

PARECER HOMOLOGADO(*)

(*) Despacho do Ministro, publicado no Diário Oficial da União de 12/1/2004



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO**

INTERESSADO: Sociedade Baiana de Educação Empresarial Ltda.		UF: BA
ASSUNTO: Consulta sobre a legalidade de transferência de aluno de um estabelecimento de ensino para outro, durante o 1º semestre do curso, e em vagas iniciais remanescentes dos classificados em processo seletivo.		
RELATORES: Petronilha Beatriz Gonçalves e Silva, Marília Ancona-Lopez e José Carlos Almeida da Silva		
PROCESSO N.º: 23001.000112/2003-15		
PARECER N.º: CNE/CES 365/2003	COLEGIADO: CES	APROVADO EM: 17/12/2003

I – RELATÓRIO

Trata-se do Processo 23001.000112/2003-15, instaurado através do Ofício FTE/DIR-27/03, de 16/6/03, encaminhado ao Conselho Nacional de Educação pela Senhora Diretora-Geral da Faculdade de Tecnologia Empresarial, contendo a seguinte exposição e conseqüente consulta:

“Senhor Presidente,

“Dirijo-me a este Egrégio Conselho Nacional de Educação para consultar sobre a seguinte situação:

“Um estudante prestou Processo Seletivo para uma Instituição de Ensino Superior em 2003, convocado efetivou matrícula e iniciou o curso no dia 10 de fevereiro.

“Um mês depois, a Instituição recebeu uma Declaração de Existência de Vaga de um outro estabelecimento da mesma cidade para que fosse expedida Guia de Transferência para matrícula, ainda, no 1º semestre de 2003.

“Diante do exposto pergunto:

“1. É legal a transferência pleiteada?

“2. De acordo com determinado no artigo 49 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei 9394/96, só é possível transferência de aluno regular. O que se entende por aluno regular?

“3. Existe amparo legal para a mera transferência de Processo Seletivo, uma vez que a referida seleção é específica para cada Instituição?

“4. Tem amparo legal o preenchimento das vagas iniciais oferecidas por um curso por transferência?”

“Na expectativa do atendimento ao nosso pleito,

“Atenciosamente,

*“Nadja Maria Valverde Viana
“Diretora Geral”.*

Em primeiro lugar, é preciso que se assentem dois pilares fundamentais, de base constitucional: (1) a todo e qualquer cidadão é assegurado o direito inalienável de ir e vir, a qualquer tempo, no gozo pleno de sua liberdade, de tal forma que o Art. 5º, *caput*, e incisos II e XV, da Constituição Federal, consagraram, respectivamente, o princípio da igualdade “de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (*caput*), o princípio da legalidade segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (inc. II), e o princípio de “livre locomoção em todo o território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens” (inc. XV), acrescentando-se ainda, no caso específico do Direito Educacional Brasileiro, de particular interesse para as consultas formuladas, o disposto no Art. 206, inciso I, da Constituição Federal, “*litteris*”:

“Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

“I – igualdade de condições para acesso e permanência na escola;”.

Como se pode observar, todo e qualquer cidadão estará sob o incondicional amparo, em primeiro lugar, dos princípios constitucionais remetidos e, tratando-se de cidadão-aluno, este, além de amparar-se nos princípios precedentes, também se abriga nos seguintes princípios próprios do Direito Educacional, oriundos da Constituição e corolários do princípio da legalidade:

- o primeiro princípio: da igualdade de condições para o acesso à escola,
- o segundo princípio: da igualdade de condições para a permanência na escola, e
- o terceiro princípio: garantia do acesso aos níveis graduais e mais elevados do ensino, segundo a capacidade de cada um, observado o direito de movimentação.

Esses princípios encarnam, para o cidadão brasileiro, a garantia do tratamento isonômico e de que nenhum direito se subtrairá de alguém se não houver prévia restrição legal, devidamente comprovada, sob pena de lesão a direito ou ameaça de lesão, nos termos do Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”

O sagrado direito de livre locomoção, de livre movimentação em todo o território nacional, o direito de ir e vir para onde e quando lhe aprouver, precede à própria condição de

aluno, mas, mesmo em se tratando do “aluno”, este somente alcança esse *status* se atendidas as condições igualitárias de acesso, de todos exigidas, nos termos da lei.

Conseqüentemente, em razão do princípio da movimentação (livre locomoção) e, em particular, da legalidade, no sentido de que não se pode fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, diz-se, de logo, que não se pode negar transferência se lei alguma assim não autoriza. Com efeito, enquanto o cidadão não obtiver, por igualdade de condições de acesso, o *status* de “aluno”, não faz jus a transferir-se. Aliás, uma coisa é o “candidato” a uma vaga de uma determinada instituição para ingresso em determinado curso, devidamente classificado em processo seletivo, pois disto não resulta automática condição de aluno, até porque pode vir a desistir da vaga antes mesmo de provê-la, em benefício do classificado subsequente; outra coisa é o *status* de “aluno” de uma determinada instituição **decorrente do vínculo** que com ela foi celebrado através do ato da “matrícula”.

A matrícula é um ato complexo (que somente se aperfeiçoa com a manifestação de duas ou mais vontades) segundo o qual o candidato regularmente classificado em um processo seletivo se vincula a uma instituição de ensino, provendo uma vaga em determinado curso, conquistada mediante concurso público de ingresso na instituição, de tal forma que o vínculo não resulta apenas da manifestação da vontade do aluno de desejar pertencer à instituição, mas também da instituição que cumpre, de sua parte, as normas editalícias, do seu estatuto e do seu regimento, impessoais para todos, resultando, assim, o encontro das vontades a partir das quais a matrícula se consuma e o vínculo institucional se estabelece.

Do vínculo resulta, como se vê, o *status* de aluno de curso superior, graduação, quando se trata da hipótese prevista no Art. 44, inciso II, da Lei 9.394/96. Esse *status* se desfaz (a) quando desiste do curso, (b) quando cancela definitivamente a sua matrícula, (c) quando se transfere da instituição e (d) quando o aluno abandona o curso resultando na ruptura do seu vínculo institucional. Em todas essas situações, ocorre o seu desligamento do quadro discente, após o vínculo institucional.

Desta forma, para as consultas formuladas, três fundamentais conceitos se estabelecem, a saber:

1) **Matrícula:** ato complexo pelo qual candidato e instituição celebram um vínculo do qual resulta a condição de integrante do quadro discente, na condição de aluno regular, provendo vaga;

2) **Aluno:** aquele que, em decorrência do ato da matrícula inicial, de ingresso na instituição, ocupa uma vaga em determinado curso;

3) **Transferência:** ato pelo qual o aluno desligando-se do estabelecimento de origem, se desloca para outra instituição sem perder a sua condição ou *status* de “aluno” adquirido quando da matrícula.

Como se pode observar, “aluno regular” é aquele que mantém o seu vínculo formalizado com determinada instituição. De modo inverso, “irregular” seria a condição do interessado que não estivesse devidamente vinculado, matriculado na instituição, de acordo com as normas editalícias, do estatuto e do regimento. Assim, “aluno irregular” é aquele que não pode ostentar o *status* de aluno em face do não atendimento às condições indispensáveis ao vínculo institucional.

Não se diga que “aluno regular” é aquele que está “regularmente estudando”, “regularmente freqüentando as aulas”. Com efeito, o aluno é regular porque está com o seu vínculo incólume com a instituição, embora, se vier a renunciar ao seu direito às aulas, às atividades acadêmicas, enfim, aos serviços educacionais contratados e postos à sua disposição, não venha freqüentando regularmente as aulas, e se deixe reprovar por faltas. Isto não é abandono de curso, do qual resulta a ruptura do vínculo com a instituição, mas “aluno regular” que não se habilitou à promoção para um outro ciclo de estudos porque, não tendo freqüentado o precedente, está reprovado por falta e, por isto, não se matricula no subseqüente, mas no mesmo ciclo em repetência.

De igual modo, é também “aluno regular” aquele que mantém o seu vínculo com a instituição (matrícula) e com o curso (ocupando a vaga conquistada no processo seletivo), mas interrompe temporariamente os estudos através do instituto jurídico denominado “trancamento”, termo este que significa não dar continuidade aos estudos, temporariamente, sem a perda do vínculo (matrícula) e do direito à vaga, durante determinado período postulado pelo aluno, se assim e na forma como for deferido pela instituição, porque se trata de simples possibilidade jurídica e não de um direito adquirido.

Convém atentar-se, também, para as figuras jurídicas do “abandono de curso” e do “trancamento”: o primeiro implica desfazimento do vínculo na instituição em que se encontrava matriculado, inibindo tal situação a emissão de guia de transferência; no trancamento, porém, mantêm-se incólume o vínculo, que assim pode ser transferido, porque não houve perda da condição de “aluno regular”.

Pelo abandono, o interessado perdendo a condição de “aluno regular” rompendo o vínculo com a instituição pelo não comparecimento para renovação da matrícula (matrícula continuada, com nova e sucessiva inscrição em créditos-disciplinas). Não é mais aluno, pois não mantém mais o vínculo com a instituição e, conseqüentemente, não se pode transferir o que não existe mais. Pelo trancamento, durante o tempo determinado na decisão administrativa, o vínculo permanece e, portanto, pode ser transferido.

Desta maneira, para que alguém se transfira para outro estabelecimento, deslocando-se de um espaço institucional para outro, até na mesma cidade, é indispensável que o vínculo exista, ainda que sem estudos prévios. Transmuda-se o vínculo de ingresso em uma instituição para outra instituição destinatária ou recipiendária emitindo-se “Guia de Transferência” acompanhado do histórico escolar em que se apõe, no espaço referente àquele determinado período a expressão “em curso”, feitos os registros da situação de freqüência até aquela data, do número de dias letivos naquele período e das notas parciais se já houver, além dos elementos relacionados com a sua classificação no processo seletivo de ingresso no curso de graduação.

Ademais, de acordo, com o ordenamento jurídico vigente, por observância à hierarquia da norma, não podem normas adjetivas e regulamentares, dentre elas resoluções, portarias, estatutos, normas regimentais, normas editais e outras procedimentais restringir, modificar, criar ou subtrair direitos, bem como criar deveres e obrigações, sem que tudo isto esteja contemplado em lei. Por isto não se pode invocar a norma interna de um estabelecimento para negar o desligamento do aluno, por ele próprio postulado, abdicando ele mesmo da vaga e do vínculo, ao tempo em que postula transferir-se para outra instituição.

Por outro lado, não se pode cogitar de “estabelecimento reconhecido”, ou ainda de “curso reconhecido”, para efeito de transferência. Há muito, exige-se esteja o curso autorizado (existência e funcionamento legais) e o estabelecimento esteja credenciado, o que ocorre sempre com autorização de funcionamento de seu primeiro curso, salvo descredenciamento ulterior. Com efeito, autorização de curso e credenciamento de estabelecimento são matérias de responsabilidade do poder público, como o é a garantia do padrão de qualidade, através de atos de controle do Estado.

Retome-se que a simples classificação em um processo seletivo vestibular, isto é, para ingresso em determinado curso de graduação de uma instituição, não enseja, por si só, condição de aluno. Por isto, não há transferência para outra instituição de candidato apenas classificado em determinado processo seletivo para ingresso no curso. Com efeito, a classificação em processo seletivo é uma das duas condições legais, obrigatórias, para o referido ingresso, isto é, para que se matricule naquela instituição de cujo processo seletivo participou. Mas, sem o ingresso, sem a matrícula, vínculo nenhum detém, e, se não detém vínculo, nada tem a transferir, por se tratar de mero candidato classificado em um processo seletivo daquela instituição específica. Classificação não se transfere. A classificação é apenas informada na Guia de Transferência a que faz jus o aluno regular que a requerer a qualquer tempo.

Ademais, há muito já não é lícito reter alunos no primeiro período letivo ou no último período. Já no Parecer CFE 679 aprovado em 4/9/69, assim estabeleceu aquele Conselho, anteriormente, como agora, o CNE:

“Transferência é a passagem do aluno de um estabelecimento de ensino no qual está regularmente matriculado para outro estabelecimento de ensino, no qual pretende matricular-se.

(...)

“Não cabe fixação de época para transferência, pois o aluno poderá afastar-se em qualquer oportunidade, dependente de sua conveniência e das circunstâncias, e não é lícito ao estabelecimento retê-lo sob qualquer pretexto. Já nem sequer sub-existem as antigas restrições legais à transferência na primeira e última série dos cursos”.

Outro, aliás, não é o entendimento constante do Parecer 224, de 10/4/84, onde se lê:

“MATRÍCULA E TRANSFERÊNCIA

“Trata-se de dois eventos acadêmicos.

“A matrícula pode ser entendida como a vinculação de aluno a estabelecimento de ensino.

(...)

“O direito à vinculação, isto é, o direito à matrícula, decorre quase sempre, embora não exclusivamente, de classificação em concurso vestibular no limite de vagas fixado, cabendo ao interessado exercê-lo nos prazos e formas estabelecidos em lei, no regimento e em normas específicas.

“Matrícula é, pois, inicialmente e, sobretudo, uma vinculação a estabelecimento de ensino.

(...)

“Na transferência, o que se transfere é exatamente esse vínculo multifacetado existente no estabelecimento de origem”.

O mesmo entendimento consta do Parecer 769/69, do então CFE:

“Transferência é a passagem (deslocamento, mudança) de um aluno de um para outro estabelecimento de ensino, o que equivale dizer, a transferência é a passagem do vínculo, que o aluno tem com o estabelecimento de origem para outro estabelecimento, o de destino”.

A Câmara de Ensino Superior do CFE, no Parecer nº 224/84 supra citado, identificou, na espécie, dentre outras ali consideradas de *per si*, quatro situações que merecem ser aqui destacadas:

*“I – O direito a matrícula inicial decorre, nos casos normais de classificação em concurso vestibular, cabendo ao candidato (“aluno”) exercer esse direito pela efetivação da matrícula de conformidade com as normas, **no mesmo estabelecimento em que obteve classificação**. Ao candidato (“aluno”) que não efetivar a matrícula, em nada aproveitará a classificação em concurso vestibular”.*

“II – A matrícula é, inicialmente, uma vinculação ao estabelecimento. Como o vestibular é realizado no estabelecimento, os cursos afins ou até para área do conhecimento, o ato de matrícula envolve ao mesmo tempo o estabelecimento e o curso. É, ainda, por razões práticas, que são concomitantes a matrícula (vínculo institucional) e a inscrição em disciplinas, embora, como ensina o próprio CFE, sejam coisas distintas e a segunda uma decorrência da primeira (Parecer 331/71). Segue-se, daí, que uma vez realizada a matrícula, pode o aluno cancelá-la, trancá-la ou transferi-la de imediato, sem que tenha chegado a cursar qualquer disciplina.

“Essa colocação, quanto à transferência, não contraria os fundamentos dos Pareceres 1.215/77 e 800/79. O que os documentos invocados impedem é o aproveitamento de concurso vestibular para estabelecimento para o qual não foi realizado (sem ter havido matrícula, portanto, no estabelecimento de origem - acrescente-se).

“III – A transferência escolar pressupõe vigorante e perfeito o vínculo decorrente da matrícula. Se, por qualquer razão, o vínculo da matrícula for interrompido ou deixar de existir, ‘o estabelecimento não poderá fornecer guia de transferência a aluno que não mais figura nos seus quadros discentes (Parecer 692/69).

(...)

“Se o vínculo não mais existe, não há o que transferir. Para que o aluno possa prosseguir os estudos caso o vínculo esteja interrompida, ‘a escola não poderá negar certidão do currículo escolar do aluno desligado, onde constará a sua vida universitária, inclusive o

desligamento, com os dispositivos legais que o autorizaram (Pareceres 692/69 e 953/65).

“IV – Outra é a situação do aluno que trancou a matrícula. No trancamento o vínculo da matrícula permanece ileso, dando-se, apenas, a suspensão temporária das atividades acadêmicas. Se o vínculo da matrícula existe, a guia de transferência pode ser expedida, não sendo necessária que o aluno faça matrícula”.

Do quanto transcrito, verifica-se que, de regra, a transferência se opera transmudando-se o vínculo de um para outro estabelecimento de ensino superior, no caso, mas não necessária e exclusivamente para o mesmo curso, em razão da diversificação apontada no processo seletivo.

Neste sentido, o Art. 100 da Lei 4.024, de 20/12/61, *caput*, inclusive com a redação pela Lei 7.037, de 5/10/82, que assim vigorou até 20/12/96, dispunha que a transferência de alunos se operava “de uma para outra instituição”, observados os critérios estabelecidos pelos conselhos de educação dos respectivos sistemas de ensino, respeitadas as peculiaridades das matrículas compulsórias, decorrentes de transferências *ex officio*, da força maior, da proteção especial do Estado etc.

Não se inibia, portanto, já à época precedente à Lei 9.394/96, a aceitação de transferências para o mesmo curso em instituições diferentes, ou mesmo para “cursos afins”, se, na mesma localidade ou em localidade mais próxima, de exequível frequência do aluno, não houvesse a oferta do mesmo curso, razão pela qual dois são os tratamentos básicos contidos na Resolução 12/84:

1) a dispensa de cursar matérias ou disciplinas já estudadas, apenas em estabelecimento diferente, valendo-se do reconhecimento automático, na instituição de ensino superior para a qual o aluno transferiu o seu vínculo, de todas as matérias componentes do currículo mínimo de qualquer curso superior estudadas com aproveitamento em instituição de origem, autorizada, atribuindo-se-lhe créditos, notas, conceito e carga horária obtidos no estabelecimento de procedência, sabendo-se que tal reconhecimento implica a dispensa de qualquer adaptação e de suplementação de carga horária;

2) aproveitamento de estudos, através do cotejo entre estudos realizados em disciplinas ou matérias não integrantes do currículo, tratando-se do mesmo curso, ou, quaisquer que fossem, tratando-se de cursos diferentes, afins, para que se procedesse à adaptação de um para outro currículo, em face dos respectivos perfis do formando, hipótese em que o transferido poderia ser dispensado de cursar disciplinas entre as quais, no conjunto, ou isoladamente, apresentassem identidade ou equivalência de valor formativo, ou houvesse apenas aproveitamento parcial desses estudos, disto resultando planos especiais de adaptação com complementação de estudos, ou mesmo a impossibilidade de aproveitá-los, em respeito ao novo perfil do formando e ao princípio da qualidade, situação essa que obriga o aluno transferido a cursar integralmente disciplinas do currículo do estabelecimento de destino.

Desta maneira, hoje, como no passado, são resolvidos os problemas de transferência para o mesmo curso ou para cursos afins, acolhida esta última pela mansa jurisprudência dos Tribunais Pátrios, pois não estava expressamente contemplada na lei de regência.

Atualmente, o disciplinamento legal é exatamente inverso: enquanto a lei anterior tratava de transferência entre estabelecimento de ensino, em tese, para o mesmo curso, a atual Lei 9.394/96, em seu Art. 49, *caput*, se refere objetivamente à aceitação de transferências “**para cursos afins**”, desde que haja vaga e para estas haja processo seletivo. Não versou, portanto, de transferência de vínculo **para o mesmo curso**, situação visivelmente diversa, em relação ao ordenamento jurídico anterior, resultando indiscutível competência discricionária das instituições.

Situação nova é, pois, a que se verifica na Lei 9.394/96, inversamente do que ocorria no ordenamento anterior. É que o Art. 49, *caput*, não se refere a transferência para outro estabelecimento no mesmo curso, mas unicamente para “**cursos afins**”, sob duas condições: (a) existência de vagas nesses “cursos afins” e (b) processo seletivo, onde se assegure tratamento igualitário entre concorrentes diferentes, em categorias e cursos, desde que afins aos pretendidos, de tal forma que o edital do processo seletivo assegure essa “igualdade de condições de acesso à escola” de que trata o Art. 206 da Constituição, a partir de regulamentação específica editada pelos conselhos superiores acadêmicos de cada instituição.

Inferese, pois, que a igualdade de acesso ou de ingresso em curso de graduação está preconizada no Art. 44, inciso II, da Lei 9.394/96, em razão dos Arts. 5º e 37, *caput*, da Constituição da República, já existindo normas gerais do Conselho Nacional de Educação sobre esse processo seletivo, enquanto que o disciplinamento do processo seletivo previsto no Art. 49, para “cursos afins”, nas transferências entre instituições, é de competência da instituição de ensino, na forma estatutária e regimental, por seus colegiados superiores acadêmicos.

É indiscutível a obrigatoriedade do processo seletivo (classificatório e sob critérios avaliativos) nas transferências entre estabelecimentos para “**cursos afins**”, cujo número de vagas deve estar fixado no edital. No entanto, o Parecer CNE/CES 434/97, logo após tratar de transferência para “cursos afins”, assim se posicionou, referindo-se, indistintamente, a “transferência”:

“Depreende-se também da lei que é obrigatória a aplicação de processo seletivo, quer para candidatos ao ingresso inicial em curso de graduação, quer para efeito de transferência, mesmo havendo vagas disponíveis, cujos critérios, no entanto, ficarão à cargo da instituição, desde que aprovados pelo seu órgão colegiado e constante do regimento geral, observando-se o mesmo critério seletivo a ser exigido para todos os candidatos”.

Neste caso, embora a LDB se tenha referido a transferências para cursos afins entre instituições diferentes, com as duas exigências obrigatórias constantes do Art. 49, é também recomendável que transferências de vínculo entre instituições, para o mesmo curso, sejam feitas também através de processo seletivo, apenas classificatório, porque se trata do mesmo curso, para cujo ingresso já foram os candidatos avaliados em época própria, sem que tal exigência implique em restrição ao poder discricionário da instituição.

Em se tratando de transferências facultativas, em contraposição às compulsórias, em particular as *ex officio* (parágrafo único do Art. 49 da Lei 9.394/96), remanesce aos dirigentes das instituições de ensino superior a competência discricionária para “aceitação” ou não de transferências facultativas para o mesmo curso, desde que haja vaga residual, sendo que, para “cursos afins”, é indispensável a comprovada existência de vagas constantes de edital e o

disciplinamento da igualdade de condições de acesso à escola, através de critérios classificatórios fixados pelo conselho superior acadêmico de cada instituição, na forma estatutária ou regimental.

Em se tratando de pleito para o mesmo curso, os candidatos, como se disse, já se submeteram às duas exigências legais de ingresso ao curso de graduação, nos termos do Art. 44, inciso II, isto é, comprovadas (a) a conclusão do ensino médio ou equivalente, na data da matrícula, do vínculo, e (b) a classificação em processo seletivo avaliativo de ingresso para o mesmo curso no estabelecimento de origem.

Por esta razão e inexistindo expressa exigência legal sob o modo específico do procedimento administrativo, considerando o atendimento ao direito subjetivo e ao interesse social contido nas transferências, a administração da instituição recipiendária exercerá sua competência discricionária para aceitá-la ou não, mediante processo seletivo, com a expressa indicação do número de vagas em edital.

Conseqüentemente, enquanto para “cursos afins” haverá sempre processo seletivo, classificatório, de acordo com o número de vagas, por curso, fixadas no respectivo edital, tendo o referido processo disciplinamento próprio através do conselho máximo acadêmico da instituição, outro é o tratamento nas transferências de vínculo para o mesmo curso, considerando que, nestes casos, já houve processo seletivo igualitário, de ingresso, exigido pelo Art. 44, inciso II. Portanto, nesta segunda situação, as administrações dispõem do poder discricionário para decidir sobre tais transferências, notadamente se o número de vagas não é significativo para se exigir processo classificatório, ou se, havendo processo classificatório para o número de vagas constante de edital, outras surjam, no mesmo curso (não curso afim), que podem ser providas discricionariamente, desde que observada a condição de “aluno regular” (existência de vínculo – matrícula inicial) na instituição de origem.

Convém aduzir que, com o advento da nova Lei 9.394/96, a Câmara de Educação Superior já editou diversos Pareceres sobre a transferência facultativa de um estabelecimento para outro, para “cursos afins”, e sobre matrículas compulsórias por transferência *ex officio* do servidor público, como é o caso, respectivamente, dos Pareceres CNE/CES 434, de 08/07/97, e CNE/CP 11, de 7/10/97.

O Parecer CNE/CES 434/97, de transferências facultativas para “cursos afins”, situa-os no âmbito de cada uma das grandes áreas de conhecimento, atualmente classificadas em cinco grandes áreas além das licenciaturas, coerente com a jurisprudência pacificada no Parecer CFE 224/84, reiterando outros, segundo os quais não se pode negar a transferência àquele “aluno regular”, isto é, devidamente matriculado logo após a classificação no processo seletivo de ingresso em curso de graduação, no prazo fixado pelo estabelecimento, sem haver ainda cursado disciplina alguma.

Para maior entendimento sobre o tópico precedente, dir-se-á que o Art. 49 se refere textualmente à transferência para “cursos afins”, como já se preceituara em 1969, importa invocar o disciplinamento constante do Parecer 434/97, aprovado por esta Câmara em 8/7/97, publicado na documenta nº 430, de Julho de 1997, à pág. 264, atentando-se para a mudança posterior quanto às grandes áreas do conhecimento em que se agrupam os denominados “cursos afins”. Com efeito, de acordo com as Diretrizes Curriculares Nacionais para os Curso de Graduação, que enfeixam os blocos de carreiras profissionais sugeridos pela CAPES, eles se agrupam em cinco grandes áreas, além das licenciaturas: Ciências Biológicas e da Saúde, Ciências Exatas e da Terra, Ciências Humanas e Sociais, Ciências Sociais Aplicadas e

Engenharias e Tecnologias. A partir dessas cinco grandes áreas se identificam os cursos de graduação afins, porque organizados no âmbito de cada uma delas.

Quanto ao Parecer CNE/CP 11/97, o Conselho Nacional de Educação trata mais especificamente de matrícula compulsória, independente de vaga, por transferência *ex officio* de servidor público, cuja Lei Regulamentar 9.536, de 11/12/97, se constitui norma geral nacional, oriunda dos Arts. 22, inciso XXIV, e 24, § 1º, da Constituição da República, não se aplicando aos servidores providos em cargos temporários de confiança ou por esta cometidos (escolhidos pelo administrador e demissíveis *ad nutum*), bem assim aos que venham a fazer concurso público após a constituição do seu *status* de “aluno regular” em determinado estabelecimento de outra localidade diversa daquela onde têm domicílio.

Mérito

Diante de tudo quanto exposto, poder-se-á responder a cada consulta de *per si*, como resultante do próprio disciplinamento geral da matéria:

1ª Questão: *É legal que um aluno, após prestar processo seletivo e efetivar sua matrícula, pleiteie transferência um mês depois, à vista de uma declaração de existência de vaga de outro estabelecimento da mesma cidade, para matrícula ainda no primeiro semestre de estudos?*

Resposta: O art. 49, *caput*, e o Art. 47 §3º, da Lei 9.394/96, estabelecem o seguinte:

“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”.

“Art.47.

.....
(...)

“§3º. É obrigatória a frequência de alunos e professores, salvo nos programas de educação a distância”.

Pelos dispositivos transcritos, observam-se as seguintes peculiaridades:

1) Nas transferências facultativas, o verbo “aceitarão” põe em relevo os estabelecimentos de destino e não os de origem, por razões óbvias: (a) somente os primeiros poderão conferir ingresso naquela instituição, em “cursos afins”, se houver vaga e mediante processo seletivo, desde que respeitado o disposto no Art. 47, § 3º, da Lei 9.394/96, isto é, cumprimento dos cem dias letivos semestrais ou dos duzentos dias letivos anuais, com frequência integral às atividades consideradas como “trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver”.

Igual procedimento poderá ser adotado para vagas do mesmo curso entre estabelecimentos diferentes, se fixadas em edital de processo classificatório publicado no estabelecimento de destino.

2) Com relação aos estabelecimentos de origem, obrigam-se estes a emitir a guia de transferência desde que se trate de “alunos regulares” (sic) e que a tenham requerido

formalmente, em procedimento administrativo próprio, mesmo que sem “declaração de vaga” no estabelecimento destinatário, assunto de única e exclusiva responsabilidade legal deste e do aluno, que decide, *sponte própria*, manter ou não seu vínculo institucional de origem.

É verdade que o Art. 6º, § 1º, da vigente Resolução 12/84, oriunda do Parecer CFE 224/84, prevê como condição para transferência facultativa a apresentação de “declaração de vaga emitida pelo estabelecimento de destino”. No entanto, o próprio Parecer 224/84 considera que essa exigência é feita meramente por zelo e proteção à continuidade de estudos do aluno naquele período letivo, para que não remanesçam como “alunos órfãos”, como foram nominados naquele Parecer.

Isto, porém, não é motivo suficiente para se reter a guia de transferência do aluno, pois a declaração de existência de vaga não assegura que ele ingresse necessariamente em determinada instituição, embora o simples fornecimento da guia de transferência sem a menção do estabelecimento destinatário possa dar margem a uso indevido da guia de transferência, que a escola de origem não pode evitar.

Nessa linha de entendimento, o mesmo Parecer 224/84 adverte para o seguinte, dentre outras ponderações:

“Argüindo direito indiscutível à transferência, o aluno exige do estabelecimento que lhe forneça a guia correspondente. Não sabe, ainda, onde prosseguirá os estudos, pelo menos não indica o estabelecimento de destino. Às vezes não pretende mudar de localidade, em outras, não tenciona nem mesmo transferir-se. A transferência é pretexto para conseguir o desligamento da escola, que se pretende seja temporário, objetivando ou interromper a obrigatoriedade do pagamento das mensalidades restantes do semestre ou livrar-se de uma reprovação. Esse procedimento ocorre quando encerrado o prazo de trancamento de matrícula ou quando este não é previsto no regimento da escola”.

3) Para o estabelecimento de origem, o importante é a comprovação de que se trata de “aluno regular”, isto é, se existe vínculo efetivo com aquela instituição, decorrente de qualquer das formas legais de ingresso, em especial o previsto no art. 44, inciso II, da LDB citada, irrelevante se é logo após a matrícula inicial, quando ocorre o vínculo institucional, ou se após alguns dias de aula, meses, semestres ou períodos letivos. Tal circunstância não é de sua responsabilidade, nem, muito menos, pode negar ao cidadão o direito de ir e vir, ou de se deslocar para qualquer lugar, para outra instituição na mesma cidade, no mesmo estado, no mesmo país, ou para outros países. Estando devidamente matriculado, reveste-se da condição de “aluno regular” com direito à transferência.

4) O estabelecimento destinatário, matriculando um aluno transferido no início de um período letivo, por exemplo, março ou agosto, iniciadas ou não as aulas naquele período verificará se, computando-se o tempo cursado na instituição de origem com o remanescente ou até iniciante tempo letivo no estabelecimento de destino, estará respeitado o tempo letivo mínimo de cem ou duzentos dias letivos, conforme o caso, com frequência obrigatória integral do aluno transferido.

5) A conclusão que se extrai da lei é clara: incumbe ao estabelecimento recipiendário, havendo vaga e feito o processo seletivo, matricular o aluno transferido, adotando o vínculo do estabelecimento de origem, de tal forma que o tempo letivo seja respeitado. Em

contrapartida, incumbe ao estabelecimento de origem emitir a Guia de Transferência, tendo em anexo o histórico escolar, onde constem, dentre outros elementos já mencionados neste Parecer, os resultados alcançados pelo aluno no processo seletivo de ingresso no curso de graduação, com a classificação obtida em relação aos demais concorrentes, **sobretudo agora, quando o referido ingresso pode resultar do sistema classificatório do ENEM**, de acordo com os editais do processo seletivo baixados pelas instituições de ensino superior.

No mesmo expediente, informará que se trata de aluno regular, porque se encontra devidamente vinculado à instituição, isto é, matrícula inicial incólume, e cujas aulas das disciplinas ali relacionadas, com as respectivas cargas horárias semanais, tiveram início, no exemplo da consulta, em 10/02/2003, feito o regular lançamento da frequência no período letivo até a data da transferência, com a observação “em curso”, mencionando-se notas ou resultados alcançados em processos avaliativos de conteúdos curriculares de que tenha participado, pois isto interessa à instituição destinatária.

2ª Questão: *O que se entende por aluno regular?*

Resposta: Os comentários precedentes já responderam a esta questão: aluno regular é aquele que mantém incólume, sem desfazimento ou desligamento, o vínculo decorrente da matrícula. Com o ato da matrícula se estabelece o vínculo entre a instituição de ensino e o candidato classificado, que, neste caso, passa a denominar-se “aluno regular”, com direito, portanto, de requerer a transferência de seu vínculo daquele para outro estabelecimento, com amparo inclusive constitucional, em qualquer tempo.

Aliás, nos comentários já se disse que não se pode, pela via regulamentar, inibir, restringir, modificar ou criar direitos, estabelecer obrigações, posto que tudo isto somente incumbe à lei, que o regulamento e norma disciplinadora, procedimental, não podem modificar.

Isto já se afirmou, claramente, em pareceres anteriores, que datam de 1965, em particular os de 1969. Com maior razão ainda, a partir da Constituição Cidadã de 1988, segundo a qual “ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Por esta razão, não resistiu às decisões dos Tribunais o Art. 2º da Portaria Ministerial 642, de 9/7/90, publicada no D.O.U. de 11/7/90, seção I, pág. 13.367, e na Documenta nº 356, pág. 198, de agosto de 1990, **que tinha o seguinte teor:**

“Art. 2º. Não serão permitidas as transferências no primeiro e no último período dos cursos, exceto nos casos previstos em lei”.

Ora, inexistindo lei que impeça ao cidadão exercer o seu livre direito de deslocar-se e de movimentar-se, até por mobilidade como um fato social, natural, para onde quer que seja e quando lhe aprouver, na mesma cidade, no mesmo estado, no mesmo país ou para outros países, como preceituam também os Arts. 4º e 5º, *caput*, da Constituição Federal, o dispositivo não poderia mesmo ter subsistido ou mantido eficaz, como não foi, de tal forma que, logo em 25/6/92, o Ministro da Educação editou a Portaria 975, **revogando expressamente a de nº 642/90, supra citada, corrigindo-se a visível ilegalidade constante do transcrito art. 2º, totalmente supresso!**

A leitura da Portaria 975, de 25/6/92, indica o respeito à liberdade de transferência de matrícula de alunos entre instituições de ensino superior, desde que fique comprovada a

“situação regular” do aluno na instituição de origem, isto é, feita a consulta pelo estabelecimento destinatário, por escrito, ao estabelecimento de origem, sobre a situação a regularidade ou não da condição de “aluno regular” do postulante. Se “regular”, a matrícula será efetivada, em caráter temporário, com a resposta e com o protocolo do pedido de transferência, para que não haja prejuízo na continuidade dos estudos naquele determinado período letivo, ou no próximo período letivo, se a transferência ocorrer entre eles.

Repita-se, também, neste passo, que “aluno” é aquele que mantém o vínculo institucional e, por isto, preserva a sua condição de “aluno regular”, ainda que, durante período determinado no ato do trancamento que lhe foi deferido, tenha ocorrido a descontinuidade temporária dos estudos. Neste caso, não há necessidade de renovar matrícula para transferir-se, posto que não é a matrícula que se transfere, mas o vínculo institucional sempre existente em razão da matrícula inicial, mantido no trancamento se e enquanto este existir. Matriculado ou trancado, é indubitável que o aluno está vinculado com aquela instituição de origem e, portanto, é aluno regular.

Nessas circunstâncias, pode, assim, transferir esse vínculo para outra instituição, de tal modo que a instituição de origem, ao emitir a Guia de Transferência, procede também ao ato de seu desligamento do quadro discente, resultando vaga disponível para provimento por transferência ou por outras formas regimentais, observadas as peculiaridades das situações de movimentação precária, como é o caso de transferência *sub judice*.

3ª Questão: *Existe amparo legal para mera transferência de processo seletivo, uma vez que a referida seleção é específica para cada instituição?*

Resposta: Também os comentários já respondem a consulta: enquanto não houver matrícula inicial, não existe vínculo e, portanto, não há ainda “aluno regular” na instituição em que realizou o processo de seleção para ingresso em curso de graduação. Há apenas candidato classificado em processo seletivo daquela instituição, na qual se matriculará ou não. Não existe “candidato” na instituição, mas no processo seletivo da instituição. Como não se transfere o que não existe, não se pode transferir “candidato”, pois não é “aluno regular”, isto é, não existe ainda como “aluno regular” do quadro discente, apto a postular a transferência de seu vínculo, que o simples “candidato” não detém.

Por isto, a Portaria Ministerial 975, de 20/6/92, exige que a instituição destinatária consulte a instituição de origem para que esta, igualmente por escrito, ateste a regularidade ou não da condição do aluno postulante do ingresso por transferência de seu vínculo, sem exigência alguma de haver ou não iniciado os estudos.

Não se transfere candidato classificado, mas tão somente “aluno regular”, isto é, aquele que, pela matrícula, possui vínculo a transferir para outro estabelecimento, mesmo que esse vínculo esteja mantido pelo trancamento.

4ª Questão: *Tem amparo legal o preenchimento das vagas iniciais oferecidas por curso por transferência?*

Resposta: A consulta guarda estreita correlação com o estabelecimento do número de vagas por curso para provimento mediante transferência, sabendo-se que das vagas iniciais fixadas para ingresso em determinado curso/instituição a serem preenchidas por processo seletivo previsto no Art. 44, inciso II, da LDB, com os procedimentos e diretrizes gerais

disciplinados pelo Conselho Nacional de Educação, podem remanescer algumas não preenchidas pelo referido processo de seleção, sobretudo quando a relação candidato-vaga não representa diferença significativa em um processo competitivo.

De qualquer modo, o Art. 49, *caput*, da LDB, quando se refere a “existência de vagas” como condição para ingresso na instituição destinatária, transferindo o vínculo da instituição de origem, não discriminou, nem o fez o Decreto Regulamentar, porque não poderia fazê-lo, distinguindo onde a lei não distingue, a que “vagas” estaria referindo-se. A lei estabeleceu como condição “existência de vagas”.

Como se sabe, as vagas para ingresso em uma instituição/curso, mediante processo seletivo, iniciais para aquele determinado período de que trata o respectivo edital, devem ser preenchidas pelos concorrentes classificados no referido concurso vestibular (inicial), cujo processo pode conter um limite de desempenho para exclusão automática de candidatos, remanescendo os demais em sistema classificatório, como podem todos os candidatos participar de um sistema classificatório, sem o corte de exclusão automática de candidatos, outrora denominada fase reprobatória.

Em qualquer circunstância, tratando-se de processo seletivo, haverá uma classificação de candidatos até o número de vagas iniciais fixadas para o curso/período letivo, conforme se trate de seleção para vagas semestrais ou anuais.

Neste caso, se, dentre os candidatos classificados até o limite do número de vagas constantes do edital, alguns desistirem ou perderem o direito decorrente da classificação pelo seu não comparecimento tempestivo para matrícula, serão chamados tantos classificados subseqüentes, respeitada a ordem classificatória para essas convocações sucessivas, quantos forem necessários para o provimento das vagas a que concorreram, por se tratar de um certame de natureza pública.

Ainda assim, casos existem em que remanescem vagas, posto que os classificados, convocados todos, não as preencheram. Trata-se, portanto, indiscutivelmente, de “existência de vagas” que podem ser preenchidas mediante processo seletivo destinado a matrícula por transferência do vínculo de uma para outra instituição. O que não é possível é reservar vagas iniciais para provimento por transferência de vínculo, se ainda há candidatos classificados no mesmo certame, que poderiam ser convocados.

Confirmando o entendimento exposto, é conhecida a sistemática da fixação do número de vagas totais de um curso, como, aliás, a Lei Federal 7.165/83 e seu Decreto Regulamentar nº 94.152/87, disciplinaram com muita propriedade, inserindo em texto de lei, de norma material, o que era um procedimento de prática recomendável. Com efeito, considerando que os períodos letivos, séries ou semestres que se seguem ao primeiro, em tese, conservam o mesmo número de vagas iniciais para provimento por processo seletivo, entende-se que o número de vagas totais de determinado curso resulta da multiplicação do número de semestres ou séries em tempo médio de integralização curricular, pelo número de vagas iniciais. Comparando-se esse total com o contingente efetivo de alunos matriculados, isto é, daqueles que mantêm vínculo com a instituição, verifica-se o número de vagas residuais. Ora, assim procedendo, as vagas iniciais restantes, remanescentes, não preenchidas pelos classificados para determinado período letivo, estarão também aí contidas e, portanto, podem ser preenchidas pelo mesmo procedimento.

Invocando ainda o Parecer 224/84, ao concluir sobre o tópico transferência/vaga, distinguindo as de aceitação facultativa e as de matrícula compulsória independente de vaga, assim concluiu no item IV do referido tópico:

“IV – A matrícula de transferidos pressupõe a existência de vaga no curso, cujo total, em princípio, resulta da multiplicação do número de vagas iniciais pelo de anos, períodos ou semestres letivos em que se estrutura o curso”.

Atente-se que nem sempre o número efetivo de alunos matriculados corresponde a essa multiplicação acima indicada, pois, nesse contingente geral, não se incluem os matriculados por transferência *ex officio* e os de matrícula compulsória, independentes de vaga, as matrículas de cortesia, as repetências e aqueles que trancaram a matrícula por determinado período, posto que, do contrário, o trancamento passaria a ser desastroso, prejudicial, para a sociedade e para a instituição. Para a primeira, porque haveria a redução, no tempo, do número de profissionais demandados pela sociedade (Art. 43, inciso II, da Lei 9.394/96) e para a segunda, porque estaria pondo em risco o princípio constitucional da garantia do padrão de qualidade contido nos Arts. 206, inciso VII, e 209, inciso II, além de, no caso das instituições particulares, configurar redução da capacidade de autofinanciamento de que trata o Art. 7º, inciso III, da própria LDB.

Conseqüentemente, excluídos do cômputo aqueles que integram esses segmentos discentes, tem-se o total de matrícula efetiva da instituição. Se o número é menor do que o obtido com a multiplicação do número de vagas iniciais pelo tempo médio de integralização curricular do curso, sem dúvida que vagas residuais existem para preenchimento nos termos do Art. 49 da LDB, decorrentes de evasões durante o curso (desistências, cancelamentos, desligamentos, transferidos, abandonos etc.) e também nas vagas remanescentes daquele determinado processo seletivo, não preenchidas pela inexistência de classificados.

O que não se pode mesmo é uma instituição que não goze da prerrogativa de autonomia, valer-se do instituto jurídico da transferência do vínculo, com matrícula em outro estabelecimento, para este aumentar, por essa via indireta, o número de vagas de um curso e, portanto, suas vagas iniciais fixadas no ato de autorização de funcionamento e confirmadas no processo de reconhecimento.

V – VOTO DOS RELATORES

Votamos no sentido de que se responda à consulente nos termos deste Parecer, que fixa diretriz geral desta Câmara de Educação Superior do CNE sobre transferências de vínculo com matrícula em outra instituição de ensino, no mesmo curso ou em cursos afins, como previsto em lei.

Brasília-DF, em 17 de dezembro de 2003.

Conselheiro José Carlos Almeida da Silva – Relator

Conselheira Marília Ancona-Lopez – Relatora

Conselheira Petronilha Beatriz Gonçalves e Silva – Relatora

VI - DECISÃO DA CÂMARA

Câmara de Educação Superior aprova por unanimidade o voto do Relator.

Sala das Sessões, em 17 de dezembro de 2003.

Conselheiro Éfrem de Aguiar Maranhão – Presidente

Conselheiro Edson de Oliveira Nunes – Vice-Presidente