

## As formas de manifestação do Direito Educacional

Edivaldo M. BOAVENTURA\*

**RESUMO:** *A enumeração das fontes do Direito Educacional da Constituição, passando pelas leis, resoluções e pareceres dos Conselhos de Educação, até alcançar a jurisprudência administrativa e dos tribunais, forma todo um conjunto de normas que rege o funcionamento dos sistemas educacionais e permite classificá-las hierarquicamente com o objetivo de sistematização.*

**PALAVRAS-CHAVES:** *Fontes do direito, legislação, legislação do ensino, regimento escolar, parecer normativo, jurisprudência administrativa e dos tribunais, conselhos de educação.*

### 1. Introdução

O Direito Educacional se manifesta na lei, na jurisprudência, nos usos e costumes jurídicos, nos princípios gerais de direito e no poder negocial. São formas ou modos de expressão ou mesmo de produção do direito. Formas e modos de expressão tradicionalmente chamados de fontes de direito.

O direito resulta de vários fatores, como resposta às necessidades sociais. São as chamadas fontes materiais, filosóficas ou sociológicas. O Direito se apresenta, segundo Miguel Reale, "como ordenação vigente e eficaz, através de certas formas, diríamos mesmo de certas fôrmas" (Reale, 1988, p. 140). O jurista-filósofo as concebe correspondendo cada uma das fontes a uma estrutura própria de poder: o processo legislativo como expressão do Poder Legislativo; os usos e costumes jurídicos vinculados ao poder social; a atividade jurisdicional dos tribunais como manifestação do Poder Judiciário; e o poder negocial atinente à autonomia da vontade.

A enumeração das fontes é uma necessidade para a classificação das normas educacionais, considerando sua quantidade e complexidade. Assim, as fontes, mo-

---

(\*) Professor Adjunto do Departamento de Educação, Faculdade de Educação da Universidade Federal da Bahia.

dos de expressão do Direito Educacional, são relacionadas em: lei, em sentido amplo, compreendendo a legislação; jurisprudência, incluindo também a administrativa oriunda do poder normativo dos conselhos de educação; usos e costumes jurídicos; doutrina, princípios gerais de direito; e a fonte negocial.

## 2. Legislação. Da Constituição aos atos administrativos

Para um país, como o Brasil, perfilado na tradição romanística, a legislação é a fonte principal do direito.

A legislação, em sentido amplo, na síntese de Tércio Sampaio Ferraz Júnior: "é o modo de formação de normas jurídicas por meio de atos competentes" (1988, p. 205). A expressão abrange desde a Constituição e leis complementares às ordinárias, conforme as categorias do processo legislativo estabelecido pela própria Lei Maior. Na categoria de legislação incluem-se decretos, portarias e outros atos administrativos. A legislação assim editada pelo poder político não faz distinção entre Legislativo e Executivo. Na realidade, leis são decretos-leis, decretos regulamentadores e regulamentos, embora de nível hierárquico inferior, na ponderação de Fernando Noronha. Tércio Sampaio Ferraz Júnior detalha a fonte legislação em Constituição, leis, decretos, regulamentos, portarias e fontes legais, esquema que se ajusta perfeitamente ao ordenamento jurídico educacional, dada a importância e volume das normas legais, principalmente, decretos, portarias, resoluções, deliberações e pareceres normativos.

Como principal norma de conduta, a lei apresenta dois sentidos principais. Lei, amplamente, se refere a toda norma de conduta disciplinadora das relações, imposta coercitiva e imperativamente. No outro sentido, mais restritivamente, lei é o resultado do processo legislativo, elaborada e promulgada pelo poder competente e sancionada pelo Executivo.

Interessa o conceito de legislação como "o conjunto das leis que regulam particularmente uma certa matéria", para Caldas Aulete, que fornece como exemplos legislação militar, legislação tributária. Na área do Direito Educacional utilizam-se: legislação escolar, legislação educacional ou legislação de ensino. Esta última é disciplina acadêmica dos cursos de Pedagogia. É, portanto, a legislação uma das expressões mais fortes e mais importantes do Direito. Em educação, a legislação se apresenta dispersa e sem estrutura.

No que tange à legislação, inserida no contexto jurídico-pedagógico, Lourival Vilanova afirma: *"A legislação sobre matéria educacional dispersa-se em vários planos do ordenamento: está em nível constitucional, em nível de lei ordinária (e*

*atos normativos à lei equiparados), em decretos e regulamentos; inclusive, atualmente, em outros níveis normativos"* (Vilanova, 1982/83, p. 81-82).

Dentro da categoria legislação, serão vistas a Constituição; as leis de diretrizes e bases da educação nacional; decretos, regulamentos, regimentos e portarias; tratados e convenções internacionais; resoluções e pareceres normativos dos conselhos de educação; e regimentos escolares.

### 3. Constituição e as três posições da Educação

A Constituição, como lei fundamental do Estado, contém as normas básicas. Algumas têm repercussão imediatamente na conduta do cidadão, por exemplo, "educação direito de todos e dever do Estado e da família" (Art. 205 da Constituição Federal de 1988). Outras disposições constitucionais determinam como as normas serão elaboradas, como aquela que define a competência privativa da União de legislar sobre as diretrizes e bases (Art. 22, XXIV). É competência da Constituição prescrever como devem ser feitas as normas gerais de determinado segmento da sociedade, Direito Financeiro, Direito Eleitoral, Direito Agrário, Direito do Trabalho.

A Constituição define a educação como direito público subjetivo, estabelece princípios e garantias, dita padrões de organização dos sistemas de educação, procede as indicações para o currículo, discrimina e distribui recursos financeiros para a educação dentre muitas outras prescrições.

No que concerne ao relacionamento Constituição e educação, há, pelo menos, três posições a considerar. Primeiramente, é claro e evidente que existem disposições que organizam e traçam as competências para o poder público atuar e promover o ensino, tais como Plano Nacional de Educação, previsão de recursos financeiros, princípios, deveres e garantias do ensino. São normas de organização que instrumentalizam os dispositivos e tipificam o Capítulo III, da Educação, da Cultura e do Desporto, do Título VII. Desde a Constituição de 1934 que a educação conta com um capítulo sistemático. Caracteriza uma segunda modalidade os preceitos constitucionais sobre educação, vários e dispersos dispositivos que tocam diretamente ao ensino, mas que se encontram no bojo da Lei Fundamental. A ilustração mais conspícua é a competência privativa da União para legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. Há, ainda uma terceira posição do ensino, na Constituição, na parte dos direitos e deveres individuais e coletivos. Não se referem diretamente à educação, contudo têm tido e terão cada vez mais influência na proteção dos direitos educacionais, especialmente, quanto a alunos e professores. É

bem o caso do mandado de segurança altamente acionado nas questões de ensino e de magistério, contando com expressiva jurisprudência.

Enfim, a atenção com as diretrizes e bases, na atual Constituição, não se deve limitar apenas ao exame exclusivo do capítulo específico sobre educação. Deve abranger os vários dispositivos que afetam direta e indiretamente a educação. A educação, aliás, é matéria constitucional desde a Carta Imperial de 1824.

Pelo visto, a legislação, partindo da Constituição federal, proporciona as bases jurídicas para a educação, regulando, dedutiva e minuciosamente, o processo educacional, em geral, e o processo ensino-aprendizagem, em particular.

#### **4. Leis ordinárias e as diretrizes e bases**

Dentre as muitas leis que fluem da Constituição em direção ao ordenamento jurídico-educacional, sobressaem as leis de diretrizes e bases da educação nacional (LDB). De 1934 à Constituição de 1988, compõem um verdadeiro ciclo. Ciclo que se inicia com aquela Carta, marcadamente social, revigora-se na vigência do Texto Constitucional de 1946, diversifica-se em 1968, 1971 e 1982. Com a Lei Fundamental de 1988, aguarda-se uma nova lei de diretrizes e bases. Atualmente, estão em vigor, as seguintes LDBs:

1 - Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, abrangeu todo o universo educacional, os diversos níveis, a administração e os sistemas de ensino;

2 - Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968, fixou normas de organização e funcionamento de ensino superior e sua articulação com a escola média;

3 - Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971, traçou diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus; e

4 - Lei nº 7.044, de 18 de outubro de 1982, alterou dispositivos da Lei nº 5.692/71, referentes à profissionalização de 2º grau.

No caso brasileiro, a legislação ordinária não somente estrutura a administração, declara princípios e procedimentos, como também regulamenta o currículo, o ano escolar, os conteúdos programáticos e a duração dos cursos. A tendência à regulamentação legal pode ser bem ilustrada com a lei de reforma do ensino de 1971, lei nº 5.692/71, que acentuou a rigidez já tradicional da nossa educação.

## 5. Decretos, regulamentos, regimentos e portarias

Em sentido amplo, a legislação inclui vários outros atos do Poder Executivo. Complementa Tércio Sampaio Ferraz Júnior que com o advento do Estado-gestor a legislação se tornou mais complexa.

Existe, assim, o desdobramento da volumosa legislação educacional em atos administrativos normativos – decretos, regulamentos e regimentos – e ordinários, principalmente instruções e portarias do Ministério e das Secretarias de Educação.

Merece destaque o decreto, que é ato administrativo da competência exclusiva do Chefe do Executivo Federal, estadual ou municipal e destina-se a prover situação geral ou individual. Há decretos que são regulamentos de leis.

Os regimentos atuam internamente e objetivam regular o funcionamento de órgãos. No setor educacional, cada escola deve possuir o seu regimento.

A portaria, pela sua freqüência na administração educacional, enseja uma referência especial. Como ato administrativo ordinário, disciplina o funcionamento da administração e a conduta funcional de seus agentes. O Secretário Estadual de Educação, por exemplo, freqüentemente movimentava pessoal docente e administrativo por meio de portarias. Hely Lopes Meirelles concebe as portarias como: "atos administrativos internos, pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços, expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados, ou designam servidores para funções e cargos secundários" (Meirelles, 1986, p. 143).

## 6. Tratados e convenções internacionais: UNESCO e BIE

Seguindo a sistemática de apresentação das fontes de direito, há os tratados e as convenções internacionais. Embora se situem no âmbito do Direito Internacional, possuem aplicações em educação. Os tratados são celebrados entre nações e as convenções no âmbito dos organismos internacionais. No particular, tem influenciado bastante a educação as recomendações da UNESCO, isto é, Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, e do BIE, Bureau Internacional de Educação (UNESCO, 1970, p. 1).

No particular da internacionalização do direito à educação, sobressai a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, assinada em Paris, em 10 de dezembro de 1948. Resolução importante e histórica da terceira sessão ordinária da Assembleia Geral das Nações Unidas, que incluiu no seu texto a universalização desse direito:

*Artigo XXVI.1 - Todo homem tem direito à instrução. A instrução deve ser gratuita, pelo menos no que concerne à elementar e fundamental. A instrução elementar é obrigatória. A instrução técnica e profissional deverá ser generalizada. O acesso aos Estudos superiores será igual para todos, em função dos respectivos méritos (Apud Maia e Renan, 1983, p. 12-13).*

## **7. Resoluções e pareceres normativos dos Conselhos de Educação**

Uma fonte peculiar ao Direito Educacional são os atos emanados do poder normativo dos conselhos de educação, que assumem a forma de resoluções, deliberações e pareceres normativos. As resoluções são atos administrativos típicos dos órgãos colegiados. Para Hely L. Meirelles, as resoluções "são atos administrativos normativos expedidos pelas altas autoridades do Executivo (mas não pelo Chefe do Executivo, que só deve expedir decretos), ou pelos presidentes de tribunais e órgãos legislativos, para disciplinar matérias de sua competência específica" (Meirelles, 1986, p. 141). As resoluções dos conselhos têm largo emprego no Direito Educacional. Do mesmo modo, as deliberações são também "atos administrativos normativos ou decisórios emanados de órgãos colegiados". Na administração paulista, a deliberação é um ato da competência privativa dos órgãos colegiados. Desse modo, as decisões do Conselho Estadual de Educação de São Paulo (CEE/SP) tomam a forma de deliberação, por exemplo, a Deliberação CEE nº 19/78, dispõe sobre o reconhecimento de equivalência de estudos. Enquanto no Conselho Estadual de Educação da Bahia, as decisões se revestem da forma de resolução e de parecer normativo, quando o ato originário é de Câmara ou de comissão do Conselho.

O parecer normativo é, inegavelmente, uma fonte de Direito Educacional brasileiro. A doutrina exposta nos pareceres normativos desfruta de considerável influência e prestígio pela normatividade que encerra.

Sendo doutrinário, pleno de conhecimento teórico ou científico, o parecer normativo é, porém, essencialmente norma. O parecer normativo, diferentemente do mero parecer técnico administrativo, "ao ser aprovado pela autoridade competente é convertido em norma de procedimento interno, tornando-se impositivo e vinculante para todos os órgãos hierarquizados à autoridade que o aprovou", é a conceituação do administrativista Hely Lopes Meirelles.

O melhor exemplo da força normativa do parecer é fornecido pelo Conselho Federal da Educação. São inúmeros os pareceres aprovados que têm efeito para os sistemas de educação federal e estaduais. Em estudo específico sobre o parecer

como fonte do Direito da Educação, José Alves de Oliveira sublinha: "*O parecer constitui um elemento direto e essencial na formação do ato normativo, seja esse parecer aprovado por Colegiado, seja ele aprovado por uma autoridade competente para fazê-lo*" (Oliveira, 1982/83, p. 177).

Toma como exemplo o Parecer CFE nº 76/72, da autoria do Conselheiro Newton Sucupira, que trata da autonomia universitária.

## 8. Regimento escolar e o funcionamento da Escola

Na enumeração das categorias da legislação, como fonte do Direito Educacional, o regimento escolar merece especial destaque. Tradicionalmente, o regimento é definido como a *lei da casa*. Assim, o regimento é a lei da escola. O regimento é um ato administrativo normativo que regula a atividade interna. No caso da instituição escolar, o funcionamento da escola.

Toda legislação, partindo da Constituição, das leis de diretrizes e bases, dos atos do Executivo, das resoluções e pareceres normativos dos conselhos, chega, enfim, à escola, que institucionaliza e concentra os princípios e procedimentos no regimento escolar. O regimento escolar é, dessa forma, uma síntese.

Leslie Rama, ao tratar do regimento escolar, caracteriza-o por disciplinar toda a organização e funcionamento da escola, garantindo-lhe a autonomia que a lei lhe emprestou. Aconselha que a sua elaboração deve conter abrangência, organicidade, integração, flexibilidade e espírito de realidade. O regimento organiza e define a escola. Chega-se a admitir que pelo regimento cria-se a própria escola (Rama, 1987, p. 54).

Pelos regimentos escolares, aprovados pelos setores públicos competentes, muito Direito Educacional se cria e institutos e relações são movimentados. Em uma palavra, se inova. Inegavelmente, o Direito Educacional tem crescido bastante por intermédio da lei da escola, seja a fundamental, média ou superior.

Concluindo a parte referente à legislação, Tércio Sampaio Ferraz Júnior afirma que ela se tornou bem mais complexa como fonte de direito. Inicialmente, se restringia tão somente à produção de leis: "hoje abarca um rol enorme de atos, como resoluções, regimentos, instruções normativas, circulares, ordens de serviço etc. que, em tese (liberal) deveriam estar subordinadas às leis enquanto expressão da vontade do povo, mas que, na prática, implodem a chamada estrutura hierárquica das fontes" (Ferraz Jr., 1988, p. 212).

## 9. Jurisprudência dos tribunais

Além da legislação, a jurisprudência é um outro modo de criação de normas. Como é notório, a atividade dos juizes e tribunais, na aplicação do direito positivo, quando repetida no mesmo sentido, forma jurisprudência. A jurisprudência é, assim, a repetição uniforme que os tribunais dão à lei, nos casos concretos, submetidos ao seu julgamento.

Embora se discuta o caráter de fonte, nos países de tradição romanística, é incontestável a sua contribuição na constituição do direito. O importante é que as interpretações, constantes e uniformes, por parte de juizes e tribunais, forneçam orientação geral aos julgados na aplicação da lei. Há, portanto, um certo experimentalismo a ser observado e detectado no comportamento judiciário em contraste com a especulação doutrinária. A jurisprudência não inova a lei, mas uma vez pacífica não obriga pelo precedente, como na tradição anglo-americana, mas termina por prevalecer e por orientar a decisão, como pondera Tércio S. Ferraz Júnior.

Além da sua característica de orientação, Miguel Reale acrescenta para que se possa falar em jurisprudência de um Tribunal que certo número de decisões coincida quanto à matéria das questões objeto de pronunciamento. Reale reforça: "a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisprudência, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais" (Reale, 1988, p. 167).

A própria lei tem colaborado na uniformização da jurisprudência (Código de Processo Civil, artigos 476 e 469) e suscitado a súmula que se "constituirá precedente na uniformização da jurisprudência". Já era uso no Supremo Tribunal Federal e em outros Tribunais.

No que concerne à matéria educacional, o antigo Tribunal Federal de Recursos, pela súmula 15 estabeleceu:

*Compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular.*

De igual modo, o Tribunal Superior do Trabalho tem estabelecido enunciados normativos. São exemplos os dois que se seguem, no âmbito trabalhista-educacional:

10. *É assegurado aos professores o pagamento dos salários no período de férias escolares. Se despedido sem justa causa, ao terminar o ano letivo ou no curso dessas férias, faz jus aos referidos salários (Res. Adm. 28/69 - DO de 21.08.69) (Pinto, 1993, p. 27).*

281. *A instituição do fundo de participação dos Estados e Municípios não faz surgir, para os professores, direito a piso salarial (Res. 14/88 - DJ 02.03.88) (Pinto, 1993, p. 98).*

A respeito da reiteração dos julgamentos no mesmo sentido, é destacada a contribuição da jurisprudência no Direito Administrativo. *Mutatis mutandis*, pode-se dizer o mesmo quanto à sua aplicação no Direito Educacional. Embora no direito brasileiro não se obrigue nem a administração e nem tampouco o Judiciário a seguirem a decisão judicial superior, desde quando não se adota o princípio de *stare decisis*.

Enfim, a jurisprudência, exercendo o controle social do Estado, através do Judiciário, tem colaborado para estabelecer contornos e precisões e fornecer mais segurança e definição a certas situações educacionais. É uma boa ilustração os julgados sobre emancipação de menores que não suprem a maioria civil para efeito de realização do exame supletivo correspondente ao ensino de segundo grau:

*A maioria civil nada tem com a idade fixada pela Lei 5.692, de 1971, que fixou diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus, uma vez que esta trata de idade cronológica. É isto porque o diploma procurou propiciar, supletivamente, curso regular de ensino a quem não pudera segui-lo na idade própria. A lei pretendeu apanhar uma faixa etária em que o cidadão não mais tem condições de frequentar cursos demorados por causa do avanço de sua idade. O encurtamento do tempo está na razão do aumento da idade do estudante (TJ-SP Ap. 285.273 - Capital in ADCOAS, Verbete 71308).*

*A emancipação torna a pessoa apta a praticar pessoalmente os atos da vida civil, mas não supre o requisito de idade mínima imposta pela lei para certos atos. Embora emancipado, não pode o menor de 21 anos submeter-se a exame supletivo do 2º grau, por não haver atingido o limite mínimo de idade para tal exigido pela Lei (TJ-RJ Ap. 6.685 in ADCOAS, verbete 64.247) (Melo Filho, 1982/83, p. 300-301).*

## 10. Jurisprudência Administrativa dos Conselhos de Educação

Considerando a importância das decisões dos conselhos para o crescimento do Direito Educacional, há de se ponderar não somente as decisões dos tribunais, como também a dos colegiados de educação.

Quanto à jurisprudência administrativa, é preciso levar-se em conta não somente as normas do Conselho Federal de Educação (CFE), dos Conselhos Estaduais de Educação (CEE) e dos Conselhos Municipais de Educação (CME), como também dos colegiados superiores das universidades. Outra fonte inesgotável de normas são os pareceres das procuradorias e consultorias jurídicas do Ministério da Educação, das Secretarias de Educação, das universidades e organismos outros que prestam serviço jurídico às instituições oficiais de ensino.

Pode haver ou não coincidência de decisões entre tribunais e conselhos. Em certos pontos, como a conclusão do ensino médio como condição de ingresso no ensino superior, tanto o CFE como alguns tribunais têm decidido no sentido da não aceitação. Quem obteve classificação no vestibular, mas não chegou a concluir a educação média não pode considerar tê-la terminado em face do resultado favorável no concurso de habilitação ao ensino superior. Algumas decisões do Conselho Federal de Educação exemplificam a jurisprudência administrativa:

*1. A admissão aos cursos superiores de graduação será feita mediante classificação, em concurso vestibular, dos candidatos que tenham escolarização completa de nível colegial ou equivalente" (Brasil, Leis, decretos etc. Decreto nº 68.909 de 13 de julho de 1971. D.O.U. de 14 de julho de 1971, Seção I, p. 5.413).*

*2. Todos os candidatos ao concurso vestibular, à época da inscrição, são devidamente esclarecidos quanto ao disposto no diploma legal supracitado e se, mesmo assim, decidem concorrer, estão cientes de que não poderão matricular-se, caso classificados, se não comprovarem a conclusão dos estudos de 2º grau, antigo ciclo colegial ou equivalente" (CFE. Parecer nº 799/76. Documenta, Brasília (184) 21 mar. 1976).*

Uma única exceção a esse princípio, fundamentada na competência atribuída ao CFE, consolidada no artigo 9º, da Lei 5.692/71, é quando o estudante superdotado apresenta a excepcionalidade positiva declarada por esse Conselho, antes da inscrição no concurso vestibular.

## 11. Usos e costumes jurídicos

Se na antiguidade predominou o costume, nos tempos modernos domina a lei, reforçada pelo racionalismo e pelo positivismo. Confrontam-se costume e lei. A origem do costume é sempre incerta. A da lei é sempre determinada. A lei culmina um processo de elaboração. É genérica e escrita, enquanto o costume tende a ser local. A lei não precisa de prova, o costume, sim. Há duas condições essenciais para que o costume tenha validade: uso continuado e convicção de obrigatoriedade.

No Direito Educacional, principalmente na vida escolar, observam-se vários costumes, por exemplo, a prerrogativa atribuída ao aluno de solicitar a revisão de provas e de exames pelo próprio estudante sem assistência legal de pais ou representantes legais.

## 12. Doutrina e pesquisa

O conhecimento técnico e científico dos juristas não é fonte de direito, todavia, não deixa de ser inovador as descobertas e os resultados da pesquisa. A doutrina ou o "Direito Científico" ou "Direito dos Juristas", conforme expressão do grande Savigny, tem aplicação na interpretação da lei. É a chamada construção doutrinária. Quando encostada em um parecer de Conselho de Educação reforça a sua normatividade.

É provável que o conhecimento adquirido pelas descobertas da investigação educacional possa ter influência na aplicação do Direito. Considere-se sobretudo as pesquisas acerca do comportamento humano. Há uma certa vinculação entre doutrina e pesquisa científica. A doutrina, para Reale, estabelece modelos jurídicos dogmáticos, compreenda-se como esquemas teóricos. Já Tércio S. Ferraz Júnior vê na doutrina o estabelecimento dos *standards* jurídicos: trabalho noturno, mulher honesta, justa causa. São formas valorativas que uniformizam a interpretação.

## 13. Princípios gerais de Direito e a equidade

Os princípios gerais de direito são tidos como uma reminiscência do Direito Natural, embora seja discutida sua origem. Expressam sentimentos éticos e de justiça e são essencialmente princípios e não normas. Como princípios, são enunciações lógicas que direcionam situações, conflitos e comportamentos.

Um dos mais conhecidos está expresso no brocardo latino *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, "viver honestamente, não lesar ninguém e dar a cada um o que é seu". Outro desses princípios é que a ninguém é dado se aproveitar de sua própria torpeza. Para Fernando Noronha, incluem valorações como *in dubio pro reo*, que tem permitido uma certa adaptação analógica para *in dubio pro alumno*, em questões discutidas em conselhos superiores universitários. Dentre os muitos princípios – liberdade de contratar, boa fé, proibição de locupletamento ilícito, preservação da autonomia da instituição familiar – a proteção aos menores e aos mais fracos tem evidente acolhimento nas situações educacionais, em face de alunos menores e de estudantes adultos pobres (Noronha, 1988, p. 117).

Como verdades fundantes, permitem que deles se retirem, dedutivamente, outras aplicações para o direito de educar. Trata-se de um procedimento metodológico típico de um país de tradição romanística.

Acerca de sua aplicação, quando a norma for omissa, o juiz decidirá subsidiariamente de acordo com a analogia, que é um processo técnico, e com os usos e os costumes (Lei de Introdução do Código Civil, artigo 4º e Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 8º). Os princípios têm a função de suprir as lacunas no sistema jurídico e uma outra função mais ampla a de integrar. Como enunciação normativa e de valor genérico, são conceitos básicos de diversificada gradação e extensão, segundo Miguel Reale.

Nesse contexto, pode-se compreender a *equidade*, como a justiça do caso concreto, conforme a concepção aristotélica. A equidade possibilita certo abrandamento na aplicação da norma legal. Todavia, no Direito Brasileiro, fiel aos pressupostos racionalistas e positivistas, o juiz só decidirá por equidade, nos casos previstos em lei (Código de Processo Civil, artigo 127).

Na esfera das decisões administrativas, no âmbito dos Conselhos de Educação, pode-se aplicar a regra da equidade, que tão bem espelha as anfratuosidades humanas, na proteção aos alunos e conforme a teoria do benefício da criança. O instituto da convalidação de estudos e de cursos inspira-se na equidade, segundo Renato Di Dio (1982, p. 132).

#### 14. Fonte negocial e os contratos

O poder negocial, referente à autonomia da vontade, expressa a força dos contratos. O fundamento está na vontade das partes que o estrutura. Em educação, principalmente nas relações entre pais de alunos e diretores de estabelecimentos particulares, há os contratos de adesão, conforme as determinações da livre negociação e do Código de Defesa do Consumidor.

## 15. Conclusão

Para terminar, vendo-se o conjunto das fontes de direito, percebe-se claramente que predominam as normas emanadas do Estado, quer as legais, originárias do Legislativo e do Executivo, quer as judiciais, resultado das decisões dos tribunais, enfim, do Poder Judiciário. As normas legais e as orientações da jurisprudência, portanto de natureza também estatal, sobrepõem-se às consuetudinárias e negociais. As fontes legais, considerando a tipicidade do *civil law system*, têm também a importância de estruturarem, política e administrativamente, a educação.

## Referências bibliográficas

- DI DIO, Renato Alberto Teodoro. *Contribuição à sistematização do Direito Educacional*. Taubaté, Editora Universitária, 1982, 211p.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo, Atlas, 1988, 335p.
- MAIA, Ricamar P. de Brito Fernandes; RENAN, Iale. *Sistema educacional brasileiro: legislação e estrutura*. 3a. ed., São Paulo, Atlas, 1983, 138p.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 12a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986, 705p.
- MELO FILHO, Álvaro. *Direito Educacional: ementário jurisprudencial*. *Mensagem, Revista do Conselho de Educação de Ceará*, Fortaleza, nº8, p.289-305, 1982/83.
- NORONHA, Fernando. *Direito e sistemas sociais, a jurisprudência e a criação de Direito para além da lei*. Florianópolis, 1988, 208p.
- OLIVEIRA, José Alves de. *O parecer como fonte do Direito da Educação*. *Mensagem, Revista do Conselho de Educação do Ceará*, Fortaleza, nº8, p.175-192, 1982/83.
- PINTO, Raymundo A.C. *Enunciados do TST comentados*. Salvador, Gráfica Central, 1993, 123p.
- RAMA, Leslie M.J.S. *Legislação do Ensino: uma introdução ao seu estudo*. São Paulo, EPU, 1987, 164p. (Temas básicos de educação e ensino).
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 16ªed, São Paulo, Saraiva, 1988, 381p.
- UNESCO-BIE. *Recommandations 1934-1968*. Conférences Internationales de Instruction Publique. Genève, 1970, 399p.
- VILANOVA, Lourival. *O Direito Educacional como possível ramo da Ciência Jurídica*. *Mensagem, Revista do Conselho de Educação do Ceará*, Fortaleza, nº8, p.77-92, 1982/83.

**SUMMARY:** *A listing of sources for Educational Constitutional Law, from the laws, resolutions and legal opinions of the boards of education to the jurisprudence of administrative organs and tribunals, forms the body of norms that governs the education.*

*nal systems and permits them to be classified, with the objective of providing a systematization.*

**KEY-WORDS:** *Sources of law, legislation, School Law, school by-laws, educational legal opinions, administrative jurisprudence, boards of education.*

(Recebido para publicação em 26.03.93 e liberado em 28.02.94)