FACULDADE DE ENSINO PARTICULAR — ATO DISCIPLINAR — MANDADO DE SEGURANÇA

— Não cabe mandado de segurança contra ato disciplinar de diretor de faculdade de ensino particular.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Juízo de Direito e Universidade do Trabalho *versus* Magaly Jorge Silva e outro
Apelação cível n.º 33.985 — Relator: Sr. Desembargador JACOMINO INACARATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 33.985, da comarca de Coronel Fabriciano, sendo apelantes: 1.º) Juízo; 2.º) Universidade do Trabalho, e, apelados, Magaly Jorge Silva e outro: Acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., dar provimento à apelação oficial e julgar prejudicada a segunda apelação, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, vencido, em parte, numa das preliminares, o Des. Sílvio Coimbra, vogal. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1971. Faria e Sousa, Presidente sem voto. Jacomino Inacarato, Relator. Ribeiro do Valle. Sílvio Coimbra, vencido em parte numa das preliminares.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Des. Jacomino Inacarato: Conheço da apelação oficial, interposta na forma da lei. Dela conhecendo, dou-lhe provimento para cassar a decisão recorrida, eis que tenho para mim que os autores são carecedores de ação, ou, quando não, nulo é o processo, por grave defeito da petição inicial.

As razões do meu entendimento a mim se me afiguram óbvias, *data venia*.

Em primeiro lugar, porque inexiste na espécie uma das condições de ação, a denominada possibilidade jurídica, e isto porque, tratando-se, como acontece, de penalidade imposta aos requerentes apelados por motivo disciplinar, a lei do mandado de segurança (artigo 5.º, n.º III, da Lei n.º 1.533) não admite o remédio heróico para o exame do ato que apreciou e puniu a indisciplina.

É verdade que a lei estabelece ressalvas: "salvo se praticado com inobservância de formalidade essencial" — fato, aliás, não demonstrado pelos requerentes, que, então, simplesmente o alegaram.

Em segundo lugar, porque não ocorre, na hipótese, a qualidade para agir, ou melhor, a legitimação passiva para a causa, uma vez que o diretor da Universidade do Trabalho não é autoridade, autoridade no sentido que lhe dá o art. 1.º da Lei n.º 1.533, de 31.12.1951.

Estou em que é incensurável a opinião de Castro Nunes, quando afirmou que "a Constituição, ao instituir o mandado de segurança, usa da palavra a autoridade no sentido de funcionário público, e que "ato de autoridade é ato de pessoa física, ato de agente ou representante do estado no desempenho de função pública" (*Do Mandado de Segurança*. 7.ª ed., n.º 49, p. 86-7).

Esclarecendo a expressão "funcionário público", o Código Penal Brasileiro, no seu art. 327, declara que, "considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente, ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública". E

no parágrafo único do referido artigo 327, diz que "equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função paraestatal". Para efeitos penais, ou melhor, para intensificar a tutela penal, a lei não reputou indispensável que haja, na hipótese de julgamento, cargo público criado por lei, nomeação por autoridade competente e efetivo exercício, conceito por demais amplo, e que, como tal, extravasa da noção civil de funcionário público, cuja definição, em sentido amplo, é a "todo aquele que, em caráter permanente, exerce cargo público criado por lei" (cf. Cretella Júnior. *Curso de Direito Administrativo*. página 270).

Empregando a Constituição a palavra "autoridade" no sentido de "funcionário público", as leis referentes ao mandado de segurança só podiam admitir o vocábulo "autoridade" com aquela significação. Daí, portanto, o § 1.º do art. 1.º da Lei n.º 1.533, de 31.12.1951, assim redigido: "Consideram-se autoridades para efeitos desta lei os administradores ou representantes das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público, somente no que entende com essas funções".

Comentando o dispositivo supra, assim se expressou o eminente Seabra Fagundes: "Vê-se daí que não só diretamente, pelos órgãos centrais da administração pública, o estado pratica atos administrativos. Também os pratica através das entidades autárquicas e das pessoas privadas no exercício de funções delegadas do poder público" (*O Controle dos Atos Administrativos*. p. 40).

Pessoas privadas no exercício de funções delegadas do poder público não são, nem nunca o foram, os diretores das faculdades de direito, de medicina ou do trabalho, etc., particulares (cf. *RF*, vol. 266/172), porque, na verdade, não são autoridades públicas.

Data venia, sem delegação do poder público, não há falar em autoridade no sentido de que fala a Lei n.º 1.533. E de como, na espécie, a autoridade apontada como coatora não recebeu nenhuma delegação do poder público, para exercer a sua função de diretor da Universidade do Trabalho, os atos emanados do referido diretor, ainda que lesivos de direito líquido e certo de alguém, não autorizam o manejo do remédio heróico que é o mandado de segurança.

Aliás ainda que legítimo fosse o presente *writ*, nulo seria o processo, porque lacunosa e defeituosa é a petição inicial no respeitante aos requisitos do n.º II do art. 158 do Código de Processo Civil.

Efetivamente, como se observa da petição de ingresso, ali os requerentes não identificaram, pois, nem sequer tomaram o trabalho de especificar a própria naturalidade, a profissão, e o estado civil, como, também, não disseram se eram maiores ou menores. Sabe-se, apenas, que eles são alunos da predita Universidade do Trabalho, mas ignora-se se os mesmos são maiores ou capazes, sendo que tudo nos leva a crer que maiores e capazes não eram, porque estudantes — qualidade de quem, geralmente, se encontra na subordinação e dependência de outrem.

Em perplexidade, portanto, fica o julgador: Os impetrantes são maiores ou menores? Se maiore se capazes, *tollitor quaestio*. Se maiores, onde se encontra a assistência dos responsáveis pelos mesmos?

Em suma, a falta da necessária qualificação dos impetrantes, na inicial, uma vez que os mesmos são estudantes, faz presumir que não possuem a *legitimatio ad processum*, a capacidade para exercer os direitos e deveres processuais, cuja falta acarreta a nulidade da ação.

Tal presunção, como se disse, decorre da circunstância de serem estudantes os impetrantes, bem como da ausência da qualificação dos mesmos, na inicial. E dita presunção, aos impe-

trantes cumpria desfazer, alegando que eram maiores, e, se não o fossem, mostrando que estavam acompanhados dos respectivos pais ou tutores, cuja procuração de fls. deviam subscrever, assistindo os outorgantes respectivos.

Dou, pois, provimento, para declarar os autores carecedores de ação.

Prejudicado o recurso voluntário. Custas pelos impetrantes.

O Des. Sílvio Coimbra: V. Exa., Des. Jacomino Inacarato, conhece do recurso oficial e dá-lhe provimento, para cassar a decisão recorrida e anular o processo, por não reconhecer no diretor...

O Des. Jacomino Inacarato: (Interrompendo) por vários motivos; em primeiro lugar, porque inexistem condições para a ação. A lesão foi por motivo disciplinar.

O Des. Sílvio Coimbra: A meu ver, deveria ser votado, antes, se o diretor dessa Universidade pode ser considerado, como autoridade coatora, em mandado de segurança. Preliminar, nesse sentido.

O Des. Jacomino Inacarato: Posso submeter aos eminentes colegas essa preliminar. Repito, todavia, serem três as razões por que casso a sentença: 1.º) trata-se de ato disciplinar contra o qual cabe a segurança; 2.º) em meu entendimento, o diretor não é autoridade, no sentido de se lhe opor a medida heróica; 3.º) os impetrantes nem se qualificaram. Deveria ser indeferida a medida, liminarmente. Os requerentes são estudantes, pessoas, normalmente, com idades variando entre 18 e 20 anos. Pode haver até maiores de 30 ou 40 anos; a maioria, entretanto, deve ser constituída de menores.

(Iê procuração, nos autos.)

O Des. Ribeiro do Valle: Conheço do recurso oficial, prejudicado o voluntário e julgo os agravados e apelados carecedores de *writ*, porque a autoridade apontada como coatora não é parte legítima passiva, por não ser autoridade pública e nem pessoa a ela equiparada, porque se trata de estabelecimento de ensino particular. Aqui o Sr. diretor do estabelecimento não exerce função delegada do poder público. Reconhecimento e delegação são coisas distintas.

"Não cabe mandado de segurança contra ato de diretor de faculdade particular, embora oficializada, por não exercer funções delegadas pelo poder público" (*RT*, vols. 279/524, 384/232, 392/223).

Isto porque "o estabelecimento de ensino superior não exerce função do poder público e seu diretor não é, de modo algum, autoridade pública e nem seu agente por delegação do poder público. Tal estabelecimento de direito privado desempenha tão-só atividade de interesse público, o que não chega a constituir função pública" (Revista cit., col. 398/207). E mais, o STF decidiu: "Ensino exercido por particulares não é delegação do poder público" (recurso extraordinário número 21.444, *in DJU* de 14.4.1958, p. 1.477).

O Des. Sílvio Coimbra: Sr. Presidente, considero como autoridade para efeito de mandado de segurança, o diretor da Universidade, educandário fiscalizado pelo governo, notando-se que a lei não diz autoridade pública; fala, apenas, em autoridade.

Ressalvado esse ponto, conheço do mandado, dando provimento ao recurso pelas outras razões, já expendidas nos pronunciamentos dos Des. Relator e Revisor.

Fico vencido, em parte.

O Des. Ribeiro do Valle: Tomamos, também, conhecimento.

O Des. Sílvio Coimbra: Dou provimento. Só não adoto o fundamento pertinente ao fato de o diretor ser autoridade ou não.

O Des. Jacomino Inacarato: V. Exa., Des. Sílvio Coimbra, faz restrições ao argumento meu e do Des. Ribeiro do Valle, relativo à falta de autoridade.