Guilherme Perez Cabral
Mestre em Direito. Advogado da PUC-Campinas e Professor Universitário.
José Benedito de Almeida David
Mestre em Teologia. Secretário Geral, ex-Reitor e Professor da PUC-Campinas.
Mônica Heloísa Amaral
Bacharel em Direito. Advogada da PUC-Campinas.

A transferência *ex officio* constitui prerrogativa atribuída ao estudante servidor público removido/transferido de ofício para outro município e ao dependente de servidor público nessa situação, de se desligar da instituição de ensino superior na qual está matriculado, transferindo seu vínculo de matrícula para estabelecimento educacional do local da nova residência, independentemente de classificação em processo seletivo e da existência de vaga.

Conquanto implique, conforme posicionamento do Ministro Cezar Peluso, do Supremo Tribunal Federal, “injustificada discriminação entre um estamento, precisamente o dos servidores públicos, civis e militares e seus parentes, e o resto do universo dos interessados da sociedade, sob o pretexto de que os primeiros estão sujeitos a uma particularidade funcional” (ADIN 3324-7/DF, 2005), trata-se de instituto cuja constitucionalidade é reconhecida pelo referido órgão superior do Poder Judiciário. Ademais, sua utilização, há muito tempo, não é objeto de questionamento pelas instituições de ensino, as quais, entretanto, ainda encontram dificuldades e dúvidas em relação à exata compreensão dos requisitos para sua efetivação.

Apenas mencionado, de forma genérica, no Art. 49, parágrafo único, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996) – que prevê: “As transferências *ex officio* dar-se-ão na forma da lei” – o instituto é atualmente regulamentado na Lei nº 9.536/1997, por meio de dispositivo único, segundo o qual:

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

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

A compreensão do instituto, todavia, não deve ficar limitada à leitura do dispositivo transcrito,

sendo imprescindível, além disso, não só a sua inserção no conjunto da legislação brasileira – considerando, desse modo, princípios e normas que com ele se busca preservar, como o direito à educação e os princípios da *unidade familiar* e da *continuidade do serviço público* – mas também a consideração dos posicionamentos adotados pelo Poder Judiciário, em especial pelos Tribunais Superiores, acerca dessa matéria, os quais remetem a anteriores regulamentações feitas pelo Art. 90, da Lei n
o
8.112/90 – revogado Lei n
o
9.536/1997
[1]
– e, antes dele, pelo Art. 158 da Lei n
o
1.171/1952.

Sob essa ótica, a fim de auxiliar a solução dos inúmeros questionamentos referentes à prática da transferência *ex officio*, podem ser identificados os seguintes requisitos para sua efetivação:

1. Em relação ao interessado (*requisitos subjetivos*): ser o interessado:
a) servidor público, civil ou militar, ou dependente de servidor público, civil ou militar;
b) estudante matriculado em curso regularmente oferecido por instituição de ensino superior, que esteja cursando atividades acadêmicas no período letivo em que pleiteia a transferência *ex officio*
;

2. ser a remoção ou transferência do servidor público de ofício;

3. ter a remoção ou transferência acarretado a mudança de domicílio “para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta”;

4. congeneridade das instituições de ensino.

1. Requisitos Subjetivos:

a) Servidor Público ou seu Dependente

O Superior Tribunal de Justiça – órgão ao qual compete assegurar a efetividade da ordem infraconstitucional federal e a uniformidade da interpretação dos textos que a compõem (DINAMARCO, 2004, p. 461) – tem conferido interpretação bastante *extensiva* à expressão “servidor público”. E isso em dois sentidos.

Em primeiro lugar, consolidou entendimento de que, embora a Lei se refira apenas ao “servidor público federal”, a prerrogativa da realização da transferência *ex officio* se estende aos servidores estaduais ou municipais. Nesse sentido, podem ser citados inúmeras decisões, entre as quais: Recurso Especial (Resp) n

º

935.481/BA, 2
ª

Turma, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/11/2008; REsp nº

1037924/MG, 1
ª

Turma, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 04/03/2009; Agravo Regimental (AgRg) no REsp nº

1107391/PB, 2
ª

Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/09/2009.

Vale destacar que tal posicionamento já era pacífico mesmo antes da vigência da Lei nº 9.536/1997, remetendo a decisões do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), o qual, conferindo interpretação extensiva ao Art. 158 da Lei nº

1.171/1952, que tratava da transferência do "estudante que necessite mudar de domicílio para exercer cargo ou função pública", estendia o instituto a "todos os servidores estaduais e municipais, seja da administração direta ou indireta" (Apelação em Mandado de Segurança nº

0122380, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 30/06/88).

Em segundo lugar, consolidou posicionamento de que a expressão "servidor público" engloba, também, o funcionário de empresa pública ou de sociedade de economia mista, "tendo em vista que o escopo da norma está voltado para a consecução do interesse público". Nesse sentido, verificam-se, dentre outros recentes precedentes: Resp. nº 441.891. Relatora: Ministra Eliana Calmon, DJ 02/06/2003; Eresp nº

779.369, Relator: Ministro Castro Meira, DJ 04/12/2006; Resp. nº

913.708, Relator: Ministro Castro Meira, DJ 23/04/2007; AgRg. Resp. nº

671.270, Relator: Ministro Humberto Martins, DJ 28/09/2007; Resp. nº

954.243.708, Relator: Ministro Castro Meira, DJ 07/11/2007; Resp. nº

1.049.570, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 19/06/2008; Resp. nº

881.737, Relatora: Ministra Eliana Calmon, DJ 14/08/2008.

É interessante mencionar, por outro lado, que, não obstante tal entendimento amplamente majoritário, verificam-se decisões, relatadas pelo Ministro Luis Fux, também recentes, conferindo à expressão interpretação *restritiva* (Resp 882.316, DJ 03/12/2007; AgRg. Resp. 1.042.678. DJe 01/07/2009). Trata-se, porém, de posicionamento isolado, amparado em

voto vencido
do Ministro Teori Albino Zavascki, datado de 2006, cujos argumentos, embora não tenham prevalecido na decisão final, mostram-se extremamente válidos, merecendo, assim, atenção especial:

A interpretação a ser dada à expressão “servidor público” deve ser restritiva, não se contemplando, em tal conceito, o empregado de empresa pública e sociedade de economia mista. As empresas públicas e sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado e estão sujeitas, por disposição constitucional (art. 173, §1º) ao regime jurídico próprio das demais empresas privadas, inclusive no que se refere ao regime de trabalho dos seus empregados. Ao estender a seus empregados o direito a transferência compulsória de matrícula, nos casos do art. 1º antes mencionado, não haveria razão alguma para negar o mesmo direito aos empregados em geral, de qualquer pessoa jurídica de direito privado. O conceito de servidor público, no texto legal em concreto, tem sentido estrito, referindo-se, apenas, aos servidores de pessoas jurídicas de direito público, razão pela qual aos ocupantes de empregos públicos junto a pessoas jurídicas de direito privado da Administração Indireta não é resguardado, quando transferidos de ofício, o direito de transferência entre instituições superiores. (Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 779.369).

Tal argumentação, vale destacar, apresenta-se extremamente coerente com a *razoabilidade* e *proporcionalidade* que a aplicação do instituto exigiria, evitando, assim, a violação, em nome da *continuidade do serviço público*, de outros princípios também constitucionais, como a *isonomia*, a *moralidade* da Administração Pública e a igualdade de acesso e permanência na escola (Artigos 5º, 37, 206, inciso I, Constituição Federal). Entretanto, conforme aludido, constitui posição vencida no âmbito do órgão responsável pela uniformidade da interpretação da legislação federal.

Quanto ao termo “dependente”, deve ser buscada interpretação condizente com os princípios supramencionados e que resguarde a *unidade familiar*, sem se restringir à repetição dos conteúdos estabelecidos em âmbitos específicos com o da legislação tributária (Art. 35, Lei nº 9.250/1995), previdenciária (Art. 16, Lei nº 8.213/1991) e mesmo militar (Art. 50, Lei 6.880/1980). Nesse contexto, exige, por um lado, a consideração daqueles que dependem economicamente do servidor público e daqueles que com ele residem – visto que a mudança do domicílio do servidor público constitui elemento

central da transferência
ex officio
– sem, por outro lado, estender o termo para além das pessoas inseridas no conceito de família.

Nessa linha, não há dúvida que estão englobados além do(a) cônjuge ou companheiro(a), os filhos menores de 18 anos e outras crianças/adolescentes – conforme definição do Art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) [2] – que estejam sua guarda ou tutela.

Porém, em relação a pessoas não inseridas nessas condições – como por exemplo, filhos maiores de 18 anos e, portanto, não mais sujeitos ao *poder familiar* [3] e irmãos e netos que não estejam sob a responsabilidade do servidor público – somente se poderia admitir o enquadramento na situação de "dependente" caso fique devidamente comprovada: a) a relação familiar; b) a situação de *dependência econômica*; e c) o domicílio junto ao servidor público.

b) Frequência em atividades acadêmicas

A transferência *ex officio* tem por objetivo assegurar que o ato de interesse da Administração Pública, a saber, remoção de ofício do servidor público, não resulte em prejuízos à continuidade de seus estudos ou dos estudos de seu dependente, respeitando, assim, o direito social à educação.

Desse modo, para sua efetivação, é indispensável que o interessado esteja, de fato, estudando, isto é, que esteja devidamente matriculado em instituição de ensino, frequentando atividades acadêmicas.

Deve, por conseguinte, inserir-se no conceito de *aluno matriculado efetivo*, verificado no Glossário MEC (Censo 2007):

aquele que realizou a sua matrícula formal de acordo com as normas da instituição, e que esteja cursando *pelo menos uma disciplina* no final do período letivo de acordo com o regime de atividade do curso (semestre ou ano). Incluem-se também, alunos que estão fazendo somente o projeto final, monografia ou trabalho de campo.

Enfim, não tem direito à utilização do instituto estudantes que estejam com a matrícula trancada – ou seja, que tenham suspendido os estudos no período letivo – ou que, por qualquer motivo, não renovaram sua matrícula no período em que pleiteiam a transferência *ex officio*.

2. Remoção ou transferência de ofício

O Art. 1º da Lei nº 9.536/1997 restringe a transferência *ex officio* às hipóteses em que a remoção do funcionário é efetivada de ofício, no interesse da Administração.

Trata-se da situação prevista, no âmbito da administração pública federal, pelo Art. 36, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 8.112/1990:

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

I - **de ofício, no interesse da Administração** (destaque nosso);
II - a pedido, a critério da Administração;
III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados.

A prerrogativa, portanto, não se estende àqueles servidores que *pleitearam* a mudança de local de trabalho, na forma prevista, ainda na esfera da administração pública federal, pelos incisos II e III acima transcritos.

Ademais, conforme complementa o parágrafo único do Art. 1º da Lei nº 9.536/1997, a prerrogativa também não é atribuída àquele que se transferiu para assumir “cargo efetivo em razão de concurso público, cargo comissionado ou função de confiança”.

3. Mudança de domicílio:

A remoção ou transferência, como visto, deve acarretar “a mudança de domicílio para o município onde se situe a *instituição recebedora*, ou para *localidade mais próxima desta*”.

Considerando os princípios que informam o instituto e a fim de lhe conferir interpretação razoável, evitando que a prerrogativa em questão se torne um privilégio imoral e discriminatório, pode se concluir em relação ao referido requisito:

a) Em primeiro lugar, que a transferência, em princípio, somente é autorizada para instituição de ensino localizada no município em que se localiza o órgão da Administração Pública para o qual o servidor foi removido. Pressupõe-se, assim, que o servidor fixará residência no município em que se localiza seu novo local de trabalho e que nele dará continuidade aos seus estudos, havendo, portanto, *identidade* entre o local de trabalho, de domicílio e de estudo.

b) Em segundo lugar, no que se refere especificamente à parte final do dispositivo – "ou para *localidade mais próxima desta*" – que, não havendo o curso que frequentava na cidade para a qual foi transferido e fixou domicílio, terá o servidor o direito à matrícula na instituição de ensino mais próxima, isto é, localizada não *em qualquer* mas *na* "localidade mais próxima".

4. Congeneridade das instituições de ensino

Por fim, verifica-se como último requisito para a transferência compulsória a exigência da *congeneridade* entre as instituições de ensino superior de origem e de destino, isto é: a instituição de destino deve ser pública no caso de estudante originariamente matriculado em instituição pública, e privada, no caso de estudante originariamente matriculado em instituição privada.

Trata-se de requisito em conformidade com decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3324. Nela, assentou-se a inconstitucionalidade do Art. 1º da Lei 9.536/97, sem redução do texto, no que se lhe empreste o alcance de permitir a mudança, nele disciplinada, de instituição particular para pública, encerrando a cláusula 'entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino' a observância da natureza privada ou pública daquela de origem, viabilizada a matrícula na congênere. Em síntese, dar-se-á matrícula, segundo o artigo 1º da Lei no 9.536/97, em instituição privada se assim o for a de origem e em pública, caso o servidor ou o dependente for egresso de instituição pública.

Interessante questão levantada no aludido julgamento, pelo Ministro Carlos Brito, foi a referente à situação do estudante transferido para localidade em que não há instituição congênere. Interpretação estrita da decisão do STF deixa, como única solução ao estudante, a matrícula na instituição *mais próxima*, observando-se, de qualquer forma, a congeneridade. Tal solução, aliás, foi apontada no voto do Ministro Cezar Peluso.

Todavia, em caso de inexistência de instituição congênere em localidade próxima, a garantia da continuidade dos estudos somente pode ser assegurada por meio da mitigação da interpretação dada, possibilitando, assim, nessa hipótese específica, a matrícula em instituição não congênere. Nesse sentido, mesmo após o julgamento da ADIN supramencionada, o Superior Tribunal de Justiça tem excepcionado o requisito em questão, "caso não exista instituição de ensino congênere no seu novo domicílio ou nas cidades vizinhas", deferindo a

transferência para instituição que não atende à congeneridade (vide: Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - AgRg no Ag. nº 1.184.461. 1ª Turma. Relator: Ministro Benedito Gonçalves, DJe 25/03/2010; Resp. nº 688.675. 2ª Turma, Relator: Ministro Castro Meira, DJ 09/05/2005; Resp. 1.000.677, 2ª Turma, Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias, DJ 15/04/2008).

Referências Bibliográficas:
DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil I**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.324-7/DF**, Relator: Ministro Marco Aurélio, D.J 05/08/2005.
Decisões do Superior Tribunal de Justiça disponíveis em http://www.stj.jus.br/SCON/ .

---

[1] É o entendimento do Supremo Tribunal Federal, expresso na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.324-7/DF, relatada pelo Ministro Marco Aurélio (D.J 05/08/2005).
[2] "Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade".
[3] Prevê o Art. 1.634, do Código Civil, em relação ao exercício do poder familiar: "Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I - dirigir-lhes a criação e educação; II - tê-los em sua companhia e guarda; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar; V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição".