



Direito Educacional Brasileiro

História, Teoria e Prática

Prof. Ms. Nelson Joaquim

AGORA SIM!

**Chegou a mais completa obra sobre
Direito Educacional.**

**Leitura fundamental para os alunos e profissionais
da área jurídica e educacional.**



Sumário

Agradecimentos	9
Prefácio	11
Apresentação	15
Introdução	18

Capítulo I

A Educação e o Direito	21
1. Fundamentos e Concepções da Educação	21
2. Democracia e Educação para John Dewey	40
1ª teoria: filosofia educacional platônica	40
2ª teoria: o ideal individualista do século XVIII	42
3ª teoria: a educação sob o ponto de vista racional e social	44
3. O Educador e o Jurista	46
4. Fontes Históricas da Educação Brasileira	57
4.1 Brasil Colônia (1500/1822)	57
4.2 Brasil Império (1822/1889)	61
4.3 Primeira República (1889/193)	68
4.4. Segunda República (1930/1985)	72
4.5. Nova República (1985)	87

Capítulo II

Direito Educacional	103
1. Direito na Educação	103
2. Origem e autonomia do Direito Educacional	105
2.1. Origem do Direito Educacional	105
2.2. Autonomia do Direito Educacional	108
3. Conceito de Direito Educacional	112

4. Objetivo e Ação do Direito Educacional	117
5. Legislação Educacional (ou de Ensino) e Direito Educacional	119

Capítulo III

Interfaces do Direito Educacional	122
1. Direito Internacional	122
2. Direito Constitucional	129
3. Direito Administrativo	129
4. Direito Tributário	131
5. Direito Penal	134
6. Direito Processual	135
7. Direito Civil	137
8. Direito do Trabalho	139
9. Direito do Consumidor	144
10. Direito Empresarial	146
11. Direito Ambiental	150
12. Direito da Criança e do Adolescente	151
13. Hermenêutica Jurídica	155
14. Outros Ramos do Conhecimento	160

Capítulo IV

Fontes e Princípios do Direito Educacional	163
1. Concepções	163
2. Fontes formais do Direito Educacional	164
2.1. Lei	164
2.2. Costume	170
2.3. Jurisprudência	172
2.4. Doutrina	176
3. Princípios do Direito Educacional	180

Capítulo V

Direito à Educação	190
1. Concepções	190
2. Direito Público Subjetivo	193
3. Educação como Direito da Personalidade	196
4. Educação e Cidadania	199

Capítulo VI

Contratos e Responsabilidade Civil na Educação	205
1. Contrato de Prestação de Serviços Educacionais	205
1.1. Noções de Contrato	205
1.2. Importância e Características	208
1.3. Fundamentos Legais e Matrícula na Escola	213
2. Responsabilidade Civil dos Estabelecimentos de Ensino	218
2.1. Noções de Responsabilidade Civil	218
2.2. Fornecedores de Serviços Educacionais	222
2.3. Danos Causados ao Aluno e pelo Aluno	227

Capítulo VII

Instrumentos de Proteção e Garantias à Educação	230
1. Considerações Iniciais	230
2. Instrumentos Preventivos ou Extrajudiciais	232
2.1. Estabelecimentos de Ensino	233
2.2. Ministério Público	236
2.3. Conselho Tutelar	238
2.4. Conselhos Municipais de Educação	241
2.5. Direito de Petição e Direito de Certidões	242
3. Instrumentos ou Mecanismos Judiciais	243
3.1. Acesso à Justiça	244
3.2. Ministério Público e Ação Civil Pública	249
3.3. Mandado de Segurança e Mandado de Injunção	252

4. Ação Afirmativa e Educação	254
4.1. Educação e Discriminação	255
4.2. Ação Afirmativa	259
Considerações Finais	268
Bibliografia	270



Introdução

Este livro, *Direito Educacional* – História, teoria e prática – é adaptação da dissertação, sob o título Educação à Luz do Direito, para obtenção do grau de Mestre em Direito pela UGF, aprovada com mérito e sugestão de publicação. Todavia, ampliada, atualizada e, sobretudo, uma contribuição pessoal do autor para construção do Direito Educacional. Este é o momento de nós indagarmos: e o direito, como tem visto a educação brasileira e como tem contribuído para ela? O que se pretende com o Direito Educacional? Qual a relação do Direito Educacional com os diferentes ramos do conhecimento? Qual a contribuição do Direito Educacional para a prática educacional? Cabe destacar que a escolha do tema *Direito Educacional* justifica-se, por ser pouco explorado na literatura jurídica brasileira, o que lhe confere um caráter inovador á sua análise e contribuição efetiva para o direito à educação e a cidadania.

Iremos tratar das relações entre educação e direito ao longo da história da educação, por isso é nítida a preferência no sentido de incorporar as diferentes concepções de educação no contexto da estrutura do direito, utilizando uma metodologia de caráter interdisciplinar. Porém, acompanhando os novos paradigmas do sistema jurídico, a partir da Constituição de 1988 e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1996.

Pretendemos proporcionar aos leitores conhecimentos básicos dos direitos e deveres na educação, tendo no Direito Educacional o mediador das relações entre escola, aluno, professor, governo e demais do processo educacional. Todavia, não basta conhecê-los é preciso colocá-los em prática. Para tanto, precisa-

mos do envolvimento e das contribuições dos profissionais da educação, do direito e da comunidade em geral.

Contudo, não se começa uma viagem sem saber-se o trajeto e o destino. Assim, em função dos objetivos didáticos, optamos em dividir o tema em capítulos bem delimitados. Iniciando com a discussão teórica sobre a educação, as contribuições de educadores e juristas e as fontes históricas da educação.

Em seguida, vamos tratar do Direito Educacional, sua origem, conceito, objetivo e ação, ampliando o debate sobre sua relação com os demais ramos do direito e do conhecimento em geral. Em continuidade, as fontes e os princípios do Direito Educacional, como base de qualquer estudo jurídico. As diferentes concepções do direito à educação: direito fundamental, direito humano, direito público subjetivo, direito da personalidade e cidadania.

Nos dois últimos capítulos, vamos apresentar uma visão prática do Direito Educacional, tendo como objeto da investigação os contratos educacionais, a responsabilidade civil dos estabelecimentos de ensino e os instrumentos extrajudiciais e judiciais de proteção e garantia à educação. Ampliamos o debate sobre educação e discriminação, ação afirmativa na educação, esta, como instrumento de inclusão no sistema educacional.

Em termos de trajetória histórica, o Direito Educacional surgiu no Brasil Colônia, em 1549, quando chegaram ao Brasil os primeiros jesuítas e educadores, e tem sua base jurídica na Constituição de 1824 e nas demais Constituições brasileiras, até a última de 1988. Todavia, as discussões, autonomia e sistematização do Direito Educacional, têm origem, em termos efetivos, em outubro de 1977, no 1º Seminário de Direito Educacional, realizado em Campinas – São Paulo. O primeiro importante trabalho para a sistematização do Direito Educacional foi publicado em 1982 pelo educador e jurista Alberto Teodoro Di Dio (Contribuição à Sistematização do Direito Educacional). A esta, seguiram-se outras obras. A partir da década de 90, ampliaram-se as

discussões em relação ao Direito Educacional nos seminários, congressos, simpósios e conferências.

Hoje, com o advento da Constituição de 1988, Lei de Diretrizes e Bases da Educação, em 1996, e inúmeras legislações de ensino, as instituições de ensino privadas ou/e públicas, deparam-se com mudanças de paradigmas na área da educação, que exigem dos profissionais das áreas da educação e jurídica e, também, dos gestores educacionais, constantes atualizações dos conhecimentos e novas habilidades. Trata-se de uma nova visão de gestão educacional, que ultrapassa a Pedagogia e alcança o Direito Educacional, que tem um caráter conciliatório e preventivo nas relações educacionais, mas, também disponibiliza instrumentos judiciais.

Enfim, estamos num bom momento para refletir, discutir e contribuir para a educação. E aqui, neste livro, vamos ter a oportunidade de observar que todas aquelas pessoas envolvidas no processo ensino-aprendizagem, de forma direta ou indireta, percebem que a educação é uma área do conhecimento, que pode ser cultivada, também, pelo Direito Educacional.

Capítulo II

Direito Educacional

Trataremos neste capítulo, inicialmente, das relações que se estabelecem entre educação e direito, pela ponte construída pelo Direito Educacional. Destacaremos alguns juristas e educadores, que defendem a necessidade de juntar esses dois ramos do conhecimento. Em seguida, vamos apresentar um breve histórico da origem e autonomia do Direito Educacional, tendo como referências os textos constitucionais, as demais legislações educacionais, a teoria e jurisprudência educacional. Vamos tratar, também, dos conceitos, objetivos e ação do Direito Educacional. Para, afinal, analisar as diferenças existentes entre Legislação Educacional e Direito Educacional.

1. Direito na Educação

Os profissionais do direito quando atuam no contexto educacional e os educadores inseridos no contexto jurídico percebem a existência de relações entre a educação e o direito. A propósito, a educadora e jurista Esther de Figueiredo Ferraz diz o seguinte: “*Todos nós, que atuamos na área da Educação e do Direito sentimos a necessidade de juntar esses dois elementos, porque percebemos perfeitamente que a Educação é uma área, que deva ser cultivada também pelo Direito*”.²⁰³

Já a educadora Patrice Canivez – na obra *Educar o Cidadão?* – reconhece a relação entre a Educação e o Direito, quando diz: “A educação dos cidadãos supõe um mínimo de conheci-

203. 1º Seminário de Direito Educacional. Anais Campinas: UNICAMP/ CENTAU, 1977, p. 27.

mento do sistema jurídico e das instituições”. O cidadão deve, para os atos mais corriqueiros da vida, conhecer os princípios e leis, que fixam seus direitos e deveres e distinguir os casos em que se aplicam.²⁰⁴ Para tanto, segundo a autora:

O poder político tem o dever da educação e da explicitação das leis tanto como das instituições, para que quem vem ao mundo e encontra essas leis como coerções de fato, sem as ter escolhido ou discutido, possa ascender aos princípios, que as fundamentam e, ao “encontrar-se” nesses princípios, afirme sua liberdade enquanto assume seu lugar na comunidade.²⁰⁵

San Tiago Dantas, um dos mais importantes juristas brasileiros, percebeu as relações existentes entre educação e direito, propondo a necessidade de uma reforma da educação jurídica. Diz ele:

No estudo das instituições jurídicas apresentadas em sistema, perde-se facilmente a sensibilidade da relação social, econômica ou política, quando a disciplina é endereçada apenas à norma jurídica. O sistema tem um valor lógico e racional, por assim dizer, autônomo. O estudo, que dele fazemos, com métodos próprios estritamente dedutivos, conduz a auto-suficiência, que permite ao jurista voltar as costas à sociedade e desinteressar-se da matéria regulada, como alcance prático de suas soluções.²⁰⁶

O mesmo autor, na aula inaugural dos cursos da Faculdade Nacional de Direito, em 1955, com o título Educação Jurídica e a Crise Brasileira, disse o seguinte:

204. Canivez, Patrice. Educar o cidadão?, p. 80.

205. Idem, p. 80/81

206. Dantas, San Tiago. *A educação jurídica e a crise brasileira*, p. 454.

[...] Pela educação jurídica é que uma sociedade assegura o predomínio dos valores éticos perenes na conduta dos indivíduos e, sobretudo dos órgãos do poder público. Pela educação jurídica é que a vida social consegue ordenar-se segundo uma hierarquia de valores, em que a posição suprema compete àqueles, que dão à vida humana sentido e finalidade. Pela educação jurídica é que se imprime no comportamento social os hábitos, as relações espontâneas, os elementos coativos, que orientam as atividades de todos para as grandes aspirações comuns. [...] ²⁰⁷

Enfim, da mesma forma que as demais ciências contribuem para as diferentes concepções de educação, assim, também, o direito vem contribuído para a educação. Cabe aos profissionais da educação e do direito estreitar esse relacionamento, como contribuição para construção do Direito Educacional.

2. Origem e autonomia do Direito Educacional

2.1. Origem do Direito Educacional

Tudo começou, segundo Di Dio, quando ele fez um Curso de Especialização sobre Direito Comparado, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 1970. Naquela ocasião, apresentou ao Professor Dr. Antônio Chaves um trabalho sob o título O Direito Educacional no Brasil e nos Estados Unidos. ²⁰⁸

Todavia, em termo efetivo as discussões sobre autonomia e sistematização do Direito Educacional têm origem no *1º Seminário de Direito Educacional* realizado sob os auspícios da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), em outubro de 1977.

207. Dantas, San Tiago. *Palavra de um professor*, p. 79.

208. Di Dio, Renato Alberto. *Contribuição à sistematização do Direito Educacional*, p. 1.

Realizou-se na cidade de Campinas nos dias 19 a 21 de outubro de 1977 e coordenado por Guido Ivan de Carvalho.

Dentre os educadores e juristas presentes estava Esther de Figueiredo Ferraz, Lourival Vilanova, Guido Ivan de Carvalho,²⁰⁹ Álvaro Álvares da Silva Campos, José Alves de Oliveira. Eles foram designados para fazer a síntese das exposições e dos debates. E, no final, apresentaram treze conclusões e recomendações:

1. Dar ampla divulgação aos resultados do 1º Seminário de Direito Educacional.
2. Sensibilizar os Poderes Públicos e, em especial, os órgãos e entidades diretamente responsáveis pela educação para a importância da sistematização da legislação de ensino.
3. Recomendar ao MEC, o patrocínio de recursos especiais sobre Direito Educacional para o pessoal, que diretamente trabalha no setor de aplicação da legislação do ensino.
4. Recomendar ao MEC, seja propiciado recurso e condições para a realização de estudos destinados a explicações para realização científica do Direito Educacional.
5. Necessidade de consolidação da legislação educacional.
6. Necessidade da catalogação dos pronunciamentos do Conselho Federal de Educação constantes da revista “Documenta”.
7. Apoiar a criação nas Universidades e nos estabelecimentos isolados de ensino superior, de órgãos destinados ao estudo do Direito Educacional.
8. Incentivar a promoção de Seminário e Ciclos de Palestras, em Universidades e estabelecimentos isolados de ensino superior, sobre legislação educacional.

209. Disse textualmente o Coordenador do Seminário, Dr. Guido Ivan de Carvalho: “Este 1º Seminário de Direito Educacional constitui um marco significativo na evolução do pensamento educacional brasileiro, porque pretendo iniciar a sistematização técnico-científica do Direito Educacional.”

9. Estimular a inclusão da disciplina “Direito Educacional”, em caráter opcional, nos cursos regulares de graduação, que não a têm em caráter obrigatório.
10. Atribuir, gradativamente aos graduados em Direito a responsabilidade do ensino de “Direito Educacional”.
11. Recomendar às Universidades, que promovam o estudo do “Direito Educacional”, em nível de Pós-graduação.
12. Sugerir, como medida de relevante efeito, no sistema nacional de ensino, a reestruturação dos Conselhos de Educação, de moldes a que atuem em caráter permanente e com observância do princípio do contraditório, sempre que couber.
13. Criação da Ordem Nacional do Magistério.²¹⁰

Em 1981, a tese de *Livre Docência*, apresentada a Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, intitulada: *Contribuição à Sistematização do Direito Educacional*, pelo educador e jurista Renato Alberto Teodoro Di Dio. Aqui, em 1982, sob os auspícios da Universidade de Taubaté, essa obra foi publicada em nosso país. Como educador e crítico da educação brasileira, ele comentou:

Muito resta por fazer: eliminar as disparidades entre escolas rurais e urbanas e entre escolas de clientela pobre e de clientela rica; criar escolas especiais para excepcionais negativos e para superdotados. No fundo, a solução está mais na procura de um modelo político, que atenuie as injustiças sociais do que em expedientes pedagógicos, administrativos e didáticos, que procurem corrigir, na escola, os reflexos de uma estrutura iníqua.²¹¹

210. Anais do 1º Seminário do Direito Educacional, UNICAMP/CENTAU, Campinas, 1977.

211. Di Dio, Renato Alberto. *Contribuição à sistematização do Direito Educacional*, p. 254.

Infelizmente, como já comentamos, o golpe militar iniciado em 1964, que se estendeu até a redemocratização do país em 1985, prejudicou o avanço da educação brasileira, inclusive dificultando a implementação das recomendações do 1º Seminário de Direito Educacional e outras iniciativas de educadores e juristas. Porém, hoje, precisamos resgatar essas propostas, como contribuições para a construção do Direito Educacional, acesso e qualidade do ensino brasileiro.

Com a nova República, em 1985, a Constituição de 1988 e a Lei de Diretrizes de Bases da Educação Nacional, em 1996, avançamos na área educacional, inclusive no Direito Educacional. Aliás, a Lei Magna e a LDB, estão contribuindo com os novos paradigmas jurídicos, para construção do Direito Educacional. Acrescenta-se que, a partir de 1990 ampliaram-se as discussões em relação ao Direito Educacional nos seminários, congressos, simpósios e conferências, na maioria das vezes organizada pelo Ipaee – Instituto de Pesquisas Avançadas em Educação. Todavia, precisamos de contribuições acadêmicas mais específicas das universidades, em especial nas áreas jurídica e educacional.

2.2. Autonomia do Direito Educacional

A autonomia dos ramos do conhecimento, historicamente, ocorreu da necessidade de subdividir-se a filosofia. Esta desmembrou-se em estudos autônomos como, por exemplos, Astronomia com Copérnico, a Física com Galileu e Newton, a Biologia com Lamarck, a Química com Lavoisier, a Sociologia com Augusto Comte e a Psicologia com William James, Bérghson, Freud e outros. Surgem, assim, as especializações nos diferentes ramos do conhecimento.²¹²

212. Di Dio, Renato Alberto. *Contribuição à sistematização do Direito Educacional*, p. 27.

No caso do Direito, ocorreram as fragmentações em áreas autônomas e de especialização no âmbito do direito público e privado. No primeiro momento, temos os tradicionais ramos do Direito como, por exemplos, Constitucional, Civil, Penal, Tributário do Trabalho etc. No segundo momento, ocorreu a fragmentação dos ramos tradicionais do Direito, para o surgimento dos microssistemas jurídicos como, por exemplo, Direito Empresarial, Direito Bancário, Direito do Consumidor, Direito Ambiental, Direito da Criança e do Adolescente etc.

Por isso, à medida que os diferentes setores da vida social exigem regulamentações e elaboração de normas específicas, que atendam a complexidade crescente da sociedade, surgem novos ramos do Direito, inclusive o Direito Educacional.

A complexidade da sociedade, o aumento da demanda pela educação e os conflitos nas relações educacionais provocaram o surgimento de legislações específicas na área da educação e, por consequência, a necessidade de especialização e sistematização do Direito Educacional.

Contudo, cabe indagar: quando, como e quem contribuiu para autonomia do Direito Educacional? É inegável, que Renato Alberto Theodoro Di Dio, com a sua Tese de Livre Docência – Contribuição à Sistematização do Direito Educacional – apresentada na Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, em 1981, iniciou a construção e a autonomia do Direito Educacional. Ele demonstrou que o Direito Educacional atende a todos os requisitos para caracterizar uma autonomia de um ramo do Direito.

Paulo Nader na sua obra *Introdução ao Estudo do Direito*, consagrada na comunidade jurídica, diz o seguinte:

“A educação é um dos fatores do Direito, que pode dotar o corpo social de um status intelectual, capaz de promover a superação de seus principais problemas. [...] Tal a presença da educação no Direito Positivo, que já se fala

na existência de um DIREITO EDUCACIONAL, denominação esta, inclusive, de uma obra publicada, em nosso país, por Renato Alberto Teodoro di Rio, em 1982, sob os auspícios da Universidade de Taubaté. A esta, seguiram-se outras obras”.²¹³

Alfredo Rocco, citado por Renato Alberto Teodoro Di Dio, identifica a existência de três requisitos para caracterizar a autonomia de um ramo do Direito:

- 1º – Extensão suficiente, que justifique um estudo especial;
- 2º – doutrinas homogêneas, dominadas por conceitos gerais comuns e distintos dos conceitos informadores de outras disciplinas; e
- 3º – Método próprio para abordar o objeto de suas pesquisas.²¹⁴

Vale lembrar que o direito é um sistema, que deve ser estudado no seu conjunto, por isso uma disciplina jurídica pode ser considerada como ciência autônoma, mas não independente. Aliás, este é o pensamento de Miguel Reale:

Quando várias espécies de normas do mesmo gênero correlacionam-se, constituindo campos distintos de interesse e implicando ordens correspondentes de pesquisa, temos, consoante já assinalamos, as diversas disciplinas jurídicas, sendo necessário apreciá-las no seu conjunto unitário, para que não se pense que cada uma delas existe independente das outras.²¹⁵

Álvaro Melo Filho sustenta a tese, no plano teórico, que, em vez de questionar-se sobre as “autonomias” legislativa e científica do Direito Educacional, deve-se registrar que, pela simples ra-

213. Nader, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*, p. 2005, p. 57.

214. Apud. Dio. Renato Alberto Teodoro. *Contribuição à sistematização do direito educacional*, p. 28.

215. Reale, Miguel. *Lições preliminares de direito*, p. 6.

ção de não poder existir uma norma jurídica independente da totalidade do sistema jurídico, a autonomia de qualquer ramo do direito é sempre e unicamente didática.²¹⁶

É certo, também, segundo Pedro Sancho da Silva, que o Direito Educacional revela farto acervo para pesquisas e estudos, como exige-se dos demais nobres e tradicionais ramos do saber jurídico, com significativas literaturas específicas, compatíveis com as exigências da sistematização e da autonomia.²¹⁷

Vê-se, então, que o Direito Educacional conquistou as autonomias legislativas, doutrinárias, metodológicas e didáticas.²¹⁸ Por isso, a presença de conhecimento teórico, especializado e prático, nesse novo ramo do saber jurídico, que leva às instituições de ensino, na área educacional e jurídica, a incluir nas grades curriculares dos cursos de graduação, pós-graduação e extensão, a disciplina Direito Educacional.²¹⁹

216. Melo Filho, Álvaro. *Direito educacional*, p. 54.

217. Revista do Direito Educacional – IPAE, p. 26.

218. Merece especial destaque a publicação do livro: Currículo Mínimo dos Cursos Jurídicos, em 1995, do professor Horácio Wanderley Rodrigues, Editora Revista dos Tribunais, na qual inseriu o novo ramo jurídico denominado **Direito Educacional**, compondo os núcleos de estudos complementares nos cursos jurídicos e os núcleos temáticos de especialização.

219. Disciplinas para um Curso de Pós-graduação com Especialização em Direito Educacional – carga horária de 360h – 1. Teoria Geral do Direito Educacional (60h); 2. Fundamentos e Teorias da Educação (40h); 3. Direito Educacional Constitucional (40h); 4. Educação no Estatuto da Criança e do Adolescente (30h); 5. Aspectos da Gestão Educacional (40h); 6. Direito do Consumidor em Educação (30h); 7. Contratos nas Relações Jurídicas Educacionais (20h); 8. Responsabilidade Civil dos Estabelecimentos de Ensino (30h); 9. Políticas Públicas (40h); e 10. Instrumentos de Tutela à Educação (30h). (Projeto de Curso de Especialização em Direito Educacional, elaborado pelo autor, como trabalho de conclusão de curso apresentado à rede EAD SENAC, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Educação à Distância, em 2006).

São oportunos os comentários de Regina Garcia de Paiva sobre a situação atual do Direito Educacional:

Na atualidade, configura-se um esforço insistente na necessidade de um Direito Educacional, que se eleve da mera legislação de ensino, já estruturada e válida no sistema educacional, para construção jurídica e doutrinária da educação, visto que desde a década de 1970 está a merecer um tratamento científico por parte da dogmática jurídica.²²⁰

Enfim, a autonomia está consolidada junto à comunidade jurídica. Todavia, em qualquer ramo da ciência jurídica, a autonomia é relativa, no caso do Direito Educacional existe uma relação com os demais ramos da ciência jurídica e do conhecimento, como veremos no capítulo III deste livro.

3. Conceito de Direito Educacional

Podemos identificar dois temas fundamentais para teoria do Direito Educacional: primeiro a conceituação; segundo as relações jurídicas. Uma questão que, tão logo se apresenta é, sem dúvida, a escolha da expressão “direito educacional”. E, num segundo momento, a definição ou conceito desse novo ramo da ciência jurídica, mas sem a pretensão de traçar barreiras ou apresentar definições, que possam impedir a contextualização do Direito Educacional.²²¹

Uma questão, que logo se apresenta, é, sem dúvida, a escolha da expressão “direito educacional”. E, num segundo momento, a definição ou conceito desse novo ramo da ciência jurídica

220. Trindade, André (Coord.). *Direito educacional*, p. 94.

221. “Ao procurar e ao descobrir definições ou conceituações, não estamos simplesmente a olhar para palavras... mas também para as realidades relativamente às quais usamos palavras para delas falar”. (Hart, Hebert L.A. *O Conceito de Direito*, p. 19).

dica. Aliás, todo conhecimento jurídico necessita do conceito de direito, embora não se tem conseguido um conceito único de Direito,²²² tampouco de Direito Educacional.

Renato Alberto Teodoro Di Dio, precursor do Direito Educacional no Brasil, afirma que o mais apropriado seriam as expressões direito da educação, direito educacional ou direito educativo. Os puristas optariam por direito educativo, porque no linguajar comum, educativo carrega a conotação de algo, que educa, ao passo que educacional seria o direito, que trata da educação. Consciente das possíveis objeções, que, segundo ele, podem ser feitas a expressão Direito Educacional; a espera de que o uso e os especialistas consagrem a melhor denominação. Em sua obra, *Sistematização do Direito Educacional*, ele conceitua o Direito Educacional:

Direito Educacional é o conjunto de normas, princípios, leis e regulamentos, que versam sobre as relações de alunos, professores, administradores, especialistas e técnicos, enquanto envolvidos, mediata ou imediatamente, no processo ensino-aprendizagem.²²³

222. Numa primeira acepção, o vocábulo “direito” designa o conjunto de regras jurídicas obrigatórias, em vigor num país, numa dada época. Neste caso, trata-se do direito objetivo: Direito Constitucional, “Direito Educacional”, Direito Civil, Direito Penal, Direito Administrativo, Direito do Trabalho. Nesse sentido é que se fala de direito positivo, direito posto pelo Estado [...] Já o direito subjetivo é a faculdade ou possibilidade, que tem uma pessoa de fazer prevalecer em juízo a sua vontade, protegida pelo direito objetivo. Como exemplo, temos o direito à educação. Há, portanto, uma inter-relação entre o direito subjetivo e o direito objetivo. (Cf. Cretella Júnior, José. Primeiras lições de direito, p. 89.)

223. Di Dio, Renato Alberto Teodoro. *Contribuição à sistematização do direito educacional*. P. 25.

Vale citar o conceito de José Augusto Peres:

Direito Educacional é um ramo especial do Direito; compreende um já alentado conjunto de normas de diferentes hierarquias; 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 de aprendizagem de particulares e do poder público, pessoas físicas e jurídicas, de entidades públicas e privadas.²²⁴

O Direito Educacional, segundo Álvaro Melo Filho, pode ser entendido como:

Um conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos sistematizados, que objetivam disciplinar o comportamento humano relacionado à educação. Impondo-se como matéria curricular e como disciplina autônoma, o Direito Educacional distinguir-se-á inteiramente de outras disciplinas jurídicas, pois envolverá o estudo e o ensino de relações e doutrinas com as quais nunca se havia preocupado o direito tradicional em qualquer dos seus ramos.²²⁵

Aurélio Wander Bastos, em sua obra *O Ensino Jurídico no Brasil*, apresenta tanto o conceito de Direito Educacional como seu alcance:

Os estudos jurídicos sobre legislação do ensino e suas práticas administrativas, assim como sobre a hermenêutica de seus propósitos, classificam-se no vasto âmbito do Direito Educacional, uma das mais significativas áreas do conhecimento jurídico moderno. O Direi-

224. Peres, José Augusto. *Introdução ao direito educacional*, p. 96.

225. Melo Filho, Álvaro. *Direito educacionais – aspectos teóricos e práticos* – p. 52.

to Educacional estuda as origens e os fundamentos sociais e políticos dos currículos, programas e métodos de ensino e avaliação.²²⁶

Conceituação de Direito Educacional, segundo Edivaldo Boaventura:

Direito Educacional é 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.²²⁷

Jean Carlos Lima, por sua vez, assim conceitua o Direito Educacional:

Como ramo da ciência jurídica, atua no campo público ou privado, e tem por finalidade mediar às relações entre todos os agentes envolvidos no processo ensino-aprendizagem. Essas relações podem envolver várias esferas do Direito, seja na área Penal, Trabalhista, Civil, Tributária etc.²²⁸

Conceituar esse novo ramo da ciência jurídica não é tarefa fácil. Este tem natureza híbrida e interdisciplinar, com regras de direito público e privado. Defendemos a existência de um direito misto, que tutela tanto os interesses públicos como os interesses privados. Sugerimos, então, um conceito, que deve ser contextualizado e aprimorado pelos educadores e juristas:

Conjunto de normas, princípios, institutos juspedagógicos, procedimentos e regulamentos, que orientam e disciplinam as relações entre alunos e/ou responsáveis, professores, administradores educacionais, diretores de escolas, gestores educacionais, estabelecimentos de ensino e o poder público, enquanto envolvidos

226. Bastos, Aurélio Wander. *O ensino jurídico no Brasil*, p. 11.

227. Boaventura, Edivaldo. *A Educação brasileira e o direito*, p. 29.

228. Lima, Jean Carlos. *Direito educacional – perguntas e respostas no cotidiano acadêmico*, p. 12.

diretamente ou indiretamente no processo de ensino-aprendizagem, bem como investiga as interfaces com outros ramos da ciência jurídica e do conhecimento.²²⁹

No que tange, ainda, a conceituação acima, cabem duas indagações: lei e normas jurídicas significam a mesma coisa? O que significa a expressão “Institutos juspedagógicos”? – Primeiro, norma jurídica²³⁰ não é sinônimo de lei.²³¹ Esta pode conter inúmeras normas jurídicas, como ocorre com o Código Civil, ou a Constituição. Segundo, os institutos juspedagógicos são de menor extensão que os institutos jurídicos.²³²

Para Renato Di Dio é possível identificar institutos juspedagógicos, assim chamados, porque participam, ao mesmo tempo, da natureza jurídica e da natureza educacional, fundindo, numa realidade original. Trata-se de procedimentos utilizados na prática educacional como, por exemplo, a matrícula, a transferência, avaliação etc.²³³ Podemos, neste caso, considerar como

229. Por tratar-se de um ramo jurídico emergente, neste início de século, não pretendemos traçar barreiras conceituais, tampouco definições, que possam prejudicar a construção do Direito Educacional.

230. As normas jurídicas são de comportamento ou de organização, que emanam do Estado ou por ele têm sua aplicação garantida. Apresentam-se como proposições, grupos de palavras com significado próprio e específico. (Amaral, Francisco. *Direito civil*, p. 56).

231. No mundo jurídico, “lei é a declaração solene da norma jurídica feita pelo poder competente”. (Cretella Junior, José. *Primeiras lições de direito*, p. 80).

232. Instituto jurídico é o conjunto de normas jurídicas reguladoras ou disciplinadoras de certa criação legal (Lei, decreto, medida provisória), constituindo uma entidade autônoma de direito, que atenda a interesses de ordem privada ou pública como, por exemplo, poder familiar, tutela, bem de família etc. (Nunes, Pedro dos Reis. *Dicionário de tecnologia jurídica*, p. 518.)

233. Di Dio, Renato Alberto Teodoro. *Contribuição à sistematização do direito educacional*, p. 156.

aqueles contemplados pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação como, por exemplo, Da Educação; Da composição dos Níveis Escolares; Da educação Especial etc.

A nosso ver, os institutos juspedagógicos estão em processo de construção, mas presentes nas diferentes legislações educacionais e na prática pedagógica.

Outro tema fundamental é a relação jurídica educacional,²³⁴ que nasce dos acontecimentos ou relações sociais disciplinadas pelo Direito Educacional. É, no quadro das relações jurídicas educacionais, que se apresentam os sujeitos de direito (Alunos, professores, gestores educacionais e o Estado).

O Direito é um sistema de relações jurídicas. Assim, se por um lado, temos relações jurídicas de consumo, de trabalho, de família, obrigacionais, patrimoniais etc.; por outro lado, temos as relações jurídicas educacionais, denominadas relações juspedagógicas.

Afinal, quais as relações sociais ou acontecimentos, que devem ser tidos como relações jurídicas educacionais? O trabalho dos profissionais do direito, gestores educacionais e todos aqueles, que lidam com a legislação educacional consistem em qualificar as relações sociais, que se enquadram no modelo normativo do Direito Educacional.

4. Objetivo e Ação do Direito Educacional

As instituições de ensino privadas ou/e públicas deparam-se com grandes mudanças de concepções e legislativas na área educacional. Para atender, essa demanda surge o Direito Educacional, com os seguintes objetivos:

234. “Para o civilista Francisco Amaral: relação jurídica é o vínculo que o direito estabelece entre pessoas ou grupos, atribuindo-lhes poderes e deveres”. (*Direito Civil* – Introdução – p. 159).

- a) Superar a fase legislativa da educação, ou seja, ultrapassar a concepção legalista de educação, para entender o Direito Educacional como ramo da ciência jurídica interdisciplinar e prático;
- b) Facilitar a compreensão, interpretação e aplicação de legislação educacional;
- c) Dotar os profissionais do direito e da educação de um conhecimento global do Direito Educacional, que inclui a legislação, a doutrina, a jurisprudência e os princípios educacionais;
- d) Incentivar a pesquisa e o debate sobre as relações do Direito Educacional com os demais ramos da ciência jurídica e do conhecimento;
- e) Operar em duplo sentido: de um lado preventivamente orientar; de outro lado, apresenta solução de composição ou judicial;
- f) Do ponto-de-vista prático a ação do Direito identifica-se com os instrumentos administrativos – administração escolar (extrajudiciais) e instrumentos judiciais para solução dos conflitos nas relações educacionais.

É inegável a existência dos conflitos de interesses nas relações educacionais entre alunos e/ou responsáveis, professores, administradores educacionais, gestores educacionais, estabelecimentos de ensino e poder público. Neste caso, qual a ação do Direito Educacional? No primeiro momento, ele entra no cenário da Educação como um elemento de conciliação, que visa a prevenir os possíveis conflitos, que possam surgir na esfera acadêmica.²³⁵ No segundo momento, esgotadas todas as possibilidades de compor ou harmonizar os conflitos na sede administrativa ou conciliatória, cabe aos atores da relação jurídica recorrer à Justiça, para solução judicial.²³⁶

Para uma visão mais realística e prática da ação do Direito Educacional, vamos apresentar dois casos concretos de soluções judiciais:

235. Lima, Jean Carlos. *Direito educacional*, p. 1.

236. A decisão judicial punitiva ou penalidade tem, também, finalidade pedagógica nas relações jurídicas educacionais.

Ação de Cobrança – Mensalidade escolar – O não comparecimento do aluno à aula, não o exonera do pagamento das mensalidades, mas sim o trancamento da matrícula – Recurso parcialmente provido para afastar a multa de 2% aplicada, já que não havia convenção prévia a respeito. (Apelação Cível nº 16.508/00. 10ª Câmara Cível – TJ-RJ. Relator: Dês. Gamaliel Quinto de Souza. 06-03-2001. Assim, temos o estabelecimento de ensino como portador do direito subjetivo, que tem o poder de exigir do aluno o pagamento da dívida. Responsabilidade civil, estabelecimento de ensino, pessoa jurídica de direito privado. Aluno ferido por outro, com estilete, dentro da sala de aula. Responde o educandário objetivamente pelo dano causado, pela falha na prestação do serviço. Art. 14 da Lei 8.078/90 (CDC). A instituição de ensino tem o dever de exercer permanente vigilância sobre seus alunos, principalmente quando se tratar de adolescentes, menores de idade, vedando o ingresso no estabelecimento de qualquer instrumento, que possa colocar em risco a integridade física das pessoas. Dano moral configurado. Apelação provida. Apelação Cível nº 2003.001.24377. 7ª Câmara Cível – TJ-RJ. Relator: Des. Carlos C. Lavigne de Lemos. 04/05/2004.

Neste último caso, temos o aluno como portador do direito subjetivo, que tem o poder de exigir o cumprimento do dever jurídico de responsabilidade civil.

5. Legislação Educacional (ou de Ensino) e Direito Educacional

O termo legislação quer dizer algo que foi “dito”, que foi “escrito” sob a forma de lei e que está sendo apresentado, ou que está dando-se a conhecer ao povo, inclusive para ser lido e inscrito em nosso convívio social.²³⁷ Costuma-se entender por legislação o conjunto de leis sobre determinada matéria. Fala-se, por exem-

237. Cury, Carlos Roberto Jamil. *Legislação educacional brasileira*. Rio de Janeiro: DP&A, 2000, p. 15.

plo, em legislação trabalhista, esportiva, fiscal, penal, ambiental, eleitoral, internacional, educacional, legislação.

A expressão legislação de ensino, modernamente é chamada de legislação educacional.²³⁸ Afinal, o que é legislação de ensino ou legislação educacional? Ela pode ser uma disciplina integrada num currículo de um determinado curso? Qual a importância da legislação educacional? É possível confundir legislação de ensino com Direito Educacional?

Legislação de Ensino, como disciplina, é um conjunto de leis, decretos, resoluções, pareceres normativos, portarias, regulamento etc. A disciplina Legislação de Ensino tradicionalmente é integrada no currículo de Pedagogia, como parte integrante do Direito Educacional e de cunho mais pedagógico. Ao contrário, o Direito Educacional tem um caráter mais jurídico do que mero conjunto de leis.²³⁹ São oportunos os esclarecimentos do educador e jurista Edivaldo Boaventura:

A disciplina Legislação de Ensino não alcança o nível desejado de eficácia jurídica na formação do educador. Atinge, 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. O problema da sua localização, todavia, permanece na Faculdade de Educação ou na Faculdade de Direito; dependerá da organização universitária. Quando situada no departamento de Educação, isola-se do contexto jurídico.²⁴⁰

238. A expressão legislação educacional revela-me um conjunto de normas legais sobre a matéria educacional. Se falo legislação educacional brasileira, refiro-me às leis, que de modo geral formam o ordenamento cultural do país. (Cf. Martins, Vicente. O que é direito educacional. DireitoNet, São Paulo. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigo/x/57/66/576>. Acesso em: 19 fev. 2006.

239. Boaventura, Edivaldo Machado. *A educação brasileira e o direito*, p. 59.

240. Idem, p. 58.

Vale lembrar, que a legislação educacional brasileira foi elaborada ao longo dos nossos cinco séculos de história, mas não havia um texto único, que congregasse todas as normas, que vigoraram e eram aplicadas nas relações educacionais. É inegável que a legislação educacional é fundamental como fonte normativa para o Direito Educacional, até porque é considerada a essência do Direito Educacional. E aqui, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação – Lei 9.394/96 – é fonte legislativa.²⁴¹

Assim, não há como confundir Legislação Educacional (ou de ensino) com Direito Educacional: enquanto aquela se limita ao estudo e/ou sistematização do conjunto de normas sobre educação, este tem um campo muito mais abrangente e pode ser entendido como um conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos sistematizados, que objetivam disciplinar o comportamento humano relacionado à educação, como conceituou Álvaro Melo Filho.²⁴²

Por isso, é fundamental o estudo do Direito Educacional nos cursos Jurídico, Pedagogia e Gestão Educacional para atender aos questionamentos jurídicos sobre os assuntos educacionais dispostos nas legislações.

241. Alves, João Moreira. Revista do direito educacional, p. 9.

242. Apud, Motta, Elias de Oliveira. *Direito educacional e educação no século XXI*, p. 51.