ESTABELECIMENTO PARTICULAR DE ENSINO — MATRÍCULA — MANDADO DE SEGURANÇA

— Cabe mandado de segurança contra diretor de estabelecimento particular de ensino superior para obtenção de matrícula escolar.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Odarico Carvalho *versus* Diretor da Faculdade de Direito Riopretense

Recurso extraordinário n.º 68.374 — Relator: Sr. Ministro ANTÔNIO NEDER

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso extraordinário n.º 68.374, de São Paulo, em que é recorrente Odarico Carvalho e recorrido o Diretor da Faculdade de Direito Riopretense, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Segunda Turma, unanimemente, conhecer do recurso para provê-lo nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, de acordo com as notas juntas.

Brasília, DF, 3 de maio de 1973. *Barros Monteiro,* Presidente. *Antônio Neder,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Neder: Ao julgar o Agravo de petição n.º 171.245, de São José do Rio Preto, em que é agravante Odarico Carvalho, o eg. Tribunal de Justiça de São Paulo negou-lhe provimento para confirmar a sentença de primeiro grau negatória do *writ*.

Interposto a esse acórdão o presente recurso extraordinário, o nobre Desembargador Cantidiano Garcia de Almeida negou-lhe admissão com este despacho (fls. 111):

"Deixo desde logo de admitir o recurso extraordinário interposto a fls. 105. Trata-se de reclamo a visar decisão denegatória de mandado de segurança. Seria adequado o ordinário (Súmula n.º 272), a ser lançado dentro de cinco dias, a seguir à intimação (Súmula n.º 319). Não, o extraordinário pleiteado (cf. RE n.º 45.350, RE n.º 63.697, Ag. n.º 47.036).

Provido que foi o Ato Institucional n.º 45.653 pelo nobre Ministro Adauto Cardoso, subiu, a esta Corte, o recurso constitucional, para melhor exame do assunto nele versado.

A ilustrada Procuradoria-Geral da República opinou sobre o caso nestes termos (fls. 134):

"1. O Recorrente impetrou segurança contra o Diretor da Faculdade de Direito Riopretense e teve-a denegada, em primeira e segunda instância, sob fundamento de se tratar de estabelecimento particular de ensino, ao qual não se aplicaria, no entender dos eméritos julgadores (fls. 97-100), o art. 1.º, § 1.º, da Lei n.º 1.533/51.

2. *Preliminarmente,* estamos em que, não obstante a modificação introduzida pelo Ato Institucional n.º 6 e conseqüente Emenda Regimental de 10.2.69, subsistem os fundamentos do parecer desta Procuradoria-Geral, a fls. 44 do Agravo apensado.

3. O apelo *extraordinário* foi interposto quando o recurso próprio de decisão denegatória de mandado de segurança era o *ordinário*. Logo, a hipótese se enquadra na *Súmula* n.º 272, porque a lei do recurso é a do tempo em que dele era suscetível a decisão atacada.

4. O parecer, *data venia*, é pelo não-conhecimento."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Neder (Relator): Considerando que o acórdão impugnado é de julho de 1968, e que o recurso extraordinário é de agosto do mesmo ano, voto pelo não conhecimento do apelo, e o faço pelo que expressa o verbete 272 da *Súmula* de jurisprudência desta Corte, assim redigido:

"Não se admite como ordinário recurso extraordinário de decisão denegatória de mandado de segurança."

EXTRATO DA ATA

RE n.º 68.374 — SP — Rel., Ministro Antônio Neder. Recte., Odarico Carvalho (Adv., Samuel Sinder). Recdo., Diretor da Faculdade de Direito Riopretense.

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Xavier de Albuquerque, depois do voto do Relator que não conhecia do recurso.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores, na ausência ocasional do Sr. Ministro Barros Monteiro, Presidente. Presentes à sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antônio Neder e Xavier de Albuquerque. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: O eminente Relator não conhece, desde logo, do recurso, porque caberia, ao tempo, recurso ordinário, ao passo que o recorrente interpôs recurso extraordinário. S. Exa. aplica ao caso a *Súmula* n.º 272.

Peço licença para divergir.

Em primeiro lugar, a decisão recorrida não foi, propriamente, denegatória, pois não chegou a examinar a impetração. A sentença despediu liminarmente o impetrante, ora recorrente, sem ao menos pedir informações, por não poder a impetração ser dirigida contra diretor de estabelecimento particular de ensino superior, e o acórdão a manteve nos mesmos termos. Esse teor de decidir dava razoabilidade à hesitação do interessado na escolha do recurso a interpor, desqualificando de grosseiro e inescusável o erro da interposição do extraordinário, em lugar do ordinário. Tal erro grosseiro inescusável é, obviamente, fundamentado e pressuposto da regra contida na dita *Súmula* n.º 272.

Em segundo lugar, a mesma *Súmula* n.º 272 perdeu sentido, desde quando, pela abolição do recurso ordinário constitucional das decisões denegatórias de mandado de segurança, por obra do Ato Institucional n.º 6, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Emenda Regimental de 10.2.69 e lhe inseriu, no art. 11, a regra da conversão, pelo remanescente do prazo primitivo, do recurso ordinário em recurso extraordinário.

Se o recorrente, no caso presente, houvesse interposto o recurso ordinário, havido por adequado, certamente não lhe lograria o julgamento, do Supremo Tribunal, antes do fim do ano de 1968. No começo de 1969, por força da citada Emenda Regimental, ser-lhe-ia facultado requerer sua conversão em recurso extraordinário, que seria pacificamente admitido, — porque flagrante e confessada a divergência entre as decisões locais e aresto do Supremo Tribunal, citado pelo recorrente, — processado e julgado. Por que havemos de inadmitir o exame do recurso extraordinário antecipadamente interposto como tal, na dúvida razoável que o recorrente há de ter tido sobre sua adequação?

Admitindo, pois, o exame do recurso, sem o preconceito da aplicabilidade da *Súmula*

n.º 272, que afasto pelos motivos já deduzidos, verifico ser manifesto o dissídio entre o acórdão recorrido e o aresto deste Supremo Tribunal, tomado em sessão plena de 30.7.62, no MS n.º 10.173 (*RT*, 329/840 e *RDA*, 72/206). A ementa de tal aresto lhe define o conteúdo:

"Qualquer estabelecimento particular de ensino superior é entidade de direito público que substitui o Estado na sua impossibilidade de prover totalmente o ensino, cabendo contra ele mandado de segurança."

Conheço, pois, do recurso, pelo fundamento da letra *d*.

E lhe dou provimento, sem embargo das doutas considerações dos que propugnam solução inversa, de que também há exemplo na própria jurisprudência do Supremo Tribunal (*AJ*, 111/57). Penso que os instrumentos processuais devem ser encarados, quanto à possibilidade de sua utilização para a efetiva realização do direito, antes com largueza do que com restrição. Num caso como este, no qual se discute o direito do estudante à matrícula em certo ano de um curso superior, nenhuma outra ação judicial, a não ser o mandado de segurança, seria apta e eficaz para a reparação da lesão de direito acaso praticada contra o prejulgado.

É quase certo, aliás, que o recorrente não terá ficado a aguardar até hoje, com seu curso interrompido, a solução desta demanda. Estamos no sexto ano, desde aquele no qual, para matricular-se no terceiro ano do curso de Direito, impetrou a segurança.

Como quer que seja, e porque o recorrente não manifestou desinteresse pelo recurso, o menos que posso fazer é, como disse, dar provimento ao recurso, para que o Dr. Juiz de Primeira Instância peça as informações e prossiga no processamento do mandado de segurança, julgando-o, afinal, como for de direito.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Antônio Neder (Relator): Subscrevo as razões com que votou o eminente Sr. Ministro Xavier de Albuquerque e me permite retificar meu voto anterior para acompanhar o de S. Exa., justo sem dúvida, e, assim, também eu conheço do recurso e lhe dou provimento nos termos em que o faz o nobre Sr. Ministro Xavier.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 68.374 — SP — Rel., Ministro Antônio Neder. Recte., Odarico Carvalho (Adv., Samuel Sinder). Recdo., Diretor da Faculdade de Direito Riopretense.

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Barros Monteiro. Presentes à sessão os Senhores Ministros Thompson Flores, Bilac Pinto, Antônio Neder e Xavier de Albuquerque. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.