

VALTÊNIO PAES DE OLIVEIRA

**Lacunas jurídicas nas leis 9496/96 do Brasil e 26.206/6 da Argentina - uma
contribuição para o Direito Educacional**

Aracaju

2017

Lacunas jurídicas nas leis 9496/96 do Brasil e 26.206/6 da Argentina - uma contribuição para o Direito Educacional

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho é resultado de uma tradução de tese, publicado em espanhol no ano de 2013, agora integralmente para o português, foi desenvolvido no âmbito do direito com viés para o direito educacional na Argentina e Brasil dentro do MERCOSUL, realizada no doutorado na Universidad del Museo Social Argentino, objetivou estudar lacunas jurídicas nas leis 26.206/06 da Argentina e 9.394/96 do Brasil, que disciplinam a educação escolar nos dois países. O estudo considerou que as lacunas jurídicas nas duas leis prejudicam a aplicação plena do direito nos sistemas educacionais dos dois países do MERCOSUL. Examina no pensamento jurídico ocidental, correntes que aceitam ou negam a existência de lacunas jurídicas no direito, e acompanha a existência de lacunas jurídicas nas leis mencionadas, ante a existência constante de novos fatos e de novas relações jurídicas que fogem da seara normativa como instrumento do julgador.

Destaca a evolução do direito educacional no MERCOSUL para especificamente adentrar no estudo de lacunas jurídicas nas leis educacionais 26.206/06 da Argentina e 9394/96 do Brasil, bem como identifica e comenta as lacunas jurídicas, para ao final propor aos legislativos dos dois países mudanças nos dois textos legais para suprirem as lacunas encontradas e contribuir para o aperfeiçoamento das instituições educacionais. A pesquisa observou que existem lacunas jurídicas nas duas leis e que merecem ser reformuladas pelas respectivas casas legislativas para que as barreiras sejam superadas.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACEs	Acordos de Complementação Econômicas
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
CT	Comitê Técnico
CSL	Comissão Social Laboral
CNE/CEB	Conselho Nacional de Educação – Câmara de Ensino Básico
CNE/CES	Conselho Nacional de Educação – Câmara de Ensino Superior
CAPES	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CMC	Conselho do Mercado Comum
CCM	Comissão do Comércio do MERCOSUL
CPC	Comissão Parlamentar Conjunta
CRPM	Comissão de Representantes Permanentes do MERCOSUL
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FCCP	Fórum de Consulta e Concertação Política
FOCEM	Fundo de Convergência Estrutural do MERCOSUL
FCES	Fórum Consultivo Econômico Social
GMC	Grupo do Mercado Comum
LDBEN	Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul (em português)
MERCOSUR	Mercado Comum do Sul (em castelhano)
OMT	Observatório do Mercado de Trabalho
PAMA	Programa de Ação do MERCOSUL Livre de Aftosa
SM	Secretaria do MERCOSUL
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 – INTRODUÇÃO.....	05
1.1 A MOTIVAÇÃO.....	05
1.2 O PROBLEMA, OS OBJETIVOS E AS QUESTÕES DO ESTUDO.....	06
1.3 ESTRUTURA METODOLÓGICA.....	09
1.4 OBJETIVOS DA ANÁLISE DA PESQUISA.....	09
1.5 CONCEITO E ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA TESE.....	10
1.6 ESTRUTURA DA TESE.....	11
CAPÍTULO 2 – LACUNAS JURÍDICAS.....	12
2.1 INTRODUÇÃO.....	12
2.2 REVISÃO DE LITERATURA.....	13
2.2.1 Origens da Lacuna na Lei.....	13
2.2.2 As Normas e os Valores na Educação Escolar.....	20
2.2.3 O Direito Educacional.....	21
2.3 ALGUNS TIPOS DE LACUNAS NA LEI.....	24
2.4 AS LACUNAS NA LEI 26.206/06 DO ENSINO ARGENTINO.....	25
2.5 AS LACUNAS NA LEI 9.394/96 DO ENSINO BRASILEIRO.....	28
2.6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	30
CAPÍTULO 3 - RETROSPECTIVA HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO EDUCACIONAL – ARGENTINA, BRASIL E MERCOSUL.....	33
3.1 INTRODUÇÃO.....	33
3.2 O MERCOSUL E A LEGISLAÇÃO NA EDUCAÇÃO ESCOLAR.....	34
3.3 BREVE RELATO DA ORGANIZAÇÃO DO MERCOSUL.....	35
3.4 A LEGISLAÇÃO EDUCACIONAL NO MERCOSUL.....	38
3.5 A LEGISLAÇÃO EDUCACIONAL NA ARGENTINA E NO BRASIL.....	43
3.5.1 A legislação Educacional na Argentina.....	43
3.5.2 A legislação Educacional no Brasil.....	47
3.6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
CAPÍTULO 4 - IDENTIFICANDO AS LACUNAS JURÍDICAS NAS LEIS 26.206 DA ARGENTINA E 9.394 DO BRASIL.....	58
4.1 INTRODUÇÃO.....	58
4.2 COMPARANDO OS TEXTOS.....	59
4.3 ESPECIFICANDO LACUNAS JURÍDICAS NA LEI ARGENTINA N°26.206.....	63

4.4	ESPECIFICANDO LACUNAS JURÍDICAS NA LEI BRASILEIRA N°9.394/96....	70
4.5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	87
CAPÍTULO 5 - LACUNAS JURIDICAS NO DIREITO À EDUCAÇÃO E NO DIREITO NO ENSINO E OS CONSELHOS DE EDUCAÇÃO NAS LEIS 26.206 E 9394/96...		90
5.1	INTRODUÇÃO.....	90
5.2	DIREITO À EDUCAÇÃO.....	93
5.3	DIREITO NO ENSINO.....	106
5.4	CONSELHOS DE EDUCAÇÃO E A RELAÇÃO DIREITO À EDUCAÇÃO E DIREITO NO ENSINO NO SISTEMA ESCOLAR.....	107
5.5	O PAPEL DOS CONSELHOS DE EDUCAÇÃO NA RELAÇÃO DIREITO À EDUCAÇÃO E DIREITO NO ENSINO NA LEI 9394/96.....	107
5.6	A RELAÇÃO DOS CONSELHOS DE EDUCAÇÃO COM OUTRAS INSTITUIÇÕES NA LEI BRASILEIRA 9394/96 NO ÂMBITO DO DIREITO À EDUCAÇÃO E DO DIREITO NO ENSINO.....	109
5.6.1	Os Conselhos de Educação e o Conselho Tutelar.....	109
5.6.2	Os Conselhos de Educação e o Ministério Público.....	109
5.7	A JUDICIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES ESCOLARES E O DIREITO NO ENSINO NA ARGENTINA E NO BRASIL.....	110
5.8	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	113
CAPÍTULO 6 - PROPOSIÇÕES E CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS.....		115
6.1	SUGESTÕES AO LEGISLATIVO ARGENTINO DE EMENDAS NA LEI 26.206.....	126
6.2	SUGESTÕES DE EMENDAS AO LEGISLATIVO BRASILEIRO NA LEI 9394/96.....	131
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		138

CAPÍTULO1 – INTRODUÇÃO

1.1 A MOTIVAÇÃO

A presente tese trata do exercício do direito no interior das escolas, no interior dos sistemas escolares da Argentina e do Brasil, e em suas relações com o MERCOSUL, analisando e comparando a legislação educacional desses dois países.

O poder no interior do sistema escolar tem que ser legítimo, e como pensa Bobbio (1995), o poder legítimo é um poder cuja titulação se encontra alicerçada juridicamente. Sem o alicerce jurídico, torna-se um poder de fato que pode tornar-se arbitrário. É preciso que as ações decorrentes de normativas sejam fundadas no poder legítimo, portanto, fundado juridicamente.

O exercício do direito educacional parece frágil porque as decisões, quase sempre unilaterais, são impostas pelos órgãos administrativos, pelos professores e pela direção da escola, sem qualquer comprometimento com a sua aplicação plena. Tal conduta estimula o desapego à prática do direito de modo pleno, impedindo a escola de exercitá-lo pedagogicamente em seu interior.

Tanto na instituição escolar como nos sistemas de ensino ao longo da vivência humana sempre se praticava, sempre se aceitava como certo tal procedimento, no entanto no século XX a complexidade das relações humanas se acentuou por força do crescimento populacional, da tecnologia, das questões ambientais resultando no surgimento constante de novos sistemas de relacionamento de grupos sociais e por consequência no surgimento de novas relações de direito.

Na educação escolar nos vários órgãos e sistemas de ensino, em especial na escola e nos órgãos administrativos públicos e privados, novas relações de direito emergiram fazendo com que o jurídico se fizesse presente, e com muito vigor, o direito educacional.

Dentro de um determinado sistema educacional, vários outros sistemas emergem a todo momento, e portanto, novas relações de direito se apresentam, necessitando não só a aplicação do direito mas a aplicação do direito pedagogicamente porque é na escola que se pratica a aprendizagem de conteúdos devidamente sistematizados e portanto, deve-se exercitar a prática do direito como

aprendizado, jamais como imposição do poder milenar da família ou do poder secular da escola.

As mudanças socioeconômicas dos séculos XX e XXI possibilitaram o surgimento de novas relações de direito, pois, a todo momento, afloram novas instituições, e com elas, a necessidade de novas normas jurídicas. Assim também acontece nas escolas, no sistema escolar e na integração regional entre os países.

A motivação para desenvolver o presente estudo remonta há anos, porque na qualidade de professor de nível médio e com mais de trinta anos como professor universitário, ministrando uma matéria de ensino que tem, dentre seus conteúdos, a abordagem de mais de um terço da legislação educacional brasileira, provocou essa curiosidade.

Percebe-se que, constantemente, existe a insatisfação dos alunos com a relação de poder imposta pelas autoridades escolares no interior das escolas e dos sistemas escolares, que não permite o exercício pleno do direito. De igual maneira, constrangimento, preconceito cultural, má qualidade de ensino, uma decisão disciplinar sem direito de defesa, uma defesa que após apresentada perde o efeito pela perda do objeto, uma avaliação equivocada do professor que não permite que o aluno exija a devida retificação, conteúdos previstos no planejamento da escola não trabalhados pelos professores, todos esses fatores desencadeiam possibilidades e necessidades de aplicação do direito educacional na escola para que o poder seja legitimado, já que se tornou um dos novos sistemas parciais no mundo contemporâneo regulados pelas duas leis, cada uma com lacunas jurídicas.

Este estudo procura dar resposta à insatisfação dos atores do sistema escolar (estudantes, educadores, técnicos, diretores e órgãos de cada sistema), com uma análise e tentativa de propostas de um novo ordenamento jurídico educacional harmonizado com a nova realidade jurídico-educacional do século XXI nas instituições educacionais da Argentina, do Brasil e do MERCOSUL. Para tanto, o exame dos textos das leis nº 26.206/06 da Argentina e 9.394/96 do Brasil, por tratarem da normatização do ensino nesses países, faz-se extremamente necessário.

1.2 O PROBLEMA, OS OBJETIVOS E AS QUESTÕES DO ESTUDO.

Na minha convivência profissional no magistério superior, ministramos há décadas uma matéria de ensino intitulada “Estrutura e Funcionamento de Ensino” na Universidade Federal de Sergipe, Brasil, obrigatória para todo curso superior de formação de educadores contendo temas pertinentes ao direito educacional no Brasil em mais de trinta por cento de seus conteúdos permitindo tal aprofundamento. Tal parcela foi objeto de publicação de um livro de autoria própria, “A LDBEN Comentada”, publicado pela Redes Editora, em 2009, onde percebeu-se a inquietação, ora de estudantes, ora de educadores, ora de administradores escolares e operadores do sistema escolar, além de pais ou responsáveis, com as normas jurídico-administrativas que não são inteiramente exercitadas dentro do sistema escolar por força da ausência de instrumentos normatizadores como instrumentos jurídicos oportunos.

Esta percepção impulsionou a busca para encontrar instrumentos legais que pudessem permitir a prática plena do direito educacional no interior das escolas e do sistema educacional.

Como Argentina e Brasil são países líderes no MERCOSUL e as normas de direito comunitário internacional devem preponderar sobre as normas internas de cada país membro, decidiu-se apoiar este estudo no exame das duas principais leis educacionais da Argentina e do Brasil.

A principal lei argentina que atualmente regulamenta a maior parte do ensino naquele país recebe o número 26.206, aprovada em 2006, que aborda temas como política nacional de ensino, sistema educativo nacional, níveis de ensino, educação de jovens e adultos, educação rural, educação especial, direitos e deveres dos atores do sistema escolar, dentre outros assuntos.

A lei brasileira que unificou a legislação educacional do país foi aprovada em 1996 e recebeu o número 9.394. Trata de temas como princípios gerais da educação escolar, níveis de ensino, educação de jovens e adultos, ensino profissionalizante, atribuições das escolas, professores, sistemas de ensino, financiamento do ensino, dentre outros.

A lei argentina enumera temas como: “Princípios, derechos y garantías, fines y objetivos da La política educacional nacional, sistema educativo nacional, educação inicial” (ARGENTINA, 2006), que começa aos 45 dias de idade até cinco anos de idade sendo obrigatória a universalização a partir dos quatro anos de idade. Especifica também sobre:

educación primaria, educación secundaria, educación superior, educación tecno profesional, educación artística, educación especial, educación permante de jóvenes y adultos, educación rural, educación intercultural bilingüe, educación em contexto de privación de libertad, educación domiciliaria y hospitalaria, educación de gestion privada, docentes su formacion, derechos y obligaciones, política de promoción de La igualdad educativa, calidad de la educación, sistema educativo, educación de nuevas teconologias y médios de comunicación, educación a distancia, educacion no formal, gobierno e administración, Consejo Federal de Educación, autoridades educativas de las provincias, derechos y deberes de los/as alumnos/as, derechos e deberes de los padres, madres e tutores/as. (ARGENTINA, 2006).

Já a lei brasileira destaca: conceito de educação trabalhado na lei, do direito à educação e do dever de educar, a organização da educação nacional, os níveis e modalidades de ensino tendo a educação básica e a superior, sendo a segunda dividida em infantil, ensino fundamental, ensino médio. Aborda ainda a educação de Jovens e Adultos, educação profissional, educação especial, formação dos profissionais da educação, os recursos públicos destinados ao ensino.

Percebe-se que a legislação argentina é mais abrangente ao tratar de vários outros aspectos da educação escolar como a qualidade na educação, educação não formal, novas tecnologias e comunicação, educação para aqueles que estão privados de liberdade, para aqueles que por razões de saúde estão impossibilitados de assistirem aula ou irem à escola aspectos que a lei brasileira se quer menciona.

Do exame da literalidade das duas leis, percebe-se que elas não atendem aos anseios e inquietações dos atores da comunidade escolar, tão pouco facilitam a integração dos dois países no bloco do MERCOSUL, ante a existência de lacunas jurídicas nos dois textos.

Esta pesquisa visa analisar a existência de lacunas jurídicas no âmbito da legislação educacional Brasil-Argentina e, especificamente, caracterizar essas lacunas, identificando suas principais particularidades; identificar quais delas dificultam o exercício do direito educacional no interior das escolas e na integração do MERCOSUL; correlacionar o direito educacional brasileiro com o argentino, a partir das leis 9.394/1996 do Brasil e da lei 26.206 da Argentina; propor, respectivamente, aos Congressos da Argentina e do Brasil, alterações das leis 26.206 e 9.394 para que constem normas gerais regulamentando os procedimentos administrados nos sistemas, viabilizando o exercício do direito internamente e no MERCOSUL.

Assim, considera-se como hipótese básica a ausência de instrumentos que disciplinem o aparato jurídico-administrativo das relações educacionais no Brasil (Lei 9.394/96) e na Argentina (Lei 26.206/06), o que dificulta o exercício do direito educacional no interior das escolas e na integração do MERCOSUL.

Neste diapasão e ante o exposto, pode-se afirmar que o fundamento do presente estudo apoia-se nas seguintes questões: a) como as leis 26.206/06 da Argentina e 9.394/96 do Brasil se apresentam frente ao momento atual no direito educacional no interior das escolas, dos sistemas escolares e do MERCOSUL; b) como as lacunas jurídicas nas leis 26.206/06 e 9.394/94 dificultam o exercício pleno do direito na legislação educacional da Argentina, do Brasil e do MERCOSUL.

1.3 ESTRUTURA METODOLÓGICA

Quanto à estrutura metodológica, este estudo se atém ao exame de documentos, como a Constituição Argentina, Constituição Brasileira, as Leis Educacionais 26.206/06 da Argentina e 9.394/96 do Brasil, tratados e acordos do MERCOSUL e União Européia, obras de autores sobre a existência ou não do instituto de lacunas jurídicas, além de fontes primárias e secundárias acessíveis na literatura sobre o tema.

Assim, procurou-se construir o entendimento de que a existência das lacunas nas leis 26.206/06 da Argentina e 9.394/96 do Brasil dificultam o exercício pleno do direito educacional no interior dos respectivos sistemas escolares e na integração do MERCOSUL.

1.4 OBJETIVOS DA ANÁLISE DA PESQUISA

Dada a especificidade do tema, a pesquisa exigiu um procedimento metodológico de análise do pensamento teórico sobre a lacuna jurídica, conforme as correntes jusfilosóficas e análise de documentos concernentes ao assunto.

Na tese será utilizada a análise documental das constituições da Argentina e Brasil, das leis ordinárias de ensino dos dois países, dos documentos que constituem todo o processo de construção do MERCOSUL, da legislação, doutrina e jurisprudências correlatas, conforme o acervo acessível, anexando-se os principais,

com o intuito de localizar e justificar possíveis lacunas jurídicas nas leis educacionais dos dois países, bem como sugerir possíveis soluções a seus legislativos.

1.5 CONCEITO E ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA TESE

Os conceitos que norteiam este estudo serão justificados ao longo dos capítulos e a seguir relacionados:

- Direito educacional pedagogicamente: é o direito disponibilizado no sistema escolar para que seus atores possam exercê-lo em tempo hábil em um processo de aprendizagem, isto é, como forma de aprendizagem.
- Exercício pleno do direito: é o momento onde todos os atores que necessitam da sua utilização tenham à disposição, igualmente, os instrumentos necessários para sua arguição em tempo hábil.
- Lacuna jurídica: ausência de norma legal para determinada situação fática.
- Lacuna jurídica no âmbito interno: são as lacunas jurídicas existentes no interior de cada sistema escolar cujos efeitos se restringem a este local.
- Lacuna jurídica no âmbito externo: são as lacunas jurídicas que acontecem nas relações entre os órgãos do sistema escolar de cada país e entre os órgãos educacionais da Argentina e do Brasil na relação com o MERCOSUL.
- Ordenamento jurídico: é a organização da hierarquização das regras e princípios jurídicos em uma determinada sociedade sistematizada a partir da norma e sua estrutura.
- Procedimentos ágeis: a regulamentação de tramitação de atos e ações que envolvem os atores escolares para que a apreciação final seja apresentada em tempo hábil às partes demandantes evitando decisões com perda do objeto.
- Sistemas parciais: são sistemas nascidos no interior dos sistemas sociais vigentes e com independência estrutural, decorrentes de novas relações que surgem nas instituições da sociedade contemporânea.
- Atores do sistema escolar: são as partes que integram e participam do processo ensino-aprendizagem – aluno, professor, administrador, técnicos em educação e órgãos do sistema escolar, como conselhos, secretarias e ministérios de educação.

- Direito educacional: ramo do direito que regula as relações jurídicas entre os atores do sistema escolar com o objetivo de oferecer a educação escolar.

1.6 ESTRUTURA DA TESE

A tese estruturou-se em seis capítulos: este primeiro, intitulado “Introdução”, onde foi apresentado todo o procedimento utilizado no estudo, desde a motivação, o problema, os objetivos, as questões trabalhadas, a metodologia e a natureza do trabalho. O segundo faz uma análise sobre a visão teórica da lacuna jurídica, iniciando pela origem até as correntes de pensamentos pró e contra. Trabalha normas e valores no interior da escola como introdução ao direito educacional e identifica alguns conceitos de lacuna jurídica, para, ao final, promover uma justificativa da existência de lacunas jurídicas nas duas leis analisadas, sem, entretanto, a preocupação deliberada de dedicar um tópico específico para a revisão teórica, pois optou-se por utilizar diferentes concepções ao longo do estudo. O terceiro capítulo faz uma abordagem da evolução histórica da legislação educacional na Argentina, no Brasil e no MERCOSUL, justificando a sua importância para a integração do bloco. O quarto capítulo identifica e analisa as lacunas jurídicas nas leis 26.206 da Argentina e 9.394 do Brasil, e suas interferências na integração do MERCOSUL, estando julgados nos tribunais e outras normas, especialmente no Brasil. O quinto capítulo faz uma distinção entre direito à educação e direito no ensino, suas relações com Conselho tutelar e o Ministério público no Brasil, enfocando ao final a questão da judicialização das relações internas nas escolas da Argentina e do Brasil. O sexto capítulo apresenta as conclusões do trabalho e proposições aos Congressos Nacionais do Brasil e Argentina, sugerindo textos para apreciação como emendas para suprirem as possíveis lacunas jurídicas encontradas pelo estudo.

CAPÍTULO 2 – LACUNAS JURÍDICAS

2.1 INTRODUÇÃO

O estudo, neste capítulo, se arvora em caracterizar a lacuna, relatar as tendências pró e contra sua existência no pensamento jurídico, apresentar uma breve retrospectiva histórica e, avançando num ramo recente do direito, o direito educacional, identificar algumas lacunas na legislação educacional argentina e brasileira, em especial, na Lei Nacional do Ensino da Argentina nº 26.206 de 2006, e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira nº 9.394 de 1996.

Quer seja enquadrando um caso concreto em uma norma concreta, quer seja impondo uma diretriz como decorrência da norma legal ou a determinação em concreto daquilo que é realmente devido ou permitido através dos juízes nos tribunais, encontra-se no campo da aplicação do direito, que, por sua vez, poderá se deparar com a discussão da existência de lacunas jurídicas.

O tema foi escolhido com a intenção de contribuir para o aprofundamento do debate sobre a complexidade do ordenamento jurídico nos dias atuais, mormente quando novos ramos do direito se apresentam com vigor, dentre eles o direito educacional, provocando novas exigências no mundo contemporâneo.

Autores, como Streck, observam a importância da discussão da existência ou não das Lacunas:

Aliás, a discussão sobre a existência (ou não) de lacunas no direito assume relevância, basicamente, em dois aspectos: em primeiro lugar, a discussão é importante para a própria dogmática jurídica, na medida em que a tese das lacunas serve como entendimento norteador e, também como sustentáculo ao direito, visto de maneira circular e controlado; em segundo lugar, serve igualmente, como argumento desmi(s)tificador do próprio dogma do direito baseado no modelo napoleônico, pois se pode entender, sem dúvida, que, quando o juiz está autorizado/obrigado a julgar nos termos dos artigos 4º da LICC e do CPC (isto é, deve sempre proferir uma decisão), isso significa que o ordenamento é, dinamicamente, completível, através de uma auto-referência ao próprio sistema jurídico; é o que diz a lei de introdução ao código civil brasileiro e seu respectivo Código de Processo Civil. (STRECK, 2007).

Possivelmente, a questão não se resume somente ao julgar ou não julgar. Deve-se ampliar o horizonte da discussão. É o julgamento de um juiz que vai dar suprimento definitivo à ausência da norma? Existindo o julgamento do juiz, supriu-se a lacuna? Ao que parece, não. Com certeza fatos novos aparecerão na sociedade e a discussão será retomada porque os fatos não serão idênticos e as relações sociais

terão novas características que impulsionarão a necessidade do suprimento da lacuna no ordenamento.

Assim acontece no interior da escola, no interior do sistema escolar de países como Argentina e Brasil, no interior do sistema escolar do MERCOSUL. Novos fatos estão constantemente surgindo, e o ordenamento jurídico jamais pode se omitir, sob pena de impedir o exercício pleno do direito, entendido como possibilidade concreta e ágil para que as partes possam dispor de ferramentas jurídicas, sem obstrução do poder alheio à normatização própria.

Portanto, o presente capítulo pretende fazer uma rápida abordagem sobre lacuna jurídica, tratando das correntes de pensamento, sua evolução histórica e os principais tipos de lacunas, para depois apresentar justificativa de lacuna jurídica nas leis 26.206/06 da Argentina e 9.394/96 do Brasil, que regulamentam, nacionalmente, o ensino em seus respectivos países.

Para tanto, optou-se por trabalhar com a revisão bibliográfica, por intermédio da análise das diversas posições acerca do problema discutido nesse estudo, considerando quase que exclusivamente fontes bibliográficas, fazendo uma releitura de obras, artigos, doutrinas e jurisprudências.

2.2 REVISÃO DE LITERATURA

2.2.1 Origens da Lacuna na Lei

As primeiras ideias de lacuna jurídica surgiram no período das ordálias e do julgamento divino. Naquela época, o juízo das ordálias era utilizado para suprir as regras jurídicas. Já durante o sistema feudal, o senhor feudal aplicava diretamente as normas por ele criadas, sendo a lacuna jurídica pouco percebida ante o fortalecimento da aplicação da lei através dos costumes. Com a modernidade e com o aumento das normas escritas, positiva-se o direito e consolida-se o problema das lacunas jurídicas.

Bobbio (1995) menciona que nos séculos XVII e XVIII existiam escritores, como Hobbes, que concebiam a existência de lacunas e afirmavam que o juiz deveria resolvê-las aplicando o direito natural.

Já Streck (2007) concebe que o problema da lacuna jurídica se origina a partir do final do século XVIII e início do século XIX, relacionando à positivação do direito.

O fato é que lacuna jurídica é a ausência de norma legal para determinada situação fática, como entendeu Diniz (2002): “faltas ou falhas de conteúdos de regulamentação jurídico-positiva para determinadas situações fáticas, que admitem sua remoção por uma decisão judicial jurídico-integradora”.

De certo é que, como entende Perelman,

O problema das lacunas nasceu com o princípio da separação dos poderes que impõe ao juiz a obrigação de aplicar um direito preexistente e que se supõe ser-lhe conhecido. Antes da revolução francesa, este problema não existia, pois o juiz devia encontrar a regra aplicável: na ausência da regra expressiva, podia procurar outras fontes do direito além da lei positiva e, se as fontes não fossem concordes, importava saber em que ordem deveriam ser classificadas essas fontes de direito supletivo. Como não era proibido aos juízes formularem para a ocasião de litígios (“as sentenças de regulamentação”) e não tinham de motivar suas sentenças de forma expressa, compreende-se que o problema das lacunas não tenha surgido antes do século XIX. (PERELMAN, 2004).

Salienta-se que Bobbio (1995), ao fazer comentário sobre obra de 1774, intitulada *Jus naturae in usum auditorum* de *Achenwall*, que entendia que o direito natural se aplica subsidiariamente ao direito positivo no caso de existir lacunas nesse último, afirmou que “esta concepção do direito natural como instrumento de colmatar as lacunas do direito positivo sobrevive até o período das codificações, e mais, tem uma extrema propagação na própria codificação”. Assim, por mais que se questione a existência das lacunas, ela se torna visível, cada vez mais que a positivação do direito se aprofunda.

Estudiosos da doutrina jurídica ainda divergem do estudo da lacuna, tendo nomes, como Kelsen, que não aceitam sua existência por entender que o sistema jurídico forma um todo orgânico que regulamenta todos os comportamentos humanos e, portanto, não admitiria qualquer possibilidade de lacuna.

Para Diniz (2002), por outro lado, essa ideia, vista em uma concepção de sistema fechado e completo em relação a um conjunto de casos e condutas, não há que se falar em lacunas. Em um sistema aberto e incompleto, porém, pode-se falar em existência de lacunas e, como tal, relacionadas à incompletude do sistema, já que este não é completo porque não proporciona uma explicação para todos os fenômenos que recaem neste âmbito. Caracteriza-se incompletude quando acontece a falta de uma norma para regular determinado caso concreto.

Como se não bastasse, ainda é possível provocar outra discussão interpretativa para distinguir lacuna da lei, ou na lei, e lacuna do direito, ou no direito.

Segundo Streck (2007), “é necessário distinguir bem as fórmulas ‘lacuna da lei’ e ‘lacuna do direito’”.

Existe uma tendência entre os doutrinadores do direito no Brasil em admitir lacuna da lei como sendo lacuna do direito, o que, assim aceitando-a, o direito estaria reduzido à lei.

Na concepção ampla do que é o direito, firmado em princípios gerais e até universais, fica mais difícil se admitir lacunas do direito, mas, com certeza, é possível encontrar lacunas na lei, que é a pretensão neste trabalho, ao analisar as leis 26.206 da Argentina e 9.394 do Brasil. Assim, Reale (2000 apud FERRAZ, 2006), aponta que não há de se confundir ordenamento legal e ordenamento jurídico, não podendo o primeiro deixar casos omissos, enquanto o segundo, estando o sistema de normas em sua plena atualização, não pode ter lacunas e deve ser considerado, em seu todo, vigente e eficaz.

Mesmo assim, existem pensadores que não pacificam tal entendimento por admitirem que as lacunas do direito sejam deficiências do direito positivo e, portanto, tenham lacunas materiais.

Até os defensores da existência da lacuna jurídica, ao procurarem dar preciosidade ao argumento, defendem que vazio da lei necessariamente não é lacuna jurídica, porque conceitos normativos indeterminados, cláusulas gerais e discricionárias, deixam margens de flexibilidade ao julgador que, no caso concreto, terá maior liberdade de interpretação, principalmente em uma sociedade em constante mudança.

Dessa forma, é preciso perceber que existe uma fronteira entre lacuna jurídica e vazio jurídico, a exemplo de que opiniões, crenças, pensamentos, sentimentos e simpatias, por sua natureza, em uma comunidade, não são reguláveis pelo direito ou não tem como serem reguladas pelo direito.

Para outros estudiosos, o tema prescinde de uma discussão sobre a completude e a incompletude do ordenamento jurídico que, por sua vez, necessita de uma abordagem sobre sistema. Morin (2003) afirma que a organização é a disposição das relações entre componentes ou indivíduos, que produz uma unidade complexa ou sistema de qualidades desconhecidas ao nível dos componentes ou indivíduos.

Sendo assim, ordem, unidade, conjunto e organização baseada na igualdade e na justiça, são pressupostos para que exista o sistema jurídico. Visto como uma

totalidade ordenada e reconhecendo a incompletude do conhecimento científico, deve-se admitir a modificabilidade da ordem jurídica na evolução do seu próprio sistema.

Remetendo-se à escola da exegese e aceitando-se a completude positivista no ordenamento jurídico, com certeza se rejeita a ideia da existência de lacuna no direito. Assim, Lemke (2005) assevera que “a corrente que defende a inexistência de lacunas, quer na lei quer no direito, assenta que o sistema jurídico forma um todo, que disciplina todos os comportamentos humanos”, firmando o dogma da completude no ordenamento jurídico. Neste diapasão, a completude seria a presença no ordenamento de normas jurídicas capazes de abranger a regulamentação de qualquer conduta humana.

Existindo falta de norma que regulamente determinado comportamento, estaria caracterizada incompletude. Já Diniz (2002) admite a ideia de lacunas dentro de uma concepção sistêmica e, como tal, se for fechado e completo em relação a um conjunto de casos e condutas, não há o que falar em lacunas.

E mais, a Teoria Geral do Direito de Carnelutti, tratando conjuntamente completude e incompletude, acrescenta duas situações a esta última: “por deficiência, talvez a solução fosse integração, isto é, acrescentar aquilo que falta à incompletude por exuberância, antinomias, cuja solução seria a purificação, isto é, suprir aquilo que está a mais.” (DINIZ, 2002).

O problema é que o ordenamento jurídico do fim do século XX e do início do século XXI tornou-se cada vez mais dinâmico, e sempre situações novas estão, por deficiência, acontecendo. A completude até ocorrera, possivelmente, nos primórdios do direito sistematizado, mas nos dias atuais, não tem como sobreviver ante as variações constantes da vivência humana no planeta.

Por sua vez, um olhar sobre a incompletude implica em aceitar a existência da lacuna jurídica diante do surgimento de um novo conceito de sujeito de direito ante a repersonalidade do direito civil no mundo, com ênfase na dignidade humana ou, até mesmo, com ênfase na humanização do direito privado em substituição à patrimonialização.

Embriões, interesses difusos, direito comunitário, ordenamento pedagógico escolar, estética corporal, biodiversidade, genética, células tronco, tele-transporte de matéria, dentre outros temas, ensejam um repensar sobre a personalidade jurídica, onde o direito objetivo passou a ser criação e reflexo das mais diversas

manifestações da personalidade humana, resultando, constantemente, na incompletude do sistema e, por conseguinte, na existência de lacunas jurídicas.

Por mais que se questione, o fato é que, desde o direito romano antigo até chegar-se ao Código de Napoleão e à escola da exegese, onde a preponderância da lei e do Estado se estabeleceu no mundo ocidental, ficou patente a possibilidade da lacuna jurídica.

Observe-se que o surgimento de novas situações fáticas a todo o momento frente às mudanças sociais, econômicas, políticas e ambientais, além dos contatos entre culturas diferentes, provocou uma dinamicidade na organização da sociedade contemporânea, e novas exigências ao direito estão sendo feitas como, também, novos ramos do direito, como o direito educacional. A necessidade do seu exercício pleno no interior da escola, no interior do sistema escolar e do sistema escolar do MERCOSUL, dentre outros blocos, é um imperativo.

Um estudante da quinta série do Amazonas brasileiro por força das novas relações culturais e econômicas pode ir morar em Buenos Aires. Um graduado do Brasil pode ir fazer pós-graduação em Montevideo, Assunção e a legislação do MERCOSUL se obriga em prevê como esse direito educacional deve ser operacionalizado com agilidade sob pena de constituir lacuna jurídica.

Na antiguidade, as relações sociais eram previsíveis diante da pouca mobilidade, as mudanças sociais e formas de agir das pessoas duravam séculos para acontecerem. Somente com a modernidade é que adquiriram maior velocidade, e no mundo contemporâneo, fins do século XX e início do século XXI, principalmente no mundo ocidental, tornaram-se cada vez mais intensificadas. Portanto, a cada momento, novas situações são colocadas para o julgador e para o legislador, que, por vezes, deparam-se com a lacuna, principalmente na lei.

Em que pese a previsão de que o julgador não pode deixar de julgar, ele fica premido a decidir conforme outras fontes do direito para suprir a lacuna na lei. É comum ver que as soluções são encontradas na analogia, nos costumes, nos princípios gerais de direito e na equidade, mas paliativamente.

A analogia caracteriza-se pela aplicação da lei pertinente a um fato específico a outro não contemplado na norma, existindo, entre os dois, semelhanças e identidade de razão. Seus requisitos são a existência da lacuna na lei; semelhanças entre as duas relações jurídicas; identidade de *occasio legis* e *ratio legis* entre as duas situações fáticas.

Os costumes, entendidos como as regras jurídicas originadas e processadas fora da lei escrita, têm suas regras de conduta surgidas espontaneamente através dos valores culturais de um povo que as obedecem de modo uniforme e constante. Assim, antecede à lei, tendo como principais requisitos dos costumes como fonte jurídica: a) um requisito externo representado pela série de atos repetidos e é necessária sua uniformidade, sua constância e generalidade; b) um requisito interno representado pela convicção jurídica de que sua observância corresponde a uma necessidade jurídica.

Os princípios gerais do direito aparecem na legislação brasileira como forma complementar do direito normativo balizado no direito universal mediante generalizações cada vez mais amplas, a exemplo de: não lesar ninguém, dar a cada um o que é seu, ninguém pode transferir direitos mais do que tem, ninguém pode ser condenado sem ser ouvido, vedação ao enriquecimento ilícito, dentre outros.

A equidade é vista como adaptação de uma norma a uma relação, e representando o princípio da igualdade na sociedade. Grotius defende que a equidade é uma forma de correção da lei imperfeita: "*aequum est id ipsum quo Lex corrigitur*". Sendo assim, a equidade é mais sentida do que definida. Pode se apresentar na elaboração que deve atender aos juízos justos na aplicação e na interpretação da lei.

Pelo exposto, os costumes, os princípios gerais do direito e a analogia, não suprem, definitivamente, as lacunas. São apenas momentaneamente utilizados ante a ausência de norma própria e duradoura, usados como paliativos enquanto não existe o remédio jurídico definitivo para aplicação na sociedade.

A inexistência de um remédio jurídico definitivo, previsto em lei, pode ensejar decisões dos magistrados conflitantes ante a realidade sociocultural. Somente uma normatização consistente eliminará a lacuna jurídica.

Algumas vezes, veem-se equívocos dos julgadores na aplicação do direito educacional no Brasil, quando juízes concedem liminares para estudantes sem o nível médio adentrarem ao nível superior (artigo 44-II da Lei 9.394/96) ou para fazerem exame supletivo (artigo 38-II de igual lei) para concluírem, com menos de 18 (dezoito) anos, o nível médio; e depois da justificativa dos órgãos interessados, as decisões são revogadas porque o direito educacional não fora aplicado corretamente.

Com a expansão das relações econômicas, sociais e culturais nos séculos XX e XXI, ocorreram também, várias subdivisões do direito. Uma das mais recentes é o direito educacional que, no Brasil, está baseado por uma lei chamada “Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional” (LDBEN), registrada sob o número de Lei 9.394/96 e, na Argentina, pela Lei nº 26.206/06.

No Brasil apesar de intitulada de “Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional”-LDBEN- hoje já não atende o sentido literal do seu título porque está descaracterizada como lei que traça as diretrizes e base da educação escolar brasileira. Mais 20 leis novas aprovadas pelo Congresso nacional Brasileiro, fizeram mais de 60 mudanças no texto original, além de inúmeras leis paralelas que tornam a chamada LDB do ensino brasileiro uma lei comum, sem força de lei de diretrizes e bases da educação brasileira.

Paralelamente a estas alterações outras leis isoladas também contribuíram para a descaracterizarem o sentido de lei de diretrizes e bases de educação e que, mesmo tendo um título sobre recursos financeiros no texto original foi aprovada a lei do FUNDEF registrada sob o número 9.424 de 24 de dezembro de 1996 e posteriormente a lei número 11.494 de 20 de junho de 2007 que trata do FUNDEB que secundarizaram qualquer debate sob financiamento da educação escolar brasileira a partir da citada LDBEN.

A lei do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF - oriunda da emenda constitucional nº 14 de setembro 1998 no governo Fernando Henrique Cardoso, determinava que um fundo formado com recursos de 15% de ICMS - Imposto de Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços; FPE- Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal; IPI- Imposto Sobre Produtos Industrializados, tivesse seus recursos aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público, único ensino de oferta obrigatória até então no Brasil, e na valorização do magistério.

Já a lei do Fundo de Manutenção e desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB – substituiu parcialmente da lei do FUNDEF quanto à abrangência, já que atinge agora a educação básica em substituição ao ensino fundamental ali especificado.

Essa lei aprofunda abordagens típicas da chamada LDBEN ao detalhar fontes da receita do Fundo, fixa critérios de custos anual mínimo por aluno nacionalmente (inciso IX do artigo 4º e 25 ambos da LDBEN), admitindo a

possibilidade da União complementar Estados, Municípios e Distrito Federal que fiquem impossibilitados de pagamento, estabelece parâmetros para distribuição, acompanhamento e fiscalização de recursos públicos para a educação básica, dentre outras.

Por outro lado, já tramita no Congresso Nacional projeto de nº 7420/2006 que “dispõe sobre a qualidade da educação básica e a responsabilidade dos gestores públicos na sua promoção” retomando temas como qualificação profissional, plano de carreira, jornada de trabalho, padrões mínimos de qualidade, transferências de recursos, e, em especial, a possibilidade de enquadramento de gestores que descumprirem a proposta do projeto em crime de responsabilidade.

As duas leis e o projeto que tramita na Câmara de Deputados são exemplos, além das sessenta modificações existentes no próprio texto, de que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional está ultrapassada e lacunosa em si mesmo, não tendo como ser referência para traçar as diretrizes da educação nacional estando o ensino brasileiro a depender outras leis para a normatização do seu rumo.

Assim a chamada LDB do ensino brasileiro virou um mosaico sem força para traçar diretrizes para educação nacional merecendo uma reforma ampla se quiser corresponder ao nome de “diretrizes e bases” que recebe no ensino brasileiro.

2.2.2 As Normas e os Valores na Educação Escolar

Na educação oferecida dentro da escola são trabalhados valores e normas. “Os valores só podem implicar apreciações ao passo que as normas implicam imperativos” (LIVET, 2009, p.13). Como dentro das instituições escolares, os profissionais da educação são obrigados a cumprirem os programas e avaliações, que são regras a serem seguidas conforme os planos de curso, regimentos escolares, estatutos, resoluções e seus respectivos conteúdos; existem, portanto, imperativos. Os alunos, professores e funcionários têm direitos e obrigações; logo, existem normas dentro das escolas a serem seguidas por todos aqueles atores do sistema escolar, portanto, resultam em forçosos.

Tais normas devem prever as formalidades e os procedimentos jurídicos e, como tal, os procedimentos jurídico-educacionais. As leis gerais da educação da

Argentina e do Brasil são os principais instrumentos legais, que devem conter regras de normatização comuns em seus sistemas de ensino, com o intuito de facilitarem a integração educacional no MERCOSUL.

Tal integração deve ser promovida desde as normas gerais comuns internas nas escolas até nos órgãos do sistema educacional de cada país, como argumenta Manzione, ao refletir a necessidade de mudanças no exercício da direção escolar na Argentina:

El Estado nacional en nuestro país ha sido el impulsor de todos los cambios y reformas diseñadas y producidos en distintos planos en general y en el educativo en particular, desde los orígenes del sistema educativo nacional, sobre la base de una racionalidad y estrategias de gubernamentalidad determinadas. Las reformas educativas justificadas a raíz del diagnóstico del cambio social y sus consecuencias, proponen la necesidad del cambio e de las interpelaciones a sus actores. En los últimos años el advenimiento de la sociedad del gerenciamiento implica una redefinición de estas últimas. En este sentido, desde distintos sectores (académicos, políticos, etc.) se señala que el oficio de la dirección escolar debe cambiar, puesto que al igual que la escuela, debe adaptarse a los cambios sociales. Formulaciones realizadas sobre supuestos que se presetan como universales, como es el caso de la ciudadanía participativa o cuando se habla de la adquisición de determinadas competencias, que sólo logran restringir el debate a la elección de determinadas prácticas y procedimientos que se consideran eficaces y necesarios para cumplir con la promesa inconclusa de la modernidad: la inclusión educativa. (MANZIONE, 2009, p. 67).

Niklas Luhmann, tratando da posituação do direito em sua obra “Sociologia do Direito”, afirma que:

A complexidade da sociedade, rapidamente crescente na era atual, apresenta novos problemas a todas as esferas do sentido, e, portanto, também ao direito. Ao mesmo tempo, sua riqueza de possibilidades contém o potencial, se bem que não a garantia, de novas formas de solução dos problemas. (LUHMANN, 1983, p. 225).

É neste contexto que emergem novos ramos do direito, e dentre outros, o direito educacional nas escolas, nos órgãos educacionais, nos sistemas educacionais da Argentina, do Brasil e do MERCOSUL, como exemplo de normas para serem estudadas na sociedade ocidental cada vez mais complexa, onde surgem, a todo momento, novos sistemas parciais.

2.2.3 O Direito Educacional

Para Boaventura (2004, p. 14), o direito educacional se compõe de “normas, princípios e doutrinas que disciplinam a proteção da relação entre alunos, professores, escolas e poderes públicos, numa situação formal de aprendizagem”.

Já na concepção de Peres (1991, p. 95), o direito educacional pode ser definido de várias maneiras. Conforme diferentes pontos de vista, é possível dizer que esse direito é: “O ramo do direito que visa a regulamentar as relações jurídicas que interessam ao Estado, aos educandos e aos educadores” (PERES, 1991, p.95). Segundo esse mesmo autor, pode ser entendido, ainda, como “O ramo do direito público interno constituído pelo conjunto de normas imperativo-atributivas vigentes que, formando um todo conexo, regulam as relações jurídicas concernentes à educação”. Peres ainda o define como:

Conjunto de normas jurídicas que regulam a atuação do educando, do educador, do Estado e das instituições educacionais, disciplinando, ademais, suas inter-relações; enquanto ciência, aquela essencialmente jurídica que se subsidia da realidade sócio-educacional, do conhecimento das ciências da educação e das ciências sociais, com o fito de compreender, interpretar, explicar e aplicar a legislação educacional vigente e estimular as modificações que, a propósito, se fizerem necessárias. (PERES, 1991).

Bem como:

Conjunto de normas que regulam a atividade educacional do Estado e de particulares, em seus diversos aspectos, composição, órgãos que exercem, meios em que se exterioriza e no ordenamento formal de seus atos e procedimentos. (PERES, 1991).

Assim, o direito educacional emergiu fortemente em meados do século XX, em decorrência do crescimento da complexidade social fundada na diferenciação funcional, que constantemente provoca a criação de sistemas sociais parciais com problemas sociais específicos, a exemplo do sistema educacional, e nele, o direito educacional, que está sendo enfatizado.

Por volta de outubro de 1977, no Centro de Estudos em Administração Universitária da Universidade de Campinas, no estado brasileiro de São Paulo, foi realizado o Primeiro Seminário de Direito Educacional, sedimentando no meio acadêmico brasileiro este ramo do direito, resultado de reflexões em cursos de pós-graduação em todo país, solidificando-se entre as nações, inclusive entre as do MERCOSUL.

Para o doutor Raúl Edilberto Soria Verdera, o direito educativo estuda:

[...] essencialmente a norma educacional, sua integração no sistema e sua incumbência desde o ponto de vista próprio do direito, os princípios que contém e a doutrina que lhe deu origem e o define como o enfoque da ciência jurídica destinado a investigar as fontes, a origem histórica, a natureza o objeto, elementos e fins da regulação educativa em todos seus aspectos, compreendendo o público e o privado em seu aspecto internacional, nacional, provincial, e municipal, analisando sua incidência como ferramenta motriz da integração e desenvolvimento comunitário na projeção cultural dos núcleos sociais para melhorar seu futuro. (VERDERA, 2008b).

Para o mencionado mestre, o direito educacional, o qual chama de direito educativo, é um direito multidimensional, tendo como sujeitos os educandos, pais e mães ou representantes legais, proprietários de escolas, auxiliares docentes ou não docentes, ex-alunos e autoridades do sistema escolar. Compreende conteúdos de direito constitucional; legislação federal, estadual, municipal e distrital; jurisprudências nacional, estadual, municipal e distrital escolar; direito privado educacional; direito laboral docente (estatutos e normas administrativa e privada que regem a atividade docente); direito internacional educativo, que analisa o direito comparado e o direito comunitário; para que a nova escola tenha a missão de:

abolir y erradicar los paradigmas impuestos por la organización escolar de tinte normativo, individualista y punitivo; reemplazándolos por um sistema humanista, integrador y comprensivo para lograr una consciencia de convivencia armónica em la comunidad educativa, com la colaboración de la familia y el meio social [...] el derecho educativo a favor de la paz y de la convivencia requiere el esfuerzo y trabajo conjunto, decidido y comprometido de todos los agentes educativos, grêmios docentes, universidad, familias, administraciones locales, provinciales y nacionales, médios de comunicación, redes asociativas, ciudadanía em general e instituciones. (VERDERA, 2008a).

Pensadores jurídico-educacionais já defendem que a educação difusa também seja matéria do direito educacional e tenha a devida regulamentação dentro da normatização do sistema escolar para que as crianças tenham oportunidades de aprendizagem antes, durante e depois da escola, devido à relação existente com outros ambientes culturais que vivenciam. Talvez, no mínimo, seja necessário que o direito educacional também abarque a relação entre a educação escolar e a educação difusa, mantendo o elo e evitando a atual desconexão.

O momento atual é de expansão para o direito educacional não só internamente, como também no âmbito internacional, quando os blocos econômicos procuram criar normas comunitárias de educação, firmando tal direito no conceito dos países, tendo, inclusive, a preocupação de estudiosos, como Verdera (2008a), que através do *Plan de Derecho Educativo para la Convivencia Escolar (PDECE)*, propôs medidas como: melhorar o clima de convivência nas escolas, mediante o conhecimento e prática de estratégias de negociações, regulação e solução pacífica dos conflitos; criação de uma comissão de assessoramento de convivência e paz; formação do docente mediador para prática de estratégias de regulação e mediação de conflitos na escola; dentre outras, com objetivo principal da legitimidade ter como referência o conjunto de valores, procedimentos, exigências e princípios que operam como critérios de justificação de normas, instituições e ações.

Por sua parte, a legitimação é um processo cujo resultado é a legitimidade; este processo justifica a ordem institucional, as normas e as ações. Assim, ter-se-á a legitimação do direito por meio da convivência escolar, onde o direito educacional na escola contribuiria para a construção de um ordenamento normativo de convívio em constante edificação, por isso, um direito pedagogicamente em exercício, sendo de bom alvitre a superação de visíveis lacunas jurídicas nas duas leis em exame.

2.3 ALGUNS TIPOS DE LACUNAS NA LEI

Existe uma variedade de classificação de lacunas com nomenclatura diversa, dependendo da visão de cada estudioso, como Diniz (2002), Bobbio (1995), Lemke (2005), Perelman (2004), dentre outros. Serão apresentadas, a seguir, algumas delas:

- Lacunas próprias: são aquelas existentes no sistema jurídico desde que nele estejam presentes tanto normas gerais exclusivas quanto normas gerais inclusivas, sendo sanadas a partir da interpretação das leis positivadas, porque o sistema não oferece a devida solução.
- Lacunas impróprias: são aquelas que aparecem no ordenamento jurídico que contém somente normas gerais exclusivas, exigindo solução por meio de uma nova norma a ser criada. Têm semelhanças com as lacunas ideológicas.
- Lacunas objetivas: são aquelas decorrentes das necessidades novas nas relações sociais, exigindo do direito outra regulamentação para harmonizar a relação.
- Lacunas subjetivas: são aquelas que têm como causa existencial a pessoa do legislador, que deixa de criar a norma voluntária ou involuntariamente, não regulamentando um fato ou ato jurídico.
- Lacuna *praeter legem*: aquelas que existem quando as regras jurídicas não englobam o seu campo de abrangência dos fatos, exigindo novas normas regulamentadoras.
- Lacunas *intra legem*: são aquelas que se apresentam quando a norma positivada é extremamente geral, ocasionando vazios que provocam uma solução do intérprete.

- Lacuna ideológica: aquelas que surgem em razão da falta de uma norma justa, quando se considera o ideal, o desejável, dificultando a solução do litígio. Despertam pouco interesse dos juristas.

Quaisquer que sejam os tipos de lacunas jurídicas na lei, todos os conceitos retratam uma tendência do pensamento jurídico de que as relações sociais, cada vez mais amplas e mais complexas, impulsionam o aparecimento de sistemas parciais que exigem novas relações jurídicas, a exemplo das relações de direito nos sistemas escolares da Argentina e do Brasil.

2.4 AS LACUNAS NA LEI 26.206/06 DO ENSINO ARGENTINO

Durante os anos noventa, existiram a Lei nº 24.049, que transferiu os serviços educacionais às províncias, editada em 1992; a Lei Federal da Educação, nº 24.195, editada em 1993; e a Lei nº 24.521, que tratava da educação superior, editada em 1995. Somente em 2006 a Argentina unificou, parcialmente, seu sistema educacional, através da lei 26.206. Por outro lado, em decorrência da Reforma Constitucional de 1994, no governo Menem, especificamente sobre a educação, foi incluído o inciso XIX no artigo 75, tratando dos princípios que devem contemplar as leis da organização do sistema educacional, estabelecendo competência do Congresso Nacional para:

Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando lãs particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia, y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales. (ARGENTINA, 1994).

Ainda no artigo 75, inciso XIX, da mencionada Constituição, é destacada a preocupação do legislador com a educação profissional, quando determina:

Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valores de la moneda, a la investigación y desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento [...] (ARGENTINA, 1994).

Continua na Constituição Argentina, no inciso XIX, do artigo 75, a sua preocupação com a cultura ao determinar poderes para que o Congresso Nacional possa legislar sobre produção cultural, livre criação e circulação de obras, patrimônio artístico, espaços culturais e audiovisuais.

Diferentemente da Constituição Brasileira, a Constituição Argentina, muito antes, já externava sua vinculação e apoio aos tratados internacionais, como consta nas atribuições do Congresso do inciso XXII, o que demonstra uma consonância com o MERCOSUL, ao estabelecer: “[...] *aprobar o desechar tratados concluídos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.*” (ARGENTINA, 1994).

Nesse contexto, a Reforma Constitucional de 1994 coincidiu com sucessivas Leis Educacionais, até que, em 2006, a Lei nº 26.206 unificou parcialmente a regulamentação do ensino no país. É composta de 145 (cento e quarenta e cinco) artigos que tratam dos princípios; direitos e garantias; dos objetivos da política educativa nacional; do sistema educativo nacional, disciplinando as várias etapas do ensino argentino, como educação inicial, educação primária, educação secundária, educação técnica profissional, educação artística, educação de jovens e adultos, educação rural e educação intercultural bilíngue.

Trata também dos direitos, obrigações e formação dos docentes; da igualdade educativa; da qualidade da educação; das novas tecnologias; da educação à distância; da educação formal; da administração do sistema educativo; do Conselho Federal de Educação; da escola e dos direitos e deveres dos alunos e pais.

Em seu artigo 92, alínea a, a lei maior da educação argentina, preocupada com a integração do MERCOSUL através da educação escolar, estabeleceu a necessidade de que os conteúdos curriculares comuns fortaleçam a “perspectiva regional latino-americana, particularmente da região do MERCOSUL” (ARGENTINA, 1994). Tal abordagem é totalmente inexistente na atual lei educacional brasileira, em um exemplo típico de lacuna jurídica na lei 9.394 de 1996, já que dificultará aos operadores do direito e aos atores da comunidade escolar do MERCOSUL o atendimento das normas do direito educacional no mencionado bloco.

Importante a preocupação do legislador argentino com a qualidade da educação no país ao criar, no artigo 98, um Conselho Nacional da Qualidade da Educação, com participação de setores representativos da comunidade educacional do país, o que não acontece no Brasil, já que sua principal legislação sutilmente remete aos sistemas estaduais para tratarem do assunto.

A lei 26.206, de 2006, destina um título com quatro artigos especificamente para tratar sobre as novas tecnologias e meios de comunicação, no qual o Ministério criará um Conselho Consultivo, composto por representantes de setores de comunicação, para promover maiores níveis de responsabilidade e compromisso dos meios de comunicação de massa na área educativa, preocupação ainda inexistente na legislação educacional brasileira.

O Conselho Federal de Educação, proposto no artigo 116, tem a função de “coordenar a política educacional nacional, assegurando a unidade e articulação do sistema educativo nacional” (ARGENTINA, 1994), possuindo em seu interior os seguintes órgãos: Assembleia Federal, integrada pelo ministro da área, das províncias e cidade de Buenos Aires; o Comitê Executivo, que trata das resoluções adotadas pela Assembleia Geral; a Secretaria Geral, que tem a “missão de conduzir e coordenar as atividades, trabalhos e estudos” (ARGENTINA, 1994), segundo o estabelecido na Assembleia Federal e no Comitê Executivo.

Outros conselhos interagem com o Conselho Federal de Educação, como o Conselho de Políticas Educativas, o Conselho Econômico e Social e o Conselho de Atualização Curricular, conforme estabelece o artigo 119. A organização e composição são distintas da composição e estruturação do Conselho Nacional de Educação brasileiro. Mesmo assim, não há previsão legal no texto, da existência de órgão ou normatização na educação escolar argentina que aborde o cumprimento do direito educacional pedagogicamente, configurando exemplos de lacunas jurídicas.

Os direitos e deveres dos docentes (artigos 67, 68, 69, 70); alunos (artigos 125, 126, 127) e representantes dos alunos (artigos 128, 129), estão disciplinados, mas em nenhum momento existem regras gerais que disciplinem como cada ator ali existente deva proceder quando algum direito ou dever vier a ser ameaçado ou descumprido, em uma visível comprovação da existência de lacuna jurídica que dificulta a integração do próprio sistema e da relação com o MERCOSUL.

Desde os fins do século XX e por toda esta primeira década do século XXI, as relações sociais, econômicas, culturais e educacionais sofrem constantes mudanças, urgindo, pois, um novo ordenamento a partir do direito educacional no sistema de cada país e, por consequência, no MERCOSUL.

2.5 AS LACUNAS NA LEI 9.394/96 DO ENSINO BRASILEIRO

Todo o ensino brasileiro tem como lei básica a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, doravante chamada neste trabalho de LDBEN. Nela consta, dentro outros aspectos, a sistematização dos níveis de ensino no Brasil ofertados pelo setor público e pelo setor privado. A educação escolar brasileira, conforme estabelece o artigo 21 da LDBEN, ficou dividida em “educação básica”, composta da educação infantil (de zero a seis anos), do ensino fundamental (dos seis aos quatorze anos) e ensino médio (a partir dos quatorze anos); e “ensino superior”.

Essa subdivisão do ensino em níveis ensejou, na própria lei, válida para todo o país, uma divisão jurídico-administrativa do ensino brasileiro, considerando o sistema federativo do país. Cada ente federado possui uma atribuição jurídico-administrativa do ensino. Deste modo, “as instituições de ensino fundamental, médio e de educação infantil mantida pelo poder público, as instituições de educação infantil criadas e mantidas pela iniciativa privada e os órgãos municipais de educação” (BRASIL, 1996) compõem o sistema municipal de ensino, conforme o artigo 18 da mencionada lei.

Atente-se que o sistema municipal tem a atribuição de “autorizar, credenciar e supervisionar os estabelecimentos do seu sistema” (BRASIL, 1996). Assim, é no sistema municipal que todas as divergências que envolvam os atores (alunos, professores, pais, dirigentes e funcionários) desse modelo de ensino devem ser resolvidas, no próprio sistema municipal, que só tem jurisdição no âmbito do município.

No entanto, qualquer cidadão que se sinta atacado no seu direito dentro do respectivo sistema escolar, após esgotar as etapas no sistema municipal, pode recorrer, em nível de consulta, ao sistema estadual e até federal, que têm órgãos próprios, normas internas próprias, distintas e desvinculadas das normas municipais, resultando a resposta em pareceres, apesar da inexistência de norma regulamentadora na LDBEN ou em qualquer outra norma geral do país. Não há

norma alguma que regule os procedimentos jurídico-administrativos e mostrem quando recorrer, como recorrer, prazos para recorrer; sendo esta uma situação típica de lacuna jurídica no direito educacional no âmbito externo.

Já o sistema estadual de ensino (Estados Federados) e o sistema distrital (Distrito Federal ou Brasília) abrangem, conforme estatui o artigo 17 da LDBEN:

as instituições mantidas pelo poder público estadual e distrital, respectivamente, instituições de ensino superior mantidas pelo poder público, instituições de ensino fundamental e médio criadas e mantidas pela iniciativa privada, os órgãos de educação estaduais e do Distrito Federal, respectivamente. (BRASIL, 1996).

Acrescenta-se que o inciso IV do artigo 10 da LDBEN estabelece que cabe ao sistema estadual de ensino “autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino” (BRASIL, 1996), em conexão com o inciso V do mesmo artigo, que diz para “baixar normas complementares para o seu sistema de ensino”.

De tal modo, o texto legal reconhece que o sistema tem autonomia para normatizar na sua jurisdição, mas a mesma lei não permite, nem existe outra norma que discipline a possibilidade de um ator da comunidade escolar poder recorrer a outro sistema por algo que se sinta prejudicado, embora, na prática, aconteça sem norma específica, sendo este um exemplo de lacuna, pois não existem parâmetros nesta direção.

Por fim, o sistema federal de ensino, composto pelas instituições educacionais mantidas pela União; as instituições de educação superior, criadas e mantidas pela iniciativa privada; e os órgãos federais de ensino, conforme determina o artigo 16 da supracitada lei, têm competência, dentre outras, para autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de ensino superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino, conforme consta no inciso IX do artigo 9º da Lei 9.394, de 1996.

Ainda é atributo ao sistema federal de ensino, dentre outros, “baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação” (BRASIL, 1996), bem como “estabelecer em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, competências e diretrizes para a educação infantil, ensino fundamental, e o ensino médio que nortearão os currículos e seus conteúdos mínimos [...]” (BRASIL, 1996), ao mesmo tempo em que permite, a cada órgão normatizador nos Estados,

Municípios, e no Distrito Federal, fixar a parte diversificada de cada currículo, sem estabelecer regras em casos de divergências pelos dois órgãos normatizadores (Conselho Nacional e Conselho Estadual de Educação, respectivamente).

A situação é tão confusa que se alguém for fundar uma escola, ou um aluno reivindicar um direito no âmbito do sistema municipal, ou um pai ou um professor buscar a aplicação de um direito escolar, ou qualquer outra situação, o pedido pode chegar até o órgão normatizador do sistema federal, que pode emitir parecer consultivo, mas não existem normas que regulamentem tal tramitação.

Não há qualquer previsão ou determinação de prazos para requerer ou para decidir, ocorrendo situações onde a parte interessada desiste devido ao tempo de tramitação, que faz perder o objeto. Assim, as inúmeras lacunas jurídicas na LDBEN prejudicam os atores da comunidade escolar, e o aplicador do direito, quando instado a julgar, decide aleatoriamente, muitas vezes sem qualquer base no direito educacional, conforme algumas decisões analisadas no capítulo 4 desse estudo.

Mais omissa fica o ordenamento jurídico escolar, porque a legislação brasileira possui os seus códigos civil, penal, inclusive a legislação adjetiva e a legislação administrativa com jurisdição nacional; e a lei educacional, que trata das diretrizes gerais do ensino no país, subdivide-se em sistemas (municipal, estadual, federal e distrital), cada um com autonomia relativa para normatizar, como consta nos artigos 9º, 10 e 11, tipificando-se como mais uma lacuna jurídica ante a dicotomia entre o geral e o particular.

2.6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de na doutrina não haver consentimento quanto à existência ou não de lacuna jurídica e, por isso, haver a discussão de completude, incompletude e vazios, é visível a existência de lacunas na LDBEN e na Lei Argentina nº 26.206, de 2006.

A lacuna como o direito está vinculada à manifestação do poder; só se pode fazer aquilo que não nos é proibido. Os ensinamentos brasileiro e argentino ainda estão muito atrelados à relação de poder do professor, da direção da escola, do administrador público, e atrasado em relação à normatização do direito educacional, por isso a presença forte de lacunas jurídicas no sistema educacional.

A positivação do direito provocou o surgimento das lacunas jurídicas, principalmente na lei. Não importa a tipificação, é inexorável a tendência do aparecimento das lacunas ante a velocidade das mudanças sociais, políticas e econômicas, principalmente no mundo ocidental, já que, nas regiões do mundo oriental, as tradições culturais e religiosas retardam a intensidade do aparecimento das lacunas. Quanto maiores as mudanças sociais e econômicas, maiores as possibilidades de aparecimento de lacunas da lei. Quanto mais fortes e rigorosas as relações culturais e religiosas de um povo, menos intenso será o aparecimento da lacuna jurídica em sua legislação.

Percebeu-se que, basicamente, existem duas correntes: uma, que entende não existir lacunas no ordenamento jurídico, já que o sistema legal forma um todo suficiente para disciplinar o comportamento humano, bastando-se por si só; e outra, que entende existir lacunas no sistema jurídico, porque não se consegue prever todas as possibilidades diante das mudanças nas relações sociais da humanidade. Seguindo a segunda corrente, percebe-se que o sistema jurídico é incompleto e, portanto, não é uno e imutável, já que deve acompanhar as novas demandas da sociedade.

O fato é que existe lacuna jurídica e não dá para impedir a sua existência porque o direito se coloca a partir do processo histórico, que é dinâmico, construindo-se a todo o momento. Negar a possibilidade da existência da lacuna jurídica é admitir que o sistema legal, sendo uno e imutável, ainda é capaz de acompanhar a mudança na história, o que é impossível, pois o que é uno e imutável não se modifica diante de quaisquer mudanças.

Assim, todo e qualquer ordenamento jurídico positivo é lacunoso, deixando parcela importante de sua interpretação ao jurista-intérprete, como no caso do ensino no Brasil, que apesar de possuir quatro sistemas com normas próprias, portanto descentralizado, e ao mesmo tempo, com uma legislação civil, penal e administrativa unificada, permite um descompasso entre o nacional e o regional.

A norma educacional nacional nos dois países descentraliza o direito educacional, dando autonomia aos estados ou províncias e escolas, respectivamente, mas suas legislações processual, penal e administrativa não permitem uma norma que regularmente o elo entre o geral e as normas de ensino regionalizadas através dos sistemas estadual ou provincial, federal e distrital nos países, configurando-se como lacuna jurídica.

As relações jurídicas no planeta caminham para uma intensificação entre o global e o particular nos países, e até em blocos de países. Ora caminha-se para um sistema amplo, fundado em uma nova ética, ora para um sistema limitado, ou até um subsistema, fundado em valores regionais culturais.

Quanto maior a amplitude do sistema, maior a possibilidade de lacunas jurídicas, porque as manifestações culturais, econômicas, dentre outras, conectam-se mais rapidamente, necessitando de um novo olhar jurídico, resultando em lacunas. O direito educacional é um desses campos do conhecimento jurídico em que as lacunas são visíveis justamente porque se utiliza de todos os campos de conhecimento e está constantemente presente em um dos “sistemas parciais especificados”, previstos por Luhmann (1985, p. 86).

A história da legislação educacional dos dois países desemboca na existência de leis básicas que estabelecem, respectivamente, normas gerais para o ensino em cada nação, mas deixam lacunas jurídicas que merecem ser reparadas em decorrência do contexto histórico que o mundo ocidental está vivendo, conforme será tratado a seguir.

As duas leis, tanto no âmbito interno quanto no externo, necessitam ter suas lacunas reparadas para que possam atender o bom funcionamento de seus sistemas escolares, como também a boa relação desses sistemas com outros sistemas escolares de países do MERCOSUL, a exemplo do Brasil e da Argentina.

CAPÍTULO 3 - RETROSPECTIVA HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO EDUCACIONAL – ARGENTINA, BRASIL E MERCOSUL.

3.1 INTRODUÇÃO

O estudo neste capítulo pretende fazer uma abordagem da importância que tem a legislação educacional nos países do MERCOSUL - Argentina e Brasil - para a integração das duas nações e do bloco a que pertencem. Para tanto, será iniciada uma breve abordagem sobre a importância da norma e dos valores no interior da sociedade e, especialmente, no interior da comunidade escolar, e sua relação com o direito educacional, no contexto histórico do final do século XX e início do século XXI.

Para justificar a importância da legislação educacional nos dois países, será demonstrada a origem e a abrangência do direito educacional para poder inserir a relevância dessa legislação, como fonte desse ramo do direito, surgido decorrente do momento histórico contemporâneo.

Posteriormente, será feita uma abordagem histórica dos atos da formação do MERCOSUL e as principais medidas determinadas em seu interior, no campo da legislação educacional, para, depois, efetuar uma rápida análise sobre cada lei máxima da educação em cada um dos dois países.

Por fim, será efetuada uma análise da importância da educação e da legislação educacional para a integração do MERCOSUL, identificando possíveis entraves e equívocos e, ao mesmo tempo, sugerindo ações que venham suprir possíveis lacunas com o intuito de contribuir para o êxito da integração regional.

Parte-se do pressuposto de que a educação e a cultura, antes de qualquer pretensão política, são e serão, por muito tempo, nesta civilização, os maiores instrumentos de integração entre os povos. A história é pródiga de exemplos de povos que, perseguidos e oprimidos ao longo de décadas, conseguem sobreviver por séculos e até por milênios tendo como fundamento básico de resistência a sua cultura e a sua educação.

Neste momento, os blocos estão se formando com interesses econômicos, mas dificilmente conseguirão se sustentar se não tiverem traços culturais e educacionais comuns ou com afinidades próximas decorrentes de suas histórias. Portanto, a educação e a cultura são valores patrimoniais à civilização deste planeta,

assim, será analisada a importância da organização de uma legislação educacional que permita contribuir com a integração plena do MERCOSUL a partir da cultura e da educação escolar de cada país, respeitando a devida diversidade.

3.2 O MERCOSUL E A LEGISLAÇÃO NA EDUCAÇÃO ESCOLAR

O MERCOSUL é resultado de uma articulação historicamente constituída em que Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, visando satisfazer seus interesses comuns, partem do direito comunitário internacional como ordenamento jurídico autônomo.

No ano de 1941, Argentina e Brasil buscaram organizar um bloco entre suas economias, no entanto, diferenças diplomáticas e políticas impediram a evolução e seu sucesso. Foi somente no período que os países eram governados por Raúl Alfonsín e José Sarney que surgiram os primeiros atos precursores para, posteriormente, resultar no Tratado de Assunção.

Em 06 de julho de 1990, os presidentes da Argentina Carlos Menem e Fernando Collor do Brasil assinaram a Ata de Buenos Aires, que se tornou o documento precursor para o surgimento do Tratado de Assunção, em 26 de março de 1991, assinado por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, com o objetivo de estabelecer o Mercado Comum do Sul, doravante, em sigla, denominado MERCOSUL em língua portuguesa e MERCOSUR em castelhano.

Anos depois, em 1994, o Protocolo de Ouro Preto, firmado entre os quatro países, estabeleceu o reconhecimento jurídico internacional com a instituição do Tratado de Assunção. Hoje, além dos Estados-Membros fundadores, existem os Estados-Associados, como Bolívia, Chile, Equador, Peru e a Venezuela, que teve aprovação como membro pleno, estando em processo de integração, além de acordos comerciais com países de outros blocos como Egito, Israel e Comunidade Andina.

A Decisão CMC nº 18/04 dispõe sobre admissão de novos Estados Associados ao MERCOSUL, estabelecendo, em seu artigo primeiro, a exigência prévia da assinatura de Acordos de Complementação Econômica - ACEs -, onde se fixa um cronograma de criação de uma zona de livre comércio com os Estados-Membros para uma gradual redução de tarifas entre o MERCOSUL e os Estados signatários associados. Estes que passaram podem firmar acordos sobre temas

comuns e participar, como convidados, de reuniões dos organismos do MERCOSUL.

3.3 BREVE RELATO DA ORGANIZAÇÃO DO MERCOSUL

O Protocolo de Ouro Preto fixou a estrutura básica do MERCOSUL, composta pelos seguintes órgãos:

1. O Conselho do Mercado Comum (CMC) como órgão supremo, com atribuições de conduzir politicamente o processo de integração. É composto por ministros das relações exteriores e de economia de cada país membro efetivo. Pronunciam-se através de documentos chamados Decisões.

2. O Grupo Mercado Comum (GMC) é o órgão decisório, com atribuições executivas, responsável pelos programas de trabalho, pelas negociações com terceiros e se pronuncia mediante Resoluções. Possuem representantes dos ministérios das relações exteriores, da economia e dos Bancos Centrais de cada Estado-Membro.

3. A Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM) é um órgão de decisões técnicas, com atribuições de apoiar o GMC – Grupo Mercado Comum – em ações referentes aos temas comerciais do bloco e se pronuncia mediante documentos chamados Diretivas.

O MERCOSUL possui, também, órgãos consultivos, destacando-se:

1. A Comissão Parlamentar Conjunta (CPC), composta de até 64 (sessenta e quatro parlamentares), sendo 16 (dezesesseis) dos Estados-Membros. Possui atribuições de caráter consultivo, deliberativo, e se pronuncia mediante Declarações, Disposições e Recomendações, estando em fase de efetivação de parlamento supranacional, ainda que lentamente desmotivada.

2. O Foro Consultivo Econômico Social (FCES), que tem a função consultiva, representando os setores da economia e da sociedade e se pronuncia mediante Recomendações ao Grupo Mercado Comum.

Outros órgãos foram constituídos posteriormente, destacando-se:

1. A Comissão de Representantes Permanentes do MERCOSUL (CRPM), que possui representantes de cada Estado-Membro, sendo presidida por uma liderança de destaque no cenário geopolítico do bloco. Sua atribuição é propor

ações ao Conselho do Mercado Comum (CMC) versando sobre fortalecimento da integração, entendimentos internos e conformação do MERCOSUL.

2. A Secretaria do MERCOSUL (SM), também de caráter permanente, com a CRPM sediada em Montevideu, e dividida em três setores de Unidade Técnica: Unidade Técnica de Estatísticas de Comércio Exterior, Unidade Técnica FOCEM (UTF/SM) e Unidade Executora do PAMA (UE/PAMA).

Conforme a Resolução GMC nº 01/03 do Grupo Mercado Comum no ano de 2002, a Secretaria desempenhou tarefas administrativas, como arquivamento oficial da documentação do MERCOSUL, publicação das normas aprovadas pelos órgãos decisórios do bloco, organização dos aspectos logísticos das reuniões dos órgãos do MERCOSUL dentro e fora de sua sede permanente, fornecimento regular de informações aos Estados Partes sobre o estado de incorporação das normas aprovadas, e outras tarefas solicitadas pelos órgãos referidos.

A Decisão CMC nº 30/02 do Conselho do Mercado Comum autorizou a Secretaria Administrativa do MERCOSUL a usar a denominação 'Secretaria do MERCOSUL' para fins de divulgação, sem efeitos jurídicos. Assim, novas funções foram atribuídas à essa e foi criado o Setor de Assessoria Técnica (SAT), constituído por quatro Assessores Técnicos com atribuições de assessoramento e apoio técnico aos demais órgãos do MERCOSUL.

Outras atribuições, como a realização de estudos de interesse para o processo de integração, a preparação de documentos de trabalho, a compilação de informações e propostas, a realização de levantamento de antecedentes, a elaboração de relatórios periódicos sobre a evolução do processo de integração em bases semestrais, o desenvolvimento de estudos sobre temas de interesse do MERCOSUL, além do controle da consistência jurídica dos atos e normas emanados dos órgãos do MERCOSUL, também foram admitidas.

A aprovação da Decisão CMC nº 07/07, sobre Estrutura e Funcionamento da Secretaria do MERCOSUL, que redefine as competências dos Setores que integram a estrutura da SM e prevê ampliar para 40 (quarenta) o número de funcionários, expandiu o espaço de sua atuação. Assim, no ano seguinte, foram incorporados 8 (oito) funcionários pertencentes às diferentes nacionalidades do MERCOSUL, e foi prevista, ainda, a contratação de mais 8 (oito) funcionários durante 2010. Além disso, aplicando a Decisão CMC nº 07/07, foi reforçado o perfil técnico da SM com a criação, em seu âmbito, das seguintes Unidades:

1. Unidade Técnica de Estatísticas de Comércio Exterior: por meio da Decisão CMC nº 20/07, foi prevista a sua criação no âmbito de secretaria do bloco, encarregada de elaborar, construir e manter atualizado o Banco de Dados das estatísticas comerciais dos Estados Partes, contendo informações no máximo nível de desagregação das exportações e das importações desses Estados do MERCOSUL. Isso tudo permitirá fazer estudos e análises sobre o comportamento do comércio.

2. Unidade Técnica FOCEM (UTF/SM): por meio da Decisão CMC nº 45/04, foi criado o FOCEM (Fundo de Convergência Estrutural do MERCOSUL), com as seguintes funções: financiar programas para promover a convergência estrutural, desenvolver a competitividade, promover a coesão social, especialmente das economias menores e das regiões menos desenvolvidas, e apoiar o funcionamento da estrutura institucional e o fortalecimento do processo de integração.

Com a aprovação da Decisão CMC nº 18/05, foi criada a Unidade Técnica FOCEM no âmbito da Secretaria do MERCOSUL, instância técnica encarregada da avaliação e do acompanhamento da execução dos projetos financiados com recursos do FOCEM.

3. Unidade Executora do PAMA (UE/PAMA): no ano de 2005, foi aprovado o “Programa de Ação MERCOSUL Livre de Febre Aftosa” (PAMA), projeto financiado de 2005 a 2007 com recursos do BID e, a partir de 2007, com recursos do FOCEM. Deste Programa participa, também, a Bolívia. Ele foi criado com vistas a contribuir com o desenvolvimento da pecuária regional para a sua inserção no mercado internacional e para o fortalecimento das estruturas sanitárias. A implementação do PAMA permitiu, ainda, otimizar a situação sanitária regional e melhorar as condições de comercialização para os animais e os produtos agropecuários.

O MERCOSUL possui, ainda, outras instâncias que não são decisórias, como:

- A Comissão Social Laboral (CSL), onde o Regimento Interno da Comissão Sócio-Laboral do MERCOSUL, aprovado pela Resolução GMC nº 12/00, prevê a definição de Regimento Interno para as Seções Nacionais de dita Comissão.
- O Fórum de Consulta e Concertação Política (FCCP), onde sua regulamentação, CMC nº 18/98, artigo 2, estabelece que “o Foro de Consulta e Concertação Política será integrado por altos funcionários das Chancelarias

dos Estados Partes do MERCOSUL e terá por objetivo ampliar e sistematizar a cooperação política entre os Estados Partes”.

O referido Foro deverá aprofundar o exame e a coordenação da agenda política dos Estados Partes do MERCOSUL, inclusive no tocante às questões internacionais de natureza política e de interesse político comum relacionado com terceiros países, grupos de países e organismos internacionais.

Destacam-se, ainda, os Grupos de Alto Nível; os Subgrupos de Trabalho (SGT), dependentes do Grupo Mercado Comum; os Comitês Técnicos (CT), dependentes da Comissão de Comércio do MERCOSUL; o Observatório do Mercado de Trabalho (OMT), dependente dos Subgrupos de Trabalho; e o Fórum da Mulher em âmbito do FCES.

Existem, no MERCOSUL, órgãos específicos de Solução de Controvérsias, como os Tribunais *Ad hoc* e o Tribunal de Revisão, com competência para modificar laudos arbitrais em um estágio muito lento para a interação regional dos Estados-Membros e bem distantes das propostas do Tribunal Europeu.

O MERCOSUL possui uma estrutura organizacional razoável, mas a ausência de órgãos com poder deliberativo no âmbito jurídico e, em especial, a ausência de órgãos concatenados com a integração cultural e educacional, contribui para um processo frágil de integração do bloco, que depende mais da vontade política dos Estados-Membros do que dos próprios órgãos existentes atualmente. Apesar de razoavelmente organizado, não existe um órgão deliberativo que normatize o ensino entre os países do bloco.

3.4 A LEGISLAÇÃO EDUCACIONAL NO MERCOSUL

Dentre os vários órgãos do bloco, não existe um com estatura para traçar propostas educacionais e culturais com poder deliberativo para o MERCOSUL, apenas reuniões de ministros e algumas deliberações isoladas, mas carentes de uma proposta integradora, estando muito distante do que ocorre com o Mercado Comum, a exemplo do Processo de Bonhola.

O processo de Bolonha iniciou-se em 1998, com a declaração de Sorbone, resultando na Declaração de Bolonha em junho de 1999, no qual a União Europeia, com objetivos ambiciosos em médio prazo para a educação escolar superior, propôs o aumento da competitividade do sistema e promoção da mobilidade e

empregabilidade dos diplomados; adoção de um sistema de graus acadêmicos, facilmente legível e comparável; adoção de sistema de créditos; e fomento da cooperação europeia em matéria de qualidade. Esta objetividade não está presente nas ações educacionais do MERCOSUL.

O Plano Estratégico 2006-2010 do Setor Educacional do MERCOSUL comprova a ausência de ações concretas regulamentadoras da educação entre os países do bloco, onde as ações propostas são apenas estimuladoras, jamais deliberativas, conforme a seguir transcritas:

[...] criação e atualização dos espaços virtuais para publicação; elaboração de indicadores de educação tecnológica pertinente e, incorporação à publicação do sistema de indicadores de educação básica, média e superior; elaboração de um glossário relativo à educação técnica e à educação tecnológica; difusão dos programas de intercâmbio existentes e as equivalências e protocolos acordados; difundir as ações do Setor Educacional do MERCOSUL nos sistemas nacionais, nas jurisdições responsáveis pela gestão escolar, nas comunidades escolares e no conjunto da sociedade; favorecer a circulação de conhecimento; manter atualizada a informação pelo órgão e usar os espaços de comunicação e difusão para o setor educacional; fortalecer os laços de SIC; contar com políticas de informação, comunicação e gestão do conhecimento, no âmbito educacional regional.

O momento histórico da integração educacional vive de contradições e lacunas jurídicas que precisam ser reordenadas porque as constituições dos países não projetam com clareza o *status* jurídico das normas dos organismos decisórios do MERCOSUL.

A Corte maior da justiça brasileira, através do voto do ministro Celso de Mello entendeu, quanto à recepção de acordos celebrados pelo Brasil e pelos outros países do MERCOSUL, depender de reforma no texto constitucional, pois até o momento, a Carta Brasileira não consagra o princípio do efeito de direito nem o postulado da aplicabilidade imediata dos tratados e convenções internacionais, daí a importância de sua validação pelo Congresso Nacional.

Várias etapas devem ser seguidas para que os objetivos do bloco sejam atingidos. Dentre elas, a etapa do ordenamento jurídico como estruturação de organismos parlamentares e deliberativos comuns, onde a adoção de normativas promova a unificação legislativa para todos os Estados do mesmo bloco. A normatização da estrutura educacional e cultural deve estar contida neste ordenamento jurídico.

O tratado de Assunção, em 1991, estabeleceu os pilares da construção do MERCOSUL para 05 de agosto de 1994, na Decisão nº 7/79, onde o Conselho do

Mercado Comum cria a Reunião dos Ministros de Educação, que firmou o Protocolo de integração educativa e reconhecimento de certificados, títulos e estudos de nível primário e médio técnico do MERCOSUL.

Na decisão seguinte, nº 7/92, foi aprovado o “*Plan Trienal para El Sector de Educación en el contexto del Mercosur*”, que para Jaime C. e Daniel A. Lipovetzky (apud BASALDÚA, 1999, p. 270-271) servia para facilitar “*el logro de objetivos Del Mercosur*”, composto de três etapas básicas, onde se confirma a real significação da educação para o êxito da integração de comunidades supranacionais pelo direito comunitário:

formación de la conciencia ciudadana, favorable al proceso de integración; 2) capacitación de los recursos humanos para contribuir al desarrollo; 3) armonización de los sistemas educativos. Especialmente en las primeras áreas es fundamental el papel que va a jugar el idioma. (BASALDÚA, 1999).

As decisões internas do MERCOSUL, com vistas à integração das normas educacionais, continuaram com a Decisão nº 4/94, que aprovou o Protocolo de integração educativa e reconhecimento de certificados, títulos e estudos de nível primário e médio técnico. Já a Decisão 4/95 aprovou o Protocolo de integração educativa sobre reconhecimento de títulos universitários, para o prosseguimento de estudos de pós-graduação nas universidades dos países do MERCOSUL, sendo derogada pela Decisão 8/96.

A normatização da integração entre os países do MERCOSUL continuou com outras decisões, até que:

[...] en La XII Reunión del Consejo del Mercado Común se dictó la Decisión nº 3/97 que aprobó el Protocolo de admisión de títulos y grados universitarios para o ejercicio de actividades académicas em los Estados partes Del Mercosur. La Decisión 26/97 incorporó um Anexo a dicho Protocolo. Adviértase que las únicas autorizadas son las actividades académicas, con lo cual se excluye todo ejercicio profesional que no revista esse carácter (BASALDÚA, 1999. p. 271).

Outras decisões se sucederam, umas retificando o texto, outras complementando direitos comunitários, mas sem conseguirem uma satisfação ampla para a integração, como os estudos de pós-graduação.

A validação dos títulos universitários foi firmada por ocasião do pacto entre os quatro países – Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai –, incorporado ao direito brasileiro por ocasião do Decreto nº 5.518/2005. Ademais, o “Protocolo de Integração Educacional para Prosseguimento de Estudos de Pós-Graduação nas Universidades dos países do MERCOSUL”, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 33

de 7 de junho de 1999 e promulgado pelo Decreto 3.196 de 05 de outubro de 1999 do presidente da República, com publicação no Diário Oficial da União em 06 de outubro de 1999, legitimou, automaticamente, a aceitação de títulos universitários de graduação e pós-graduação nos países do bloco.

No artigo 1 do mencionado Protocolo:

Os Estados Partes, por meio de seus organismos competentes, reconhecerão, unicamente para a realização de estudos de pós-graduação acadêmica, os títulos universitários expedidos pelas instituições de ensino superior reconhecidas (BRASIL, 1999).

E complementa o artigo 4: “os títulos de graduação e de pós graduação, regidos pelo presente Protocolo, serão reconhecidos, unicamente para fins acadêmicos, pelas organizações competentes de cada Estado Parte”. (BRASIL, 1999).

Entraves são visíveis porque as duas leis da educação, objeto desse estudo, nos dois países, não determinam regras gerais para que seus organismos competentes promovam o reconhecimento sem a necessária revalidação, configurando lacunas jurídicas no âmbito da relação dos dois países com o MERCOSUL, considerando o direito comunitário inerente. E mais, a situação se agrava quando um órgão interno brasileiro, o Conselho Nacional de Educação, pratica a desobediência normativa, contrariando a hierarquia jurídica dentro do direito comunitário do bloco. Fato é que, no MERCOSUL, não houve avanço significativo nos moldes comunitários dos europeus.

Um dos motivos que impede essa satisfação plena da integração educacional está na lentidão com que o legislativo de cada país disciplina adequações ao direito comunitário no âmbito das instituições de educação escolar, dos órgãos administrativos do sistema educacional de cada país membro e, em especial, na Argentina e no Brasil.

Analisando as principais leis que balizam o direito educacional nos dois países, percebe-se a ausência de normas gerais norteadoras na escola, nos órgãos da administração do sistema da educação escolar, tanto na relação dentro do país como na relação com países do MERCOSUL, como Argentina e Brasil.

Outro motivo está na variedade de atos normativos aprovados, fracionados e individualizados, que em um momento representam avanços e em outros, retrocessos, quando, na verdade, cada nova legislação que surgisse, deveria ser aprovada com o intuito mais abrangente e integrador, jamais com objetivo de ações

isoladas e paliativas para cada momento. Detalhes em um horizonte devem vistos e considerados como instrumentos de cautela, mas a apreciação, a análise e a proposição devem ser feitas no conjunto, portanto, na totalidade, o que não vem acontecendo com a normatização educacional do MERCOSUL.

Ao contrário, a integração europeia, com pilares bem definidos, tem no setor educacional um exemplo de procedimento adequado, como o Processo ou declaração de Bolonha, quando em 19 de junho 1999, os ministros de educação dos Estados-Membros europeus celebraram, na cidade Bolonha, uma declaração conjunta para a implantação de várias medidas comuns para que, até 2010, fosse estabelecido um sistema de graus acadêmicos com o objetivo de unificar o Ensino Superior Comunitário, inclusive a pós-graduação, para que professores, estudantes e pesquisadores viessem a ter livre circulação no setor do ensino e da pesquisa. Isto ainda encontra entraves com dificuldades jurídico-administrativas no MERCOSUL que precisam ser superadas. Desse modo:

Los principios jurídicos fundamentales del procedimiento administrativo son pautas directrices que definen su esencia y justifican su existencia, y su transgresión, tanto en su regulación como en su aplicación, provoca una lesión jurídica que el derecho sanciona con la nulidad. [...] Tal formalismo es estrictamente necesario para el mantenimiento de un sistema jurídico que se basa en la jerarquización de las normas. Garantiza a la vez los principios de seguridad jurídica, legalidad y buena administración (MUÑOZ, p. 337 apud DROMI e col 1996, p. 554).

Assim, é de vital importância que as normas gerais de direito educacional na Argentina e no Brasil estejam em consonância com o direito comunitário do MERCOSUL, sob pena de se estabelecerem lacunas jurídicas, como vem acontecendo, que venham dificultar a sua integração.

Associado à integração educacional, apresenta-se a integração cultural como pilar duplo disparador da integração plena do MERCOSUL, destacando-se o Protocolo de Integração Cultural do MERCOSUL, onde a Decisão CMC nº 11/96 destacou, em suas considerações, a importância da ampliação e o fortalecimento do intercâmbio cultural para o aprofundamento do processo de integração.

A cultura e a educação, como pilar duplo da integração no MERCOSUL, tiveram seu reconhecimento pela Decisão 22/97, onde o Conselho do Mercado Comum aprovou um protocolo de intenção entre o MERCOSUL e a UNESCO para impulsionar um conjunto de programas e projetos de cooperação nas áreas da educação, cultura, ciência e tecnologia. As leis gerais de cada país que tratam da

cultura e da educação devem estar norteadas, no MERCOSUL, com o intuito integrador.

3.5 A LEGISLAÇÃO EDUCACIONAL NA ARGENTINA E NO BRASIL

A lei brasileira nº 9.394 de 1996 e a lei Argentina nº 26.206 de 2006 estabeleceram as normas centrais da educação escolar nos respectivos países.

Nesses dois países, elas são os pilares jurídicos do direito educacional, pois regulam o funcionamento de cada sistema escolar, além dos direitos dos educadores, estudantes, administradores, técnicos especialistas, enfim, dos atores do sistema escolar envolvidos no processo de ensino-aprendizagem. Isto acontece no funcionamento interno de cada instituição escolar, nas relações de cada instituição escolar com outra instituição, como também, com os demais órgãos do sistema nacional a que pertencem. Com o advento do MERCOSUL, cada lei educacional deveria prever ainda, normas gerais que facilitassem a integração educacional entre os respectivos povos, ponto onde o estudo percebe as lacunas jurídicas no âmbito externo.

3.5.1 A legislação Educacional na Argentina

Enquanto colônia, a educação argentina teve o controle de ordens religiosas como os franciscanos, dominicanos e jesuítas. Após 1609, os cabildos passaram a prover a escola pública permitindo, inclusive, o acesso de alunos de classe baixa à instituição. Em 1613, é fundada a primeira universidade do país: a Universidade de Córdoba, muito mais cedo que o Brasil, que fundou sua primeira universidade em 1920, a Universidade Brasileira do Rio de Janeiro, atual Universidade Federal do Rio de Janeiro. Registre-se que, em 1808, foi criada a Faculdade de Medicina da Bahia, seguida da faculdade de Medicina no Rio de Janeiro, mas, ainda, sem características de uma universidade.

Com a declaração de independência em 1816, a educação escolar passou a assumir outras características, com a implantação do sistema lancasteriano, apoiando-se em monitores para, em 1855, a Constituição Nacional atribuir a responsabilidade de ensinar às províncias, chegando, a província de Buenos Aires, a aprovar sua lei de educação em 1875.

Em 1884, a Lei 1.420 da Educação Comum estabeleceu seu caráter obrigatório, estatal, laico e graduado, afetando as relações entre Estado e Igreja. Em 1910, foi aprovada a Lei Láinez, que nortearia a influência do Estado nacional sobre os sistemas educativos nas províncias, mas não determinava a unificação da legislação educacional argentina.

Nos anos noventa, existiram as Leis nº 24.049, que transferiu os serviços educacionais às províncias, editada em 1992; a Lei Federal da Educação nº 24.195, editada em 1993; e a Lei nº 24.521, que tratava da educação superior, editada em 1995; e, somente em 2006, a Argentina reestruturou seu sistema educacional através da Lei 26.206, vigorando, simultaneamente, com as Leis nº 24.521 do ensino superior e 26.058 da educação técnica profissional. Acrescenta-se que, decorrente da reforma constitucional de 1994, no governo Menem, especificamente sobre a educação, foi incluído o inciso XIX no artigo 75, tratando dos princípios que devem contemplar as leis da organização do sistema educacional, estabelecendo competência do Congresso Nacional para:

Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia, y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales. (ARGENTINA, 1994).

Ainda no artigo 75 inciso XIX da Constituição, aparece a preocupação do legislador com a educação profissional, quando determina:

proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valores de la moneda, a la investigación y desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento [...]. (ARGENTINA, 1994).

Continua a Constituição Argentina, no inciso XIX do artigo 75, com sua preocupação com a cultura, ao determinar poderes para que o Congresso Nacional possa legislar sobre a produção cultural, livre criação e circulação de obras, patrimônio artístico, espaços culturais e audiovisuais.

Diferentemente do que consta no artigo 84, inciso VIII, da Constituição Brasileira, a Constituição Argentina, muito antes, já externava sua vinculação e apoio aos tratados internacionais, como consta nas atribuições do Congresso no inciso XXII, o que demonstra uma consonância com o MERCOSUL, ao estabelecer

como atribuição: “[...] aprobar o desechar tratados concluídos com las demás naciones y com las organizaciones internacionales y los concordatos com la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquia superior a las leyes.” (ARGENTINA, 1994).

Nesse contexto, a reforma constitucional de 1994 coincidiu com sucessivas leis educacionais até que, em 2006, a Lei nº 26.206 unificou parcialmente a regulamentação do ensino no país, com exceção do ensino superior e técnico. Composta de 145 (cento e quarenta e cinco) artigos trata dos princípios, direitos e garantias; dos objetivos da política educativa nacional; do sistema educativo nacional, disciplinando as várias etapas do ensino argentino, como a educação inicial, educação primária, educação secundária, educação técnica profissional, educação artística, educação de jovens e adultos, educação rural e educação intercultural bilíngue.

Trata também a mencionada lei, dos direitos, obrigações e formação dos docentes; da igualdade educativa; da qualidade da educação; das novas tecnologias; da educação à distância; da educação formal; da administração do sistema educativo; do Conselho Federal de Educação; da escola e dos direitos e deveres dos alunos e pais, dentre outros temas.

Em seu artigo 92, alínea a, a lei maior da educação argentina, preocupada com a integração do MERCOSUL através da educação escolar, estabeleceu a necessidade de que os conteúdos curriculares comuns fortaleçam a “perspectiva regional latino-americana, particularmente da região do MERCOSUL” (ARGENTINA, 1994). Tal abordagem é totalmente inexistente na atual Lei Educacional Brasileira, em um exemplo típico de lacuna jurídica na lei 9.394 de 1996, já que dificultará aos operadores do direito e aos atores da comunidade escolar do MERCOSUL o atendimento das normas do direito educacional no mencionado bloco.

Importante a preocupação do legislador argentino com a qualidade da educação no país ao criar, no artigo 98, um Conselho Nacional da Qualidade da Educação, com participação de setores representativos da comunidade educacional do país, o que não acontece no Brasil, já que sua principal legislação sutilmente remete aos sistemas estaduais para tratarem do assunto.

A lei 26.206, de 2006, destina um título com quatro artigos especificamente para tratar sobre as novas tecnologias e meios de comunicação, no qual o Ministério criará um Conselho Consultivo, composto por representantes de setores de

comunicação, para promover maiores níveis de responsabilidade e compromisso dos meios de comunicação de massa na área educativa, preocupação ainda inexistente na legislação educacional brasileira.

O Conselho Federal de Educação, proposto no artigo 116, tem a função de “coordenar a política educacional nacional, assegurando a unidade e articulação do sistema educativo nacional” (ARGENTINA, 1994), possuindo, conforme o artigo 117, em seu interior os seguintes órgãos: Assembleia Federal, integrada pelo ministro da área, das províncias e cidade de Buenos Aires; o Comitê Executivo, que trata das resoluções adotadas pela Assembleia Geral; a Secretaria Geral, que tem a “missão de conduzir e coordenar as atividades, trabalhos e estudos” (ARGENTINA, 1994), segundo o estabelecido na Assembleia Federal e no Comitê Executivo.

Outros conselhos interagem com o Conselho Federal de Educação, como o Conselho de Políticas Educativas, o Conselho Econômico e Social e o Conselho de Atualização Curricular, conforme estabelece o artigo 119. A organização e composição são distintas da composição e estruturação do Conselho Nacional de Educação brasileiro. Mesmo assim, não há previsão legal, no texto, da existência de órgão ou normatização na educação escolar argentina que aborde o cumprimento do direito educacional pedagogicamente, configurando exemplos de lacunas jurídicas.

Os direitos e deveres dos docentes (artigos 67, 68, 69, 70); alunos (artigos 125, 126, 127) e representantes dos alunos (artigos 128, 129), estão disciplinados, mas em nenhum momento existem regras gerais que disciplinem como cada ator ali existente deva proceder quando algum direito ou dever vier a ser ameaçado ou descumprido, em uma visível comprovação da existência de lacuna jurídica que dificulta a integração do próprio sistema e da relação com o MERCOSUL.

A educação escolar argentina atualmente estruturada em etapas sendo a primeira identificada no artigo 18 da lei 26.206/2006 chamada “educación inicial” para crianças dos 45 dias de até os cinco anos idade sendo obrigatória a partir dos quatro anos conforme estabelece o artigo 19.

Uma segunda etapa, a ‘educación primaria’ prevista no artigo 26, é obrigatória e constitui uma unidade pedagógica a partir dos seis anos de idade devendo oferecer conhecimentos básicos para a etapa seguinte.

A terceira etapa denominada de “educación secundaria” conforme o artigo 29 é também obrigatória, destinada aos adolescentes e jovens e divide-se em dois

ciclos: o básico de caráter comum a todas as orientações e o ciclo orientado de caráter diversificado segundo áreas de conhecimento, do mundo social e do trabalho que dão lugar a cinco modalidades: ciências naturais, economia e gestão das organizações; humanidades e ciências sociais; produção de bens e serviços e comunicação, artes e desenho tudo, de acordo com as normas do Conselho Federal de Educação conforme preceituam os artigos 31 e 32 da supracitada lei.

O ensino superior mencionado no artigo 34 é remetido à obediência das leis nº 24.521 e da lei nº 26.058 que se refere à educação técnico-profissional já que a mesma regulamenta tanto na modalidade secundária como superior, nesta especificidade conforme o artigo 38.

Desde os fins do século XX e por toda esta primeira década do século XXI, as relações sociais, econômicas, culturais e educacionais sofrem constantes mudanças, urgindo, pois, um novo ordenamento a partir do direito educacional no sistema de cada país e, por consequência, no MERCOSUL. Esta situação é semelhante no Brasil, com algumas pequenas diferenças, conforme será visto a seguir.

3.5.2 A legislação Educacional no Brasil

No período colonial, o ensino brasileiro viveu sob a influência dos Jesuítas até 1755, quando foi instituída a reforma do Marquês de Pombal, resultando na expulsão da ordem religiosa da colônia, substituindo o ensino de formação de missionários por uma reforma do ensino secundário, em uma tentativa de modernização, resultando, na prática, em um ensino legal de bases empiristas, mas com a presença do sistema escolástico anterior, por falta de recursos materiais e humanos para implantação do sistema idealizado pela coroa portuguesa.

Na monarquia (1822-1889) e na primeira república (1889-1930), o ensino brasileiro não tinha uma regulamentação unificada, existindo uma legislação variada conforme os cursos e as instituições que os ofereciam, destacando-se a lei das Escolas de Primeiras, em 15 de outubro de 1827.

Com apenas 17 (dezessete) artigos, determinava que fossem criadas escolas de primeiras letras para meninas, nas vilas mais importantes. Deveria ser ensinado ler, escrever as quatro operações de aritmética, prática de quebrados, decimais e

proporções, noções de geometria prática, gramática de língua nacional, moral e cristã católica, proporcionados, ainda, aos meninos, história do Império e do Brasil.

Em fevereiro de 1854, ocorrera a reforma do ministro Couto Ferraz, por meio do Decreto 1.331 de 17 de fevereiro de 1854, que criou o Regulamento da Instrução Primária e Secundária do município da Corte (Rio de Janeiro), com ações e a adoção do princípio da obrigatoriedade do ensino primário dos 7 (sete) aos 14 (quatorze) anos.

No início da república, com o Decreto 981/1890, através da reforma Benjamin Constant, começou a reformulação do ensino primário e secundário com a abertura para iniciativa privada, ato também conhecido como a desoficialização do ensino no país. Surgiu, inclusive, uma rede de escolas confessionais. Doravante, os estados começaram a ter uma postura mais presente no ensino regional, tendo São Paulo se destacado na vanguarda das reformas regionais do ensino no Brasil naquele momento.

Somente com o processo de industrialização do país pós 1930, é que começou a gestar, no legislativo, um projeto unificando a legislação educacional, sendo aprovada em 1961 a primeira Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei 4.024/61, que teve vida curta por força do regime militar estabelecido no país pós-março de 1964. Durante o regime militar, foi implantada a Lei 5.692/71 para o ensino de primeiro e segundo graus e a Lei 5.540/68 para o ensino superior.

Com a volta dos civis ao poder e com o advento da nova Constituição de 1988, uma nova ordem jurídica se estabeleceu e, por consequência, uma nova ordem jurídico-educacional se fazia necessária. Assim, um novo projeto de lei de Diretrizes e Bases da educação nacional começou a tramitar no legislativo brasileiro, culminando, em dezembro de 1996, com aprovação da Lei nº 9.394/96, que passou a regulamentar o ensino brasileiro, desde a educação infantil até o ensino superior.

A atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, como é chamada a lei brasileira da educação escolar, surge em substituição às leis 5.692/1971 e 5.540/1968, que regulavam, respectivamente, o ensino de primeiro e segundo graus e do ensino superior no Brasil durante o regime militar.

Diferentemente da Argentina, o Brasil possuiu cerca de 7 (sete) Constituições, e cada uma fazia menção à educação escolar:

A primeira constituição nacional, editada em 1824, estabeleceu a gratuidade da instrução primária para todos os cidadãos e previu a criação de colégios e universidades (RAPOSO, 2005 apud COELHO, 2009).

Com a Constituição de 1891, instituiu-se o ensino leigo, ministrado nos estabelecimentos públicos. Além disso, segundo Raposo:

A Constituição Republicana de 1891, adotando o modelo federal, preocupou-se em discriminar a competência legislativa da União e dos Estados em matéria educacional. Coube à União legislar sobre o ensino superior enquanto aos Estados competia legislar sobre ensino secundário e primário, embora tanto a União quanto os Estados pudessem criar e manter instituições de ensino superior e secundário. (RAPOSO, 2005, p. 2 apud COELHO, 2009, p3).

O Brasil, com uma economia tipicamente rural, centrada na monocultura do café, ao aprovar sua primeira constituição republicana, remeteu para os Estados-Membros a responsabilidade de legislar sobre matéria educacional, assumindo, no artigo 34, a obrigação do ensino superior na capital e, no artigo 87, a instrução militar.

A partir de 1930, ocorreram mudanças na economia do país devida à grande crise mundial do capitalismo, com reflexos na política local e, por consequência, na educação. Assim, a crise econômica internacional de 1929, associada à crise política interna, onde Getúlio Vargas assumiu o poder mediante a chamada Revolução de 1930, contribuíram para que o governo brasileiro procurasse reordenar a economia, implantando o modelo de substituição de importações, instaurando o começo da industrialização no país.

Como a industrialização necessitava de mão de obra, o Estado foi instado a estimular o acesso à escola ante a necessidade da preparação de trabalhadores. A partir disso, a nova constituição, estabelecida com o novo governo, já em 1934, dedicava um capítulo inteiro para a educação.

A Constituição de 1934 apresentava dispositivos que organizavam a educação nacional mediante previsão e especificação de linhas gerais de um plano nacional de educação, sendo competência do Conselho Nacional de Educação a sua elaboração e a criação dos sistemas educativos nos estados, prevendo, aos órgãos de sua composição, a destinação de recursos para a manutenção e desenvolvimento do ensino. Durou pouco, pois Getúlio Vargas, após sua chegada ao poder, instaurou o Estado Novo.

O texto constitucional de 1937 do Estado Novo vinculava a educação a valores cívicos e econômicos. A partir desse diploma, a educação era facultada à livre iniciativa. Sem muitas inovações na área, fortaleceu a centralização dos sistemas educacionais e as competências para legislar sobre a matéria.

Com a redemocratização decorrente do fim do Estado Novo, a Constituição de 1946 resgatou os princípios das Constituições de 1891 e 1934. A competência legislativa da União circunscreveu-se às diretrizes e bases da educação nacional, passando os Estados a terem competência para legislar sobre matéria educacional em seus sistemas de ensino. Estabeleceu-se o ensino primário obrigatório e gratuito, a liberdade de cátedra e concurso para seu provimento não só nos estabelecimentos superiores oficiais, como nos livres, merecendo destaque a inovação da previsão de criação de institutos de pesquisa. A vinculação de recursos para manutenção e o desenvolvimento do ensino foi restabelecida.

Com a Constituição de 1967, resultado do golpe militar de 1964, a liberdade era sempre cerceada. Duas leis regulamentavam o ensino, sendo a lei 5.692/71 que tratava do ensino dos 7 (sete) aos 14 (quatorze) anos para o ensino de primeiro grau e o ensino de segundo grau profissionalizante, além do ensino superior regulado pela lei 5.540/68.

Com o fim do regime militar e a eleição indireta de um civil ao poder no Brasil (Tancredo Neves, substituído por José Sarney), surge uma nova ordem política e, mais uma vez, a necessidade de uma nova ordem jurídica, impondo-se um processo de elaboração de uma nova Constituição para o país, promulgada em 1988, tendo consequências no direito educacional.

A necessidade de uma nova ordem jurídico-educacional desencadeou um processo de elaboração de uma nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação no Congresso Nacional Brasileiro, somente aprovada em 20 de dezembro de 1996, mediante a lei 9.394/96, doravante chamada de LDBEN, objeto desse estudo juntamente com a lei argentina 26.206/06.

A atual Constituição Brasileira (BRASIL, 1988), nos seus artigos 206, 208, 209, 210, e 211, estabelece sobre a educação escolar:

Art. 206 - O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

- IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
- V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;
- VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;
- VII - garantia de padrão de qualidade;
- VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

Parágrafo único: A lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 207 - As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º - É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.

§ 2º - O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica.

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

- I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;
- II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;
- III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
- IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;
- V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
- VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;
- VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 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.

§ 3º - Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.

Art. 209 - O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

- I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;
- II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Art. 210 - Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

§ 1º - O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

§ 2º - O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

Art. 211 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§ 1º - A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade

do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

§ 2º - Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

§ 3º - Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio.

§ 4º - Na organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório.

§ 5º - A educação básica pública atenderá prioritariamente ao ensino regular.

Percebe-se que, diferentemente da Constituição Argentina, a última Constituição Brasileira, quando trata da educação, detalha com mais amplitude a ação do Estado, mas em nenhum momento menciona qualquer intenção de integração educacional, como propusera a constituição portenha referente ao MERCOSUL.

A atual constituição brasileira no seu artigo 206 fixa oito princípios para serem seguidos no ensino brasileiro enumerando desde liberdade de ensinar, pesquisar, aprender e divulgar o pensamento a arte o saber até a gratuidade do ensino público e as condições de trabalho dos profissionais do ensino. Já o artigo 207 concede autonomia didático-científico, administrativa e financeira às universidades do país.

A constituição ao tratar do dever do Estado para com a educação escolar estipula no artigo 208 a educação obrigatória e gratuita dos quatro (4) aos dezessete (17) anos estabelecendo que o gestor pode ser responsabilizado por crime de responsabilidade, pela não oferta, em que pese ainda, o país não oferecer o ensino médio universalmente.

No artigo 210 temas curriculares pouco inerentes ao status de uma constituição são abordados, reproduzidos na lei 9394/96 e por fim no artigo 211 estabelece a abrangência de atuação dos entes federados (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) ficando a União com a oferta do ensino superior, os Estados com a oferta do nível médio e os municípios com a educação infantil e o nível fundamental além da iniciativa privada.

Já a lei 9.394/96, que trata da educação escolar no Brasil, reproduz literalmente o texto constitucional supracitado, estabelece um sistema nacional de educação dividido em nacional, estaduais, municipais e distrital (Brasília), conforme os artigos 16, 17 e 18. Divide a educação escolar em educação básica (infantil, fundamental e médio), substituindo os antigos primeiro e segundo graus, e educação superior.

Além do setor privado, os municípios ficaram com obrigações na oferta da educação infantil e fundamental, os estados com o ensino médio, e a União com o ensino superior, conforme os artigos 16, 17, 18 e 21 da mencionada lei, mas em nenhum momento existe qualquer norma geral regulamentadora que discipline as relações de direito e obrigações entre os atores internos de cada sistema escolar, tão pouco entre os órgãos do sistema como um todo, com seus respectivos órgãos e atores dos países do MERCOSUL, sendo uma visível lacuna jurídica, dificultando a integração no bloco ante a visível importância dos dois países para a consolidação de seu objetivo.

O Conselho Nacional de Educação, diferentemente do Conselho Federal da Educação Argentino, não tem vínculo formal com outros conselhos da administração pública e tem funções normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação, no desempenho das funções e atribuições do poder público federal em matéria de educação. Cabe-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino, velar pelo cumprimento da legislação educacional e assegurar a participação da sociedade no aprimoramento da educação brasileira.

O CNE, como é conhecido o Conselho Nacional de Educação brasileiro, divide-se em câmaras e exerce as atribuições conferidas pela lei 9.131/95, emitindo pareceres e decidindo privativa e autonomamente, sobre os assuntos que lhe são pertinentes, cabendo, no caso de decisões das Câmaras, recurso ao Conselho Pleno, mas sem nenhuma preocupação com a integração regional. Pelo contrário, possui posições conservadoras nas decisões quanto ao cumprimento dos princípios do direito comunitário nas questões da legislação educacional no Brasil, conforme será tratado no capítulo 4.

Em síntese a educação escolar brasileira regulamentada na lei 9394/96 dividi a educação básica em infantil, fundamental e médio e estabelece no artigo primeiro um conceito de educação informando que a mesma tratará da educação escolar.

Nos artigos 3º e 4º reproduzem os artigos 206 e 208 da Constituição brasileira anteriormente abordados, já os artigos 8º, 9º, 10 e 11 estabelecem as atribuições da União, Estados, dos municípios e do Distrito Federal quanto a oferta do ensino no país.

A finalidade da educação básica (infantil, fundamental e médio) de “desenvolver o educando, assegurar-lhe a formação indispensável para o exercício

da cidadania e fornecer-lhe meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores” (BRASIL, 1996) está estabelecida no artigo 22.

A educação infantil descrita nos artigos 29,30 e 31, ainda na prática não é obrigatória no país, vai até os seis anos de idade subdividida em creches de zero a três anos e pré-escolas de quatro aos seis anos mas não há fixação de limite para matrícula, ensejando, como no ensino fundamental, uma confusão jurídica ante a lacuna conforme abordado no capítulo 4.

O ensino fundamental previsto a partir do artigo 32 com duração de nove anos inicia-se aos seis anos, não prevê a data limite para a matrícula da criança no ano letivo em que completa os seis anos num exemplo claro de lacuna na lei que será tratado, também, pelo estudo no capítulo 4.

O nível médio originalmente abordado no artigo 35 com duração mínima de três anos tanto pode ser oferecido somente em educação geral como com educação profissionalizante bem como a educação de jovens e adultos.

A educação superior destacada a partir do artigo 43 estipula a sua finalidade, a abrangência de cursos e programas, mas está sendo superado enquanto diretriz porque inúmeras outras normas sobre graduação, pós-graduação, programas como o PROUNI, lideram a normatizado do ensino superior no país ficando o Ministério da Educação, a CAPES e o Conselho Nacional de Educação com a liderança da normatização do ensino superior no Brasil.

De igual modo sutilmente nos artigos 58, 59 e 60 a lei trata da educação especial e os artigos 68, 69, 70 e 71 que tratam dos recursos financeiros, também vencidos por sucessivas legislações paralelas. Por fim, os artigos 61, 62, 63, 64, 65,66 e 67 tratam dos profissionais da educação.

Assim, o Brasil que teve várias leis educacionais tendo na república de 1930 a 2012 várias leis que tratavam do ensino, acontecendo sua primeira LDB em 1961 substituída pelas leis 5540/68 e 5692/71. Vigorando hoje uma nova LDB datada de 1996 que necessita de compilação de sua legislação para dar corpo a uma verdadeira lei de diretrizes e bases da educação e nacional e contribuir para suprir as suas lacunas.

3.6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se definirem normas gerais unificadas para a educação escolar nos dois países, respeitando-se as especificidades culturais de cada povo, permitir-se-á maior intercâmbio no conhecimento científico e cultural, tornando-se a argamassa que sedimentará o fortalecimento do bloco liderado pelos dois países.

Constata-se uma debilidade estrutural do MERCOSUL, nos aspectos institucional e legal, pela ausência de órgãos com autonomia decisória, e sugerida por doutrinadores, como obstáculo ao prosseguimento do processo de integração da região.

O Plano Estratégico 2006-2010, oriundo do Setor Educacional do bloco, ainda não apresentou uma ação concreta na direção de um dos objetivos da Revisão 7/99 do MERCOSUL, com a proposição de “harmonização dos sistemas educativos”. Resumiu-se apenas às insinuações e motivações, sem quaisquer parâmetros ou prazos. Talvez neste plano, a ação mais concreta, proposta na mencionada direção, foi a determinação, em 1999, para “difundir as ações do Setor Educacional do MERCOSUL nos sistemas nacionais, nas jurisdições responsáveis pela gestão escolar, nas comunidades escolares e no conjunto da sociedade”. Difusão sem prazos, sem parâmetros e sem compromissos, possibilitam expectativas estereis com possibilidades concretas de poucos resultados.

Isso é muito pouco e paliativo para a importância que a educação e cultura têm em um processo de integração entre países. É necessário reformular as leis educacionais dos países do bloco e tentar contribuir neste estudo sobre Argentina e do Brasil, para dar maior precisão ao ordenamento jurídico-educacional, priorizando o direito comunitário educacional do MERCOSUL em todos os setores e órgãos da estrutura educacional dos Estados-Membros.

É visível a necessidade da existência de um órgão dentro do MERCOSUL que sistematize regras educacionais gerais válidas entre todos os Países-Membros, para que os direitos dos alunos, dos educadores, da administração, dos temas curriculares, dos graus de ensino, dentre outros, tenham, na prática pedagógica, o seu exercício. É imperativo que tais regras sejam adequadas ao mesmo horizonte, o horizonte do MERCOSUL. A inexistência de um órgão central atuante representa um dos entraves à consecução dos objetivos comunitários do bloco.

Tal abordagem deverá distinguir com precisão, primeiro, as normas que tratam do direito à educação que tem características universais atinentes aos direitos humanos. Segundo, deverão diferenciar as normas que regularão as

relações entre atores educacionais em seus sistemas de ensino, assim como as relações desses sistemas com outros sistemas em seus países, estendendo-se às relações dos sistemas de cada país com o MERCOSUL, sendo a segunda abordagem o foco maior do direito educacional e a pretensão desse trabalho.

As principais leis educacionais dos dois países padecem de lacunas jurídicas que dificultam a integração do MERCOSUL, pois como líderes do bloco, Argentina e Brasil deveriam encaminhar com competência a interação educacional como fator de integração regional. Cada uma à sua maneira: A lei 26.206/06 da Argentina até sugere a integração, mas não estabelece parâmetros normativos gerais para que seus órgãos e atores tenham suas relações devidamente regulamentadas. Já a lei brasileira é mais omissa, sequer trata com visibilidade do tema e, ainda, contraria o tratado do MERCOSUL em algumas situações, como o artigo 48, que condiciona o reconhecimento de diplomas à validação por universidades brasileiras.

Em nenhum momento, a lei brasileira sugere ou propõe normas que permitam que os sistemas municipais ou estaduais disciplinem os direitos e obrigações dos atores dentro do sistema escolar no país, como também, os direitos e obrigações desses órgãos internos, e o próprio sistema com o que é proposto no MERCOSUL, dificultando a integração esperada.

Pela literalidade das duas leis percebe-se que a lei argentina, diferentemente da lei brasileira, pouco inseriu no seu texto a educação superior e conforme estabelece o capítulo V artigo 35 a “educação superior será regulada pela lei de educação superior nº 24.521 e a lei de educação técnico profissional nº 26.058” já a lei brasileira inseriu a educação superior suas regras básicas e destinou o capítulo IV detalhando suas finalidades, cursos e programas, conceito de universidade, titulação para o exercício de magistério superior, autonomia universitária, dentre outros, apesar de uma vasta legislação correlata, paralela e concorrente evidenciar certa desatualização no texto original.

Por outro lado, a lei argentina está mais avançada ao tratar desde 2006 da educação não formal, da qualidade de ensino, fatos que até hoje a lei brasileira não o fez. Também, a obrigatoriedade do ensino aos quatro anos, a educação tecnológica foram contempladas na lei argentina preocupação recente do legislador brasileiro.

Vislumbra-se uma maior autonomia dos sistemas de ensino nas províncias se comparados com os sistemas de ensino nos Estados, Municípios e Distrito Federal

brasileiros, o que não impede a constatação de lacunas jurídicas tanto no âmbito interno como externo na legislação de ensino dos dois países.

CAPÍTULO 4 - IDENTIFICANDO AS LACUNAS JURÍDICAS NAS LEIS 26.206/06 DA ARGENTINA E 9.394/96 DO BRASIL

4.1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que um estudo não se esgota em si mesmo, em especial, com a análise feita de alguns artigos das duas leis, considerados portadores de lacunas jurídicas normativas, porém restringindo o foco na literalidade da lei, serão encontradas lacunas jurídicas nos seus interiores. Assim, neste capítulo pretende-se justificar e identificar algumas lacunas jurídicas nas leis 26.206/06 da Argentina e 9.394/96 do Brasil, já que ambas são as leis básicas que normatizam a educação em seus respectivos países.

Nesta seara, serão focalizados os direitos e obrigações dos estudantes, educadores, pais ou responsáveis, e o funcionamento dos órgãos de cada sistema educacional de cada país, considerados os atores do sistema escolar, identificando possíveis lacunas jurídicas no âmbito interno dos respectivos sistemas.

Por fim, serão focadas possíveis lacunas jurídicas no âmbito externo, existentes nas relações dos sistemas dos dois países e nas relações com a legislação educacional do MERCOSUL, já que, como Estados-Membros são comprometidos com a pretensão do Tratado para com a educação escolar.

Inicialmente, será feita uma comparação do tema abordado nas duas leis, para, a seguir, tratar das lacunas jurídicas. Primeiro, buscar-se-á identificar nas duas leis separadamente, alguns de seus artigos considerados lacunosos em função dos temas neles tratados e da necessidade de suprir as lacunas ante a realidade atual de cada sistema educacional.

A identificação da necessidade de suprir a lacuna será fundamentada a partir do exercício dos direitos e das obrigações dos atores (estudantes, educadores, administradores, pais ou responsáveis, órgãos educacionais de cada sistema) ante a “complexidade da sociedade, rapidamente crescente na era atual” (Luhmann, 1983, p. 225), apresentando novos problemas, a exemplo das relações de direito no sistema educacional.

Em um segundo momento, será justificado como o sistema jurídico-educacional, através de cada lei, em cada país, é lacunoso em sua relação com o

MERCOSUL, o que dificulta a integração internacional da região, já que os dois países líderes não possuem e nem propõem uma integração educacional ágil.

4.2 ANALISANDO OS TEXTOS

Comparando a literalidade temática dos textos, percebe-se em alguns momentos que as duas leis possuem escritos de características semelhantes e em outros, diferentes. Vezes detalham excessivamente, fugindo à regra de uma lei ordinária, que deveria traçar apenas as diretrizes da educação de um país, vezes propondo regras gerais. Em outros momentos, aprofundam temas; noutros se omitem, resultando em lacunas jurídicas de normas do direito educacional.

O desconhecimento do direito educacional, por vezes, também, trava o exercício pleno do direito no ambiente escolar, como aconteceu na Comarca de Várzea Grande, estado de São Paulo, onde a justiça, a pedido do representante do Ministério Público, impediu que o município continuasse a oferecer a progressão continuada no ensino fundamental e médio, sob a alegação de que não estava existindo a devida aprendizagem.

O promotor de justiça e a justiça não conheciam como se processava o ensino-aprendizagem, não sabiam quais as consequências da determinação judicial para o sistema escolar e, ao invés de obrigarem o poder público a oferecer ensino de qualidade, proibiu a progressão continuada, prevista, sem qualquer restrição, no artigo 32, parágrafo 2º, da lei 9.394/96, como modalidade aceita na lei brasileira, estudada no mundo inteiro no século XXI.

Como não existe, na lei brasileira, normatização que trate da qualidade de ensino, promotores e juízes, sem conhecimento das questões normativas no plano pedagógico, cometem incoerências de entendimentos que prejudicam o exercício pleno do direito educacional no interior do sistema escolar, em nome da preocupação com a qualidade de ensino, quando deveriam exigir a qualidade de ensino dos gestores educacionais.

A questão poderia ser melhor resolvida se o legislador criasse mecanismos normatizadores internos no sistema escolar que permitissem exigir, com agilidade, a qualidade de ensino. Assim, o aluno, o educador os pais ou responsáveis, poderiam exigir da escola a respectiva qualidade. Como não existe instrumento normativo na lei brasileira nem na lei argentina, a lacuna jurídica encontra-se configurada. É

preciso que o acesso à escola seja acompanhado por instrumentos normativos que permitam exigir qualidade de ensino dentre as normas do exercício pleno do direito em cada sistema escolar.

É preciso entender que a educação escolar não é um direito meramente individual, mas, sim, um direito com identidade coletiva e difusa, já que atende a toda sociedade e serve de base para a formação das gerações futuras. De qualquer maneira, a demanda pela aplicação do direito educacional continuará em grande escala e somente a organização interna, substituindo o imperativo do poder pelo exercício pleno do direito nas relações com os atores educacionais, poderá facilitar o encaminhamento democrático e participativo dessa demanda emergente.

Para Nina Ranieri, coordenadora da cátedra UNESCO de Direito à Educação da Faculdade de Direito da USP (Universidade de São Paulo) e membro do Conselho Estadual de Educação de São Paulo, existe o fenômeno do “demandismo” no sistema escolar que, na maioria dos casos, até 1999, resumia-se a questão das mensalidades escolares. Segundo ela, depois da aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o “demandismo” se estabeleceu no Brasil, onde reprovação, notas baixas na avaliação, humilhação por parte dos professores, dentre outros fatos, passaram a ser assunto de demanda no judiciário.

Possivelmente não fora o Estatuto da Criança e do Adolescente que provocara o suposto demandismo, mas as mudanças socioeconômicas, historicamente estabelecidas depois de meados do século XX até os dias atuais, que permitiram novas relações sociais. Provavelmente estas demandas serão cada vez mais intensificadas no interior do sistema escolar, cabendo a cada um desses sistemas escolares, disciplinar a solução de maneira que os atores encontrem respostas ágeis e satisfatórias pedagogicamente. Caso contrário, haverá o “demandismo”, como pensa Nina Ranieri, e, então, correr-se-á o risco da lentidão do judiciário e das lacunas jurídicas não permitirem respostas plenas aos direitos dos atores do sistema escolar, tão necessárias ao momento atual.

Em outro aspecto, a lei argentina quase não trata da questão pedagógica, e a lei brasileira, às vezes detalhista, aborda frequência (artigo 24, VI), tipos de avaliação (artigo 24, V), alguns conteúdos específicos a serem trabalhados (artigo 26), ensino infantil, fundamental e médio (artigos 29, 32, 35), jovens e adultos (artigo 37). A lei argentina destina capítulos (artigos 125 e 126 a 129) para os direitos e obrigações dos educadores, estudantes e pais ou responsáveis. A lei brasileira não

trata diretamente do assunto. Esta detalha a função da escola (artigo 12), e aquela de igual modo, mas com maiores atribuições (artigo 122).

Diferentemente da lei argentina, o ensino brasileiro é organizado na lei 9.394/96 com órgãos normatizadores a nível municipal, como o Conselho Municipal de Educação; a nível estadual (equivalentes às províncias argentinas), como o Conselho Estadual de Educação; a nível nacional, como o Conselho Nacional de Educação; e no Distrito Federal (equivalente a cidade autônoma de Buenos Aires), como o Conselho Distrital de Educação.

Assim, na lei brasileira, o Conselho Municipal de Educação (artigo 18) atua no âmbito municipal na normatização do ensino, o Conselho Estadual de Educação (artigo 18) atua no âmbito de cada Estado na normatização do ensino, o Conselho Federal de Educação atua no âmbito da normatização da educação nacional (artigo 16), e Conselho de Educação Distrital (artigo 17) atua normatizando o ensino na jurisdição do Distrito Federal.

Pela lei 9.394/96, os conselhos de educação têm, por função, a tomada de decisões normativas, deliberativas e consultivas na educação escolar brasileira em suas respectivas jurisdições.

É de bom alvitre destacar que a existência de conselhos remonta às sociedades organizadas da antiguidade. No Brasil, desde o império, pode-se observar a existência de conselhos, tendo sido, com a Constituição de 1988, que se intensificou a difusão da participação da sociedade nas políticas públicas através desses colegiados que, com o título de conselho, legitimam as novas intermediações entre Estado e sociedade, tornando a relação mais democrática e participativa.

Normatizando o processo de ensino e estabelecendo as bases para o seu acompanhamento e avaliação, permite-se a ocupação, pelas formas da democracia representativa, de espaços anteriormente dominados pelo poder burocrático, centralizados com administradores.

O último estudo do PISA (Programa Internacional de Avaliação de Estudantes), divulgado em dezembro de 2010, confirma que ações em comum conseguem educação de qualidade nos sistemas escolares. Segundo o PISA, os sistemas escolares que dão a mesma oportunidade aos alunos, tendem não apenas a ter notas melhores, mas, também, reduzem a influência da realidade social e econômica dos estudantes no desempenho escolar. Provavelmente, as relações pedagógicas de direito estabelecidas no interior da escola sejam um fator importante

nesta conclusão. O mencionado programa de avaliação listou escolas da Coréia do Sul, Japão, Canadá, Finlândia, Noruega, Estônia, Islândia e Hong Kong, como as bem-sucedidas na avaliação.

Os melhores sistemas educacionais do mundo, analisados no estudo, dão autonomia à escola e não selecionam alunos. Assim, o fortalecimento do exercício pleno do direito nas relações pedagógicas pode contribuir, também, para a qualidade do ensino, porque pode contribuir para o amadurecimento de novas relações de direito na aprendizagem escolar.

Entraves persistem, como a ausência de instrumentos normativos que facilitem a aplicação plena do exercício do direito, ficando os atores dos sistemas escolares com direitos, mas sem instrumentos, sem possibilidades de aplicação, com garantias, mas sem instrumentos de efetivação de seus pleitos.

No âmbito interno de cada sistema escolar, pode acontecer de um aluno ter permissão para reivindicar uma mudança de conduta equivocada no processo de ensino-aprendizagem, mas dificilmente terá o retorno em tempo hábil para desfrutar dos resultados, porque a imposição pelo poder escolar é superior ao exercício do direito na aprendizagem escolar.

No âmbito externo, isto é, na relação dos órgãos internos dos dois países entre si e com o MERCOSUL, também existem lacunas entre os sistemas municipal, estadual, nacional e distrital, e entre os sistemas nacionais dos dois países e o MERCOSUL.

Como não existe normatização adequada na lei 9.394/96 sobre vários assuntos de sua própria temática, conseqüentemente, existem lacunas jurídicas das mais variadas. Por exemplo: a rotina das escolas particulares de obrigarem as crianças a fazerem provas para comprovarem a aptidão para o ingresso no ensino fundamental motivou uma ação judicial, através da procuradora da república Eugênia Augusta Gonzaga Fávero, com o intuito de coibir tal prática no estado de São Paulo. O fato gerou um parecer do Conselho Nacional de Educação, determinando que não pudesse mais existir a seleção, conhecida como vestibulinho.

Observa-se a confusão jurídica, já que a matéria, por ser do ensino fundamental, é inerente ao Conselho Estadual, Municipal ou Distrital, conforme a escola, se pública ou privada. No entanto, o Conselho Nacional de Educação atropelou-os, pois não consta, na lei 9.394/96, nenhuma norma disciplinando as relações de poderes entre os mencionados conselhos de educação.

Retomando às comparações, percebe-se, ainda, que o Conselho Nacional de Educação, na lei brasileira, tem sua estrutura especificada em outra Lei, de nº 9.131, de 24 de novembro de 1995, e tem uma composição desvinculada de outros ministérios. Já o Conselho Federal de Educação, na lei argentina, traz a composição na própria lei e funciona integrada com o apoio de outros conselhos.

A lei argentina prioriza, no artigo 98, a qualidade da educação com um órgão próprio para oferecer contribuições; já a lei brasileira não destaca o tema. Os educadores, na lei brasileira, têm seus direitos remetidos para outras legislações, como estatutos de magistério e/ou legislação trabalhista; a lei argentina relaciona alguns direitos e obrigações diretamente no texto.

No próximo capítulo, serão analisados os artigos da lei argentina 26.206/06 e artigos da lei brasileira 9.394/96 para procurar justificar as lacunas normativas no âmbito interno, analisando tais artigos no interior de cada instituição do sistema escolar da Argentina e do Brasil, e no âmbito externo, analisando as duas leis na relação com o MERCOSUL.

4.3 ESPECIFICANDO LACUNAS JURÍDICAS NA LEI Nº 26.206/06

Será entrado, a seguir, no âmago do presente estudo, buscando abordar, diretamente, partes da lei educacional argentina que se considera serem lacunosas juridicamente, analisando alguns artigos no exame de suas literalidades.

O artigo 15 determina:

El sistema educativo Nacional tendrá una estructura unificada en todo el país que asegure su ordenamiento y cohesión, la organización y articulación de los niveles y modalidades de la educación y la validez nacional de los títulos y certificados que se expidan. (ARGENTINA, 2006).

O texto é omissivo quanto à validade dos títulos no MERCOSUL, resultando em uma lacuna jurídica normativa quanto ao direito dos argentinos em arguirem a validade de seus estudos e, portanto, deveria conter a inclusão da expressão “a validade nacional e dos Estados-Membros do MERCOSUL”, ou respeitando os acordos internacionais.

Na sequência, o artigo 22 estabelece:

Se crearán en los ámbitos nacional, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mecanismos para la articulación y/o gestión asociada entre los organismos gubernamentales, especialmente con el área responsable de la niñez y familia del Ministerio de Desarrollo Social y con el Ministerio de Salud, a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos de los/as niños/

as establecidos en la Ley nº 26.061. Tras el mismo objetivo y en función de las particularidades locales o comunitarias, se implementarán otras estrategias de desarrollo infantil, con la articulación y/o gestión asociada de las áreas gubernamentales de desarrollo social, salud y educación, en el ámbito de la educación no formal, para atender integralmente a los/as niños/as entre los CUARENTA Y CINCO (45) días y los DOS (2) años de edad, con participación de las familias y otros actores sociales. (ARGENTINA, 2006).

Disciplina o mencionado artigo a criação, no âmbito nacional, nas províncias e na cidade autônoma de Buenos Aires, de mecanismos para a articulação e/ou gestão associada entre os órgãos governamentais para garantir o cumprimento dos direitos dos estudantes, estabelecidos na lei nº 26.206, mas em nenhum momento o texto especifica ou propõe, em complemento, a criação de mecanismos para articulação com os órgãos dos Estados-Membros do MERCOSUL e/ou com a própria proposta educacional do MERCOSUL. Portanto, ao que parece, restando configurada situação de lacuna jurídica no âmbito externo.

No MERCOSUL, a legislação educacional de cada país fica obrigada a prever normas gerais, comungando com o Acordo, jamais se limitando à criação de mecanismos de articulação interna e excluindo a relação externa com os demais órgãos dos Estados-Membros e com o próprio sistema supranacional.

O legislador argentino tratou dos direitos e obrigações dos educadores nos artigos 67, 68, 69 e 70, conforme transcrição abaixo, mas deixa possibilidades de lacunas visíveis quanto à existência de regras gerais que disciplinem os procedimentos, de como exercer tais direitos e obrigações, além de inexistirem, no referido texto, quaisquer normas regulamentadoras.

Uma ação da direção da escola, dos alunos ou dos pais, não possui previsão de como e onde deve ficar regulamentado o exercício do direito desses atores de promoverem seus pleitos. Assim, deveriam constar outros artigos que tratassem de normas gerais, regulamentando, no sistema, o “onde?”, o “como?”, o “de que maneira?”, os educadores deveriam exercer seus direitos e obrigações, configurando-se um exemplo nítido de lacuna jurídica no âmbito interno.

Os direitos e obrigações dos docentes estão transcritos a seguir, no artigo 67:

Los/as docentes de todo el sistema educativo tendrán los siguientes derechos y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan las negociaciones colectivas y la legislación laboral general y específica:

Derechos:

- a) Al desempeño en cualquier jurisdicción, mediante la acreditación de los títulos y certificaciones, de acuerdo con la normativa vigente.*
- b) A la capacitación y actualización integral, gratuita y en servicio, a lo largo de toda su carrera.*

- c) *Al ejercicio de la docencia sobre la base de la libertad de cátedra y la libertad de enseñanza, en el marco de los principios establecidos por la Constitución Nacional y las disposiciones de esta ley.*
- d) *A la activa participación en la elaboración e implementación del proyecto institucional de la escuela.*
- e) *Al desarrollo de sus tareas en condiciones dignas de seguridad e higiene.*
- f) *Al mantenimiento de su estabilidad en el cargo en tanto su desempeño sea satisfactorio de conformidad con la normativa vigente.*
- g) *A los beneficios de la seguridad social, jubilación, seguros y obra social.*
- h) *A un salario digno.*
- i) *A participar en el Gobierno de la educación por sí y/o a través de sus representantes.*
- j) *Al acceso a programas de salud laboral y prevención de las enfermedades profesionales.*
- k) *Al acceso a los cargos por concurso de antecedentes y oposición, conforme a lo establecido en la legislación vigente para las instituciones de gestión estatal.*
- l) *A la negociación colectiva nacional y jurisdiccional.*
- m) *A la libre asociación y al respeto integral de todos sus derechos como ciudadano/a.*
- Obligaciones:*
- a) *A respetar y hacer respetar los principios constitucionales, las disposiciones de la presente ley, la normativa institucional y la que regula la tarea docente.*
- b) *A cumplir con los lineamientos de la política educativa de la Nación y de la respectiva jurisdicción y con los diseños curriculares de cada uno de los niveles y modalidades.*
- c) *A capacitarse y actualizarse en forma permanente.*
- d) *A ejercer su trabajo de manera idónea y responsable.*
- e) *A proteger y garantizar los derechos de los/as niños/as y adolescentes que se encuentren bajo su responsabilidad, en concordancia con lo dispuesto en la Ley n° 26.061.*
- f) *A respetar la libertad de conciencia, la dignidad, integridad e intimidad de todos los miembros de la comunidad educativa. (ARGENTINA, 2006).*

Da redação acima, surgem indagações no âmbito do direito educacional: como os docentes poderão arguir seus direitos e obrigações quando se sentirem ameaçados? Quando uma decisão da direção da escola contrariar seus interesses, a quem poderá recorrer? Quando poderão recorrer? Como poderão recorrer? Quais os órgãos e instâncias disponíveis para esses atores do sistema escolar? Não existe qualquer previsão. Tudo se resolve no controle pessoal da direção da escola, que aglutina poder e direito, muitas vezes desconsiderando a aplicação uniforme do direito, em uma especificação de lacuna jurídica que o legislador poderia eliminar incluindo, nesse capítulo, normas gerais a serem seguidas pelos sistemas.

Já o artigo 68, tratando da missão do pessoal técnico-administrativo do sistema escolar, determina:

El personal administrativo, técnico, auxiliar, social, de la salud y de servicio es parte integrante de la comunidad educativa y su misión principal será contribuir a asegurar el funcionamiento de las instituciones educativas y de los servicios de la educación, conforme los derechos y obligaciones establecidos en sus respectivos estatutos. (ARGENTINA, 2006).

De igual maneira, todo pessoal técnico-administrativo que, no interior da instituição escolar, necessitar de parâmetros para buscar o exercício de seus direitos e obrigações, não encontrará estatutos previstos com regras gerais a serem seguidas quanto ao procedimento do exercício do direito no interior da escola. Como se vê, a lei 26.206 disponibilizou apenas um artigo tratando da missão principal das obrigações, mas não tratou dos direitos nem de como exercitá-los.

A lei foi lacunosa ao não tratar de como deveriam ser exercidos os direitos e obrigações. A quem se pode recorrer? Em que momento se pode recorrer? Das eventuais decisões, a qual órgão caberá recurso? E mais, não tem previsão dos direitos para esses atores do sistema escolar.

Pela tradição ao longo dos séculos, a direção da escola une poder e direito e, sozinha, decide tudo, ao seu arbítrio, ficando o interessado sem poder exercer o direito existente, configurado no século XXI. Urge suprir tal lacuna com a inclusão, no texto da lei nº 26.206, de normatização com regras gerais para o exercício desses direitos e obrigações.

A redação dada ao artigo 69 estabelece que:

El Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, en acuerdo con el Consejo Federal de Educación, definirá los criterios básicos concernientes a la carrera docente en el ámbito estatal, en concordancia con lo dispuesto en la presente ley. La carrera docente admitirá al menos dos (2) opciones: (a) desempeño en el aula y (b) desempeño de la función directiva y de supervisión. La formación continua será una de las dimensiones básicas para el ascenso en la carrera profesional.

A los efectos de la elaboración de dichos criterios, se instrumentarán los mecanismos de consulta que permitan la participación de los/as representantes de las organizaciones gremiales y entidades profesionales docentes y de otros organismos competentes del Poder Ejecutivo nacional (ARGENTINA, 2006).

Como já acontece na União Europeia, não só a carreira docente, mas toda a graduação, pelo Encontro de Bolonha, tem proposto regras gerais para todos os Estados-Membros, com tendência para a uniformização dos cursos. Na legislação argentina, como na brasileira, deveria ter previsão neste sentido, com o advento do MERCOSUL, e o artigo acima é omissivo, caracterizando-se uma lacuna que merece ser suprida com a inclusão, no texto do artigo acima, da expressão “e do MERCOSUL”.

Já o artigo 92 propõe, na alínea A:

Formarán parte de los contenidos curriculares comunes a todas las jurisdicciones:

a) El fortalecimiento de la perspectiva regional latino-americana, particularmente de la región del MERCOSUR, en el marco de la construcción de una identidad nacional abierta, respetuosa de la diversidad. (ARGENTINA, 2006).

Possivelmente, esta parte do artigo 92 representa um dos poucos momentos em que a lei argentina abordou a integração com o MERCOSUL, sem omissão, livrando-se da argumentação de lacunosidade quanto ao bloco, diferente da lei brasileira, que não faz qualquer menção à integração dos países que compõem o MERCOSUL, tão pouco à integração entre os dois países do bloco.

O segundo momento está registrado no artigo 115, alínea I, quando estabelece:

el Poder Ejecutivo nacional, a través del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, será autoridad de aplicación de la presente ley. Serán sus funciones [...] i) Coordinar y gestionar la cooperación técnica y financiera internacional y promover la integración, particularmente con los países del MERCOSUR. (ARGENTINA, 2006).

Nos demais artigos das duas leis, em todos os momentos que exigem menções regulamentadoras, estas são omissas; portanto, denotam lacunas normativas no âmbito externo.

Ao tratar da escola, a lei argentina não prevê obrigatoriedade das mesmas regulamentarem direitos e obrigações nem de como exercitá-los. Apenas na alínea A do artigo 123, ela determina o respeito à legislação vigente: “*definir, como comunidad de trabajo, su proyecto educativo com la participación de todos sus integrantes, respetando los principios y objetivos enunciados en esta ley y en la legislación jurisdiccional vigente*” (ARGENTINA, 2006). Tal definição, pelo forte poder impositor da direção da escola, não permite que a prevalência do direito se estabeleça, daí a necessidade da existência de normas gerais obrigando às escolas constarem em suas normas internas a previsão de como os atores escolares podem arguir seus direitos e obrigações.

Os direitos e deveres dos educandos estão previstos nos artigos seguintes:

ARTICULO 125. — Todos/as los/as alumnos/as tienen los mismos derechos y deberes, sin más distinciones que las derivadas de su edad, del nivel educativo o modalidad que estén cursando o de las que se establezcan por leyes especiales.

ARTICULO 126. — Los/as alumnos/as tienen derecho a:

a) Una educación integral e igualitaria en términos de calidad y cantidad, que contribuya al desarrollo de su personalidad, posibilite la adquisición de conocimientos, habilidades y sentido de responsabilidad y solidaridad sociales y que garantice igualdad de oportunidades.

- b) *Ser respetados/as en su libertad de conciencia, en el marco de la convivencia democrática.*
 - e) *Concurrir a la escuela hasta completar la educación obligatoria.*
 - d) *Ser protegidos/as contra toda agresión física, psicológica o moral.*
 - e) *Ser evaluados/as en su desempeño y logros, conforme a criterios rigurosa y científicamente fundados, en todos los niveles, modalidades y orientaciones del sistema, e informados/as al respecto.*
 - f) *Recibir el apoyo económico, social, cultural y pedagógico necesario para garantizar la igualdad de oportunidades y posibilidades que le permitan completar la educación obligatoria.*
 - g) *Recibir orientación vocacional, académica y profesional-ocupacional que posibilite su inserción en el mundo laboral y la prosecución de otros estudios.*
 - h) *Integrar centros, asociaciones y clubes de estudiantes u otras organizaciones comunitarias para participar en el funcionamiento de las instituciones educativas, con responsabilidades progresivamente mayores, a medida que avancen en los niveles del sistema.*
 - i) *Participar en la toma de decisiones sobre la formulación de proyectos y en la elección de espacios curriculares complementarios que propendan a desarrollar mayores grados de responsabilidad y autonomía en su proceso de aprendizaje.*
 - j) *Desarrollar sus aprendizajes en edificios que respondan a normas de seguridad y salubridad, con instalaciones y equipamiento que aseguren la calidad del servicio educativo.*
- ARTICULO 127. — *Son deberes de los/as alumnos/as:*
- a) *Estudiar y esforzarse por conseguir el máximo desarrollo según sus capacidades y posibilidades.*
 - b) *Participar en todas las actividades formativas y complementarias.*
 - c) *Respetar la libertad de conciencia, la dignidad, integridad e intimidad de todos/as los/as miembros de la comunidad educativa.*
 - d) *Participar y colaborar en la mejora de la convivencia escolar y en la consecución de un adecuado clima de estudio en la institución, respetando el derecho de sus compañeros/as a la educación y las orientaciones de la autoridad, los/as docentes y los/as profesores/as.*
 - e) *Respetar el proyecto educativo institucional, las normas de organización, convivencia y disciplina del establecimiento escolar.*
 - f) *Asistir a clase regularmente y con puntualidad.*
 - g) *Conservar y hacer un buen uso de las instalaciones, equipamiento y materiales didácticos del establecimiento educativo. (ARGENTINA, 2006).*

Como se percebe, não há previsão legal que regulamente mecanismos a serem utilizados pelos estudantes no exercício de seus direitos e obrigações. Faltam normas de procedimentos, prazos ou, alternativamente, delegação legal para que normas possam ser criadas com estes objetivos e permitam questionar suas obrigações e reivindicar seus direitos.

Sutilmente na alínea “e” do artigo 126, como direito, os alunos têm apenas possibilidades de serem informados sobre avaliação, mas quanto à possibilidade de questionar via direito educacional, o mesmo texto é omissivo.

Assim, os estudantes têm direitos e obrigações sem a devida normatização dos procedimentos. Logo, é visível a lacuna no âmbito interno dos sistemas de cada país, devendo haver uma nova redação de artigos tratando de como poder requerer

os direitos, quais os prazos e procedimentos para que isso ocorra. Devem ser inseridos no texto atual, evitando que a escola monopolize o poder e o direito em seu interior, como vem fazendo ao longo de toda sua existência. O poder continua imperando em detrimento do exercício pedagógico do direito.

Na sequência, a lei argentina abordou os direitos e deveres dos pais, mães e responsáveis como atores do sistema escolar, com a seguinte redação:

ARTICULO 128. — Los padres, madres o tutores/as de los/as estudiantes tienen derecho a:

- a) Ser reconocidos/as como agentes naturales y primarios de la educación.*
- b) Participar en las actividades de los establecimientos educativos en forma individual o a través de las cooperadoras escolares y los órganos colegiados representativos, en el marco del proyecto educativo institucional.*
- c) Elegir para sus hijos/as o representados/as, la institución educativa cuyo ideario responda a sus convicciones filosóficas, éticas o religiosas.*
- d) Ser informados/as periódicamente acerca de la evolución y evaluación del proceso educativo de sus hijos/as o representados/as. (ARGENTINA, 2006).*

O artigo 129 enumera os deveres daqueles que são responsáveis pela juventude, ao determinar que:

Los padres, madres o tutores/as de los/as estudiantes tienen los siguientes deberes:

- a) Hacer cumplir a sus hijos/as o representados/as la educación obligatoria.*
- b) Asegurar la concurrencia de sus hijos/as o representados/as a los establecimientos escolares para el cumplimiento de la escolaridad obligatoria, salvo excepciones de salud o de orden legal que impidan a los/as educandos/as su asistencia periódica a la escuela.*
- c) Seguir y apoyar la evolución del proceso educativo de sus hijos/as.*
- d) Respetar y hacer respetar a sus hijos/as o representados/as la autoridad pedagógica del/de la docente y las normas de convivencia de la unidad educativa.*
- e) Respetar y hacer respetar a sus hijos/as o representados/as la libertad de conciencia, la dignidad, integridad e intimidad de todos/as los/as miembros de la comunidad educativa. (ARGENTINA, 2006).*

Como acontece com os estudantes, também os familiares não possuem instrumentos legais no sistema escolar para poderem arguir e processar seus direitos e obrigações. Como pais ou responsáveis podem reivindicar seus direitos? Como devem os técnicos administrativos exercer suas obrigações? Quais os prazos no sistema escolar?

Novamente, aos pais, mães e tutores é permitido apenas o direito de receberem a informação, mas não existem normas que permitam o exercício do questionamento da avaliação.

Enfim, como divergências sobre aplicação de conteúdos curriculares, disciplina, administração, exercício de prova, conduta, relações entre professores, pais ou responsáveis e administradores, devem estar regulamentadas para o bem

do exercício do ônus da prova, do contraditório e da prevalência do direito, em detrimento do poder imperativo secular da escola? A lei argentina, como a lei brasileira, não possui respostas, deixando sucumbir o exercício do direito, pedagogicamente constituído, no interior da instituição escolar, e dificultando, cada vez mais, uma melhor convivência escolar.

4.4 ESPECIFICANDO LACUNA JURÍDICA NA LEI 9.394/96

De igual modo, como fora com a lei argentina, será entrado no âmago desse estudo para analisar, literalmente artigos da lei brasileira que foram considerados lacunosos juridicamente, ante a realidade do século XXI no direito educacional.

O texto da lei brasileira 9.394/96, ao abordar os princípios os quais serão ministrados o ensino brasileiro e o dever do Estado-Nação para a educação escolar pública, estabelece:

- Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
- I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
 - II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber;
 - III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas;
 - IV - respeito à liberdade e apreço à tolerância;
 - V - coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
 - VI - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
 - VII - valorização do profissional da educação escolar;
 - VIII - gestão democrática do ensino público, na forma desta Lei e da legislação dos sistemas de ensino;
 - IX - garantia de padrão de qualidade;
 - X - valorização da experiência extraescolar;
 - XI - vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.
- Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:
- I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;
 - II - universalização do ensino médio gratuito; (Redação dada pela Lei nº 12.061, de 2009)
 - III - atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com necessidades especiais, preferencialmente na rede regular de ensino;
 - IV - atendimento gratuito em creches e pré-escolas às crianças de zero a seis anos de idade;
 - V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
 - VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;
 - VII - oferta de educação escolar regular para jovens e adultos, com características e modalidades adequadas às suas necessidades e disponibilidades, garantindo-se aos que forem trabalhadores as condições de acesso e permanência na escola;
 - VIII - atendimento ao educando, no ensino fundamental público, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde;

IX - padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem.

X – vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda criança a partir do dia em que completar 4 (quatro) anos de idade“. (BRASIL, 1996).

Tratando dos princípios a serem considerados na oferta do ensino no país, a lei brasileira não faz menção a qualquer princípio que estimule a integração latino-americana ou do MERCOSUL, tão pouco aos países como Argentina e Brasil, quando, por força do que dispusera o Plano Estratégico 2006-2010 do Setor educacional do MERCOSUL, ficou estabelecido a:

[...] criação e atualização dos espaços virtuais para publicação; elaboração de indicadores de educação tecnológica pertinente e, incorporação à publicação do sistema de indicadores de educação básica, média e superior; elaboração de um glossário relativo à educação técnica e à educação tecnológica; difusão dos programas de intercâmbio existentes e as equivalências e protocolos acordados; difundir as ações do Setor Educacional do MERCOSUL nos sistemas nacionais, nas jurisdições responsáveis pela gestão escolar, nas comunidades escolares e no conjunto da sociedade; favorecer a circulação de conhecimento: manter atualizada a informação pelo órgão e usar os espaços de comunicação e difusão para o setor educacional; fortalecer os laços de SIC; contar com políticas de informação, comunicação e gestão do conhecimento, no âmbito educacional regional.

Assim, os dois artigos da lei brasileira deveriam mencionar, em seus textos, compromissos de integração com o MERCOSUL, portanto, parece estar tipificada a lacuna jurídica no âmbito externo do sistema educacional brasileiro nesses artigos acima apresentados.

Ao tratar da gratuidade do ensino nos estabelecimentos públicos escolares, a lei reproduziu, no artigo 3º, inciso VI, o texto da atual Constituição Federal, que não especifica a abrangência da gratuidade, por isso surgiram controvérsias, onde muitas instituições escolares de ensino superior entendiam que taxas podiam ser cobradas. Outras instituições interpretavam que somente se aplicava ao ensino fundamental, porque era o único nível de ensino de oferta obrigatória no Brasil. O fato é que a questão chegou ao Supremo Tribunal Federal, através de recursos extraordinários, nos quais as universidades públicas pretendiam continuar cobrando taxas ou preço público, destinando o valor arrecadado para programas de assistência ao aluno de baixa renda.

Na argumentação, as universidades públicas afirmavam que não há como interpretar um dispositivo da Constituição Federal de forma isolada, devendo buscar uma interpretação sistemática, considerando o conjunto e o espírito da Carta.

Afirmavam, também, que caberia à sociedade contribuir para que se concretizasse a gratuidade do ensino, e, por fim, que o tema discutido não se tratava de taxa, mas de um preço público e, como tal, não se limitava às regras próprias dos tributos.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que se deve falar em interpretação conjunta, mas desde que não se afronte o dispositivo expresso da Constituição. No caso, violou-se o artigo 206, inciso IV, da atual Constituição Federal, que estabelece a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais. Entendeu, ainda, o STF, que as normas constitucionais que tratam da educação são serviço público essencial, e o artigo 208, antes de ser uma limitação, é uma obrigação do Estado de proporcionar condições à educação escolar para todos, não cabendo à sociedade compartilhar com o Estado o ônus da educação às pessoas necessitadas.

Por isso, entendeu o Supremo Tribunal Federal ser irrelevante a natureza jurídica da exação, se preço público ou taxa, porque de qualquer modo, impõe óbice ao princípio constitucional do ensino público gratuito, e editou a Súmula Vinculante nº 12, que estabeleceu, em 2008, que a cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no artigo 206, IV, da Constituição Federal.

Mais uma vez, o judiciário fora convocado para suprir uma lacuna na lei 9.394, que editada em 1996, não percebeu a determinação constitucional, apenas reproduziu seu texto, sem ter o cuidado de promover a sua regulamentação, em mais um exemplo de lacunosidade da lei analisada.

O art. 8º da lei brasileira, ao estabelecer que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão, em regime de colaboração, os respectivos sistemas de ensino”, fixou em seu parágrafo primeiro que “cabará à União a coordenação da política nacional de educação, articulando os diferentes níveis e sistemas e exercendo função normativa, redistributiva e supletiva em relação às demais instâncias educacionais”, mas não incluiu a articulação com os sistemas dos países do MERCOSUL, nem a incluiu no texto do parágrafo segundo seguinte, “os sistemas de ensino terão liberdade de organização nos termos desta lei”, menção aos tratados internacionais de integração regional ou algo semelhante, permitindo a percepção de mais lacunas no âmbito externo.

Mais adiante, o artigo 12 estabeleceu que:

- os estabelecimentos de ensino, respeitadas as normas comuns e as do seu sistema de ensino, terão a incumbência de:
- I - elaborar e executar sua proposta pedagógica;
- II - administrar seu pessoal e seus recursos materiais e financeiros;
- III - assegurar o cumprimento dos dias letivos e horas-aula estabelecidas;

- IV - velar pelo cumprimento do plano de trabalho de cada docente;
- V - prover meios para a recuperação dos alunos de menor rendimento;
- VI - articular-se com as famílias e a comunidade, criando processos de integração da sociedade com a escola;
- VII - informar pai e mãe, conviventes ou não com seus filhos, e, se for o caso, os responsáveis legais, sobre a frequência e rendimento dos alunos, bem como sobre a execução da proposta pedagógica da escola;
- VIII – notificar ao Conselho Tutelar do Município, ao juiz competente da Comarca e ao respectivo representante do Ministério Público, a relação dos alunos que apresentem quantidade de faltas acima de cinquenta por cento do percentual permitido em lei. (BRASIL, 1996).

Em nenhum momento da lei existe alusão aos direitos e obrigações dos atores no funcionamento interno da escola. Como podem exercer seus direitos e obrigações? Onde devem estar regulamentadas tais pretensões? Não existe qualquer norma legal, apenas a concentração do poder, utilizado como direito, nas mãos da direção, contrariando as mudanças socioeconômicas iniciadas no século XX e acentuadas no século XXI, que exigem a implementação uniforme do direito, e como tal, mais uma vez, percebe-se a existência de lacuna jurídica no âmbito interno, no texto legal analisado.

Prosseguindo a análise do texto da lei brasileira, será transcrito o artigo 13 sobre os docentes, em um único momento sobre suas incumbências:

- os docentes incumbir-se-ão de:
- I - participar da elaboração da proposta pedagógica do estabelecimento de ensino;
 - II - elaborar e cumprir plano de trabalho, segundo a proposta pedagógica do estabelecimento de ensino;
 - III - zelar pela aprendizagem dos alunos;
 - IV - estabelecer estratégias de recuperação para os alunos de menor rendimento;
 - V - ministrar os dias letivos e horas-aula estabelecidos, além de participar integralmente dos períodos dedicados ao planejamento, à avaliação e ao desenvolvimento profissional;
 - VI - colaborar com as atividades de articulação da escola com as famílias e a comunidade. (BRASIL, 1996).

Parcialmente, diferente da lei argentina, o texto prevê apenas as incumbências para os docentes, mas não prevê como devem exercitá-las e, principalmente, não menciona os direitos dos profissionais do magistério nem como exercitá-los, permitindo a percepção de lacuna jurídica no âmbito interno do sistema escolar, com as ressalvas dos direitos trabalhistas admitidos no artigo 67, que não é matéria abordada neste estudo.

Na legislação brasileira, o sistema nacional de ensino possui, internamente, o sistema municipal de educação (artigo 18), o sistema estadual de educação

(artigo 17), o sistema nacional de educação (artigo 16), e o sistema distrital de ensino (artigo 17), este, equivalente ao sistema da cidade autônoma de Buenos Aires.

Entre os sistemas brasileiros, a lacuna jurídica persiste porque existem vários conflitos de interpretação, a exemplo do que estava ocorrendo no estado de Minas Gerais, onde tramitava processo judicial, mediante uma ação civil pública, registrada sob o nº 2006.38.00.011103-4, envolvendo 109 (cento e nove) instituições de ensino superior mantidas por 34 (trinta e quatro) fundações educacionais do mencionado Estado. Sem solução, o processo deverá ser enviado ao Supremo Tribunal Federal, onde tramitou uma ação direta de inconstitucionalidade desde 2001, estando mais de 100 (cem) mil estudantes esperando decisão.

A ação visava suspender o direito do estado de Minas Gerais, através de seu Conselho Estadual de Educação, de autorizar a abertura e funcionamento de cursos de graduação, especialização, mestrado e doutorado em escolas privadas, bem como impedir a renovação ou prorrogação de outorgas já concedidas.

Já a ADI 2501 MG reconheceu por unanimidade, rejeitou “a preliminar de prejudicialidade da ação em face da alteração da norma impugnada”. Também por unanimidade, o Tribunal não conheceu a ação quanto aos §§ 1º e 2º do artigo 81 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Minas Gerais; conheceu e julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do inciso II § 1º do artigo 82, os quais foram acrescentados pela Emenda Constitucional estadual 70/2005.

Isso só aconteceu porque a constituição do Estado de Minas Gerais fixou tal permissão, contrariando o artigo 9º, inciso IX, da lei 9.394/96, que dá competência à União para autorizar, reconhecer, credenciar e supervisionar os cursos de instituições do seu sistema e aqueles mantidos pela iniciativa privada.

Como não existe na lei educacional brasileira um regramento disciplinando as relações entre os conselhos de educação, a lacuna mais uma vez emerge, quando o Conselho Estadual de Educação de Minas Gerais, sustentado em uma emenda constitucional estadual, arvorou-se em autorizar a criação de cursos superiores particulares.

Situações simples confirmam a necessidade da lei brasileira incluir, em seu texto, como ficaria a hierarquia entre os conselhos de educação nela previstos.

Recentemente, com a inclusão do 9º (nono) ano no ensino fundamental, onde as crianças passaram a iniciá-lo aos seis anos ao invés de sete anos de idade,

novas situações aconteceram onde os conselhos de educação municipais estipulavam uma data base para que a criança pudesse se matricular em relação ao ano letivo. Se completasse seis anos até trinta dias depois do início do ano letivo, se no primeiro semestre do ano letivo, se antes da data da matrícula, dentre outras possibilidades.

A partir daí, surgiram dúvidas que os conselhos municipais assumiam entendimentos diversos que conflitavam com o Conselho Estadual, e, por sua vez, o Conselho Nacional de Educação firmou outro convencimento. Por consequência, surgiram questionamentos: baseado em que um conselho de educação pode seguir orientação de outro conselho de educação no Brasil? Qual a autonomia de um conselho de educação em relação ao outro? Ao que parece quem poderia responder tais indagações seria o texto da lei 9.394/96. Não responde porque existe lacuna jurídica no âmbito externo.

Não existindo norma geral na lei brasileira que discipline as relações entre os conselhos de educação no Brasil e não existindo idade básica para admissão ao ensino, problemas surgiram, como transferências de uma escola para outra, dentro de um sistema ou entre sistemas. O caos pedagógico poderá estabelecer-se, por isso a necessidade do suprimento das lacunas com a inserção, no texto da lei, de dispositivos que regulamentem o tema.

Exemplo típico desse fato está ocorrendo no estado de São Paulo, onde, desde outubro de 2010, o Conselho Nacional de Educação editou a resolução 6/2010 sobre o corte etário, sobrepondo-se aos conselhos estaduais de educação, causando reação do Conselho Municipal de Educação de São Paulo, que prefere seguir orientação do seu respectivo Conselho Estadual de Educação. É evidente que, se houvesse previsão legal na lei 9.394/96, portanto se não houvesse a lacuna jurídica, o conflito já teria sido dirimido.

Outro exemplo paira após a aprovação de lei federal nº 11.274, de 07 de fevereiro de 2007, que emendou a lei 9.394/96 para fixar em nove anos a duração do ensino fundamental com matrícula inicial aos seis anos de idade, que originariamente era de oito anos. Doravante, desencadeou um grande número de pareceres e resoluções que inflacionou o ambiente jurídico-educacional no sistema escolar do país.

O parecer CNE/CEB nº 24/2004 do Conselho Nacional de Educação do Brasil fixou em até 30 de abril, a data base para que alunos que completassem seis anos

tivessem o direito de se matricularem no ensino fundamental. Logo a seguir, mudou a norma com outro parecer, de nº 6/2005, vinculando apenas o aniversário de seis anos até o início do ano letivo. Anos depois, em 2009, novo parecer CNE/CEB nº 22, juntamente com a resolução CNE/CEB nº 1, de 14 de janeiro de 2010, do mesmo conselho, novo entendimento: “para ingresso no primeiro ano do ensino fundamental, a criança deverá ter 6 (seis) anos de idade completos até 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula”, agora independentemente da data de início do ano letivo.

Por outro lado, a emenda constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2008, determinou, no artigo 208, inciso IV, que “a educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças de até 6 (seis) anos de idade, é obrigação do estado brasileiro oferecer.” Assim, surgiram indagações: As crianças que fazem aniversários de seis anos entre 01 de abril e 31 de dezembro ficarão na educação infantil ou no ensino fundamental? Portanto, a não fixação de uma data base ou de uma idade de corte para o ingresso no ensino fundamental, tanto na constituição, se tecnicamente for possível, quanto na lei 9.394/96, provoca uma lacuna jurídica que vem resultando em conflitos entre os conselhos estaduais de educação, os conselhos municipais de educação, e o Conselho Nacional de Educação, em vários estados brasileiros.

Segundo reportagem do site <estadão.com.br>, divulgada em 26 de janeiro de 2011, dos 23 (vinte e três) Estados e o Distrito Federal consultados sobre o cumprimento das orientações do Conselho Nacional de Educação, 14 (quatorze) seguirão suas próprias datas de corte, que variam de 28 de fevereiro a 31 de dezembro.

A lacuna é reconhecida pelo próprio Conselho Nacional de Educação, que tentou viabilizar, no final de 2009, proposta de projeto de lei no Congresso Nacional, alterando a lei 9.394/96, mas devido à longa tramitação, decidiu tentar incluir a mudança em outro projeto já existente que tramitava na Câmara de Deputados sob o nº 280/2009, que fora retirado de discussão posteriormente.

Por fim, em 8 de dezembro de 2009, a Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal, aprovou o projeto de lei 414/2008, de autoria do senador Flávio Arns, que reconheceu a idade de cinco anos para o ingresso no ensino fundamental brasileiro. O fato é que o projeto de lei provocou debates acirrados, tendo o senador autor do projeto afirmado que se a educação infantil será prestada à criança até 5 (cinco) anos de idade, significa que a criança com 5 (cinco)

anos e 1 (um) dia tem direito constitucional de estar matriculada no ensino fundamental. Esclarecimentos são necessários, mas o suprimento da lacuna jurídica na lei 9.394/96 seria a solução.

Em 5 de fevereiro de 2010, o projeto de lei foi apresentado ao plenário da Câmara de Deputados e encaminhado às comissões, registrado sob o nº 6.755, e dada a polêmica, foi realizada audiência pública com o relator, deputado Joaquim Beltrão, admitindo a rejeição para manter a idade mínima de 6 (seis) anos para o ingresso no ensino fundamental.

Inúmeras são as manifestações públicas contrárias ao ingresso no ensino fundamental aos cinco anos de idade, com mais de 120 (cento e vinte) instituições que trabalham com educação infantil assumindo publicamente a sua rejeição. Se a lei 9.394/94 tivesse disciplinado sem hiatos o tema, possivelmente a lacuna não existiria e todo este questionamento não estaria acontecendo.

Como não há, na lei, norma que regulamente a inter-relação entre estes sistemas (municipal, estadual, nacional e distrital), surgem várias situações em que o judiciário é provocado para diminuir dúvidas ante a existência da lacuna na lei 9.394/96, a exemplo da mensalidade escolar na rede particular de ensino.

Pelo que consta na lei analisada, a escola particular de educação infantil fica vinculada ao sistema municipal onde estiver constituída, a escola particular de nível médio fica vinculada ao sistema estadual de ensino para fins de normatização, as escolas particulares de nível superior ficam vinculadas ao sistema federal de ensino também para fins de normatização acadêmica, de igual maneira o sistema distrital localizado em Brasília.

Esta organização, prevista na lei, ensejou dúvidas sobre a competência da justiça para julgar causas relativas às mensalidades escolares, já que podem existir escolas atreladas às normas municipais até às normas federais, como as escolas de nível superior. Resultado: como não há previsão legal na lei brasileira estudada, o assunto foi parar no Superior Tribunal Federal brasileiro, que dirimiu a questão com a Súmula 34: “compete à Justiça Estadual processar e julgar causa relativa a mensalidade escolar, cobrada por estabelecimento particular de ensino”.

Ao tratar da educação básica, equivalente à educação inicial, primária e secundária na argentina, a lei brasileira, entre os artigos 22 a 28, detalha temas dos mais variados, desde matrícula, promoção, carga horária, transferência, verificação de rendimento escolar, conteúdos curriculares, mas não prevê possibilidades de

regras comuns em relação ao MERCOSUL, em especial ao sistema educacional da Argentina, em uma possibilidade concreta de lacuna jurídica normativa no âmbito externo.

Destaca-se que emerge omissão da obrigatoriedade da inclusão de conteúdos que observem as características da integração latino-americana ou do MERCOSUL, quando o caput do artigo 26 estabeleceu que:

os currículos do ensino fundamental e médio devem ter uma base nacional comum, a ser complementada, em cada sistema de ensino e estabelecimento escolar, por uma parte diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e da clientela (BRASIL, 1996).

Ainda no artigo 26, o seu parágrafo terceiro estabelece a obrigatoriedade da educação física na educação básica, mas faz algumas ressalvas, e dentre elas, deixa no inciso VI, facultativa sua prática para aqueles estudantes que tem prole. No entanto não trata nem dar tratamento igualitário para aqueles que tem a guarda de fato ou juridicamente constituída, bem como para pessoas do mesmo sexo que são responsáveis pela guarda e que substituem a ausência dos pais ficando mais vez lacunoso o texto lei 9394/96.

No capítulo da educação superior, novamente percebe-se que, no artigo 43, o legislador brasileiro estabeleceu que:

a educação superior tem por finalidade:

- I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo;
- II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;
- III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive;
- IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação;
- V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração;
- VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;
- VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição. (BRASIL, 1996).

Manteve, assim, a tendência de lacuna no âmbito externo no inciso VI, quando destacou o estímulo de conhecimentos dos problemas nacionais e regionais, mas não incluiu a integração regional internacional, contrariando o direito comunitário previsto no MERCOSUL, quando deveria facilitar a integração da educação superior dos estudantes nos países do bloco.

Somente no ensino superior, o artigo 47, no parágrafo segundo, mencionou quanto à prévia apresentação dos programas das matérias de ensino, em um raro momento de tentar colocar, no texto legal, algum direito dos estudantes no âmbito interno:

as instituições informarão aos interessados, antes de cada período letivo, os programas dos cursos e demais componentes curriculares, sua duração, requisitos, qualificação dos professores, recursos disponíveis e critérios de avaliação, obrigando-se a cumprir as respectivas condições. (BRASIL, 1996).

No entanto, não tem previsão legal do que acontece quando o professor não apresenta, em suas aulas, os conteúdos previstos no plano de ensino ou na proposta pedagógica da escola (artigo 13). Como o aluno pode arguir seus direitos? Quais os procedimentos para que a resposta ocorra em tempo hábil? Qual o direito do aluno e dos pais, e como arguí-lo quando uma avaliação ocorrer fora dos critérios e padrões do plano de ensino, prejudicando o estudante? Na lei brasileira, apenas essa menção, na lei argentina nenhuma anotação.

O exemplo configura lacuna jurídica normativa que somente mantém intacto o exercício do poder milenar da família, continuando na escola e ocupando o lugar da prevalência do direito no interior da instituição escolar, porque estabelece o direito, mas diz como exercitá-lo.

A lei brasileira, ao tratar do ensino superior, detalha situações como frequência (artigo 47 e 3º), programação (artigo 47 e 1º), mas não trata dos critérios de aprovação e média mínima, apesar de abordar a regra geral do artigo 24, alínea do inciso V, ensejando dúvidas, ante a lacuna que somente o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, mediante a súmula 58, estipulou: “é válida a exigência de média superior a quatro para aprovação em estabelecimento de ensino superior, consoante o respectivo regimento”. Assim, o Supremo Tribunal Federal brasileiro remeteu aos regimentos escolares de cada instituição a possibilidade de delimitação da média mínima de aprovação.

Dentre as situações de lacunas jurídicas na lei brasileira, a situação de maior amplitude na análise desse trabalho, neste capítulo, está no artigo 48, ao determinar que:

os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.

§ 1º Os diplomas expedidos pelas universidades serão por elas próprias registrados, e aqueles conferidos por instituições não-universitárias serão registrados em universidades indicadas pelo Conselho Nacional de Educação.

§ 2º Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.

§ 3º Os diplomas de Mestrado e de Doutorado expedidos por universidades estrangeiras só poderão ser reconhecidos por universidades que possuam cursos de pós-graduação reconhecidos e avaliados, na mesma área de conhecimento e em nível equivalente ou superior. (BRASIL, 1996).

Assim, o texto nos parágrafos 2º e 3º condicionava o reconhecimento de diplomas a uma avaliação de universidades brasileiras. Tal situação ocorrera mediante lei ordinária, em dezembro de 1996, analisada neste trabalho, enquanto o Tratado de Assunção anos antes, em 1991, já estabelecia os pilares da construção do MERCOSUL, para, em 05 de agosto de 1994, na Decisão nº 7/79, o Conselho do Mercado Comum criar a Reunião dos Ministros de Educação, que firmou o Protocolo de Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Primário e Médio no técnico do MERCOSUL.

O bloco do MERCOSUL, na decisão seguinte, nº 7/92, teve aprovado o “*Plan Trienal para El Sector de Educación en el contexto del Mercosur*” que, para Jaime C. e Daniel A. Lipovetzky apud BASALDÚA (1999, p. 270-271), servia para facilitar “*el logro de objetivos Del Mercosur*”, composto de três etapas básicas, onde se confirma a real significação da educação para o êxito da integração de comunidades supranacionais pelo direito comunitário:

1) formación de la conciencia ciudadana, favorable al proceso de integración; 2) capacitación de los recursos humanos para contribuir al desarrollo; 3) armonización de los sistemas educativos. Especialmente en las primeras áreas es fundamental el papel que va a jugar el idioma. (BASALDÚA, 1999).

A lei brasileira, aprovada depois do Tratado, não o considerou nesta passagem do referido texto para fins de integração da educação através do direito educacional na lei maior da educação brasileira.

Continuando a integração educacional, os países do Bloco assinaram, em 1999, o acordo a seguir transcrito:

Os Governos da República da Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, a seguir denominados 'Estados Partes', em virtude dos princípios, fins e objetivos do Tratado de Assunção, assinado em março de 1991.

CONSIDERANDO:

Que a educação tem papel central para que o processo de integração regional se consolide;

Que a promoção do desenvolvimento harmônico da Região, nos campos científico e tecnológico, é fundamental para responder aos desafios impostos pela nova realidade socioeconômica do continente;

Que o intercâmbio de acadêmicos entre as instituições de ensino superior da Região apresenta-se como mecanismo eficaz para a melhoria da formação e da capacitação científica, tecnológica e cultural e para a modernização dos Estados Partes;

Que da ata da X Reunião de Ministros da Educação dos Países Signatários do Tratado do Mercado Comum do Sul, realizada em Buenos Aires, Argentina, no dia vinte de junho de mil novecentos e noventa e seis, constou a recomendação de que se preparasse um Protocolo sobre a admissão de títulos e graus universitários para o exercício de atividades acadêmicas nas instituições universitárias da Região;

Que a conformação de propostas regionais nessa área deve ser pautada pela preocupação constante em salvaguardar os padrões de qualidade vigentes em cada País e pela busca de mecanismos capazes de assimilar a dinâmica que caracteriza os sistemas educacionais dos Países da Região, que correspondem ao seu contínuo aperfeiçoamento,

Acordam:

Artigo Primeiro

Os Estados Partes, por meio de seus organismos competentes, admitirão, unicamente para o exercício de atividades de docência e pesquisa nas instituições de ensino superior no Brasil, nas universidades e institutos superiores no Paraguai, nas instituições universitárias na Argentina e no Uruguai, os títulos de graduação e de pós-graduação reconhecidos e credenciados nos Estados Partes, segundo procedimentos e critérios a serem estabelecidos para a implementação deste Acordo.

Artigo Segundo

Para os fins previstos no presente Acordo, consideram-se títulos de graduação aqueles obtidos em cursos com duração mínima de quatro anos e duas mil e setecentas horas cursadas, e títulos de pós-graduação tanto os cursos de especialização com carga horária presencial não inferior a trezentas e sessenta horas, quanto os graus acadêmicos de mestrado e doutorado.

Artigo Terceiro

Os títulos de graduação e pós-graduação referidos no artigo anterior deverão estar devidamente validados pela legislação vigente nos Estados Partes.

Artigo Quarto

Para os fins previstos no Artigo Primeiro, os postulantes dos Estados Partes do Mercosul deverão submeter-se às mesmas exigências previstas para os nacionais do Estado Parte em que pretendem exercer atividades acadêmicas.

Artigo Quinto

A admissão outorgada em virtude do estabelecido no Artigo Primeiro deste Acordo somente conferirá direito ao exercício das atividades de docência e pesquisa nas instituições nele referidas, devendo o reconhecimento de títulos para qualquer outro efeito que não o ali estabelecido, reger-se pelas normas específicas dos Estados Partes.

Artigo Sexto

O interessado em solicitar a admissão nos termos previstos no Artigo Primeiro deve apresentar toda a documentação que comprove as condições

exigidas no Presente Acordo. Para identificar, no país que concede a admissão, a que título ou grau corresponde a denominação que consta no diploma, poder-se-á requerer a apresentação de documentação complementar devidamente legalizada nos termos da regulamentação a que se refere o Artigo Primeiro.

Artigo Sétimo

Cada Estado Parte se compromete a manter informados os demais sobre quais são as instituições com seus respectivos cursos reconhecidos e credenciados. O Sistema de Informação e Comunicação do Mercosul proporcionará informação sobre as agências credenciadoras dos Países, os critérios de avaliação e os cursos credenciados.

Artigo Oitavo

Em caso de existência, entre os Estados Partes, de acordos ou convênios bilaterais com disposições mais favoráveis sobre a matéria, estes poderão invocar a aplicação daqueles dispositivos que considerarem mais vantajosos.

Artigo Nono

O presente Acordo, celebrado sob o marco do Tratado de Assunção, entrará em vigor, para os dois primeiros Estados que o ratifiquem 30 (trinta) dias após o depósito do segundo instrumento de ratificação. Para os demais signatários, aos trinta dias do depósito respectivo e na ordem em que forem depositadas as ratificações.

Artigo Décimo

O presente Acordo poderá ser revisto de comum acordo, por proposta de um dos Estados Partes.

Artigo Onze

O Governo da República do Paraguai será o depositário do presente Acordo, bem como dos instrumentos de ratificação e enviará cópias devidamente autenticadas dos mesmos aos Governos dos demais Estados Partes. Da mesma forma, notificará a estes a data de depósito dos instrumentos de ratificação e a entrada em vigor do presente Acordo.

Artigo Doze

A reunião de Ministros de Educação emitirá recomendações gerais para a implementação deste Acordo.

Artigo Treze

O presente Acordo substitui o Protocolo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL, assinado em 11 de junho de 1997, em Assunção, e seu Anexo firmado em 15 de dezembro de 1997, em Montevideu.

Feito na cidade de Assunção, capital da República do Paraguai, aos quatorze dias do mês de junho do ano de mil novecentos e noventa e nove, em três originais no idioma espanhol e um no idioma português, sendo os textos igualmente autênticos. (BRASIL, 2005)

E mais ainda, o tratado teve, mediante o decreto 5.518, de 23 de agosto de 2005, a adequação à constituição brasileira, conforme o seguinte teor:

Considerando que o Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo nº 800, de 23 de outubro de 2003, o texto do Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul, celebrado em Assunção em 14 de junho de 1999;

Considerando que o Governo brasileiro depositou seu instrumento de ratificação em 21 de maio de 2004;

Considerando que o referido Acordo entrou em vigor internacional e para o Brasil em 20 de junho de 2004;

DECRETA:

Art. 1º O Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul, celebrado em Assunção em 14 de junho de 1999, apenso por cópia ao

presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do mencionado Acordo ou que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 23 de agosto de 2005; 184º da Independência e 117º da República.
(BRASIL, 2005)

Lamentável é que a CAPES, órgão vinculado ao Ministério de Educação do Brasil, depois de tantos dispositivos legais, pronuncia-se, em 2009, na contramão do direito, e de qualquer interpretação jurídica do Tratado e dos acordos subsequentes, conforme a transcrição seguinte:

Em relação à revalidação dos diplomas obtidos no MERCOSUL, a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) esclarece que:

1. A Capes não é responsável pelo reconhecimento dos diplomas estrangeiros;
2. Para ter validade no Brasil, o diploma concedido por estudos realizados no exterior deve ser submetido ao reconhecimento por universidade brasileira que possua curso de pós-graduação avaliado e reconhecido pela Capes. O curso deve ser na mesma área do conhecimento e em nível de titulação equivalente ou superior (art. 48, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação).
3. Os critérios e procedimentos do reconhecimento (revalidação) são definidos pelas próprias universidades, no exercício de sua autonomia técnico-científica e administrativa;
4. Estudantes que se afastam do Brasil para cursarem mestrado ou doutorado no exterior com bolsas concedidas pela própria Capes e outras agências brasileiras também passam pelo mesmo processo de reconhecimento;
5. Por força de lei, mesmo os diplomas de mestre e doutor provenientes dos países que integram o MERCOSUL, estão sujeitos ao reconhecimento. O acordo de admissão de títulos acadêmicos, Decreto Nº 5.518, de 23 de agosto de 2005, não substitui a Lei maior, portanto, não dispensa da revalidação/reconhecimento (Art.48,§ 3º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação) os títulos de pós-graduação conferidos em razão de estudos feitos nos demais países membros do MERCOSUL;
6. O parecer 106/2007 do Conselho Nacional de Educação orienta: “A validade nacional de títulos e graus universitários obtidos por brasileiros nos Estados-Parte do MERCOSUL requer reconhecimento por universidade brasileira que possua curso de pós-graduação avaliado, recomendado pela Capes e reconhecido pelo MEC. O curso deve ser na mesma área do conhecimento e em nível de titulações equivalentes ou superior (Art. 48 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação)”;
7. A Capes alerta, ainda, que tem sido ampla a divulgação de material publicitário por empresas captadoras de estudantes brasileiros para cursos de pós-graduação modulares ofertados em períodos sucessivos de férias, e mesmo em fins de semana, nos Territórios dos demais Estados Parte do MERCOSUL. Apesar do que é sustentado pelas operadoras deste comércio, a validade no Brasil dos diplomas obtidos em tais cursos está condicionada ao reconhecimento, na forma do artigo 48, da LDB;
8. O Acordo para Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL, promulgado pelo Decreto nº 5.518, de 2005, instituiu a admissão de estrangeiros em atividades de pesquisa no país, como bem explicita o

Parecer CNE/CES nº 106, de 2007, o qual, homologado pelo Ministro de Estado, deve ser rigorosamente cumprido por todas as instituições de ensino superior;

9. Especial cautela há de ser tomada pelos dirigentes de instituições públicas, não apenas no sentido de exigir o reconhecimento dos eventuais títulos apresentados por brasileiros, mas, também de evitar o investimento de recursos públicos na autorização de servidores públicos para cursarem tais cursos quando verificado o potencial risco de não reconhecimento posterior do respectivo título;

10. A Capes entende que quem sustenta a validade automática no Brasil dos diplomas de pós-graduação obtidos nos demais países integrantes do MERCOSUL, despreza o preceito do artigo quinto do Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL promulgado pelo Decreto nº 5.518, de 2005 e a Orientação do MEC consubstanciada no Parecer CNE/CES nº 106, de 2007, praticando, portanto, propaganda enganosa.

Assim, no Brasil, tem-se um tratado internacional de 1991, uma lei ordinária de 1996, um decreto de 2005 que legitima um acordo internacional, e um entendimento interno de um órgão administrativo, CAPES, que contraria a hierarquia das leis.

Tal brutalidade jurídica continuava tendo azo ante a lacuna do artigo 48, aprovado em 1996, quando os fundamentos legais do MERCOSUL já existiam, desde 1991, além do acordo educacional em 1999 e do decreto brasileiro 5.518, de 2005, contrariando todo entendimento do direito comunitário internacional, bastando apenas suprir a lacuna no artigo 48, com a inclusão da expressão “respeitando-se os acordos internacionais”, como o MERCOSUL.

Ante tamanha rudeza jurídica, pela persistente lacuna do artigo 48, pela frágil interpretação de órgãos vinculados ao próprio Ministério da Educação brasileiro, restou ao judiciário brasileiro a interpretação escorreita nos processos judiciais.

Hoje, existem inúmeras decisões judiciais, como a proferida pela juíza federal Soraia Tullio, contra a Universidade Federal do Paraná, visando a anulação da decisão proferida pela 3ª Câmara do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão, que indeferiu o pedido de registro e admissão de título de doutorado obtido no exterior, em 24 de agosto de 2007, na *Universidad del Museo Social Argentino*, em Buenos Aires, Argentina, em 25 de março de 2008 (P.A. nº 23075.001872/2008-82), que decidiu julgar:

parcialmente procedente o pedido formulado por CÉSAR LOURENÇO SOARES NETO, para determinar à UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ que promova, em caráter definitivo, o registro do diploma de doutorado do autor, devendo constar da anotação que tal registro se faz exclusivamente para o exercício de atividades de docência e pesquisa, nos termos do Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o

Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul (Decreto n.º 5.518/2005).

Com data 26 de outubro de 2007, foi prolatada sentença na Ação Ordinária (procedimento comum n.º 2007.70.00.0185501/PR), promovida por Vilson José Masutti, Doutor UMSA em Ciências Empresariais, com a assistência letrada do advogado César Lourenço Soares Neto, Doutor UMSA em Ciências Jurídicas e Sociais, contra a Universidade Federal do Paraná, por ter ela objetado o pedido de revalidação do título de Doutor oriunda da lavra do Juiz Federal de Curitiba - Paraná-Brasil - Dr. Paulo Cristovão de Araujo Silva.

[...] Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, para o fim de determinar à ré que promova definitivamente o registro do diploma de doutorado do autor, anotando-se em tal registro que ele se faz com base no Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do MERCOSUL (Decreto n.º 5.518/2005) e que ele se destina unicamente a habilitar o exercício de atividades de docência e pesquisa segundo o grau obtido.

Os embargos infringentes n.º 2008.70.00.009800, publicados em 02 de março de 2010, da lavra do Juiz federal Hermes S. da Conceição Jr., contra a Universidade Federal do Paraná, também ensinou que “tratando-se de revalidação como registro apenas para fins de docência, é de se prestigiar o Acordo Internacional, haja vista o depósito de sua ratificação expressa pelos países participantes”. (TRF 4ºR, AC n.º 2007.70.00.018550-1, Rel. Des. Federal Adgar Antônio Lippmam Junior, data da decisão 23/04/2008).

Várias são as decisões judiciais com a lucidez jurídica das jurisprudências relatadas acima, no entanto, a interpretação persistentemente turva do Conselho Nacional de Educação Brasileiro continuou até que, em fevereiro de 2011, foi aprovada a Resolução n.º 03, de 01 de fevereiro de 2011, estabelecendo, em seu artigo 4º que:

a admissão do título de pós-graduação *stricto sensu*, mestrado e doutorado, não é automática e deve ser solicitada a uma universidade, reconhecida pelo sistema de ensino oficial, e que conceda título equivalente, especificando as atividades de docência e pesquisa a serem exercidas, sua duração e instituição receptora para reiterar no artigo 7º: ‘a validade nacional do título universitário de mestrado e doutorado, obtido por brasileiros nos Estados Partes do MERCOSUL, exige reconhecimento conforme a legislação vigente.

Tal interpretação é persistentemente turva porque não se concebe como uma resolução, e mais, de órgão administrativo auxiliar tem condão de revogar um tratado internacional, um decreto no direito comunitário internacional, quebrando todos os princípios da hierarquia das leis.

Atenta-se ao fato de que a mencionada resolução fundamenta-se na lei nº 9.131, de 24 de novembro de 1995, que estruturou o Conselho Nacional de Educação, onde a lacuna jurídica também está presente, na medida em que o referido órgão não tem atribuições para com o MERCOSUL, como se depreende do seu artigo 7º:

o Conselho Nacional de Educação, composto pelas Câmaras de Educação Básica e de Educação Superior, terá atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional.

§ 1º Ao Conselho Nacional de Educação, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, compete:

- a) subsidiar a elaboração e acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação;
- b) manifestar-se sobre questões que abranjam mais de um nível ou modalidade de ensino;
- c) assessorar o Ministério da Educação e do Desporto no diagnóstico dos problemas e deliberar sobre medidas para aperfeiçoar os sistemas de ensino, especialmente no que diz respeito à integração dos seus diferentes níveis e modalidades;
- d) emitir parecer sobre assuntos da área educacional, por iniciativa de seus conselheiros ou quando solicitado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto;
- e) manter intercâmbio com os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal;
- f) analisar e emitir parecer sobre questões relativas à aplicação da legislação educacional, no que diz respeito à integração entre os diferentes níveis e modalidades de ensino;
- g) elaborar o seu regimento, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto. (BRASIL, 1995).

Percebe-se que o Conselho Nacional de Educação não tem, em suas atribuições, qualquer menção ao MERCOSUL, sendo, portanto, mais uma lei lacunosa, como possivelmente outras no sistema educacional brasileiro. Portanto, mais uma vez, um órgão do sistema educacional brasileiro contraria os preceitos de integração do MERCOSUL, quando deveria ser uma instituição com ações integradoras no direito comunitário internacional.

Tamanha é a reação da comunidade, que refletiu no meio legislativo, onde a Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro (Alerj) aprovou em primeira discussão, no dia 21 de dezembro de 2010, o projeto de lei 3.026/10 do deputado Gilberto Palmares (PT), que proíbe, no Estado do Rio de Janeiro, a exigência de revalidação de títulos obtidos em Instituições de Ensino Superior dos Países membros do MERCOSUL. A proposta, no entanto, não abrange os cursos à distância, conforme explica o deputado Palmares:

Atualmente, muitos brasileiros se especializam nos países membros do MERCOSUL, através de cursos de mestrado e doutorado. As universidades

são reconhecidas e qualificadas em seus países de origem, contudo os títulos, muitas vezes, não são reconhecidos no Brasil, o que é um desrespeito aos acordos educacionais do Mercado Comum, sendo, inclusive, desconsiderados pelos editais de concursos públicos. Com intuito de corrigir este problema, alguns estados, como Roraima, estão resolvendo a situação através de leis ordinárias.

4.5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebem-se lacunas normativas no âmbito interno escolar como no âmbito externo dos sistemas nas suas relações com o MERCOSUL.

Talvez pelo fato da educação escolar, ao longo dos tempos, fundamentar-se, sempre, no poder dentro da educação familiar, permitiu-se à escola incorporar, também, uma educação baseada no forte poder das autoridades escolares, como diretores, professores e funcionários.

Com o advento do Estado moderno e a positivização do direito, o poder disciplinar foi substituindo, gradativamente, o poder da soberania, que na visão de Foucault, passa a ter importância para explicar o crescimento das relações, inclusive de produção do saber e de aptidões nas escolas, no exército, na saúde, nos hospitais, dentre outros.

São por esses motivos, principalmente, que Foucault fala em um:

tríplice objetivo da disciplina: ela visa tornar o exercício do poder menos custoso - seja econômica ou politicamente -, busca estender e intensificar os efeitos do poder o máximo possível e, ao mesmo tempo, tenciona ampliar a docilidade e a utilidade de todos os indivíduos submetidos ao sistema. (FOUCAULT, 2001, p. 179-180).

Mesmo na escola do século XXI, na Argentina e no Brasil o poder disciplinar existe com prevalência do poder sobre o direito, porque suas regras internas são monopolizadas pela direção, já que as respectivas leis do ensino da Argentina e do Brasil padecem de lacunas jurídicas, conforme análise apresentada neste capítulo.

A ausência de normas gerais regulamentadoras dos direitos e obrigações dos atores (alunos, educadores, pais ou responsáveis e administradores) de cada sistema, retira a possibilidade dos mesmos de exercitarem seus direitos plenamente.

Os atores do sistema escolar têm, em algumas situações, mínimos direitos, mas não têm como exercitá-los ante a ausência de previsão legal concatenada com as relações sociais do século XXI. Assim, o poder controlador da direção prevalece, como no poder familiar, manifestando-se, unilateralmente, como sempre aconteceu ao longo dos séculos, contrariando o direito educacional tanto na escola como entre

os países detentores de acordos internacionais, como Argentina e Brasil, no MERCOSUL nos dias atuais.

Desta análise, percebe-se a necessidade de uma revisão nas duas leis para suprir as lacunas relacionadas, dentre outras, ante o desenvolvimento social correlacionado com a “estrutura social que gera uma superabundância de possibilidades através da diferenciação funcional” (Luhmann, 1983, p. 238), que vem se apresentando na sociedade latino-americana cada vez mais complexa, em especial na Argentina e no Brasil.

Uma sociedade que se reorienta no sentido maior da complexidade e da diferenciação funcional tem que abandonar essas formas de considerações implícitas e institucionalizar algo que as substitua. [...] Assim, surgem novos problemas de formulação, variação e controle dessas condições de controle. Um volume considerável de necessidade de regulamento cabe ao direito. [...]. Analogicamente, modifica-se a forma da moral socialmente adequada: o professor não pode tornar as notas dependentes de quem compre na quermesse da sua mulher. O professor não pode fazer com que a aprovação em concurso do seu assistente dependa de que ele se case com sua filha. Essa mudança apresenta-se da forma mais sensível na reinterpretção de igualdade: não se trata mais de igualdade em termos de desempenho no bem e no mal (baseada na reciprocidade e na retaliação), mas da igualdade na aplicação de premissas específicas da decisão, apesar da mudança de outras circunstâncias no contexto dos papéis (agora já ‘irrelevantes’). Com isso, abdica-se da equidade concreta da compensação, implícita na interação individual. Igualdade perante a lei significa: especificação e aplicação universal de critérios para a decisão ‘sem consideração da pessoa’ – um princípio decisório que seria altamente imoral em sociedades arcaicas. A justiça torna-se agora a implementação uniforme do direito, por causa de sua vigência. (LUHMANN, 1985, p. 86-87).

Isso deve acontecer nos sistemas escolares com o direito educacional, especificando-se não só direitos e deveres eventuais, mas, principalmente, como exercer tais direitos e obrigações através das leis educacionais na Argentina, no Brasil e nas relações com o MERCOSUL.

As duas leis, ao tratarem dos direitos e obrigações dos atores do sistema escolar, divergem e se assemelham. Na Argentina, traz alguns direitos, mas não aborda vários outros, considerados relevantes por esse estudo. Já a lei brasileira se quer trata dos direitos e obrigações. Ambas possuem lacunas jurídicas normativas porque não propiciam os instrumentos legais para o exercício dos direitos e obrigações dos estudantes, educadores, administradores, pais, mães, ou aqueles legalmente responsáveis pelos discentes.

Ademais, o poder controlador da direção, inspirado no poder familiar, a ausência de instrumentos normativos facilitadores do exercício pleno do direito de estudantes e educadores e demais atores do sistema escolar, consubstanciam uma

situação fática, onde, praticamente, o ônus da prova fica sempre com os alunos e educadores, pais ou responsáveis, em sua relação com o poder no sistema escolar dos dois países.

As relações nas escolas não devem se estabelecer a partir da imposição do poder oriundo das autoridades escolares, mas, sempre, a partir da prevalência do exercício do direito entre os atores do sistema escolar.

CAPÍTULO 5 - LACUNAS JURÍDICAS NO DIREITO À EDUCAÇÃO E DIREITO NO ENSINO E OS CONSELHOS DE EDUCAÇÃO NAS LEIS 26.206 DA ARGENTINA E 9394/96 DO BRASIL

5.1 INTRODUÇÃO

Toda organização administrativa e pedagógica das instituições de ensino da Argentina e do Brasil passa pela existência de conselhos ou órgãos normatizadores, congêneres, conforme os artigos 22,32,36,43,45,113,115,116 e 117 dentre outros, da lei argentina e o parágrafo 1º do artigo 9º, inciso V do artigo 10, inciso III e parágrafo único do artigo 11, artigos 16,17, 18, além de outros que direta ou indiretamente exigem a participação de órgão normatizador do sistema que é o Conselho de Educação(Estadual Municipal, Distrital ou Federal)na lei brasileira estudada.

Por outro lado, o próprio funcionamento interno da instituição escolar no mundo ocidental e por consequência, nos dois países objeto desse estudo, não possui regulamentação expressa do exercício pedagógico do direito, resultando na existência de uma vasta legislação internacional que trata do direito à educação, mas carente de uma legislação que permita exercitar o direito dentro da própria escola e dos órgãos de cada sistema para com seus atores que doravante será chamado de direito no ensino. É desse tema, direito à educação e direito no ensino, que trataremos nesse capítulo.

Conforme reflexão de nossa autoria, intitulada, O poder e o direito na escola, publicada em 07 de agosto de 2011 no jornal CIFORM de Aracaju, cidade do estado de Sergipe no nordeste do brasileiro: A formação da sociedade nos primórdios da civilização esteve sempre vinculada às relações de poder. Inicialmente exercido pelos mais fortes, pelos mais aptos, por aqueles que detinham a direção do clã, da tribo ou por sucessão como na monarquia.

A legitimação do poder vem através do direito que também ao longo dos tempos adquiriu características conforme as sociedades que se estabeleciam num determinado território. A escola reflete o conjunto dessa relação enquanto instituição estabelecida no seu interior principalmente nos tempos modernos.

Na escola, poder e direito foram sempre faces de uma mesma moeda. O diretor(a), o professor(a) sempre tem a palavra final tanto quando se trata do conhecimento como do direito, em especial na disciplina, nos deveres e nos afazeres pedagógicos.

Pensamos que seriam duas boas reflexões a serem colocadas para a melhoria do funcionamento da instituição escolar na atualidade: como o conhecimento está sendo trabalhado dentro da escola e como a relação poder e direito está acontecendo entre seus atores internamente?

A escola de hoje erra ao refletir um tipo de sociedade que não existe mais em nossa realidade desconectando-se do modelo atual de convivência. Desde os fins do século XX encontra dificuldades tanto em trabalhar o conhecimento como em exercitar as relações entre o poder e o direito na comunidade escolar. Doravante trataremos da segunda dificuldade.

Certo é que, um dos dilemas da escola de hoje firma-se em como lidar com as tensões disciplinares e os desafios sociais da convivência escolar dentro do sistema de ensino tanto no público como no particular. Certo é que não existe receita pronta, mas percebemos que o exercício da disciplina coletiva através o direito educativo pode ser uma saída para construir novos caminhos para a escola.

Acompanha-se o entendimento de Foucault que percebeu a substituição do poder da soberania pelo poder da disciplina. A escola atual ainda não percebeu que não cabe mais o poder unilateral do professor(a) do diretor(a) sobre o aluno. Urge construir uma disciplina coletiva, sendo um dos caminhos, o fortalecimento dos procedimentos escolares centrado em normas de convivência escolar.

Assim, a construção coletivamente permite que todos sejam responsáveis. Hoje, não motivam mais relacionar direitos e deveres, muitas vezes, mais deveres do que direitos. É preciso que os atores do sistema escolar tenham participação na construção e aplicação das normas. Importante que, quando forem buscar direitos ou deveres tenham a certeza que os mesmos serão analisados e seus pleitos processados em tempo hábil.

Novos procedimentos escolares devem funcionar como exercício pedagógico de aprendizagem. Não dá mais para professor(a), diretor(a) ou outras autoridades

escolares elaborarem e aplicarem unilateralmente, e alunos(as) pais ou mães serem apenas objetos. O poder da soberania foi substituído pelo poder da disciplina e a escola não percebeu.

A intolerância recebe um reforço, já que, com outros atores e a mesma atitude, a escola não acompanhou as mudanças sociais. O alunado de hoje não é o mesmo de quarenta anos atrás, do silêncio, da aceitação para com as verdades apresentadas pelos educadores(as). Se a escola não repensar novas estratégias estará fadada ao descrédito antes de terminar este século.

Como a sociedade, principalmente no mundo ocidental, está cada vez mais complexa, novos problemas e também novas necessidades se projetam, sendo necessária a reinterpretação da igualdade, como pensa Luhmann, abdicando-se da equidade concreta da compensação para a implementação uniforme do direito. Reinterpretar a igualdade na escola passa também, pela reinterpretação da aplicação do direito educacional na comunidade escolar.

Uma reinterpretação da igualdade no sistema escolar pode ser conduzida, num de seus vieses através da maior participação dos atores do sistema escolar na elaboração e na aplicação das normas internas de cada escola com resultados em tempo hábil. É preciso desmistificar a ideia que direito é coisa de advogado, juiz ou promotor. Direito é cidadania e cidadania é para todos. A escola não pode continuar omitindo o exercício pedagógico do direito entre seus atores como sempre fez ao longo de sua existência.

Um dos caminhos para a escola do século XXI é fortalecer a convivência escolar centrada na participação de seus atores na elaboração e aplicação do direito educativo, para que possam ser ao mesmo tempo, sujeitos e objetos da relação poder, direito e lei no seu interior.

Sendo assim, há a necessidade de abordar a relação do direito à educação com o direito no ensino propriamente dito. E mais ainda, como os Conselhos de Educação, instrumentos dessa relação, devem atuar nesta seara.

Na obra Sociologia do Direito volume 1, de Niklas Luhmann traduzida para o Brasil em 1983 que analisa a positivação do direito ocorrida no século XIX encontramos o entendimento que: “A complexidade da sociedade, rapidamente

crecente na era atual, apresenta novos problemas a todas as esferas do sentido, e portanto também ao direito...” . Bem como: “O crescimento da complexidade social, porém fundamenta-se em última análise no avanço da diferenciação funcional... que cria sistemas sociais parciais para resolução de problemas sociais específicos.” (LUHMANN, 1983).

O resultado são consequências nas relações sociais com a necessidade de novas regulamentações a exemplo dos vários ramos do direito, e dentre eles, o direito educacional.

Pretende-se aqui abordar o direito educacional, não só o direito à educação escolar como preceituam os acordos internacionais, as constituições e as duas leis do ensino nos dois países, como também, o direito na educação escolar ou a aplicação do direito no interior da instituição de ensino, como sistema que se amplia no interior da sociedade contemporânea, identificando ao final o papel dos conselhos de educação na aplicação desse ramo do direito.

5.2 DIREITO À EDUCAÇÃO

Fazendo-se uma rápida abordagem do direito à educação constata-se que ao longo do tempo prevalecia a doutrina da situação irregular onde a criança e o adolescente eram colocados como objetos do direito porque somente eram erguidos à aplicação do direito se estivessem de forma que contrariasse as normas da sociedade.

Historicamente até o século XVII a vida na infância e adolescência não era reconhecida como vida de pessoas diferenciadas dos adultos onde inclusive as crianças vestiam-se e realizavam as mesmas atividades dos adultos. Após o século XVII começa ter a distinção entre criança e adultos passando a criança a ser tratada como incapaz e por isso dependia do controle da família e da escola. Nasce com esta categoria de excluídos, em especial no século XIX, os Tribunais de Menores e uma cultura jurídica na qual o direito da infância limitava-se ao binômio proteção-repressão. Para a doutrina da situação irregular a criança e o adolescente passam ser mero objeto de um direito cujo ponto principal não diferencia abandonados de delinquentes.

No plano internacional, garantias sobre o direitos da criança aconteceram paulatinamente a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 que reconhecia a necessidade da infância merecer cuidados especiais.

A comunidade internacional passou a adotar recomendações de proteção e garantia sobre os direitos da criança paulatinamente. A Declaração Universal dos Direitos Humanos reconheceu, em 1948, mas foi em 1989, com o advento da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, que ocorre um divisor de que a infância merecia cuidados e assistência especiais. Foi ela a responsável pela mudança no paradigma internacional dos direitos da criança e do adolescente e propulsora de tantas transformações. Após, percebeu-se que as condições especiais da criança exigiam uma declaração à parte, então, em 1959 aprovou-se a Declaração dos Direitos da Criança, responsável por enumerar uma série de direitos e liberdades.

Foi no século XX que os direitos da criança e do adolescente se estabeleceram. O planeta se mobiliza para garantir à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à moradia, à educação, ao convívio familiar, dentre outros, para erradicar o abandono, a violência contra a criança e contra o adolescente, o trabalho infantil, a venda de crianças, a prostituição e pornografia infantis, dentre outros malefícios.

No Brasil, foi a Convenção ratificada em setembro de 1990, que inspirou a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente. Já o ECA, com mais de 21 anos, é definitivamente um marco jurídico e tem servido como modelo para a reforma da legislação infanto-juvenil dos países da América Latina e Caribe.

Assim, partiu-se da Declaração dos Direitos da Criança adotada pela Assembleia das Nações Unidas em 1959 e ratificada pelo Brasil e Argentina posteriormente até chegar ao século XXI avançando ao direito à educação e o direito no ensino.

Adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelos países a Declaração dos Direitos da Criança proclama que: “a criança tenha uma infância feliz e possa gozar, em seu próprio benefício e no da

sociedade, os direitos e as liberdades aqui enunciados” e apela a que os pais, os homens e as melhores em sua qualidade de indivíduos, e as organizações voluntárias, as autoridades locais e os governos nacionais reconheçam este direitos e se empenhem pela sua observância mediante medidas legislativas e de outra natureza, progressivamente instituídas, de conformidade com os seguintes princípios:

PRINCÍPIO 1º - A criança gozará todos os direitos enunciados nesta Declaração. Todas as crianças, absolutamente sem qualquer exceção, serão credoras destes direitos, sem distinção ou discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, quer sua ou de sua família.

PRINCÍPIO 2º - A criança gozará proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidade e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal, em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança.

PRINCÍPIO 3º - Desde o nascimento, toda criança terá direito a um nome e a uma nacionalidade.

PRINCÍPIO 4º - A criança gozará os benefícios da previdência social. Terá direito a crescer e criar-se com saúde; para isto, tanto à criança como à mãe, serão proporcionados cuidados e proteção especial inclusive, adequados cuidados pré e pós-natais. A criança terá direito a alimentação, recreação e assistência médica adequadas.

PRINCÍPIO 5º - À criança incapacitada física, mental ou socialmente serão proporcionados o tratamento, a educação e os cuidados especiais exigidos pela sua condição peculiar.

PRINCÍPIO 6º - Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e aquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas.

PRINCÍPIO 7º - A criança terá direito a receber educação, que será gratuita e compulsória pelo menos no grau primário. Ser-lhe-á propiciada uma educação capaz de promover a sua cultura geral e capacitá-la a, em condições de iguais oportunidades, desenvolver as suas aptidões, sua capacidade de emitir juízo e seu senso de responsabilidade moral e social, e a tornar-se um membro útil da sociedade.

Os melhores interesses da criança serão a diretriz a nortear os responsáveis pela sua educação e orientação; esta responsabilidade cabe, em primeiro lugar, aos pais.

A criança terá ampla oportunidade para brincar e divertir-se, visando os propósitos mesmos da sua educação; a sociedade e as autoridades públicas empenhar-se-ão em promover o gozo deste direito.

PRINCÍPIO 8º - A criança figurará, em quaisquer circunstâncias, entre os primeiros a receber proteção e socorro.

PRINCÍPIO 9º - A criança gozará proteção contra quaisquer formas de negligência, crueldade e exploração. Não será jamais objeto de tráfico, sob qualquer forma.

Não será permitido à criança empregar-se antes da idade mínima conveniente; de nenhuma forma será levada a ou ser-lhe-á permitido empenhar-se em qualquer ocupação ou emprego que lhe prejudique a saúde ou a educação ou que interfira em seu desenvolvimento físico, mental ou moral.

PRINCÍPIO 10º - A criança gozará proteção contra atos que possam suscitar discriminação racial, religiosa ou de qualquer outra natureza. Criar-se-á num ambiente de compreensão, de tolerância, de amizade entre os povos, de paz e de fraternidade universal e em plena consciência que seu esforço e aptidão devem ser postos a serviço de seus semelhantes. (DECLARAÇÃO..., 1959).

Conforme se depreende acima o direito à educação está presente direta e indiretamente na declaração ratificada pelos dois países sendo um marco na caminhada para a efetivação do direito à educação para crianças e adolescentes argentinas e brasileiras.

Da criança objeto do século XVII para a criança credora de direitos no século XX conforme estatuiu o princípio 1 sem qualquer “distinção ou exclusão, limitação ou preferência que, com fundamento na raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, condição econômica ou de nascimento” quatro séculos se passaram para que o direito à educação fosse realmente implementado esperando-se que o século XXI seja também o século do exercício do direito educacional no ensino.

A proteção social evocada no princípio 2, a cidadania no princípio 3, a previdência social no princípio 4 robustecem o direito à educação para os incapacitados física, mental e social esposado no princípio 5. Já o princípio 7 prioriza diretamente o direito à educação, inclusive gratuita e obrigatória para, pelo menos no primário, tendo a figura dos pais, a primeira e maior responsabilidade no

atendimento nos aspectos moral e social em que a criança e o adolescente convivem.

Preferência em receber proteção e socorro, protegida de qualquer forma de negligência, crueldade e exploração, prática de trabalho infantil e necessidade de criar-se um ambiente de compreensão, tolerância e amizade, favorável ao seu desenvolvimento onde a paz, a educação e a fraternidade sejam os pilares da convivência entre as pessoas.

Ampliando o direito à educação a Convenção Relativa à Luta contra a Discriminação no Campo do Ensino, na Conferência Geral da ONU na sua 11.ª sessão, Paris, 14 de Dezembro de 1960 determinou:

ARTIGO 1.º Para efeitos da presente Convenção, entende-se por discriminação toda a distinção, exclusão, limitação ou preferência que, com fundamento na raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, condição econômica ou de nascimento, tenha a finalidade ou efeito de destruir ou alterar a igualdade de tratamento no domínio de educação e, em especial:

- a) Excluir qualquer pessoa ou um grupo de pessoas do acesso a diversos tipos e graus de ensino;
- b) Limitar a um nível inferior a educação de uma pessoa ou de um grupo;
- c) Sob reserva das provisões do artigo 2 da presente Convenção, instituir ou manter sistemas ou estabelecimentos de ensino separados para as pessoas ou grupos; ou
- d) Colocar uma pessoa ou um grupo numa situação incompatível com a dignidade humana.

Para efeitos da presente Convenção, a palavra «ensino» refere-se ao ensino de diversos tipos e graus e compreende o acesso ao ensino, o nível e a sua qualidade e as condições em que é ministrado.

ARTIGO 2.º Não são consideradas discriminatórias as seguintes situações no sentido do artigo 1 desta Convenção permitidas pelo Estado:

- a) A criação ou a manutenção de sistemas ou estabelecimentos de ensino separados para os alunos de dois sexos, sempre que esses sistemas ou estabelecimentos ofereçam facilidades equivalentes de acesso ao ensino, disponham de pessoal docente igualmente qualificado, bem como os locais de escolas e equipamento de igual qualidade, e permitam seguir os mesmos programas de estudo ou programas equivalentes;
- b) A criação ou manutenção, por motivos de ordem religiosa ou linguística, de sistemas ou estabelecimentos separados que proporcionem o ensino conforme os desejos dos pais ou tutores legais dos alunos, se a participação nesses sistemas ou a assistência nesses estabelecimentos for facultativa e se o ensino neles proporcionado estiver em conformidade com as normas que as autoridades competentes tenham fixado ou aprovado, em particular para o ensino do mesmo grau;
- c) A criação ou a manutenção de estabelecimentos de ensino privados, caso a finalidade destes estabelecimentos não seja para assegurar a exclusão de qualquer grupo, mas para aumentar novas possibilidades de ensino às que são proporcionadas pelo poder público, sempre que funcionem em conformidade com essa finalidade e que o ensino ministrado corresponda às normas que possam estar prescritas ou apoiadas pelas autoridades competentes, em particular para o ensino do mesmo grau.

ARTIGO 3.º A fim de eliminar e prevenir qualquer discriminação no sentido da palavra na presente Convenção, os Estados Partes comprometem-se a:

- a) Abolir todas as disposições legislativas e administrativas e abandonar todas as práticas administrativas que envolvam discriminações no domínio do ensino;
- b) Adotar as medidas necessárias, inclusive disposições legislativas, para que não haja qualquer discriminação na admissão de alunos nos estabelecimentos de ensino;
- c) Não permitir, no que respeita às propinas, à concessão de bolsas ou qualquer outra forma de ajuda aos alunos, nem na concessão de autorizações e facilidades que possam ser necessárias para a continuação dos estudos no estrangeiro, qualquer diferença de tratamento pelo poder público, salvo as que são fundamentadas no mérito ou nas necessidades;
- d) Não permitir na ajuda eventualmente concedida, sob qualquer forma, pelos poderes públicos aos estabelecimentos de ensino, qualquer preferência nem restrição fundamentada unicamente pelo facto de os alunos pertencerem a um determinado grupo;
- e) Conceder aos súbditos estrangeiros residentes no seu território o acesso ao ensino nas mesmas condições que os seus próprios nacionais.

ARTIGO 4.º Os Estados Partes na presente Convenção comprometem-se ainda a formular, desenvolver e aplicar uma política nacional, visando a promoção, pelos métodos adequados às circunstâncias e práticas nacionais, da igualdade de possibilidades e de tratamento no domínio do ensino e, em especial, a:

- a) Tornar gratuito e obrigatório o ensino primário; generalizar e tornar acessível a todos o ensino secundário nas suas diversas formas; tornar acessível a todos, em condições de igualdade total e segundo a capacidade de cada um, o ensino superior, e assegurar o cumprimento por todos da obrigação escolar prescrita pela lei;
- b) Assegurar em todos os estabelecimentos públicos do mesmo grau um ensino do mesmo nível e condições equivalentes no que se refere à qualidade do ensino proporcionado;
- c) Fomentar e intensificar, por métodos adequados, a educação das pessoas que não tenham recebido instrução primária ou que não a tenham recebido na sua totalidade e permitir que continuem os seus estudos em função das suas aptidões;
- d) Assegurar, sem discriminação, a preparação para a profissão docente.

ARTIGO 5.º 1 — Os Estados Partes desta Convenção acordam que:

- a) A educação deverá ser orientada para o completo desenvolvimento da personalidade humana e para reforçar o respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais e que deverá fomentar a compreensão, tolerância e amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos e promoverá as atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz;
- b) Deverá respeitar a liberdade dos pais ou, se for o caso, dos tutores legais de, 1.º, escolher para os seus filhos estabelecimentos de ensino que não sejam os que são mantidos pelo poder público, mas respeitando as normas mínimas fixadas ou aprovadas pelas autoridades competentes e, 2.º, assegurar aos seus filhos, segundo as modalidades de aplicação que determina a legislação de cada Estado, a educação religiosa e moral conforme as suas próprias convicções e que nenhuma pessoa ou grupo de pessoas deverá ser obrigado a receber instrução religiosa incompatível com as suas convicções;
- c) Deverá ser reconhecido aos membros de minorias o direito de exercer atividades docentes que lhes pertencam, entre elas a de manutenção de escolas, e, segundo a política de cada Estado em matéria de educação, utilizar e ensinar a sua própria língua, desde que:
 - i) Este direito não seja exercido de modo a impedir os membros de minorias de compreender a cultura e a língua do conjunto da coletividade e de tomar parte nas suas atividades ou que comprometa a soberania nacional;

ii) O nível de ensino nestas escolas não seja inferior ao nível geral prescrito ou aprovado pelas autoridades competentes; e
iii) A assistência em tais escolas seja facultativa.

2- Os Estados Partes da presente Convenção comprometem-se a tomar todas as medidas necessárias para garantir a aplicação dos princípios enunciados no parágrafo 1 deste artigo.

ARTIGO 6.º Os Estados Partes da presente Convenção comprometem-se a prestar, na aplicação da mesma, a maior atenção às recomendações que vierem a ser aprovadas pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, com vista a definir as medidas a tomar para lutar contra as diversas formas de discriminação no ensino, e assegurar a igualdade de possibilidades e de tratamento neste campo.

ARTIGO 7.º Os Estados Partes da presente Convenção deverão indicar nos relatórios periódicos que enviarão à Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, nas datas e de acordo com o que esta determinar, as disposições legislativas ou regulamentares e outras medidas tomadas para aplicar à presente Convenção, inclusive as que forem adaptadas para formular e desenvolver a política nacional definida no artigo 4.º, bem como os resultados obtidos e os obstáculos encontrados na sua aplicação.

ARTIGO 8.º Qualquer diferendo entre dois ou vários Estados Partes da presente Convenção respeitante à interpretação ou à aplicação da presente Convenção que não tenha sido resolvido por meio de negociações será submetido, a pedido das partes do diferendo, ao Tribunal Internacional de Justiça para resolução da disputa, na falta de outro procedimento para a solução do diferendo.

ARTIGO 9.º Não será permitida qualquer reserva à presente Convenção.

ARTIGO 10.º A presente Convenção não terá o efeito de diminuir os direitos que indivíduos ou grupos possam desfrutar em virtude de acordos firmados entre dois ou mais Estados, sempre que esses direitos não sejam contrários à letra e ao espírito da presente Convenção.

ARTIGO 11.º A presente Convenção foi redigida em inglês, francês, russo e espanhol, os quatro textos fazendo igualmente fé.

ARTIGO 12.º 1 — A presente Convenção será submetida aos Estados Membros da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura para a sua ratificação ou aceitação, em conformidade com os seus respectivos procedimentos constitucionais.

2 — Os instrumentos de ratificação ou de aceitação serão depositados junto do director-geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura.

ARTIGO 13.º 1 — A presente Convenção ficará aberta à adesão de qualquer Estado não membro da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura convidado pelo Conselho Executivo da Organização a aderir à mesma.

2 — A adesão far-se-á mediante o depósito de um instrumento de adesão junto do diretor-geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura.

ARTIGO 14.º A presente Convenção entrará em vigor três meses depois da data do depósito do terceiro instrumento de ratificação, aceitação ou adesão, mas unicamente respeitante aos Estados que tiverem depositado os seus instrumentos respectivos de ratificação, aceitação ou adesão nessa data ou anteriormente. Ela entrará em vigor para cada Estado três meses depois do depósito do seu instrumento de ratificação, aceitação ou adesão.

ARTIGO 15.º Os Estados Partes na presente Convenção reconhecem que a mesma é aplicável não só no seu território metropolitano, mas também em todos aqueles territórios não autônomos, fideicomissos coloniais ou outros cujas relações internacionais estejam a seu cargo. Os Estados Partes comprometem-se a consultar, caso necessário, o Governo ou outras autoridades competentes desses territórios, antes ou no ato de ratificação, aceitação ou adesão com vista a assegurar a aplicação da Convenção

nesses territórios e a notificar o diretor-geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura dos territórios aos quais a Convenção se aplicará, notificação que terá efeito três meses após a data da sua recepção.

ARTIGO 16.º 1 — Todo o Estado Parte na presente Convenção poderá denunciá-la em seu nome ou no de qualquer território cujas relações internacionais estejam a seu cargo.

2 — A denúncia será notificada mediante um instrumento escrito que será depositado junto do diretor-geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura.

3 — A denúncia tomará efeito doze meses depois da recepção do instrumento de denúncia.

ARTIGO 17.º O diretor-geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura informará os Estados membros da Organização, os Estados não membros a que se refere o artigo 13.º e as Nações Unidas sobre o depósito de todos os instrumentos de ratificação, aceitação ou adesão a que se referem os artigos 12.º e 13.º, bem como sobre as notificações e denúncias previstas nos artigos 15.º e 16.º, respectivamente.

ARTIGO 18.º 1 — Esta Convenção poderá ser revista pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. Contudo, a revisão não obrigará senão os Estados que se tornarem partes da convenção revista.

2 — Caso a Conferência Geral aprove uma nova convenção que constitua uma revisão total ou parcial da presente Convenção, e não havendo disposição em contrário, a presente Convenção deverá estar aberta à ratificação, aceitação ou adesão desde a data de entrada em vigor da nova convenção revista. (CONVENÇÃO..., 1960).

A presente convenção respeitando a diversidade dos sistemas de ensino combate todas as formas de discriminação definindo-as no artigo 1º como:

toda a distinção, exclusão, limitação ou preferência que, com fundamento na raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, condição econômica ou de nascimento, tenha a finalidade ou efeito de destruir ou alterar a igualdade de tratamento no domínio de educação.

E abrange o ensino como os “diversos tipos e graus e compreende o acesso ao ensino, o nível e a sua qualidade e as condições em que é ministrado” .

Já o artigo 2º excepciona situações em que não são consideradas discriminatórias para no artigo terceiro a Convenção estabelecer os compromissos dos Estados Partes para eliminar e prevenir qualquer discriminação inclusive nas relações internacionais a despeito do MERCOSUL.

O artigo quarto exige dos Estados Partes o compromisso com a aplicação de uma política nacional onde a obrigatoriedade da oferta e de um ensino de qualidade com o zelo da preparação docente. Por outro lado o artigo quinto firma o

compromisso com a formação da personalidade humana, fomentando a tolerância, compreensão e amizade entre nações, grupos raciais ou religiosos e minorias.

Cada vez mais o ambiente internacional através dos organismos que se vinculavam os Estados Partes avançava no sentido fortalecer o direito à educação para em 1966 ser assinado nas Nações Unidas o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Seus artigos 13 e 14 a seguir transcritos ampliam a interdependência do direito à educação com as relações econômicas, sociais e culturais como aliás, rapidamente foi tratado quando o trabalho abordou sobre a educação e MERCOSUL por reconhecer um imperativo de fortalecimento da união dos Estados Partes através da cultura, educação dos seus povos.

Artigo 13.º 1 - Os Estados-Signatários no presente Pacto reconhecem o direito de toda a pessoa à educação. Concordam que a educação deve ser orientada até ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido da sua dignidade e deve fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam deste modo, que a educação deve capacitar todas as pessoas para participar efectivamente numa sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos e religiosos e promover as actividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

2 - Com o objectivo de atingir o pleno exercício deste direito, os Estados-Signatários no presente Pacto reconhecem que:

- a) O ensino primário deve ser obrigatório e acessível a todos gratuitamente;
- b) O ensino secundário, nas suas diferentes formas, incluindo o ensino técnico- -profissional, deve ser generalizado e tornar-se acessível a todos, por todos os meios apropriados, em particular, pela implantação progressiva do ensino gratuito;
- c) O ensino superior deve tornar-se igualmente acessível a todos, com base na capacidade de cada um, por todos os meios apropriados, em particular, pela implantação progressiva do ensino gratuito;
- d) Deve fomentar-se ou intensificar-se, na medida do possível, a educação básica para aquelas pessoas que não tenham recebido ou terminado o ciclo completo de instrução primária;
- e) Deve prosseguir-se ativamente o desenvolvimento do sistema escolar em todos os ciclos de ensino, implantar um sistema adequado de bolsas de estudo e melhorar continuamente as condições materiais do corpo docente.

3 - Os Estados-Signatários no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais ou dos tutores legais, se for o caso, de escolher para os seus filhos ou pupilos escolas diferentes das criadas pelas autoridades públicas, sempre que aquelas satisfaçam as normas mínimas que o Estado estabeleça ou aprove em matéria de ensino, e permitam que os seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa ou moral de acordo com as suas próprias convicções.

4 - O disposto neste artigo não poderá ser interpretado como uma restrição à liberdade dos particulares e entidades para estabelecer e dirigir

instituições de ensino, com a condição de respeitar os princípios enunciados no parágrafo 1 e desde que a educação dada nessas instituições se ajuste às normas mínimas estabelecidas pelo Estado.

Artigo 14.º Todo o Estado-Signatário no presente Pacto que, no momento de se tornar parte, não tenha podido instituir no seu território metropolitano ou noutros territórios sob a sua jurisdição, a obrigatoriedade e gratuidade do ensino primário, compromete-se a elaborar e adotar, no prazo de dois anos, um plano de ação detalhado para a aplicação progressiva, dentro de um número de anos razoável fixado no plano, do princípio do ensino obrigatório e gratuito para todos. (PACTO..., 1966).

Assim, a partir de 1966 as Nações Unidas lideraram os Estados Partes no sentido de fortalecê-los na aplicação do direito à educação para que buscassem: satisfazer as necessidades básicas de aprendizagem, atingir a educação básica para todos, universalizar o acesso à educação para todos e promover a equidade, propiciar um ambiente adequado à aprendizagem, fortalecer as alianças entre os níveis administrativos educacionais, entre os atores educacionais em especial educadores(as) e família ou responsáveis, mobilizar recursos, fortalecer a solidariedade internacional.

Derivada da Declaração Mundial sobre Educação para Todas as Nações Unidas aprovaram também um Plano de Ação para Satisfazer as Necessidades Básicas de Aprendizagem que serviu como referência e guia para os governos, organismos internacionais, instituições de cooperação bilateral, ONGs. É neste cenário que o MERCOSUL e por consequência Argentina e Brasil assumiram em suas legislações o direito à educação.

Assim, foi em Jomtien- Tailândia em março de 1990 com a Declaração Mundial sobre Educação para Todos que ocorreu o aprofundamento internacional do direito à educação trazendo influência direta sobre o direito à educação entre os Estados Partes com reflexos nas suas constituições nacionais e nas suas leis educacionais .

A Constituição Federal de 1988 marcou o direito brasileiro com um indelével avanço no campo da normatização de direitos e garantias fundamentais, resultado de importante processo de democratização do Estado e do direito. A moderna concepção do constitucionalismo nacional ensejou não só a ratificação de tratados e convenções internacionais de proteção dos direitos humanos, como a inclusão em seu texto constitucional, de forma irrevogável, de princípios consagrados nos

referidos instrumentos internacionais, dando-lhes força de norma de aplicabilidade imediata.

Na Argentina, o direito à educação funda-se na Constituição atual a partir dos 75 inciso XIX estabelecendo competência e princípios do Congresso Nacional para normatizar sobre matéria educacional com o seguinte teor:

Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia, y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales. (ARGENTINA, 1994).

Ainda no artigo 75, inciso XIX, da mencionada Constituição, é destacada a preocupação do legislador com a educação profissional, quando determina:

Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valores de la moneda, a la investigación y desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento [...] (ARGENTINA, 1994).

Assim a constituição argentina de 1994 atende aos tratados internacionais legislando a matéria do direito à educação que, por conseguinte, terá regramento definitivo na legislação ordinária através da lei 26.206 parcialmente e outras leis complementares sobre temas como o ensino superior, profissionalizante dentre outros.

O artigo 11 da lei educacional 26.206 especifica os fins e objetivos da política educacional naquele país como a seguir transcrito:

ARTÍCULO 11. - Los fines y objetivos de la política educativa nacional son:
a) Asegurar una educación de calidad con igualdad de oportunidades y posibilidades, sin desequilibrios regionales ni inequidades sociales.
b) Garantizar una educación integral que desarrolle todas las dimensiones de la persona y habilite tanto para el desempeño social y laboral, como para el acceso a estudios superiores.
c) Brindar una formación ciudadana comprometida con los valores éticos y democráticos de participación, libertad, solidaridad, resolución pacífica de conflictos, respeto a los derechos humanos, responsabilidad, honestidad, valoración y preservación del patrimonio natural y cultural.
d) Fortalecer la identidad nacional, basada en el respeto a la diversidad cultural y a las particularidades locales, abierta a los valores universales y a la integración regional y latinoamericana.

- e) *Garantizar la inclusión educativa a través de políticas universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores más desfavorecidos de la sociedad.*
- f) *Asegurar condiciones de igualdad, respetando las diferencias entre las personas sin admitir discriminación de género ni de ningún otro tipo.*
- g) *Garantizar, en el ámbito educativo, el respeto a los derechos de los/as niños/as y adolescentes establecidos en la Ley N° 26.061.*
- h) *Garantizar a todos/as el acceso y las condiciones para la permanencia y el egreso de los diferentes niveles del sistema educativo, asegurando la gratuidad de los servicios de gestión estatal, en todos los niveles y modalidades.*
- i) *Asegurar la participación democrática de docentes, familias y estudiantes en las instituciones educativas de todos los niveles.*
- j) *Concebir la cultura del trabajo y del esfuerzo individual y cooperativo como principio fundamental de los procesos de enseñanza-aprendizaje.*
- k) *Desarrollar las capacidades y ofrecer oportunidades de estudio y aprendizaje necesarias para la educación a lo largo de toda la vida.*
- l) *Fortalecer la centralidad de la lectura y la escritura, como condiciones básicas para la educación a lo largo de toda la vida, la construcción de una ciudadanía responsable y la libre circulación del conocimiento.*
- m) *Desarrollar las competencias necesarias para el manejo de los nuevos lenguajes producidos por las tecnologías de la información y la comunicación.*
- n) *Brindar a las personas con discapacidades, temporales o permanentes, una propuesta pedagógica que les permita el máximo desarrollo de sus posibilidades, la integración y el pleno ejercicio de sus derechos.*
- ñ) *Asegurar a los pueblos indígenas el respeto a su lengua y a su identidad cultural, promoviendo la valoración de la multiculturalidad en la formación de todos/as los/as educandos/as.*
- o) *Comprometer a los medios masivos de comunicación a asumir mayores grados de responsabilidad ética y social por los contenidos y valores que transmiten.*
- p) *Brindar conocimientos y promover valores que fortalezcan la formación integral de una sexualidad responsable.*
- q) *Promover valores y actitudes que fortalezcan las capacidades de las personas para prevenir las adicciones y el uso indebido de drogas.*
- r) *Brindar una formación corporal, motriz y deportiva que favorezca el desarrollo armónico de todos/as los/as educandos/as y su inserción activa en la sociedad.*
- s) *Promover el aprendizaje de saberes científicos fundamentales para comprender y participar reflexivamente en la sociedad contemporánea.*
- t) *Brindar una formación que estimule la creatividad, el gusto y la comprensión de las distintas manifestaciones del arte y la cultura.*
- u) *Coordinar las políticas de educación, ciencia y tecnología con las de cultura, salud, trabajo, desarrollo social, deportes y comunicaciones, para atender integralmente las necesidades de la población, aprovechando al máximo los recursos estatales, sociales y comunitarios.*
- v) *Promover en todos los niveles educativos y modalidades la comprensión Del concepto de eliminación de todas las formas de discriminación. (ARGENTINA, 2006).*

Enquanto a lei brasileira 9394/96 reproduziu o texto constitucional a lei argentina 26.206 ampliou detalhadamente os direitos à educação naquele país mas não disciplinou o direito no ensino porque não existem instrumentos legais que disciplinem procedimentos jurídico-administrativos de aplicação do direito entre os atores do sistema escolar.

O direito à educação no Brasil na atual constituição está disciplinado nos artigos seguintes:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

VII - garantia de padrão de qualidade.

VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

Parágrafo único. A lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). (BRASIL, 1988)

O texto constitucional acima reafirma os preceitos orientadores das normas internacionais sendo reproduzido na lei ordinária 9394/96, objeto do presente estudo tornando os pilares básicos do direito à educação no Brasil.

Neste contexto, ao lado dos princípios e normas instituídos na Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, a Convenção dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, e ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, serviu de fonte de inspiração ao legislador nacional na elaboração do em vigor na data de 14 de outubro de 1990.

Após as normas internacionais, as constituições incorporaram o direito à educação como a Constituição argentina de 1994 e constituição brasileira de 1988 para posteriormente suas leis ordinárias servirem de instrumento para aplicação do direito à educação nos dois países do MERCOSUL mas ambas não trouxeram regramento do direito no ensino conforme abordado no capítulo anterior de número 04 que trata da identificação das lacunas jurídicas nas leis 26.206 da Argentina e 9394/96 do Brasil.

5.3 DIREITO NO ENSINO

O direito no ensino é pouco exercitado entre os atores do sistema escolar brasileiro. Refletir sobre as relações internas em cada órgão do sistema escolar, a exemplo das relações entre professor e aluno, entre família e escola, entre escola e conselhos escolares, entre escola e conselho tutelar, Ministério Público, Conselhos de Educação, dentre outros em decorrência do momento econômico e cultural que o mundo vive, com profundas mudanças nas relações sociais é refletir sobre o direito no ensino.

Assim, tratando do direito no ensino, necessariamente deve-se abordar também as normas de convivência escolar enfocando ações para legitimar o direito através de regras dentro da escola, para promover a paz como uma ação coletiva, aprender a conviver com conflitos e soluções pacíficas e criativas dentro da escola, reduzir e prevenir a ocorrência de violência como nos ensina o mestre Raul Edilberto Soria Verdera, tendo os Conselhos de Educação o papel central no exame do regimento escolar e eventuais postulações dos atores interessados.

As relações entre patrão e empregado, entre homem e mulher, entre pais e filhos, entre professor(a) e aluno, entre escola e comunidade, entre escola e instituições não são as mesmas se considerarmos o passado. Cada vez mais, outros conceitos, instrumentos e até atores, começam a fazer parte de novas relações sociais, integrando novos sistemas. Assim também, é na escola e no sistema educacional.

Percebe-se que não dá mais para exercitarmos a escola com práticas rigorosamente atreladas à reprodução do passado pedagógico. Urge que sejam consideradas as mudanças na tecnologia, nos hábitos da população, nas comunicações e no neste foco, nas relações de convivência dentro sistema escolar. É nesse contexto que o direito educacional no ensino pode ser exercitado tendo os conselhos de educação um papel decisivo porque atuam em todas esferas da administração educacional.

As normas de convivência escolar passam a ser necessárias para revigorar o sistema educacional e as relações, entres seus atores. É neste cenário que os Conselhos de Educação, em especial no Brasil, devem atuar analisando, discutindo,

regulamentando, deliberando sobre a aplicação do direito à educação, mas também especialmente, sobre o direito no ensino no âmbito de sua jurisdição estabelecida nas duas leis analisadas e na legislação correlata.

5.4 OS CONSELHOS DE EDUCAÇÃO E A RELAÇÃO DIREITO À EDUCAÇÃO E DIREITO NO ENSINO NO SISTEMA ESCOLAR

A escola e por consequência o sistema escolar reproduziram ao longo do tempo a relação impositiva do poder familiar nos seus interiores. Estudante foi sempre objeto. É necessário construir uma nova ordem de convivência escolar onde os atores sejam sujeitos aprendendo e construindo. Urge ressignificar essa relação onde atores também tenham possibilidades concretas de exercitar pedagogicamente o direito. Os conselhos de educação podem e devem desempenhar papel substancial nessa nova ordem.

5.5 O PAPEL DOS CONSELHOS DE EDUCAÇÃO NA RELAÇÃO DIREITO À EDUCAÇÃO E DIREITO NO ENSINO NA LEI BRASILEIRA 9394/96

A ação dos conselhos de educação no Brasil está regida na sua principal legislação pela 9394/96 objeto desse estudo e sempre que o texto remete a normatização ao “sistema de ensino” na maioria das vezes, é atributo do conselho de educação que pode ser o municipal, o distrital, o estadual ou federal, conforme a respectiva jurisdição, como acontece a exemplo dos artigos seguintes:

Art. 7º O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I - cumprimento das normas gerais da educação nacional e do respectivo sistema de ensino;

Art. 8º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão, em regime de colaboração, os respectivos sistemas de ensino.

§ 1º Caberá à União a coordenação da política nacional de educação, articulando os diferentes níveis e sistemas e exercendo função normativa, redistributiva e supletiva em relação às demais instâncias educacionais

§ 2º Os sistemas de ensino terão liberdade de organização nos termos desta Lei.

Art. 11. Os Municípios incumbir-se-ão de:

I - organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino, integrando-os às políticas e planos educacionais da União e dos Estados;

II - exercer ação redistributiva em relação às suas escolas;

III - baixar normas complementares para o seu sistema de ensino;

IV - autorizar, credenciar e supervisionar os estabelecimentos do seu sistema de ensino;

V - oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino.

VI - assumir o transporte escolar dos alunos da rede municipal. (Incluído pela Lei nº 10.709, de 31.7.2003)

Parágrafo único. Os Municípios poderão optar, ainda, por se integrar ao sistema estadual de ensino ou compor com ele um sistema único de educação básica.

Art. 12. Os estabelecimentos de ensino, respeitadas as normas comuns e as do seu sistema de ensino, terão a incumbência de:

Art. 26. Os currículos do ensino fundamental e médio devem ter uma base nacional comum, a ser complementada, em cada sistema de ensino e estabelecimento escolar, por uma parte diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e da clientela.

Artigo 32 - § 2º Os estabelecimentos que utilizam progressão regular por série podem adotar no ensino fundamental o regime de progressão continuada, sem prejuízo da avaliação do processo de ensino-aprendizagem, observadas as normas do respectivo sistema de ensino.

Artigo 33 - § 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso."

Art. 60. Os órgãos normativos dos sistemas de ensino estabelecerão critérios de caracterização das instituições privadas sem fins lucrativos, especializadas e com atuação exclusiva em educação especial, para fins de apoio técnico e financeiro pelo Poder Público. (BRASIL, 1996).

No cumprimento de tais atributos, dentre outros especificados na lei brasileira os conselhos de educação deveriam normatizar administrativamente as relações internas de cada sistema escolar e, por conseguinte, todo funcionamento das instituições de ensino abrangendo uma seara quase que totalmente sem regulamentação como: os problemas em relação à vigência e hierarquia das leis, pareceres, resoluções, portarias, o espinhoso tema das competências, ao lado das distinções dos níveis e modalidades de ensino a relação entre os sistemas de ensino, as questões relativas ao Código de Defesa do Consumidor, solução dos conflitos nos contratos com instituições privadas de ensino, direito à revisão das provas escolares, direito de defesa e do contraditório antes da possível aplicação de punições ou castigos, pedidos de progressão nos estudos e de validação de cursos realizados no exterior, renovação de matrícula e obtenção de diploma de alunos inadimplentes e a questão da liberdade de crença e a objeção de consciência de alunos de igrejas sabatistas que pedem para serem dispensados das atividades de sexta à noite e de sábado além de fundações de direito público criadas após a

Constituição de 1988 no Brasil que se debatem diante da possibilidade ou não de cobrança de mensalidades.

São essas relações surgidas nesse novo sistema, como pensou Luhmann, que merecem a aplicação do direito educacional no ensino propriamente dito.

5.6 A RELAÇÃO DOS CONSELHOS DE EDUCAÇÃO COM OUTRAS INSTITUIÇÕES NA LEI BRASILEIRA 9394/96 NO ÂMBITO DO DIREITO À EDUCAÇÃO E DO DIREITO NO ENSINO

A omissão da lei 9394/96 não possuindo regras claras quanto a hierarquização entre o Conselho Estadual de Educação e os Conselhos Municipais de Educação enseja vez por outra entendimentos opostos no regramento dos sistemas escolares regionais. A situação de agrava ante a inexistência de regras que disciplinem os espaços entre Conselhos Tutelares, Ministério Público e Conselhos de Educação dentro dos sistemas de ensino. Com certeza, por força do afloramento de novos sistemas a situação vai se exigir maior atuação dos Conselhos de Educação no âmbito do direito educacional no ensino.

5.6.1 Os Conselhos de Educação e o Conselho Tutelar

O inciso VIII do artigo 12 da lei 9394/96 estabelece que a escola é obrigada a:

notificar ao Conselho Tutelar do Município, ao juiz competente da Comarca e ao respectivo representante do Ministério Público a relação dos alunos que apresentem quantidade de faltas acima de cinquenta por cento do percentual permitido em lei. (Incluído pela Lei nº 10.287, de 2001). (BRASIL, 1996).

Muitas escolas se deparam com a presença de membros dos conselhos tutelares em seu interior para tratarem de problemas envolvendo menores sem qualquer autorização, fazendo da escola uma extensão da instituição. Urge um melhor entrosamento jurídico-administrativo entre escolas e conselhos tutelares.

5.6. 2 Os Conselhos de Educação e o Ministério Público

Nunca a população procurou tanto o Ministério Público para reclamar supostos direitos educacionais como nos últimos anos no Brasil. Surgem promotorias especializadas e a tendência é a expansão cada vez mais por todos os municípios. Neste diapasão, o papel normatizador dos Conselhos de Educação é

instrumento de decisão administrativa na aplicação das leis educacionais. Exemplo maior está na data corte para ingresso no ensino fundamental que com certeza vai chegar ao Supremo Tribunal Federal se o legislador brasileiro não modificar a lei 9394/96 conforme mencionado no capítulo 4 de artigo em co-autoria publicado em jornal de Aracaju, Sergipe – Brasil.

5.7 A JUDICIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES ESCOLARES E O DIREITO NO ENSINO- ARGENTINA E BRASIL

Diferentemente do Brasil, na Argentina, a responsabilidade dos estabelecimentos de ensino foi modificada pela lei 24.830 ficando estabelecido no novo artigo do Código Civil de La Nacion Argentina, Título IX. Art. 1117 que:

Los propietarios de establecimientos educativos privados o estatales serán responsables por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa, salvo que se probaren el caso fortuito.

Los establecimientos educativos deberán contratar un seguro de responsabilidad civil. A tales efectos las autoridades jurisdiccionales, dispondrán las medidas para el cumplimiento de la obligación precedente.

La presente norma no se aplicara a los establecimientos de nivel terciario o universitario.

Assim, já não se presume a culpa dos diretores das escolas, mas se atribui a responsabilidade do titular dos estabelecimentos de ensino, pessoa física ou jurídica, quer pública ou privada tendo como requisito para se acatar judicialmente: a responsabilidade, ser o estudante menor, está em atividade escolar nos ciclos inicial, educação geral básica, educação polimodal, excetuando o ensino terciário e universitário e envolve danos sofridos por alunos e danos causados por alunos a terceiros.

Percebe-se assim, que na Argentina a legislação específica já se consumou e a sociedade possui instrumentos legais para buscar seus direitos civis quando desejar responsabilizar internamente a instituição escolar. É a hipótese da judicialização das relações internas na escola que poderia ter sua demanda reduzida com o fortalecimento do exercício pedagógico do direito educacional, da implementação dos procedimentos ágeis conforme os princípios da legislação processual.

No Brasil em que pese não ter uma legislação própria sobre o tema, uma vasta relação de decisões judiciais pode ser apresentada no sentido de demonstrar também a judicialização das relações escolares a seguir transcritos alguns exemplos:

1 - Obrigação de guarda e vigilância - Aluno menor impúbere ferido por colega de escola quando se encontrava no lado de fora da escola, junto ao portão de entrada, em horário anterior ao início das aulas. Pedido de indenização por dano material, moral e estético. Inexistência de nexo de causalidade entre o evento e a atuação do Poder Público por falta ou falha do serviço. Sentença mantida. Recurso não provido: "O aluno ficou sob a guarda e vigilância do estabelecimento de ensino, público ou privado, com direito de ser resguardado em sua incolumidade física, enquanto estiver nas dependências da escola, respondendo os responsáveis pela empresa privada ou o Poder Público, nos casos de escola pública, por qualquer lesão que o aluno venha a sofrer, seja qual for a sua natureza, ainda que causada por terceiro. Fora das dependências da escola, em horário incompatível, inexistente qualquer possibilidade de se manter essa obrigação de resguardo." (TJSP-3.aC. Dir. Público- Ap. 41.419-5/0, Rel. Rui Stoco -j. 05.10.199- Voto 1.123/9).

2 - Preservação de sua integridade física A obrigação governamental de preservar a intangibilidade física dos alunos, enquanto estes se encontrarem no recinto do estabelecimento escolar, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os estudantes que se acharem sob a guarda imediata do Poder Público nos estabelecimentos oficiais de ensino. Descumprida essa obrigação, e vulnerada a integridade corporal do aluno, emerge a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos causados a quem, no momento do fato lesivo, se achava sob a guarda, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares ressalvadas as situações que descaracterizam o nexo de causalidade; material entre o evento danoso e a atividade estatal imputável aos agentes públicos" (STF -1. a T. - RE - Rel. Celso de Mello - j. 28.05.1996 - RT J 163/1108 e RT733/130).

3 - [...] o Poder Público, ao receber o menor estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela Mello, DJ de 02/08/96). I - A escola não pode eximir-se dessa responsabilidade ao liberar os alunos, pelo simples fato de ter havido bilhete na agenda dos menores no sentido da inexistência de aulas nos dois últimos períodos de determinado dia. Liberada a recorrente naquele horário, que seria de aula regular, e dirigindo-se para casa, sem os responsáveis, culminou por ser molestada sexualmente em terreno vizinho à escola, que se sabia ser extremamente perigoso. Presentes os pressupostos da responsabilidade civil (conduta culposa, nexo causal e dano). IV - Violação aos artigos 186 e 927 do Código Civil caracterizada, bem como a responsabilidade subjetiva do Estado na hipótese. (STJ. REsp. 819789/RS, Min. Francisco Falcão, 18 Turma, j. 245.4.2006).

4 - Danos morais - A escola foi condenada a pagar danos morais porque impediu que uma aluna saísse da sala para cumprir necessidades fisiológicas, proibição que terminou fazendo com que a adolescente urinasse nas próprias vestes e assim permaneceu durante o período de aula, fato presenciado por colegas, levado ao conhecimento de toda a

comunidade escolar e publicado em jornal local. (TJ-AC Ap. 97.001619-0, RT754/335).

5 - Sentença que condena professora de escola estadual a ressarcir dano moral sofrido pelo aluno. 1. Agressão praticada em aluno que responde a perguntas apesar de proibido, diante de todos os colegas da turma, causando vexame, humilhação e constrangimento. 2. Fatos não contestados e reconhecidos após verificações efetuadas à época, diante do pedido da genitora do apelado por providências junto à Coordenadoria Metropolitana IV da Secretaria de Estado de Educação. 3. Sentença que se mantém imprimindo-se-lhe pequeno reparo quanto à correção monetária que deve fluir a partir da data da sentença como preceitua a súmula 97 deste tribunal. 4. Desprovisamento do apelo. Unânime. (TJ-RJ, 19ª C, Apelação Cível 2007.001.13094. Des. Fernando Foch.).

6 - Dano moral. Alegação de reprimenda constrangedora de professora na frente de toda a classe, afirmando ser ladrão quem subtrai coisas alheias. Colegas chamando o menor de ladrão que constrangido se retira da escola. Dano moral inerente ao próprio ato que dispensa prova. Majoração do valor. Desprovisamento do 1º recurso e provimento do 2º recurso. (Apelação Cível n. 2006.001.47668. Relatora: Des. Helena Candida Lisboa Gaede. TJ-RJ, 7ª C).

Tanto a legislação argentina citada como as decisões brasileiras transcritas acima reafirmam a judicialização das relações escolares que vem se acentuando devido novas demandas que surgem cotidianamente no interior das instituições escolares. Vários estudiosos tratam do assunto com Sagarna, 1996 na Argentina; Roque, 2004; Lefebvre, 2002 na França; Chrispino, 2008 no Brasil dentre inúmeros outros mestres. Se as instituições escolares aplicassem o direito educacional como propõe o mestre argentino Raúl Edilberto Soria, associado à eliminação das lacunas jurídicas apresentadas nesse estudo, em especial, aquelas que não disciplinam os procedimentos para arguir direitos ou produzir defesas dos atores escolares, possivelmente, a intensidade crescente dessa judicialização fosse reduzida.

As lacunas jurídicas nas leis educacionais brasileira e argentina emergem porque a massificação do ensino trouxe um novo alunado ao sistema escolar que se manteve estático na sua rotina interior provocando uma desconexão entre o perfil do aluno e escola, fazendo com que os educadores(as) despreparados de ferramentas normativas não consigam solucionar os conflitos decorrentes, ante a diversidade de alunos.

A consolidação dos direitos sociais e individuais é inerente ao mundo contemporâneo e permite tanto ao indivíduo com ao coletivo a busca da satisfação desses direitos através da “judicialização” (VIANNA,1999) ou “juridicialização” (MOREIRA, 2006; NETO, 2007). Possivelmente, se normas de convivência escolar

fossem construídas com base na participação e responsabilidade dos atores escolares e tendo como referência normas legais, internacionais, nacionais, estaduais no Brasil, internacionais, nacionais e provinciais na Argentina, previamente estabelecidas, a judicialização não teria chegado à dimensão atual.

Suprir as lacunas jurídicas nas duas leis, criar procedimentos que regulamentem o encaminhamento das demandas no âmbito interno e externo dos sistemas educacionais com base no respeito à diversidade, na cultura de paz, na convivência democrática, no acesso e permanência à educação escolar contribuem para redução da judicialização nas relações escolares e torna a instituição, no seu interior, mais prazerosa, útil e atraente para todos.

O papel dos Conselhos de Educação é fundamental para que o direito educacional seja implementado. A função normativa inerente aos conselhos de educação no Brasil, potencializa esses órgãos colegiados permitindo que sejam instâncias administrativo-educacionais para solução de demandas, regulamentação de procedimentos ágeis. Basta sua implementação de fato e direito, com o suprimento das lacunas jurídicas para que a intensidade da judicialização seja reduzida.

5.8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como já foi dito no capítulo 4 existe lacuna jurídica sobre o direito no ensino a ser suprida tanto na Argentina como no Brasil.

Apesar da existência de órgãos que normatizam o funcionamento interno do ensino, como os conselhos de educação no Brasil e Conselho Federal de Educação na Argentina não se constatam nos dois países, dispositivos legais que permitam o exercício pedagógico do direito no interior das escolas, inexistindo portanto, a prática do direito no ensino resultando numa ampla lacuna jurídica do direito educacional no ensino apesar de uma robusta legislação tanto internacional como nacional nos dois países no direito educacional pertinente ao direito à educação.

Assim o direito à educação se apresenta na legislação dos dois países do MERCOSUL sem qualquer restrição, mas o direito no ensino padece de legislação que permita a prática pedagógica do direito entre os atores do sistema escolar com

a presença de lacunas jurídicas nas duas leis ofuscadas pelo império do poder das autoridades nas instituições escolares.

CAPÍTULO 6 - PROPOSIÇÕES E CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

O tema foi escolhido com a intenção de contribuir para o aprofundamento do debate sobre a complexidade do ordenamento jurídico nos dias atuais, mormente, quando novos ramos do direito se apresentam, com vigor, provocando novas exigências no mundo contemporâneo, não podendo ser diferente nas relações educacionais e, por consequência, nas relações dos sistemas de ensino na Argentina no Brasil, e no MERCOSUL.

Assim, também, no interior da escola, no interior do sistema escolar de países como Argentina e Brasil, no interior do sistema escolar do MERCOSUL, novos fatos estão, constantemente, surgindo, que o ordenamento jurídico jamais pode se omitir, sob pena de impedir o exercício pleno do direito, entendido como possibilidade concreta e ágil para que as partes possam dispor de ferramentas jurídicas, sem obstrução do poder alheio à normatização própria.

Para tanto, o presente estudo faz uma abordagem sobre lacuna jurídica, tratando as correntes de pensamento, sua evolução histórica, os principais tipos de lacunas, para, depois, apresentar justificativa de lacuna jurídica nas leis 26.206/06 da Argentina e 9.394/96 do Brasil, que regulamentam, nacionalmente, o ensino em seus respectivos países e, ao final, apresentar sugestões às duas legislações nacionais.

Como foi dito no capítulo 2, o ordenamento jurídico no fim do século XX e no início do século XXI, tornou-se cada vez mais dinâmico e, sempre, situações novas estão, por deficiência, acontecendo. A idéia da completude até, possivelmente, ocorrera nos primórdios do direito sistematizado, mas, nos dias atuais, não tem como sobreviver ante as variações constantes da vivência humana no planeta.

Por sua vez, um olhar sobre a incompletude implica em aceitar a existência da lacuna jurídica ante o surgimento de novo conceito de sujeito de direito face a repersonalidade do direito civil no mundo, com ênfase na dignidade humana ou, até mesmo, com ênfase na humanização do direito privado em substituição à patrimonialização.

Embriões, interesses difusos, direito comunitário, ordenamento pedagógico escolar, estética corporal, biodiversidade, genética, células tronco, teletransporte de matéria, diversidade cultural e religiosa, dentre outros temas, ensejam um repensar sobre a personalidade jurídica, onde o direito objetivo passou a ser criação e reflexo

das mais diversas manifestações da personalidade humana, resultando, constantemente, na incompletude do sistema e, por conseguinte, na existência de lacunas jurídicas.

Em que pese a previsão de que o julgador não pode deixar de julgar, ele fica premido a decidir conforme outras fontes do direito para suprir a lacuna na lei. É verdade que as soluções são encontradas na analogia, nos costumes, nos princípios gerais de direito e na equidade, no entanto paliativamente.

Com a expansão das relações econômicas, sociais e culturais nos séculos XIX e XX, surgiram várias subdivisões do direito. Uma delas é o direito educacional, que no Brasil está baseado por uma lei chamada de Lei de Diretrizes de Bases da Educação Nacional (LDBEN), registrada sob o número de Lei 9.394/96, e na Argentina pela lei nº 26.206/06.

Na educação oferecida dentro da escola são trabalhados valores e normas. “Os valores só podem implicar apreciações ao passo que as normas implicam imperativos” (LIVET, 2009, p. 13). Como dentro das instituições escolares, os profissionais da educação são obrigados a cumprir os programas e avaliações, que são regras a serem seguidas conforme os planos de curso, regimentos escolares, estatutos, resoluções e seus respectivos conteúdos, portanto, existem imperativos. Os alunos, professores e funcionários têm direitos e obrigações, logo existem normas dentro das escolas a serem seguidas por todos aqueles atores do sistema escolar, portanto resultam em obrigações.

Tais normas devem prever as formalidades e os procedimentos jurídicos e, como tal, os procedimentos jurídico-educacionais. As leis gerais da educação da Argentina e do Brasil são os principais instrumentos legais que devem conter regras de normatização comuns em seus sistemas de ensino, com o intuito de facilitar, também, a integração educacional no MERCOSUL.

É neste contexto que emergem novos ramos do direito, e dentre outros, o direito educacional nas escolas, nos órgãos educacionais, nos sistemas educacionais da Argentina, do Brasil e no MERCOSUL, como exemplo de normas para serem estudadas na sociedade ocidental, cada vez mais ampla e complexa, surgindo novos sistemas parciais.

Assim, o direito educacional emergiu fortemente em meados do século XX, em decorrência do crescimento da complexidade social fundada na diferenciação funcional, que, constantemente, provoca a criação de sistemas sociais parciais com

problemas sociais específicos, a exemplo do sistema educacional, e, nele, o direito educacional que está sendo enfatizado.

Para o doutor Raúl Edilberto Soria Verdera, um dos argentinos estudiosos do tema, o direito educativo estuda:

essencialmente a norma educacional, sua integração no sistema e sua incumbência desde o ponto de vista próprio do direito, os princípios que contém e a doutrina que lhe deu origem e o define como o enfoque da ciência jurídica destinado a investigar as fontes, a origem histórica, a natureza o objeto, elementos e fins da regulação educativa em todos seus aspectos, compreendendo o público e o privado em seu aspecto internacional, nacional, provincial, e municipal, analisando sua incidência como ferramenta motriz da integração e desenvolvimento comunitário na projeção cultural dos núcleos sociais para melhorar seu futuro (VERDERA, 2008a).

Para o mencionado mestre, o direito educacional, o qual chama de direito educativo, é um direito multidimensional, tendo como sujeitos os educandos, pais e mães, ou representantes legais, proprietários de escolas, auxiliares docentes ou não docentes, ex-alunos e autoridades do sistema escolar. Compreende conteúdos de direito constitucional, legislação federal, estadual, municipal, distrital, jurisprudências nacional, estadual, municipal e distrital escolar, direito privado educacional, direito laboral docente (estatutos e normas administrativa e privada que regem a atividade docente), direito internacional educativo, que analisa o direito comparado, e o direito comunitário.

Existe uma variedade de classificações de lacunas, com nomenclatura diversa, dependendo da visão de cada estudioso, como Diniz (2002), Bobbio (1995), Lemke (2005), Perelman (2004), dentre outros, conforme foi relatado no capítulo 2 desse estudo.

Quaisquer que sejam os tipos de lacunas jurídicas na lei, constatam-se conceitos que retratam uma tendência do pensamento jurídico de que as relações sociais, cada vez mais amplas e mais complexas, impulsionam o aparecimento de sistemas parciais que exigem novas relações jurídicas, a exemplo das relações de direito no sistema escolar da Argentina e do Brasil.

A história da legislação educacional dos dois países desemboca na existência de leis básicas que estabelecem, respectivamente, normas gerais para o ensino em cada nação, mas deixam lacunas jurídicas que merecem ser reparadas, em decorrência do contexto histórico em que o mundo ocidental está vivendo.

As duas leis, tanto no âmbito interno como no externo, necessitam ter suas lacunas reparadas para que possam atender o bom funcionamento de seus

sistemas escolares, como também a boa relação desses sistemas com outros sistemas escolares de países do MERCOSUL, a exemplo dos sistemas escolares do Brasil e da Argentina.

Injustificável é que, dentre várias órgãos, não existe um grande órgão para traçar propostas educacionais e culturais com poder deliberativo para o MERCOSUL. Apenas reuniões de ministros e algumas deliberações isoladas, mas carentes de uma proposta integradora, estando muito distante do que ocorre com o Mercado Comum Europeu, a despeito do Processo de Bonhola, conforme afirmado no capítulo 3.

O momento histórico da integração educacional vive de contradições e lacunas jurídicas que precisam ser reordenadas, porque as constituições dos países estudados não projetam, com clareza, o *status* jurídico das normas dos organismos decisórios do MERCOSUL.

Várias etapas devem ser seguidas para que os objetivos do bloco sejam atingidos. Dentre elas, a etapa do ordenamento jurídico como estruturação de organismos parlamentares e deliberativos comuns, onde a adoção de normativas promove a unificação legislativa para todos os Estados do mesmo bloco. A normatização da estrutura educacional e cultural deve estar contida neste ordenamento jurídico.

Entraves são visíveis porque as duas leis máximas da educação nos dois países não determinam regras gerais para que seus organismos competentes promovam o reconhecimento sem a necessária revalidação, configurando lacunas jurídicas no âmbito da relação dos dois países com o MERCOSUL, considerando o direito comunitário inerente. E mais, a situação se agrava quando um órgão interno brasileiro, o Conselho Nacional de Educação, pratica a desobediência normativa, contrariando a hierarquia jurídica dentro do direito comunitário do bloco. Fato é que, no MERCOSUL, não houve avanço significativo nos moldes comunitários dos europeus.

Um dos motivos que impedem essa satisfação plena da integração educacional está na lentidão com que o legislativo de cada país disciplina adequações ao direito comunitário, no âmbito das instituições de educação escolar, no âmbito dos órgãos administrativos do sistema educacional de cada país membro, em especial, na Argentina e no Brasil.

É importante analisar as principais leis que balizam o direito educacional nos dois países, aonde se percebem a ausência de normas gerais norteadoras na escola, nos órgãos da administração do sistema da educação escolar, tanto na relação dentro do país como na relação com países do MERCOSUL, como Argentina e Brasil.

Outro motivo percebido foi a variedade de atos normativos aprovados, fracionados e individualizados, que em um momento representam avanços e noutros, retrocessos, quando na verdade, cada nova legislação que surgisse, deveria ser aprovada com o intuito mais abrangente e integrador, jamais com objetivo de ações isoladas e paliativas para cada momento conjuntural. Os detalhes em um horizonte devem vistos e considerados como instrumentos de cautela, mas a apreciação e a análise da proposição devem ser feitas no conjunto, portanto, na totalidade, o que não vem acontecendo com a normatização educacional do MERCOSUL.

Assim, é de vital importância que as normas gerais de direito educacional na Argentina e no Brasil estejam em consonância com o direito comunitário do MERCOSUL, sob pena de se estabelecerem lacunas jurídicas, como vêm acontecendo, que possam dificultar a sua integração.

A lei brasileira nº 9.394, de 1996, e a lei Argentina nº 26.206, de 2006, estabeleceram normas centrais da educação escolar nos respectivos países. Nesses dois países, elas são pilares jurídicos do direito educacional, pois regulamentam o funcionamento de cada sistema escolar, além dos direitos dos educadores, estudantes, administradores, técnicos, especialistas, enfim, dos atores do sistema escolar, envolvidos no processo ensino-aprendizagem.

Isto acontece no funcionamento interno de cada instituição escolar como, também, nas relações de cada instituição escolar com outra instituição, como com os demais órgãos do sistema nacional a que pertencem. Com o advento do MERCOSUL, também, cada lei educacional deveria prever normas gerais que facilitassem a integração educacional entre os respectivos povos.

É visível a necessidade da existência de um órgão, dentro do MERCOSUL, que sistematizem regras educacionais gerais válidas entre todos os Países-Membros, para que os direitos dos alunos, dos educadores, da administração, dos temas curriculares, dos graus de ensino, dentre outros, tenham, na prática pedagógica, o seu exercício. É imperativo que tais regras sejam adequadas ao

mesmo horizonte, o horizonte do MERCOSUL. A inexistência de um órgão central atuante representa um dos entraves à consecução dos objetivos comunitários do bloco.

As principais leis educacionais dos dois países padecem de lacunas jurídicas que dificultam a integração do MERCOSUL, porque como líderes do bloco, Argentina e Brasil deveriam encaminhar, com competência, a interação educacional como fator de integração regional. Cada uma à sua maneira: A lei 26.206 da Argentina até sugere a integração, mas não estabelece parâmetros normativos gerais para que seus órgãos e atores tenham suas relações devidamente regulamentadas. Já a lei brasileira é mais omissa, sequer trata com visibilidade do tema e, ainda, contraria o tratado do MERCOSUL em algumas situações, como o artigo 48, que condiciona o reconhecimento de diplomas à validação por universidades brasileiras.

Em nenhum momento, a lei brasileira sugere ou propõe normas que permitam que os sistemas municipais ou estaduais disciplinem os direitos e obrigações dos atores dentro do sistema escolar no país, como, também, os direitos e obrigações desses órgãos internos, e o próprio sistema com o que é proposto no MERCOSUL, dificultando a integração esperada.

No capítulo 4, o estudo identificou e justificou as lacunas jurídicas percebidas nas duas leis nacionais, respectivamente, dentre as quais se destacam:

a) Na lei 26.206 da Argentina:

- Ao tratar do ordenamento, da validade dos títulos e certificados, no artigo 15, o faz somente no âmbito nacional e omite qualquer regulamentação no âmbito do MERCOSUL, quando deveria incluir a expressão “y la validez nacional en la región del MERCOSUR de los títulos y certificados que se expidan”;
- De igual modo, o artigo 22 restringe a ação de articulação para garantir os direitos dos estudantes no âmbito nacional, mas omite a relação com o MERCOSUL, merecendo constar a expressão “los organismos gubernamentales y MERCOSUR”;
- O artigo 67 trata dos direitos e obrigações dos educadores, mas não prevê expressamente como os professores poderão utilizar os procedimentos para conseguir o cumprimento do direito, merecendo que lei 26.206 discipline, em seu texto, ou diga como e onde encontrar

a sua regulamentação, devendo constar, em seu texto, um inciso com a seguinte redação: “a regulamentação dos procedimentos do exercício dos seus direitos no interior do sistema escolar”;

- O artigo 68, ao mencionar o pessoal administrativo, técnico e auxiliar, afirma que é parte integrante da “comunidade educativa”, mas não dá, expressamente, parâmetros para a regulamentação dos direitos e obrigações nos seus “respectivos estatutos”, merecendo incluir texto que conste “conforme direitos e obrigações estabelecidos em seus respectivos estatutos, inclusive a regulamentação dos procedimentos para os respectivos exercícios”;
- O artigo 122, ao mencionar o “projeto educativo com participação de seus integrantes”, não prevê normas regulamentadoras de como os atores poderão arguir seus direitos e obrigações, merecendo incluir texto que obrigue as escolas a constarem em suas normas internas procedimentos ágeis, identificando instrumentos que podem ser utilizados no exercício pedagógico do direito.
- O artigo 69, ao tratar da carreira docente, não traz qualquer menção ao MERCOSUL, merecendo constar a expressão “em consonância com as normas educacionais do MERCOSUL”, como aliás, de bom alvitre, aconteceu na alínea “a” do artigo 92, e na alínea I do artigo 115;

Assim, os seis artigos da lei 26.206 da educação argentina possuem lacunas jurídicas que poderiam ser supridas com projeto de emendas encaminhadas ao Congresso Nacional.

Como aconteceu com os educadores, também para os estudantes, no artigo 125, 126 e 127, existe uma relação de direitos e deveres, mas não existe qualquer artigo que regulamente ou sugira aonde deve estar regulamentado todos os procedimentos para que os estudantes possam arguir direitos e cumprir obrigações, resultando em um ato antipedagógico em que o ator do sistema escolar tem direito, mas não consegue exercê-lo, merecendo inserir no texto do artigo 126 “garantizar los procedimientos de reglamentación para el ejercicio de los derechos”, e no artigo 127, “garantizar el ejercicio de las obligaciones reglamentarias”, permitindo que os atores escolares tenham possibilidades concretas de exercerem o direito educacional nas escolas em tempo hábil.

De igual maneira, nos artigos 128 e 129, os pais, mães ou responsáveis pela educação da criança na escola podem dispor dessa base legal para conhecer direitos e deveres, mas não existem artigos que disciplinem formas de exercício dos direitos e deveres, devendo constar a expressão “ter regulamentado todos os procedimentos de como encaminhar o exercício de seus direitos e deveres”.

Assim, caberia ao Congresso Nacional argentino, reexaminando a lei educacional 26.206, promover emendas no sentido de disciplinar formas ou meios de como os atores do sistema escolar pudessem ter instrumentos ágeis para exigirem o cumprimento dos seus direitos e o cumprimento de suas obrigações, permitindo ao direito educacional, o seu exercício pedagógico.

b) Na lei brasileira 9.394/96:

- No artigo 3º, não existe um princípio que trate da integração do ensino brasileiro com os países do MERCOSUL, merecendo a inclusão de inciso com a seguinte redação: “velar pelas normas educacionais do MERCOSUL”;
- No artigo 4º, não existe dispositivo que discipline o dever do Estado com a educação escolar no MERCOSUL, em que pese a obrigatoriedade prevista no Plano Estratégico 2006-2010 do Setor Educacional do MERCOSUL, para “difundir as ações do Setor Educacional do MERCOSUL nos sistemas nacionais, nas jurisdições responsáveis pela gestão escolar, nas comunidades escolares e no conjunto da sociedade”, tendo direito a ser incluído um inciso com o seguinte teor: “cumprimento da orientação educacional do MERCOSUL”;
- O inciso VI, do artigo 3º, determina a gratuidade do ensino público, mas não delimita os níveis, tão pouco distingue a abrangência, se são mensalidades, anuidades ou taxas, devendo ser complementada a redação com uma expressão “em todos os níveis, independentemente de preço ou taxa”;
- O artigo 8º, ao estabelecer a articulação dos sistemas de ensino sob a coordenação da União, não permitiu qualquer menção ao MERCOSUL e, mais uma vez, desobedece orientação do tratado internacional, quando deveria incluir “em relação às demais instâncias educacionais do país e do MERCOSUL”;

- O artigo 12, ao estabelecer as incumbências dos estabelecimentos de ensino no Brasil, não propõe, em nenhum momento, a garantia de instrumentos nas escolas que determinem como os atores escolares podem exercitar seus direitos e obrigações, merecendo incluir um inciso com a seguinte redação: “regulamentar procedimentos de exercício dos direitos e obrigações dos atores internos nos estabelecimentos de ensino”;
- O artigo 13 aborda as atribuições dos professores, mas não prevê como devem exercitá-las e, principalmente, não menciona os direitos dos profissionais do magistério nem como exercitá-los, merecendo a inclusão de um inciso que “estabeleça o estatuto legal onde devem constar os direitos e os procedimentos para seu exercício”;
- Os artigos 16, 17 e 18, tratam isoladamente dos conselhos de educação regionais, mas não existe um artigo que trate da hierarquização jurídico-administrativa em todos os conselhos, por isso a confusão em vários estados do país. Somente um artigo disciplinando o grau de autonomia e interdependência entre todos os conselhos suprirá essa lacuna, devendo ser inserido um texto com a seguinte disposição: “a autonomia jurídico-administrativa de cada conselho prevalecerá no âmbito de seu respectivo território, respeitando as normas gerais previstas nesta lei”;
- Nos artigos 22 e 28 são abordadas normas gerais dos ensinos infantil, fundamental e médio, e o artigo 26 restringe-se aos currículos do ensinos fundamental e médio, que devem considerar as “características regionais e locais da sociedade, cultura, economia e clientela”, mas nada trata sobre o MERCOSUL, merecendo constar a expressão e “as normas educacionais previstas no MERCOSUL”;
- No artigo 43, em seu inciso VI, deveria conter, no texto das finalidades da educação superior, a integração internacional. Assim, merece ser incluída a expressão “a integração regional decorrente dos tratados internacionais”;
- No artigo 48, a lacuna jurídica se acentuou, ensejando discrepâncias jurídicas, pois o citado artigo condiciona o reconhecimento de diplomas

a uma avaliação pelas universidades brasileiras, enquanto o tratado do MERCOSUL, devidamente chancelado pelos países do bloco, permitiu o livre exercício de “atividades acadêmicas” em toda sua jurisdição, devendo ser reformulado o mencionado artigo, por emenda modificativa, adequando-o aos acordos do MERCOSUL.

Assim, é sugerido aos legislativos nacionais dos dois países que analisem a possibilidade de reformularem suas leis educacionais, incluindo, em seus textos, os temas examinados, contribuindo para suprir as lacunas jurídicas constatadas, permitindo o exercício pedagógico do direito dentro de seus sistemas de ensino e um maior fortalecimento da integração ampla do MERCOSUL através do ensino.

Reiterando o que foi afirmado nas conclusões do capítulo 4, talvez pelo fato da educação escolar, ao longo dos tempos, sempre ter se fundamentado no poder dentro da educação familiar, permitiu-se, à escola, incorporar, também, uma educação baseada no forte poder das autoridades escolares, como diretores, professores e funcionários.

Com o advento do Estado moderno e a positivização do direito, o poder disciplinar foi substituindo, gradativamente, o poder da soberania, que, na visão de Foucault, passa a ter importância para explicar o crescimento das relações, inclusive da produção do saber e de aptidões nas escolas, no exército, na saúde, nos hospitais, dentre outros.

São por esses motivos, principalmente, que Foucault fala em um:

triplo objetivo da disciplina: ela visa tornar o exercício do poder menos custoso - seja econômica ou politicamente -, busca estender e intensificar os efeitos do poder o máximo possível e, ao mesmo tempo, tenciona ampliar a docilidade e a utilidade de todos os indivíduos submetidos ao sistema. (FOUCAULT, 2001, p. 179-180).

Mesmo na escola do século XXI, na Argentina e no Brasil, o poder disciplinar existe com prevalência do poder sobre o direito, porque suas regras internas são monopolizadas pela direção, já que as respectivas leis do ensino da Argentina e do Brasil padecem de lacunas jurídicas, conforme análise apresentada neste estudo.

A ausência de normas gerais regulamentadoras dos direitos e obrigações dos atores (alunos, educadores, pais ou responsáveis, e administradores) de cada sistema, retira a possibilidade dos mesmos de exercitarem seus direitos plenamente.

Os atores do sistema escolar têm, em algumas situações, mínimos direitos, mas não têm como exercitá-los, ante a ausência de previsão legal, concatenada com as relações sociais do século XXI. Assim, o poder controlador da direção prevalece, como no poder familiar, manifestando-se, unilateralmente, como sempre aconteceu ao longo dos séculos, contrariando o direito educacional tanto na escola como entre os países detentores de acordos internacionais, como Argentina e Brasil, no MERCOSUL nos dias atuais.

Desta análise, percebe-se a necessidade de uma revisão nas duas leis para suprir as lacunas relacionadas, dentre outras, ante o desenvolvimento social correlacionado com a “estrutura social que gera uma superabundância de possibilidades através da diferenciação funcional” (Luhmann, 1983, p. 238), que vem se apresentando na sociedade latino-americana cada vez mais complexa, em especial na Argentina e no Brasil.

Uma sociedade que se reorienta no sentido maior da complexidade e da diferenciação funcional tem que abandonar essas formas de considerações implícitas e institucionalizar algo que as substitua. [...] Assim, surgem novos problemas de formulação, variação e controle dessas condições de controle. Um volume considerável de necessidade de regulamento cabe ao direito. [...]. Analogicamente, modifica-se a forma da moral socialmente adequada: o professor não pode tornar as notas dependentes de quem compre na quermesse da sua mulher. O professor não pode fazer com que a aprovação em concurso do seu assistente dependa de que ele se case com sua filha. Essa mudança apresenta-se da forma mais sensível na reinterpretação de igualdade: não se trata mais de igualdade em termos de desempenho no bem e no mal (baseada na reciprocidade e na retaliação), mas da igualdade na aplicação de premissas específicas da decisão, apesar da mudança de outras circunstâncias no contexto dos papéis (agora já ‘irrelevantes’). Com isso, abdica-se da equidade concreta da compensação, implícita na interação individual. Igualdade perante a lei significa: especificação e aplicação universal de critérios para a decisão ‘sem consideração da pessoa’ – um princípio decisório que seria altamente imoral em sociedades arcaicas. A justiça torna-se agora a implementação uniforme do direito, por causa de sua vigência. (LUHMANN, 1985, p. 86-87).

Isso deve acontecer nos sistemas escolares com o direito educacional, especificando-se não só direitos e deveres eventuais, mas, principalmente, como exercer tais direitos e obrigações através das leis educacionais na Argentina, no Brasil e nas relações com o MERCOSUL.

As duas leis, ao tratarem dos direitos e obrigações dos atores do sistema escolar, divergem e se assemelham. Na Argentina, traz alguns direitos, mas não aborda vários outros, considerados relevantes por esse estudo. Já a lei brasileira sequer trata dos direitos e obrigações. Ambas possuem lacunas jurídicas normativas porque não propiciam os instrumentos legais para o exercício dos direitos e

obrigações dos estudantes, educadores, administradores, pais, mães, ou aqueles legalmente responsáveis pelos discentes.

Ademais, o poder controlador da direção, inspirado no poder familiar, a ausência de instrumentos normativos facilitadores do exercício pleno do direito de estudantes e educadores e demais atores do sistema escolar, consubstanciam uma situação fática, onde, praticamente, o ônus da prova fica sempre com os alunos e educadores, pais ou responsáveis, em sua relação com o poder no sistema escolar dos dois países.

As relações nas escolas não devem se estabelecer a partir da imposição do poder oriundo das autoridades escolares, mas, sempre, a partir da prevalência do exercício do direito entre os atores do sistema escolar.

6.1 Sugestões Propostas ao Legislativo Argentino

Considerando as lacunas jurídicas encontradas na lei argentina nos capítulos 4 e 5 apresentaremos a seguir sugestões de emendas ao texto da lei estudada que a partir do estudo merecem ser supridas:

- O artigo 15 da lei 26.206 passará vigorar com a seguinte redação:

Art. 15. – El sistema educativo tendrá una estructura unificada en todo el país que asegure su ordenamiento y cohesión, La organización y articulación de los niveles y modalidades de La educación y La validez nacional de los títulos y certificados que se expidan respetando los acuerdos internacionales.

Justificativa: a proposta visa suprir a lacuna da omissão dos compromissos e do intercâmbio do país com a comunidade internacional referente a educação escolar.

- O artigo 22 da lei 26.206 passará vigorar com a seguinte redação:

Art. 22 - Se crearán en los ámbitos nacional, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mecanismos para la articulación y/o gestión asociada entre los organismos gubernamentales, especialmente con el área

responsable de la niñez y familia del Ministerio de Desarrollo Social, con el Ministerio de Salud y MERCOSUR, a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos de los/as niños/ as establecidos en la Ley nº 26.061. Tras el mismo objetivo y en función de las particularidades locales o comunitarias, se implementarán otras estrategias de desarrollo infantil, con la articulación y/o gestión asociada de las áreas gubernamentales de desarrollo social, salud y educación, en el ámbito de la educación no formal, para atender integralmente a los/as niños/as entre los CUARENTA Y CINCO (45) días y los DOS (2) años de edad, con participación de las familias y otros actores sociales.

Justificativa: ao tratar da articulação com os órgãos governamentais o artigo não permitiu que houvesse articulação com o MERSOCUL dificultando a articulação com organismos internacionais de significativa importância para a Argentina. A emenda incluindo a expressão MERCOSUL busca reparar essa omissão.

- O artigo 67 da lei 26.206 passará vigorar com a seguinte redação:

Art. 67 — Los/as docentes de todo el sistema educativo tendrán los siguientes derechos y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan las negociaciones colectivas y la legislación laboral general y específica:

1 - Derechos:

a)...m) mantidos

n) haber reglamentado procedimientos ágiles para el servicio de sus derechos conforme los principios de la legislación adjetiva;

2 - Obligaciones:

a)...f) mantidos.

g) haber reglamentado procedimientos ágiles para el servicio de las obligaciones conforme los principios de la legislación adjetiva;

Justificativa: o artigo 67 ao tratar dos direitos dos professores(as) não previu garantias de procedimentos ágeis que especificassem a maneira de que os docentes pudessem por em prática o exercício de seus direitos. Assim, incluindo a alínea n “ter regulamentado procedimentos ágeis para o atendimento de seus direitos conforme os princípios da legislação adjetiva” permitirá o legislador

suprir mais uma lacuna na mencionada lei. Por outro lado ao tratar dos deveres também não previu o mesmo artigo regulamentação própria para que os profissionais do magistério tivessem normas específicas disciplinando procedimentos ágeis em demandas que precisassem fazer eventuais manifestações, resultando em lacunas porque tem a previsão do direito, mas não tem a formalidade de como exigir ferindo princípios da legislação adjetiva por isso a sugestão da inclusão de uma alínea g.

- O artigo 68 da lei 26.206 passará vigorar com a seguinte redação:

Art. 68. — El personal administrativo, técnico, auxiliar, social, de la salud y de servicio es parte integrante de la comunidad educativa y su misión principal será contribuir a asegurar el funcionamiento de las instituciones educativas y de los servicios de la educación, conforme los derechos y obligaciones establecidos en sus respectivos estatutos asegurándoles en el regimiento interno de cada institución procedimientos ágiles para el ejercicio pleno del derecho.

Justificativa: pretende a emenda propiciar ao pessoal administrativo, técnico, auxiliar, social, mecanismos legais que assegurem garantias de procedimentos ágeis a serem utilizados nas demandas internas envolvendo seus direitos e obrigações com o intuito de solução de demandas já que a atual legislação prevê o direito mas não regulamenta internamente como ocurrerá a tramitação do feito inclusive prazos conclusivos dos feitos.

- O artigo 69 da lei 26.206 passará vigorar com a seguinte redação:

Art. 69. — El Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, en acuerdo con el Consejo Federal de Educación, definirá los criterios básicos concernientes a la carrera docente en el ámbito estatal, en concordancia con lo dispuesto en la presente ley. La carrera docente admitirá al menos DOS (2) opciones: (a) desempeño en el aula y (b) desempeño de la función directiva y de supervisión. La formación continua será una de las dimensiones básicas para el ascenso en la carrera profesional.

A los efectos de la elaboración de dichos criterios, se instrumentarán los mecanismos de consulta que permitan la participación de los/as representantes

de las organizaciones gremiales y entidades profesionales docentes y de otros organismos competentes del Poder Ejecutivo nacional incluso la integración con MERCOSUR.

Justificativa: Pretende-se com a proposta de emenda suprir outra lacuna da lei já que esta lei no artigo 92 e acordos internacionais que envolvem o MERCOSUL orientam no sentido da integração da Argentina com o bloco. A omissão da lei deixa lacuna que poderia ser usada por outras instituições educacionais em prejuízo do fortalecimento da integração regional.

- A alínea I do artigo 115 da lei 26.206 passará vigorar com a seguinte redação:

Art 115. — El Poder Ejecutivo nacional, a través del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, será autoridad de aplicación de la presente ley. Serán sus funciones:

a)...h) mantidos.

i) Coordinar y gestionar la cooperación técnica y financiera internacional y promover la integración, particularmente con los sistemas educacionales de los países del MERCOSUR.

Justificativa: ao direcionar aos sistemas educacionais dos países do MERCOSUL a emenda determina aos órgãos dos sistemas de cada país, como normatizadores internos que busquem a integração, situação que ainda hoje não existe.

- O artigo 126 passará vigorar com a seguinte redação:

Art. 126. — Los/as alumnos/as tienen derecho a:

a) ...h) mantidos.

l) haber reglamentado procedimientos ágiles para el servicio de sus derechos en el interior de la institución escolar conforme los principios de la legislación adjetiva;

Justificativa: ao longo da existência da instituição escolar os alunos(as) nunca tiveram instrumentos de procedimentos normativos que disciplinassem como operacionalizar seus direitos. Hoje com a massificação da oferta do ensino e a diversidade do alunado(a) urge que se tenha agilidade nas soluções das demandas e, conforme as normas de direito, para se evite a judicialização das relações internas nas escolar fortalecendo normas de convivência escolar, daí a proposta de suprir a omissão na lei.

- O artigo 127 da lei 26.206 passará vigorar com a seguinte redação:

Art. 127— Son deberes de los/as alumnos/as:

a)...g) mantidos.

i) celar por el cumplimiento de las normas que reglamentan los procedimientos de defensa en eventuales demandas en el interior de la escuela conforme la legislación adjetiva patria;

Justificativa: No interior das instituições regulares não existem normas que regulamentem os procedimentos internos a serem seguidos na tramitação de atos administrativos para solução de demandas internas envolvendo os atores escolares. A inclusão de tal alínea contribuirá para suprir tal lacuna e fortalecerá as normas de convivência escolar no tocante ao alunado.

- O artigo 128 da lei 26.206 passará vigorar com seguinte redação:

ARTICULO 128. — Los padres, madres o tutores/as de los/as estudiantes tienen derecho a:

a)...d) mantidos.

e)... haber reglamentado en las normas internas de la institución escolar, procedimientos ágiles disponibles en la busca de eventuales derechos.

Justificativa: como membros da comunidade escolar, os país ou responsáveis pelos alunos(as) também não só devem ter direitos como devem ter

instrumentos ágeis para exercitá-los. A legislação deu o direito mas não deu os instrumentos existindo portanto a lacuna que deve ser reparada inicialmente com a inclusão dessa emenda.

- O artigo 129 da lei 26.206 passará vigorar com seguinte redação:

Art. 129. — Los padres, madres o tutores/as de los/as estudiantes tienen los siguientes deberes:

a)...e) mantidos.

f) Haber reglamentado en las normas internas, procedimientos ágiles disponibles para eventuales defensas o pronunciamiento.

6.2 Sugestões propostas ao legislativo brasileiro

Considerando o presente trabalho e em especial o que consta nos capítulos 04 e 05 propomos a alteração no texto de Lei de Diretrizes e Base da Educação Nacional seguintes artigos:

- O artigo 3º da lei 9394/96 passará vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I...V mantidos..

VI- gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais em todos os níveis de ensino;

VII...XI mantidos.

XII- fortalecimento dos laços de integração do MERCOSUL através a integração dos sistemas de ensino dos Estados-Membros.

Justificativa: A inclusão da gratuidade do ensino em todos os níveis deveu-se ante a dúvida admitida por entidades de ensino públicas que exigiam pagamentos de alguns serviços na educação escolar sob a alegação de o princípio do inciso VI somente se aplica ao nível fundamental por ser o único obrigatório no país até recentemente. Já a inclusão do inciso XII como um novo

princípio, se faz necessário para tornar obrigatória a operacionalização da integração ante a nova realidade internacional regional.

- O artigo 4º da lei 9394/96 passará vigorar com a seguinte redação:

Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

I ...X mantidos.

XI- fortalecimento da integração entre os países do MERCOSUL através os sistemas de ensino dos Estados-Membros.

Justificativa: o dever do Estado brasileiro com a educação escolar não estar limitado somente aos seus órgãos internos porque como faz parte de blocos internacionais como o MERCOSUL, também seus cidadãos necessitam de intercambio internacional sendo a educação o maior instrumento para o crescimento e relacionamento entre os povos.

- O artigo 8º da lei 9394/96 passará vigorar com a seguinte redação:

Art. 8º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão, em regime de colaboração, os respectivos sistemas de ensino.

§ 1º Caberá à União a coordenação da política nacional de educação, articulando os diferentes níveis e sistemas e exercendo função normativa, redistributiva e supletiva em relação às demais instâncias educacionais do país e do MERCOSUL.

§ 2º mantido

Justificativa: mais uma vez a lacuna na lei existente resulta num descompasso entre a administração escolar do país e os organismos internacionais do MERCOSUL. Tal emenda criará possibilidades concretas para a integração entre os sistemas de ensino dos países membros.

- O artigo 12 da lei 9394/96 passará vigorar com a seguinte redação:

Art. 12. Os estabelecimentos de ensino, respeitadas as normas comuns e as do seu sistema de ensino, terão a incumbência de:

I...VIII mantidos..

IX- regulamentar em seus regimentos procedimentos ágeis para solucionar demandas que envolvam os atores no interior da instituição escolar.

Justificativa: cada escola ao regulamentar a maneira de como cada ator poderá exercer seus direitos, suprirá a lacuna existente no sistema de ensino do Brasil como também possibilitará à comunidade escolar solucionar suas demandas internas através normas de convivência escolar reduzindo visivelmente a judicialização das relações escolares internas.

- O artigo 13 da lei 9394/96 passará vigorar com a seguinte redação:

Art. 13. Os docentes incumbir-se-ão de:

I...V mantidos

VII- participar com os representantes da comunidade escolar da elaboração e aprovação seu regimento, da regulamentação dos procedimentos necessários para a solução das demandas internas entre os atores da instituição escolar.

Justificativa: a ausência de previsão legal quanto à obrigatoriedade da existência de normas regulamentadoras por si só já caracteriza a existência de lacunas na lei. A proposta de emenda vem atender tal apelo bem como direcionar para a participação dos docentes no processo elaboração e aprovação das normas internas regulamentadoras.

- O artigo 6º da lei 9394/96 passará vigorar com a seguinte redação:

Art. 6º É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula dos menores que completarem seis anos de idade até a data da matrícula, no ensino fundamental.

Justificativa: Ao fixar a data limite para a matrícula, a lei ordinária em âmbito nacional supri uma lacuna que vem gerando ações judiciais, procedimentos do Ministério Público em todo Brasil ante o entendimento de que toda criança que

completasse seis anos independentemente da data, poderia matricular-se contrariando o estágio de maturidade psico-pedagógica. Tal emenda evita que a criança que completa seis anos em novembro ou dezembro, por exemplo, possa através seus pais requerer judicialmente matrícula em março do mesmo ano, sem que tenha completado seis anos de idade no ato da matrícula.

- Hierarquia dos conselhos - O caput do artigo 25 da lei 9394/96 passará a vigorar com a seguinte redação:

Art. 25. Será objetivo permanente das autoridades responsáveis alcançar relação adequada entre o número de alunos e o professor, a carga horária e as condições materiais do estabelecimento devendo cada sistema criar um núcleo nos conselhos de educação para tratar do acompanhamento e avaliação da qualidade de ensino em suas respectivas jurisdições.

Justificativa: a lei brasileira não possui dispositivo quanto ao acompanhamento expresso da qualidade de ensino no país. O aprimoramento do artigo 25 possibilita suprir esta lacuna ao fixar o órgão que deverá acompanhar a avaliação e exigências da qualidade de ensino no país.

- O artigo 26 da lei 9394/96 passará vigorar com a seguinte redação:

Art. 26. Os currículos do ensino fundamental e médio devem ter uma base nacional comum, a ser complementada, em cada sistema de ensino e estabelecimento escolar, por uma parte diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e da clientela e a legislação correlata do MERCOSUL;.

§ 1º...mantido.

§ 2º ...mantido.

§3º...:

I...IV mantidos.

VI- que tenha prole ou mantenha a guarda de criança ou adolescente, comprovadamente estudando em escola regular.

Justificativa: as duas emendas visam na primeira, adequar o currículo à integração latino-americana e na segunda, assegurar igualdade para aqueles não são pais, não tem filhos, mas cuidam como se filhos fossem, crianças estudantes e estariam obrigados a praticarem a educação física enquanto estivessem também estudando.

- O inciso VI do artigo 43 da lei 9394/96 passará vigorar com a seguinte redação:

Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

I...III mantidos.

VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais, regionais e a integração latino-americana, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade.

VII mantido.

Justificativa: o artigo 43 ao tratar das finalidades da educação superior aborda a no inciso VI a necessidade de estimular o conhecimento dos problemas do mundo no âmbito regional e local, mas omite a integração internacional. A presente emenda visa suprir esta omissão.

- O parágrafo primeiro do artigo 9º da lei 9394/96 passará vigorar com a seguinte redação:

Parágrafo 1º- na estrutura educacional, haverá um Conselho Nacional de educação, em cada Estado um Conselho Estadual de Educação, em cada município um Conselho Municipal de Educação e no Distrito Federal um Conselho Distrital de Educação com funções normativas e de supervisão e atividade permanente, criados por lei no âmbito de suas jurisdições federativas, cabendo recurso somente quanto à interpretação da legislação educacional.

Justificativa: O sistema educacional brasileiro para ser considerado um verdadeiro sistema de ensino, precisa que seus órgãos estejam

interdependentes no exercício de suas funções. Conforme fato analisado no capítulo 04 o Estado de Minas Gerais criou um conflito que espera há anos uma decisão do Supremo Tribunal Federal. Criou e autorizou cursos de ensino superior com base em sua constituição estadual que contrariou a lei federal 9394/96 deixando há anos centenas de estudantes sem o devido diploma de curso superior à espera da justiça sobre quem é competente para autorizar curso superior: se o Estado de Minas Gerais através seu Conselho Estadual de Educação ou a União através o Conselho Nacional de Educação? Esta emenda suprirá a ausência da norma deixando expressamente aos conselhos de educação, o que lhe é de direito subtendido pela lei 9394/96 e eliminará a judicialização de fatos semelhantes.

- O artigo 47 passará a vigorar com a seguinte redação:

Art. 47. Na educação superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, tem, no mínimo, duzentos dias de trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver.

§ 1º As instituições informarão aos interessados, antes de cada período letivo, os programas dos cursos e demais componentes curriculares, sua duração, requisitos, qualificação dos professores, recursos disponíveis e critérios de avaliação, obrigando-se a atender a normatização das respectivas condições conforme procedimentos ágeis especificados nos regulamentos de cada instituição.

§ 2º...4º mantidos

Justificativa: O mencionado texto prevê a obrigatoriedade da apresentação pela instituição de ensino das informações, mas não prevê o que acontecerá se a instituição descumprir. Não prevê como e onde o estudante universitário poderá requerer seu direito. Essa lacuna seria suprida com a presente emenda.

- O parágrafo 3º do artigo 48 passará vigorar com a seguinte redação:

§ 3º Os diplomas de Mestrado e de Doutorado expedidos por universidades estrangeiras só poderão ser reconhecidos por universidades que possuam

cursos de pós-graduação reconhecidos e avaliados, na mesma área de conhecimento e em nível equivalente ou superior respeitando os acordos internacionais de reciprocidade e equivalências.

Justificativa: a emenda visa definitivamente por fim um conflito de interpretação onde o texto legal expressa um entendimento quanto à avaliação e reconhecimento de títulos e diplomas, a CAPES e o Conselho Nacional de Educação outro e o tratado internacional do MERCOSUL referendado pelo Decreto Legislativo nº 800 de 23 de outubro de 2003 chancelou novo entendimento. Desse conflito, mandados de segurança emergiram em todo o Brasil e somente a presente emenda contribuirá para definitivamente por fim à lacuna da lei.

O estudo identificou lacunas jurídicas nas duas leis e sugeriu textos para que as duas casas legislativas possam analisar a viabilidade de discutirem e votarem em seus Congressos Nacionais. Também ficou patente que os órgãos do MERCOSUL precisam analisar a possibilidades de aprofundar o aperfeiçoamento de normas educacionais comuns para agilizarem as relações de direito educacional entre os Estados-Membros.

Uma alternativa é fortalecer a integração entre os órgãos administrativos dos sistemas educacionais dos dois países e dos demais membros do MERCOSUL. Para tanto é necessário uma regulamentação específica entre os países do bloco que imponha aos seus sistemas de ensino a obrigação de observarem os objetivos maiores do mencionado tratado internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, José Rubens Demoro. Aspectos da linguagem do texto constitucional para o direito educacional. **Revista do Curso de Direito da Faculdade Campo Limpo Paulista**, Porto Alegre: IOB Thomson, 2006.

ARGENTINA. **Código Civil de La Nacion Argentina**. Titulo IX. Art. 1117. Sobre a responsabilidad civil en los establecimientos educativos. Disponível em: <<http://www.codigocivilonline.com.ar/>>. Acesso em Set 2011.

_____. Constituição (1994). **Constitución Nacional de la República**. Buenos Aires, 1994.

_____. **Ley de Educación Nacional**. Lei 26.206, de 27 de dezembro de 2006. Argentina, 2006. Disponível em: <http://www.me.gov.ar/doc_pdf/ley_de_educ_nac.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2010.

BARROS, Aidil de Jesus P.; LEHFELD, Neide Aparecida de Souza. **Projeto de pesquisa**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

BASALDÚA, Ricardo Xavier. **Mercosur y derecho de la integración**. Buenos Aires: Ares Gráficas Candil, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

BITTENCOURT, Agueda Bernadete; COBALÁN, Maria Alejandra. **Américas y Culturas**. Buenos Aires: Biblos, 2009.

BOAVENTURA, Edvaldo Machado. **Introdução ao direito educacional**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisas Avançadas em Educação, 2004.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. v. 2, Brasília: UNB, 2002. 674 p.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. **Parecer CNE/CEB n. 11, de 7 de julho de 2010**. Diretrizes Curriculares Nacionais para o Ensino Fundamental de 9 (nove) anos. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?Itemid=866&id=15074&option=com_content&view=article>. Acesso em: 6 set. 2010.

_____. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. **Parecer CNE/CEB n. 12, de 8 de julho de 2010**. Diretrizes Operacionais para a matrícula no Ensino Fundamental e na Educação Infantil. Disponível em: <http://www.nepiec.com.br/legislacao/pceb012_10.pdf>. Acesso em: 6 set. 2010.

_____. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. **Parecer CNE/CEB n. 18, de 15 de setembro de 2005**. Orientações para a matrícula das crianças de 6 (seis) anos de idade no Ensino Fundamental obrigatório. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/pceb018_05.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2010.

_____. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. **Parecer CNE/CEB n. 22, de 9 de dezembro de 2009**. Diretrizes operacionais para a implantação do Ensino Fundamental de 9 (nove) anos. Disponível em: <http://www.ceepi.pro.br/Norma%20CNE%20MEC/2009%20Par%20CNE_CEB%2022_09%20-%20EF%20de%20nove%20anos.pdf>. Acesso em: 2 set. 2010.

_____. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. **Parecer CNE/CEB n. 24, de 15 de setembro de 2004**. Define normas nacionais para a

ampliação do Ensino Fundamental para nove anos de duração. Disponível em: <portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&task...>. Acesso em: 20 ago. 2010.

_____. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. **Parecer CNE/CEB n. 39, de 8 de agosto de 2006**. Consulta sobre situações relativas à matrícula de crianças de seis anos no Ensino Fundamental. Disponível em: <http://www.mec.gov.br/cne>. Acesso em: 30 ago. 2010.

_____. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. **Parecer CNE/CEB n. 4, de 20 de fevereiro de 2008**. Orientação sobre os três anos iniciais do Ensino Fundamental de nove anos. Disponível em: <http://www.mec.gov.br/cne>. Acesso em: 30 ago. 2010.

_____. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. **Parecer CNE/CEB n. 41, de 9 de agosto de 2006**. Consulta sobre interpretação correta das alterações promovidas na Lei nº 9.394/96 pelas recentes Leis nº 11.114/2005 e nº 11.274/2006. Disponível em: <http://www.nepiec.com.br/legislacao/pceb041_06.pdf>. Acesso em: 5 set. 2010.

_____. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. **Parecer CNE/CEB n. 45, de 7 de dezembro de 2006**. Consulta referente à interpretação da Lei Federal nº 11.274, de 6/2/2006, que amplia a duração do Ensino Fundamental para nove anos, e quanto à forma de trabalhar nas séries iniciais do Ensino Fundamental. Disponível em: <http://www.mec.gov.br/cne>. Acesso em: 4 set. 2010.

_____. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. **Parecer CNE/CEB n. 5, de 1º de fevereiro de 2007**. Consulta com base nas Leis nº 11.114/2005 e nº 11.274/2006, que tratam do Ensino Fundamental de nove anos e da matrícula obrigatória de crianças de seis anos no Ensino Fundamental. Disponível em: <http://www.nepiec.com.br/legislacao/pceb005_07.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2010.

_____. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. **Parecer CNE/CEB n. 6, de 8 de junho de 2005**. Reexamina o Parecer CNE/CEB nº. 24/2004, que visa o estabelecimento de normas nacionais para a ampliação do Ensino Fundamental para nove anos de duração. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/pceb006_05.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2010.

_____. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. **Parecer CNE/CEB n. 7, de 19 de abril de 2007**. Reexamina o Parecer CNE/CEB nº 5/2007. Disponível em: <<http://www.mec.gov.br/cne>>. Acesso em: 30 ago. 2010.

_____. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. **Resolução CNE/CEB n. 3, de 3 de agosto de 2005**. Define normas nacionais para a ampliação do Ensino Fundamental para nove anos de duração. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rceb003_05.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2010.

_____. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. **Resolução n. 1, de 14 de janeiro de 2010**. Define Diretrizes Operacionais para a implantação do Ensino fundamental de 9 (nove) anos. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?Itemid=866&id=14906&option=com_content&view=article>. Acesso em: 30 ago. 2010.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Decreto nº 33, de 7 de junho de 1999**. Aprova o texto do Protocolo de Integração Educacional para Prosseguimento de Estudos de Pós-Graduação nas Universidades dos Países Membros do Mercosul, concluído em Fortaleza, em 16 de dezembro de 1996. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decleg/1999/decretolegislativo-33-7-junho-1999-369274-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 20 set. 2010.

_____. **Decreto Nº 5.518, de 23 de agosto de 2005**. Promulga o Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades

Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul. Brasília, DF. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5518.htm> Acesso em: 10 set de 2010.

_____. **Plano Nacional de Educação**. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

_____. Secretaria de Educação. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. LDBEN 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília: MEC/SEF, 1996.

_____. **Lei nº 9.131, de 24 de Novembro de 1995**. Altera dispositivos da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, e dá outras providências. Brasil, 1995. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9131.htm> Acesso em: 25 mar 2011.

CAMPOS, Hélio Silvio Ourem. **As lacunas e o silêncio eloqüente**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/32477>>. Acesso em: 13 dez. 2010.

CAPATO, Alejandro Felix. **Los derechos culturales en el Mercosur**. Buenos Aires: Del Candil, 2001.

CASTRO, Marcelo L. Ottoni de. **Brasil e Argentina: estudo comparativo das respectivas leis gerais sobre educação**. Brasília: Senado, Consultoria Legislativa, jun. 2007. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/TD32-MarceloOttoniCastro.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2011.

CHRISPINO, A.; CHRISPINO, R.S.P. **Políticas educacionais de redução da violência: mediação do conflito escolar**. São Paulo: Ed. Biruta, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito e poder: ensaio de epistemologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1992.

COELHO, Luiz Claudio Araújo. **A educação nas constituições brasileiras**. V Encontro de Iniciação Científica da Faculdade 7 de Setembro. Fortaleza. 2009

Disponível em: <http://www.fa7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic/v_encontro/aeducacaonasconstituicoesbrasileiras.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2011.

Convenção relativa à luta contra a discriminação no campo do ensino. Paris, 15 de Dezembro de 1960. Disponível em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_2/IIIPAG3_2_2.htm>. Acesso em: 10 mar 2011.

Declaração dos Direitos da Criança – 1959. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>>. Acesso em 05 mar 2011.

DI DIO, Renato Alberto Teodoro. Contribuição à Sistematização do Direito Educacional. São Paulo, 1982. In: PEIXOTO, Fabiano Hartmann. **Direito educacional.** Curitiba: IESDE, 2004.

DIMENSTEIN, Gilberto. **O cidadão de papel:** A infância, a adolescência e os Direitos Humanos no Brasil. 20. ed. São Paulo: Ática, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito.** São Paulo: Saraiva, 2002.

DOMINGUEZ, Moya Maria Tereza. **Derecho de La Integración.** Buenos Aires: Ediar, 2006.

DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel Ángel; RIVERA, Julio C. **Derecho comunitário:** Regimen Del Mercosur. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

ESPÍRITO SANTO. Conselho Estadual de Educação. **Resolução CEE/ES n. 1790, de 14 de novembro de 2008.** Define normas para a implementação do Ensino Fundamental de Nove Anos. Disponível em: <<http://www.cee.es.gov.br/>>. Acesso em: 1 set. 2010.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **O problema das lacunas e a filosofia jurídica de Miguel Reale**. São Paulo, 15 ago. 2006. Disponível em: <http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?=/publicações-científicas/10>. Acesso em: 04 jan. 2011.

FERRO, Andrea Rodrigues; KASSOUF, Ana Lúcia. **Avaliação do impacto dos programas bolsa-escola sobre o trabalho infantil no Brasil**. 2005. Disponível em: <<http://www.ppe.ipea.gov.br/index.php/ppe/article/view/51/29>>. Acesso em 04 de mar. de 2010.

FLACH, Simone de Fátima. O direito à educação e sua relação com a ampliação da escolaridade obrigatória no Brasil. **Ensaio: Avaliação e Políticas Públicas em Educação**, v. 17, n. 64, p. 495-520, Rio de Janeiro, jul-set. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-40362009000300006&script=sci_arttext>. Acesso em: 04 jan. 2011.

FOLHA DE SÃO PAULO. **O Brasil melhorou?** 10 jul. 2003.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 2003.

IBIAPINA, Diva Lucy de Faria Pereira. A hermenêutica jurídica e a tutela dos interesses decorrentes de uniões homossexuais. **Revista CEJ**, Brasília, ano XIII, n. 47, p. 76-83, out-dez. 2009. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1150/1302>>. Acesso em: 03 jan. 2011.

JACOB, Eduardo Augusto Alckmin. **A aplicação da norma jurídica e a existência de lacuna no direito**. São Paulo: PUC/SP, 2008. Disponível em: <<http://www.sare.unianhanguera.edu.br/index.php/rdire/article/viewArticle/17>>. Acesso em: 03 jan. 2011.

KAPLAN, Israel Melo de. **Diretrizes para a elaboração de trabalhos acadêmicos**. São Paulo: Hagnos, 2001

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

Lei de Diretrizes da Educação Nacional. **Lei 9394 de 20 de dezembro de 1996**. Brasil, 1996 Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil-03/Leis/L9394.htm>>. Acesso 28 de maio de 2012.

Lei que regulamenta o FUNDEB. **Lei 11.494 DE 20 DE JUNHO DE 2007**. BRASIL, 2007. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil-03/Leis/L11.494.htm>> Acesso em 28 de maio de 2012

Lei que regulamenta o FUNDEF. **Lei 9424 de 24 de dezembro de 1996**. Brasil, 1996. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil-03/Leis/L11.9424.htm>>. Acesso em 28 de maio de 2012

LEITE, Vítor. **Repetência nas primeiras séries do primeiro grau**. São Paulo: Hagnos, 2008.

LEMKE, Nardim Darcy. Lacunas no sistema jurídico e as concepções não positivistas da norma. **Revista Jurídica – Centro de Ciências Jurídicas**, Blumenau, v. 9, n. 18, p. 09-40, jul. 2005.

LEONARDO, Bruna Chicaroni. **O direito à educação e a constituição de 1988: O embate entre a norma e a sua efetivação**. 2010. Disponível em: <<http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/viewFile/66/39>>. Acesso em: 03 jan. 2011.

LIMA, Maria de Fátima Monte. **No fio de esperança: políticas públicas de comunicação e tecnologias da informação e da comunicação**. Maceió: EDUfal, 2007.

LIVET, Pierre. **As normas: Análise da noção de estudo de textos - Wittgenstein, Leibniz, Kelsen e Aristóteles**. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

LÜDKE, Menga; ANDRÉ, Marli E. D. A. **A pesquisa em ciências sociais**. São Paulo: EPU, 1996.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1983.

_____. **Sociologia do direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1985.

MANZIONE, María Ana. La dirección escolar en Argentina en el contexto de las tendencias gerenciales en educación: de la gestión a la redención. In: BETANCOURT, A.; CORBALÁN, A. (Comp.). **América y políticas**. Buenos Aires: Biblos, 2009. p. 55-71.

MELO, José Ferreira. **Afinal, o que é Direito Educacional?** 06 dez. 2006. Disponível em: <http://www.gestaouniversitaria.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=414:afinal--o-que-e-direito-educacional-&catid=86:124&Itemid=21>. Acesso em: 03 jan. 2011.

MORIN, Edgar. **O método 1: A natureza da natureza**. Porto Alegre: Sulina, 2003.

NADER, Paulo, **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

NASCIMENTO, Carla. **Idade para entrada de crianças no 1º ano não está definida**. 24 set. 2010. Disponível em: <http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2010/09/671594-idade+para+entrada+de+criancas+no+1+ano+nao+esta+definida.html>. Acesso em: 24 ago. 2010.

NICOLAU JUNIOR, m.; C.C.M.B. **Responsabilidade Civil dos Estabelecimentos de Ensino**: in: SLAIBI FILHO,, COUTO,S. (Coord.) Responsabilidade civil: estudos e depoimentos no centenário do nascimento de José de Aguiar Dias(1906-2006). R janeiro: Forense, 2006.

NOVELLINO, Norberto José. **Responsabilidad por daños de establecimientos educativos**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1998.

OLIVEIRA, Valtênio. **A LDBEN comentada**. Porto Alegre: Redes Editora, 2009.

Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. 19 de Dezembro de 1966. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_economicos.htm> Acesso em 17 mar 2011.

PERELMAN, Chaim. **Lógica jurídica**. São Paulo: Horus, 2004.

PERES, José Augusto. **Introdução ao direito educacional**. João Pessoa: Micrográfica, 1991.

POLIT, Denise F.; HUNGLER, Bernadette P.; BECK, Cheryl Tatano. **Fundamentos da pesquisa: métodos, avaliação e utilização**. Porto Alegre: ArtMed, 1995.

PRETTO, Nelson. **Desafios do mundo contemporâneo: a educação num mundo de comunicação**. 2001. Disponível em: <<http://www2.ufba.br/~pretto/textos/srosa.htm>>. Acesso em 30 ago. 2010.

PUIGGRÓS, Adriana. **Que pasó en la educación argentina: breve história desde la conquista hasta el presente**. Buenos Aires: Galerna, 2006.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2000.

RIBEIRO, Emídio. **Cidadania e direitos num mundo globalizado: algumas notas para discussão**. São Paulo: UNISA, 2002.

SAGRNA, F. A. **Responsabilidad civil de los docentes y de los institutos de enseñanza**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1996.

SEITENFUS, Ricardo (Org.). **Protocolo de Ouro Preto sobre a estrutura definitiva do Mercosul (1994)**. Barueri, SP: Manole, 2004.

SENADO FEDERAL. Comissão de Educação, Cultura e Esporte. **20ª Reunião Extraordinária da Comissão de Educação, Cultura e Esporte, da 4ª Sessão Legislativa Ordinária, da 53ª Legislatura**. Brasília, DF. Disponível em: <<http://webthes.senado.gov.br/sil/Comissoes/Permanentes/CE/Notas/20100512EX020.rtf>>. Acesso em: 25 ago. 2010.

SILVA, José Adelar Cuty da. **O trabalho infantil no Brasil e o papel da inspeção do trabalho**. 2006. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/15044-15045-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

SILVA, Marcos Antônio. **Educação e complexidade**. São Cristóvão: Universidade Federal de Sergipe, 2005.

SILVA, Tomaz Tadeu da et al. **A escola cidadã no contexto da globalização**. Rio de Janeiro: Vozes, 2000.

STOCO, R. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo Revista dos Tribunais, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TOSI, Giuseppe. **História e atualidade dos direitos do homem**. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2002.

VERDERA, Raúl Edilberto Soria. **El derecho educativo**. 19 jan. 2008a. Disponível em: <<http://portal.educar.org/docsove/elderechoeducativo>>. Acesso em: 15 dez. 2010.

_____. **El derecho educativo y la noviolencia**. 22 mai. 2008b. Disponível em: <<http://derechoeducativo.zoomblog.com/>>. Acesso em: 13 dez. 2011.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2007.

VIANNA, L. W. et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.**
Rio de Janeiro: Revan, 1999.