

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO****APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-85.2009.4.03.6118/SP**

2009.61.18.000605-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP
ADVOGADO : SP150010 LUDMILA DA SILVA BAZILLI MONTENEGRO e
outro
APELADO(A) : FABIO RAMOS ANDRADE
ADVOGADO : SP172179 RENATO JAQUES DE MIRANDA e outro
No. ORIG. : 00006058520094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

RELATÓRIO

Apelação interposta pela Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho (UNESP) contra sentença que concedeu a segurança pleiteada para determinar que o impetrante fosse matriculado no seu curso de engenharia mecânica por força da transferência da Base Aérea de Natal/RN para São José dos Campos/SP (fls. 92/94).

Sustenta que, nos termos do artigo 63, inciso II, do seu estatuto, o único meio de ingressar validamente nos cursos superiores que oferece é a classificação em concurso vestibular. Excepcionalmente, há possibilidade de matrícula mediante transferência, desde que, nos termos da Resolução UNESP nº 13/2008, condições que o impetrante não preencheu. Aduz que a única interpretação compatível com a ordem constitucional para o disposto no artigo 49, parágrafo único, da Lei nº 9.349/96 é a transferência entre estabelecimentos de ensino federais, na medida em que a União não tem competência para legislar sobre o sistema estadual de ensino (artigo 22, inciso XXIV, c.c. artigo 24, inciso IX e §1º, da CF) e que o artigo 207 da Carta Magna garante a autonomia universitária (artigos 80 e 81 da Lei nº 4024/61). Acrescenta que a Lei nº 9.536/97, regulamentadora da Lei nº 9.349/96, é inconstitucional, pois fere o princípio da isonomia (artigo 5º, caput, da CF) ao estabelecer discriminação legal arbitrária em razão da profissão do autor e em detrimento de todos os outros estudantes que se submeteram ao procedimento normal de ingresso, motivos pelos quais pugna pela reforma da sentença recorrida (fls. 98/112).

Contrarrazões às fls. 116/120, nas quais o impetrante alega que tem direito líquido e certo à transferência nos termos da Lei nº 9.536/97, cuja constitucionalidade foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 3344/DF.

Parecer do Ministério Público Federal, no sentido do desprovimento da apelação, ao fundamento de que a transferência ex officio entre instituições de ensino tem previsão legal, confirmada pelo STF no julgamento da ADIN 3324/DF (fls. 123/124).

É o relatório.

VOTO

I - Do reexame necessário

Nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, a sentença concessiva da segurança sujeitar-se-á obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

II - Das preliminares suscitadas em contestação

Cumpra analisar as preliminares arguidas em contestação por força do reexame necessário.

A autoridade impetrada alega que os dirigentes de universidades estaduais não são delegatários de funções do poder público federal, pois têm autonomia para organizar o sistema de ensino no âmbito de sua abrangência, razão pela qual não há critério ensejador da competência da Justiça Federal (ratione materiae). Todavia, não procede tal afirmação, na medida em que as questões relacionadas aos requisitos de acesso ao ensino superior são de competência da União. Nesse sentido, confira-se o pronunciamento do STJ, em caso análogo:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. DELIMITAÇÃO DE DELEGAÇÃO DE FUNÇÃO DO PODER FEDERAL. ART. 109, § 3º, IN FINE, DA CARTA MAGNA DE 1988. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Conflito de competência entre o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Paraíba e o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, referente a mandado de segurança impetrado por Rodrigo Rodrigues da Costa contra ato do Exmo. Sr. Reitor da Universidade Estadual da Paraíba - UEPB, consistente no indeferimento do requerimento de matrícula e transferência para o curso de Direito, pleiteado em razão de remoção ex officio como servidor público estadual militar.

2. O entendimento da egrégia Primeira Seção desta Corte Superior é no sentido de que compete à Justiça Federal processar e julgar as causas que versem sobre matrícula e que digam respeito aos requisitos de acesso ao ensino superior, visto que, nessa hipótese específica, a entidade educacional age por delegação federal.

3. Competente, portanto, para julgar o feito uma das varas federais da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, ou, na sua ausência, o juiz estadual local no exercício da jurisdição federal, nos moldes do art. 109, § 3º, in fine, da Carta Magna de 1988.

4. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, o suscitante.

(CC 200301540982, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:08/03/2004 PG:00164 ..DTPB:.)

Afirma, também, a ilegitimidade passiva ad causam do Reitor da Universidade, pois é o Diretor da Faculdade de Engenharia da UNESP, Campus Guaratinguetá, quem detém a competência para apreciar os pedidos de transferência, consoante o artigo 48, inciso I, do Estatuto da UNESP e a Informação nº 001/2009, na qual consta a negativa da solicitação do impetrante, assinada pelo Diretor.

Da análise do estatuto do estabelecimento de ensino (http://unesp.br/servico/estatuto_unesp.pdf) constata-se que a atribuição para tratar de questões relativas aos pedidos de transferência de alunos é da Congregação (artigo 41, inciso IX, alínea "e"). Todavia, o artigo 34 do referido ato normativo atribui expressamente ao Reitor a incumbência de representar a Universidade em juízo (inciso I) e é certo que a autoridade apontada como coatora tem os poderes e os meios para desfazer o ato lesivo, bem como para atender à eventual ordem judicial emanada na ação mandamental, de forma que patente a sua legitimidade.

III - Do mérito

Ação mandamental proposta por Fábio Ramos de Andrade para compelir a autoridade coatora a aceitar a transferência, requerida em virtude de alteração ex officio de sua lotação. O impetrante é sargento da Força Aérea Brasileira (identidade funcional à fl. 11) e prestava serviço na Base Aérea de Natal, Rio Grande do Norte, quando iniciou os estudos no curso de engenharia mecânica na Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Surpreendido com a transferência para o Grupo de Ensaios em Voo, em São José dos Campos/SP, solicitou sua aceitação na UNESP, em Guaratinguetá, a fim de evitar a interrupção de seus estudos, com fulcro no artigo 1º da Lei nº 9.536/97, que regulamentou o artigo 49, parágrafo único, da Lei nº 9.394/96, mas não logrou êxito. Obteve, liminarmente, a ordem judicial para a transferência pretendida (fls. 22/23), confirmada pela sentença (fls. 92/94) ora recorrida.

Não assiste razão à recorrente. Da análise dos autos constata-se que o entendimento adotado pelo magistrado sentenciante encontra-se em consonância com a legislação de regência e os precedentes jurisprudenciais. A lei de diretrizes e bases da educação (Lei nº 9.394/96) estabeleceu:

*"Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo.
Parágrafo único. As transferências ex officio dar-se-ão na forma da lei."*

A regulamentação do parágrafo único do referido artigo foi feita por meio da Lei nº 9.536/97, que dispôs:

"Art. 1º A transferência ex officio a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta.

Parágrafo único. A regra do caput não se aplica quando o interessado na transferência se deslocar para assumir cargo efetivo em razão de concurso público, cargo comissionado ou função de confiança."

Mencionado texto legal suscitou muitas indagações sobre eventual inconstitucionalidade, ao que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 3.324/DF, sedimentou:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA. É possível, juridicamente, formular-se, em inicial de ação direta de inconstitucionalidade, pedido de interpretação conforme, ante enfoque diverso que se mostre conflitante com a Carta Federal. Envolvimento, no caso, de reconhecimento de inconstitucionalidade. UNIVERSIDADE - TRANSFERÊNCIA OBRIGATÓRIA DE ALUNO - LEI Nº 9.536/97. A constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.536/97, viabilizador da transferência de alunos, pressupõe a observância da natureza jurídica do estabelecimento educacional de origem, a congneridade das instituições envolvidas - de privada para privada, de pública para pública -, mostrando-se inconstitucional interpretação que resulte na mesclagem - de privada para pública." (ADI 3324, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2004, DJ 05-08-2005 PP-00005 EMENT VOL-02199-01 PP-00140 RIP v. 6, n. 32, 2005, p. 279-299 RDDP n. 32, 2005, p. 122-137 RDDP n. 31, 2005, p. 212-213)

Destaque-se, assim, que o direito à transferência de instituição de ensino em virtude de alteração na lotação do servidor público, feita no interesse da administração, deve observar a equivalência dos respectivos regimes jurídicos (entre instituições privadas ou entre públicas), a fim de que se dê à lei interpretação conforme a Carta Magna, com observância do princípio da isonomia (artigo 5º, caput, da CF). Nesse sentido, confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ESTABELECIMENTOS DE ENSINO. TRANSFERÊNCIA OBRIGATÓRIA. LEI 9.536/1997. CONGNERIDADE DA NATUREZA JURÍDICA DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO ENVOLVIDAS. PRECEDENTE: ADI 3.324.

Em 16.12.2004, o Plenário desta Corte julgou procedente, em parte, a ADI 3.324 (rel. min. Marco Aurélio, DJ 02.02.2005), declarando a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 1º da Lei 9.536/1997, para assentar que a transferência de militar e seus dependentes somente é de ser permitida entre instituições de mesma espécie, em respeito ao princípio da isonomia. Em síntese, dar-se-á a matrícula, segundo o art. 1º da Lei 9.536/1997, em instituição privada se assim o for a de origem, e em pública se o servidor ou o dependente for egresso de instituição pública. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-ED 541533, JOAQUIM BARBOSA, STF.)

Não incide, portanto, a restrição pretendida pela autoridade coatora, que alega a impossibilidade de receber em instituição de ensino estadual aluno oriundo de universidade federal, até porque,

no caso dos autos, ambas são públicas. Tampouco referida interpretação malferre a autonomia universitária (artigos 207 da Constituição Federal e 80 e 81 da Lei nº 4024/61) e a competência do Estado para legislar sobre ensino. Como o próprio impetrado destacou em suas razões recursais, a competência entre os entes políticos, nesse particular, é concorrente (artigo 24, inciso IX, e §1º, da CF), o que significa dizer que a União pode editar normas gerais a respeito do tema. Certamente, a Lei nº 9.536/97 detém a característica da generalidade, na medida em que busca regulamentar a garantia de vaga ao servidor público transferido no interesse da administração, em âmbito nacional, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino. Possível concluir, portanto, que não há qualquer ingerência quanto à autodeterminação das instituições de ensino naquilo que constitui o seu objeto direto, que é a prestação do serviço de ensino.

Aliás, como o próprio Superior Tribunal de Justiça já pontuou em outra ocasião, *"o princípio da autonomia universitária, anteriormente consagrado em lei ordinária, foi erigido a "estatus" constitucional, consoante se infere da dicção do art. 207, da Carta Magna. Não obstante, a noção de autonomia universitária não deve ser confundida com a de total independência, na medida em que supõe o exercício de competência limitada às prescrições do ordenamento jurídico, impondo-se concluir que a universidade não se tornou, só por efeito do primado da autonomia, um ente absoluto, dotado da mais completa soberania, cabendo lembrar que a própria Lei nº 5.540/68, ao estabelecer em seu art. 3º, que as universidades gozarão de autonomia didático-científica, disciplinar, administrativa e financeira, reafirma que tais prerrogativas serão exercidas "na forma da lei". (MS 199300269097, Anselmo Santiago, STJ - 3ª Seção, DJ: 01/02/1999 PG:00100)*

Há que se rechaçar, por fim, a ideia de que se privilegia o servidor público em detrimento do particular que, nas mesmas condições, busca o ingresso em universidade. Na verdade, o que se pretendeu foi minimizar os prejuízos decorrentes das constantes alterações de domicílio a que se submete o militar, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ESTUDANTE MILITAR - TRANSFERÊNCIA.

- 1. O estudante militar que tem domicílio flutuante em razão do cargo que lhe impõe transferências constantes, tem direito de transferir-se de universidade.*
- 2. Hipótese em que se atende até mesmo à exigência da congeneridade.*
- 3. Circunstância fática que não desmerece a tese já consagrada nesta Corte.*
- 4. Recurso especial improvido.*

(RESP 200201767428, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 25/08/2003 PG: 00291 ..DTPB:.)

Destarte, à vista de que o impetrante enquadra-se nas exigências legais, o estatuto da universidade não pode impor limites que não foram delineados em lei, de forma que o seu pedido de transferência deve ser atendido. Decidir de forma diversa implica desestimular o acesso às carreiras públicas por torná-las incompatíveis com a regular frequência em cursos de formação, em afronta ao acesso à educação, que constitui valor caro ao legislador constituinte brasileiro.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, inclusive como consequência do reexame

necessário.

É como voto.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): ANDRE NABARRETE NETO:10023

Nº de Série do Certificado: 7E722C5A1991809E

Data e Hora: 03/12/2014 18:45:40

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-85.2009.4.03.6118/SP
2009.61.18.000605-1/SP

D.E.

Publicado em 19/12/2014

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
 APELANTE : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho
 : UNESP
 ADVOGADO : SP150010 LUDMILA DA SILVA BAZILLI
 : MONTENEGRO e outro
 APELADO(A) : FABIO RAMOS ANDRADE
 ADVOGADO : SP172179 RENATO JAQUES DE MIRANDA e outro
 No. ORIG. : 00006058520094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO MANDAMENTAL. SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA. ARTIGO 14, §1º, LEI Nº 12.016/2009. ESTUDANTE MILITAR. ALTERAÇÃO DE LOTAÇÃO EX OFFICIO. ESTABELECIMENTOS DE ENSINO PÚBLICOS. TRANSFERÊNCIA OBRIGATÓRIA. LEI Nº 9.536/1997. CONSTITUCIONALIDADE. ADI 3.324/STF. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

- Nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, a sentença concessiva da segurança sujeitar-se-á obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, inclusive com a análise das preliminares arguidas em contestação e apreciadas na sentença.

- Competência da Justiça Federal para apreciar o writ contra dirigente de universidade pública estadual, não obstante a autonomia prevista na CF, na medida em que as questões relacionadas aos requisitos de acesso ao ensino superior são de competência da União. Precedente do STJ.

- Legitimidade passiva ad causam do Reitor da UNESP, na medida em que o artigo 34 do estatuto da Universidade lhe atribui expressamente a incumbência de representa-la em juízo (inciso I). Ademais, a autoridade apontada como coatora tem os poderes e os meios para desfazer o ato lesivo, bem como para atender à eventual ordem judicial emanada na ação mandamental.

- O artigo 49 da lei de diretrizes e bases da educação (Lei nº 9.394/96), regulamentado pela Lei nº 9.536/97, prevê expressamente o direito à transferência de instituição de ensino em virtude

de alteração na lotação do servidor público, feita no interesse da administração, observada a equivalência dos respectivos regimes jurídicos (entre instituições privadas ou entre públicas), a fim de que se dê à lei interpretação conforme a Carta Magna (ADI 3224/STF).

- Não há ofensa à autonomia das universidades (artigos 207 da Constituição Federal e 80 e 81 da Lei nº 4024/61), pois não há qualquer ingerência quanto à autodeterminação das instituições de ensino naquilo que constitui o seu objeto direto.

- A competência entre os entes políticos, nesse particular, é concorrente (artigo 24, inciso IX, e §1º, da CF), o que significa dizer que a União pode editar normas gerais a respeito do tema. A Lei nº 9.536/97 detém a característica da generalidade, na medida em que busca regulamentar a garantia de vaga ao servidor público transferido no interesse da administração, em âmbito nacional, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino.

- Rechaça-se a ideia de que se privilegia o servidor público em detrimento do particular que, nas mesmas condições, busca o ingresso em universidade. O que se pretendeu foi minimizar os prejuízos decorrentes das constantes alterações de domicílio a que se submete o militar. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- O estatuto da universidade não pode impor ao impetrante limites que não foram delineados em lei, de forma que o seu pedido de transferência deve ser atendido. Decidir de forma diversa implica desestimular o acesso às carreiras públicas por torná-las incompatíveis com a regular frequência em cursos de formação, em afronta ao acesso à educação, que constitui valor caro ao legislador constituinte brasileiro.

- Apelação desprovida, inclusive como consequência do reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, inclusive como consequência do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): ANDRE NABARRETE NETO:10023

Nº de Série do Certificado: 7E722C5A1991809E

Data e Hora: 03/12/2014 18:45:36
