

RECOMENDAÇÃO N. 05/2003–PROEDUC, de 13 de junho de 2003.

Ementa: Transferência de aluna. Direito de ser respeitada por seus educadores. Conflito entre corpo docente e pais. Ato administrativo que não pode prejudicar o direito fundamental à educação.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, por meio da Promotoria de Justiça de Defesa da Educação, no exercício de suas funções institucionais previstas na Constituição Federal (artigos 127 e 129, inciso II) e na Lei Complementar 75/93 (art. 5º, incisos I, II, alínea “d”, V, alíneas “a” e “b”), e

CONSIDERANDO que tramita nesta Promotoria o Procedimento de Investigação Preliminar nº08190.014647/03-10 que versa sobre a suspensão da prestação dos serviços educacionais à aluna ... em período escolar de realização de provas bimestrais, acarretando evidente prejuízo educacional à estudante e configurando-se como violação expressa a preceitos éticos, legais e pedagógicos;



CONSIDERANDO que o artigo 3º da Constituição Federal determina como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil *“promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”*

CONSIDERANDO que o artigo 205 da Constituição Federal garante ser a educação um direito de todos e dever do Estado e da família, visando o pleno desenvolvimento de sua pessoa, abrangendo os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar e na convivência humana;

CONSIDERANDO que a educação é atividade de responsabilidade do Estado, assim sendo, deve primar pelos princípios de igualdade de oportunidade, inserção social e garantia de direitos de cidadania e que, a Lei nº9394/96 estabelece em seu artigo 7º que 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;
- II- autorização de funcionamento e avaliação de qualidade pelo Poder Público;
- III- capacidade de autofinanciamento, ressalvado o previsto no art.213 da Constituição Federal.

CONSIDERANDO que seres em desenvolvimento exigem uma maior tolerância por parte dos educadores e tratamento compatível com sua condição especial de indivíduo em processo de formação e que, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 53, inciso II preconiza premissa que deverá ser invocada na relação a ser estabelecida no âmbito escolar: “II- direito de ser respeitado por seus educadores”;

CONSIDERANDO que a lei estabelece que a criança e o adolescente têm direito à dignidade e ao respeito como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis e que o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e



objetos pessoais. (Estatuto da Criança e do Adolescente, art.15 e art.17, respectivamente);

CONSIDERANDO que a Resolução n. 02/98 do Conselho de Educação do Distrito Federal dispõe que “Art. 105. No sistema de ensino do Distrito Federal as transferências do aluno de uma para outra instituição educacional dependerão da existência de vaga e **ocorrerão, preferencialmente, nos períodos de férias e recessos;**”

CONSIDERANDO o disposto no artigo 109 do mesmo diploma, que determina que os registros referentes ao aproveitamento do aluno é de responsabilidade da escola de origem;

CONSIDERANDO que o artigo 206, inciso I, da Constituição de 1988, dispõe que “*o ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I – igualdade de condições para o acesso e permanência na escola*” e que tal enunciado encontra-se exarado no artigo 53 do Estatuto da Criança e do Adolescente;

CONSIDERANDO que se deve observar o preceito segundo o qual a transferência deve ser feita em benefício do desenvolvimento educacional do aluno e não com cunho punitivo, ressaltando que o papel da escola, juntamente com a família, é educar e não apenas instruir;

CONSIDERANDO que o conflito entre pais e educador não configura motivo justificador da promoção de transferência compulsória de aluna no período escolar em que estejam sendo realizadas provas bimestrais;

CONSIDERANDO que a aluna terá seu direito à educação flagrantemente violado com a transferência sem a garantia de ser submetida às avaliações na própria instituição de ensino na qual se produziu seu acesso ao conteúdo cognitivo;



CONSIDERANDO que tal ato pedagógico enseja a produção de prejuízo educacional que representa usurpação do efetivo exercício do direito à educação da aluna em comento;

CONSIDERANDO que a Carta Política de 1988 garante o direito a ampla defesa e o direito ao contraditório (artigo 5º, inciso LV) em situações que se verifiquem a imputação de alguma acusação ;

CONSIDERANDO o teor dos seguintes acórdãos do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

“MANDADO DE SEGURANÇA - TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA DE ALUNO DA REDE OFICIAL DE ENSINO PARA OUTRA ESCOLA DA MESMA REDE OFICIAL - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - ATO IMOTIVADO - OFENSA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO (ART. 5º INC. LV) - SEGURANÇA CONCEDIDA. - Inobservados os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório em procedimento administrativo, prevalecendo decisão pela transferência compulsória de aluno da rede oficial de ensino para outra unidade escolar, flagrante mostra-se a ilegalidade do ato, que revelado imotivado, sugere o seu caráter punitivo, tornando idônea a utilização da via do mandamus.” (REMESSA DE OFÍCIO RMO109399 DF, 5ª Turma Cível, Relator : DÁCIO VIEIRA, DJU: 21/02/2001, p. 55)

“MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS. PERICULUM IN MORA. FEDF. TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA DE ALUNO PARA OUTRA UNIDADE DE ENSINO PÚBLICO, SOB O ARGUMENTO DE INAPTIDÃO AO REGIME DA ESCOLA. DECISÃO DE CUNHO PUNITIVO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO



*PROCESSO LEGAL. INCORRÊNCIA. ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER NA PRÁTICA DO ATO IMPUGNADO. NULIDADE DA SANÇÃO. GRADUAÇÃO. I- O mandado de segurança é ação de cognição, de procedimento especial, sendo facultativo o pedido de liminar, que se constitui em "cautelar embutida", não implicando que, necessariamente, aquela contenha esta. II- O **fumus boni juris** e o **periculum in mora** são requisitos necessários à concessão da liminar, e não da segurança. III- A transferência compulsória do aluno para outra unidade de ensino público, embora se tenha dado a pretexto de inaptidão ao regime da escola, ocorreu, em verdade, como decisão de cunho punitivo. Como tal, impedia subordinar-se à observância dos princípios norteadores do processo administrativo punitivo. IV- Não se tendo, **in casu**, observado o princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (**due process of law**), nula é a sanção imposta. V- Além do que, as sanções administrativas obedecem a uma graduação que, embora discricionária, não fica à mercê da arbitrariedade do administrador. Há que guardar correspondência e proporcionalidade com as infrações apuradas no processo administrativo devido. VI- Recurso voluntário e remessa necessária improvidos." (APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA DE OFÍCIO APC4606797 DF, 2ª Turma Cível, Relatora : NANCY ANDRIGHI, DJU: 01/07/1998, p. 42)*

CONSIDERANDO que as transferências têm sido utilizadas, muitas vezes, em situações cuja gravidade não as justifica;

CONSIDERANDO que o Estatuto da Criança e do Adolescente assegura o direito à educação, visando o pleno desenvolvimento de sua pessoa e o preparo para o exercício da cidadania (artigo 153, **caput**);



CONSIDERANDO, por fim, que o Estatuto da Criança e do Adolescente determina que cabe ao Ministério Público *‘zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;’* (artigo 201, VIII);

RESOLVE

RECOMENDAR¹

Ao Colégio ... que cumpra com as seguintes recomendações:

- I) Revogue a transferência da aluna ... para que a estudante possa concluir o bimestre letivo, participando regularmente das atividades escolares, inclusive das avaliações que estão em curso;
- II) Proceder à apuração administrativa da conduta do professor de Biologia da aluna em tela;
- III) Dar à aluna e aos seus responsáveis legais o direito ao contraditório e à ampla defesa, bem como a possibilidade de serem arroladas testemunhas em seu favor, em número máximo de 03 (três), quando conveniente, no processo de aplicação da sanção de transferência;
- IV) No caso de se reiterar a determinação pela transferência da aluna, observar, inicialmente, o seu direito à realização das avaliações do bimestre que cursou no colégio;
- V) No caso de se reiterar a determinação pela transferência da aluna, observar que não se concebe a aplicação de transferência para casos em que haja configuração de conflito entre pai e corpo docente, ocasião em que a escola deve exercer a sua função social e empreender atuação pedagógica que resguarde o direito à educação da aluna, bem como os demais direitos inerentes ao exercício do direito retro.

¹ “Lei Complementar 75/93, Art. 6º - Compete ao Ministério Público da União: (...)

XX – expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.”



As providências adotadas para cumprimento da presente Recomendação devem ser comunicadas à Promotoria de Justiça de Defesa da Educação no prazo de 5 (cinco) dias, observando-se, ainda, que o não atendimento da mesma implicará a tomada das medidas administrativas e judiciais cabíveis.

LUCIANA CUNHA RODRIGUES

Promotora de Justiça

MPDFT – 1ª PROEDUC