracteriza o direito do trabalho. No seu propósito de pensar juridicamente a educação, Di Dio estabelece as condições para a sua autonomia, relacionando-o com outros ramos da ciência jurídica.

*Comportamento humano relacionado com a educação* – Ainda com referência ao seu conceito, Álvaro Melo Filho enfatiza-o como a

<sup>23</sup> DI DIO, op. cit., p. 31.



disciplina do comportamento humano ligado à educação: “O direito educacional pode ser entendido como um conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos sistematizados que objetivam disciplinar o comportamento humano relacionado à educação”.<sup>24</sup>

*Proteção do Estado à educação* – O direito à educação encontra-se devidamente protegido pelos poderes públicos, assegurando ao aluno a tutela jurídica, bem assim ao professor e ao servidor.

*Diversificado esforço de conceituação* – Já José Augusto Peres empreende um diversificado esforço de conceituação do direito educacional, como norma, conjunto de leis, ramo da ciência jurídica, para, no final dessa cadeia de conceitos, colocar o seguinte:

“Na realidade, o que pode e deve ser ressaltado, ao se falar introdutoriamente do direito educacional, é que o mesmo é um ramo especial do direito; compreende um já alentado conjunto de normas de diferente hierarquia; diz respeito, bem proximamente, ao Estado, ao educador e ao educando; lida com o fato educacional e com os demais fatos a ele relacionados; rege as atividades no campo do ensino e/ou aprendizagem de particulares e no poder público, de pessoas físicas e jurídicas, de entidades públicas e privadas.”<sup>25</sup>

Pelas posições referentes ao conceito de direito educacional, pode-se concluir que o direito à educação está inserido no conjunto de normas, princípios e doutrinas que disciplinam o comportamento das partes presentes no processo ensino-aprendizagem; processo ensino-aprendizagem composto de alunos, professores, servidores, escolas, famílias e poderes públicos, que se constitui no centro de interesse maior para o direito. Cabe ao Estado principalmente a proteção desse relacionamento.

## 2.2. Educação, direito público subjetivo

A Constituição Federal de 1988 foi preempatória ao definir o acesso ao ensino obrigatório e gratuito como direito público subjetivo:

<sup>24</sup> Direito Educacional : aspectos teóricos e práticos. *Mensagem*, Fortaleza, n. 8, p. 54, 1982/1983.

<sup>25</sup> O DIREITO Educacional, de suas origens remotas a uma tentativa de sistematização. Salamanca : Universidad Pontificia de Salamanca, 1987. p. 100.

“Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante garantia de: (...)

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.”

Interpretando esses dispositivos, Manoel Gonçalves Ferreira Filho fixa:

“O direito ao ensino obrigatório (1º grau) e gratuito é reconhecido como direito público subjetivo. Disto resulta que o titular desse direito poderá fazê-lo valer em juízo, contra o Estado, que deverá assegurar-lhe matrícula em escola pública, ou bolsa de estudos em escola particular (art. 213, § 1º) se houver falta de vagas nos cursos públicos.”<sup>26</sup>

Ao lado do direito à educação deve estar a obrigação de educar, é a conclusão juridicamente plausível. Os dois são correlatos, são parceiros. De certa forma, foi o que fez a Constituição da República de 1988; definiu a educação como direito de todos e dever do Estado, no art. 205, e, no art. 208, enumerou as garantias, incluindo o acesso ao ensino obrigatório e gratuito como direito público subjetivo. E bem mais, o não-oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou a sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente (art. 208, § 2º).

Muito antes da legislação recepcionar a educação como um direito público subjetivo, como procedeu a Lei Fundamental, a doutrina brasileira já o discutia. Esther de Figueiredo Ferraz, por exemplo, em trabalho pioneiro, mostrou o alcance desse direito voltado para a educação:

“Eu começaria por uma afirmação, que quase seria senso comum. A de que o direito cada vez mais se inclina, atento e pressuroso, sob o fenômeno educacional, procurando enquadrá-lo na sua rede de preceitos, envolvendo-o no seu corpo de normas, de maneira a discipliná-lo, de tal forma que a educação não se desvie, antes se oriente em direção aos seus verdadeiros fins e produza aqueles resultados que se podem, legitimamente, dela esperar. Então, é um fato que, cada vez mais, o Direito está atento ao fenômeno educacional.”<sup>27</sup>

<sup>26</sup> CURSO de Direito Constitucional. 18. ed. São Paulo : Saraiva, 1990. p. 312.

<sup>27</sup> FERRAZ, op. cit., p. 28-29.

Relacionada a educação com o direito, Ferraz enfatiza o direito à educação como: “direito fundamental, inalienável, de que é titular cada pessoa humana, independentemente de sua raça, origem, sexo, cor, convicções políticas, religiosas etc.”.<sup>28</sup>

Para melhor entender este enunciado, no capítulo dos direitos subjetivos, Miguel Reale concebe o direito como “a possibilidade de exigir-se, de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio”.<sup>29</sup> Há, pois, em todo direito subjetivo uma pretensão, que pressupõe a exigência de uma prestação ou um ato que é devido por outrem. No que tange ao direito público subjetivo, prende-se a uma “teoria fundamental, porquanto implica a afirmação de que o indivíduo possui uma esfera inviolável, em cujo âmbito o poder público não pode penetrar”.<sup>30</sup> No fundo, para Reale, todos os direitos públicos subjetivos pressupõem o direito fundamental de liberdade. Faz referência a Jellineck: “Os direitos públicos subjetivos existem na medida em que o Estado não pode deixar de traçar limites a si próprio, enquanto Estado de Direito”.<sup>31</sup>

Insiste Ferraz em que se considere a educação como um direito público subjetivo; porém, é preciso que haja a ação correspondente, que possa ser requerida pelo Estado. Conclui, então, pela existência do direito educacional:

“De maneira que existe o direito educacional no sentido objetivo, ou seja, no sentido de um conjunto, de um riquíssimo conjunto de normas e princípios jurídicos regulamentadores da atividade educacional, desenvolvidas pelo Estado e pelas pessoas e entidades particulares, por eles autorizadas e fiscalizadas.

Tais normas e princípios possuem uma suficiente especificidade para merecer um tratamento científico por parte de dogmática jurídica, sendo considerados uma categoria e um capítulo do direito administrativo, quando não numa linha mais ambiciosa, um ramo dessa disciplina, ou até mesmo,

uma disciplina autônoma, exatamente porque a matéria tratada por essas leis – a educação – é de uma tal especificidade, de uma tal dignidade, diz tão de perto o respeito ao maior interesse da criatura humana, que é a educação, que deveria ser regulada em capítulo à parte, para bem, até mesmo, do Poder Judiciário, na hora de aplicar a lei.”<sup>32</sup>

Não obstante ter Ferraz reconhecido o direito educacional como um conjunto de normas e princípios regulamentadores da atividade educacional, vinculou-o, ao direito administrativo.

A chamada a Pontes de Miranda é de todo procedente no particular do direito público subjetivo. Tudo indica que foi um dos primeiros a definir a educação como um direito subjetivo público. Nos *Comentários à Constituição de 1946*, textualmente, assim expôs o juriconsulto:

“Não confundamos o direito à educação com as bolsas sob os Antoninos, em Roma, ou sob Carlos Magno, ou nos séculos do poder católico. Não se trata de ato voluntário, deixado ao arbítrio do Estado ou da Igreja, mas de direito perante o Estado, direito público subjetivo, ou, no Estado puramente socialista e igualitário, situação necessariamente criada, no plano objetivo, pela estrutura mesma do Estado. A própria estatização do ensino constitui, nos ciclos evolutivos, grau avançado de progresso. Foi o que se deu em Roma, na França. O que tem sido moroso é o processo de tal intervenção do Estado. Surgiu na Alemanha antes de surgir entre os franceses, porém lá mesmo estacou.”<sup>33</sup>

Aprofunda mais ainda a questão quando observa que não se deve confundir a existência de escolas públicas com o direito à educação. O direito à escola surgiu, “mas sem a necessária subjetividade, sem a ação que o impusesse”. Assim complementou Pontes de Miranda:

“Também não confundamos a existência de escolas públicas com o direito à educação. Nos meados do século XVII, começaram as leis e regulamentos escolares a desligar-se do encaixe eclesiástico; todavia, foi assaz lento o

<sup>28</sup> Ibid., p. 32.

<sup>29</sup> LIÇÕES preliminares de Direito. 16. ed. São Paulo : Saraiva, 1988. p. 258.

<sup>30</sup> Ibid., p. 269.

<sup>31</sup> Ibid., p. 26.

<sup>32</sup> FERRAZ, op. cit., p. 53.

<sup>33</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 2. ed. Rio de Janeiro : Borsoi, 1963. T. 4, p. 187.

processo. Nos estatutos político-jurídicos, o direito da escola espontou, mas sem a necessária subjetividade, sem a ação que o impusesse. Só a filosofia de Hegel conduziu à concepção nova.”<sup>34</sup>

Depois de focalizar a educação nas constituições, ao iniciar o artigo que declara a educação como direito de todos, Pontes de Miranda é bastante enfático:

“A ingenuidade ou a indiferença ao conteúdo dos enunciados com que os legisladores constituintes lançam a regra ‘a educação é direito de todos’ lembra-nos aquela Constituição espanhola em que se decretava que todos ‘os espanhóis seriam’, desde aquele momento, ‘buenos’. A educação somente pode ser direito de todos se há escolas em número suficiente e se ninguém é excluído delas, portanto se há direito público subjetivo à educação, e o Estado pode e tem de entregar a prestação educacional. Fora daí, é iludir com artigos de Constituição ou de leis. Resolver o problema da educação não é fazer leis, ainda excelentes; é abrir escolas, tendo professores e admitindo os alunos.”<sup>35</sup>

Na mesma direção, como direito subjetivo público, prossegue Lourival Vilanova, ao tratar do direito educacional como ramo da ciência jurídica. Retoma as noções do direito-objetivo e direito-ciência, isto é, o conhecimento sistematizado que este tenha daquele. A norma termina por reconhecer o direito subjetivo público à educação:

“Também, somente pela via de ‘qualificação do fático’ é que se reconhece ao indivíduo o direito subjetivo privado ou o direito subjetivo público à educação e, em contrapartida, o dever correlato de prestar a educação, seja por entidades particulares, ou entes públicos. O reconhecimento de subjetividade jurídica – a capacidade de ser sujeito ativo e sujeito passivo de relações jurídicas – aos entes coletivos provém do direito, ainda que pressupostos sociológicos, pedagógicos, econômicos não faltem como dados objetivos para o conferimento dessa personificação: a subjetividade (o ser sujeito de direito) é uma construção normativa com apoio em

dados de fato que o direito não produziu. Não é o direito que põe os conteúdos – a matéria das relações sociais: procedem elas das necessidades, dos interesses e das valorações efetivamente existentes na comunidade humana concreta.”<sup>36</sup>

Tanto na doutrina, com Esther de Figueiredo Ferraz, Pontes de Miranda e Lourival Vilanova, como na legislação, especialmente na Constituição Federal de 1988, a educação é reconhecida como um direito subjetivo público.

### 2.3. Amplitude e o direito integral à educação

Reconhecida a educação como um direito público subjetivo, a matéria não se esgota na educação formal ou regular. Há uma relação jus-educacional quando houver alguém regularmente aprendendo e outro ensinando, devidamente protegida pelo Estado.

Presentes as partes constitutivas do processo educacional, o que interessa do ponto de vista educacional é essa vantagem, é esse avanço no potencial de educabilidade do indivíduo, na condição de aluno, é esse acréscimo aprendido e modificador do comportamento humano, com a cobertura do Estado. Até quando irá o direito na progressão da demanda social ou técnica por mais educação? Existe tão-somente o direito à educação fundamental? A educação, como direito subjetivo, restringe-se ao acesso do ensino obrigatório e gratuito? Ou esse direito se estende aos demais níveis e graus do ensino?

O reconhecimento do direito à educação implica aceitação da demanda do ensino, criando, ela própria, a educação, a sua dinâmica. Vem a propósito Philip H. Coombs:

“É verdade que, vistos retrospectivamente, muitos países apresentam um crescimento lento de seus índices de participação educacional. Nos últimos anos, contudo, a taxa de crescimento teve uma aceleração vertiginosa. Por quê? Uma razão crucial é que a demanda de ensino, alimentando-se de si mesma, cria sua própria dinâmica. Uma população que subitamente começa a obter mais ensino passa imediatamente a desejar ainda mais. Uma criança africana de pais analfabetos, que aprende a ler e contar na escola primária, deseja prosseguir na

<sup>34</sup> Ibid., p. 187.

<sup>35</sup> Ibid., p. 210.

<sup>36</sup> O Direito Educacional como possível ramo da Ciência Jurídica. In: SEMINÁRIO DE DIREITO EDUCACIONAL, 1, 1977. *Anais...* Campinas : Universidade Estadual de Campinas, CENTAU, 1977. p. 62-63.

escola secundária e desta quererá passar para a universidade, caso isso esteja a seu alcance. E, mesmo que não consiga ir além da escola primária, insistirá para que seus filhos tenham melhor sorte. Desta forma, a demanda social de ensino é inexoravelmente complexa, sem levar em consideração o que esteja acontecendo com a economia e quais os recursos disponíveis para o ensino. Este fenômeno não é específico dos países em desenvolvimento; manifestou-se de maneira marcante, durante os anos de pós-guerra, na Europa Ocidental e na América do Norte, no nível secundário e especialmente no nível superior.”<sup>37</sup>

E como o direito irá acompanhar toda essa trajetória?

O enunciado do direito à educação não limita a extensão dessa faculdade atribuída ao indivíduo. O direito deve acompanhar a trajetória individual do aluno. Ora, em face da defesa da escola primária, universal, gratuita, pública e obrigatória, parece que o enunciado se restringiria à educação primária, entendida como a básica ou fundamental. Mais uma vez, Pontes de Miranda vai mais além para considerar o que ele denomina direito integral à educação: curso primário, profissional, secundário: “No Brasil, tivemos o ensino primário gratuito, mas sem qualquer generalização compulsória. Portanto, sem o direito público subjetivo”.<sup>38</sup>

A compreensão do direito à educação não se deve limitar tão-somente aos níveis formais de ensino, mas deve atingir outras partes e relações, como os direitos e deveres dos professores, principais atores sociais da aprendizagem, dos servidores, técnicos e administrativos, atingindo o exame de suas vantagens, cargos e salários. Pelo menos, estes elementos devem ser considerados no relacionamento jurídico: alunos, professores, servidores, escolas, famílias e poderes públicos. Nessa compreensão, torna-se inevitável o encontro do direito educacional com o direito administrativo, do trabalho e civil. A explicitação do conteúdo jus-educacional só fará enriquecer e qualificar as relações estatutárias ou contratuais do ensino.

<sup>37</sup> A CRISE mundial da educação : uma análise de sistema. São Paulo : Perspectiva, 1976. p. 41.

<sup>38</sup> MIRANDA, op. cit., p. 199.

## 2.4. Autonomia

Considere-se a autonomia do direito educacional do ponto de vista metodológico. E razão assiste a Álvaro Melo Filho quando afirma que a autonomia de qualquer ramo do direito é sempre didática:

“Ainda nesse plano teórico, ao invés de questionar-se sobre as autonomias legislativa e científica do direito educacional, deve-se registrar que, pela simples razão de não poder existir uma jornada jurídica independente da totalidade do sistema jurídico, a autonomia de qualquer ramo do direito é sempre e unicamente didática, investigando-se os efeitos jurídicos resultantes da incidência de determinado número de normas jurídicas, objetivando-se descobrir-se a concatenação lógica que as reúne num grupo orgânico e que une este grupo à totalidade do sistema jurídico.”<sup>39</sup>

Em matéria de autonomia, é sempre oportuno recordar a lição de Alfredo Rocco. Ao prelecionar acerca da autonomia do direito do trabalho, Arnaldo Sussekind toma como referência a trilogia de elementos, admitida pelo citado jurista italiano. Para Rocco, uma disciplina jurídica pode ser considerada autônoma, mas não independente, nas seguintes condições:

“1) primeiramente, quando se apresenta suficientemente ampla com bastante extensão de matéria para que mereça um estudo adequado;

2) em segundo lugar, torna-se necessário que tenha doutrinas homogêneas, dominadas por conceitos gerais, comuns e distintos dos demais aplicados a outras disciplinas; e

3) por último, é preciso que possua métodos próprios, isto é, procedimentos especiais para a abordagem dos temas e problemas que constituem objeto das suas investigações.”<sup>40</sup>

Em síntese, extensão da matéria, doutrinas homogêneas e métodos próprios são requisitos essenciais para a autonomia. Veja-se sua aplicação no direito educacional.

*Ampla extensão da matéria* – Observa-se,

<sup>39</sup> MELO FILHO, op. cit., p. 54.

<sup>40</sup> ROCCO *Apud* SUSSEKIND et al. *Instituições de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1957. p. 148.

de plano, que há copiosa e volumosa legislação educacional, desde o Império e que, a partir de 1930, cresce enormemente. Com o Ministério da Educação e com o surgimento das secretarias estaduais de educação, aumenta a quantidade de leis, decretos e portarias. O Conselho Nacional de Educação e os conselhos estaduais, confirmados pela Constituição de 1934, quantificaram mais ainda as normas. Na linha dos colegiados, a Constituição de 1946 estabeleceu que a União legislaria sobre as diretrizes e bases da educação nacional. Surgiu a primeira lei de diretrizes e bases (Lei nº 4.024, de 1961) que disciplinou a recriação dos colegiados de educação, ficando mais definido o estabelecimento dos sistemas e suas competências. Assim, além das normas federais, expressas principalmente pelo ex-Conselho Federal, há a elaboração de normas educacionais pelos Estados-membros, manifestadas em resoluções, portarias e pareceres normativos. Trata-se da competência normativa dos conselhos de educação. Aumentam não somente leis e decretos, resoluções e portarias, no âmbito federal, como, também, na área de competência dos Estados federados, particularmente no que concerne ao ensino fundamental e médio. Aumentarão mais ainda com a autonomia dos sistemas municipais de ensino, definidos assim pela Constituição da República de 1988.

No que tange às escolas e colégios, há um ponto de encontro de toda essa legislação, que é o regimento escolar – a lei da escola.

Ademais, com a autonomia das universidades, reguladas pelos seus respectivos estatutos e regimentos, os conselhos superiores acadêmicos, assim como o de suas unidades – institutos, escolas, faculdades –, estão, a todo momento, regulando a vida universitária, por intermédio de resoluções e pareceres, produzindo, assim, cada vez mais, normas.

A extensão se avoluma mais ainda com os estatutos do magistério, planos de carreira e salário, atinentes ao pessoal docente, técnico e administrativo, julgados, decisões judiciais e administrativas, pareceres das procuradorias e assessorias. Tudo concorre para tornar realmente vasta, ampla e extensa a matéria educacional, de natureza normativa, exigindo um tratamento cada vez mais ordenado e sistemático que somente a ciência do direito poderá proporcionar.

*Doutrinas homogêneas e peculiares à*

*educação* – A extensão suficientemente ampla conduz à segunda condição da autonomia – a existência de doutrinas homogêneas e peculiares à educação.

Vários são os aspectos doutrinários próprios às ciências da educação. Alguns dos princípios doutrinários estão expressos na Constituição. No particular da doutrina, a educação é, como vimos, reconhecidamente um direito subjetivo público, com o correspondente dever do Estado.

As doutrinas educacionais, especialmente os resultados das pesquisas em psicologia e em sociologia, muito enriquecem a educação. Considere-se a relação doutrina, fundamental no sistema do *civil law*, com os resultados da pesquisa educacional. A investigação científica reforça a doutrina pela construção do conhecimento.

No que tange aos princípios peculiares à educação, é significativa a contribuição de Renato Di Dio, classificando-os em existenciais e lógicos.<sup>41</sup> Quanto aos primeiros, a enumeração inclui:

- 1) educação universal;
- 2) desenvolvimento da potencialidade;
- 3) educação é irrenunciável;
- 4) educação é irreversível, isto é, uma vez absorvido o conhecimento, não pode ser anulado ou apagado, princípio doutrinário de aplicação nos casos de revalidação de estudos realizados;
- 5) educação é personalíssima.

Quanto aos princípios lógicos, destacam-se a liberdade acadêmica, igualdade de oportunidade, educação compulsória, educação gratuita, educação comum e *in loco parentis*.

*Métodos para conhecimento do objeto* – Doutrinas, princípios, normas, institutos estranhos àquele outros ramos do direito ordenam e informam a extensão ampla e volumosa das normas, pelos métodos próprios para conhecimento do objeto do direito educacional. O instrumental metodológico é o meio pelo qual o conhecimento da ciência do direito educacional cresce. No particular, educação, como disciplina, dispõe de uma série de métodos que são aplicados para o seu crescimento. É a função da pesquisa educacional.

No que concerne aos procedimentos condizentes com os problemas do direito educacional, foram se desenvolvendo padrões

<sup>41</sup> DI DIO, op. cit., cap. 5.

de relacionamento professor-aluno e se estabelecendo interrelações pessoais dentro da escola e suas relações com a comunidade. Muito têm contribuído, metodologicamente, para o desenvolvimento das ciências da educação os resultados da pesquisa, particularmente no campo da análise do comportamento humano.

Em suma, todos os três requisitos para a autonomia estão sobejamente presentes no direito educacional.

## 2.5. Divisão e sequência de conteúdos

Como principais campos de atuação, visualizando, principalmente, o ensino e a aprendizagem do direito educacional, há algumas sugestões de divisão que conduzem à sequência de conteúdos programáticos.

*Três partes básicas* – Arval A. Morris opina que a universidade deve oferecer pelo menos três disciplinas sobre as interseções entre direito e educação:<sup>42</sup>

*As bases constitucionais da educação* – A primeira, que é a fundamental, analisa a estrutura constitucional básica, onde direito e educação deveriam funcionar por meio de processos, através dos quais se exerceriam os controles dos vários aspectos da educação. Esta primeira disciplina versaria, portanto, sobre as disposições da Constituição Federal, que traçam as bases da educação.

*A educação fundamental e média* – Já a segunda disciplina localiza-se nas disposições referentes a administradores e docentes, segundo uma relação de tópicos, como contrato de professores e servidores, responsabilidade das unidades escolares, procedimentos dos conselhos de educação e da administração pública. Os focos dessa segunda parte deveriam ser a educação fundamental e média.

*A educação superior* – A terceira parte deve abranger a educação superior, pelos aspectos peculiares que esse nível de educação apresenta. Morris, que é um analista da Constituição americana em face da educação, parte do nível constitucional para os demais.

Destacam-se, portanto, três elementos de conteúdo para o ensino do direito educacional: as bases constitucionais, as relações contratuais privadas e públicas que afetam, principalmente, a educação fundamental e média e as peculiaridades da educação superior.

*Substantivo e processual* – A proposta de divisão de Di Dio<sup>43</sup> é mais abrangente e sistemática, como é, aliás, todo o seu livro. Concebe duas grandes áreas, seguindo a classificação tradicional do direito em substantivo e processual. Quanto ao direito educacional substantivo, distingue uma parte geral, que abrange vários títulos – definição, autonomia, relações com outros ramos do direito, institutos juspedagógicos, responsabilidade; e outra especial, que contém os dois sujeitos fundamentais da relação jurídico-educacional – alunos e professores, seus direitos e deveres. No que concerne ao direito educacional processual, o foco é a competência das instâncias administrativa e judiciária, bem assim, a hermenêutica, orientação normativa e jurisprudencial.

*Conteúdos programáticos* – Uma terceira sugestão de divisão é apresentada por Álvaro Melo Filho.<sup>44</sup> Caracteriza-se, por seu cunho didático, em dez enunciados de conteúdos programáticos:

- 1) direito educacional: autonomia e campo de atuação;
- 2) atribuições legais dos órgãos vinculados à educação;
- 3) ordenamento jurídico-educacional brasileiro;
- 4) ensino de primeiro grau: legislação federal e estadual;
- 5) ensino de 2º grau: legislação federal e estadual;
- 6) ensino supletivo: legislação federal e estadual;
- 7) ensino superior: Lei nº 5.540/68;
- 8) aspectos tributários do direito educacional;
- 9) aspectos trabalhistas do direito educacional;
- 10) jurisprudência judicial sobre a educação.

*Direito educacional com vistas à administração* – Levando-se em conta a estrutura da educação brasileira, a classificação e hierarquia das leis e os sistemas de educação e suas respectivas administrações, alguns conteúdos foram selecionados para o ensino. A proposta teve em vista o ensino do direito educacional na formação do administrador da educação, conforme consta da nossa dissertação de

<sup>42</sup> THE CONSTITUTION and American Education. St. Paul : West Publishing, 1974. p. 15.

<sup>43</sup> DI DIO, op. cit., p. 37-40.

<sup>44</sup> MELO FILHO, op. cit., p. 55-57.

Mestrado em educação.<sup>45</sup> Os conteúdos podem ser resumidos em dez itens:

1) direito educacional no sistema jurídico brasileiro, suas relações com o direito constitucional, administrativo, civil e do trabalho; autonomia; a pesquisa legal;

2) a estrutura legal da educação brasileira, fontes do direito educacional, leis e normas administrativas, a legislação estadual;

3) o sistema federal de educação, a função de legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional; os princípios constitucionais e os padrões para a legislação educacional;

4) administração do sistema federal de educação, Ministério da Educação e Conselho de Educação. educação superior, autorização e reconhecimento de faculdades e universidades;

5) relações educacionais entre União e Estados, descentralização, assistência técnica federal, convênios;

6) o sistema estadual de educação, o significado da legislação estadual, o controle estadual sobre a educação primária e média;

7) administração do sistema estadual, Secretaria Estadual de Educação e Conselho Estadual de Educação;

8) relações educacionais entre o governo estadual e o municipal, escolas primárias e comunitárias;

9) alunos, direitos do estudante, educação e família; pais, representantes legais e associações de pais;

10) professores, estatuto do magistério, direitos e deveres, contratos e convenções coletivas, o enfoque do direito do trabalho.

Há outras possibilidades de se dividir o direito educacional e de selecionar os conteúdos para o seu ensino. Porém, as quatro apresentadas não somente integram as matérias como também atendem tanto à teoria como à prática do direito educacional. A quarta está nas origens deste trabalho, que adotou a seqüência de conteúdos.

## 2.6. Órgãos e fontes de estudo

O objetivo de tornar o direito educacional uma disciplina mais vinculada à dogmática jurídica e à prática processual conduz à identificação dos organismos mais afeitos à sua

problemática, com indicação de suas respectivas publicações.

*Conselhos de Educação* – Em primeiro lugar, sobressaem os conselhos de educação nacional (ex-federal), estaduais e municipais, como entidades elaboradoras de normas, resoluções, portarias e pareceres normativos. Ao ex-Conselho Federal de Educação (CFE) foi cometida, expressamente, a atribuição de intérprete da legislação educacional. No interior desses colegiados, atenção merecem as comissões ou câmaras de legislação e normas.

*Procuradorias e assessorias jurídicas* – Além dos conselhos, ainda na esfera do Poder Executivo, as procuradorias e assessorias jurídicas do Ministério da Educação, das secretarias estaduais e municipais de educação e das universidades são repartições que estão, a todo momento, dando pareceres, opinando e orientando as administrações no que tange à aplicação das leis e das normas, bem assim, dando respostas às solicitações e requerimentos dos alunos, professores, servidores e administradores. O Conselho dos Serviços Jurídicos das Instituições Oficiais de Ensino Brasileiras (COSJUB) congrega as procuradorias especializadas das universidades públicas.

*Poder Judiciário* – No âmbito do Poder Judiciário, as decisões dos tribunais devem merecer especial atenção pelas jurisprudências relacionadas com decisões educacionais, geralmente indexadas em “ensino” e “magistério”. As súmulas dos tribunais superiores têm trazido matéria judiciária sobre educação, resultante em grande parte de mandados de segurança.<sup>46</sup>

Conselhos, procuradorias e tribunais não esgotam, apenas têm incidência maior sobre a vida educacional e nucleiam a cópia de legislação federal e estadual, via Legislativo e Judiciário.

*Publicações* – Quase todos os conselhos de educação possuem revistas especializadas, publicações outras que reúnem seus atos normativos, além de estudos e relatórios que são fontes inquestionáveis para o estudo do direito educacional. A começar pelo extinto Conselho Federal de Educação, com a revista *Documenta*, bem como os periódicos dos Conselhos Estaduais: São Paulo, *Acta*; Ceará, *Mensagem*; Bahia, *Redacta*; Espírito Santo, *Selecta*; Paraná, *Critéria*; Pernambuco,

<sup>46</sup> ROSAS, Roberto. *Direito sumular*. 6. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991.

<sup>45</sup> *The Legal Framework of Brazilian Education*.

Arquivos; ex-Conselho Estadual de Educação da Guanabara, *Regesta*; Pará, *Roteiros*; Rio Grande do Sul, *Documentário*; Sergipe, *Coletânea*; Rio de Janeiro, *Rio Educação*; e a *Revista do Conselho Estadual de Educação de Minas Gerais*.

As coletâneas da legislação do ensino são muitas, destacando-se: a *Ordenação em texto único das leis de diretrizes e bases da Educação Nacional e legislação conexa*, edição conjunta do extinto Conselho Federal de Educação (CFE), Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (INEP) e Câmara dos Deputados (1983); as publicações da Coordenadoria de Estudos e Normas Educacionais (CENP) da Secretaria de Estado de Educação de São Paulo (1983); o *Documentário de Ensino*, da Editora do Brasil (1987); o *Boletim de Direito Educacional*, da Consultoria de Assuntos Educacionais (CONSAE); e a *Revista do Direito Educacional*, da J.R. Alves Assessoria Educacional (1989-).

Quanto à literatura especializada, será, em parte, encontrada na bibliografia constante deste trabalho. Por fim, há o *Dicionário de legislação do ensino*, de Moacir Bretas Soares;<sup>47</sup> o *Encyclopedic Dictionary of School Law*, de Richard D. Gatti e Daniel J. Gatti,<sup>48</sup> e o *NOLPE School Law Reporter*, da Organização Nacional sobre Problemas Legais de Educação (NOLPE), de Topeka, USA.

O direito educacional, regulando as partes presentes no processo ensino-aprendizagem, disciplina o comportamento humano relacionado com a educação, seja de alunos e professores, pais e representantes legais, servidores técnicos e administrativos, seja de escolas, poderes públicos e famílias. Assim como a educação acompanha todo o evoluir humano, do mesmo modo se reconhece o direito a essa progressão educacional.

A ampla extensão da matéria legislativa, judiciária, doutrinária e administrativa sedimenta-se aos poucos em doutrinas, princípios e *standards*, através de métodos e procedimentos próprios. Para tanto, muito tem contribuído o desenvolvimento das ciências da educação com os resultados da pesquisa, especialmente a análise do comportamento.

<sup>47</sup> SOARES, M. B. *Dicionário de legislação do ensino*. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1981.

<sup>48</sup> GATTI, R. D., GATTI, D. J. *Encyclopedic Dictionary of School Law*. New York : Parker Publishing, 1975.

Dentre as várias maneiras de se encarar a divisão do direito educacional, como substantivo e processual, diversificados são os conteúdos programáticos, enquanto a seqüência de temas privilegia problemas mais frequentes.

Nas revistas dos conselhos de educação, nas decisões e pareceres das procuradorias e assessorias jurídicas dos organismos educacionais e nos julgados dos tribunais, encontra-se farto material de estudo sobre o direito educacional.

### 3. Antecedentes do direito educacional

Com o impulso aos direitos educacionais, na Constituição Federal de 1988, ficou mais nítida a etapa evolutiva da legislação do ensino para o direito educacional, reconhecendo-se que há uma legislação, assistemática e dispersa, no interior do ordenamento jurídico.

Legislação do ensino ou direito educacional não é tão-somente um problema terminológico, mas uma fase que mostra as limitações da abordagem da educação apenas em termos de legislação, que não alcança toda a problemática jurídica. Problemas e exigências estão determinando o crescimento do direito educacional que cada vez mais se enriquece com as contribuições da doutrina e da jurisprudência. Algumas dessas posições do emergente direito educacional frente à tradicional legislação do ensino serão vistas agora; primeiramente, a evolução da legislação para o direito e, em seguida, aspectos dessa trajetória.

#### 3.1. Evolução da legislação do ensino para o direito educacional

##### Direito ou legislação?

Como em outros ramos do direito, há também no educacional o problema terminológico. E, no caso, o terminológico implica histórico, isto é, da legislação em direção ao direito da educação. A diferença principal se encontra entre os dois termos “direito” e “legislação”. A escolha conduz ao posicionamento. Se aceito como “direito”, admite-se a autonomia do novo ramo da ciência jurídica que regula as relações jus-educacionais de proteção ao aluno, professor e escola. Se em lugar de “direito” a opção for pela “legislação”, aceita-se implicitamente que existe tão-somente um conjunto de leis.

#### 3.2. Comparação com o direito do trabalho

Ao examinar o problema da terminologia mais apropriada ao direito do trabalho, se



“legislação” ou “direito”, Arnaldo Sussekind procede a algumas observações que são pertinentes também ao direito da educação. Para o jurista, as normas legais correspondentes ao trabalho eram denominadas de legislação industrial, legislação social, legislação trabalhista, legislação do trabalho. No que concerne à legislação industrial ou operária, comparativamente, a situação é bastante parecida com a legislação do ensino. Assim descreve Sussekind:

“Constituíam elas, então, apenas um conjunto empírico de disposições legais e regulamentares, integrantes dos corpos de leis civis e comerciais. Não possuindo a necessária autonomia entre os diversos ramos da enciclopédia jurídica; não representado um sistema orgânico com unidade doutrinária e princípios peculiares, é evidente que àquela coletânea de leis não se poderia dar o nome de Direito.”<sup>49</sup>

Com base nessa argumentação, o direito educacional, como disciplina nova que é, não pode ser visto e estudado tão-somente dentro dos limites da legislação. Muito ao contrário, deve ser tratado à luz das diretrizes que lastreiam a educação e os princípios que informam todo o ordenamento jurídico. Tanto no caso das relações de trabalho como nos relacionamentos da educação, “legislação seria apenas um corpo sem alma”, continua Sussekind, “uma coleção de leis esparsas e não um sistema jurídico dotado de unidade doutrinária e precisos objetivos, o que contrariaria uma inquestionável realidade”.<sup>50</sup>

Ainda no campo comparativo do direito do trabalho, semelhante pensamento é emitido por Orlando Gomes:

“Nesta série de denominações, nota-se, de logo, a divergência entre os que preferem designá-lo pela expressão Direito e os que insistem em chamá-lo Legislação. Tudo indica que estes reconhecem a autonomia do novo ramo da ciência jurídica. Porque, se há uma disciplina que ordena, sistematiza e explica as regras que informam a relação de trabalho, deve ser denominada Direito. Há alguma coisa além dessas regras. Não há, apenas, leis.”<sup>51</sup>

<sup>49</sup> SUSSEKIND, op. cit., p. 104.

<sup>50</sup> Ibid., p. 105.

<sup>51</sup> DIREITO do Trabalho : estudos. Bahia, 1954. p. 31-32.

### 3.3. Denominações mais usadas

Essas referências conduzem, pelo cotejo, a se entender melhor as dificuldades e os óbices da passagem da fase de “legislação” para o “direito”. No direito positivo brasileiro, é usual e freqüente a expressão “legislação do ensino”. Além de inúmeras obras, a denominação é a preferida pelo legislador e pelos educadores e titula uma matéria pedagógica. A Constituição Federal de 1969 prescrevia textualmente que: “A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas” (art. 175, § 3º). A Constituição vigente omitiu a expressão, preferindo empregar apenas o verbo legislar: “Compete privativamente à União legislar sobre (...) diretrizes e bases da educação nacional” (art. 22, inciso XXIV).

Embora nacionalmente aceita a denominação “legislação do ensino”, há outras titulações que são também de uso comum, como “legislação educacional”, “legislação escolar”, não sendo estranhas para João Gualberto de Carvalho Meneses as expressões “direito escolar” e “direito educacional” ou “da educação”.<sup>52</sup> Renato Di Dio no seu ensaio de sistematização, enumera “direito escolar”, “direito do ensino” e “direito educacional”.

Depois da denominação “legislação do ensino”, que titula, aliás, o *Dicionário de Legislação do Ensino*, de Moacir Bretas Soares, as duas designações mais divulgadas são “direito educacional” e “direito da educação”, empregadas não somente por estudiosos, como também por periódicos: *Mensagem* (nº 8, 1983), *Boletim de Direito Educacional* e a *Revista do Direito Educacional*.

No que concerne ao problema terminológico, indaga Renato Di Dio se não seria melhor “direito escolar” ou “direito do ensino” que “direito educacional”? Responde negativamente por serem titulações mais restritivas, optando como mais apropriada a expressão “direito educacional”, “direito da educação” ou “direito educativo”. Segundo o mesmo, os puristas prefeririam “direito educativo”, considerando que o adjetivo “educacional” é um galicismo. Acerca de “educativo”, o adjetivo fornece uma “conotação de algo que educa, ao passo que educacional seria o direito que trata da educação”. A escolha de Renato Di Dio foi por “direito educacional”, que assim denominou

<sup>52</sup> Verbete, “Direito da Educação”. In: FRACA, L. Limongi (ed.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo : Saraiva, 1979.

sua obra pioneira. A mesma denominação tem sido usada por outros autores, por exemplo, José Augusto Peres.<sup>53</sup> Muito pioneiramente, Oldegar Franco Vieira, focalizando juridicamente o problema pedagógico, propugnava pela formação de um “direito de educação”, como novo instituto.<sup>54</sup>

No campo do direito comparado, no inglês norte-americano, a denominação mais corrente é *school law*, que aparece em inúmeras obras<sup>55</sup> e na publicação da National Organization on Legal Problems of Education (NOLPE), *School Law Reporter*. Além de *school law*, há também *educational law e education law*,<sup>56</sup> essa última denominação é mais rara.

Em suma, cada vez mais se consagra a expressão “direito educacional”, nacional e internacionalmente aceita.

### 3.4. A disciplina legislação do ensino

A legislação do ensino foi instituída academicamente como componente do currículo de pedagogia, prevista para a habilitação em inspeção escolar, dentre onze matérias, que se desdobram em dezessete para possibilitar as combinações necessárias conforme o parecer do ex-Conselho Federal de Educação nº 252/69.<sup>57</sup> Apesar de serem contempladas várias matérias, sociologia geral, sociologia da educação, psicologia da educação, história da educação, filosofia da educação, didática, a ciência política e o direito só compareceram nessa composição curricular como legislação do ensino. Como legislação, é

<sup>53</sup> DI DIO, op. cit.

<sup>54</sup> O ESTADO e a Educação. Salvador : Rosa dos Ventos, 1953; A CONSTITUIÇÃO de um Estado de direito e de cultura. 2. ed. Brasília : Câmara dos Deputados, 1986.

<sup>55</sup> ALEXANDER, Kern. *School Law*. St. Paul : West Publishing, 1980; HAZARD, William R. *Education and Law*. 2. ed. New York : Free Press, 1978; PETERSON, Le Roy J. et al. *The Law and Public School Operation*. 2. ed. New York : Harper & Row, 1978; GATTI, Richard D., GATTI, Daniel J., op. cit.; M. NOLTE, Chester, LINN, John Phillip. *School Law for Teachers*. Danville : Interstate Printers & Publisher, 1963.

<sup>56</sup> JOHNSON, Georges M. *Education Law*. East Lansing : Michigan State University, 1969.

<sup>57</sup> “Estudos pedagógicos e superiores – Mínimos do currículo e duração para o curso de graduação em Pedagogia”, Comissão Central de Revisão dos Currículos, aprovado em 11 de abril de 1969.

um conjunto de leis, decretos, resoluções, pareceres normativos, regulamentações administrativas, portarias etc. E, como conjunto, não chega a constituir um ramo do direito pela falta de unidade e objeto.<sup>58</sup>

A legislação é “conjunto de normas jurídicas de caráter coercitivo sobre determinada matéria”.<sup>59</sup> É o conceito que interessa neste contexto; porém, há outras acepções, como “totalidade das leis de um Estado ou de determinado ramo do direito”; exemplos: legislação federal, legislação civil, legislação brasileira, legislação francesa, legislação internacional – do mesmo modo, legislação do ensino. Como é notório, uma legislação não chega a formar um corpo doutrinário de princípios jurídicos. No caso da legislação do ensino, há ampla e vasta matéria, mas carece de princípios e doutrinas homogêneas, bem assim de métodos adequados à investigação dos seus problemas, que são os três elementos propostos por Alfredo Rocco para a autonomia de um ramo da ciência jurídica. Além do mais, como legislação do ensino, *tout court*, não contempla a jurisprudência administrativa dos conselhos de educação e não considera os julgados dos tribunais, conforme o capítulo anterior.

Ao ter o ex-Conselho Federal de Educação colocado-a como matéria do currículo de pedagogia, não deixou de ser um passo positivo do ponto de vista didático. Não foi, contudo, pacífica essa decisão no Conselho pela confusão entre administração e aplicação da lei. João Gualberto de Carvalho Meneses comenta a discussão:

“Muitos chegam mesmo a confundir administração com aplicação de lei. Quanto à necessidade de seu estudo sistemático, nem todos concordam. Alguns pretendem que legislação de ensino fique adstrita a determinada disciplina como parte de seu conteúdo. É o caso de Nair Fortes Abu-Merhi, do Conselho Federal de Educação, que, em manifestação sobre a organização do curso de Pedagogia, expandiu a idéia de

<sup>58</sup> BOAVENTURA, Edivaldo. Da legislação do ensino ao Direito Educacional. *Fórum Educacional*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 3, p. 3-9, jul./set. 1984.

<sup>59</sup> NÁUFEL, José. *Novo dicionário jurídico brasileiro*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo : Paema, 1984.

que parece não se justificar a legislação de ensino como disciplina autônoma, pois não se compreende a legislação fora do conteúdo da administração, i. é., os atos legislativos – *lato sensu* – constituem o substrato da administração.<sup>60</sup>

Argumenta Meneses que a legislação do ensino tem um papel mais amplo e que tanto a estrutura do sistema de ensino como as normas de funcionamento estão nela determinadas. Não tem apenas o sentido instrumental para o administrador, como supunha Lourenço Filho. A legislação do ensino deve ser encarada como base da administração educacional. Meneses salienta que é preciso formar o administrador para as funções e competências estabelecidas pela legislação descentralizadora do ensino – “preparação que orienta os diretores mais para a ação criadora que a prática rotineira de simples aplicação de dispositivos legais”.

Assim posto, aceita a sua identidade como uma matéria a ser organizada em disciplina, e, como base da administração educacional – conforme o ponto de vista de Meneses –, há de se destacar três problemas acadêmicos: em primeiro lugar, o seu conteúdo; em seguida, a sua presença em outras disciplinas; e, finalmente, a sua localização.

*Conteúdo da disciplina* – Geralmente se transmite, num programa de legislação do ensino, noções, introdutórias e básicas, do direito, como norma, lei, decreto, processo legislativo, hierarquia das leis, princípios e fundamentos legais do ensino de primeiro e segundo graus, conflito de leis no tempo e no espaço, revogação da norma, derrogação e abrogação de leis. Assim, parte-se para o estudo dos dispositivos da Constituição sobre educação, das diversas normas educacionais, legislativas e administrativas, até alcançar as indicações para a elaboração do regimento escolar.<sup>61</sup>

Acresce-se a circunstância de os livros sobre a matéria darem mais espaço à transcrição e comentário de textos legais do que às questões jurídicas. Lugar de destaque é reservado para as sucessivas leis de reforma do ensino sem referência às decisões de natureza jurisprudencial,

<sup>60</sup> MENESES, op. cit., p. 12-13.

<sup>61</sup> RAMA, Leslie Maria José da Silva. *Legislação do ensino* : uma introdução ao seu estudo. São Paulo : EPU, 1987.

especialmente acerca do magistério e do ensino.<sup>62</sup> Nota-se certa carência em perspectiva para o entendimento da educação como um problema do direito, como fizeram, já há algum tempo, juristas do porte de Pontes de Miranda<sup>63</sup> e Sampaio Dória.<sup>64</sup> Não houve ainda com o direito educacional o que ocorreu nas formulações dos economistas e educadores que souberam aplicar a economia da educação nas políticas educacionais e no planejamento.

Não obstante essas limitações, a legislação do ensino, didaticamente exposta em coletânea de normas e em manuais, tem se mostrado útil não somente na esfera acadêmica, como também no meio profissional de conselheiros de educação, assessores e procuradores.

Apesar do dominante aspecto de legislação, certos autores têm introduzido elementos para a compreensão do sistema educacional brasileiro com abrangência nacional, distinguindo a legislação federal da legislação do sistema estadual de uma determinada unidade federativa, como fez Francisco Victor Schuch.<sup>65</sup> Estudos mais recentes sobre legislação do ensino apresentam aspectos mais jurídicos, como o trabalho de Ricamar Maia e Iale Renan,<sup>66</sup> que vêem a educação pelo enfoque sistêmico, bem assim Leslie Rama,<sup>67</sup> que procura estabelecer os fundamentos legais e os princípios do ensino, dentre outros aspectos.

Lugar de destaque tem a *Ordenação em texto único das leis de diretrizes e bases da educação nacional e legislação conexa*, em dois volumes. Embora se restrinja à legislação federal, a *Ordenação em texto único* é um trabalho de compilação que se mostra útil a todos aqueles que precisam usar e consultar as leis expedidas pela União. O esforço de compilação faz sentir o caminho na direção não somente da ordenação, mas também da

<sup>62</sup> ADAMATTI, Ivo, IOPPI, Maria do Carmo. *Coletânea de legislação do ensino de 1º e 2º graus*. Caxias do Sul : Universidade de Caxias do Sul, 1982.

<sup>63</sup> MIRANDA, op. cit.

<sup>64</sup> A Constituição e a legislação de ensino. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, n. 47, p. 157-175, 1952.

<sup>65</sup> LEGISLAÇÃO mínima da Educação no Brasil : ensino de 1º e 2º graus. 7. ed. Porto Alegre : Saga, 1986.

<sup>66</sup> SISTEMA educacional brasileiro : legislação e estrutura. 3. ed. São Paulo : Atlas, 1983.

<sup>67</sup> RAMA, op. cit.

integração legislativa. Na apresentação, é reconhecida a necessidade, “em que hoje nos encontramos, de um instrumento que agrupe, de forma coerente e articulada, as principais leis de educação do País”.<sup>68</sup> Reconhecem os organizadores que não se esgota nessa utilidade o alcance do empreendimento. A vontade, ao estabelecer o texto único, foi de fornecer a visão integrada da ordem vigente, na matéria, pela compilação:

“Sutil e inçada de percalços é a empresa de quem consolida. Sendo mais que a de compilar, não se pode exaurir na simples reunião dos textos pertinentes. Sendo, porém, menos que a de legislar, não pode ir ao ponto de dar-lhes articulação e forma que, posto desejáveis, não se possam reconhecer preexistentes. Em sentido escrito, o texto consolidado deve esgotar as possibilidades de manifestar as leis, sem, contudo, criá-las, extingui-las ou modificá-las. Isto é, constituir-se fonte de cognição e não fonte de produção do direito, segundo a clássica distinção da doutrina italiana.”<sup>69</sup>

*Legislação, estrutura do ensino e papel da doutrina* – Elementos de legislação não somente compõem os programas da matéria legislação do ensino, como também da disciplina estrutura e funcionamento do ensino. Não se percebe, porém, o esforço de fundamentação na doutrina jurídica e nem tampouco o tratamento epistemológico que vinculam as questões legais ao mundo dos direitos e das garantias individuais, da educação como direito e como dever, para o cumprimento da prestação jus-educacional. Limita-se, como a própria denominação da disciplina induz, aos aspectos introdutórios do ensino e ao relacionamento das principais leis, conforme foi detectado anteriormente.

Sem a necessária base doutrinária que sirva de argamassa para interligar os dispersos elementos das copiosas leis, dando-lhe tratamento adequado e científico, continuar-se-á a ministrar apenas noções de legislação. Ora, o uso da doutrina é uma das características do direito continental escrito, conhecido como o sistema do direito civil (*the civil law system*).

<sup>68</sup> Brasília. Conselho Federal de Educação. Instituto Nacional de Pesquisas Educacionais e Comissão de Educação e Cultura da Câmara dos Deputados, 1983. V. 1, p. 12.

<sup>69</sup> *Ibid.*, v. 1, p. 19.

A legislação do ensino ficará cada vez mais pobre e insuficiente se não encarar e discutir os direitos e deveres do estudante e do professor, principais elementos do processo ensino-aprendizagem, discutidos criticamente em face não somente da lei como também da jurisprudência. Em outras palavras, é o reconhecimento pleno do exercício do direito à educação e das vantagens e incentivos ao magistério, dentre muitas outras questões, que devem ser ministradas. E, no momento em que a legislação do ensino recepcionar e enfatizar o lado jurídico das relações pedagógicas professor-aluno, Estado-escola, pais-direção do estabelecimento, estará já ingressando e dando lugar ao direito educacional. É por isso que se sustenta que a legislação do ensino, organizada em disciplina, é uma etapa evolutiva para o direito educacional.

*Localização da disciplina* – No que tange ainda à sua condição de disciplina acadêmica, a legislação do ensino não tem posição definida no ordenamento jurídico, como sucede com outros desdobramentos da ciência jurídica que têm desenvolvidos os seus conteúdos nas faculdades de direito, enriquecendo-se cada vez mais com a aproximação de outras matérias. A legislação do ensino, como disciplina essencialmente educacional, integra o currículo de pedagogia. Quando situada no Departamento de Educação, isola-se do contexto jurídico. O problema da sua localização, todavia – se permanece numa faculdade de Educação ou se situa numa faculdade de direito –, dependerá da organização universitária. Ainda quanto à localização, há um problema de fundo, de procedência e de desmembramento. Repetindo-se a questão colocada por Sérgio Guerra Duarte: “De que ramo do direito promana o direito educacional?” O direito educacional, tratando dos serviços públicos educacionais, provém do direito administrativo, ramo do direito público. Assim é o raciocínio formulado por Doracy Soares Conte, referenciado por Sérgio Duarte:

“Assim como o Direito Administrativo, tomando corpo próprio, separou-se do Direito Constitucional, tornando-se ramo autônomo do Direito Público, e como o Direito Público, e como o Direito Tributário tornou-se independente do Direito Administrativo, pode-se admitir que as normas de ensino venham um dia

a formar corpo próprio e constituir novo ramo do Direito Público.”<sup>70</sup>

A conclusão que se pode tirar da legislação do ensino como disciplina é que os aspectos legais e até certo ponto jurídicos da educação estão ainda organizados como legislação. Esse enfoque também demonstra as suas limitações e, pelo visto, indica os prenúncios da superação da etapa e deixa aparecer uma maneira mais sistemática de organização dos problemas jurídicos da educação em termos do direito educacional.

### 3.5. Legislação como fonte do Direito Educacional

A legislação não é tão-somente uma disciplina, mas também deve ser encarada como parte constitutiva desse direito educacional, que emerge do conglomerado de leis e decretos, com doutrinas e princípios rumo à sistematização. Meneses percebeu bem a legislação como fonte do direito educacional ao observar:

“A introdução da legislação do ensino como disciplina autônoma permitirá seu enquadramento como parte do Direito Educacional. Isto é, além do texto de lei, em si, outros aspectos deverão ser estudados. Se compulsarmos a bibliografia nacional e estrangeira sobre o assunto, verificaremos que alguns esforços nesse sentido já vêm sendo realizados.”<sup>71</sup>

A legislação, como parte integrante do ordenamento jurídico, para Meneses, é de cunho mais pedagógico que jurídico. Se como legislação do ensino tem características mais pedagógicas do que jurídicas, a contrário senso, como direito da educação terá caráter mais jurídico do que de mero conjunto de leis. Como uma das fontes do direito educacional, Meneses procede ao devido encaixe na tela da teoria tridimensional do direito de Miguel Reale – norma, fato e valor. “Legislação do ensino” ou “legislação escolar” não são expressões inadequadas “se queremos nos referir a uma apenas das três dimensões do direito, as regras de normas”.

Por seu turno, Álvaro Melo Filho identifica uma legislação no ordenamento jurídico brasileiro, reconhecendo contudo que “é

irrecusável que tal legislação possui uma parte dispersa, sem estrutura orgânica”.<sup>72</sup> Privilegia, então, o papel do direito educacional na transformação dessa dispersão em algo cientificamente ordenado. Assim, o direito educacional terá a função de nuclear essa dispersa legislação:

“Se é um dado-de-fato que há uma legislação educacional no interior do ordenamento jurídico, também é inquestionável que tal legislação está dispersa, sem estruturação orgânica: existe assistematicamente”.

E Lourival Vilanova também identifica uma legislação educacional. Não só reconhece a sua dispersão, mas também sente a necessidade de sua sistematização via estabelecimento dos princípios gerais:

“É necessário reunir o disperso, verificar as interconexões de normas, suas implicações, seus desdobramentos, indo até os denominados princípios gerais: as normas cuja generalidade permite inter-relacionar um determinado subdomínio do Direito. Essa generalidade tem graus. Pode alcançar princípios gerais válidos para todo o ordenamento. A implicitude de tais princípios – nem sempre se descobrem, ou se ostentam limpidamente – não os torna menos positivos: são normas implícitas de direito positivo. Por outro lado, a sistematização dá forma harmônica ao todo, eliminando as contradições normativas (...) A sistematização normativa dá ao intérprete ou ao aplicador de norma os meios para preencher os vazios normativos.”<sup>73</sup>

Para que se opere a sistematização do direito educacional, porém, é preciso que se proceda à consolidação, conforme as categorias, os métodos e os instrumentos da ciência do direito. Trata-se, portanto, de uma tarefa universitária, de investigação entre o jurídico e o educacional conjuntamente e interdisciplinarmente trabalhados. É assim que Vilanova preleciona:

“Ora, tudo isso se obtém, de uma parte, com esse mínimo de coordenação normativa que é a consolidação. Por outra parte, obtém-se com o auxílio da

<sup>70</sup> EDUCAÇÃO Brasileira : legislação e jurisprudência do pré-escolar à pós-graduação. Rio de Janeiro : Antares, 1984. p. 15.

<sup>71</sup> Loc. cit.

<sup>72</sup> DIREITO Educacional : ementário jurisprudencial. *Mensagem*, Fortaleza, n. 8, p. 53, 1982/1983.

<sup>73</sup> VILANOVA, op. cit., p. 89.

ciência do direito. É justamente a ciência jurídica que fornece os conceitos fundamentais para recolher o material disperso em classes, em tipos, em categorias. Com esses quadros-de-referência, podemos destacar, no subdomínio Legislação Educacional, se há ou não subjetividade de direito, fato jurídico, fonte normativa, normas de organização e normas de conduta, normas substantivas e normas processuais; se há relações jurídicas, quais os objetos das relações jurídicas, quais as normas sancionadoras, qual a hierarquia das normas e, correspectivamente, qual a hierarquia existente nos órgãos legislativos, nos órgãos administrativos, nos órgãos técnico-administrativos. Podemos, ainda, distinguir qual a porção de direito educacional estadual e municipal, como, enfim, se reportam as competências numa estrutura federativa, e que órgãos exercem as competências de ordem material, especial, funcional, pessoal.”<sup>74</sup>

### 3.6. Problemas e exigências do direito educacional

Não obstante o reconhecimento do atraso do direito educacional brasileiro, problemas sérios estão surgindo e exigindo a sua interferência, não somente do ponto de vista substantivo, mas também do ângulo processual. Coloca-se, em primeiro lugar, o exercício de direitos educacionais pelo aluno, pelo professor e pelo servidor, considerando que cabe ao direito educacional, na expressão de Melo Filho, “disciplinar o comportamento humano relacionado à educação”.

Primeiramente, o direito à educação, como faculdade atribuída ao indivíduo de “aprender, ensinar, pesquisar, divulgar o pensamento, a arte e o saber” (Constituição Federal de 1988, art. 206, II), e mais, de desenvolver, permanentemente, o seu potencial, constitua-se em uma fonte de direito. E a principal fonte do direito educacional é o direito à educação. Somente se acionando o direito educacional, especialmente por meio dos instrumentos processuais, é que se conseguirá a efetivação do direito subjetivo à educação. É a força da coerção organizada e o poder da norma jurídica, aplicada e exigida, legalmente, que concretizará o direito como faculdade atribuída ao aluno:

<sup>74</sup> Ibid., p. 85-86.

criança, adolescente ou adulto. No particular, a Constituição criou uma série de direitos e de expectativas aplicáveis à educação (arts. 205 a 208).

Se os conflitos raciais e religiosos ainda não acarretaram maiores questões à educação brasileira, como acontece em outras nações, a demanda à escola para a efetivação da prestação educacional é seguramente uma possibilidade de intervenção do Judiciário no ensino, que de resto desempenha um papel muito reduzido na educação nacional. Para tanto, devem ser acionados os mecanismos das garantias fundamentais, como mandado de segurança e de injunção. O direito à educação foi até agora muito pouco exigido legal ou judiciariamente. Com a Constituição de 1988, houve reforço aos direitos educacionais, particularmente com a concepção de educação como direito público subjetivo.

Uma outra questão que diz respeito ao direito é a valorização do magistério. Atribuições de vantagens e de incentivos e outras pretensões estão cada vez mais apelando para o Judiciário. Essas são situações claramente atribuídas ao direito, como composição dos interesses em conflito, nas negociações ou nos conflitos e dissídios coletivos. No caso, o direito do trabalho combina-se com o direito educacional.

Além da proteção ao aluno e ao professor, controvérsias permanentes há na educação brasileira que deverão ser encaradas à luz do direito. É bem ilustrativa a dicotomia escola pública *versus* escola particular. É uma constante ideológica que vai e volta pendularmente em períodos mais ou menos críticos. A Constituição intermediou uma solução ao admitir o “pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino” (art. 206, III). Outras questões permanentes são a centralização *versus* descentralização, respectivamente em direção da União aos estados e municípios, assim, também, qualidade *versus* quantidade, terminalidade *versus* continuidade. Todas essas questões têm o seu lado jurídico ou legal a ser encarado.

Existem problemas outros que resultam do processo ensino-aprendizagem e que exigem uma tomada de conscientização. Ressalte-se o valor jurídico da educação. Os exemplos são múltiplos:

a) fraude escolar, que é evidentemente diferente da fraude penal;

b) direito tradicionalmente atribuído ao aluno-menor de requerer a revisão de provas sem a assistência dos pais ou de representantes legais;

c) certificados e diplomas expedidos por escolas não-autorizadas ou reconhecidas;

d) relações conflitantes entre pais e mestres;

e) processos vários de regularização da vida escolar de alunos e de revalidação de estudos realizados em face do princípio da irrenunciabilidade da educação.

Enfim, esses e outros casos indicam a solução administrativa ou judiciária, por intermédio respectivamente dos conselhos de educação, ou das procuradorias especializadas, ou mesmo do Judiciário.

Ao lado dessas exigências por uma maior presença do direito no encaminhamento de conflitos educacionais, esforços doutrinários têm sido empreendidos para se tentar algo mais ordenado e mais unitário com vistas a maior sistematização do direito educacional pela discussão em seminários de questões relevantes de sua autonomia e pela contribuição doutrinária de estudiosos.

### 3.7. Contribuição dos seminários de direito educacional

O histórico *1º Seminário de Direito Educacional* ocorreu na Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), em outubro de 1977, coordenado por Guido Ivan de Carvalho. Dentre os colaboradores e expositores, destacou-se Esther de Figueiredo Ferraz; em contribuição significativa e pioneira, discutiu o alcance da educação como direito público subjetivo. Concluiu que a sua existência implicaria a prestação a ser exigida do poder público através da ação intentada contra a União, estados e municípios. Além disso, reconheceu que já há uma matéria considerável “de modo a justificar a criação de um direito educacional”. No mesmo seminário, Lourival Vilanova tratou do direito educacional como ramo da ciência jurídica e destacou a classificação das normas educacionais em: constitucionais, legislativas, regulamentares, portarias, atos administrativos, resoluções e pareceres dos Conselhos Federal e Estaduais de Educação, admitindo também as fontes jurisprudenciais. Guido Ivan de Carvalho estudou o direito educacional na práxis do ensino. Do mesmo modo, Álvaro Álvares da Silva Campos apresentou duas comunicações, uma sobre o código vital e o direito educacional

e outra acerca do direito educacional na jurisprudência da consultoria jurídica do Ministério da Educação. O último trabalho é de especial importância na estruturação do conteúdo de direito educacional, em termos práticos, pela variedade de temas e problemas apresentados. Ainda José Alves de Oliveira se ocupou do tema da universidade como autarquia em regime especial.

Já o *2º Seminário de Direito Educacional*, realizado na mesma cidade e pelo mesmo grupo, em 1978, contou com a participação de Abdias de Oliveira, que tratou das entidades mantenedoras do ensino superior; de Álvaro de A. da S. Campos, que relacionou o direito e a administração da educação; de Dalva Assunção de Souto Mayor, que tratou da consolidação da legislação educacional como etapa de futuro código; de Wilson Chaves, que estudou o problema do magistério superior na Justiça do Trabalho, além de outros trabalhos.

Os seminários de direito educacional demonstraram a preocupação com problemas fundamentais, quais sejam, a controvérsia sobre a existência do direito público subjetivo da educação que a Constituição de 1988 dirimiu colocando como uma das garantias (art. 208, § 1º), ao lado de cogitações práticas e operativas que ensejam o ordenamento de normas.

Dando continuidade aos seminários, em setembro de 1982, efetivou-se a *Semana Nacional sobre a Pedagogia de Rui Barbosa*, em comemoração ao primeiro centenário dos pareceres sobre a reforma do ensino, funcionando conjuntamente o *3º Seminário de Direito Educacional*, promoção do Conselho Estadual de Educação da Bahia, com a participação de Guido Ivan de Carvalho, organizador dos dois seminários anteriores, na Universidade Estadual de Campinas. Na oportunidade, apresentamos uma comunicação sobre o direito educacional na perspectiva comparada.<sup>75</sup> O assunto teve a melhor acolhida entre os participantes. E, dentre estes, destacou-se a presença do Professor Renato Alberto Teodoro Di Dio, com a sua marcante *Contribuição à sistematização do direito educacional*.

A troca de idéias permitiu o aprofundamento do debate em torno do temário jurídico-pedagógico. Dentro dessa linha de aproximação,

<sup>75</sup> O DIREITO Educacional numa perspectiva comparada. *Diário Oficial do Estado da Bahia*, Salvador, 5 nov. 1982.

um outro seminário de direito educacional aconteceu em São Paulo, de 16 a 18 de novembro de 1983, promoção conjunta do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), de São Paulo, e do Conselho Estadual de Educação.<sup>76</sup> O ponto focal da comunicação sobre a história do direito educacional foi justamente a passagem da legislação do ensino, com todas as suas limitações, para o direito educacional.

De modo igual, em setembro de 1986, teve lugar o 1º *Seminário Baiano de Direito Educacional*, enfatizando a legislação do ensino superior. Uma mesa redonda discutiu o problema do alcance do direito educacional e suas limitações em face do direito administrativo.<sup>77</sup>

Em setembro de 1988, foi a vez do Conselho dos Serviços Jurídicos das Instituições Oficiais de Ensino Brasileiras realizar o seu XIII Congresso Nacional, em Salvador. Na oportunidade, houve ensanchas para uma exposição acerca da interpretação do direito educacional, com ênfase na aplicação dos princípios da irrenunciabilidade e irreversibilidade da educação.<sup>78</sup> Por último, o II Seminário Brasileiro de Direito Educacional aconteceu, no Rio de Janeiro, numa promoção da J.R. Alves Assessoria Educacional (1990), seguido de outros encontros, em Brasília, e congressos em São Paulo (1992) e em Salvador (1993).

A relação de encontros demonstrou a preocupação com os problemas jurídicos que afetam a educação. No entanto, não têm aparecido tais questões nas reuniões de entidades universitárias, a exemplo da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Educação (ANPED). É certo que a cogitação dessas questões jurídicas vem ocupando bem mais os profissionais que trabalham diretamente com problemas práticos, como procuradores jurídicos e advogados de universidades, de órgãos executivos e de sindicatos. Em suma, ao longo dessa

<sup>76</sup> OS SISTEMAS legais e sua influência no Direito Educacional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 21, n. 84, p. 215-220, out./dez. 1984.

<sup>77</sup> A CONTRIBUIÇÃO da revisão da literatura à sistematização do Direito Educacional. *Revista Brasileira de Administração Educacional*, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 104-112, jan./jun. 1985.

<sup>78</sup> O DIREITO Educacional na formação do administrador. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 25, n. 97, p. 293-300, jan./mar. 1988.

participação em seminários e simpósios, alguns artigos foram publicados.<sup>79</sup>

Participação em seminários e publicações de artigos canalizaram-se para o ensino do direito educacional, na disciplina legislação do ensino, do currículo de pedagogia, em que tentou-se situá-la como uma etapa na evolução jurídica, de onde emergiu o próprio direito da educação. Ora, o ensino da legislação *tout court*, sem o apoio no direito, e mais, sem levar em conta a classificação das normas educacionais, o fundamento na doutrina e a experiência na jurisprudência, só pode ser considerado falho e ineficiente. Entre outras orientações, o direito educacional, na sua manifestação publicista, conduziu ao estudo das competências dos sistemas de educação e da descentralização do ensino em direção aos estados-membros e aos municípios. Com efeito, é na discussão crítica da legislação, da doutrina e da jurisprudência que melhor se percebeu a potencialidade do direito à educação, seja de crianças e adolescentes, seja de jovens e adultos, principalmente em face do Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990. De igual modo, o direito à educação tem abrangido as vantagens e incentivos à carreira do magistério e dos servidores da educação. Foram esses alguns dos objetivos da legislação do ensino em trânsito para o direito educacional, no nível de graduação. Na pós-graduação, houve também a possibilidade de introdução de elementos do direito educacional na análise dos sistemas educacionais, principalmente nos fundamentos legais e jurídicos que embasam as estruturas do ensino. Nesse nível dos estudos avançados, considerou-se bem adequada a discussão teórica e metodológica das relações entre educação e direito, particularmente da educação considerada como um direito público subjetivo, de acordo com a Constituição de 1988, conforme vem sendo discutido no curso de Pós-Graduação e Pesquisa em Educação – mestrado e doutorado – da Universidade Federal da Bahia.

### 3.8. Contribuição da doutrina

Entre as contribuições de estudiosos, alguns trabalhos podem ser relacionados com o objetivo de estabelecer a bibliografia do direito educacional brasileiro. Preliminarmente, é preciso que seja assinalada a contribuição dos constitucionalistas. Dentre esses, sobressaiu-se

<sup>79</sup> Cf. notas 75, 58 e 76 a 78.



Pontes de Miranda, talvez um dos primeiros a discutir o direito à educação como um direito público subjetivo – “Não se trata de ato voluntário, deixado ao arbítrio do Estado ou da Igreja, mas de direito perante o Estado”.<sup>80</sup> A. Sampaio Dória, em memorável aula sobre a Constituição e a legislação do ensino, defendeu a autonomia do estado-federado para organizar o seu sistema de educação em todos os graus.<sup>81</sup> Themístocles B. Cavalcanti tratou também da educação nos seus comentários à Constituição Federal de 1946.

Por sua vez, João Gualberto de Carvalho Meneses escreveu sobre o direito da educação para a Enciclopédia Saraiva do Direito, em que discutiu a nomenclatura, definiu-o como um ramo da ciência do direito, examinou fontes e estudos sobre a legislação do ensino. A contribuição de Meneses denota bem a transição da fase legalista para a jurídica.

Talvez o maior esforço teórico empreendido para a sistematização até o momento tenha sido de Renato Di Dio. O seu trabalho *Contribuição à sistematização do direito educacional*, como verdadeiro manual, é também uma das tentativas mais elaboradas à autonomia do direito educacional. Além de defini-lo, dividiu-o, estabeleceu as relações com outros ramos do direito, conceituou princípios e institutos. Concebendo a educação como uma função social com repercussões no direito público, examinou as competências da União e dos estados, a isenção tributária, a educação como direito de todos e dever do Estado. O direito educacional, para o autor, tem uma tipicidade muito própria, independente do direito administrativo, fundamentada no processo ensino-aprendizagem. Dentre os princípios que estabeleceu, atenção especial é dirigida para a igualdade de oportunidades educacionais, que tanta importância tomou no relatório Coleman.

Um dos aspectos mais inovadores da sua contribuição são os institutos pedagógicos, tratados de maneira ordenada. É inquestionavelmente a parte do direito educacional mais autêntica, sem maiores vinculações com o direito administrativo. Os institutos são notariais, como a matrícula, e docimológicos, cujos exemplos mais freqüentes são: avaliação, promoção, reprovação, recuperação, dependência e exames especiais. *A accountability*, isto é, a

responsabilidade e o dever de prestar contas quanto ao rendimento escolar, foi aplicada à educação, o que tem permitido ao aluno acionar juridicamente a escola porque “não se concebe que os profissionais da educação permaneçam impunes em casos de prejuízos à formação moral, intelectual e física de seus estudantes”.

Em suma, Renato Di Dio apresentou o direito como um *tertius* entre os métodos quantitativos e o pólo oposto dos humanistas, atuando como um mecanismo de proteção aos direitos educacionais. O seu trabalho é uma contribuição que possibilita um lugar preciso do direito educacional no contexto da ciência jurídica.

Um outro esforço que enriqueceu a bibliografia do direito educacional foi o de Álvaro de Melo Filho, editando um número especial da revista do Conselho Estadual de Educação do Ceará, *Mensagem*, dedicado inteiramente ao temário, retomando de certa forma as teses discutidas nos seminários da Unicamp e acrescentando novos estudos. Além da tarefa de coordenador da edição, apresentou duas contribuições, uma acerca de aspectos teóricos e práticos do direito educacional e outra sobre decisões jurisprudenciais atinentes à educação.

José Augusto Peres, da Universidade Federal da Paraíba, publicou parte de sua tese de doutorado, que se intitula *O direito educacional, de suas origens remotas a uma tentativa de sistematização*. Peres apresentou várias definições e chamou a atenção para a importância, autonomia, funções e fontes do direito educacional.

A primeira publicação em periódico que se conhece foi o *Boletim de direito educacional* (CONSAE, 1987). Com regularidade marcante, o Instituto de Pesquisas Avançadas em Educação, dirigido por João Roberto Moreira Alves (J.R. Alves Assessoria Educacional), vem realizando seminários e congressos nacionais, além de editar a *Revista do direito educacional*, com legislação, jurisprudência e doutrina, que representa uma significativa contribuição ao avanço do direito educacional. De igual modo tem sido o contributo de Paulo Nathanael Pereira de Souza, em publicações, conferências e apoios os mais diversos ao direito educacional.<sup>82</sup> É de se registrar os estudos sobre Constituição

<sup>80</sup> MIRANDA, op. cit., p. 134.

<sup>81</sup> DÓRIA, op. cit.

<sup>82</sup> EDUCAÇÃO na Constituição e outros estudos. São Paulo : Pioneira, 1986.

e educação de João Baptista Herkenhoff.<sup>83</sup>

É pelo trabalho de construção doutrinária, percebendo e expressando as modificações e inovações na vida educacional brasileira, relacionadas com o jurídico, que o direito educacional tende a se desenvolver e se firmar como novo ramo da ciência jurídica.

### 3.9. Conclusão

A discussão da terminologia serviu para mostrar a superação da legislação do ensino, como etapa na construção histórica e doutrinária do direito educacional. Comparativamente, a legislação do ensino tem semelhanças com a legislação trabalhista, anterior ao direito do trabalho. Uma coleção de leis não pode ser chamada de direito: “Há alguma coisa além dessas regras. Não há, apenas, leis”, no dizer de Orlando Gomes. Há princípios e doutrinas. Há, principalmente, atividade de investigação acadêmica e esforço de sistematização. E há, além de tudo, questões que estão mostrando a necessidade de formulação cada vez maior de princípios gerais que superam por completo a fase de legislação. Não obstante se continuar usando a denominação de legislação do ensino nas universidades, “o direito cada vez mais se inclina, atento e pressuroso, sobre o fenômeno educacional, procurando enquadrá-lo na sua rede de preceitos”, como bem observou Esther de Figueiredo Ferraz.<sup>84</sup>

O problema não é tão-somente didático, acadêmico ou formal de denominação, mas de fundo jurídico, de entendimento pleno da educação como um direito a ser exercitado com todas as suas conseqüências. A legislação do ensino, mesmo quando bem ministrada, não alcança o nível desejado de eficácia jurídica na formação do educador. Atinge-se quando muito o objetivo da descrição da estrutura legal da educação, seus órgãos componentes, a sucessão de leis e as colocações das diretrizes e bases. Mas o reconhecimento dos direitos e garantias impostergáveis ao cidadão a legislação do ensino não pode alcançar. Há um problema de reconhecimento de direito, substantivo e formal, essencialmente jurídico. Enfim, somente o direito educacional, com todo o seu aparato de meios e processos, poderá exercitar o direito à educação.

<sup>83</sup> CONSTITUINTE e educação. Petrópolis : Vozes, 1987; DILEMAS da educação : dos apelos populares à Constituição. São Paulo : Cortez, 1989.

<sup>84</sup> ALTERNATIVAS da Educação. Rio de Janeiro : José Olympio, 1969. p. 19.

## Bibliografia

- ADAMATTI, Ivo, IOPPI, Maria do Carmo. *Coletânea de legislação do ensino de 1º e 2º graus*. Caxias do Sul : Universidade de Caxias do Sul, 1982.
- ALEXANDER, Kern. *School Law*. St. Paul : West Publishing, 1980.
- AZEVEDO, Fernando de. *Sociologia educacional*. 6. ed. São Paulo : Melhoramentos, 1964.
- BARNHARDT, Ray, et al. *Anthropology and educational administration*. Tucson: Sahuaro, 1979.
- BIDWELL, Charles E. The School as a Formal Organization. In: MARCH, G. James. *Handbook of Organizations*. Chicago : Rand McNally College Publishing, 1965. p. 972-1022.
- BLAUG, Mark. *Introdução à economia da educação*. Tradução Leonel Vallandro e Volnei Alves Correa. Porto Alegre : Globo, 1975.
- BOAVENTURA, E.M. *L'enseignement supérieur à Bahia : étude de la reforme, de l'evolution des effectifs et du financement de l'Université Fédérale de Bahia au Brèsil*. Paris : Unesco, 1972.
- . *Analysis of legal history or comparative legal aspects. Civil Law vs. Common Law. Some References, U.S.A. and Brazil*. Fall Term : The Pennsylvania State University, University Park, 1978. A term paper presented to Dr. Patrick Lynch in partial fulfillment of requirements of the Course Educational Administration 583.
- . *Federal relations of education based in the Constitutional Law and Judicial Branch, with some references to Brazilian Educational Law*. Winter Term : The Pennsylvania State University, University Park, 1979. A term paper presented to Dr. Patrick Lynch in partial fulfillment of requirements of the Course Educational Administration 576.
- . *The legal framework of brazilian education : a tentative classification of School Law Sources with some Comparisons to American School Law, and its application to teaching educational administration in Brazil*. Master's Paper in Educational Administration, Division of Education Policy Studies, The Pennsylvania State University, 1980.
- . *A study of the legal functions and responsibilities of the state council of education of Bahia, Brazil, from 1963 to 1975*. Dissertação (Doutorado em Administração Educacional) — The Pennsylvania State University, 1981.
- . O Direito Educacional numa perspectiva comparada. *Diário Oficial do Estado da Bahia*, Salvador, 5 nov. 1982. Comunicação na Semana Nacional sobre a Pedagogia de Rui Barbosa.

- . *A segunda casa*. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1984.
- . Da legislação do ensino ao Direito Educacional. *Fórum Educacional*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 3, p. 3-9, jul./set. 1984.
- . Os sistemas legais e sua influência no Direito Educacional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 21, n. 84, p. 215-220, out./dez. 1984.
- . A contribuição da revisão da literatura à sistematização do Direito Educacional. *Revista Brasileira de Administração Educacional*, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 104-112, jan./jun. 1985.
- . O Direito Educacional na formação do administrador. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 25, n. 97, p. 293-300, jan./mar. 1988.
- BOLETIM DE DIREITO EDUCACIONAL. Belo Horizonte : Edições Técnicas de Administração Universitária, 1987.
- BOURDIEU, Pierre, PASSERON, Jean-Claude. *A reprodução : elementos para uma teoria do sistema de ensino*. Tradução Reynaldo Bairão. Rio de Janeiro : Francisco Alves, 1975.
- ORDENAÇÃO em texto único das leis de diretrizes e bases da Educação nacional e legislação conexa. Brasília : Conselho Federal de Educação, Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais e Comissão de Educação e Cultura da Câmara dos Deputados, 1983. 2 v.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília : Centro Gráfico, 1988.
- CARDOZO, Benjamin N. *The Nature of the Judicial Process*. New Haven : Yale University Press, 1921.
- COOMBS, Philip H. *A crise mundial da educação : uma análise de sistema*. São Paulo : Perspectiva, 1976.
- DI DIO, Renato Alberto Teodoro. Contribuição à sistematização do Direito Educacional. Taubaté : Ed. Universitária, 1982.
- DOCUMENTÁRIO do ensino. São Paulo : Editora do Brasil, 1947.
- DÓRIA, A. de Sampaio. A Constituição e a legislação de ensino. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, n. 47, p. 157-175, 1952.
- DUARTE, Sérgio Guerra. *Educação Brasileira : legislação e jurisprudência do pré-escolar à pós-graduação*. Rio de Janeiro : Antares, 1984.
- FERRAZ, Esther de Figueiredo. *Alternativas da educação*. Rio de Janeiro : J. Olympio, 1969.
- . A importância do direito educacional. *Mensagem*, Fortaleza, n. 8, p. 17-43, 1982-1983. Número especial sobre Direito Educacional.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo : Saraiva, 1990.
- GATTI, Richard D., GATTI, Daniel J. *Encyclopedic Dictionary of School Law*. New York : Parker Publishing, 1975.
- GOMES, Orlando. *Direito do Trabalho : estudos*. [Salvador], 1954.
- HAZARD, William R. *Education and law*. 2. ed. New York : Free Press, 1978.
- HERKENHOFF, João Baptista. *Constituinte e educação*. Petrópolis : Vozes, 1987.
- . *Dilemas da educação : dos apelos populares à Constituição*. São Paulo : Cortez, 1989.
- JOHNSON, Georges M. *Education Law*. East Lansing : Michigan State University, 1969.
- LEONARD, Rudolf. *Sociologia educacional*. São Paulo : Pioneira, 1973.
- MAIA, Ricamar P. de Brito Fernandes, RENAN, Iale. *Sistema educacional brasileiro : legislação e estrutura*. 3. ed. São Paulo : Atlas, 1983.
- MELO FILHO, Álvaro. *Metodologia do ensino jurídico*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1979.
- . Direito Educacional : aspectos teóricos e práticos. *Mensagem*, Fortaleza, n. 8, p. 47-74, 1982-1983. Número especial sobre Direito Educacional.
- . Direito Educacional : ementário jurisprudencial. *Mensagem*, Fortaleza, n. 8, p. 287-305, 1982-1983.
- MENESES, João Gualberto de C. Direito da Educação. In: FRACA, L. Limongi (ed.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo : Saraiva, 1979.
- MIALARET, Gaston. *Les sciences de l'éducation*. 6. ed. Paris : Presses Universitaires de France, 1993.
- MORRIS, Arval A. *The Constitution and American Education*. St. Paul : West Publishing, 1974.
- NÁUFEL, José. *Novo dicionário jurídico brasileiro*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo : Paema, 1984.
- NOLPE SCHOOL LAW REPORTER. *Topeka, national organization on legal problems of education*. 1982.
- NOLTE, M. Chester, LINN, John Phillip. *School Law for Teachers*. Danville : Interstate Printers & Publisher, 1963.
- OWENS, Robert G. *Organizational behavior in schools*. Englewood Cliffs : Prentice-Hall, 1970.
- PERES, José Augusto. *O Direito educacional, de suas origens remotas a uma tentativa de sistematização*. Salamanca : Universidad Pontificia de Salamanca, Facultad de Pedagogia, 1987.

- PETERSON, Le Roy J., et al. *The Law and Public School Operation*. 2. ed. New York : Harper & Row, 1978.
- POIGNANT, Raymond. *Curso de planejamento da educação*. Tradução Yvonne Felice Gonçalves e Nina Atuko Mabuchi. São Paulo : Saraiva, 1976.
- PONDÉ, Lafayette de Azevedo. *Sobre o Direito Educacional*. Salvador : UNEB, 1986. Comunicação ao I Seminário Baiano de Direito Educacional.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 2. ed. Rio de Janeiro : Borsoi, 1963. T. 4.
- RAMA, Leslie Maria José da Silva. *Legislação do Ensino : uma introdução ao seu estudo*. São Paulo : EPU, 1987 (Col. Temas Básicos de Educação e Ensino).
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 16. ed. São Paulo : Saraiva, 1988.
- REVISTA DO DIREITO EDUCACIONAL. Rio de Janeiro : J.R. Alves Assessoria Educacional, 1989.
- ROSAS, Roberto. *Direito sumular*. 6. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991.
- SCHUCH, Francisco Victor (org.). *Legislação mínima da educação no Brasil : ensino de 1º e 2º graus*. 7. ed. Porto Alegre: Saga, 1986.
- SCHULTZ, Theodore W. *O capital humano : investimentos em Educação e Pesquisa*. Tradução Marco Aurélio de Moura Matos. Rio de Janeiro : Zahar, 1973.
- SEMINÁRIOS DE DIREITO EDUCACIONAL, 1, 1977, Campinas; 2, 1978, Campinas; 3, 1982, Salvador; 4, 1983, São Paulo.
- SOARES, Moacir Bretas. *Dicionário de legislação do ensino*. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1981.
- SOUZA, Paulo Nathanael Pereira de. *Educação na Constituição e outros estudos*. São Paulo : Pioneira, 1986.
- SUSSEKIND, Arnaldo, et al. *Instituições de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1957.
- THOMAS, J. Alan. *The productive school : a systems analysis approach to educational administration*. [s.l.] : John Wiley, 1971.
- VAIZEY, John. *Economia da educação*. Tradução José Reis. São Paulo : Instituto Brasileiro de Difusão Cultural, 1968.
- VIEIRA, Oldegar Franco. *O estado e a educação*. Salvador : Rosa dos Ventos, 1953.
- . *A constituição de um Estado de direito e de cultura*. 2. ed. Brasília : Câmara dos Deputados, 1986.
- VILANOVA, Lourival. O Direito Educacional como possível ramo da Ciência Jurídica. In: SEMINÁRIO DE DIREITO EDUCACIONAL, 1, 1977, Campinas. *Anais...* Campinas : Universidade Estadual de Campinas, CENTAU, 1977. p. 59-75.