

RECOMENDAÇÃO N. 09/2003–PROEDUC, de 31 de outubro de 2003

Ementa: Transferência compulsória durante o ano letivo. Configuração de prejuízo educacional. Ato administrativo de natureza não punitiva. Sanção disciplinar a ser aplicada observados certos preceitos de ordem pedagógica e legal.

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 a existência de procedimentos de investigação preliminar em trâmite nesta Promotoria de Justiça tendo por objeto a transferência de alunos da **rede pública e privada de ensino do Distrito Federal** por inadaptação ao regime escolar violando diversos preceitos legais, éticos e pedagógicos;



CONSIDERANDO que vários responsáveis legais comparecem a esta Promotoria de Justiça denunciando que foram chamados a comparecer na escola pela primeira vez depois de ter sido aplicada a transferência compulsória ao aluno, sem mesmo terem tido a oportunidade de participar do processo educacional implementado;

CONSIDERANDO que o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu artigo 53, parágrafo único, que os pais ou responsáveis têm direito a ter ciência do processo pedagógico e participar das definições das propostas educacionais;

CONSIDERANDO que o artigo 12, inciso VII, da Lei n.9.394/96 dispõe que os estabelecimentos de ensino terão a incumbência de informar os pais e responsáveis sobre a frequência e o rendimento dos alunos, bem como sobre a execução de sua proposta pedagógica.

CONSIDERANDO que tramita nesta Promotoria o Procedimento de Investigação Preliminar n. 08190. 014763/03-11 que versa sobre aplicação de sanção de transferência compulsória de aluno no 4º Bimestre do ano letivo.

CONSIDERANDO que tal transferência acarreta evidente prejuízo educacional ao estudante, configurando-se como violação expressa ao exercício do direito à educação assegurado em nosso ordenamento vigente como direito fundamental do cidadão brasileiro.

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 n. 9394/96 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 o artigo 206, inciso I, da Constituição de 1.988, 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, e em hipótese alguma prejudicando o término do ano



letivo, ressaltando-se que o papel da escola, juntamente com a família, é educar e não apenas instruir;

CONSIDERANDO que, em regra, nas escolas do Sistema de Ensino do Distrito Federal, não é dado ao aluno o direito de ampla defesa, constitucionalmente garantido (artigo 5º, inciso LV), durante a reunião do Conselho de Classe ou da Comissão dos Professores;

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 em muitas das situações fáticas em que se verifica a aplicação da sanção disciplinar de transferência compulsória ao aluno, não se contempla adequação entre meios e fins, podendo ser considerada sanção em medida superior àquela necessária ao atendimento da função social da escola que busca adotar a reprimenda para auxiliar o aluno em seu processo de formação.



CONSIDERANDO que os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade explicitam, na lição de Marino Pazzaglini Filho (2003:p.48), respectivamente, que “ A razoabilidade significa a justeza, a coerência da ação administrativa em face do motivo que a originou” e que “a proporcionalidade, por sua vez, a adequação, a compatibilidade e a suficiência, da resposta administrativa ao fato ou motivo que a ensejou.”

CONSIDERANDO que o fato gerador da aplicação de sanção ao aluno por muitas vezes corresponde à situação que enseja ação pedagógica da escola objetivando alcançar alteração comportamental do estudante no seio escolar e que, a sanção disciplinar aplicada, por ora, não guarda a devida proporcionalidade com a real missão institucional do estabelecimento de ensino.

CONSIDERANDO que a jurisprudência atual firmada pela Justiça do Trabalho entende que o conceito de ‘falta grave’ que autoriza a demissão do empregado por justa causa corresponde ao cometimento de um crime, e que tal critério pode ser adotado para a interpretação objetiva do conceito de ‘gravidade’ que ensejaria a aplicação da sanção disciplinar de transferência.

CONSIDERANDO que os alunos transferidos das escolas do Sistema de Ensino do Distrito Federal, percentual bastante considerável, acabam abandonando os estudos ou enfrentando quadro de auto-estima baixa, o que comprova que a transferência como sanção disciplinar não tem atendido a premissa de ser *aconselhável para a melhoria do desenvolvimento do aluno e a garantia de sua segurança e/ou de outros*.

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 que o artigo 2º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional dispõe sobre os princípios e fins da Educação Nacional, preconizando para tanto que “A educação, dever da família e do Estado, inspirada



nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

CONSIDERANDO que o artigo 208 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe sobre a possibilidade de serem movidas ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente;

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

À Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal que dê ciência aos Diretores das escolas públicas e privadas de ensino as seguintes recomendações:

- I) Realizar, no início de cada ano letivo, reunião com os pais, alunos e mestres, com o intuito de os mesmos tomarem conhecimento das normas que regem o estabelecimento escolar (Regimento Escolar);
- II) Convocar para reunião os pais dos alunos que se encontram com desvio de comportamento, bem como baixo rendimento escolar, para, junto à escola, tomarem as medidas necessárias, prevenindo, assim, uma futura reprovação ou transferência;
- III) Registrar todas as advertências atinentes aos alunos, devendo seus pais serem convocados para o conhecimento das mesmas;

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.”



- IV) Convocar o Conselho Tutelar para a reunião do Conselho de Classe ou Comissão de Professores que deliberará sobre a possível transferência de aluno e submeter a transferência ao crivo do Conselho Escolar, proporcionando a oportunidade de a comunidade escolar participar e debater sobre os problemas escolares, garantindo, conforme prevê a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, uma gestão democrática do ensino, com o exercício de relações verdadeiramente pedagógicas;
- V) Garantir a presença, na reunião do Conselho de Classe ou Comissão de Professores, de um representante da sala do aluno que se encontre na iminência de ser transferido;
- VI) Dar ao aluno e aos seus responsáveis legais o direito ao contraditório e à ampla defesa durante a reunião, bem como a possibilidade de serem arroladas testemunhas em seu favor, em número máximo de 03 (três), quando conveniente;
- VII) No caso em que não houver reincidência de faltas do aluno, a hipótese de se determinar a sua transferência em razão da 'gravidade' da falta deve corresponder ao cometimento de um ato infracional por parte do mesmo, ou seja, deve ser uma 'conduta praticada por criança ou adolescente, descrita nas legislações penais como crimes ou contravenções'.
- VIII) Atentar para que no sistema de ensino do Distrito Federal as transferências do aluno de uma para outra instituição educacional se dêem nos períodos de férias e recessos, garantindo assim o exercício do direito à educação sem a mácula do prejuízo educacional.

As providências adotadas para cumprimento da presente Recomendação devem ser comunicadas à Promotoria de Justiça de Defesa da Educação no prazo de 15 (quinze) dias, observando-se, ainda, que o não atendimento da mesma implicará a tomada das medidas administrativas e judiciais cabíveis.

ISABEL CRISTINA AUGUSTO DE JESUS
Promotora de Justiça
MPDFT – PROEDUC

MARCOS DONIZETI SAMPAR
Promotor de Justiça Adjunto
MPDFT - PROEDUC