

Transferência de aluno

ESTADO DE SÃO PAULO

Benedicto Nestor Penteado*

Com amparo nos brocados segundo os quais "as disposições legais favoráveis se interpretam favoravelmente" e de que se "deve restringir o odioso e ampliar-se o favorável", a Consultoria Geral da República no parecer nº 004, de 7 de abril de 1986, publicado no DOU de 23.04.86, conclui pela concessão de transferência de aluno dependente de servidor, ainda que venha a adquirir a condição de universitário "após a remoção ou transferência daquele no serviço público". No entender do eminente Consultor Geral da República não importa indagar se "a remoção é recente ou antiga", aduzindo que a "lei fala em qualquer época do ano" e por isso "refere-se à transferência requerida pelo aluno e não a vincula à remoção ou transferência de ofício, do funcionário ou militar, com a consequente mudança de residência de sua família. Esta pode se dar depois da remoção, posto que mais comum é o servidor, removido ou transferido, providenciar, com vagar e nas condições que lhe forem acessíveis, a posterior mudança da família para a nova residência".

Com o devido respeito que o consagrado jurista merece, tenho que nem os brocados nem a exegese literal favorecem a conclusão obtida.

O próprio Carlos Maximiliano, citado reiteradamente no parecer em foco, adverte dos riscos de se argumentar com adágios (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 7ª Ed., pág. 52). E para se ficar com adágios não há como fugir ao enunciado de que se "INTERPRETAM RESTITUTIVAMENTE AS DISPOSIÇÕES DERROGATÓRIAS DO DIREITO COMUM" (ob. cit., pág. 292).

E o § 1º e seu inciso I, do art. 100, da Lei 4.024, de 20.12.61, com a redação atual "in verbis":

Art. 100

- a)
- b)
- c)

"§ 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". É de nítido caráter derogatório do direito comum, porque excepciona o "caput" do artigo que normatiza a transferência de alunos.

Se o brocado não favorece a conclusão, o texto legal menos induz a ela. A expressão "em qualquer época do ano", que excepciona a regulamentação das transferências está umbilicalmente vinculada à idéia

da transferência, ou remoção de ofício do servidor. Se o civil ou militar transferido tem vagares para efetuar a sua mudança de residência, independentemente da alteração de seu domicílio, como quer o parecer enfocado, nada justifica a transferência de seu dependente fora das épocas regulares. A transferência, remoção ou movimentação do servidor ou militar não cria direito postulativo a seus dependentes de ingressarem quando lhes aprovou em estabelecimento de ensino no local de sua antiga residência, assegurada a sua transferência a qualquer tempo, pela sua só vontade para o novo domicílio do genitor.

A excepcionalidade da transferência "em qualquer época do ano" visa a atender a situação emergencial do deslocamento do servidor necessitado de se mudar com a família. O texto é expresso:

"transferência de ofício que acarrete mudança de residência para o município onde se situe a instituição recebedora".

Não se pode ampliar o texto, sem modificá-lo, quando se afirma que a expressão "em qualquer época do ano" está referida ao requerimento do aluno e não à transferência do servidor. Eliminando o dado temporal da movimentação do servidor para ensejar a transferência do aluno sem limite de tempo, como expressa o parecer, chegar-se-á a admitir-se que, removido há dez anos de um local para outro, o servidor pode ver o filho matriculado em faculdade da cidade onde servira para obter a sua transferência em seguida! E o parecer admite a hipótese. E mais o parecer tem força vinculante porque aprovado pela Presidência da República.

O parecer em causa terá sido elaborado para atender a situação específica, onde a generosidade prevaleceu sobre a razão legal. Todavia, não se deverá atribuir caráter geral, com eficácia normativa, à solução particular. A tese normatizada face à aprovação da Presidência da República, reclama urgente revisão.

E não só a tese, mas a própria lei é de ser revista. A transferência de aluno em decorrência de sua movimentação funcional, ou de seu progenitor (a), deve ser compartimentada. O aluno procedente de instituição oficial da União, ou do Estado Federado, deve conservar o direito de ser transferido para instituição do mesmo nível. Todavia, o aluno, que se matricula em instituição particular de ensino somente deve ter assegurado a transferência, "em qualquer época do ano", para congênero do sistema privado. Se tem condições de sustentar o seu estudo, quando escolhe a instituição em que se matricula, não há motivo para que venha a postular transferência para instituição oficial. A lei atual favorece freqüentes fraudes aos critérios seletivos das instituições oficiais, cujos vestibulares são sabidamente mais concorridos que os das instituições privadas.

* Procurador Geral.