

# Graboski

ADVOGADOS ASSOCIADOS

INFORMATIVO JURÍDICO | EDIÇÃO TRIMESTRAL | SETEMBRO 2016

## Revisão da aposentadoria de professor para excluir o fator previdenciário

Desde o início da vigência da Lei Federal n.º 9.876/99 o cálculo da Renda Mensal Inicial dos benefícios da aposentadoria por tempo de contribuição passou a ser feito com a incidência do fator previdenciário e desde então muito se discute sobre a aplicação ou não desta forma de cálculo na aposentadoria dos professores filiados ao Regime Geral de Previdência Social (INSS) visto que a aplicação do referido fator reduz o valor da aposentadoria quando comparado com o salário que o professor recebia na ativa.

Na jurisprudência há entendimento em ambos os sentidos, entretanto, no Superior Tribunal de Justiça as mais recentes decisões são favoráveis aos segurados e, por consequência, pela exclusão do fator previdenciário do cálculo da Renda Mensal Inicial das aposentadorias por tempo de contribuições dos profissionais do magistério; neste sentido, confira-se os seguintes julgados: (AG REsp 1.163.028-RS, Ministro Sebastião Reis, Sexta Turma, Dje, 16.08.2013 e AgREsp 1.251.165-RS. Relator o Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 07.10.2014, DJe, 15.10.2014.

No mesmo sentido é a recente decisão proferida no Processo REsp 1506710RS 2014/0337877-0, tendo como relatora a Ministra Assusete

Magalhães, julgamento este publicado em 17/06/2015, cuja ementa é a seguinte:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.506.710 - RS (2014/0337877-0) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : MARIBEL CARVALHO ADVOGADOS : EDUARDO FERREIRA FISCHER ALESSANDRA GRUENDLING E OUTRO (S) RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS. (...) Nos termos da Jurisprudência desta Corte, descabida a incidência do fator previdenciário à aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao professor, que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (...) Em face do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial, para julgar procedente o pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição - professor, com a exclusão do fator previdenciário, em consonância com os precedentes desta Corte a respeito da matéria. Invertidos os ônus da sucumbência. I. Brasília (DF), 21 de maio de 2015. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora.*

Para os professores aposentados é uma alvissareira notícia, uma vez que os mesmos

poderão ingressar com ação de revisão do valor do benefício, cuja competência para julgamento é dos Juizados Especiais Federais, instâncias em que a possibilidade de êxito é grande, haja vista que a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais tem entendimento uniforme pela exclusão do fator previdenciário nas aposentarias dos professores.

Amparados na vasta coleção jurisprudencial acima transcrita, podemos afirmar que a posição dominante no Superior Tribunal de Justiça e nas Turmas de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais é pela exclusão do fator previdenciário no cálculo da Renda Mensal Inicial das aposentadorias de professores que contarem tempo de contribuição exclusivamente em atividades consideradas de magistério.

Como em âmbito administrativo o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS aplica o fator previdenciário nas aposentarias dos profissionais do magistério, os segurados que se aposentaram a partir de 16 de novembro de 1999 e desejarem ter sua aposentadoria revisada poderão ingressar com ação judicial de revisão de benefício previdenciário em face ao INSS.

**José Roberto do Nascimento**  
**OAB/SP 185.908**  
**Advogado Sócio**

### Aspectos importantes sobre a Avaliação Nacional da Alfabetização - ANA 2016

Foi publicada no dia 22 de julho de 2016 a Portaria nº 410 do INEP, que estabelece as estratégias para a realização da Avaliação Nacional da Alfabetização – ANA, no ano de 2016. Por essa razão, o presente artigo tem como objetivo elencar os importantes aspectos envolvendo a ANA, bem como os principais pontos tratados pela Resolução nº 22/2016 – INEP.

AANA - Avaliação Nacional da Alfabetização, consiste na aplicação de uma prova ao final do 3º ano do ensino fundamental, para aferir o nível de alfabetização e letramento em Língua Portuguesa e Matemática, por meio de testes de leitura, escrita e matemática.

A realização da ANA, além de produzir indicadores para o processo de alfabetização nas escolas públicas, também é uma análise das condições de escolaridade que cada estudante teve para desenvolver seus conhecimentos.

Dentre os principais objetivos da ANA, pode-se citar a necessidade de avaliar o nível de alfabetização dos educandos no 3º ano do ensino fundamental, assim como a produção de indicadores sobre as condições de oferta de ensino, para criar mecanismos que possam concorrer para a melhoria da qualidade de ensino e redução das desigualdades, em consonância com as metas e políticas estabelecidas pelas diretrizes da educação nacional.

A ANA deste ano será realizada pelo INEP no período de 14 a 25 de novembro, e dela, participarão todas as escolas

públicas urbanas e rurais que possuam pelo menos 10 estudantes matriculados em turmas regulares do 3º ano do ensino fundamental. Essas informações têm como base as coletadas em caráter preliminar pelo Censo da Educação Básica 2016.

A partir do dia 1º de outubro deste ano, as escolas participantes serão contatadas para agendamento da aplicação da ANA 2016.

As únicas exceções trazidas pela Resolução nº 410/2016 são os casos das turmas multisseriadas e de correção de fluxo, que não serão avaliadas. Já os alunos com deficiência, transtornos globais ou específicos do desenvolvimento, síndromes ou outras necessidades especiais poderão participar, desde que estejam devidamente registrados no Censo Escolar 2016.

As escolas indígenas, devido às particularidades de seus projetos políticos pedagógicos, poderão optar, na ocasião do agendamento da aplicação, por não participarem da ANA 2016, mas desde que estejam informadas no Censo da Educação Básica.

Feita a ANA, o INEP divulgará os resultados, desde que cumpridos alguns requisitos por parte das escolas e dos municípios.

Serão divulgados os resultados das escolas que cumprirem cumulativamente os seguintes critérios: registrar, no mínimo 10 (dez) estudantes presentes no momento da avaliação e alcançar taxa de participação de, pelo menos, 80% (oitenta por cento) dos estudantes matriculados no 3º ano, conforme dados do

Censo Escolar 2016.

Com relação aos municípios, estes também deverão registrar o mínimo de 10 (dez) estudantes presentes no momento da avaliação, no entanto a taxa de participação dos estudantes matriculados no 3º ano deverá ser de pelo menos 50% (cinquenta por cento). Lembrando que tais critérios devem ser cumulativos, e sempre de acordo com o Censo Escolar 2016.

Até o final de agosto de 2017, todas as escolas e municípios que cumprirem com os critérios acima elencados terão acesso a seus resultados finais. As escolas por meio do Boletim da Escola, disponível no Portal do Inep, e os municípios por meio do Painel Educacional do Município, também disponível no Portal do Inep.

Os resultados finais da ANA 2016 apresentarão a distribuição percentual dos estudantes em cada um dos níveis da escala de proficiência, por área do conhecimento, para escolas, municípios e estados, além de indicadores sobre a condição em que ocorre o trabalho pedagógico escolar.

Para finalizar, é de suma importância que o administrador alimente os Dados do Censo Escolar da maneira mais exata possível, pois como se pode observar, a Avaliação Nacional da Alfabetização os leva em consideração para realização de todas suas etapas.

**Rosiane Crepaldi Aléssio**  
OAB/SP 347.093  
Advogada Associada

### O Conselho Tutelar e a Escola: missão conjunta no estabelecimento de providências destinadas à reversão das dificuldades na área da infância e juventude

Muito se fala a respeito da atuação de órgãos, instituições e organizações responsáveis pela proteção aos direitos de crianças e adolescentes, especialmente do Conselho Tutelar, órgão de natureza permanente e autônoma, não jurisdicional e com atribuições próprias previstas na legislação vigente.<sup>2</sup> Mas a escola, enquanto instituição de ensino responsável pelo atendimento de crianças e adolescentes, tem papel fundamental nesse sistema de proteção integral no qual também estão inseridos o Estado, a família e a sociedade civil.

De fato, notamos semelhança em relação a essa partilha de responsabilidades quando analisamos as disposições constitucionais dedicadas à proteção dos direitos de crianças e adolescentes e à efetivação do direito à Educação<sup>3</sup>, elevado à condição de direito fundamental pela Carta Magna, pois o legislador constituinte cuidou de dividir as responsabilidades nessas áreas.

Evidentemente, para a efetivação do direito à educação, a criança e o adolescente necessitam ver garantidos muitos outros direitos: à saúde, a liberdade, à dignidade, ao respeito, etc.

A responsabilidade partilhada entre o Estado, família e sociedade civil nessas áreas foi consolidada pela Constituição Federal de 1988 quando definiu em seu art. 227:

*“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” (original sem grifo)*

Apartir daí e com a publicação da Lei Federal nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - instaurou-se uma nova fase em termos de legislação protetiva na área da infância e juventude que propõe uma divisão de responsabilidades nos temas relativos às crianças e adolescentes.

Luiz Antonio Miguel Ferreira (2008: 71) nos esclarece que:

*“Para a concretização dessa nova fase, como forma de descentralização do poder (político e administrativo) e fortalecimento da sociedade civil (participação da população), o Estatuto da Criança e do Adolescente criou o Conselho Tutelar, como órgão municipal, permanente e autônomo, não jurisdicional, colegiado (composto por cinco membros eleitos), encarregado pela sociedade para zelar pelo efetivo cumprimento dos direitos das crianças e adolescentes. Constitui, junto com os Conselhos de Direitos (Federal, Estadual e Municipal), Ministério Público e Poder Judiciário, parte fundamental do sistema de garantia dos direitos das*

*crianças e adolescentes.”<sup>4</sup>*

O Conselho Tutelar, portanto, foi criado na legislação federal com o propósito de assegurar com absoluta prioridade os direitos e garantias de crianças e adolescentes. Para tanto, recebeu atribuições e competências próprias, tais como, requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança; representar ao Ministério Público, para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural; promover e incentivar, na comunidade e nos grupos profissionais, ações de divulgação e treinamento para o reconhecimento de sintomas de maus-tratos em crianças e adolescentes; efetuar encaminhamentos aos estabelecimentos de ensino, dentre outras.<sup>5</sup>

A Escola, por sua vez, também recebeu incumbências do Estatuto Menorista que previu: “no processo educacional respeitar-se-ão os valores culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente, garantindo-se a estes a liberdade da criação e o acesso às fontes de cultura.”<sup>6</sup> Ainda, revelou expressamente a necessidade de mútua colaboração entre o Conselho Tutelar e a Escola ao disciplinar que cabe aos dirigentes de estabelecimentos de ensino comunicar os casos envolvendo maus-tratos de alunos, reiteração de faltas injustificadas ou de evasão escolar e os elevados níveis de repetência ao Conselho Tutelar.<sup>7</sup>

Konzen (1999:185) apud Ferreira (2008:73) registra lição sobre a importância da atuação da escola:

*“Tem a escola, por quaisquer de seus operadores, oportunidade invulgar para a percepção de qualquer anomalia no desenvolvimento do educando, tanto em relação ao seu núcleo familiar, como em relação às suas relações sociais já concretizadas ou em relação ao processo de aprendizagem. A intervenção positiva nesse momento tem conotação altamente preventiva e, não raras vezes, apresenta-se como a última oportunidade para reação proveitosa em favor do desenvolvimento da criança e do adolescente. Por isso, a escola passou a ser inserida no contexto dos responsáveis pela tomada de providências em relação à educação de crianças e adolescentes, responsabilidade que ultrapassa o exercício do processo de ensino-aprendizagem. Possui a escola, portanto, ao lado do Conselho Tutelar, a missão de desencadear o processo concreto das providências destinadas à reversão das dificuldades. Não podem, nesse momento, a instituição de ensino e o Conselho Tutelar e em assunto de tamanha envergadura, prescindir da mútua colaboração.”*

Indiscutível que no dia a dia de uma instituição de ensino são os membros da equipe

educacional que identificam, por meio do comportamento dos alunos, que algo pode estar acontecendo no âmbito familiar. São os casos de indisciplina e até mesmo de prática de atos infracionais que despertam na equipe escolar a necessidade de tomada de providências.

Daí que as autoridades escolares, constatando casos de indisciplina, devem buscar soluções, as quais, inicialmente, circundam a esfera administrativa, respaldadas no regimento interno da instituição de ensino. Contudo, agravando-se e/ou reiterando-se as ocorrências, inevitável o acionamento do Conselho Tutelar, com a finalidade de realização de um diagnóstico familiar, porque o comportamento irregular do aluno pode refletir problemas pelos quais a criança ou o adolescente está sendo submetido.

Na verdade, pode ser a família a merecedora de cuidado e atenção e não apenas o aluno. Nesse caso, o Conselho Tutelar deve ser movimentado, porque dentre as suas atribuições estão a promoção de medidas aos pais ou responsáveis: encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família; inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; encaminhamento a cursos ou programas de orientação, dentre outros.<sup>8</sup>

É justamente por meio dessa parceria entre professores, coordenadores, diretores de escola e Conselho Tutelar que o direito à educação e todos os demais direitos consagrados às crianças e adolescentes serão efetivados. Não basta a previsão no texto constitucional ou infraconstitucional, é preciso fruição desses direitos!

Sem sombra de dúvidas, somente uma relação harmoniosa entre a equipe escolar, Conselho Tutelar e demais órgãos de proteção aos direitos de crianças e adolescentes é capaz de gerar resultados positivos para que essa parcela da população se desenvolva plenamente e exerça a sua cidadania.

1 O Art. 131 do ECA dispõe sobre a natureza do Conselho Tutelar.

2 O Art. 136 do ECA trata expressamente das atribuições do Conselho Tutelar.

3 O Art. 205 da CF/88 dispõe sobre o direito à educação e o Art. 227 sobre a proteção aos direitos de crianças e adolescentes.

4 FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Professor: Reflexos na sua formação e atuação. São Paulo: Cortez, 2008.

5 Art. 136 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

6 Art. 58 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

7 Art. 56 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

8 Art. 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

## A suspensão de alunos das atividades educacionais como medida disciplinar

Inúmeros são os questionamentos com relação à possibilidade da aplicação do instituto da “suspensão do aluno” das atividades educacionais.

A “suspensão” é figura que reveste de legalidade desde que devidamente prevista como medida disciplinar no respectivo Regimento Escolar e assegurados os institutos da ampla defesa e do contraditório.

O Regimento Escolar é o instrumento jurídico que regulamenta a organização da escola em sua totalidade (administrativa, didática, pedagógica e disciplinar), estabelecendo normas que deverão ser seguidas pela comunidade escolar, dentre elas as inerentes aos direitos e deveres de todos que convivem no ambiente. Trata-se de documento administrativo e normativo que, fundamentado na proposta pedagógica, coordena o funcionamento da escola, bem como as ações entre os representantes do processo educativo. Dentre as medidas disciplinares, o regimento escolar poderá contemplar a figura da “suspensão” do aluno.

Com relação à “suspensão dos discentes”, “O Manual de Proteção Escolar e Promoção da Cidadania – Sistema de Proteção Escolar” do Governo do Estado de São Paulo, edição de 2009, assim dispõe:

*“49) Quais medidas disciplinares podem ser adotadas pela escola junto ao aluno?”*

*As medidas disciplinares são aquelas previstas nas Normas Gerais de Conduta Escolar e no Regimento Escolar, que devem ser divulgados por todos os meios disponíveis e permanecerão à disposição de todos nas dependências da escola para consulta e reprodução, sempre que solicitado.*

*Todas as medidas disciplinares devem ser aplicadas de modo a privilegiar o sentido pedagógico da sanção, o reforço das condutas positivas e a compreensão da necessidade de contenção dos comportamentos indevidos para*

*preservar a segurança de todos no ambiente escolar.*

*As sanções devem guardar coerência com a gravidade da ocorrência e com o comportamento habitual do autor, oferecendo-lhe sempre o direito de manifestar-se em sua defesa, na presença dos pais ou responsáveis, perante a direção e o Conselho de Escola, se for o caso. As medidas disciplinares variam desde a advertência verbal ao aluno, até a suspensão da participação nas aulas ou atividades extraordinárias até a transferência compulsória a outra unidade escolar.” (grifo nosso). (págs.27/28).*

No mesmo sentido as “Normas Gerais de Conduta Escolar” do Governo do Estado de São Paulo, edição 2009, assim dispõe:

### 6. MEDIDAS DISCIPLINARES

*O não cumprimento dos deveres e a incidência em faltas disciplinares poderão acarretar ao aluno as seguintes medidas disciplinares:*

*I – Advertência verbal;*

*II – Retirada do aluno de sala de aula ou atividade em curso e encaminhamento à diretoria para orientação;*

*III – Comunicação escrita dirigida aos pais ou responsáveis;*

*IV – Suspensão temporária de participação em visitas ou demais programas extracurriculares;*

*V – Suspensão por até 5 dias letivos;*

*VI – Suspensão pelo período de 6 a 10 dias letivos;*

*VII – Transferência compulsória para outro estabelecimento. (grifo nosso).*

Quanto aos casos de indisciplina escolar, o Ministério Público de Goiás disponibilizou no link [www.mpggo.mp.br/portalweb/hp/42/docs/indisciplina\\_escolar\\_-\\_acoes\\_e\\_intervencoes.pdf](http://www.mpggo.mp.br/portalweb/hp/42/docs/indisciplina_escolar_-_acoes_e_intervencoes.pdf), a orientação: “Indisciplina Escolar: Ações e Intervenções”.

Segundo o Ministério Público, os casos de comportamento irregular e indisciplina apresentados pelos alunos devem ser apreciados na esfera administrativa da escola, conforme segue:

*Os casos de comportamento irregular e indisciplina apresentados pelos alunos devem ser apreciados na esfera administrativa da escola, aplicando as sanções previstas no regimento escolar, ou em último caso, encaminhados ao Conselho Tutelar ou Promotoria de Justiça da Infância e Juventude para o andamento devido.*

De acordo com a orientação do Ministério Público goiano, a escola poderá aplicar sanções disciplinares, inclusive a suspensão:

*“-Sanções:*

*Advertência oral; Advertência escrita; Suspensão, com tarefas escolares, de, no máximo 2 (dois) dias letivos, e/ou com atividades alternativas na instituição educacional e Transferência por comprovada inadaptação ao regime da instituição educacional, quando o ato for aconselhável para a melhoria do desenvolvimento do aluno, da garantia de sua segurança ou de outros.”*

Portanto, é perfeitamente legal a aplicação da medida disciplinar da “suspensão” aos alunos, desde que exista previsão no regimento escolar, em sintonia com a garantia da ampla defesa e do contraditório.

Deve-se frisar que a aludida medida deverá sempre ter por objetivo o caráter educativo, tendo por finalidade a aplicação do princípio da supremacia do interesse público, ou seja, a imposição da medida deverá visar a preservação do ambiente escolar saudável e harmonioso em prol da comunidade escolar.

Por outro lado, eventual aplicação da medida não violará o acesso a educação, vez que ao aluno deverá ser garantida a oferta de atividades e avaliações que forem ministradas no respectivo período de suspensão.

**Luiz Antonio Mota**  
**Advogado - OAB/SP 277.280**  
**Advogado Associado**

### Educação e a contratação de pessoal no período eleitoral - Serviço essencial?

A essencialidade do serviço público educacional é daqueles temas que, periodicamente, suscita discussões. E a realização do pleito eleitoral nas circunscrições municipais, que permeia os tempos atuais, é fator que à tona traz o assunto.

A educação é direito social expressamente elencado pelo artigo 6º da Constituição Federal. É uma espécie do gênero Direito Individual, considerada, por isto, um direito fundamental do homem. Esta expressão – direito fundamental do homem, nas palavras de José Afonso da Silva<sup>1</sup> apud Pérez Luño quer indicar, no qualificativo fundamental, com grifos nossos, “*que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive*”. E continua: “*fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados*”.

Com o suporte de tão renomados autores, lançamos conclusão pretensa e prévia no sentido de que, sendo fundamental, há de ser, também, essencial o serviço educacional. Se o direito fundamental é aquele sem o qual a pessoa não se realiza e se a educação é um direito fundamental, a interpretação que entendemos plausível para o termo essencial constante da Lei das Eleições – Lei nº 9.504/97, há de ser aquela que abrange a Educação, posto que, assim não fazendo, estaríamos admitindo, na competitividade do mundo atual, a realização social do cidadão sem a educação.

Buscamos este contorno para o tema porque a citada Lei das Eleições, em sua literalidade, traz, dentre as vedações impostas aos agentes públicos em período eleitoral, a de nomear, contratar ou de qualquer forma admitir servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito. Assim, considerada a vivência do período eleitoral, está, a princípio, proibida a contratação ou nomeação de servidores pelas prefeituras municipais,

posto o pleito, neste ano, dar-se na circunscrição dos municípios.

A lei, no entanto, traz exceções e, dentre estas, aquela que permite a contratação para instalação ou funcionamento de serviços essenciais; daí nossa discussão inicial. Veja a lei, com nossos destaques:

*Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:*

(...)

*V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:*

(...)

*d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;*

Do que está transcrito, portanto, temos que considerar a educação como serviço público essencial abre ao administrador público a possibilidade de, ainda no período eleitoral e até a posse dos eleitos, nomear ou contratar servidores para a oferta inicial ou continuada deste serviço municipal. Esta afirmação, no entanto, restringe-se à nossa convicção pessoal, sendo vacilante a jurisprudência pátria acerca do tema. Queremos, assim, frisar que os tribunais brasileiros não manifestam entendimento uniforme quanto ao assunto, ora considerando a educação como essencial e admitindo os atos administrativos de

contratação de pessoal para a Educação, ora negando a qualidade e considerando irregulares eventuais contratações, donde advém consequências prejudiciais àquele que administra. Não faremos a transcrição das ementas dos acórdãos que fundamentam o comentário para evitar a proximidade do texto, mas afirmamos que entendimentos podem ser encontrados nos dois sentidos, bastando uma atenta análise da jurisprudência.

Em continuidade analítica da parte final da alínea d do inciso V do artigo 73 da Lei nº 9.504/97 – já transcrito, somos imbuídos a destacar importante requisito acerca da necessidade de o Chefe do Poder Executivo autorizar expressa e previamente a contratação de pessoal na hipótese excepcional do serviço público essencial. Assim, está atribuída ao administrador público municipal importante responsabilidade, razão pela qual seu entendimento por considerar a educação serviço público essencial ou não pode trazer importantes reflexos na garantia deste direito fundamental.

Por tudo o que expusemos e, ainda que manifestada nossa opinião sobre o tema, deve ficar o alerta de que a legislação eleitoral nada dispõe sobre a essencialidade do serviço público educacional, também silenciando outras legislações que o poderiam ter feito. A Constituição Federal, ápice normativo de nosso Ordenamento, por outro lado, considera a educação um direito fundamental e, sendo este o direito sem o qual a pessoa não se realiza, ousamos dizer que a educação seria serviço público essencial, entendimento não comungado, no entanto, pela unanimidade dos tribunais pátrios, ficando sob a responsabilidade do Chefe do Poder Executivo a assunção dos riscos de tal consideração.

<sup>1</sup> Silva, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª edição. Editora Malheiros. São Paulo, 1997. pag.177.

**Adalberto Emanuel Lourenço da  
Silva**  
**OAB/SP 241.501**  
**Advogado Associado**

### O direito de participação do genitor não guardião na vida escolar de seus filhos e breves considerações sobre a alienação parental

A participação dos pais na vida escolar de seus filhos consiste em uma via de mão dupla. Ao mesmo tempo em que aos pais é assegurado o direito de participar da educação de seus filhos (art. 53, parágrafo púnico, ECA) também lhes é imposto o dever de assegurar a educação dos menores (art. 22 do ECA) sendo, por tal motivo, chamada de poder-dever. Esta participação compreende a frequência em reuniões e atividades, conhecimento do histórico escolar, do projeto pedagógico e da rotina escolar, dentre outras informações pertinentes e deve ser incentivada pelo corpo escolar.

Emanam, o direito e o dever, do poder familiar que os pais exercem sob seus filhos até a maioridade, conforme preceitua o art. 1.630 do Código Civil. Decorre exclusivamente do vínculo jurídico da filiação e por esta razão independe do fato dos filhos residirem ou não sob o mesmo teto do genitor. Tanto é assim que o art. 1.632 do diploma civilista prevê que “A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”.

Desta forma, resta claro que o término da relação conjugal entre o casal, ou mesmo a inexistência desta, em nada afeta o exercício do poder familiar perante os filhos, competindo a ambos o dever e o direito de dirigir-lhes a educação. Não por outra razão que o diploma civilista reforça no art. 1.589 que o pai ou mãe em cuja a guarda não estejam os filhos poderá fiscalizar sua educação.

Portanto, esta é a regra: seja o genitor guardião ou não do educando, tem direito amplo e irrestrito as informações da vida escolar de seus filhos. Neste sentido é a previsão do art. 12, VII, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional:

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

*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.*

Ademais, cabe salientar que no ano de 2014, a Lei nº 13.058 alterou o Código Civil para fazer constar no § 6º que “qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação”.

Exceções ficam por conta de casos de suspensão ou destituição do poder familiar ou outras determinações judiciais.

É importante que a Administração Escolar se atente no sentido de que estas informações, sejam elas fruto de diálogo com os responsáveis ou mesmo a solicitação de algum documento, não devem transcender a vivência escolar. Recomenda-se que seja orientado aos requerentes solicita-las por escrito, para que haja tempo hábil para analisar os pedidos. Caso haja motivos para a negativa, deve esta se dar de forma motivada, pois como qualquer outro ato administrativo, está sujeito a controle.

Por outro lado, não pode o genitor guardião, por qualquer motivo, tentar impedir a unidade escolar de fornecer as informações ao genitor não guardião. E é neste caso que a situação começa a ganhar novos contornos, já que tal conduta pode vir a tipificar atos de alienação parental.

A síndrome da alienação parental, ou apenas alienação parental, está conceituada pelo art. 2º da Lei 12.318/2010 que a define como “a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este”.

São os casos onde um dos pais, inconformado com o término da relação conjugal e, inclusive, como forma de vingança, passa a manipular os filhos criando fatos inverídicos para que se afastem do outro

genitor e até mesmo da família toda.

E a Lei 12.318/2010 apresenta no art. 2º rol exemplificativo dos fatos que podem tipificar atos de alienação parental, dentre eles, no inciso V, consta: “omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço”.

Com esta atitude visa o genitor alienador criar uma situação de distanciamento entre o filho e o ex-cônjuge de forma a fazer com que a criança se sinta desamparada, abandonada.

E é neste ponto que os professores e os demais profissionais da educação devem empregar sua atenção, pois tais atos podem prejudicar o desenvolvimento cognitivo, intelectual e social da criança, prejudicando sua vida escolar e causar danos irreparáveis por toda a vida.

Em tais casos, havendo indícios da ocorrência de atos de alienação a escola deverá comunicar o Conselho Tutelar para que sejam tomadas as providências cabíveis.

Afinal, às crianças e adolescentes é assegurado pelo art. 19 do ECA o direito a convivência familiar e, levando em conta os princípios da prioridade absoluta e da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, seus direitos não serão objeto de qualquer forma de negligência ou opressão.

Concluimos aqui, e sem qualquer pretensão de esgotar o tema, que os pais, possuindo ou não a guarda de seus filhos possuem o direito de dirigir-lhes a educação e, consequentemente, participar da vida escolar, sendo que a recusa por parte do estabelecimento de ensino, seja público ou particular, pode dar causa afixação de multa.

Por outra via, não pode o genitor guardião tentar impedir o fornecimento destas informações, sendo que em alguns casos o ato ser indicio de alienação parental, devendo o Conselho Tutelar ser oficiado de imediato.

**Carlos Augusto Batistuti Moreira**  
Bacharel em Direito

#### Conselho Editorial

José Sílvio Graboski de Oliveira - OAB/SP 184.537

José Roberto do Nascimento - OAB/SP 185.908

Sarita da Matta Dias Peres - OAB/SP 247.271

Adalberto F. Lourenço Silva - OAB/SP 241.501

Luiz Antonio Mota - OAB/SP 277.280

#### Expediente

Informativo Jurídico do Escritório Graboski Advogados Associados

#### Endereço

Rua Joaquim Nabuco, 102, centro - Adamantina (SP)

CNPJ: 043133150001-40

www.graboskiadvogados.com.br

#### Área de atuação

Com 15 anos de experiência, Graboski Advogados Associados é um sólido escritório de advocacia com reconhecida atuação na área de Direito Administrativo, notadamente no ramo do Direito Educacional.

Tem sua vocação direcionada às alternativas do direito preventivo/consultivo/contencioso na área do Direito Municipal (Direito Administrativo, Direito Constitucional, Direito Educacional, Direito Urbanístico, Direito Eleitoral, Direito Trabalhista e Direito Previdenciário).