

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

REINT DE POSSE C/C PERDAS E DANOS

Recurso re -
Tribunal STJ
Relator Luiz Vicente Cernicchiaro

PORTARIA ALTERANDO DECRETO-LEI — VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS**RESUMO**

- Primeiramente faz-se necessário esclarecer que o impetrante insurge-se contra ato administrativo de caráter vinculado, nos quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização, estas, no caso dos autos foram objeto do Decreto nº 76.323/75. Tanto nos atos de caráter vinculado como naqueles em que a Administração faz uso de seu poder discricionário, terá esta que decidir sobre a conveniência da prática do ato, escolhendo a melhor oportunidade e, ainda, atendendo a todas as circunstâncias que conduzam a atividade administrativa a seu verdadeiro fim, o bem comum. - No que se refere a competência do Judiciário para revisão dos atos administrativos, esta é restrita ao controle da legalidade e da legitimidade. A primeira, refere-se ao respaldo jurídico, conformidade do ato com a norma que o rege, e a segunda, ao controle da moralidade e finalidade do ato administrativo. É certo que ao Judiciário não cabe discorrer sobre conveniência ou oportunidade da atividade administrativa, caso em que estaria substituindo o pronunciamento administrativo, entretanto, dentro das tendências modernas do Direito, tem-se que no exame da legalidade, é de dever do Poder Judiciário analisar, sob todos os ângulos, a possibilidade de haver ilegalidade, onde quer que esta se encontre, evitando que a administração se desvie de sua finalidade. "Dentre as conclusões legalmente admissíveis, a Administração escolhe a que melhor atenda o interesse público. Resta ao Judiciário julgar a conformidade do ato com o direito."(STJ - ROMS nº 129 - PR. Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro) - Examinando-se, pois, a legalidade do ato coator, precisamente a ofensa ao art. 6º, § 1º do Decreto nº 76.323/75, esta sim da competência desta C. Corte, é de se concordar com o Douto representante da Subprocuradoria-Geral da República quando afirma que o direito líquido e certo do impetrante ressalta da própria leitura dos termos da impetração. As Instruções para o Concurso de Admissão no Curso de Graduação em Engenharia do ITA dispõem aquém do Decreto nº 76.323/75 - que regulamentou a Lei nº 6.165/74 - onde, no § 1º, do seu art. 6º, lê-se que o desligamento definitivo do ITA não ocorrerá, quando o aluno for desligado do CPORAer-SJ, por incapacidade física para o Serviço Militar, da qual não decorra incompatibilidade para o desempenho das atividades escolares daquele instituto. A portaria que instituiu as normas para o concurso, deu vigência integral ao "caput" do artigo acima, mas ignorou o disposto em seu parágrafo 1º. Uma portaria, por ser norma de hierarquia inferior e de cunho meramente complementar, não tem o condão de alterar disposições emanadas de Decreto-lei (princípio da hierarquia das normas). - Neste sentido: REsp. nº 52.900 - RS, Relator Ministro José de Jesus Filho, DJ de 21-11-94; REsp. nº 60.644 - PR, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 13-05-96; REsp. nº 153.628 - SP, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 16-11-98. - O erro do administrador está em ignorar que as moléstias que atingem o impetrante não o incapacitam para o desempenho de atividades escolares no ITA, conforme atestados médicos juntado aos autos (fls. 23-24 e 26), sendo a situação protegida pelo próprio ordenamento jurídico do instituto. O diretor do ITA poderia proceder como fez no caso dos autos, em situações não abrangidas pelo permissivo legal (§ 1º, art. 6º, do Decreto nº 76.323/75), nas quais a incapacidade física que atinja o candidato represente, para ele próprio e para as pessoas que com ele eventualmente convivam, risco insalutar, caso freqüente as aulas. - Como ensina VICTOR NUNES LEAL, se a Administração, mesmo no exercício de seu poder discricionário, não atende ao fim legal - entendido como aquilo que vem expresso

ou subentendido na lei - a que está obrigada, entende-se que abusou do poder. Logo, quando indeferiu o pedido de efetivação de matrícula do impetrante, tendo este sido considerado apto para ingresso no ITA, em certame que seguiu as normas estabelecidas no Decreto nº 76.323/75, o administrador agiu ilegalmente, violando direito líquido e certo. - Forte nestas razões, JULGO PROCEDENTE o pedido para conceder a segurança pleiteada, confirmando a liminar deferida

EMENTA

A portaria que instituiu as normas para o Concurso, deu vigência integral ao "caput" do artigo 6º, do Decreto nº 76.323/75, mas ignorou o disposto em seu parágrafo 1º. Uma portaria, por ser norma de hierarquia inferior e de cunho meramente complementar, não tem o condão de alterar disposições emanadas de Decreto-lei (princípio da hierarquia das normas). - Se a Administração, mesmo no exercício de seu poder discricionário, não atende ao fim legal, a que está obrigada, entende-se que abusou do poder. Quando o administrador indeferiu o pedido de efetivação de matrícula do impetrante, tendo este sido considerado apto para ingresso no ITA, em certame que seguiu as normas estabelecidas no Decreto nº 76.323/75, agiu ilegalmente, violando direito líquido e certo.