



TRANSFERÊNCIA UNIVERSITÁRIA POR MOTIVO DE SAÚDE

ELIAS KALLÁS FILHO

Professor Titular e Coordenador de Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Pós-Doutorado na Fundação Cardiovascular São Francisco de Assis. Doutor em Direito Comercial da Universidade de São Paulo - USP. Advogado.

JAQUELINE APARECIDA NUNES

Mestranda em Direito na Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM. Advogada.

Resumo: O presente artigo analisa a possibilidade de transferência universitária por motivo de saúde. Diante da ausência de expressa disposição legal sobre o tema, analisa precedentes jurisprudenciais, à luz das garantias constitucionais e da efetividade dos direitos fundamentais. Conclui pela existência do direito subjetivo à transferência por motivo de saúde, independentemente da existência de vagas e de processo seletivo, com base nas garantias constitucionais do direito à saúde, à educação e à proteção e unidade do núcleo familiar.

Palavras-chave: Transferência universitária; direito à saúde e educação; proteção da unidade familiar.

Abstract: This paper analyzes the possibility of university transfer due to health reasons. In view of the lack of an express legal provision on the subject, it analyzes judicial precedents, in the light of constitutional guarantees and the effectiveness of fundamental rights. It concludes that the right to transfer due to health reasons should be guaranteed, regardless of the existence of vacancies and selection process, based on constitutional guarantees of the right to health, education and the protection and unity of the family nucleus.

Keywords: University transfer; right to health and education; protection of the family nucleus.

Introdução

O ordenamento jurídico brasileiro contém expressa previsão quanto à possibilidade de transferência de quaisquer estudantes para instituições congêneres¹, desde que observada a existência de vagas e realizado processo seletivo².

Existe também dispositivo legal expressa que garante aos servidores públicos federais civis e militares estudantes, e também a seus dependentes, transferência *ex officio*, em qualquer época do ano e independentemente da existência de vagas, para instituições de ensino congêneres em razão da remoção do servidor por interesse da Administração e que acarrete mudança de domicílio³.

Há, porém, outras situações em que, mesmo não havendo regulamentação específica, discute-se a existência de direito subjetivo à transferência entre instituições de ensino, entre as quais está a transferência por motivo de saúde.

Assim, o presente artigo discute a possibilidade de transferência de estudantes entre instituições de ensino em razão da busca pela manutenção da saúde e da vida, independentemente da existência de vagas ou de processo seletivo, com fundamento nos direitos fundamentais sociais à educação e à saúde, bem como na proteção da unidade familiar.

Para tanto, com o emprego da metodologia analítica e estudo da doutrina, legislação e jurisprudência, parte de breves considerações teóricas acerca dos direitos fundamentais envolvidas para, em seguida, analisar como a questão tem sido tratada pelos tribunais brasileiros, a fim de concluir sobre a existência de um direito subjetivo à transferência universitária por motivo de saúde e seus principais pressupostos fáticos e jurídicos.

1. Direito à saúde, à educação e à unidade e proteção do núcleo familiar como fundamentos para a transferência universitária

¹ A expressão “instituições congêneres” tem sido empregada, no contexto em estudo, para designar instituições de ensino (de origem e de destino) que apresentem a mesma natureza (pública-pública ou privada-privada).

² Lei 9.394/96. 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”.

³ Lei nº 9.536/1997. 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.

A discussão desenvolvida no presente artigo, como já destacado, não se fundamenta na hipótese do artigo 49 da Lei nº 9.394/1996, que se refere à transferência voluntária, mediante processo seletivo e condicionada à existência de vagas, mas sim, diretamente, nos direitos fundamentais, assegurados constitucionalmente, à saúde, à educação e à unidade e proteção do núcleo familiar, expressamente consagrados nos artigos 196, 205, 226 e 229 da Constituição do Brasil⁴.

O direito à saúde, o direito à educação e à unidade e a proteção do núcleo familiar são direitos sociais, situados na segunda dimensão dos direitos fundamentais, dotados de força vinculante e que proporcionam a seus titulares a capacidade de pleitear, em face do Estado, prestações positivas e concretas que assegurem as condições dignas de vida.

E são direitos que podem fundamentar não apenas demandas coletivas mas também demandas individuais. É como ensina Antonio Enrique Perez Luño: “... ainda que os direitos sociais sejam direitos do homem situado em seu contexto coletivo, ele não implica que estes direitos se dirijam a defender somente os interesses coletivos, ou que só podem exercitar-se pelos grupos”⁵.

As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, ademais, têm aplicação imediata⁶, o que reflete a preocupação dos modernos sistemas constitucionais em evitar que as posições firmadas como essenciais para a identidade da Constituição sejam meramente retóricas ou, então, que sejam dependentes da atuação legislativa para que tenham eficácia, superando a concepção de que os direitos fundamentais apenas ganham expressão quando regulados por lei⁷.

O direito à saúde é, sem dúvidas, um dos mais destacados direitos fundamentais sociais, relacionando-se intimamente e representando consequência constitucional

⁴ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

⁵ LUÑO, Antônio Enrique Pérez. *Perspectivas e Tendências atuais do Estado Constitucional*. Trad: José Luis Bolzan de Moraes e Valério Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 84.

⁶ SARLET, I. W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 289.

⁷ MASSON, N. *Manual de Direito Constitucional*. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.226.

indissociável do direito à vida, que compreende não só o direito de continuar vivo, mas também de viver dignamente.

O direito à educação, por sua vez, igualmente ligado à dignidade da pessoa humana, transforma a comunidade e engrandece o indivíduo, titular desse direito subjetivo fundamental, para cujo adimplemento se impõe ao Poder Público o cumprimento de prestações positivas que propiciem acesso efetivo ao sistema educacional.

Dado o enfoque que o constituinte originário deu ao tema, especialmente na redação do artigo 205, é indiscutível que deve a Administração Pública, bem como a sociedade como um todo, incentivar e promover a aplicação da norma e, para tanto, adotar medidas efetivas para o seu cumprimento.

Nas palavras de Cláudia Mansani Queda de Toledo, “o direito à educação impõe ao Estado o dever de prestá-la, adequadamente e suficientemente à capacitação dos cidadãos, provendo-os do pleno desenvolvimento humano, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”⁸. Esse provimento implica colocar à disposição não somente os meios de acesso, mas também as condições materiais e fáticas que possibilitem a continuidade dos estudos e, por consequência, o efetivo exercício das liberdades fundamentais⁹.

Intimamente ligado à dignidade humana encontra-se, também, o direito à proteção e unidade do núcleo familiar, disposto no *caput* do artigo 226 da Constituição. Trata-se da afirmação de que a proteção do Estado à unidade familiar é princípio constitucional que tem precedência sobre medidas administrativas que sejam contrárias a essas disposições.

É, portanto, a partir dos direitos fundamentais sociais assegurados constitucionalmente (direito à saúde, à educação e à unidade e proteção do núcleo familiar), conjuntamente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, que se tem reconhecido, a despeito da inexistência de previsão expressa da lei, o direito à transferência universitária por motivo de doença, diante da circunstância específica de necessidade de retorno ao domicílio familiar para tratamento de patologia, independentemente da existência de vagas e da realização de processo seletivo.

2. Precedentes jurisprudenciais sobre a possibilidade de transferência universitária por motivos de saúde

⁸ *Educação: uma nova perspectiva para o Estado democrático de direito brasileiro*. São Paulo: Verbatim, 2015, p. 119.

⁹ SARLET, I. W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 289.

Na jurisprudência dos tribunais brasileiros, diversos precedentes reconhecem o direito subjetivo à transferência universitária por motivos de saúde.

As decisões que adotam entendimento contrário, aparentemente minoritárias¹⁰, apoiam-se em uma interpretação literal do texto normativo, no sentido de que a transferência só é possível nas hipóteses expressamente previstas em lei. Inexistindo previsão legal que assegure expressamente a transferência universitária por motivo de saúde, não haveria direito subjetivo a tutelar. A fundamentação de tais decisões, todavia, não se desenvolve no campo dos direitos fundamentais, de modo que não se trata de restringir expressamente a eficácia daqueles direitos, mas de fazê-lo indiretamente, pela via da omissão, ao circunscrever os fundamentos jurídicos da decisão à literalidade da lei ordinária.

Como exemplo, podem ser citados os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA ENTRE INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR. POR MOTIVO DE DOENÇA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. Discute-se nos presente autos o direito à transferência de aluno de ensino superior, regularmente matriculado em instituição de ensino privada, no curso de Medicina, para Universidade de natureza pública, sem a submissão a novo processo seletivo, em razão de sequelas de enfermidade, cujo tratamento recomenda proximidade do núcleo familiar.

2. Nos termos do art. 49 da Lei nº 9.536/1996, “as instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo”.

3. A concessão de transferência compulsória de estudantes, fora das hipóteses previstas em lei, interfere na autonomia das instituições de ensino superior, no que tange à forma de ingresso. Não havendo direito líquido e certo a ser garantido por ordem judicial.

4. Apelação desprovida.

(TRF1 – AC nº 1000056-94.2019.4.01.4200 – Rel. Des. Fed. Carlos Augusto Pires Brandão – 5ª Turma – Julgado em 30/10/2019)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPATÓRIA. DETERMINAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA ENTRE ENTIDADES DE ENSINO SUPERIOR. PRETERIÇÃO DO INTERESSE DA COLETIVIDADE PELO PRIVADO. GRAVE LESÃO À ORDEM, EM PARTICULAR À ORDEM ADMINISTRATIVA. LEI Nº 9.536/97.

Não pode servir o instituto da transferência, restrito às hipóteses legais (Lei nº 9.536/97), para burlar o concurso vestibular, com o fito exclusivo de

¹⁰ Justifica-se o emprego do advérbio “aparentemente”, porque o presente trabalho não se propôs a uma pesquisa jurisprudencial que permitisse quantificar com precisão e rigor metodológico a prevalência de um entendimento em relação a outro. A amostra jurisprudencial analisada, todavia, sugere que o entendimento majoritário é favorável ao reconhecimento do direito à transferência universitária por motivo de saúde, o que também se pode evidenciar pelo emprego de expressões como “orientação jurisprudencial assente”, presentes em acórdãos nos quais tal direito foi reafirmado.

voltar o estudante para a cidade onde residia juntamente com a família, sob pena de se subjugar o interesse da coletividade ao do particular.

A prodigalização de decisórios com a determinação indigitada acarreta lesão grave e irreparável à ordem pública, especificamente à ordem administrativa do enfermiço setor educacional público, tendente a desestruturação inaceitável.

Agravo provido.

(TJ/CE - Agravo de Instrumento 69368720098060000 - Rel. Des. Lincoln Tavares Dantas - 4ª Câmara Cível - j. em 08/07/2009)

De outro lado, na linha do posicionamento, ao que tudo indica, majoritário, encontram-se as decisões que, amparadas diretamente nos direitos fundamentais à saúde, à educação e à proteção da instituição familiar, resguardados em conjunto, possibilitam que o estudante tenha garantida a transferência por motivo de saúde, independentemente da existência de vaga e de processo seletivo, mesmo à mingua de previsão expressa da legislação ordinária.

Neste sentido, podem ser citados, a título exemplificativo, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA. TRATAMENTO MÉDICO. GARANTIA CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À EDUCAÇÃO E À UNIDADE E PROTEÇÃO FAMILIAR (ARTS. 196, 205, 226 E 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

1. Orientação jurisprudencial assente sobre as garantias constitucionais do direito à saúde, à educação e à unidade familiar que asseguram ao estudante de ensino superior, regularmente matriculado, o direito à transferência para outra cidade em entidade congênere, para fins de tratamento médico, em face de enfermidade grave comprovada documentalmente, e da necessidade de acompanhamento familiar, como se verifica na hipótese em causa.

2. Remessa oficial não provida.

(TRF – 1ª Região – REOMS nº 0000314-33.2009.4.01.3502 - Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves – 6ª Turma – Pub. em 07/03/2012)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. UNIVERSIDADES FEDERAIS. TRANSFERÊNCIA. TRATAMENTO DE SAÚDE. DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE E À EDUCAÇÃO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

O ordenamento jurídico prevê, expressamente, a transferência compulsória de estudantes - em qualquer época e independentemente da existência de vagas - pelas instituições públicas de ensino, na hipótese de ser o aluno e servidor público federal, ou seu dependente, transferido ou removido de ofício pela Administração Pública (art. 1º da Lei 9.536/97 c/c art. 99 da Lei 8.112/90). Todavia, a falta de previsão legal que albergue casos em que o estudante depende de transferência de universidade, para realizar tratamento de saúde imprescindível, fere os princípios constitucionais da isonomia e da proporcionalidade, carecendo a legislação da devida integração.

(TRF – 4ª Região – AMS nº 5021632-63.2015.404.7100 – Relª. Desª. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha – 4ª Turma – J. em 18/08/2015).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CURSO UNIVERSITÁRIO DE MEDICINA. TRANSFERÊNCIA. DOENÇA GRAVE. VIABILIDADE. DIREITO À SAÚDE E A EDUCAÇÃO. HONORÁRIOS. VALOR IRRISÓRIO DA CAUSA. APRECIÇÃO EQUITATIVA. POSSIBILIDADE LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- A ação originária foi proposta com o intuito de obter a transferência da agravada do Curso de Medicina da Faculdade Universidade Severino Sombra para o Centro Universitário UNIRG, por estar a ora agravada enfrentando problemas de saúde sendo diagnosticada como portadora de depressão grave, conforme laudos acostados ao processo.

- Na sentença impugnada o MM Juiz singular, com fulcro no entendimento de que se deve aplicar ao caso, a norma constitucional que assegura proteção especial do Estado à unidade familiar e ao direito à educação, não podendo a recorrida ser penalizada pelo advento de fato alheio a sua vontade como no caso de doença, deferiu o pedido da autora/apelada para determinar que a Fundação UNIRG aceite o pedido de transferência no Curso de Medicina.

- Ainda que inexistia preceito normativo para amparar a transferência da agravada para a instituição de ensino superior ora recorrente, deve ser reconhecido o direito a aludida transferência, com fulcro nas diretrizes do direito à saúde e à educação, preconizados nos artigos 196 e 205 da Magna Carta Federal.

- A condenação em honorários advocatícios decorre do ônus da sucumbência. Há que se considerar, ainda, o valor irrisório da causa, que autoriza o Magistrado a arbitrar o valor da verba honorária, através do critério de apreciação equitativa, a teor dos termos do art. 85, § 8º.

- Honorários advocatícios recursais, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

- Apelo ao qual se nega provimento, para manter incólume a sentença de primeiro grau.

(TJTO – AC nº 0028116-62.2018.8.27.0000 – Rel. Des. Moura Filho – 2ª Câmara Cível – J. em 02/10/2019)

A questão também já foi enfrentada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, intérprete por excelência da Constituição, que, em diversos julgados, fez prevalecer os direitos fundamentais, assegurando o direito à transferência universitária por motivo de saúde. A decisão transcrita a seguir, que deu provimento a recurso extraordinário para cassar o acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região desfavorável à transferência, além de reafirmar a proteção e a eficácia do direito à saúde e à educação, inclusive citando outros precedentes do Supremo Tribunal, é especialmente relevante, porque, no caso concreto, não se tratava de transferência por motivo de saúde do próprio estudante, mas de seus familiares próximos (mãe e irmão), refletindo interpretação ainda mais abrangente, que envolve diretamente a proteção da unidade familiar. Observe-se¹¹:

¹¹ No mesmo sentido: “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO. TRATAMENTO MÉDICO DO GENITOR. NECESSIDADE DE CUIDADOS DIÁRIOS E CONSTANTES QUE SÓ PODEM SER PRESTADOS PELO IMPETRANTE. EXCEPCIONALIDADE. GARANTIA CONSTITUCIONAL À

Trata-se de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário que impugna acórdão assim ementado: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. UNIVERSIDADES FEDERAIS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. TRANSFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. A transferência de alunos entre instituições de ensino superior pode dar-se apenas quando da aprovação em seleção realizada com tal intuito ou da remoção ou transferência de servidor público federal ou dependente seu. 2. O legislador, ao estabelecer apenas as possibilidades de transferência previstas no art. 49 da Lei 9.394/96, optou por proteger o princípio da isonomia, excluindo os casos por enfermidade de familiares dos estudantes. Caso em que o autor não se enquadra na previsão legal. 3. Ausente o *fumus boni iuris*, incabível a antecipação dos efeitos da tutela. 4. Agravo retido, apelação e remessa necessária providos para julgar improcedente o pedido autoral. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais)." (fl. 413) No recurso extraordinário, interposto com fundamento no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal, sustenta-se a repercussão geral da matéria deduzida no recurso. No mérito, aponta-se violação ao artigo 226, do texto constitucional. Alega-se, em síntese, que o recorrente é acadêmico do curso de medicina pela Universidade Federal do Acre - UFAC e requer a transferência ex officio do referido curso para a Universidade Federal de Sergipe - UFS, tendo em vista que sua família é composta de sua genitora, que recentemente fora acometida por doenças degenerativas, e seu único irmão, o qual possui dificuldades mentais. Deste modo, argui a necessidade de auxílio aos seus familiares, com fundamento no artigo 226 da Constituição Federal. Decido. Assiste razão ao recorrente. O acórdão recorrido deu provimento ao recurso de apelação da Universidade de Sergipe, reformando a sentença, sob o fundamento de que o requerente não cumpriu os requisitos necessários exigidos pela legislação pertinente para os casos de transferências acadêmicas. Todavia, verifico que a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de estrita observância ao direito de acesso à educação, que é protegido constitucionalmente. Além da prevalência do direito de preservação à instituição da família, questão de fundo da controvérsia em apreço. Transcrevo trechos da sentença, a fim de ilustrar o acima exposto: "Em que pese a ausência de expressa previsão de transferência estudantil na hipótese discutida, restam consagrados os direitos constitucionais à saúde, à vida e também à educação, devendo, em excepcionais situações como a presente, adotar-se interpretação que, dada a natureza pública das instituições de ensino envolvidas, resguarde, simultaneamente, todos os bens tutelados. (...) De seu turno, o direito constitucional à educação é direito

SAÚDE, À EDUCAÇÃO E À UNIDADE FAMILIAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. I - Apesar de não dominante, essa Corte possui orientação jurisprudencial no sentido de que as garantias constitucionais do direito à saúde, à educação e à unidade familiar amparam a pretensão do estudante de ensino superior de transferência para entidade congênere no local de residência de seu genitor, acometido de grave doença, que necessita de cuidados diários e constantes que só o Impetrante, comprovadamente, pode dispor. Assim, nada obstante o silêncio infralegal, faz jus o Requerente à transferência do curso de Medicina da Universidade Estadual de Alagoas para o curso de Medicina da Universidade Federal de Goiás, independentemente da existência de vagas. Precedente, outrossim, do TRF - 2ª Região. II - Outrossim, não se olvide da aplicação no caso da teoria do fato consumado. Isto porque, desde 05 de dezembro de 2011 está o Impetrante autorizado a transferir-se para o campus objeto do presente mandamus, por força de decisão liminar favorável proferida em ação cautelar inonimada, consolidada uma situação de fato cuja desconstituição não se recomenda sob pena de prejuízo ímpar ao Requerente, desproporcional, por conseguinte. III - Apelação provida". (TRF - 1ª Região - AMS nº 0047295-92.2010.4.01.3500 - Relª. Juíza Fed. Conv. Hind Ghassan Kayath - 6ª Turma - J. em 20/01/2014).

público subjetivo, fator de estímulo ao desenvolvimento da pessoa humana e para o exercício da cidadania, cabendo ao Estado assegurar, não apenas o amplo acesso ao ensino, mas também a permanência daqueles que lá já ingressaram, propiciando as condições para a conclusão dos estudos no ensino fundamental, médio e superior, conforme assentado na Constituição Federal de 1988 e na Lei 9.394/96." (fls. 366-367). Nesse sentido, ressalto o julgamento do RE-AgR 410.715, de relatoria do Ministro Celso de Mello: "(...) o direito à educação que representa prerrogativa constitucional deferida a todos (CF, art. 205), (...) qualifica-se como um dos direitos sociais mais expressivos, subsumindo-se à noção dos direitos de segunda geração (RTJ 164/158-161), cujo adimplemento impõe, ao Poder Público, a satisfação de um dever de prestação positiva, consistente num 'facere', pois o Estado dele só se desincumbirá criando condições objetivas que propiciem, aos titulares desse mesmo direito, o acesso pleno ao sistema educacional (...)". Ademais, com relação ao princípio da autonomia universitária, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de que a transferência de alunos entre Universidades congêneres não conflita com o princípio da autonomia universitária. Cito o seguinte precedente: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRANSFERÊNCIA DE ALUNO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. VULNERAÇÃO. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. A transferência de alunos entre universidades congêneres é instituto que integra o sistema geral de ensino, não transgredindo a autonomia universitária, e é disciplina a ser realizada de modo abrangente, não em vista de cada uma das universidades existentes no País, como decorreria da conclusão sobre tratar-se de questão própria ao estatuto de cada qual. Precedente: RE n. 134.795, Relator o Ministro Marco Aurélio, RTJ 144/644. Agravo regimental não provido". (RE-AgR 362.074, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 22.4.2005) Ante o exposto, conheço do presente agravo para dar provimento ao recurso extraordinário (art. 544, § 4º, II, "c", do CPC) a fim cassar o Acórdão nº 24.471/SE, proferido pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e restaurar os efeitos da sentença. Publique-se. Brasília, 7 de agosto de 2013. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente (STF - ARE 761682 – Rel. Min. Gilmar Mendes – J. 07/08/2013)

Outro ponto importante frequentemente enfrentado nas decisões em questão diz respeito à autonomia universitária, assegurada nos termos do artigo 207 da Constituição¹², e que poderia constituir obstáculo à transferência por motivo de saúde, na medida em que as universidades têm autonomia para estabelecer os critérios de seus próprios processos de seleção e transferência. Diversas decisões, no entanto, com amparo em precedentes, inclusive, do Supremo Tribunal Federal, como visto acima, têm reafirmado a prevalência, na hipótese, dos já referidos direitos fundamentais. Neste sentido, pode ser observado o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO. TRATAMENTO MÉDICO DA GENITORA. NECESSIDADE DE

¹² Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

CUIDADOS DIÁRIOS E CONSTANTES QUE SÓ PODEM SER PRESTADOS PELA AUTORA. EXCEPCIONALIDADE. GARANTIA CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À EDUCAÇÃO.

Em que pese a ausência de expressa previsão de transferência estudantil na hipótese discutida, restam consagrados os direitos constitucionais à saúde, à vida e também à educação, devendo, em excepcionais situações como a presente, adotar-se interpretação que, dada a natureza pública das instituições de ensino envolvidas, resguarde, simultaneamente, todos os bens tutelados.

Quanto ao princípio da autonomia universitária, a jurisprudência do STF tem se firmado no sentido de que a transferência de alunos entre Universidades congêneres não conflita com o princípio da autonomia universitária.

(TRF – 4ª Região – AC nº 5075074-41.2015.404.7100 – Rel. Des. Fed. Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle – 4ª Turma – J. em 14/12/2016).

Finalmente, resta discutir se o direito à transferência universitária por motivo de saúde sofreria restrição na hipótese de não existir instituição congênere (pública ou privada) na localidade de destino pretendida. Ou seja, estaria também resguardada a transferência para locais onde não há instituição de mesma natureza, podendo o estudante, originário de instituição privada de ensino, ser transferido para instituição pública e vice-versa?

Em geral, a congeneridade entre instituições tem sido exigida como pressuposto da transferência, até mesmo para dificultar eventual burla ao processo seletivo de ingresso, sobretudo, nas instituições públicas.

O que está em debate, entretanto, são situações excepcionais, em que a transferência estudantil é imprescindível devido à indisponibilidade de adequado tratamento de saúde no local da instituição de origem; ou pela necessidade de estar ao lado de familiares em razão de patologia que reclama cuidados específicos e indispensáveis; ou, ainda, na hipótese em que familiares próximos do estudante, como seu genitor ou genitora, enfermos, necessitem de cuidados, não havendo outro parente para substituí-lo nem condições financeiras para prover alternativas.

Não se trata de assegurar indistintamente a transferência para todos os estudantes acometidos de doença ou que tenham familiares doentes, mas apenas para as situações em que a transferência é imprescindível, indispensável, não havendo outra alternativa que resguarde as garantias constitucionais do direito à saúde, à educação e à unidade e proteção do núcleo familiar.

No julgamento de recurso extraordinário em que se discutiu a possibilidade de transferência de estudantes servidores públicos federais para instituições não congêneres, entendeu o Supremo Tribunal Federal que a ausência de instituição de mesma natureza não pode justificar a negativa da transferência. Observe-se:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. INGRESSO DE SERVIDOR PÚBLICO TRANSFERIDO EM UNIVERSIDADE PÚBLICA, NA FALTA DE UNIVERSIDADE PRIVADA CONGÊNERE À DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A transferência de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente, prevista no art. 49, parágrafo único, da Lei 9.394/96, e regulamentada pela Lei 9.356/97, pode ser efetivada entre instituições pertencentes a qualquer sistema de ensino, na falta de universidade congênera à de origem.

2. É constitucional a previsão legal que assegure, na hipótese de transferência ex officio de servidor, a matrícula em instituição pública, se inexistir instituição congênera à de origem.

3. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF – RE nº 601.580 – Rel. Min. Edson Fachin – Tribunal Pleno – J. em 19/09/2018)

De igual forma, também a transferência por motivo de saúde deve ser garantida, ainda que não haja instituição congênera, desde que claramente demonstrados seus excepcionais pressupostos fáticos, sob pena de negativa de vigência aos direitos fundamentais nos quais ela se fundamenta.

Conclusão

O reconhecimento de um direito subjetivo à transferência universitária por motivo de saúde, mesmo não existindo disposição legal específica que o assegure, representa a efetivação dos direitos fundamentais sociais à saúde, à educação e à proteção e unidade do núcleo familiar, dotados que são de aplicabilidade imediata. As regras estabelecidas pelas instituições de ensino a respeito da transferência e do processo seletivo devem ceder à supremacia dos direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, sem que se caracterize violação à autonomia universitária.

Assim, o estudante do ensino superior que venha a enfrentar problemas de saúde que o impossibilitem de frequentar as aulas na instituição em que se matriculou, sendo possível continuar os estudos em outra instituição, próxima de seu núcleo familiar, tem direito à transferência, independentemente da existência de vagas e da realização de processo seletivo. A transferência se fará entre instituições congêneras (de pública para pública; e de privada para privada), admitindo-se, todavia, excepcionar a exigência da congeneridade diante da inexistência de instituição de mesma natureza, como forma de evitar o esvaziamento dos direitos fundamentais em que se baseia a transferência.

Bibliografia

LUÑO, Antônio Enrique Pérez. *Perspectivas e Tendências atuais do Estado Constitucional*. Trad: José Luis Bolzan de Moraes e Valério Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MACHADO JÚNIOR, César Pereira da Silva. *O direito à educação na realidade brasileira*. São Paulo: Ltr, 2003.

MASSON, Nathalia. *Manual de Direito Constitucional*. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TOLEDO, Cláudia Mansani Queda de. *Educação: uma nova perspectiva para o Estado democrático de direito brasileiro*. São Paulo: Verbatim, 2015.

Data da submissão: 02/07/2021

Data da aprovação: 02/07/2021