

Processo N. APELAÇÃO CÍVEL 0701368-57.2021.8.07.0014

APELANTE(S)

APELADO(S) COLÉGIO MILITAR DOM PEDRO II, DISTRITO FEDERAL e APAM - ASSOCIACAO DE PAIS, ALUNOS E MESTRES DO COLEGIO MILITAR DOM PEDRO II

Relator Desembargador SÉRGIO ROCHA

Acórdão Nº 1639982

Órgão	4ª Turma Cível
--------------	----------------

Poder Judiciário da União

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA MATRÍCULA. IRMÃ GÊMEA NÃO SORTEADA. COLÉGIO DOM PEDRO II. INSTITUÍDO POR LEI. PRERROGATIVAS DE DIREITO PÚBLICO. NATUREZA PÚBLICA E GRATUITA. OBSERVÂNCIA DO ART. 53 V DO ECA. REQUISITOS ATENDIDOS. INTERESSES EM CONFLITO. PRIMAZIA DO INTERESSE DA CRIANÇA. PROTEÇÃO INTEGRAL.

1. O arcabouço normativo (Decreto 21.298/2000 29) e jurisprudencial (Acórdão 1167265, 07022044320198070000, LEILA ARLANCH, 1ª Câmara Cível, DJE: 3/5/2019) autorizam o reconhecimento da natureza pública do Colégio Militar Dom Pedro II.
2. O Colégio Militar Dom Pedro II atende aos requisitos do ensino público egratuito, devendo ser observado, no caso, a regra do art. art. 53, V, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança), assegurando-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos gêmeos. “Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa,

preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes: - acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica.

3. A primazia do interesse da criança deve prevalecer, de modo a se tutelar a sua condição de indivíduo em desenvolvimento e destinatário da proteção integral, sobretudo por parte do Estado, o qual possui relevante papel na promoção e no incentivo da educação (CF/88 205).
4. Em face da primazia do interesse da apelante, criança que conta com 4 anos de idade, não deve subsistir a limitação prevista no item 10.4 do EDITAL 01 CMDP II/2020, no ponto em que prevê que “sendo sorteado um dos gemelares somente este será contemplado com a vaga”.
5. Não se trata de interferência do Poder Judiciário nas escolhas do Poder Executivo, mas de fazer valer a legislação protetiva que garante às crianças as oportunidades para o melhor desenvolvimento físico, mental, espiritual e social (art. 3º do ECA).
6. Critérios ilegais previstos no edital não podem prevalecer em detrimento do bem-estar da criança, motivo pelo qual, ponderando os interesses em conflito, a medida mais adequada é a garantia de matrícula da autora, irmã gêmea de aluno já matriculado, fazendo prevalecer o melhor interesse da criança.
7. Deu-se provimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, SÉRGIO ROCHA - Relator, MARIO-ZAM BELMIRO 1º Vogal e LUCIMEIRE MARIA DA SILVA - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador FERNANDO HABIBE, em proferir a seguinte decisão: DAR PROVIMENTO AO RECURSO, UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 21 de Novembro de 2022

Desembargador SÉRGIO ROCHA
Relator

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença:

“(...) LUNA DE CASTRO SANTOS ajuizou ação de conhecimento em desfavor de DISTRITO FEDERAL e ASSOCIAÇÃO DE PAIS, ALUNOS E MESTRES DO COLÉGIO MILITAR DOM PEDRO II – APAM, partes qualificadas nos autos, alegando, em síntese, que participou do processo seletivo com o objetivo de ser matriculada no Colégio Militar Dom Pedro II, mas apenas o seu irmão gêmeo, Theo de Castro Santos, foi sorteado para estudar na instituição; que solicitou administrativamente a vaga, mas o pedido foi negado pelo colégio; que as aulas estão ocorrendo no formato das plataformas virtuais, mas a qualquer momento poderá ser determinada a volta presencial dos alunos e apenas o seu irmão retornará de forma física ao colégio, o que ocasionará transtornos para a família; que a negativa da matrícula viola a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, pois é assegurado o direito a vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentam a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica; que o edital do processo seletivo estabelece no item 10.4 sobre candidatos generales e aplicação das mesmas regras quanto ao sorteio, mas essa disposição viola a isonomia.

Ao final requer a gratuidade de justiça, a concessão de tutela de urgência para determinar ao réu que efetive a matrícula da autora na turma Infantil IV do Colégio Militar Dom Pedro II, a citação e a procedência do pedido com a confirmação da tutela provisória.

A petição inicial veio acompanhada dos documentos.

Determinou-se à autora que comprovasse os requisitos para concessão da gratuidade de justiça (ID 84320756), atendido conforme petição de ID 84357095 e documentos anexados.

Foi deferida a gratuidade de justiça e determinada a emenda da inicial (ID 84397670), tendo a autora juntado o documento de ID 84406319.

Indeferiu-se a tutela de urgência (ID 86386788), o que ensejou a interposição de agravo de instrumento (ID 89039026), no qual foi indeferida a antecipação de tutela recursal (ID 89397159).

O Colégio Militar Dom Pedro II apresentou contestação (ID 91194824) argumentando, resumidamente, a incompetência absoluta do juízo e, no mérito, sustenta que as disposições do edital devem ser respeitadas em observância aos princípios da legalidade e isonomia, mesmo quando o irmão gêmeo é contemplado pela vaga, independentemente do critério de admissão ser sorteio ou realização de provas.

O Ministério Público requereu o declínio de competência para uma das Varas da Fazenda Pública do Distrito Federal (ID 90743133).

A autora não compareceu à audiência de conciliação (ID 91922326).

Houve declinação da competência em razão do acolhimento da exceção de incompetência absoluta (ID 95240422) e os autos foram remetidos a este juízo.

Foi determinada a emenda da inicial (ID 95427993), atendida pela petição de ID 97707580.

Regularizou-se o polo passivo para constar Distrito Federal e incluir a Associação de Pais e Mestres do Colégio Militar Dom Pedro II – APAM (ID 97885148).

O primeiro réu apresentou contestação (ID 99858469) argumentando, resumidamente, que as disposições do edital devem ser respeitadas em observância aos princípios da legalidade e isonomia, mesmo quando o irmão gêmeo é contemplado pela vaga independentemente do critério de admissão ser sorteio ou realização de provas; que não foi praticada nenhuma ilegalidade; que não cabe ao genitor da criança escolher a escola em que ela será matriculada, desde que respeitado o direito constitucional à educação.

Com a contestação veio o documento de ID 99858470.

Apesar de citado (ID 97943652), o segundo réu não apresentou contestação (ID 101275909).

A autora manifestou-se acerca da contestação e documento (ID 103781372).

O Ministério Público oficiou pela improcedência do pedido (ID 104937365). (...)” – ID 32802750.

A MM^a. Juíza sentenciante, Dr^a. Mara Silda Nunes de Almeida, da 8^a Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal, julgou no seguinte sentido:

“(...) Em face das considerações alinhadas JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO e, de consequência julgo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil.

Em respeito ao princípio da sucumbência, condeno a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme artigo 85, § 2º e § 8º do Código de Processo Civil, devendo ser observada a condição suspensiva de exigibilidade, consoante o artigo 98, § 3º do mesmo diploma processual. (...)”

Apelo da autora (ID 32802755).

Requer a reforma da sentença para que o pedido inicial seja julgado procedente.

Sobreveio acórdão que julgou o agravo de instrumento interposto pela autora, tendo sido deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a matrícula da autora no Infantil IV do Colégio Militar Dom Pedro II (ID 32802760).

Contrarrazões (ID 32802762).

Deferi o efeito suspensivo requerido no apelo para restabelecer os efeitos da tutela de urgência deferida no julgado do Agravo de Instrumento nº 0711039-49.2021.8.07.0000, que determinou a efetivação da matrícula da autora no Colégio Militar Dom Pedro II para o presente ano letivo, garantindo o acesso às aulas nas mesmas condições dos demais alunos (ID 33388816).

Manifestação da Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e não provimento do recurso (ID 36805253).

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador SÉRGIO ROCHA - Relator

Ação ajuizada em 23/02/21. Sentença proferida em 22/10/21. Recurso interposto em 23/11/21. Valor da causa: R\$ 12.000,00.

DO APELO DA AUTORA, L.D.C.S.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo interposto pela autora, L. de C.S, representada por sua genitora, Hylma Xavier de Castro Pereira Santos.

DO DIREITO DA INFANTE À MATRÍCULA NO COLÉGIO MILITAR DOM PEDRO II

A apelante alega, em síntese, que: **1)** a negativa de matrícula no Colégio Militar Dom Pedro II é uma clara violação à Constituição da República e ao princípio constitucional da proteção integral à criança, tendo em vista seu irmão gêmeo já estar regularmente matriculado, **2)** a recusa em matricular um irmão gêmeo na mesma escola em que seu irmão foi sorteado representará uma separação brusca que ocasionará transtornos as crianças e aos genitores; **3)** a instituição de ensino pública deve assegurar a matrícula da autora para garantir a ordem psicológica, educacional e familiar, conforme garante o ECA, em seu art. 53, V, em atenção ao melhor interesse da criança; **4)** o legislador teve a preocupação de não separar os irmãos na mesma etapa educacional, sendo certo que a separação de gêmeos é muito mais prejudicial que a separação de irmãos não gêmeos; **5)** a norma do edital que proíbe a matrícula de gêmeos é uma clara violação ao princípio da conservação da unidade familiar, além de não observar o melhor interesse da criança e a proteção à família; **7)** a apelante não pleiteia vaga em concurso já finalizado, mas a criação de nova vaga, sem prejuízo aos demais.

Requer a reforma da sentença para que o pedido inicial seja julgado procedente.

Com razão.

A controvérsia a ser dirimida cinge-se à obrigatoriedade

de o Distrito Federal assegurar à apelante (menor impúbere com 4 anos de idade) matrícula no mesmo estabelecimento de ensino no qual se encontra matriculado seu irmão gêmeo - Infantil IV do Colégio Militar Dom Pedro II.

Conforme mencionei no julgamento do agravo de instrumento nº 0711039-49.2021.8.07.0000, a temática deve ser examinada à luz do que dispõe o art. 53, V, da Lei 8.069/90, *in verbis*:

“(...) Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

(...)

V - acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica. (Redação dada pela Lei nº 13.845, de 2019) (...).” – Grifei.

Do substrato normativo do dispositivo transcrito extrai-se que a garantia assegurada pressupõe que a instituição de ensino destinatária possua natureza pública.

Não se desconhece que, no âmbito desta E. Corte, tem-se adotado a premissa de que o Colégio Militar Dom Pedro II, criado pela Lei Distrital 2.393/99 e regulamentado Decreto 21.298/2000, possui natureza híbrida, na medida em que é administrado por órgão público (Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal) e mantido com recursos privados.

Nesse sentido:

“(...) 4. O Colégio Militar Dom Pedro II é instituição de ensino de natureza híbrida, uma vez que é mantido pelos pais, alunos e professores. (...)” (Acórdão 1280752, 07007572920208070018, Relator: JOÃO EGMONT, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 2/9/2020, publicado no DJE: 15/9/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Por natureza híbrida deduz-se necessariamente que

possui características de entidade de ensino público e privado.

Por óbvio que a natureza híbrida da instituição de ensino não afasta sua parcela de natureza pública. E é sob essa ótica que se deve apreciar a questão que envolve o destino dos irmãos gêmeos durante toda a infância e adolescência.

No caso concreto, considerando a relevância da questão posta, qual seja, a separação ou não dos dois irmãos gêmeos durante toda a fase escolar, é indispensável que o tema seja abordado sob a percepção pública e não privada.

Assim, ao menos no caso concreto e para fins do art. 53, V, da Lei 8.069/90, predomina o status público da instituição de ensino CMDP II.

Nessa perspectiva, não há como olvidar a previsão do art. 29 do Decreto 21.298/2000, *in verbis*:

“(...) Art. 29 - O Colégio Militar é uma entidade de ensino pública, desenvolvendo atividades pedagógicas obrigatórias, de conformidade com o prescrito no artigo 10 deste Regulamento. (...).” – Grifei

A manifestação do próprio Centro de Orientação e Supervisão ao Ensino Assistencial do CMDP II vai ao encontro da aludida previsão legal (ID 32802716), *in verbis*:

“(...) o Colégio Militar Dom Pedro II é uma entidade pública de de educação básica – Educação Infantil, Ensino Fundamental e Ensino Médio, criado pela Lei Distrital nº. 2.393, de 07 de junho de 1999 e regulamentado pelo Decreto Distrital nº.

21.298, de 29 de junho de 2000 – sob orientação e supervisão do Comando do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal (...). – Grifei.

Acrescento que esta C. Corte também já reconheceu a natureza jurídica pública do Colégio Dom Pedro II, ao firmar a competência da Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal para o julgamento de processo em que ato proveniente do referido colégio foi questionado em Juízo.

Confira-se:

“(...) 1. O Colégio Militar Dom Pedro II, apesar de sua gestão compartilhada entre pais, alunos e mestres, possui natureza jurídica de Colégio Público, uma vez que foi criado pela Lei Distrital 2.393/1999, regulamentado pelo Decreto 21.298/2000 e vinculado administrativamente ao Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal. 2. A competência para processar e julgar mandado de segurança contra suposto ato ilegal do Diretor do Colégio D. Pedro II é do juízo fazendário, conforme preconiza a norma do art. 26 da Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal. (...)” (Acórdão 1167265, 07022044320198070000, Relator: LEILA ARLANCH, 1ª Câmara Cível, data de julgamento: 22/4/2019, publicado no DJE: 3/5/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.) – Grifei.

Por outro lado, já salientei que os interesses em voga demandam análise ponderada do contexto fático-jurídico que se apresenta e redobrada atenção dos órgãos do Estado, pois se trata de uma criança com 4 anos de idade e na fase incipiente de sua vida estudantil.

Nessa direção orienta o Artigo 3, item 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada pelo Decreto 99.710/90, *in verbis*:

“(...) Artigo 3

1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem

considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.
(...).”– Grifei

Nesse contexto, a primazia do interesse da criança deve prevalecer, de modo a se tutelar a sua condição de indivíduo em desenvolvimento e destinatário da proteção integral, sobretudo por parte do Estado, o qual possui primordial papel na promoção e no incentivo da educação (CF/88 205).

Outra não é a linha adotada por esta E. Corte de Justiça, senão vejamos:

“(...) 2. De acordo com o princípio do melhor interesse da criança (art. 227, da CF/88; art. 3, item 1, da Convenção dos Direitos da Criança; arts. 3º, 4º e 5º, do ECA), é necessário que os irmãos gêmeos estudem na mesma escola pública. 3. Ademais, a Lei 13.845 /2019 inovou o ordenamento jurídico vigente ao resguardar o ‘acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica’. (...)”

(Acórdão 1232541, 07090701320198070018, Relator: LEILA ARLANCH, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 19/2/2020, publicado no

PJe: 16/3/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.) – Grifei

“(...) é permitido invocar os princípios constitucionais protetivos da criança e a ‘mens legis’ da legislação de regência a fim de determinar ao Distrito Federal que transfira o autor, menor impúbere, para a mesma creche onde estuda sua irmã, de 04 anos de idade. 2. Segundo a máxima do melhor interesse da criança, postulado que faz as vezes de norteador da posição interpretativa que o aplicador do direito deve adotar no momento de solucionar o caso concreto, nas demandas em que esteja em discussão um direito fundamental da criança e do adolescente, a decisão judicial deve eleger a solução que confira maior efetividade aos direitos do menor. (...)” (Acórdão 873079, 20140110480627APO, Relator: HECTOR VALVERDE, ,

Revisor: JAIR SOARES, 6ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 10/6/2015, publicado no DJE: 16/6/2015. Pág.: 311) – Grifei

Desse modo, em face da primazia do interesse da autora/apelante, não deve subsistir a limitação prevista no item 10.4 do EDITAL 01 CMDP II/2020, no ponto em que diz que “sendo sorteado um dos gemelares somente este será contemplado com a vaga”.

Não se trata de interferência do Poder Judiciário nas escolhas do Poder executivo, mas de fazer valer a legislação protetiva que garante às crianças as oportunidades para o melhor desenvolvimento físico, mental, espiritual e social (art. 3º do ECA).

Saliento que critérios ilegais previstos no edital não podem prevalecer em detrimento do bem-estar da criança, motivo pelo qual, ponderando os interesses em conflito, a medida mais adequada é a garantia de matrícula da autora, flexibilizando a norma editalícia em prevalência ao melhor interesse da criança.

Entendimento contrário, com a mais elevada vênia ao entendimento manifestado pelo Juízo *a quo*, certamente implicaria sérios prejuízos à formação da autora, criança em tão tenra idade, bem como, na mesma medida, a seu irmão e seus genitores.

Acrescento que o entendimento ora adotado não implica a exclusão de nenhum aluno já sorteado, mas sim o dever de a instituição de ensino efetivar a inclusão da autora no Infantil IV do Colégio Militar Dom Pedro II, ausente qualquer elemento de prova que evidencie concreto prejuízo aos demais alunos em razão da inclusão que se determina.

Reitero que além de todo o substrato jurídico exposto, já suficiente para a reforma da sentença, relembro aos eminentes pares que irmãos gêmeos estão umbilicalmente ligados desde sua concepção. Estão ligados no mesmo útero materno desde a primeira bipartição celular.

Para os que acreditam e creem em Deus, estavam

ligados antes mesmo de existirem em nosso mundo material, pois foram espíritos designados por Ele a serem concebidos e se desenvolverem juntos, unidos, lado a lado desde sua origem.

Não só sob a perspectiva jurídica, mas também sob uma perspectiva humana, não poderia um edital do colégio militar, separar essas duas alminhas durante toda a infância e adolescência, como se estivéssemos entre duas porteiras, a separar gado para crescerem nesse ou naquele pasto.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento** ao apelo interposto pela autora, L. de C. S., para, renovadas as vênias, confirmando a tutela de urgência, determinar seja efetivada a sua matrícula no Infantil IV do Colégio Militar Dom Pedro II.

É como voto.

O Senhor Desembargador MARIO-ZAM BELMIRO - 1º Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora LUCIMEIRE MARIA DA SILVA - 2º Vogal Com o relator

DECISÃO

DAR PROVIMENTO AO RECURSO, UNÂNIME

Assinado eletronicamente por: SERGIO XAVIER DE SOUZA ROCHA

22/11/2022 19:34:57

<https://pje2i.tjdft.jus.br/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam> ID do documento: 41566006

22112219345721100000040

IMPRIMIR

GERAR PDF