A Transferência de Militares e de seus Dependentes de Instituição de Ensino Superior Privada para Universidade Pública

Jaquelline Santos Silva

Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Brasília

Sumário

1 Introdução - 2 Breve levantamento da legislação referente ao problema – 3 A posição da jurisprudência nos tribunais pátrios a respeito da questão. 3.1 Análise do problema à luz da doutrina - 3.1.1 - A autonomia universitária e o seu alcance - 3.1.2 A transferência de IES privada para universidade pública: a autonomia universitária ante o direito à educação e a unidade familiar – 4 Conclusão – 5 Referências Bibliográficas

1 Introdução

A transferência *ex officio* de militar estudante, ou de seu dependente, de instituição de ensino superior (IES) privada para universidade pública, em virtude de comprovada remoção ou transferência desse membro das Forças Armadas por interesse da Administração, que acarrete a mudança de domicílio desse mesmo agente público, sempre despertou – como se constatará no primeiro e no segundo capítulos da presente obra – um grande debate nos mais variados ramos da sociedade, em especial no final de 2004, quando conquistou a atenção de diversos meios de comunicação ante o cancelamento do primeiro vestibular de 2005 para o curso de Direito da Universidade de Brasília.

Bem ilustram esse debate os tribunais pátrios, que até o julgamento do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.324-7, não só divergiam entre si, como também eram oscilantes quanto à constitucionalidade da referida transferência. De fato, conforme será observado

no segundo capítulo da presente monografia, se para parte da jurisprudência esse ato independia de qual instituição provinha o discente, se essa era congênere com a instituição recebedora, a outra parte firmava-se em um sentido diametralmente oposto, sustentando que não era possível tal transferência quando as instituições possuíssem naturezas distintas.

Não obstante às vultuosas divergências no âmbito do Poder Judiciário e entre os órgãos do Poder Executivo (Ministério da Educação e Ministério da Defesa), a presente questão não recebeu ainda por parte da doutrina o tratamento a que faz jus. De fato, haja vista a falta de um cotejo científico percuciente a respeito do problema e da dimensão deste, uma pergunta continua a ressoar e a assombrar a todos os interessados direta ou indiretamente no tema:

Qual o verdadeiro alcance do artigo 1º da Lei 9.536/97, que dispõe sobre a transferência *ex officio*?

Mais precisamente: é constitucionalmente possível a transferência de militares e dos dependentes destes de instituição de ensino superior privada para universidade pública?

De fato, a resposta não é tão simples. Ela deve ser resolvida à luz da autonomia universitária. Tal princípio há de ser analisado em face de questões exponenciais como a da unidade familiar, a da educação e a do princípio da isonomia, mormente da igualdade de condições para o acesso ao ensino.

Não é outro, portanto, o objetivo do terceiro capítulo da presente obra. Cumpre, entretanto, ressaltar que não se pretende aqui esgotar todas as preocupações da doutrina brasileira a respeito do tema em trabalho – o que se mostraria inviável e alheio aos limites deste. O que se almeja é, antes, tão-somente destacar aquelas questões que guardam imediata conexão com a abordagem final do problema ora formulado.

Contudo, qualquer pretensa solução não prescinde da análise, ainda que perfunctória, da legislação infraconstitucional diretamente relacionada com o problema, assim como das dimensões deste. Será, pois, este o objeto do primeiro capítulo deste trabalho.

2 Breve Levantamento da Legislação Referente ao Problema

A transferência *ex officio* de militar estudante, ou de seu dependente, de instituição de ensino superior privada para universidade pública, em razão de comprovada remoção ou transferência desse agente público por interesse da Administração, que acarrete mudança de domicílio, sempre despertou um grande debate nos variados ramos da sociedade. No fim de 2004, especialmente, a questão foi veiculada pelos mais diversos meios de comunicação; vide, por exemplo, os artigos do Correio Braziliense[1] e da Folha de São Paulo,[2] as reportagens do DFTV 1ª[3] e 2ª[4] edição e do Bom Dia DF,[5] bem como as notícias lançadas nas páginas eletrônicas de universidades federais brasileiras.[6]

E essa celeuma decorre da forma dúbia com que sucessivas normas vêm disciplinando a matéria. Já na década de sessenta, a transferência dos militares entre instituições de ensino superior era objeto da Lei n. 4.024, de 20 de dezembro de 1961, cujo artigo 100 preconizava:

> Art. 100. Será permitida a transferência de alunos de um para outro estabelecimento de ensino, inclusive de escola de país estrangeiro, feitas as necessárias adaptações de acordo com o que dispuserem; em relação ao ensino médio, os diversos sistemas de ensino, e em relação ao ensino superior, os conselhos universitários, ou o Conselho Federal de Educação, quando se tratar de universidade ou de estabelecimento

---

[1] Cf. PAIXÃO, Ana Helena. UnB recebe 572 novas inscrições. **Correio Braziliense**, Brasília, 12 out. 2004, *caderno Cidades*, p. 24; MEIRA, Larissa. MP quer anular lei para militares. **Correio Braziliense**, Brasília, 9 out. 2004, *caderno Cidades*, p. 28; PAIXÃO, Ana Helena. Reabertas as inscrições. **Correio Braziliense**, Brasília, 8 out. 2004, *caderno Cidades*, p. 28; GÓIS, Fabíola. Sempre reconstruindo a vida. **Correio Braziliense**, Brasília, 3 out. 2004, *caderno Cidades*, p. 26; PAIXÃO, Ana Helena. Muita gente para pouca vaga. **Correio Braziliense**, Brasília, 3 out. 2004, *caderno Cidades*, p. 27; PAIXÃO, Ana Helena. Ajuda universitária. **Correio Braziliense**, Brasília, 1º out. 2004, *caderno Cidades*, p. 28; CAMARGO, Ivan Marques Toledo de. Transferência na UnB. **Correio Braziliense**, Brasília, 26 set. 2004, *caderno Revista D*, p. 30; MEIRA, Larissa. Mais cursos ameaçados. **Correio Braziliense**, Brasília, 25 set. 2004, *caderno Cidades*, p. 29-30; MEIRA, Larissa; FILGUEIRA, Ary. UnB suspende vestibular de Direito. **Correio Braziliense**, Brasília, 24 set. 2004, *caderno Cidades*, p. 27; KLINGL, Erika. AGU manda transferir militares. **Correio Braziliense**, Brasília, 18 set. 2004, *caderno Brasil*, p. 18.

[2] Cf. FOLHA ONLINE. **Reitores dizem que parecer da AGU põe reforma em risco**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/educação/ult305u16180.shtml> Acesso em: 6 out. 2004.

[3] Cf. TOLEDO, Cláudia. **Preocupação**. Disponível em: <http://dftv.globo.com/Dftv/0,6993,VDD0-2982-20040917-61854,00.html> Acesso em: 17 set. 2004.

[4] Cf. CASTRO, Antônio de. **Vestibular**. Disponível em: <http://dftv.globo.com/Dftv/0,6993,VDD0-2982-20040929-62823,00.html> Acesso em: 30 set. 2004.

[5] Cf. Idem. **Sem acordo**. Disponível em: <http://dftv.globo.com/Dftv/0,6993,VDD0-2982-20040930-62864,00.html> Acesso em: 30 set. 2004.

[6] Cf. UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. **Universidades vão lutar contra transferência *ex officio* de militares**. Disponível em: <http://www.ufmg.br/online/arquivos/000739.shtml> Acesso em: 17 set. 2004; CASTRO, André Augusto. **Direito na UnB em risco**. Disponível em: <http://www.unb.br/acs/unbagencia/ag0904-35.html> Acesso em: 17 set. 2004.

> de ensino superior federal ou particular, ou ainda, os Conselhos Universitários ou o Conselho Estadual de Educação, quando se tratar de universidade ou de estabelecimentos de ensino estaduais.[7]

Regulamentando o retro mencionado preceito, o Decreto n. 77.455, de 19 de abril de 1976, em seu artigo 6º previu:

> Art. 6º. A transferência de estudante de uma instituição de ensino para outra, em localidades distintas, será concedida em qualquer época do ano letivo e independentemente de vaga ou quaisquer outras exigências, salvo as previstas neste Decreto, quando se tratar de servidor público federal, ou dependente de servidor com essa qualidade que a requeira em razão de comprovada transferência ou remoção *ex officio* acarretando mudança de domicílio.[8] [9]

A fim de dirimir dúvidas a respeito da aplicação do supracitado decreto, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 7º deste mesmo diploma,[10] o Ministério da Educação e Cultura (MEC) expediu a Portaria n. 515, de 25 de maio de 1979, na qual podem ser destacados os seguintes dispositivos:

> Art. 3º. São beneficiários do artigo 6º do Decreto n. 77.455, além do servidor, seu cônjuge, filhos com idades até 24 anos e os demais dependentes legalmente caracterizados como tais, inadmitindo-se qualquer ampliação do conceito com vistas a beneficiar pessoas não consideradas como dependentes.
> Art. 4º.....
> Parágrafo único. Quando a localidade de destino não possuir instituição de ensino superior, é facultado ao Servidor Público Federal e ao seu dependente a matrícula em estabelecimento situado na localidade mais próxima, na que residam seus familiares com caráter permanente ou na de melhor acesso àquela para a qual foi requisitado, transferido ou movimentado de ofício.
> Art. 5º. Ao servidor designado de ofício para o efetivo exercício de cargo ou função no exterior, com duração superior a 9 (nove) meses, será assegurado do direito de eleger a localidade em território brasileiro que melhor convier para matricular seus dependentes.
> Art. 6º. Os benefícios desta Portaria se [sic] estendem ao militar transferido para a reserva remunerada, aposentado ou reformado, para fixar residência em localidade diferente daquela onde residia quando da passagem para inatividade, aplicando-se os benefícios a uma única transferência de domicílio, prescrevendo no prazo de 12 (doze) meses, contado da primeira publicação do ato de transferência do militar para a inatividade.[11]

Ulteriormente, em virtude da alteração do artigo 6º do Decreto n. 77.455/76, pelo Decreto n. 84.614, de 7 de abril de 1980, a congeneridade entre os estabelecimentos de ensino, isto é, a identidade entre estes – público/público e privado/privado – passou a ser pressuposto legalmente expresso para a transferência do militar ou de seu dependente:

---

[7] LEI N. 4.024, de 20.12.61. Fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. DOU de 27.12.61, p. 11.429.

[8] DECRETO N. 77.455, de 19.4.76. Dispõe sobre a transferência de alunos de estabelecimentos de ensino superior e dá outras providências. DOU de 20.4.76, p. 4.968.

[9] Cumpre observar que até a Emenda Constitucional n. 18, de 16 de fevereiro de 1998, os militares eram considerados servidores públicos, conforme o artigo 42 deste diploma inserido em seção denominada "servidores públicos militares".

[10] "Art. 7º. O Ministério da Educação e Cultura aprovará instruções operativas e resolverá as dúvidas na aplicação deste Decreto" (DECRETO N. 77.455, de 19.4.76. Dispõe sobre a transferência de alunos de estabelecimentos de ensino superior e dá outras providências. DOU de 20.4.76, p. 4.968).

[11] MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E DA CULTURA. **Portaria n. 515**. Brasília, 1979.

> Art 1º. O artigo 6º do Decreto n. 77.455, de 19 de abril de 1976, passa a vigorar com a seguinte redação:
> 'Art. 6º. Ao estudante que seja funcionário público federal regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União ou membro das Forças Armadas, bem como aos respectivos dependentes, assim considerados na forma da lei, será concedida transferência do estabelecimento de ensino em que esteja matriculado **para outro congênere**, em qualquer época do ano e independentemente de vaga, quando requerida em razão de comprovada remoção ou transferência *ex officio* que lhes acarrete mudança de residência para o município onde se situe o novo estabelecimento ou para localidade próxima deste.[12] [grifo nosso]

Mais tarde, a Lei n. 7.037, de 5 de outubro de 1982, alterando a Lei n. 4.024, de 20 de dezembro de 1961, estabeleceu:

> Art 1º. O art. 100 da Lei n. 4.024, de 20 de dezembro de 1961, passa a vigorar com a seguinte redação:
> Art. 100. A transferência de alunos, de uma para outra instituição de qualquer nível de ensino, inclusive de país estrangeiro, será permitida de conformidade com os critérios que forem estabelecidos:
> a) pelo Conselho Federal de Educação, quando se tratar de instituição vinculada ao sistema federal de ensino;
> b) pelos Conselhos Estaduais de Educação, quando se tratar de instituições estaduais e municipais;
> c) pelo colegiado máximo, de natureza acadêmica, em cada instituição, quando inexistirem normas emanadas dos órgãos previstos nas alíneas anteriores.
> §1º - Será concedida transferência, em qualquer época do ano e independentemente da existência de vaga:
> I - para instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, quando se tratar de servidor público federal, ou membro das Forças Armadas, inclusive seus dependentes, quando requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício que acarrete mudança de residência para o município onde se situe a instituição recebedora ou para localidade próxima desta, observadas as normas estabelecidas pelo Conselho Federal de Educação;
> II - para instituições vinculadas ao sistema estadual, quando se tratar de servidor público estadual e seus dependentes, se requerida na condição prevista no inciso anterior, respeitadas as normas expedidas pelos Conselhos Estaduais de Educação.
> § 2º - As matérias componentes dos currículos mínimos de qualquer curso superior, estudadas com aproveitamento em instituição autorizada, serão automaticamente reconhecidas pela instituição que receber o aluno, devendo este, entretanto, cursar as matérias ou disciplinas obrigatórias constantes do currículo pleno, de acordo com as normas fixadas pelo Conselho Federal de Educação." [13]

Por sua vez, a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis), seguindo os termos do artigo 190,[14] do Decreto-Lei n. 1.713, de 28 de outubro de 1939, e do artigo 158,[15] da Lei n. 1.711, de 28 de outubro de 1952, veio estipular:

---

[12] DECRETO N. 84.614, de 7.4.80. Altera o artigo 6º do Decreto n. 77.455, de 19.4.76, que dispõe sobre a transferência de alunos de estabelecimento de ensino superior. DOU de 9.4.80, p. 6.066.

[13] LEI N. 7.037, de 5.10.82. Dá nova redação ao art. 100 da Lei n. 4.024, de 20.12.61, relativo à transferência de alunos, de qualquer nível, de uma para outra instituição de ensino. DOU de 6.12.82, p. 18.707.

[14] "Art. 190. Ao funcionário estudante, matriculado em estabelecimento de ensino, e que for removido ou transferido, será assegurada matrícula em estabelecimento congênere no local de sede da nova repartição ou serviço, em qualquer época e independentemente da existência de vaga" (DECRETO-LEI N. 1.713, de 28.10.39. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. CLBR de 31.12.39, p. 92).

> Art. 99. Ao servidor estudante que mudar de sede no interesse da administração é assegurada, na localidade da nova residência ou na mais próxima, matrícula em instituição de ensino congênere, em qualquer época, independentemente de vaga.
> Parágrafo único. O disposto neste artigo estende-se ao cônjuge ou companheiro, aos filhos, ou enteados do servidor que vivam na sua companhia, bem como aos menores sob sua guarda, com autorização judicial.[16]

Nova disposição[17] – a Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, ou Lei Darcy Ribeiro, ou simplesmente LDB) – fixou, no parágrafo único do seu artigo 49, que a transferência *ex officio* seria na forma da lei.[18] Com efeito, o artigo 1º da Lei n. 9.536, de 11 de dezembro de 1997, assim firmou:

> Art. 1º. A Transferência *Ex Officio* A Que Se Refere O Parágrafo Único Do Art. 49 Da Lei N. 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.[19]

Não obstante, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis, como se observou, ter disciplinado a transferência no ensino superior e exigido expressamente a congeneridade entre as instituições de ensino superior, o Estatuto dos Militares – Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980 – nada institui a respeito do tema. De fato, em virtude da controvérsia sobre a possibilidade de o militar transferido *ex officio* e os seus dependentes terem direito a se matricular em universidades públicas, mesmo quando egressos de instituições de ensino superior privadas, a Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa, no Parecer n. 92, de 11 de junho de 2003, apontou para esta possibilidade.[20]

---

[15] "Art. 158. Ao estudante que necessite mudar de domicílio para exercer cargo ou função pública, será assegurada transferência do estabelecimento de ensino que estiver cursando para o da nova residência, onde será matriculado em qualquer época, independentemente de vaga" (LEI N. 1.711, de 28.10.52. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. DOU 1º.11.52, p. 16.865).

[16] LEI N. 8.112, de 11.12.90. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. DOU de 12.12.90, p. 23.940.

[17] Vale lembrar que o artigo 92 desta lei revogou as disposições das Leis n. 4.024, de 20.12.61, e 5.540, de 28.11.68, não alteradas pelas Leis n. 9.131, de 24.11.95, e 9.192, de 21.12.95, e ainda as Leis n. 5.692, de 11.8.71, e 7.044, de 18.10.82, bem como as leis e decretos-lei que as modificaram e demais disposições contrárias (LEI N. 9.394, de 20.12.96. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. DOU de 23.12.96, p. 27.841).

[18] "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" (LEI N. 9.394, de 20.12.96. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. DOU de 23.12.96, p. 27.838).

[19] LEI N. 9.536, de 11.12.97. Regulamenta o parágrafo único do artigo 49 da Lei n. 9.394, de 20.12.96. DOU de 12.12.97, p. 29.510.

[20] MINISTÉRIO DA DEFESA. Consultoria Jurídica. **Parecer n. 92**. Brasília, 2003.

No entanto, por outro prisma, concluiu a Consultoria Jurídica do Ministério da Educação, por meio dos Pareceres n. 21,[21] de 13 de janeiro de 2000, e 547,[22] de 2 de junho de 2003, sustentando que a transferência seria possível somente se houvesse identidade entre as universidades envolvidas, à luz dos ditames insculpidos no artigo 99 da Lei n. 8.112, de 1990, combinado com o artigo 1º da Lei n. 9.536, de 1997, ou se inexistisse, na localidade da instituição recebedora, ou mais próxima desta, instituição congênere e para cursos afins.

Com o fito de afugentar monstruosa dúvida, que já tomava de horrores os militares, bem como a comunidade universitária e outros seguimentos da sociedade; a Advocacia Geral da União (AGU) editou o Parecer n. 02, de 3 de agosto de 2004,[23] no qual concluiu que, como o texto do artigo 1º da Lei n. 9.536/97 não fez uma única exigência para a transferência *ex officio* entre instituições de ensino dos membros da classe castrense e seus dependentes, dever-se-ia excluir a condição referente à congeneridade. Desde então, todos os estabelecimentos de ensino brasileiros deveriam seguir a orientação da AGU, por força do artigo 40, §1º, da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993, que atribui o caráter vinculante para a Administração Pública aos pareceres do advogado-geral da União aprovados pelo presidente da República.[24]

Em nota publicada no dia 17 de setembro de 2004, o mencionado órgão sustentou que seu parecer não provocava o cancelamento de vestibulares, não feria a autonomia universitária e não privilegiava os militares. Segundo o mesmo órgão, o parecer estava baseado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).[25]

---

[21] MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Consultoria Jurídica. **Parecer n. 21**. Brasília, 2000.

[22] Idem. **Parecer n. 547**. Brasília, 2003.

[23] ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Parecer n. 2**. Brasília, 2004.

[24] "Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República. § 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento. § 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência. Art. 41. Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República. Art. 42. Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas" (LEI N. 73, de 10.2.93. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. DOU de 11.2.93, p. 1.797).

[25] ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Nota da AGU sobre o parecer que trata da transferência *ex officio* para universidades**. Brasília, 2004.

Tamanho foi o impacto da medida da AGU na oferta de vagas para o curso de Direito da Universidade de Brasília (UnB) que, por decisão unânime dos 44 membros do Conselho Universitário (Consuni), o primeiro vestibular de 2005 para o curso de Direito dessa instituição foi suspenso.[26]

De acordo com Marcos Faro, diretor da Faculdade de Direito da UnB, "seria completamente inviável permanecer com o curso, até por questões pedagógicas e administrativas, de organização do fluxo de disciplinas e aproveitamento de créditos".[27] Tais declarações ganham contornos ante os números levantados por aquela entidade:

> De janeiro de 2000 a agosto de 2004, nada menos que 1.674 pedidos de transferência foram protocolizados na UnB, dos quais 332 pedidos para os cursos diurno e noturno de Direito. Neste período foram 450 as vagas totais de vestibular abertas para ambos os cursos de Direito da UnB. [...] O número de transferências para os cursos de Direito vêm aumentando desproporcionalmente ao número de vagas ofertadas em virtude do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em nível de legalidade sobre o tema. O percentual de transferências para os cursos de Direito, que, até 2002, chegava a 17 % do total de transferências para UnB, saltou para 26 % a partir de 2003.
>
> .....
>
> [...] o nível de excelência dos cursos de Direito exige o máximo de 40 a 50 alunos em sala de aula para garantia da didática mínima de ensino. As disciplinas ofertadas pala Faculdade de Direito da UnB há muito não estão cumprindo o requisito de número máximo de alunos por sala de aula. Como exemplo, as aulas de 'Introdução ao Direito 1' foram abarrotadas neste segundo semestre de 2004 com 35 alunos excedentes. As turmas de 'Teoria Geral do Direito Privado', 'Teoria Geral do Direito Público', 'Direito das Obrigações', entre outras, não puderam responder às demandas dos alunos regulares de Direito, devido à superlotação. Até mesmo turmas de semestres mais avançados no curso oferecem obstáculos aos alunos de direito da instituição para matrícula, como é o caso de 'Direito Financeiro' e 'Direito Administrativo 3'. No segundo semestre de 2004, embora não estivesse previsto na grade acadêmica, foram abertas duas turmas de 'Pesquisa Jurídica' e duas turmas de 'Teoria Geral do Processo 1' para fazer frente à já antecipada avalanche de pedidos de transferência que se seguiram ao parecer da AGU ratificador das transferências de instituições privadas para públicas, mas mesmo com a duplicação desta oferta, persistiram interessados em cursar tal disciplina sem a correspondente vaga.
>
> .....
>
> Atualmente, os cursos diurnos e noturnos de Direito da UnB são supridos pelo mesmo quadro de docentes. Estão sendo ofertados pela Faculdade de Direito da UnB, neste segundo semestre de 2004, 120 turmas, que não são capazes de suprir a real demanda do alunado."[28]

Não menos observável é que, até o oitavo mês de 2004, dos setenta e nove pedidos formulados para o curso de Direito da supracitada universidade, sessenta e nove eram de militares e, desses,

---

[26] Veja na íntegra o que dispôs a resolução: "O Conselho Universitário da Universidade de Brasília, diante do teor do Parecer n° AC-022 da Advocacia Geral da União, manifesta sua inconformidade diante da flagrante violação que o referido parecer representa à Autonomia Universitária prevista na Constituição Federal e considerando: - a ameaça que tal parecer representa à qualidade e às condições de ensino; - as implicações acadêmicas e administrativas imediatas desse parecer para o Curso de Direito; sem prejuízo de outras medidas que se tornem necessárias diante dos fatos, RESOLVE: - Suspender a oferta de vagas para o Curso de Direito Diurno no Primeiro Vestibular de 2005; - Empregar todos os meios ao seu alcance para obter a reversão do quadro instituído pelo parecer; - Buscar o apoio da Sociedade para a preservação do acesso igualitário por concurso público às vagas do ensino superior gratuito, determinado pela Constituição Federal" (UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. Conselho Universitário. **Resolução n. 13**. Brasília, 2004).

[27] MEIRA, Larissa; FILGUEIRA, Ary. UnB suspende vestibular de Direito. **Correio Braziliense**, Brasília, 24 set. 2004, *caderno Cidades*, p. 27.

[28] UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. Faculdade de Direito. **Crise das transferências obrigatórias de instituições privadas para a UnB**. Brasília, 2004, p. 1-6.

quarenta e nove eram de alunos provenientes de instituições privadas. Para o curso de Administração, foram efetuados vinte e cinco requerimentos, dentre os quais, vinte e três eram dos membros da classe castrense e, desses, dezoito eram de alunos provenientes de instituições privadas. Para Odontologia, foram efetuadas nove solicitações, todas por militares, desses, seis eram de alunos provenientes de instituições privadas. Medicina, por sua vez, recebeu sete pedidos de transferência, sete eram dos membros das Forças Armadas, seis desses eram de alunos de instituições privadas. Além desses 120 pedidos, cento e oitenta e três processos chegaram à UnB nos oito primeiros meses de 2004, contra cento e noventa do ano anterior.[29]

Segundo o histórico fornecido pela Assessoria de Comunicação da UnB, em 2000 foram efetuados quatrocentos e trinta e nove pedidos; desses 75 % (setenta e cinco por cento) eram de militares e 17 % (dezessete por cento) eram para Direito. Em 2001, a demanda correspondeu a duzentos e sessenta e nove pedidos; desses 76 % (setenta e seis por cento) eram de militares e 17 % (dezessete por cento) para Direito. Em 2002, os cursos de graduação na instituição de ensino citada chegaram a duzentos de setenta e nove pedidos, desses 72 % (setenta e dois por cento) eram de militares e 12 % (doze por cento) eram para Direito. Em 2003, foram trezentos e oitenta e quatro pedidos: 76 % (setenta e seis) de militares e 26 % (vinte e seis por cento) para Direito.[30]

Não é demais apontar que outras instituições de ensino também sofreram o impacto do parecer da AGU, como foi o caso da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), que ameaçou reduzir o número de vagas para os cursos de Medicina e Direito.[31]

Em que pese a suspensão do primeiro processo de seleção de 2005 para o curso de Direito da UnB, mais de três mil vestibulandos já se haviam inscrito. A eles restaria a opção entre receber o dinheiro de volta – R$ 70,00 (setenta reais) – ou disputar uma vaga em outro curso, consoante havia declarado a diretora geral do Centro de Seleção e Promoção de Eventos da UnB (Cespe), Romilda Macarini.[32] Entretanto, no dia seguinte à decisão do Consuni, aproximadamente quinhentos

---

[29] ROCHA, Marcelo; FERRI, Maria. Cursos Ameaçados. **Correio Braziliense**, Brasília, 20 nov. 2004, *caderno Cidades*, p. 25.

[30] CASTRO, André Augusto. **Vestibular de Direito cancelado**. Disponível em <http://www.unb.br/acs/unbagencia/ag0904-51.htm> Acesso em 24 set. 2004.

[31] UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. **Universidades vão lutar contra transferência *ex officio* de militares**. Disponível em: <http://ufmg.br/online/arquivos/000739.shtml> Acesso em: 17 set. 2004.

[32] MEIRA, Larissa; FILGUEIRA, Ary. UnB suspende vestibular de Direito. **Correio Braziliense**, Brasília, 24

estudantes reuniram-se em protesto na Esplanada dos Ministérios com narizes de palhaço, apitos, faixas e cartazes. Como resultado, o MEC, a AGU e a reitoria da UnB comprometeram-se a realizar uma reunião para discutir a questão.[33]

Na referida reunião, o chefe de gabinete do ministro da Educação – Ronaldo Teixeira – a fim de evitar prejuízos aos estudantes e às instituições de ensino, cuidou da possibilidade de liberação de recursos para a educação, o que, segundo ele, inclui ampliação de contratações e de vagas para os cursos de graduação. Na mesma audiência, Ana Lúcia Gazolla, presidente da Associação Nacional dos Dirigentes de Instituições Federais de Ensino Superior (Andifes) e reitora da UFMG, apontou que não era o ideal destinar recursos somente a uma universidade, porque outras teriam o mesmo problema da UnB, além do que era impossível planejar o investimento dos referidos recursos, "saber quantos pedidos de transferência ocorreriam em cada ano, para cada curso, de cada instituição".[34]

Após a reunião citada, a Associação Nacional dos Dirigentes de Instituições Federais de Ensino Superior, na carta entregue no dia 5 de outubro de 2004 ao ministro do MEC, Tarso Genro, dispôs que o parecer da AGU feria a autonomia das universidades e dificultava as negociações referentes à reforma universitária.[35]

Não demorou muito para que o parecer da AGU tivesse seus efeitos suspensos, por meio da liminar concedida pelo juiz da 4ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, Aroldo José Washington, na ação cautelar preparatória de ação civil pública correspondente ao processo sob o n. de registro 2004.03.00.060437-1 e ajuizada pelo procurador da República em São Paulo, Luiz Fernando Gaspar Costa. Nos fundamentos decisórios, o juiz consignou que os termos do artigo 99 da Lei 8.112/1990 deveriam ser estendidos aos militares e argumentou que o artigo 1º da Lei 9.536/1997 malferia os princípios da isonomia e da autonomia conferida às universidades, na medida em que –

---

set. 2004, *caderno Cidades*, p. 27.

[33] CARABALLO, Carolina. Protesto reúne 500 estudantes na Esplanada. **Correio Braziliense**, Brasília, 25 set. 2004, *caderno Cidades*, p. 30.

[34] MARQUES, Camila. **Andifes confirma ida à Justiça contra parecer sobre vagas a militares**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/educacao/ult305u16152.shtml> Acesso em: 30 set. 2004.

[35] FOLHA ONLINE. **Reitores dizem que parecer da AGU põe reforma em risco**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/educacao/ult305u16180.shtml> Acesso em: 6 out. 2004.

argumentou o magistrado – a universidade seria obrigada a aceitar em seus quadros alunos que, em tese, não atendiam ao grau de ensino e aperfeiçoamento exigido pela instituição.[36]

Não obstante o caráter instável da aludida decisão, instabilidade esta decorrente da possibilidade de alegação de que tal ato judicial emitido em São Paulo não possuiria efeitos nos demais Estados nem no Distrito Federal,[37] [38] e da possibilidade de reconsideração presidencial ou da AGU, que geraria a

---

[36] FOLHA ONLINE. **Justiça cassa privilégio de militar em faculdade**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/educação/ult305u16155.shtml> Acesso em 1º out. 2004.

[37] "Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (LEI N. 7.347, de 24.6.85. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e dá outras providências. DOU de 25.7.85, p. 10.649).

[38] Em 1997, pela Lei n. 9.494, de 10 de julho de 1997, procurou-se reduzir a abrangência dos efeitos da coisa julgada *erga omnes*, na sentença da ação civil pública, a fim de colocá-los "nos limites da competência territorial do órgão prolator". A esse respeito, o ministro do Supremo Tribunal Federal Maurício Corrêa exarou a seguinte decisão: "Os reclamantes afirmam que está ocorrendo usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, para processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei (CF, art. 102, I, a), por ato do Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, praticado em autos de ação civil pública intentada pelo Ministério Público Federal, ao conceder medida liminar suspendendo todas as execuções extrajudiciais por eles promovidas no Estado de Minas Gerais, relativas a créditos decorrentes de financiamentos habitacionais, garantidos por hipotecas incidentes sobre as unidades imobiliárias financiadas, que tenham por base o Decreto-lei nº 70/66 e as Leis nºs. 5.741/71 e 8.004/90. Alegam, em síntese, que a ação civil pública foi utilizada como substitutiva de ação direta de inconstitucionalidade, da competência deste Tribunal, porque não existem fatos concretos a embasar o pedido; aduzem, ainda, que a eficácia *erga omnes* da decisão impugnada (art. 16 da Lei nº 7.347/85) impede a aplicação dos preceitos legais dentro do território de jurisdição do Juiz reclamado, submetendo, inclusive, o Supremo Tribunal Federal. Pedem o trancamento da ação civil pública (fls. 2/28, 270/271). Juntam documentos (fls. 29/263). 2. Não concedi a liminar requerida (fls. 279). 3. A inicial da referida ação é expressa ao pedir a 'declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* dos artigos 31 e 32 do Decreto-lei nº 70/66, artigo 1º, primeira parte, da Lei 5.741/71 e artigos 19 e 20 da Lei 8.004/90', dentro dos 'limites do Estado de Minas Gerais' (fls. 168, itens a e c). 4. As informações prestadas pelo reclamado noticiam que 'todas as ações estão calcadas em dados concretos e visam solucionar pendências surgidas em cada um dos Estados da Federação, em face de instituições financeiras distintas' e que 'insere-se esta declaração de inconstitucionalidade, no chamado controle difuso, inerente a todos os Órgãos do Poder Judiciário'. 5. O Procurador-Geral da República opina procedência da reclamação. 6. Os efeitos da decisão alcançam, apenas, os mutuários do sistema financeiro de habitação perante as agências dos 6 (seis) mutuantes, destinatários da decisão impugnada, dentro do território do Estado de Minas Gerais, com exclusão, portanto, daqueles que contraíram empréstimos com os mesmos mutuantes fora do território mineiro e, dentro deste, perante outras instituições financeiras. Em suma, só alcança as instituições financeiras que são partes na relação processual estabelecida na ação civil pública e, menos ainda, numa determinada porção do território nacional. 6.1 Desta forma, em se tratando de pessoas identificáveis, com direitos individuais homogêneos, a que se refere o inciso III do art. 81 da Lei nº 8.078/90, a decisão só alcança este grupo de pessoas, cabendo adaptar, para o caso concreto, o alcance do efeito *erga omnes* desta decisão, tal como previsto no art. 16 da Lei nº 7.347/85, não se confundindo o seu alcance com o das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade. 6.2 Situação diversa ocorreria se a ação civil pública estivesse preordenada a defender direitos difusos ou coletivos (incisos I e II do citado art. 81), quando, então, a decisão teria efeito *erga omnes*, na acepção usual da expressão e, aí sim, teria os mesmos efeitos de uma ação direta, pois alçaria todos, partes ou não, na relação processual estabelecida na ação civil. 6.3 Por estas mesmas razões, não tem aplicação a este caso o que ficou decidido na RCL nº 434-SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, j. em 10.12.93, unânime, in RTJ 154/13, em que o objeto da reclamação não teve por fim 'o julgamento de uma relação jurídica concreta, mas a validade de lei em tese, da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, a, da CF). 6.4 Entendo que, embora haja um parentesco entre a ação civil pública e a ação direta de inconstitucionalidade,

perda do objeto da ação civil pública e sua conseqüente extinção, inviabilizando a sua apreciação posterior, em nível recursal, pelo Supremo Tribunal Federal, a Universidade de Brasília reabriu os procedimentos de inscrição para o primeiro vestibular de 2005.[39]

No dia 03 de novembro de 2004, objetivando substituir a liminar cautelar a respeito da questão, os procuradores da República, Luiz Fernando Gaspar, em São Paulo, e Carlos Henrique Martins Lima, no Distrito Federal, propuseram uma ação civil pública.[40]

Interposto agravo de instrumento pela União, o desembargador Lazarano Neto, da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3ªR), reformou a decisão concessiva da supracitada liminar, impondo novamente a transferência de militares e de seus dependentes para qualquer instituição de ensino, independentemente da natureza, se pública ou privada. Segundo o relator, o parecer firmado pelo advogado-geral da União e ratificado pelo presidente da República possuía efeito nacional e, por esta razão, não cabia à Justiça Paulista decidir quanto ao mesmo ato.[41]

---

pois em ambas se faz o controle de constitucionalidade das leis, na primeira é feito o controle difuso, declarando-se a inconstitucionalidade *incidenter tantum*, e com eficácia, apenas, aos que são réus no processo, enquanto que na segunda é feito o controle concentrado e com efeito *erga omnes*. 6.5 Acrescento que as ações civis públicas estão sujeitas a toda a cadeia recursal prevista nas leis processuais, onde se inclui o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, enquanto que as ações diretas são julgadas em grau único de jurisdição, de forma que os reclamantes têm à sua disposição adequados e valiosos instrumentos para sustentarem as suas razões. 6.6 De resto, estes são os fundamentos dos acórdãos das Reclamações ns. 597-SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO e para o acórdão o Min. NÉRI DA SILVEIRA, 600-SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, e 602-SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, julgadas pelo Plenário na recente Sessão de 03.09.97. 7. Ante o exposto e com a vênia do parecer do Procurador-Geral da República, nego seguimento ao pedido, ficando prejudicado o pedido de liminar". (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Rcl. n. 554-MG. Relator: Maurício Corrêa. Brasília, DF, 13 nov. 1997. DJ de 26.11.1997, p. 61738). No entanto, a maioria da doutrina dissente da orientação adotada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Para estes doutrinadores, "a controvérsia da constitucionalidade dos atos ou omissões do poder público a ser solucionada na ação civil pública, uma vez suscitada como um mero incidente não faz coisa julgada, a teor do artigo 469, III, do Código de Processo Civil.[...] se o debate da questão constitucional não faz coisa julgada, não há falar, em conseqüência, de coisa julgada *erga omnes* da declaração incidental da inconstitucionalidade de um ato ou de uma missão do poder público, pois esse fenômeno – coisa julgada *erga omnes* – se limita tão somente à parte dispositiva da sentença (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público**: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição. São Paulo: Saraiva, 2004, p.457). Cf. BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 4. ed. ampl. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, 241-242; NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: FTD, 1997, p. 1504; e STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova teoria da divisão dos poderes. São Paulo: Memória Jurídica, 2002, 384-389.

[39] PAIXÃO, Helena. Vestibular de volta. **Correio Braziliense**, Brasília, 1º de out. 2004, *caderno Cidades*, p. 27.

[40] ROCHA, Marcelo; FERRI, Maria. Contra os militares. **Correio Braziliense**, Brasília, 19 nov. 2004, *caderno Cidades*, p. 23.

[41] FERRI, Maria. Liminar derrubada. **Correio Braziliense**, Brasília, 18 nov. 2004, *caderno Cidades*, p. 29.

Novel decisão – no dia 14 de novembro de 2004, o juiz da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo, Aroldo José Washington, que expedira liminar em 29 de setembro de 2004 contra o parecer da AGU em ação cautelar, reiterou o entendimento na ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal, afastando novamente a possibilidade de os militares e seus dependentes realizarem a transferência sem a observância da congeneridade.[42]

Seguidamente, o que na época era procurador-geral da República, Cláudio Fonteneles, ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADIn), com pedido de medida cautelar, perante o Supremo Tribunal Federal (STF) ante o artigo 1º da Lei 9.536/97, atendendo à solicitação de Carlos Henrique Martins Lima e Fernando Gaspar Costa, do Centro Acadêmico de Direito da Universidade de Brasília e de Alexandre Vitorino Silva, defensor público no Distrito Federal. Em suas razões, o membro do *Parquet* apontou a vulneração dos artigos 5º, *caput* e inciso I; 37, *caput*; 206, inciso I a VII; 207, *caput*; 208, inciso V, da Carta Magna. Alegou a ofensa ao princípio da isonomia e, nessa conjuntura, a inexistência de relação de causalidade entre "o objetivo da norma de assegurar a continuidade do ensino e o mecanismo utilizado para esse fim"; a violação ao princípio da proporcionalidade "ao comprometer o acesso da sociedade ao ensino público em proveito de um grupo social específico"; e a afronta ao critério meritocrático de seleção, bem como dos princípios da moralidade, da impessoalidade, da garantia do padrão de qualidade de ensino e o republicano. No mesmo ensejo, salientou a limitação fática dos bens públicos, a impossibilidade de acesso de todos ao ensino superior e a diferença de qualidade das instituições públicas e privadas de ensino. Argumentou que o artigo 1º da Lei n. 9.536/97, se obrigasse as universidades públicas a matricularem militares ou dependentes destes egressos de instituições de ensino privadas, constituiria intromissão desproporcional no âmbito da autonomia universitária. Por fim, reivindicou que o preceito atacado fosse interpretado em conformidade com os princípios constitucionais mencionados, para admitir o critério da congeneridade na transferência *ex officio* e alternativamente que, caso o STF não considerasse possível a interpretação conforme a Constituição, fosse declarada a inconstitucionalidade do inteiro teor da lei referida.[43]

---

[42] ROCHA, Marcelo; FERRI, Maria. Contra os militares. **Correio Braziliense**, Brasília, 19 nov. 2004, *caderno Cidades*, p. 23.

[43] MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria Geral da República. **Petição inicial da ADIn n. 3.324-7**. Brasília, 2004.

Dias depois, a UnB anunciou a manutenção do 1º vestibular de 2005 para todos os cursos, inclusive o de Direito, que estava ameaçado. No entanto, ante a hipótese de a reforma pelo TRF3ªR da decisão na já citada ação civil pública e de a decisão na ADIn referente ao processo sob o n. de registro 3.324-7 serem favoráveis aos militares, a direção da universidade não garantiu a realização do vestibular de julho de 2005.[44]

No dia 16 de dezembro de 2004, nossa Corte Constitucional julgou parcialmente procedente a ADIn n. 3.324-7, assentando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.536/97, sem redução do texto, no que se lhe empreste o alcance de permitir a transferência entre universidades não-congêneres. O tribunal entendeu que a transferência entre instituições de naturezas distintas, especialmente a da particular para a pública, haja vista a envergadura do ensino, a própria gratuidade e a escassez de vagas oferecidas pela última, burla os princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade da Administração Pública, da igualdade de condições para o acesso e permanência em IES (CRFB, art. 206, I e 208, V).[45]

Com efeito, é de se perceber que o fantasma da transferência de instituição de ensino superior privada para universidade pública sempre assombrou os militares e mesmo os civis. E não é porque o Pretório Excelso há poucos meses manifestou sua posição que o debate cessou. Ora, a decisão da ADIn n. 3.324-7 só encerra o certame no âmbito formal. Falta, pela doutrina, a atenção a que o assunto faz jus, afinal, este traz consigo questões exponenciais a respeito da autonomia universitária, da unidade familiar, da educação, da isonomia, etc. Falta, da doutrina, um exame com mais vagar sobre o presente tema e suas nuances, notadamente quando se constata uma jurisprudência tão oscilante e divergente a ele relativa. Só a título de ilustração, impera apontar que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que aplicava à classe castrense a Súmula n. 43,[46] segundo a qual a transferência compulsória para instituição de ensino congênere somente poderia ser efetivada entre aquelas de igual natureza, exceto na hipótese de inexistência, no local de destino, de instituição

---

[44] ROCHA, Marcelo; FERRI, Maria. Contra os militares. **Correio Braziliense**, Brasília, 19 nov. 2004, *caderno Cidades*, p. 23.

[45] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADIn n. 3.324-7. Relator: Marco Aurélio. Brasília, DF, 16 dez. 2004. DJ 5.8.2005, p. 5.

[46] "A transferência compulsória para instituição de ensino congênere, a que se refere o art. 99 da Lei n. 8.112/90, somente poderá ser efetivada de estabelecimento público para público ou de privado para privado, salvo a inexistência, no local de destino, de instituição de ensino de mesma natureza" (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. **Súmula n. 43**. Brasília, 2000).

congênere; assentou, por meio da decisão proferida no agravo referente ao processo sob o n. de registro 2003.01.00.033468-1, que não alcançava os militares transferidos *ex officio* e seus dependentes a exigência da referida congeneridade.[47]

A seu turno, a jurisprudência do STJ só recentemente passou a não mais determinar a transferência de militares entre instituições não-congêneres; no entanto, como que inconformada, ainda destaca o entendimento por ela dantes adotado.[48]

[47] Idem. 3ª Seção. AG n. 2003.01.00.033468-1. Relator: Maria Isabel Gallotti Rodrigues. Brasília, DF, 11 maio 2004. DJ de 30.6.2004.

[48] Cf. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. REsp n. 529.352 AgRg. Relator: Denise Arruda. Brasília, DF, 7 abr. de 2005. DJ de 2.5.2005.

3 A Posição da Jurisprudência nos Tribunais Pátrios a Respeito da Questão

De fato, não é recente a celeuma jurisprudencial a respeito do problema. Os tribunais pátrios, até o julgamento do STF na ADIn n. 3.324-7, divergiam entre si e viviam oscilando. Parte da jurisprudência entendia que a discutida transferência independia de qual instituição provinha o discente, se essa era congênere com a instituição recebedora. Nesse sentido, o STJ sustentava que a regra contida no artigo 99 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990,[49] que cuidou da transferência dos servidores públicos da União apenas entre instituições idênticas quanto à natureza, não se aplicava aos militares, que, segundo a mesma corte, têm regime jurídico próprio.[50] Outra razão que o referido tribunal apresentava é que a norma que versa a respeito da matrícula de militar em universidade (Lei 9.536/97), além de não afrontar a autonomia desta instituição, coaduna-se com a proteção constitucional à educação, à unidade familiar e à ordem econômica. É o que se destaca a partir do trecho do acórdão a seguir transcrito:

> ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA. ALUNO DEPENDENTE ECONOMICAMENTE DO PAI MILITAR TRANSFERÊNCIA. LEIS NºS 4.024/61 (100), 7.037/82 E 8.112/90 (ART. 99). LICC, ART. 5º.
> 1. O Juiz, colocado no centro do campo analítico ou interpretativo, vivificando o direito previne e resolve a maioria dos conflitos, interpretando a normatividade abstrata diante de situação conflituosa concreta. Os princípios gerais do direito, como linha geral do ordenamento jurídico, evitam que a solução dos conflitos entre as partes crie um conflito social maior.
> 2. **A teleologia da legislação de regência versando a transferência revela a preocupação com a continuidade dos estudos, sob os albores da união familiar e razões de ordem econômica**. [grifo nosso]
> 3. Consideradas circunstâncias especiais e com alvíssaras à segurança jurídica, quando não causa prejuízo a terceiros, a jurisprudência tem preservado situação já consolidada, inicialmente favorecida por liminar decisão judicial.
> 4. Precedentes.
> 5. Recurso não provido.[51]

---

[49] LEI N. 8.112, de 11.12.90. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas. DOU de 12.12.90, p. 23.940.

[50] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. REsp n. 541.150. Relator: Castro Meira. Brasília, DF, 27 abr. 2004. DJ de 23.8.2004, p. 6.295; Idem. 1ª Turma. REsp n. 637.854. Relator: José Delgado. Brasília, DF, 8 jun. 2004. DJ de 9.8.2004, p. 194.

[51] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. REsp n. 188.789. Relator: Milton Luiz Pereira. Brasília, DF, 29 ago. 2000. DJ de 10.10.2000, p. 286.

E ainda:

> ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ESTUDANTE DEPENDENTE. ESPOSA DE MILITAR TRANSFERIDO *EX OFFICIO*. MATRÍCULA EM UNIVERSIDADE. LEI N. 9.536/97. PROTEÇÃO À EDUCAÇÃO E À UNIDADE FAMILIAR. ARTS. 205, 226, 227 E 229, DA CARTA MAGNA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.
> 1. Recurso Especial contra v. acórdão que não garantiu à recorrente o direito à transferência de Universidade, em face de o esposo da mesma, militar do Exército Brasileiro, ter sido transferido, *ex officio*, por interesse exclusivo da administração, da cidade de Jaguarão/RS para o 3º Esquadrão de Cavalaria Mecanizada, na cidade de Brasília/DF.
> 2. Aluna regularmente matriculada no Curso de Pedagogia da Universidade Católica de Pelotas, Campus de Jaguarão/RS.
> 3. Está consolidado no âmbito jurisprudencial desta Corte, o entendimento no sentido de que o servidor municipal, estadual ou federal, aluno de instituição de ensino superior, que for transferido de seu emprego, tem assegurado o direito à matrícula, seja em Universidade pública, federal ou estadual, ou privada.
> Aplicação do mesmo posicionamento com relação a dependente de servidor.
> 4. A matrícula independe do fato de o aluno transferido provir de instituição de ensino superior pública ou privada, para fins de matricular-se em universidade congênere, conforme restou esclarecido com a edição da Lei nº 9.536, de 11/12/1997, a qual, em seu art. 1º, regulamentou o art. 49, parágrafo único, da Lei nº 9.394/96, com o seguinte teor: 'art. 1º - a transferência *ex officio* a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.349, 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'.
> 5. Acima de qualquer requisito legal, administrativo e/ou burocrático, o estudante merece a sensibilidade de ser amparado pelo espírito dos princípios da Unidade Familiar e da Educação, ínsitos nos art. 205, 226, 227 e 229, da Magna Carta de 1988.
> 6. Os referidos dispositivos da Lei Maior traduzem a máxima da proteção que se deva postergar, em todas as instâncias, à família, alicerce principal e fundamental da sociedade.
> 7. Hodiernamente, predomina em nosso ordenamento jurídico uma interpretação liberalista. E a jurisprudência é pacífica em conceder transferência a aluno, dependente econômica e financeiramente, quando para acompanhar seu genitor ou cônjuge em face de mudança de domicílio, por motivos profissionais.
> 8. Cabe ao juiz analisar e julgar a lide conforme os acontecimentos passados e futuros. Não deve ele ficar adstrito aos fatos técnicos constantes dos autos, e sim aos fatos sociais que possam advir de sua decisão.
> 9. Precedentes desta Casa Julgadora.
> 10. Recurso Especial provido.[52]

Não era outro o entendimento adotado até recentemente pelas 3ª[53] e 4ª[54] Turmas do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e pelo Tribunal Regional Federal 1ª Região.[55] Também seguiam a mesma linha de raciocínio as 2ª,[56] 3ª,[57] 4ª[58] e 5ª[59] Turmas do Tribunal Regional Federal da 2ª Região,

---

[52] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. REsp n. 464.150. Relator: José Delgado. Brasília, DF, 26 nov. 2002. DJ de 12.2.2003, p. 243.

[53] Cf. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. 3ª Turma. AMS n. 88.669. Relator: Maria Helena Raul de Souza. Porto Alegre, RS, 10 out. 2004. DJ de 1º.9.2004, p. 674.

[54] Cf. Idem. 4ª Turma. AMS n. 90.146. Relator: Amaury Chaves de Athayde. Porto Alegre, RS, 31 mar. 2004. DJ de 9.6.2004, p. 424.

[55] Cf. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. 3ª Seção. AG n. 2003.01.00.033468-1. Relator: Maria Isabel Gallotti Rodrigues. Brasília, DF, 11 maio 2004. DJ de 30.6.2004.

[56] Cf. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. 2ª Turma. AMS n. 42.466. Relator: Antônio Cruz Netto. Rio de Janeiro, RJ, 18 set. 2002. DJ de 12.8.2003, p. 208.

[57] Cf. Idem. 3ª Turma. AMS n. 48.476. Relator: Paulo Barata. Rio de Janeiro, RJ, 17 jun. 2003. DJ de 18.7.2003, p. 26.

[58] Cf. Idem. 4ª Turma. AMS n. 42.102. Relator: Valmir Peçanha. Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 2002. DJ de 4.2.2003, p. 144.

[59] Cf. Idem. 5ª Turma. AMS n. 29.703. Relator: Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro, RJ, 25 jun. 2003. DJ de 13.10.2003, p. 158.

assim como as 2ª, 3ª[60] e 4ª[61] Turmas do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Aliás, o antepenúltimo colegiado destacava:

> ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MILITAR ESTADUAL TRANSFERIDO *EX OFFICIO*. ITERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA AOS SERVIDORES ESTADUAIS E MUNICIPAIS. INSTITUIÇÕES CONGÊNERES. PÚBLICA ESTADUAL PARA PÚBLICA FEDERAL. MATRÍCULA ASSEGURADA.
> [...] Partindo do princípio de que existem significativas diferenças entre normas que regulam a carreira dos servidores civis e as que regem os militares, não se pode estender a estes restrições constantes do Estatuto dos Servidores Públicos Civis, assim como não seria justa, nem aceitável, a extensão aos servidores civis das restrições impostas aos militares, constantes no Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/80). [...].[62]

Em outro extremo, a outra parcela da jurisprudência firmava-se no sentido de que não era possível a transferência de militares entre instituições não-congêneres. Este era o posicionamento das 1ª[63] e 6ª[64] Turmas do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e da 1ª[65] Turma da 5ª Região. Essa corrente defendia que a desconsideração da congeneridade feria o princípio da isonomia e, especificamente, a dicção do artigo 206, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB, que preconiza a igualdade de condições para o acesso ao ensino.[66] Consideravam esses colegiados que o legislador infraconstitucional quis garantir tão somente a transferência – independentemente de existência de vaga – para instituição do mesmo gênero, e não o ensino gratuito, livre de concurso.[67] Com efeito, segundo essa corrente, aplicava-se, analogicamente, a Lei n. 8.112/90, para permitir que o militar ou o seu dependente pudesse ser matriculado em instituição de ensino que tinha a mesma natureza da de origem.[68]

---

[60] Cf. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. 3ª Turma. AG n. 50.324. Relator: Geraldo Apoliano. Recife, PE, 18 dez. 2003. DJ de 18.3.2004, p. 787.
[61] Cf. Idem. 4ª Turma. AI n. 53.618. Relator: Luiz Alberto Gurgel de Faria. Recife, PE, 6 abr. 2004. DJ de 12.05.2004, p. 755.
[62] Idem. 2ª Turma. AMS n. 87.411. Relator: Petrucio Ferreira. Recife, PE, 20 abr. 2004. DJ de 13.5.2004, p. 675.
[63] Cf. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. 1ª Turma. AMS n. 47.575. Relator: Carreira Alvim. Rio de Janeiro, RJ, 19 maio 2003. DJ 27.6.2004, p. 264.
[64] Cf. Idem. 6ª Turma. AMS n. 34.130. Relator: Sérgio Schwaitzer. Rio de Janeiro, RJ, 15 maio 2002. DJ 27.9.2002, p. 310.
[65] Cf. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. 1ª Turma. AMS n. 86.035. Relator: Francisco Wildo. Recife, PE, 27 maio 2004. DJ de 5.7.2004, p. 880.
[66] TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. 6ª Turma. AMS n. 42.272. Relator: Poul Erik Dylund. Rio de Janeiro, RJ, 7 ago. 2002. DJ 10.9.2002, p. 187.
[67] TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. Op. cit.
[68] Idem. 1ª Turma. AMS n. 47.575. Relator: Carreira Alvim. Rio de Janeiro, RJ, 19 maio 2003. DJ 27.6.2004, p. 264.

Não obstante às vultuosas discussões nos tribunais pátrios e haja vista a quase minguada – se não inexistente – doutrina específica a respeito da controvérsia e à dimensão desta, uma pergunta continua a ressoar e a assombrar todos os interessados direta ou indiretamente no tema:

É constitucionalmente possível a transferência de militar ou de seu dependente de instituição de ensino superior privada para universidade pública?

De fato, a resposta não é tão simples. Ela deve ser resolvida à luz da autonomia universitária em face de questões exponenciais como a da unidade familiar, a da educação e a do princípio da isonomia, mormente da igualdade de condições para o acesso ao ensino.

3.1 Análise do Problema à Luz da Doutrina

Consoante se mencionou no capítulo anterior, são diversos os princípios constitucionais que guiam a solução do problema objeto deste estudo. Merece, no entanto, especial atenção a autonomia universitária, haja vista as grandes controvérsias que recaem sobre o seu alcance. É, portanto, o que se passa a examinar, todavia dentro dos limites da proposta deste trabalho: a constitucionalidade (ou inconstitucionalidade) da transferência dos militares e de seus dependentes de instituição de ensino superior privada para universidade pública.

3.1.1 A autonomia universitária e o seu alcance

A noção de autonomia universitária é anterior à do próprio Estado. Anna Cândida da Cunha Ferraz destaca que, quando o termo Estado se fixou, no século XVI, a Universidade de Paris já possuía quatro séculos, a de Bolonha vinha de 1158, a da Alemanha de 1348 e a de Coimbra[69] de 1290.[70]

Pinto Ferreira, ao dispor acerca da idéia de autonomia universitária, entende que ela "está intimamente ligada à luta pela liberdade de pensamento, de crítica, de pesquisa, de ensino, de

[69] A Universidade de Coimbra, em verdade, foi "fundada em Lisboa em 1290, esteve sediada em Coimbra entre 1308 e 1377 e aí se fixou de vez em 1537, com a ampla reforma de D. João III, que criou novas cadeiras e bolsas de estudo para a formação de mestres no estrangeiro" (*ENCYCLOPÆDIA BRITANNICA* DO BRASIL PUBLICAÇÕES LTDA. Barsa CD. São Paulo: Donaldson. M. Garschagen, 1999. 1 CD-ROM).

[70] FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **A autonomia universitária na Constituição de 05.10.1988**. In: Revista de Direito Administrativo, v. 215, p. 121-122, jan./mar. 1999.

orientação de suas atividades, sem o que é impossível a realização da plena autenticidade do ideal universitário".[71]

Anita Lapa Borges de Sampaio, por sua vez, destaca que a autonomia "é uma prerrogativa de cada universidade, e não das instituições universitárias consideradas em conjunto", tal como na Espanha. De fato, esta é a idéia que se desprende da dicção contida no artigo 207[72] da Constituição: "as universidades gozam" de autonomia, em que não há neste dispositivo uma referência a uma totalidade qualquer como a universidade ou a instituição universitária.[73]

Há, porém, uma divergência na doutrina quanto ao alcance da competência normativa do legislador no que tange aos limites da autonomia universitária. Para parte da doutrina, da qual participam Pinto Ferreira, Adilson Abreu Dallari e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a constitucionalização do preceito da autonomia não teria modificado seu conteúdo, mas meramente declarado sua existência no campo infraconstitucional. Com efeito, a aludida prerrogativa teria seus limites fixados pelo ordenamento infraconstitucional, não conferia às universidades poder normativo de primeiro grau ou em nível legislativo. Eventual poder normativo seria derivado e infralegal.[74]

Para segunda corrente (Anna Candida Cunha Ferraz, Nina Ranieri, Willis Santiago Guerra, Anita Lapa Borges Sampaio, Marcelo Arno Nerling e Lauro Morhy) a inserção constitucional da autonomia das universidades no artigo 207 da Constituição Federal promoveu a intangibilidade do princípio autonômico ante a legislação hierarquicamente inferior. A autonomia universitária passou a ter, portanto, seus limites fixados pela Constituição, na medida em que este diploma não subordinou tal garantia à reserva legal. Nessa linha, às normas infraconstitucionais cabe meramente pormenorizar o

---

[71] FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1995. 7 v., v. 7, p. 112.

[72] "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" (Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 38/2002 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94. Senado, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2002, p. 123).

[73] SAMPAIO, Anita Lapa Borges de. **Autonomia universitária**: um modelo de interpretação e aplicação do artigo 207 da Constituição Federal. Brasília: Edunb, 1998, p. 186, 221-222.

[74] FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1995. 7 v., v. 7, p. 112,124; DALLARI, Adilson Abreu. **Autonomia das universidades públicas**. In: Revista trimestral de Direito Público, n.1, p. 287-290, 1993; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2 ed. atual e reform. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2, v. 2, p. 246; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADIn n. 51. Relator: Paulo Brossard, Brasília, DF, 25 out. 1989. DJ de 17.9.1993, p. 18.926.

referido preceito para a maior efetividade deste, sem, contudo, desvirtuá-lo.[75] Em outros termos, "onde não há proibição, vedação ou limitação constitucional, há de imperar o princípio autonômico", "as leis não podem, em nenhum passo, restringir, reduzir, diminuir ou afetar, ainda que de modo indireto, a autonomia universitária, cujos limites [...] estão na Constituição e só dela podem ser extraídos". Em verdade, há um "núcleo essencial insuprimível"[76] da autonomia, insuscetível de revogação e regulação ilimitada pelo legislador ordinário, que além de assegurar, "não a existência da universidade, mas antes a exigência de que a intervenção no âmbito da universidade (inclusive por lei) seja mínima", viabiliza o exercício da competência autonormativa destas entidades, competência esta da qual decorre a força normativa dos estatutos e regimentos universitários.[77]

Nesse diapasão, consideram ainda os supracitados doutrinadores que, por meio da Carta Magna, a autonomia ganhou a mesma força dos demais princípios constitucionais e, portanto, uma dimensão interpretativa, integrativa, diretiva e limitativa para sua própria aplicação. Em outras palavras, segundo esta parcela da doutrina, ante a previsão constitucional do princípio da autonomia, este passou a

---

[75] Segundo José Joaquim Gomes Canotilho, o princípio da máxima efectividade, também designado por **princípio da eficiência** ou princípio da interpretação efectiva, "pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas [...], é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)" (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 3 ed. reimp. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 1.149).[grifos do autor]

[76] A respeito do princípio da proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais, Gilmar Ferreira Mendes averbou: "Da análise dos direitos individuais pode-se extrair a conclusão errônea de que direitos, liberdades, poderes e garantias são passíveis de limitação ou restrição. É preciso não perder de vista, porém, que **tais restrições são limitadas**. Cogita-se aqui dos chamados limites imanentes ou "limites dos limites" (*Schranken-Schranken*), que balizam a ação do legislador quando restringe direitos individuais. Esse **limites**, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas" (MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 41). [grifos do autor]

[77] FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **A autonomia universitária na Constituição de 05.10.1988**. In: Revista de Direito Administrativo, v. 215, p. 122-142, jan./mar. 1999; RANIERI, Nina. **Autonomia universitária**. São Paulo: Edusp, 1994, p. 106-107, 139; GUERRA FILHO, Willis Santiago. **A questão da autonomia universitária**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, v.31/32, n.1/2, p.113-115, jan./dez. 1990/1991; SAMPAIO, Anita Lapa Borges de. **Autonomia universitária**: um modelo de interpretação e aplicação do artigo 207 da Constituição Federal. Brasília: Edunb, 1998, p. 100, 157-158, 218-219, 232; NERLING, Marcelo Arno. Autonomia universitária e reforma administrativa: um texto para discussão. In: PINTO, Cristiano Paixão Araújo (Org.). **Redefinindo a relação entre o professor e a universidade**: emprego público nas instituições federais de ensino? Brasília: Faculdade de Direito/CESP, 2002, p. 71; MORHY, Lauro. Autonomia universitária. **Correio Braziliense**, Brasília, 10 out. 1999, *caderno Opinião*, p. 32.

merecer interpretação harmônica com os demais princípios, a fim de que tenha aplicação mais eficiente e conforme a finalidade para a qual foi instituído.[78]

A esse respeito, Anna Candida da Cunha Ferraz registra:

> Inscrito na Constituição Federal, o princípio da autonomia universitária tem uma dimensão fundamentadora, integrativa, diretiva e limitativa própria, o que significa dizer que é na própria Constituição Federal: a) que se radica o fundamento do instituto; b) que é dela que se extrai sua força integrativa em todo o sistema federativo do País; c) que a Constituição Federal preordena a interpretação que se possa dar ao instituto; d) que os limites que se podem opor à autonomia universitária têm como sede única a própria Constituição Federal; e) que o princípio da autonomia universitária, como princípio constitucional, deve ser interpretado em harmonia – mas no mesmo nível – com os demais princípios constitucionais.[79]

Não é por menos que Anna Candida da Cunha Ferraz, Nina Ranieri, Anita Lapa Borges de Sampaio, Celso da Costa Frauches e Gustavo M. Fagundes observam que o artigo 207 da Lei Maior é:[80]

> [...] norma auto-aplicável, bastante em si, na lição da doutrina clássica, ou de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, na linguagem de José Afonso da Silva ou completa, imediatamente exeqüível, na dicção de Manoel Gonçalves Ferreira Filho.[81]

Tal aplicabilidade resta reforçada em vista da vinculação da autonomia com os direitos previstos nos artigos 5º, IV[82] e IX,[83] e 206, II,[84] da Constituição Federal e da aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. Aliás, Anita Lapa Borges de Sampaio reconhece a autonomia universitária como direito individual protegido pelo artigo 60, §4º, IV,[85] do Texto Constitucional, dada a sua derivação do direito fundamental de livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (artigo 5º, IX, CRFB) e da liberdade de transmissão

---

[78] FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **A autonomia universitária na Constituição de 05.10.1988**. In: Revista de Direito Administrativo, v. 215, p. 123, jan./mar. 1999.

[79] FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Op. cit.

[80] Ibidem, p. 122; RANIERI, Nina. **Autonomia universitária**. São Paulo: Edusp, 1994, p. 109; SAMPAIO, Anita Lapa Borges de. **Autonomia universitária**: um modelo de interpretação e aplicação do artigo 207 da Constituição Federal. Brasília: Edunb, 1998, p. 224-225; FRAUCHES, Celso da Costa; FAGUNDES, Gustavo M. **LDB anotada e comentada**. Brasília: Ilape, 2003, p. 71.

[81] FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Op. cit.

[82] "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato" (Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 38/2002 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94. Senado, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2002, p. 15).

[83] "Art. 5º. [...]: IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença" (Ibidem, p. 15).

[84] "Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber" (Ibidem, p. 123).

[85] "Art. 60. [...]: § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais" (Ibidem, p. 55).

e recepção do conhecimento (artigo 206, II, CRFB). E é em razão dessa natureza de direito fundamental que a mesma autora afasta a qualificação do artigo 207 da Carta Magna como "mero conteúdo organizativo ou institucional das liberdades fundamentais da comunidade universitária", como uma simples garantia institucional, que admite toda e qualquer restrição desde que mantido um núcleo essencial da instituição e distingue-se dos direitos fundamentais, que só admitem em seu âmbito uma intervenção legislativa mínima, isto é, excepcional e limitada.[86]

Ainda no que diz respeito à errônea qualificação da autonomia universitária como uma mera garantia institucional, Anita Lapa Borges de Sampaio destaca que ela é desnecessária ou porque a universidade tem uma proteção fundada pelo próprio direito fundamental com que se vincula, ou porque a noção de garantia institucional traz consigo a inconveniência de discussões conceituais acerca de sua teoria, ou porque não apresenta uma categoria normativa similar com as decorrentes do ordenamento jurídico constitucional, ou porque não se submete à reserva legal (sob a expressão "na forma da lei"), pelo que seria descartada em um controle de constitucionalidade ante as normas constitucionais.[87]

A auto-aplicabilidade do artigo 207 da Constituição Federal, no entanto, não exclui, consoante já explicitado, os desdobramentos legislativos que se façam necessários para a maior efetividade da autonomia, desde que proporcionais e fundados na Constituição Federal. De fato, incube à União "fixar as diretrizes e bases da educação nacional".[88] Os outros entes federativos poderão, contudo, em suas Constituições e leis, criar universidades públicas e – desde que se mantenham nos estritos limites para os quais foram autorizados – definir a forma de administração descentralizada que estas assumem, bem como o modo de controle e tutela específicos destas mesmas entidades.[89] Ademais, vale lembrar que é atribuição comum dos entes federativos, por meio de atividade legislativa,

---

[86] SAMPAIO, Anita Lapa Borges de. **Autonomia universitária**: um modelo de interpretação e aplicação do artigo 207 da Constituição Federal. Brasília: Edunb, 1998, p. 203-208, 220.

[87] SAMPAIO, Anita Lapa Borges de. **Autonomia universitária**: um modelo de interpretação e aplicação do artigo 207 da Constituição Federal. Brasília: Edunb, 1998, p. 212-213, 217-220.

[88] "Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XXIV - diretrizes e bases da educação nacional" (Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 38/2002 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94. Senado, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2002, p. 30).

[89] FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **A autonomia universitária na Constituição de 05.10.1988**. In: Revista de Direito Administrativo, v. 215, p. 126, jan./mar. 1999.

"proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência"[90] e compete concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre educação, cultura, ensino e desporto.[91]

Se, portanto, a autonomia deve ser desempenhada consoante os limites da Constituição, resta observar quais são eles.

Conforme classifica Cunha Ferraz, existem limitações gerais e específicas.[92] As primeiras consistem na observância pelas universidades aos direitos fundamentais e aos princípios norteadores da Administração Pública, bem como na compatibilização da autonomia universitária com os princípios constitucionais interpretadores, como o da razoabilidade, por exemplo.[93]

As limitações específicas, ressalta Cunha Ferraz, podem ser extraídas do Capítulo II Da Educação, da Cultura e do Desporto, inserido no Título VIII do Texto Constitucional, como de outras normas dispostas ao longo deste diploma.[94] E continua a doutrinadora:

> [...] no que concerne à autonomia-fim (autonomia didática e científica), devem as universidades observar, dentre outros, os princípios do próprio artigo 207 (indissociabilidade entre o ensino, pesquisa e extensão) e os contidos no artigo 206, particularmente os referentes:
> - ao pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas;
> - a gratuidade do ensino público nos estabelecimentos oficiais;
> - a gestão democrática do ensino público, na forma da lei;
> - a garantia do padrão de qualidade.[95]

Anita Lapa de Borges Sampaio, por sua vez, classifica as limitações em imanentes (ou não expressas), em imediatas (ou diretas) e em competências atribuídas ao legislador ordinário para matérias afetas à universidade. Das primeiras tem-se como exemplo a garantia do padrão de qualidade. No que toca aos limites constitucionais imediatos ou diretos, a referida autora cita a

---

[90] "Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência" (Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 38/2002 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94. Senado, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2002, p. 31).

[91] "Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: IX - educação, cultura, ensino e desporto" (Ibidem, p. 32).

[92] Edivaldo Machado Boaventura, por sua vez, explicita algumas disposições que vinculam a universidade à Constituição, a saber: a garantia da liberdade de expressão (artigo 5, IX), o apoio financeiro às atividades de pesquisa e extensão (artigo 213, 2º), a promoção humanística, científica e tecnológica do País (artigo 214) e a organização multicampi (artigo 60, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) (BOAVENTURA, Edivaldo Machado. **A educação brasileira e o Direito**. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997, p. 185-187).

[93] FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **A autonomia universitária na Constituição de 05.10.1988**. In: Revista de Direito Administrativo, v. 215, p. 124-125, jan./mar. 1999.

[94] FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Op. cit.

[95] FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Op. cit.

indissociabilidade entre o ensino, pesquisa e extensão. Acerca da última espécie de limitação, servem como exemplo a competência prevista no artigo 206, VI e V[96] da Constituição Federal e as competências para normas gerais para a Administração Pública.[97] Os limites em referência devem, porém, obedecer a requisitos formais (exigências formais de competência e de processo legislativo constitucionalmente previstas) e requisitos materiais (se o resultado da intervenção legislativa realmente assegurou em grau ótimo o maior alcance ou efetividade da autonomia).[98]

No tocante à obediência aos requisitos materiais pelo legislador, a constatação desta exige a consideração das condições fáticas e jurídicas de cada caso, depende da "ponderação entre o grau de restrição da autonomia universitária pela legislação e a relevância da limitação da autonomia para a realização dos fins constitucionais que justificam a norma", isto porque seria impossível, em abstrato, determinar o grau de limitação da autonomia universitária nas mais variadas circunstâncias. Nessa medida, a restrição legal da autonomia, destaca Anita Lapa Borges de Sampaio, deve ter por fim a maior eficácia de um princípio oposto à autonomia (adequação) e ser o menos lesiva ou limitadora para o princípio objeto de restrição (necessidade), sob pena de ser desproporcional e ilegítima. Além da adequação e da necessidade, a restrição deve obedecer à proporcionalidade em sentido estrito, isto é, não pode ser excessiva em face do ganho em realização do outro princípio.[99]

Nesse contexto, para observar se as restrições impostas à autonomia são compatíveis com o princípio da proporcionalidade, Anita Lapa Borges de Sampaio propõe algumas questões, a saber:

---

[96] "Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: V - valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos; VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei" (Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 38/2002 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94. Senado, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2002, p. 123).

[97] Muito embora sejam as universidades diferenciadas pela nota da autonomia, elas integram a Administração Pública e por esta razão as previsões constitucionais de competência legislativa sobre a última também se aplicam às primeiras. No entanto, consoante exemplifica Anita Lapa Borges de Sampaio, "mesmo naquelas matérias em que a competência do legislador para a Administração Pública em geral alcance também a universidade (como na hipótese de lei de licitações), será preciso reconhecer um poder normativo residual mínimo para a universidade, isto é, a lei geral de licitações deve prever um regime especial que assegure a parcela indispensável de autonormação universitária (SAMPAIO, Anita Lapa Borges de. **Autonomia universitária**: um modelo de interpretação e aplicação do artigo 207 da Constituição Federal. Brasília: Edunb, 1998, p. 236).

[98] Ibidem, p. 231-241.

[99] Ibidem, p. 242-244, 251-253.

> a) Trata-se de uma norma veiculada em um diploma formalmente constitucional, isto é, observou-se a competência legislativa constitucionalmente prevista, a restrição foi veiculada por lei em sentido formal?
> b) Trata-se de efetiva restrição do âmbito de proteção da autonomia universitária ou de mera conformação, isto é, a normação retira ou limita alguma prerrogativa ou posição jurídica em princípio contida na autonomia universitária?
> c) A Constituição autoriza a restrição?
> c.1) Trata-se de uma restrição da autonomia universitária diretamente imposta pela Constituição?
> c.2) Trata-se de uma competência de regulação deferida ao legislador?
> c.2.1) Trata-se de uma competência legislativa expressamente referida à universidade pela Constituição?
> c.2.2) Não se tratando de uma competência expressamente referida à universidade, há um fundamento constitucional para que essa competência legislativa geral se aplique à universidade? Esse fundamento constitucional, segundo um primeiro juízo de proporcionalidade em que fosse ponderado com a preservação da autonomia universitária, justificaria a intervenção legislativa?
> c.2.3) Se houver um fundamento constitucional que justifique a aplicação da competência legislativa à universidade, a norma restritiva concretamente oferecida pelo legislador orienta-se estritamente à realização daquele fundamento constitucional?
> c.3) Trata-se da regulação de um limite constitucional imanente à autonomia universitária?[100]

Com efeito, não é outra a conclusão a que se chega, senão de que a Lei n. 9.394/96 não encerra o alcance e o âmbito da autonomia das universidades. Nessa perspectiva, Anita Lapa Borges de Sampaio destaca que o legislador, ao dispor sobre as atribuições relativas ao exercício da autonomia universitária no artigo 53 e 54, 1º da LDB, ao utilizar-se das reservas traduzidas nas expressões "obedecendo às normas gerais", "diretrizes gerais pertinentes", "normas gerais atinentes", etc, a pretexto de fixar diretrizes e bases da educação nacional, extrapolou a competência prevista para a União no artigo 22, XXIV, da Constituição, malferindo a autonomia das universidades.[101] Nessa linha de raciocínio, expõe:

> A legislação de diretrizes e bases da educação deveria fixar parâmetros gerais em que houvesse a necessidade de uma uniformidade normativa em nível nacional e estritamente vinculada a questões afetas ao ensino, preservando às universidades a flexibilidade organizacional e normativa que lhes permitisse, no uso da autonomia o aprimoramento da realização de suas finalidades constitucionais. [...] Mesmo com relação a questões relativas ao ensino (objeto também da Lei de Diretrizes e Bases da Educação), a disciplina externa à universidade deveria limitar-se a aspectos não essenciais à realização da autonomia universitária, reservando toda a matéria remanescente à sua autonormação.[102]

Sobre o conteúdo do princípio autonômico, este se revela na autonomia didática e científica, na autonomia de gestão financeira e patrimonial e na autonomia administrativa.[103]

---

[100] SAMPAIO, Anita Lapa Borges de. **Autonomia universitária**: um modelo de interpretação e aplicação do artigo 207 da Constituição Federal. Brasília: Edunb, 1998, p. 254-255.

[101] SAMPAIO, Anita Lapa Borges de. **Autonomia universitária**: um modelo de interpretação e aplicação do artigo 207 da Constituição Federal. Brasília: Edunb, 1998, p. 166, 176-181; SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Ponto Final. **Correio Braziliense**, Brasília, 6 abr. 1998, *caderno Direito e Justiça*, p. 5.

[102] SAMPAIO, Anita Lapa Borges de. **Autonomia universitária**: um modelo de interpretação e aplicação do artigo 207 da Constituição Federal. Brasília: Edunb, 1998, p. 178.

[103] FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **A autonomia universitária na Constituição de 05.10.1988**. In: Revista de Direito Administrativo, v. 215, p. 119, jan./mar. 1999.

No que se refere à autonomia didática, esta é atividade fim da universidade e define-se como a competência desta entidade para determinar qual e como o conhecimento será transmitido. Desta competência deflui a responsabilidade da universidade pela qualidade de ensino e esta garantia de qualidade é o que justifica a intervenção do Estado na esfera autonômica, no sentido de reconhecer e fiscalizar as universidades, bem como de autorizar o funcionamento destas. De fato, "a autonomia universitária coloca a universidade ao abrigo de política partidária, mas não colide com a elevada política pedagógica do Estado em, sem prejuízo da liberdade acadêmica, manter sempre atuante o espírito da autonomia".[104] Aliás, o artigo 53 da Lei Darcy Ribeiro, ao traçar a disciplina material dessa garantia não destoa da construída previamente pela doutrina:

> Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:
> I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino [...];
> II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;
> III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;
> IV - fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio;
> V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas erais atinentes;
> VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;
> VII - firmar contratos, acordos e convênios;
> VIII - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, bem como administrar rendimentos conforme dispositivos institucionais;
> IX - administrar os rendimentos e deles dispor na forma prevista no ato de constituição, nas leis e nos respectivos estatutos;
> X - receber subvenções, doações, heranças, legados e cooperação financeira resultante de convênios com entidades públicas e privada.
> .....[105]

Relativamente à autonomia científica, esta consiste na liberdade de pensamento (assegurada pelo artigo 5º da Carta Magna) e de ensino (firmada pelo artigo 206, incisos II e III,[106] da mesma Carta), bem como na responsabilidade de as universidades cumprirem com o dever de promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológica (obrigação firmada pelo artigo

---

[104] Ibidem, p. 128-129; SAMPAIO, Anita Lapa Borges de. **Autonomia universitária**: um modelo de interpretação e aplicação do artigo 207 da Constituição Federal. Brasília: Edunb, 1998, p. 102-103; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADIn n. 51. Relator: Paulo Brossard, Brasília, DF, 25 out. 1989. DJ de 17.9.1993, p. 18.926; FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1995. 7 v., v. 7, p. 113.

[105] LEI N. 9.394, de 20.12.96. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. DOU de 23.12.96, v. 248, p. 27.838.

[106] "Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino" (Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 38/2002 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94. Senado, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2002, p. 123).

218, *caput*,[107] da Lei Maior). Corresponde, assim, à liberdade que a entidade educacional possui para organizar seus campos de conhecimento.[108]

No que toca à autonomia de gestão financeira e patrimonial, esta se constitui no poder dado às universidades para gerir, administrar e dispor de seus recursos financeiros, assim como no dever de o ente político que instituiu a entidade de ensino de financiá-la suficientemente para que ela exerça seus objetivos didáticos, científicos e culturais.[109] A respeito destes objetivos, bem os delineou Caio Tácito:

> a) transmitir o conhecimento adquirido, formando profissionais e especialistas ou lhes atualizando a formação (difusão do conhecimento); b) criar conhecimento novo ou nova tecnologia, mediante pesquisa pura ou aplicada (conquista do desconhecido); c) prestação de serviços à comunidade, tanto no plano técnico como no social (extensão universitária).[110]

Na autonomia de gestão financeira e patrimonial, qualquer intervenção do Estado somente se dará, segundo apontou a jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, *a posteriori*, por meio de tomada de contas e de inspeções contábeis. Nesse sentido, uma disposição de direito estadual não pode, por exemplo, determinar como competência de governador de Estado a aprovação dos orçamentos de custeio e de capital de uma universidade e as alterações destes, nem autorizar o governador a regulamentar sobre a elaboração de orçamento de custeio e investimento bem como de programação financeira daquela entidade.[111]

É oportuno observar que os artigos 53, VIII, IX e X; 54, *caput* e incisos III, IV, V, VI, VII; 68; 69 e 72 da LDB estipulam alguns aspectos da autonomia de gestão financeira e patrimonial. Importante também

---

[107] "Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas" (Ibidem, p. 127).

[108] FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **A autonomia universitária na Constituição de 05.10.1988**. In: Revista de Direito Administrativo, v. 215, p. 129, jan./mar. 1999; SAMPAIO, Anita Lapa Borges de. **Autonomia universitária**: um modelo de interpretação e aplicação do artigo 207 da Constituição Federal. Brasília: Edunb, 1998, p. 101.

[109] FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **A autonomia universitária na Constituição de 05.10.1988**. In: Revista de Direito Administrativo, v. 215, p. 130-131, jan./mar. 1999; SAMPAIO, Anita Lapa Borges de. **Autonomia universitária**: um modelo de interpretação e aplicação do artigo 207 da Constituição Federal. Brasília: Edunb, 1998, p. 133-135.

[110] TÁCITO, Caio. **Ensino superior oficial:** autarquia ou fundação? Rio de Janeiro: UERJ, 1981, p. 4-5.

[111] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª Turma. RE n. 83.962. Relator: Suarez Munhoz, Brasília, DF, 17 abr. 1979. DJ de 4.5.1979, p. 3.519.

é dispor que o artigo 55 da referida lei atribui à União o dever de, anualmente, assegurar recursos suficientes às instituições de ensino superior.[112]

Outra nuance da autonomia universitária é a administrativa que, a seu turno, além de ser pressuposto da autonomia financeira e patrimonial; possui caráter acessório, na medida em que decorre e é instrumento da autonomia didática e científica. Consiste na competência conferida às universidades para autodeterminação e autonormação relativas a organização e funcionamento dos serviços e do patrimônio destas entidades educacionais, bem como a todos os atos inerentes a esta competência. Constitui, pois, no poder atribuído às universidades para "disciplinar as suas relações com os corpos docente, discente e administrativo que a integram".[113]

No que concerne com a disciplina do pessoal docente, esta "abrange o estabelecimento do respectivo quadro, a definição da carreira, os requisitos para o ingresso, a admissão e a nomeação dos docentes e servidores administrativos, a definição do estatuto do pessoal docente, etc".[114] A esse respeito, a Lei de Diretrizes e Bases consigna:

> Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:
>
> .....
>
> IV - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;
>
> .....
>
> Parágrafo único. Para garantir a autonomia didático-científica das universidades, caberá aos seus colegiados de ensino e pesquisa decidir, dentro dos recursos orçamentários disponíveis, sobre:
>
> .....
>
> V - contratação e dispensa de professores;
> VI - planos de carreira docente.[115]

---

[112] "Art. 55. Caberá à União assegurar, anualmente, em seu Orçamento Geral, recursos suficientes para manutenção e desenvolvimento das instituições de educação superior por ela mantidas" (LEI N. 9.394, de 20.12.96. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. DOU de 23.12.96, v. 248, p. 27.839).

[113] SAMPAIO, Anita Lapa Borges de. **Autonomia universitária**: um modelo de interpretação e aplicação do artigo 207 da Constituição Federal. Brasília: Edunb, 1998, p. 106-107; FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **A autonomia universitária na Constituição de 05.10.1988**. In: Revista de Direito Administrativo, v. 215, p. 132, jan./mar. 1999; CONSULTORIA-GERAL DA REPÚBLICA. **Parecer SR-78**. Brasília, 1988.

[114] FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **A autonomia universitária na Constituição de 05.10.1988**. In: Revista de Direito Administrativo, v. 215, p. 132, jan./mar. 1999.

[115] LEI N. 9.394, de 20.12.96. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. DOU de 23.12.96, p. 27.838.

E o artigo 54 do supracitado diploma dispõe:

> Art. 54. As universidades mantidas pelo Poder Público gozarão, na forma da lei, de estatuto jurídico especial para atender às peculiaridades de sua estrutura, organização e financiamento pelo Poder Público, assim como dos seus planos de carreira e do regime jurídico do seu pessoal.
> § 1º No exercício da sua autonomia, além das atribuições asseguradas pelo artigo anterior, as universidades públicas poderão:
> I - propor o seu quadro de pessoal docente, técnico e administrativo, assim como um plano de cargos e salários, atendidas as normas gerais pertinentes e os recursos disponíveis;
> II - elaborar o regulamento de seu pessoal em conformidade com as normas gerais concernentes;
> .....[116]

Sobre o modelo institucional universitário, da supracitada regra, mais especificamente das expressões "regime especial" e "estatuto especial" nela contidas, infere-se que as universidades gozam de um regime jurídico especial. Esse regime espelha a natureza especial conferida às universidades, em virtude de sua autonomia ser constitucionalmente prevista, natureza esta que as distingue de quaisquer outros entes da Administração indireta. Nessa medida, Anita Lapa Borges de Sampaio acrescenta que, de fato, as formas fundacional e autárquica não seriam compatíveis com a universidade autônoma, posto que "induzem, na prática rotineira do controle e da fiscalização externa da universidade federal,[117] a um tratamento semelhante àquele aplicado às demais entidades integrantes da Administração Pública".[118] Nessa linha, a citada autora expõe:

> Se a Constituição consagra a autonomia da universidade diante do Estado, não seria razoável afirmar que o Estado, por meio de um instrumento infraconstitucional (a lei), possa amplamente delimitar essa prerrogativa. Nesse sentido, a autodeterminação assegurada à universidade deve significar a existência de uma esfera de decisão universitária que nem a lei poderia suprir ou delimitar.
> Essa esfera de autodeterminação insuprimível pela lei (isto é, o núcleo essencial da autonomia) diferencia a autonomia universitária da proteção de outras instituições constitucionais, em que o que se assegura não é um âmbito de autodeterminação, mas tão-somente a existência da própria instituição.[119]

Cunha Ferraz, dissertando sobre esse ponto, conclui:

---

[116] LEI N. 9.394, de 20.12.96. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. DOU de 23.12.96, p. 27.838-27.839.

[117] A esse respeito, Lauro Morhy traça um breve histórico da autonomia universitária, apresentando os variados graus de restrição desta garantia pelo Estado (MORHY, Lauro. Autonomia universitária. **Correio Braziliense**, Brasília, 10 out. 1999, *caderno Opinião*, p. 32).

[118] FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **A autonomia universitária na Constituição de 05.10.1988**. In: Revista de Direito Administrativo, v. 215, p. 134-137, jan./mar. 1999; SAMPAIO, Anita Lapa Borges de. **Autonomia universitária**: um modelo de interpretação e aplicação do artigo 207 da Constituição Federal. Brasília: Edunb, 1998, p. 120-121, 175.

[119] Ibidem, p. 219.

> É, pois, especial o regime das autarquias educacionais porque estão estas autarquias submetidas a normas de organização, administração, controle ou tutela administrativa, regime de pessoal, matéria recursal, etc., próprios, comuns entre as autarquias do gênero, diferentes das autarquias de outros tipos.[120]

Em razão desse regime especial, as universidades terão sua organização disciplinada em estatutos e regimentos aprovados pelo Conselho de Educação. Tais diplomas, haja vista a inserção do princípio da autonomia da universidade na Constituição Republicana, têm fundamento decorrente do próprio Texto Constitucional, possuem força normativa.

Isso mesmo ressalta Cunha Ferraz:

> Ora, a inclusão, na Constituição Federal, do princípio da autonomia universitária em seu artigo 207, conferindo proteção reforçada ao instituto, reafirma a força normativa dos estatutos e dos regimentos universitários, cujo fundamento, agora, já não deriva apenas da lei, mas decorre do próprio ordenamento jurídico-constitucional.[121]

Em regra, os estatutos e regimentos são formalizados mediante resolução aprovada pelo conselho universitário e expedida pelo reitor da universidade. Embora não sejam as resoluções, estatutos e regimentos lei em sentido formal, satisfazem o princípio da legalidade, pois, como se viu, seu conteúdo material é predeterminado constitucionalmente. Em outros termos, as resoluções das universidades, dentro de sua órbita de incidência, equiparam-se às leis formais. "Assim, [sustenta Cunha Ferraz] a universidade, quando estabelece o seu estatuto e nele desdobra sua autonomia universitária, usa estritamente o poder que lhe advém da Constituição."[122]

Nesse prisma, vale ressaltar a preciosa observação de Nina Ranieri:

> Esse [a prevalência das decisões legais da universidade sobre normas exógenas de igual valor, no que respeita a seu peculiar interesse] talvez seja o desdobramento mais significativo da autonomia universitária. A Universidade é uma entidade normativa. Produz direito; suas normas integram a ordem jurídica porque assim determinou a norma fundamental do sistema.[123]

Após a promulgação da Constituição de 1988, não obstante a Corte Suprema ter fixado, por meio da ADIn n. 51, que as universidades só detinham autonomia administrativa, não possuindo autonomia política que lhes conferisse poder normativo derivado diretamente da Constituição, esta corte vem

---

[120] Apud FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Op. cit.
[121] FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **A autonomia universitária na Constituição de 05.10.1988**. In: Revista de Direito Administrativo, v. 215, p. 137, jan./mar. 1999.
[122] FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **A autonomia universitária na Constituição de 05.10.1988**. In: Revista de Direito Administrativo, v. 215, p. 137, jan./mar. 1999.
[123] RANIERI, Nina. **Autonomia universitária**. São Paulo: Edusp, 1994, p. 125.

reconhecendo que há, na autonomia, desde a sua inserção no Texto Constitucional, um núcleo inarredável por normas infraconstitucionais.[124] Anita Lapa Borges de Sampaio dispõe, no entanto, que embora haja o Excelso Pretório vinculado a autonomia universitária à proteção constitucional da liberdade de cátedra, tal vinculação não foi acompanhada da devida análise sobre o alcance daquele direito individual.[125] Nesse sentido, observa a citada doutrinadora, que a atribuição às universidades de um poder meramente infralegal não tem apoio no próprio Texto Constitucional, na medida em que este diploma emprega a autonomia administrativa apenas como uma das matérias sobre as quais recai a autonormação universitária. Nesse aspecto, destaca que o argumento fundado exclusivamente na incompatibilidade da autonormação política com o modelo infraconstitucionalmente atribuído às universidades (autárquico ou fundacional) no intuito de reduzir a autonomia destas, revela-se inconciliável com a supremacia constitucional e superado pela nova concretização legal do artigo 207.[126]

Destarte, é inaceitável o entendimento de que a autonomia envolve simplesmente um poder de autodeterminação meramente infralegal, posto que a hermenêutica constitucional guia-se pelo princípio da máxima efetividade. É, pois, dever ressaltar que a competência de autonormação abrange tanto os aspectos didáticos, quanto os científicos, os administrativos e de gestão financeira e patrimonial, haja vista que a Constituição dispôs de maneira explícita este alcance e que as

---

[124] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADIn n. 51. Relator: Paulo Brossard, Brasília, DF, 25 out. 1989. DJ de 17.9.1993, p. 18.926.

[125] Antes mesmo da inserção da autonomia na Carta Magna de 1988, a jurisprudência já definia a autonomia universitária como uma derivação da liberdade de cátedra (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RMS n. 10.213. Relator: Victor Nunes, Brasília, DF, 14 dez. 1962. DJ de 28.5.1963, p. 226). Consoante preciosa observação de Anita Lapa Borges de Sampaio, o Supremo Tribunal Federal já reconhecia tal origem, a qual, inclusive, permitiu à referida corte afastar a aplicação, sobre o ente universitário, de leis gerais referentes aos servidores públicos, às autarquias e ao direito orçamentário e financeiro (SAMPAIO, Anita Lapa Borges de. **Autonomia universitária**: um modelo de interpretação e aplicação do artigo 207 da Constituição Federal. Brasília: Edunb, 1998, p. 126-146). Aliás, elementos valiosos relacionados pela nossa Corte Constitucional para uma interpretação do artigo 207 da Carta Magna sintetiza Anita Lapa Borges de Sampaio: "[...] O reconhecimento de capacidade normativa aos estatutos universitários (no regime disciplinar, no aspecto residual da eleição de reitores, na definição de menções para aprovação), a afirmação do caráter corporativo da administração universitária e de uma relação de competência (e não de subordinação) com a administração em geral, a afirmação de que o controle financeiro da universidade se faz a *posteriori*, a identificação de limites à legislação federal sobre diretrizes e bases da educação nacional e a exigência de observância dos requisitos procedimentais legalmente previstos para a suspensão da autonomia e a conseqüente intervenção na direção universitária (quando a suspensão era possível) traduzem uma rica e complexa compreensão e proteção da autonomia universitária" (Ibidem, p. 146).

[126] Ibidem, p. 223-226.

liberdades fundamentais previstas nos artigos 5º, IX e 206, II, da Lei Maior não impõem a limitação da autonomia, ao contrário, ampliam-na.[127]

Uma última consideração a respeito do alcance do artigo 207 que merece destaque é que já se discutiu se a autonomia se estende às instituições de ensino não-universitárias, como é o caso dos centros universitários, faculdades integradas, faculdades e escolas superiores. Ives Granda da Silva Martins, analisando a questão, entende que a autonomia constitucionalmente prevista foi outorgada apenas às universidades e institutos de pesquisa, isto porque tais instituições, para ostentar seus respectivos perfis, submetem-se a linhas severas de controle e fiscalização por parte do Poder Público consideravelmente superiores às demais entidades educacionais, *ex vi* do artigo 52 da Lei Darcy Ribeiro.[128]

3.1.2 A transferência de IES privada para universidade pública: a autonomia universitária ante o direito à educação e a unidade familiar

A primeira observação que deve ser feita é que o artigo 1º da Lei 9.536/97, por cuidar da matéria de que dantes o artigo 99 do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União tratava, derrogou esta última lei, passando a regular (em matéria de transferência *ex officio* de alunos entre instituições de ensino superior) tanto os servidores públicos quanto os militares, pelo que fica ultrapassada qualquer controvérsia sobre a aplicação do artigo 99 daquele estatuto aos militares.

Resta, pois, observar se é constitucionalmente possível a transferência de instituição de ensino superior privada para universidade pública à luz da autonomia universitária e tendo como tema de fundo o direito à convivência familiar e à educação, bem como o princípio da igualdade de acesso ao ensino.

É patente que a transferência entre as instituições de ensino superior visa salvaguardar a unidade familiar e a educação em face da rotina de mudanças pelas quais os militares passam.[129] Cediço é

---

[127] SAMPAIO, Anita Lapa Borges de. **Autonomia universitária**: um modelo de interpretação e aplicação do artigo 207 da Constituição Federal. Brasília: Edunb, 1998, p. 227-229.

[128] MARTINS, Ives Granda da Silva. **Inteligência do artigo 207 da Constituição Federal sobre a autonomia das universidades e dos institutos de pesquisas**. In: Revista forense, v. 100, n. 374, p. 225-236, jul./ago. 2004.

[129] Para ilustrar a situação dos membros das Forças Armadas, o Correio Braziliense cita algumas famílias cuja unidade familiar restou prejudicada em vista das constantes mudanças de domicílio (GÓIS, Fabíola. Sempre reconstruindo a vida. **Correio Braziliense**, Brasília, 3 out. 2004, *caderno Cidades*, p. 26).

que conhecer todo território nacional é inerente aos membros da classe castrense, já que estes podem ser removidos ou transferidos em qualquer época do ano e para qualquer região do país – os oficiais, por exemplo, ficam no máximo três anos no mesmo lugar, segundo um artigo publicado no Correio Braziliense.[130]

Tantas transferências, não fosse a obrigação imposta pelo Estado para as universidades receberem os dependentes de militares transferidos ou removidos *ex officio*, comprometeriam mais ainda os laços familiares, impondo a separação dos que destes participam. A propósito, vale evidenciar que "sentimentos de perda e falta de referência são comuns entre os membros das Forças Armadas".[131]

De fato, a família como "núcleo descentralizado, igualitário e democrático", como uma "entidade de afeto e entre-ajuda fundada em relações de índole pessoal", tende a promover o desenvolvimento da personalidade dos seus membros, é instrumento para a promoção da dignidade humana, "evidencia um espaço privilegiado para que os seres humanos se complementem e se completem", é "ponto de referência central do indivíduo na sociedade; uma espécie de aspiração à solidariedade e à segurança, que dificilmente pode ser substituída por qualquer outra forma de convivência social", "célula fundamental que rege a formação de sistemas pertinentes à promoção da sociedade de pessoas e da grandeza do Estado".[132]

E é tendo em vista o retro apontado papel da família na promoção da dignidade humana que o direito brasileiro atribui à entidade familiar proteção especial, consoante se desprende da leitura dos artigos 226 a 230 da Constituição Federal. Não é por outra razão que Nádia de Araújo propugna que o casamento e as relações familiares decorrentes ou não dele têm uma tutela constitucional

---

[130] GÓIS, Fabíola. Op. cit.
[131] GÓIS, Fabíola. Op. cit.
[132] FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito constitucional à família**. In: Revista brasileira de Direito de Família, v. 6, n.23, p.8-9, abr./maio 2004; TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3 ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 372; BELLOCCHI, Roberto Antônio Vallin. **A Constituição da República e a família**. In: Consulex: Revista Jurídica, v. 7, n.161, p. 27, set. 2003.
De forma bem semelhante expõe Pinto Ferreira: "A família é uma célula social, tem uma importância básica na estrutura da sociedade, é a própria base da sociedade" (FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1995. 7 v., v. 7, p. 338).

funcionalizada à dignidade de seus membros.[133] A esse respeito, Francisco José Ferreira Muniz conclui:

> A família à margem do casamento é uma formação social merecedora de tutela constitucional porque apresenta as condições de sentimento da personalidade de seus membros e à execução da tarefa de educação dos filhos. As formas de vida familiar à margem dos quadros legais revelam não ser essencial o nexo família-matrimônio: a família não se funda necessariamente no casamento, o que significa que casamento e família são para a Constituição realidades distintas. A Constituição apreende a família por seu aspecto social (família sociológica). E do ponto de vista sociológico inexiste um conceito unitário de família.[134]

Sob essa ótica, faz-se necessário destacar que "não é a família *per se* que é constitucionalmente protegida",[135] na medida em que não é ela meramente um elemento centralizador das manifestações religiosas, ou um ente de defesa ou assistência de seus membros contra agressões vindas do exterior, ou um núcleo produtivo e reprodutivo.[136] Em verdade, ela é "o *locus* privilegiado para garantir a dignidade humana e permitir a realização plena do ser humano".[137] Nessa linha de intelecção, assinala Cristiano Chaves de Farias:

> [...] a família da pós-modernidade é forjada em laços de afetividade, sendo esses sua causa originária e final, com o propósito de servir de motor de impulsão para a afirmação da dignidade das pessoas de seus componentes.[138]

---

[133] TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3 ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 373; ARAUJO, Nadia de. **O princípio constitucional de proteção à família brasileira e o Direito Internacional Privado**: sucessão internacional e a aplicação da lei mais benéfica. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Org.). **Os princípios da Constituição de 1988**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 587.

[134] Apud VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 30.

[135] LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além do *numerus clausus*. In: Revista brasileira de Direito de Família, v. 3, n.12, p.46, jan./mar. 2002.

[136] No que diz respeito às funções da família no decorrer da história, bem as delineou Tânia da Silva Pereira (SILVA PEREIRA, Tânia da. **Direito da criança e do adolescente**: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 154).

[137] FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito constitucional à família**. In: Revista brasileira de Direito de Família, v. 6, n.23, p.9-18, abr./maio 2004.
Pinto Ferreira, por sua vez, indica três funções essenciais da família: 1ª) a conservação e procriação da espécie; 2ª) a conservação e a transmissão da herança cultural da sociedade; e 3ª) a modelação da personalidade moral, espiritual e intelectual da pessoa humana (FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1995. 7 v., v. 7, p. 340).

[138] FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito constitucional à família**. In: Revista brasileira de Direito de Família, v. 6, n.23, p.15, abr./maio 2004.

Nessa mesma perspectiva, Gustavo Tepedino aduz:

> Assim sendo, a família embora tenha ampliado, com a Carta de 1988, o seu prestígio constitucional, deixa de ter valor intrínseco, como instituição capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir, passando a ser valorada de maneira instrumental, tutelada na medida em que – e somente na exata medida em que – se constitua em um núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promoção da dignidade de seus integrantes.[139]

Com efeito, em que pese o Estado não afastar a possibilidade de reconhecimento de uma entidade familiar cujos membros não vivam sob o mesmo teto,[140] ele deve incentivar esta convivência, posto que a família é instrumento de promoção da dignidade humana, dignidade esta que constitui fundamento do Estado brasileiro, para a consecução dos altos objetivos declarados no preâmbulo da Carta Magna, dentre os quais se destaca o de "assegurar o exercício dos direitos individuais e sociais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos".[141]

Deve o Estado, portanto (como o pretende fazer por meio da Lei 9.536/97), promover – seja em relação às crianças, aos jovens ou aos demais membros da referida entidade, inclusive os idosos – projetos sociais que estimulem a preservação dos vínculos familiares e, alternativamente, a colocação em família substituta daqueles que dela não prescindem.[142] Tal entendimento, aliás, é partilhado pela Organização das Nações Unidas, *ex vi* da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança:

> [a família é] "grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, [devendo] receber a proteção e a assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade.[143]

---

[139] TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3 ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 398.

[140] A esse respeito, Gustavo Tepedino consignou que "a coabitação não se encontra na relação de deveres entre os companheiros indicados no art. 1.724 do Código Civil. Assim como ocorre nos deveres do casamento, a coabitação pode, algumas vezes sofrer atenuações, configurando até mesmo a existência de domicílios distintos. Daí a regra inserida no artigo 1.569 do Código Civil de 2002, flexibilizadora do dever de permanecer sob o mesmo teto na constância da união afetiva" (Ibidem, 411-412).

[141] BITTAR, Carlos Alberto. Filiação na Constituição de 1988. In: GUSMÃO, Paulo de; GLANZ, Semy (Coord.). **O Direito na década de 1990**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 180.
Este é o motivo pelo qual a Constituição reconhece, por exemplo, entre os direitos fundamentais da criança e do adolescente o direito à convivência familiar, assim como a Lei n. 8.069, de 13 e julho de 1990, que consigna em seus artigos 19 a 52 como direito primeiro destes sujeitos serem criados no seio da família biológica e, não sendo possível, serem colocados em família substituta, sob a modalidade da guarda, da tutela ou da adoção.

[142] SILVA PEREIRA, Tânia da. **Direito da criança e do adolescente**: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 156-161.

[143] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os direitos da criança**. Genebra, Suíça, 1989.

Como já apontado, outro bem jurídico que a Lei 9.536/97 busca dar maior efetividade é a educação. Ora, a educação "é direito fundamental de todos, dever do Estado e da família, bem como deve ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade", conforme se infere da leitura do artigo 205 da Constituição Federal.[144]

Ao cuidar do dever-responsabilidade do Estado e dos princípios da liberdade, igualdade e solidariedade como norteadores do direito à educação, Regina Maria Fonseca Muniz destaca que a educação é fundamental para a formação da personalidade humana, é por meio dela que o homem se aperfeiçoa para conviver socialmente.[145] Do mesmo modo, Bittar aduz que "a educação é o implemento da formação não só intelectual mas ética dos indivíduos", é por meio dela que se adquire novos encontros de idéias e, conseqüentemente, mais alternativas de ser e se comportar, mais liberdade.[146]

Aliás, por ser a educação um dever do Estado (além, é claro, de ser um dever da família), este, à inteligência do artigo 37, §6º, da CRFB, bem como com supedâneo nos princípios da solidariedade social e da igualdade, pode ser responsabilizado (e, em princípio, de forma objetiva) por dano moral e/ou patrimonial nos casos de não cumprir ou de realizar ilicitamente o referido dever.[147] Pelo

---

[144] "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" (Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 38/2002 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94. Senado, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2002, p. 123).

[145] MUNIZ, Regina Maria Fonseca. **O direito à educação**. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2002, p. 218-219.

[146] BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Ética, educação, cidadania e direitos humanos**: estudos filosóficos entre cosmopolitismo e responsabilidade social. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 78.
Da mesma forma Maria Cristina de Brito Lima sustenta que sem a educação o direito fundamental de liberdade não pode ser compreendido pelo seu titular (LIMA, Maria Cristina de Brito. **A educação como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 14, 23-24), Anita Lapa Borges de Sampaio indica que a educação superior é pressuposto para o livre exercício profissional e, portanto, para a possibilidade de autodeterminação (SAMPAIO, Anita Lapa Borges de. **Autonomia universitária**: um modelo de interpretação e aplicação do artigo 207 da Constituição Federal. Brasília: Edunb, 1998, p. 171) e Wilson Donizeti Liberati consigna que "o direito à educação se constitui, em última análise, no direito a participar da vida do mundo moderno" (LIBERATI, Wilson Donizeti. O conteúdo material do direito à educação escolar. In: LIBERATI, Wilson Donizeti (Org.). **Direito à educação**: uma questão de justiça. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 210).

[147] Nesse contexto, Regina Maria Fonseca Muniz aponta alguns julgados onde o Estado restou responsabilizado objetivamente pelos danos causados em razão de sua omissão, ao ministrar um curso, em relação ao dever de vigilância em favor do educando. Indica também um aresto da Primeira Câmara de direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, onde uma instituição de ensino superior foi condenada à reparação de danos morais e materiais aos que realizaram um dado vestibular sem que a faculdade lhes noticiasse a irregularidade do curso por eles almejado. "Na decisão [sintetiza a autora] o Tribunal entendeu que a faculdade, ao omitir

princípio da solidariedade social "toda a sociedade responde pelo dano causado por seus agentes, no exercício da função".[148] Já pelo princípio da igualdade (informa a referida autora), o ser humano, seja ele aluno provindo de instituição de ensino pública ou de particular, tem direito à educação qualificada, a fim de que concorra nas mesmas condições que os demais ao ingresso no mercado.[149]

Afora os fatores supracitados, outro que pode ensejar a responsabilidade objetiva do Estado é o fato de a educação não ser ministrada segundo os princípios ditados pela Declaração dos Direitos da Criança (princípio 7º),[150] pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 54)[151] e pela Lei de Diretrizes e Bases (no que trata, dentre outros princípios, da garantia do padrão de qualidade de ensino para que todos possam competir de forma igualitária).[152]

---

para os candidatos a falta de regularização, permitiu que esses realizassem o vestibular, 'assumindo o risco de causar danos aos candidatos'. Não acolheu a alegação da ré, para se eximir da obrigação, de que houve culpa concorrente da vítima, dado 'ter a autora deixado de se inscrever em exames oferecidos por outras faculdades ou por não optar pelo curso de biologia que lhe foi oferecido', justificando que 'tal alegação não pode ser tomada a sério, pois cabe ao candidato a liberdade de escolha desta ou daquela escola ou deste ou daquele curso, não sendo lícito impor-lhe a obrigação de inscrever-se em tantas faculdades e em tantos cursos'" (MUNIZ, Regina Maria Fonseca. **O direito à educação**. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2002, p. 220-221).

[148] Nesse sentido, Regina Maria Fonseca Muniz acrescenta que, consoante os termos do art. 37, §6º, tanto as pessoas jurídicas de direito público quantos as de direito privado prestadoras de serviço público, como é o caso das instituições particulares de ensino, podem ser responsabilizadas objetivamente pela omissão referente à educação (Ibidem, p. 224).

[149] Ibidem, p. 211-213, 234.

[150] "Princípio 7º. A criança terá direito a receber educação, que será gratuita e compulsória pelo menos no grau primário. Ser-lhe-á propiciada uma educação capaz de promover a sua cultura geral e capacitá-la a, em condições de iguais oportunidades, desenvolver as suas aptidões, sua capacidade de emitir juízo e seu senso de responsabilidade moral e social, e a tornar-se um membro útil da sociedade. Os melhores interesses da criança serão a diretriz a nortear os responsáveis pela sua educação e orientação; esta responsabilidade cabe, em primeiro lugar, aos pais. A criança terá ampla oportunidade para brincar e divertir-se, visando os propósitos mesmos da sua educação; a sociedade e as autoridades públicas empenhar-se-ão em promover o gozo deste direito" (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos da Criança**. Genebra, Suíça, 1959).

[151] "Art. 54 - É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria; II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio; III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade; V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador; VII - atendimento no ensino fundamental, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. § 1° - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. § 2° - O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente. § 3° - Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, com os pais ou responsável, pela freqüência à escola" (LEI N. 8.069, de 13.7.90. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providencias. DOU de 16.7.90, p. 13.563).

[152] MUNIZ, Regina Maria Fonseca. **O direito à educação**. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2002, p. 221-222.

E se a educação, ademais de constituir dever, é direito fundamental, as normas que a ela se referem hão de ter eficácia plena, para que a liberdade, princípio que norteia o Estado que se intitula democrático, seja de fato alcançada.[153] Nessa perspectiva, Maria Cristina de Brito Lima já expendia:

> direito fundamental projetado como mínimo goza de eficácia *erga omnes* e tem aplicabilidade imediata, sendo absorvido não somente por norma explícita na Carta Magna, mas também por princípio dos direitos humanos, que norteiam toda relação Estado-cidadão.[154]

Embora a educação seja um direito fundamental e dever do Estado e da família, não se pode negar, todavia, que o acesso aos níveis elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística é segundo o mérito de cada um[155] e está sujeito à possibilidade financeira e material de cada universidade que recebe o aluno transferido (em razão da autonomia universitária). É perante tais considerações que Maria Cristina de Brito Lima cuida do mínimo existencial que reveste o direito fundamental à educação, que reflete "o patamar ínfimo do dever estatal, ligado diretamente à sua própria manutenção, representando, de outra parte, a cidadania reivindicatória, com eficácia plena".[156] A esse respeito, Anita Lapa Borges de Sampaio aponta:

> Portanto, a limitação do acesso ao ensino superior é pressuposto da capacidade funcional da instituição universitária e, conseqüentemente, da realização de sua missão constitucional, da garantia da autonomia constitucionalmente assegurada e do exercício das prerrogativas inerentes à liberdade de cátedra e de investigação científica e garantia do padrão de qualidade de ensino. **Cumpriria à universidade, em defesa de sua capacidade funcional, da manutenção da possibilidade material de sua exigência e administração eficiente, a fixação autônoma de sua capacidade máxima de admissão**.[157] [grifo nosso]

---

[153] Ibidem, p. 231-233.

[154] LIMA, Maria Cristina de Brito. **A educação como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 20-21.

[155] "Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um" (Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 38/2002 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94. Senado, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2002, p. 124).

[156] LIMA, Maria Cristina de Brito. **A educação como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 20-21.
A respeito da definição do conteúdo mínimo, Maria Cristina de Brito Lima complementa: "(...) o conteúdo de mínimo existencial irá variar de Estado para Estado, de nação para nação, devendo-se identificá-lo nas idéias de liberdade desenvolvidas pela sociedade, sua formadora" (LIMA, Maria Cristina de Brito. **A educação como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 25). Sobre esse mesmo ponto, Sarlet assinalou o caráter dinâmico e dialético dos direitos fundamentais, e apontou que, na esfera do direito constitucional interno, os aludidos direitos evoluem por meio de uma nova hermenêutica e da criação jurisprudencial (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 53-54).

[157] SAMPAIO, Anita Lapa Borges de. **Autonomia universitária**: um modelo de interpretação e aplicação do artigo 207 da Constituição Federal. Brasília: Edunb, 1998, p. 172.

Logo, há que se reconhecer que a transferência de militares ou dos dependentes destes entre instituições de ensino superior dá suporte ao cumprimento da missão constitucionalmente atribuída aos membros das Forças Armadas,[158] ao mesmo tempo em que pretende assegurar o direito fundamental à educação e à unidade familiar.

Entretanto, se a ordem jurídica consiste numa unidade fundada na Constituição, cabe ao seu intérprete harmonizar as proposições aparentemente antagônicas, "cuidando, todavia, de jamais anular integralmente uma em favor de outra".[159]

Nesse sentido, não se pode descartar que a específica hipótese de transferência de instituição privada para universidade pública inviabiliza substancialmente o exercício da autonomia da última. Esvazia a autonomia didática da universidade, na medida em que obriga esta entidade a matricular novos alunos militares em qualquer número e em qualquer tempo, independentemente das suas capacidades materiais para absorvê-los, comprometendo a qualidade de ensino. Ora, é consabido que um grande número de discentes por turma prejudica o desenvolvimento desta, bem como significa demanda extra por materiais, equipamentos, laboratórios, salas de aula. A título de ilustração, segundo os dados levantados pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (IPEA) com Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), no Distrito Federal, o gasto público médio por aluno na educação superior federal chegou a R$14.940,00 (catorze mil e novecentos e quarenta reais) no ano de 1999. Amapá obteve um gasto médio de R$ 3.251,00 (três mil e duzentos e cinqüenta e um

---

[158] "Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem" (Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 38/2002 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94. Senado, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2002, p. 89).

[159] BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 196-198.

Igualmente José Joaquim Gomes Canotilho aponta: [...] Como «ponto de orientação», «guia de discussão» e «factor hermenêutico de decisão», o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais e concretizar (ex.: princípio do Estado e Direito e princípio democrático, princípio unitário e princípio da autonomia regional e local). Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios" (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 3 ed. reimp. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 1.148-1.149).

reais) – o menor em todo o Brasil – e São Paulo, a seu turno, alcançou o montante de R$ 32.132,00 (trinta e dois mil e cento e trinta e dois reais), o maior em todo o país.[160]

A autonomia de gestão, por sua vez, também sofre restrições, posto que a inexigibilidade de que a transferência se dê para universidade com a mesma natureza da instituição de origem impossibilita a primeira entidade de gerir, administrar e dispor de seus recursos financeiros.

De mais a mais, a autonomia administrativa também resta prejudicada, já que retira competência da universidade para "deliberar sobre critérios e normas de seleção e admissão de estudantes",[161] descartando a comprovação do mérito em exame autônomo por ela realizado.

A propósito, segundo a observação de Maria de Brito Lima, a nova Carta Magna, por força da Emenda Constitucional nº 14/96, devidamente estruturou a educação brasileira sem deixar qualquer margem à discricionariedade administrativa, bem como lhe estabeleceu uma dotação orçamentária, especificamente vinculada à sua implementação, além de ter aberto espaço para que o cidadão venha a exigir do Estado o cumprimento do seu dever assumido pelo "Contrato Constitucional" firmado e para o qual toda sociedade contribui.[162]

Em verdade, não quis o legislador mediante a Lei 9.536/97 conferir bolsas de estudos automáticas aos militares e a seus dependentes assim que os primeiros fossem transferidos ou removidos no interesse da Administração, vale dizer, não quis ele assegurar o acesso gratuito e universal ao ensino superior (como se dá no ensino fundamental), mas sim o direito fundamental à unidade familiar e o direito fundamental à educação. De fato, caso desprestigiado o critério da congeneridade na aplicação da lei retro mencionada, os militares contariam "com verdadeiro *plus*, que é a passagem automática, em virtude da transferência, de uma situação onerosa e que veio a ser alcançada ante

---

[160] INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA. Disponível em: <http://www.inep.gov.br/download/estatisticas/gastos_educacao/tabelas_anexos/7.xls> Acesso em: 16 set. 2005.

[161] "Art. 51. As instituições de educação superior credenciadas como universidades, ao deliberar sobre critérios e normas de seleção e admissão de estudantes, levarão em conta os efeitos desses critérios sobre a orientação do ensino médio, articulando-se com os órgãos normativos dos sistemas de ensino" (LEI N. 9.394, de 20.12.96. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. DOU de 23.12.96, v. 248, p. 27.838).

[162] LIMA, Maria Cristina de Brito. **A educação como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 137, 140-141.

parâmetros singulares, para a reveladora de maior vantagem,[163] presentes a gratuidade e a envergadura do ensino", pelo que o princípio da razoabilidade restaria estigmatizado, já que à transferência sob esses termos faltaria o requisito da necessidade.[164]

Ora, o princípio da razoabilidade exige a adequação entre os meios empregados pela norma limitadora de um direito fundamental e o fim que esta pretende alcançar. Resumidamente, essa razoabilidade enseja uma relação racional e proporcional entre seus motivos, meios e fins e uma adequação aos meios e fins admitidos e preconizados pelo Texto Constitucional (adequação), bem como exige que os meios utilizados para o atendimento dos fins visados sejam os menos onerosos para o cidadão (necessidade ou exigibilidade) e que haja uma ponderação entre os danos causados e os resultados a serem obtidos (proporcionalidade em sentido estrito).[165] Nesse sentido, cumpre trazer à baila o comentário de Paulo Bonavides:

> Fica assim erigido em barreira ao arbítrio, em freio à liberdade de que, à primeira vista, se poderia supor investido o titular da função legislativa para estabelecer e concretizar fins políticos. Em rigor, não podem tais fins contrariar valores e princípios constitucionais; um destes princípios vem a ser precisamente o da proporcionalidade, princípio não escrito, cuja observância independe de explicitação em texto constitucional, porquanto pertence à natureza e essência mesma do Estado de Direito.[166]

---

[163] Aliás, segundo dados estatísticos levantados em 1999 no Distrito Federal pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, a relação entre os alunos inscritos e o número de vagas em instituições de ensino superior privadas alcançava a proporção de 3,3; ao passo que, em instituições de ensino superior públicas, essa proporção chegou a 15,9. Nessa perspectiva, pelo menos no âmbito do Distrito Federal, não parece teratológico inferir que a concorrência para o ingresso em instituições de ensino superior públicas supera de longe a das instituições de ensino superior privadas (INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA. Disponível em: <http://www.inep.gov.br/download/censo/2000/Superior/centro-oeste.pdf> Acesso em: 16 set. 2005).

[164] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADIn n. 3.324-7. Relator: Marco Aurélio. Brasília, DF, 16 dez. 2004. DJ 5.8.2005, p. 5.

[165] BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 222, 226-229; MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 47-48, 50; BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 357, 360-361.

[166] Ibidem, p. 364.

Analisando a ausência de menção expressa ao princípio da razoabilidade, Luís Roberto Barroso distingue duas linhas que arrematam que tal princípio integra o direito constitucional brasileiro. "A primeira linha, mais inspirada na doutrina alemã, vislumbrará que o princípio da razoabilidade como inerente aos Estado de direito, integrando de modo implícito o sistema, como um princípio constitucional não escrito. De outra parte, os que optarem pela influência norte-americana pretenderão extraí-lo da cláusula do devido processo legal, sustentando que a razoabilidade das leis se torna exigível por força do caráter substantivo que se deve dar à cláusula" (BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 237). Igualmente, Paulo Bonavides registra: "Poder-se-á enfim dizer, a esta altura, que o princípio da proporcionalidade é hoje axioma do Direito Constitucional, corolário da constitucionalidade e cânone do Estado de direito, bem como regra que tolhe toda a ação ilimitada do poder do Estado no quadro de juridicidade de cada sistema legítimo de autoridade. A ele não poderia ficar estranho, pois, o Direito Constitucional brasileiro. Sendo, como é, princípio que embarga o próprio alargamento dos limites do Estado ao legislar sobre matéria que abrange direta ou indiretamente o exercício da liberdade e dos direitos

Pela mesma razão, vale dizer, por conferir um tratamento diferenciado além do que é imprescindível, a transferência *ex officio* de instituição particular para uma universidade pública revela-se (além de desproporcional) antiisonômica. A verdade é que um tratamento igualitário exige um fundamento razoável e um fim legítimo.[167]

Sobre a isonomia, bem a sintetiza Celso Antônio Bandeira de Mello:

> Há ofensa ao preceito da isonomia quando:
> I – A norma singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada.
> II – A norma adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não residente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas. É o que ocorre quando pretende tomar o fator "tempo" – que não descansa no objeto – como critério diferencial.
> III – A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de discrímen adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados.
> IV – A norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o discrímen estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente. [o que é o caso]
> V – A interpretação da norma extrai dela distinções, discrimens, desequiparações, que não foram professadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita.[168]

Destarte, ante todas as considerações desenvolvidas, impende reconhecer que a transferência *ex officio* de qualquer instituição de ensino superior para uma universidade é instrumento de democracia se – e somente se – obedece ao critério da congeneridade. Com efeito, quando interpretada nestes termos, a Lei 9.536/97 desnuda-se como uma poderosa arma de inclusão capaz de assegurar o respeito da identidade de uma minoria e de propiciar a preservação e o livre desenvolvimento desta. Minoria esta que, não fosse o instituto da transferência *ex officio* entre instituições congêneres, muito embora seja composta pelos membros das Forças Armadas, encontrar-se-ia sem um estilingue frente aos canhões da discriminação no acesso ao ensino superior.

---

fundamentais, mister se faz proclamar a força cogente de sua normatividade" (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 397).

[167] BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 243.

[168] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 47-48.

4 Conclusão

A transferência *ex officio* de militar estudante, ou de seu dependente, de instituição de ensino superior (IES) privada para universidade pública, em virtude de comprovada remoção ou transferência desse membro das Forças Armadas por interesse da Administração que acarrete a mudança de domicílio desse mesmo agente público, sempre suscitou bastantes controvérsias em toda a sociedade.

Da legislação, passando pela jurisprudência e pelos atos executivos, é claramente observável tamanha a celeuma sobre o objeto do presente trabalho.

Saber se é constitucionalmente possível a transferência de militares e dos dependentes destes de instituição de ensino superior privada para universidade pública não prescinde da análise do alcance da autonomia universitária em face de questões exponenciais como a da unidade familiar, a da educação e a do princípio da isonomia, mormente da igualdade de condições para o acesso ao ensino superior.

Sobre a questão da autonomia universitária, observou-se que o artigo 207 da Constituição de 1988 a reconheceu como direito fundamental, conferindo-lhe um núcleo essencial insuscetível de revogação ou regulação ilimitada pelo legislador ordinário, por meio do qual restaram viabilizados o exercício da competência autonormativa das universidades e, conseqüentemente, a força normativa dos estatutos e regulamentos destas instituições.

Considerando, portanto que não constitui a autonomia universitária uma mera garantia institucional, mas sim um direito fundamental, seus limites encontram-se fixados pela Constituição e podem ser classificados em gerais ou específicos – na dicção de Cunha Ferraz – ou ainda em imanentes (ou não expressos), em imediatos (ou diretos) e em competências atribuídas ao legislador ordinário em matérias afetas à universidade, segundo o que registra Anita Lapa de Borges Sampaio.

Tais limites devem, contudo, obedecer a requisitos formais (exigências formais de competência e de processo legislativo constitucionalmente previstas) e requisitos materiais (se o resultado da intervenção legislativa realmente assegurou em grau ótimo o maior alcance ou efetividade da autonomia).

Relativamente àqueles últimos requisitos, sua obediência pressupõe a ponderação entre a autonomia universitária e os fins constitucionais que justificam a limitação legislativa. E uns desses fins constitucionais que justificam a limitação legislativa, de acordo com o que se observou, são os direitos fundamentais à unidade familiar e à educação, os quais são instrumentos de promoção da dignidade humana e têm eficácia plena, assim como o direito assegurado pelo artigo 207 do Texto Constitucional.

Logo, há que se reconhecer que a transferência de militares ou dependentes de militares entre instituições de ensino superior dá suporte ao cumprimento da missão constitucionalmente atribuída aos membros das Forças Armadas, ao mesmo tempo em que pretende assegurar o direito fundamental à educação e à unidade familiar. Nessa medida, a Lei 9.536/97 desnuda-se como uma poderosa arma de inclusão capaz de assegurar o respeito da identidade de uma minoria e de propiciar a preservação e o livre desenvolvimento desta. Minoria esta que, não fosse o instituto da transferência *ex officio* entre instituições congêneres, muito embora seja composta pelos membros das Forças Armadas, encontrar-se-ia sem um estilingue frente aos canhões da discriminação no acesso ao ensino superior.

Entretanto, impende destacar por derradeiro que, se a ordem jurídica consiste numa unidade fundada na Constituição, não se pode perder de vista que a específica hipótese de transferência de instituição privada para universidade pública sacrifica a autonomia e resiste ao teste da proporcionalidade, já que obriga a última instituição a matricular novos alunos militares em qualquer número e em qualquer tempo, independentemente das suas capacidades materiais para absorvê-los, comprometendo a qualidade de ensino; impossibilita a mesma entidade de gerir, administrar e dispor de seus recursos financeiros; e, por fim, retira competência desta instituição para deliberar sobre critérios e normas de seleção e admissão de estudantes, descartando a comprovação do mérito em exame por ela promovido.

E por conferir privilégio desmedido aos membros da classe castrense, a supracitada espécie de transferência abre as portas ao abuso do princípio da isonomia, revelando-se como formidável óbice à persecução do Estado de Direito.

5 Referências Bibliográficas

BRASIL. Advocacia Geral Da União (AGU). *Nota da AGU sobre o parecer que trata da transferência ex officio para universidades*. Brasília, 2004.

_____. *Parecer n. 2*. Brasília, 2004.

ARAUJO, Nadia de. O princípio constitucional de proteção à família brasileira e o direito internacional privado: sucessão internacional e a aplicação da lei mais benéfica. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Org.). *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 587-599.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 4. ed. ampl. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BELLOCCHI, Roberto Antônio Vallin. A Constituição da República e a família. **Consulex: Revista Jurídica,** v.7, n.161, p. 26-27, set. 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. Filiação na Constituição de 1988. In: GUSMÃO, Paulo de; GLANZ, Semy (Coord.). *O Direito na década de 1990*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 176-186.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Ética, educação, cidadania e direitos humanos*: estudos filosóficos entre cosmopolitismo e responsabilidade social. Barueri, SP: Manole, 2004.

BOAVENTURA, Edivaldo Machado. *A educação brasileira e o Direito*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

CAMARGO, Ivan Marques Toledo de. Transferência na UnB. **Correio Braziliense**, Brasília, 26 set. 2004, *caderno Revista D*, p. 30.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 3 ed. reimp. Coimbra: Almedina, 1999.

CARABALLO, Carolina. Protesto reúne 500 estudantes na Esplanada. **Correio Braziliense**, Brasília, 25 set. 2004, *caderno Cidades*, p. 30.

CASTRO, André Augusto***. Direito na UnB em risco***. Disponível em: <http://www.unb.br/acs/unbagencia/ag0904-35.html> Acesso em: 17 set. 2004.

_____. *Vestibular de direito cancelado*. Disponível em <http://www.unb.br/acs/unbagencia/ag0904-51.htm> Acesso em 24 set. 2004.

CASTRO, Antônio de. *Sem acordo*. Disponível em: <http://dftv.globo.com/Dftv/0,6993,VDD0-2982-20040930-62864,00.html> Acesso em: 30 set. 2004.

_____. *Vestibular*. Disponível em: <http://dftv.globo.com/Dftv/0,6993,VDD0-2982-20040929-62823,00.html> Acesso em: 30 set. 2004.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: texto promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 38/2002 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, 2002.

BRASIL. Consultoria-Geral Da República. *Parecer SR-78*. Brasília, 1988.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público**: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição. São Paulo: Saraiva, 2004.

DALLARI, Adilson Abreu. **Autonomia das universidades públicas**. In: Revista trimestral de Direito Público, n.1, p. 282-302, 1993.

DECRETO N. 77.455, de 19.4.76. Dispõe sobre a transferência de alunos de estabelecimentos de ensino superior e dá outras providências. DOU de 20.4.76, p. 4.968.

DECRETO N. 84.614, de 7.4.80. Altera o artigo 6º do Decreto n. 77.455, de 19.4.76, que dispõe sobre a transferência de alunos de estabelecimento de ensino superior. DOU de 9.4.80, p. 6.066.

DECRETO-LEI N. 1.713, de 28.10.39. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. CLBR de 31.12.39, p. 92.

ENCYCLOPÆDIA BRITANNICA DO BRASIL PUBLICAÇÕES LTDA. Barsa CD. São Paulo: Donaldson. M. Garschagen, 1999. 1 CD-ROM.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito constitucional à família**. In: Revista brasileira de Direito de Família, v. 6, n.23, p.5-21, abr./maio 2004.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **A autonomia universitária na Constituição de 05.10.1988**. In: Revista de Direito Administrativo, v. 215, p. 117-142, jan./mar. 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2 ed. atual e reform. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2, v. 2.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1995. 7 v., v. 7.

FERRI, Maria. Liminar derrubada. **Correio Braziliense**, Brasília, 18 nov. 2004, *caderno Cidades*, p. 29.

FOLHA ONLINE. **Justiça cassa privilégio de militar em faculdade**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/educação/ult305u16155.shtml> Acesso em 1º out. 2004.

_____. **Reitores dizem que parecer da AGU põe reforma em risco**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/educação/ult305u16180.shtml> Acesso em: 6 out. 2004.

FRAUCHES, Celso da Costa; FAGUNDES, Gustavo M. **LDB anotada e comentada**. Brasília: Ilape, 2003.

GÓIS, Fabíola. Sempre reconstruindo a vida. **Correio Braziliense**, Brasília, 3 out. 2004, *caderno Cidades*, p. 26.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **A questão da autonomia universitária**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, v.31/32, n.1/2, p.109-117, jan./dez. 1990/1991.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA. Disponível em: <http://www.inep.gov.br/download/estatisticas/gastos_educacao/tabelas_anexos/7.xls> Acesso em: 16 set. 2005.

_____. Disponível em: <http://www.inep.gov.br/download/censo/2000/Superior/centro-oeste.pdf> Acesso em: 16 set. 2005.

KLINGL, Erika. AGU manda transferir militares. **Correio Braziliense**, Brasília, 18 set. 2004, *caderno Brasil*, p. 18.

LEI N. 1.711, de 28.10.52. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. DOU 1º.11.52, p. 16.865.

LEI N. 4.024, de 20.12.61. Fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. DOU de 27.12.61, p. 11.429.

LEI N. 7.037, de 5.10.82. Dá nova redação ao art. 100 da Lei n. 4.024, de 20.12.61, relativo à transferência de alunos, de qualquer nível, de uma para outra instituição de ensino. DOU de 6.12.82, p. 18.707.

LEI N. 7.347, de 24.6.85. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e dá outras providências. DOU de 25.7.85, p. 10.649.

LEI N. 73, de 10.2.93. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. DOU de 11.2.93, p. 1.797.

LEI N. 8.069, de 13.7.90. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providencias. DOU de 16.7.90, p. 13.563.

LEI N. 8.112, de 11.12.90. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. DOU de 12.12.90, p. 23.940.

LEI N. 9.394, de 20.12.96. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. DOU de 23.12.96, p. 27.838 - 27.841.

LEI N. 9.536, de 11.12.97. Regulamenta o parágrafo único do artigo 49 da Lei n. 9.394, de 20.12.96. DOU de 12.12.97, p. 29.510.

LIBERATI, Wilson Donizeti. O conteúdo material do direito à educação escolar. In: LIBERATI, Wilson Donizeti (Org.). **Direito à educação**: uma questão de justiça. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 207-271.

LIMA, Maria Cristina de Brito. **A educação como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além do *numerus clausus*. In: Revista brasileira de Direito de Família, v. 3, n.12, p.40-55, jan./mar. 2002.

MARQUES, Camila. **Andifes confirma ida à Justiça contra parecer sobre vagas a militares**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/educacao/ult305u16152.shtml> Acesso em: 30 set. 2004.

MARTINS, Ives Granda da Silva. **Inteligência do artigo 207 da Constituição Federal sobre a autonomia das universidades e dos institutos de pesquisas**. In: Revista forense, v. 100, n. 374, p. 225-236, jul./ago. 2004.

MEIRA, Larissa. Mais cursos ameaçados. **Correio Braziliense**, Brasília, 25 set. 2004, *caderno Cidades*, p. 29-30.

_____. MP quer anular lei para militares. **Correio Braziliense**, Brasília, 9 out. 2004, *caderno Cidades*, p. 28.

MEIRA, Larissa; FILGUEIRA, Ary. UnB suspende vestibular de Direito. **Correio Braziliense**, Brasília, 24 set. 2004, *caderno Cidades*, p. 27.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

MINISTÉRIO DA DEFESA. Consultoria Jurídica. **Parecer n. 92**. Brasília, 2003.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E DA CULTURA. **Portaria n. 515**. Brasília, 1979.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Consultoria Jurídica. **Parecer n. 21**. Brasília, 2000.

_____. Consultoria Jurídica. **Parecer n. 547**. Brasília, 2003.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria Geral da República. **Petição inicial da ADIn n. 3.324-7**. Brasília, 2004.

MORHY, Lauro. Autonomia universitária. **Correio Braziliense**, Brasília, 10 out. 1999, *caderno Opinião*, p. 32.

MUNIZ, Regina Maria Fonseca. **O direito à educação**. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2002.

NERLING, Marcelo Arno. Autonomia universitária e reforma administrativa: um texto para discussão. In: PINTO, Cristiano Paixão Araújo (Org.). **Redefinindo a relação entre o professor e a universidade**: emprego público nas instituições federais de ensino? Brasília: Faculdade de Direito/CESP, 2002, p. 69-86.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: FTD, 1997.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os direitos da criança**. Genebra, Suíça, 1989.

_____. **Declaração dos Direitos da Criança**. Genebra, Suíça, 1959.

PAIXÃO, Ana Helena. Ajuda universitária. **Correio Braziliense**, Brasília, 1º out. 2004, *caderno Cidades*, p. 28.

_____. Muita gente para pouca vaga. **Correio Braziliense**, Brasília, 3 out. 2004, *caderno Cidades*, p. 27.

_____. Reabertas as inscrições. **Correio Braziliense**, Brasília, 8 out. 2004, *caderno Cidades*, p. 28.

_____. UnB recebe 572 novas inscrições. **Correio Braziliense**, Brasília, 12 out. 2004, *caderno Cidades*, 24.

_____. Vestibular de volta. **Correio Braziliense**, Brasília, 1º de out. 2004, *caderno Cidades*, p. 27.

RANIERI, Nina. **Autonomia universitária**. São Paulo: Edusp, 1994.

ROCHA, Marcelo; FERRI, Maria. Contra os militares. **Correio Braziliense**, Brasília, 19 nov. 2004, *caderno Cidades*, p. 23.

_____. Cursos Ameaçados. **Correio Braziliense**, Brasília, 20 nov. 2004, *caderno Cidades*, p. 25.

SAMPAIO, Anita Lapa Borges de. **Autonomia universitária**: um modelo de interpretação e aplicação do artigo 207 da Constituição Federal. Brasília: Edunb, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SILVA PEREIRA, Tânia da. **Direito da criança e do adolescente**: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Ponto Final. **Correio Braziliense**, Brasília, 6 abr. 1998, *caderno Direito e Justiça*, p. 5.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova teoria da divisão dos poderes. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. REsp n. 188.789. Relator: Milton Luiz Pereira. Brasília, DF, 29 ago. 2000. DJ de 10.10.2000, p. 286.

_____. 1ª Turma. REsp n. 464.150. Relator: José Delgado. Brasília, DF, 26 nov. 2002. DJ de 12.2.2003, p. 243.

_____. 1ª Turma. REsp n. 529.352 AgRg. Relator: Denise Arruda. Brasília, DF, 7 abr. de 2005. DJ de 2.5.2005.

_____. 1ª Turma. REsp n. 637.854. Relator: José Delgado. Brasília, DF, 8 jun. 2004. DJ de 9.8.2004, p. 194.

_____. 2ª Turma. REsp n. 541.150. Relator: Castro Meira. Brasília, DF, 27 abr. 2004. DJ de 23.8.2004, p. 6.295.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª Turma. RE n. 83.962. Relator: Suarez Munhoz, Brasília, DF, 17 abr. 1979. DJ de 4.5.1979, p. 3.519.

_____. Rcl. n. 554-MG. Relator: Maurício Corrêa. Brasília, DF, 13 nov. 1997. DJ de 26.11.1997, p. 61738.

_____. Tribunal Pleno. ADIn n. 3.324-7. Relator: Marco Aurélio. Brasília, DF, 16 dez. 2004. DJ 5.8.2005, p. 5.

_____. Tribunal Pleno. ADIn n. 51. Relator: Paulo Brossard, Brasília, DF, 25 out. 1989. DJ de 17.9.1993, p. 18.926.

_____. Tribunal Pleno. RMS n. 10.213. Relator: Victor Nunes, Brasília, DF, 14 dez. 1962. DJ de 28.5.1963, p. 226.

TÁCITO, Caio. **Ensino superior oficial:** autarquia ou fundação? Rio de Janeiro: UERJ, 1981.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3 ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TOLEDO, Cláudia. **Preocupação**. Disponível em: <http://dftv.globo.com/Dftv/0,6993,VDD0-2982-20040917-61854,00.html> Acesso em: 17 set. 2004.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. 3ª Seção. AG n. 2003.01.00.033468-1. Relator: Maria Isabel Gallotti Rodrigues. Brasília, DF, 11 maio 2004. DJ de 30.6.2004.

_____. **Súmula n. 43**. Brasília, 2000.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. 1ª Turma. AMS n. 47.575. Relator: Carreira Alvim. Rio de Janeiro, RJ, 19 maio 2003. DJ 27.6.2004, p. 264.

_____. 2ª Turma. AMS n. 42.466. Relator: Antônio Cruz Netto. Rio de Janeiro, RJ, 18 set. 2002. DJ de 12.8.2003, p. 208.

_____. 3ª Turma. AMS n. 48.476. Relator: Paulo Barata. Rio de Janeiro, RJ, 17 jun. 2003. DJ de 18.7.2003, p. 26.

_____. 4ª Turma. AMS n. 42.102. Relator: Valmir Peçanha. Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 2002. DJ de 4.2.2003, p. 144.

_____. 5ª Turma. AMS n. 29.703. Relator: Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro, RJ, 25 jun. 2003. DJ de 13.10.2003, p. 158.

_____. 6ª Turma. AMS n. 34.130. Relator: Sérgio Schwaitzer. Rio de Janeiro, RJ, 15 maio 2002. DJ 27.9.2002, p. 310.

_____. 6ª Turma. AMS n. 42.272. Relator: Poul Erik Dylund. Rio de Janeiro, RJ, 7 ago. 2002. DJ 10.9.2002, p. 187.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. 3ª Turma. AMS n. 88.669. Relator: Maria Helena Raul de Souza. Porto Alegre, RS, 10 out. 2004. DJ de 1º.9.2004, p. 674.

_____. 4ª Turma. AMS n. 90.146. Relator: Amaury Chaves de Athayde. Porto Alegre, RS, 31 mar. 2004. DJ de 9.6.2004, p. 424.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. 1ª Turma. AMS n. 86.035. Relator: Francisco Wildo. Recife, PE, 27 maio 2004. DJ de 5.7.2004, p. 880.

_____. 2ª Turma. AMS n. 87.411. Relator: Petrucio Ferreira. Recife, PE, 20 abr. 2004. DJ de 13.5.2004, p. 675.

_____. 3ª Turma. AG n. 50.324. Relator: Geraldo Apoliano. Recife, PE, 18 dez. 2003. DJ de 18.3.2004, p. 787.

_____. 4ª Turma. AI n. 53.618. Relator: Luiz Alberto Gurgel de Faria. Recife, PE, 6 abr. 2004. DJ de 12.05.2004, p. 755.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. Conselho Universitário. **Resolução n. 13**. Brasília, 2004.

_____. Faculdade de Direito. **Crise das transferências obrigatórias de instituições privadas para a UnB**. Brasília, 2004.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. **Universidades vão lutar contra transferência *ex officio* de militares**. Disponível em: <http://www.ufmg.br/online/arquivos/000739.shtml> Acesso em: 17 set. 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.