DA LEGISLAÇÃO DE ENSINO AO DIREITO EDUCACIONAL

Edivaldo M. Boaventura*

1. *Introdução;*
2. *A experiência norte-americana;*
3. *Classificação das normas educacionais;*
4. *Controvérsia e problemas jurídicos mais freqüentes na educação;*
5. *Conclusão.*

1. Introdução

O objetivo principal deste artigo é examinar alguns aspectos da legislação de ensino, no Brasil, como país integrante do sistema jurídico continental do direito escrito. Assim, dever-se-á traçar alguns delineamentos da estrutura legal da educação brasileira, na tentativa de classificação das principais normas educacionais.

Preliminarmente, uma constatação. Não obstante ter o Brasil uma larga experiência jurídica, o direito educacional carece de sistematização. A terminologia que usamos demonstra o estágio em que nos encontramos — legislação de ensino. Em sendo apenas uma legislação e não um direito, não chega a formar um corpo doutrinário de princípios jurídicos. A situação é parecida, historicamente, com a legislação trabalhista de 30 ou 40 anos atrás. Além disso, o direito da educação, no Brasil, não tem posição definida no ordenamento jurídico, como o direito do trabalho ou mesmo o direito agrário novos ramos da ciência jurídica. Em suma, a legislação de ensino é ainda um conjunto de leis, decretos, resoluções, pareceres e portarias que não chega a formar uma disciplina jurídica. É provável que se localize, em grande parte, no direito administrativo, principalmente no que tange aos institutos de educação pública.

* Ph. D em administração educacional pela Pennsylvânia State University; secretário de Estado de Educação e Cultura da Bahia; professor na Universidade Federal da Bahia.

2. A experiência norte-americana

Se tal é a situação brasileira, outra é a norte-americana. Em marcante contraste, o direito educacional – *school law, educational law* ou *education law* – tem-se manifestado em várias fontes, legais e jurisprudenciais, principalmente estas últimas, dada à natureza do sistema da *common law*. A sistematização dessas e de outras fontes permitiu a estudiosos como Arval A. Morris (1974) escrever um substancioso trabalho sobre a constituição e educação norte-americanas. Outro exemplo de valiosa contribuição acadêmica mais recente é o de Kern Alexander (1980), caracterizando-se pelo ordenamento de temas e problemas mais freqüentes na educação da sociedade norte-americana. Com referência ao estudo comparado em educação, o direito tem sido um dos mais velhos campos. O confronto das tradições civil-romana e da *common law* tem proporcionado pontos de vista na prática da administraçao. Patrick D. Linch (1979) sugeriu, em comunicação à American Educational Research Association, que os direitos do estudante, a obrigação dos pais, a posição do Estado, em face da culpa civil, bem como as obrigações e deveres profissionais necessitam ser examinados à luz de diferentes tradições legais.

Um caso bem concreto da experiência norte-americana é o ensino do direito educacional como base da administração. No doutorado em administração educacional, na Universidade Estadual da Pennsylvania o direito educacional é visto em dois cursos com conteúdos complementares:

1. problemas substantivos em direito educacional (*substantive issues in school law*), onde foram focalizados os principais aspectos das controvérsias educacionais numa sociedade pluralista de conflitos raciais, religiosos e estudantis;

2. aspectos legais da administração escolar (*legal aspects of school administration*), disciplina que estuda as bases legais para a administração e a organização dos distritos escolares e escolas; os poderes, direitos, privilégios, responsabilidades das *school corporations*, juntas e conselhos, administradores e administração de pessoal; a lei e as políticas fiscais, livros-textos; contratos, culpa civil das instituições escolares, registros e decisões judiciais atinentes (Pennsylvania State University, 1980). Além disso, o direito educacional é uma das áreas de formação para o administrador, ao lado da economia da educação, política da educação, teoria organizacional, pesquisa educacional, administração de pessoal, gerência escolar e supervisão organizacional. Em outras palavras, o ensino do direito acompanha em igualdade de condições a aprendizagem da economia, do método experimental para a obtenção do grau de Ph. D em administração da educação.

Em suma, o desenvolvimento deste trabalho terá um caráter eminentemente comparativo entre os dois sistemas jurídicos – ou melhor, entre as duas tradições legais – a brasileira e a norte-americana, o que muito ajudará a ressaltar as características próprias do nosso nascente direito educacional.

Os problemas mais freqüentes da educação que afetam a área jurídica e o contraste entre as tradições legais ressaltam o papel da legislação e da doutrina. Assim, delineia-se a classificação das normas educacionais em atendimento aos problemas jurídicos mais comuns em educação.

3. Classificação das normas educacionais

Não querendo entrar no problema filosófico das fontes do direito positivo, pode-se, pelo menos, considerar a classificação hierárquica das normas educacionais. No caso do direito educacional, entretanto, embora as regulamentações administrativas – deliberações ou resoluções normativas, portarias, pareceres e outros – não tenham a mesma posição na escala legal, elas têm desempenhado importante papel na administração educacional. No direito norte-americano, pondera Morris L. Cohen (1978), por tradição apenas, as leis federais e estaduais eram as únicas consideras como primeira fonte de direito. As normas administrativas estavam em posição secundária, desde quando a sua autoridade derivava a lei. Mais recentemente e muito realisticamente, pelo grande impacto que elas tiveram no sistema legal, as regulamentações administrativas foram tratadas como fontes primárias.

3.1 Normas constitucionais

A educação é matéria constitucional no Brasil desde a Carta de 1824, embora, a partir da Constituição federal de 1934, atenção maior tenha recebido. No que tange à Constituição de 1967, é preciso se considerar duas ordens de preceitos. Em primeiro lugar, estão os dispositivos que organizam e traçam competências para o poder público atuar ou promover a educação, tais como, estabelecer e executar planos nacionais de educação, legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional (art. 8º, XIV e XVII), além de todas as disposições tituladas à família, educação e cultura (Título IV Da Família, da Educação e da Cultura). Em segundo lugar, se encontram na Constituição os direitos e garantias individuais que poderão e deverão influir muitíssimo na proteção dos direitos educacionais, especialmente de alunos e professores (Título II, Capítulo IV Dos Direitos e Garantias Individuais da Constituição, 1979).

A ilustração mais conspícua da aplicação, exercício e reconhecimento desses direitos em relação à educação tem sido pela concessão de mandados de segurança. A jurisprudência parece ser expressiva. É exemplo recente o mandado de segurança concedido pela Justiça Federal, na Bahia, em favor de alunos que tinham se matriculado sem atender o regime de pré-requisitos. A Universidade Federal da Bahia cancelou a matrícula, os alunos recorreram ao Judiciário e o Juiz concedeu "a segurança, para, reconhecida a invalidade do cancelamento da matrícula, determinar sejam admitidos os autores à colação de grau" (Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado da Bahia, Mandado de Segurança nº 31.013, em 8 de setembro de 1982).

3.2 Leis federais

A Constituição federal contém os princípios gerais que são regulados pelas leis complementares, ordinárias e delegadas (Constituição federal de 1967, Do Processo Legislativo, art. 40). A partir de 1961, começou a tradição das leis de diretrizes e bases da educação nacional. As principais leis dessa natureza são: a nº 4.024/71, que é a primeira lei geral que abrangeu todos os níveis e tipos de ensino (Harrell, 1968, p. 6); a nº 5.540/68, que disciplinou a educação superior; e a nº 5.698/71, que deu nova estrutura ao ensino primário e secundário, em termos de primeiro e segundo graus, disciplinando minuciosamente o processo educacional (*Breviário de legislação federal da educação e cultura*, 1978).

3.3 Normas administrativas federais

Seguindo a hierarquia, depois das leis, vêm as normas administrativas, isto é, decretos do executivo, resoluções e pareceres do Conselho Federal de Educação, portarias e regulamentações do Ministério da Educação e Cultura, bem como normas e atos, como os pareceres dos procuradores da República.

Na categoria das normas administrativas, destacam-se os atos do Conselho Federal, com poder normativo sobre a educação nacional e não tão-somente sobre o sistema federal de educação. Seja qual for o papel que se atribuiu ao Conselho Federal (Toward, 1966; Horta, 1975), forçoso é reconhecer que cada vez mais ele está se transformando num tribunal administrativo da educação, "antes que a chave da política nacional de educação", como previra Agnes E. Toward, logo no início do seu funcionamento.

3.4 Constituições, leis e normas administrativas estaduais

Enquanto a legislação estadual tem um caráter supletivo, isto é, complementar à federal, do ponto de vista administrativo, os sistemas estaduais de educação são os sistemas de base.

No particular da legislação estadual de ensino, as leis educacionais, na Bahia, vêm focalizando sobretudo aspectos administrativos, pela estruturação de serviços e agências, a partir de 1972. Parece estar esgotada a tradição das leis orgânicas de ensino, definidoras de objetivos educacionais, no âmbito do estado-membro. A última reforma do ensino reduziu o antigo ensino normal a mera habilitação profissional e disciplinou grande parte do antigo primário. Com o avanço da legislação federal em áreas que tradicionalmente eram dos sistemas estaduais, na Bahia, pelo menos, as leis do ensino passaram a regulamentar muito mais a parte administrativa do que a pedagógica. Essa é uma conclusão a que se chegou após o estudo recente sobre funções e decisões do Conselho Estadual de Educação da Bahia (Boaventura, 1981).

A descentralização do nível federal para o estadual vem aumentando e dando maiores responsabilidades à administração estadual, conseqüentemente, fazendo crescer as normas regulamentadoras. Todavia, do nível estadual para o local não se percebe, na Bahia, nenhuma tendência descentralizadora do ponto de vista legal.

Em suma, a classificação das normas educacionais em constitucionais, ordinárias e administrativas, vinculadas à União e ao Estado, não esgota o direito educacional. Ao lado dessa estrutura legal, há uma enorme gama de questões jurídicas freqüentemente encontradas na educação.

4. Controvérsias e problemas jurídicos mais freqüentes na educação

Se os conflitos raciais e religiosos ainda não acarretam maiores questões no campo da educação brasileira, escola pública *versus* escola particular é uma permanente controvérsia.

Contrato e salário do professor, direitos do aluno, fraude estudantil, direito do aluno-menor de requerer revisão de prova sem assistência dos pais, direitos e deveres do professor e outras pretensões têm suscitado a proteção das garantias constitucionais por intermédio do mandado de segurança. A propósito, uma pesquisa está por se fazer sobre o uso desse remédio jurídico na proteção dos direitos educacionais.

Além desses problemas, muitas das vezes originários de uma relação jurídica contratual ou estatutária, há toda uma cópia volumosa de processos de regularização de vida escolar de aluno. Na sua solução, percebe-se o papel dos conselhos de educação, organismos de complexas competências legislativas ou normativas, regulatórias ou deliberativas, opinativas e, até, judiciárias.

Os conselhos também têm-se ocupado com o processo da oficialização da escola, acionando os mecanismos de criação, autorização, reconhecimento e credicionamento e os procedimentos de verificação, inspeção e supervisão. Isso porque a escola oficial ou oficializada fornece o diploma ou certificado que são fontes de direitos individuais, especialmente o exercício da profissão na empresa ou no serviço público (Boaventura, 1982).

5. Conclusão

No Brasil, apesar da tradição do direito continental europeu e do desenvolvimento da ciência jurídica, constata-se que o direito educacional carece de sistematização. A terminologia que usamos demonstra o estágio em que nos encontramos — legislação de ensino.

A revisão da literatura mostra que as normas educacionais se ordenam em leis constitucionais e ordinárias, administrativas e jurisprudenciais. Quanto a estas últimas, são elementos formadores do direito educacional norte-americano, que é ensinado como base legal da administração escolar. A literatura relacionada também contribuiu para mostrar a freqüência de certos problemas com contratos, direitos e deveres do aluno e do professor.

No esforço de ordenamento para uma sistematização do direito educacional, como superação da fase legislação de ensino, duas diretrizes se delineiam:

1. a estruturação legal da educação, em termos de normas legislativas e administrativas da União e dos estados;

2. o levantamento das controvérsias jurídicas mais freqüentes e permanentes, tais como, escola pública *versus* escola privada, direitos e deveres do aluno e do professor, decorrentes do processo ensino-aprendizagem, contratos individuais e coletivos de docentes e administradores escolares, fraude escolar, regularização de vida escolar, certificados e diplomas de escola autorizada e reconhecida, relações pais-mestres-escolas, reconhecimento ou não do direito subjetivo público à educação.

Referências bibliográficas

Alexander, Kern. *School Law*. St. Paul, West Publishing, 1980.

Boaventura, Edivaldo M. *A study of the legal functions and responsibilities of the State Council of Education Bahia, Brazil, From 1963 to 1975. Ph. D dissertation.* The Pennsylvania State University, 1981.

A educação oficial. *A Tarde*, Salvador, 25 jul. 1982.

Brasil. Câmara dos Deputados, Comissão de Educação e Cultura. *Breviário de Legislação Federal da Educação e Cultura*. Brasília, Centro de Documentação e Informação, 1978.

_____ . Constituição, 1967. *Emendas nº 1, de 17 out. 1969 e nº 12, de 17 de out. 1978*. Brasília, Câmara dos Deputados, 1979.

Cohen, Morris L. *Legal Research in a Nutshell*. 3. ed. St. Paul. West Publishing, 1978.

Harrell, William A. *Educational Reform in Brazil: the Law of 1961*. Washington, Government Printing Office, 1968.

Horta, José Silvério Baia. *O Conselho Federal de Educação e o planejamento educacional no Brasil; uma contribuição à história da educação brasileira*. Rio de Janeiro, Pontifícia Universidade Católica 1975. Tese de Mestrado.

Lynch, Patrick D. *Introduction to a comparative study of educacional administration*. Paper presented at the American Educational Research Association. San Francisco, Calif., Abr. 1979.

Morris, Arval A. *The Constitution and American Education*. St. Paul, West Publishing, 1974.

Pennsylvania State University. *Graduate Degree Programs*. University Park, 1980.

Toward, Agnes Elisabeth. *Some aspects of the federal education council in the Brazilian Education System*. s. e. p. Tese (Ph. D). University of Texas, 1966.