CARGO PÚBLICO — CLASSIFICAÇÃO — EQÜIDADE — D.N.E.R.

— A invocação da eqüidade não é facultada ao aplicador da lei, como fonte criadora do direito.

— Os empregados do D.N.E.R., admitidos após a Lei n.º 1.765, de 18-11-1952, e sujeitos à legislação do trabalho, não têm direito ao enquadramento, como servidores públicos.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 10.693-61

Presidência da República, Consultoria-Geral da República. E.M. n.º 144, de 8 de maio de 1961. Submete parecer D-17, sôbre enquadramento do pessoal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem. "Ao DASP, para os fins do Parecer. Interêsse especial. Urgente. 17-5-61" (Enc. ao DASP em 17-5-61).

*

PARECER

Tenho a honra de devolver o processo PR 10.698-61, a mim encaminhado por sugestão da Comissão de Classificação de Cargos, em virtude de respeitável despacho de Sua Excelência, o Senhor Presidente da República, datado de 5 de maio corrente.

Trata-se de dúvida levantada no processo que contém a proposta de enquadramento do pessoal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem.

Alguns milhares de servidores dêsse Departamento, admitidos após a vigência da Lei n.º 1.765, de 18 de novembro de 1952, passaram à categoria de contratados, regidos pela legislação do trabalho.

Examinando a situação dêsses empregados, a Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, do DASP, opinou que, tendo todos êles perdido a sua condição de servidores públicos, o seu aproveitamento em qualquer categoria funcional sòmente se tornaria possível mediante lei especial.

2. Com efeito, os referidos prestadores de serviços ao DNER não encontram lu-

gar em qualquer das categorias funcionais previstas na Lei n.º 3.780, de 12 de julho de 1960. Uma vez que sua admissão ocorreu após a Lei n.º 1.765, de 18 de dezembro de 1952, êste pessoal permaneceu titular de regime contratual, sujeito à Legislação do Trabalho, com os respectivos direitos e deveres nela definidos.

A vista disto, sugere a Comissão de Classificação de Cargos que, por eqüidade, seja-lhes estendida a equiparação aos extranumerários mensalistas, desde que contem ou venham a contar cinco anos de exercício, uma vez que a Lei n.º 3.483, de 8 de dezembro de 1958 o fêz, com os servidores admitidos à conta de dotações constantes das verbas 1.0.00 — Custeio, Consignação 1.600 — Encargos diversos, 3.0.00 — Desenvolvimento Econômico e Social, Consignação 3.1.00 — Serviços em Regime Especial de Financiamento, 4.0.00 — Investimentos, Consignação 4.1.00 — Obras.

3. A sugestão da referida Comissão encontra, sem dúvida, um bom apoio em razões de caráter sentimental. Mas, embora os trabalhadores aludidos não mereçam tratamento diverso do que recebem outros em condições análogas, não me parece possa ser autorizada a extensão.

A invocada eqüidade, no caso, sòmente pode ser adotada pelo Poder Legislativo. É a tradicionalmente apelidada eqüidade dos parlamentos, a inspirar a política legislativa.

A eqüidade refere-se Ferrara, (*Tratato di Diritto Civile*, I, pág. 44), como fonte formal de direito, com a ressalva, entretanto, de que é princípio que se aplica aos povos cuja elaboração jurídica ainda não alcançou um desenvolvimeneto maior. Há, mesmo, uma certa tendência a mencioná-la com relativa liberdade. No Direito Romano, foi o fundamento de elaboração do direito honorário, sobretudo como técnica de amenizar o rigor formal do direito quiritário, mas não se pode considerá-la, naquele sistema, como direito pròpriamente dito (Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, vol. I, n.º 6-bis, ed. 1929). Na Inglaterra, o mesmo ocorreu, por volta do XVI século, com a criação das Côrtes da Chancelaria, que sob a sua invocação inicial entraram a elaborar um sistema jurídico, paralelo à Common Law, compondo um complexo de princípios até hoje vigentes (*rules of equity*), transformados em um corpo de normas jurídicas denominadas a *Equity* (René David, *Traité Elémentaire de Droit Comparé*, p. 288; De Page, *Traité Elémentaire de Droit Civil*, vol. I, n.º 13).

Mas, a rigor, dentro de um direito orgânicamente constituído a eqüidade, como a justiça do caso dado (Ruggiero, *Instituições*, vol. I, § 6), não passa de um critério de amenização do rigor da lei, aproximada da noção abstrata da justiça ideal.

Não tem o aplicador do direito positivo, conseguintemente, a liberdade de invocá-la e de aplicá-la como fonte criadora de direitos. Não pode, mesmo, olvidar que o reconhecimento de um direito subjetivo para alguém em regra implica na criação de um dever ou uma obrigação para outrem.

4. A extensão dos benefícios ao pessoal do DNER, ainda que sob a melhor das intenções não deixa de constituir deveres, obrigações ou encargos correspectivos, e, via de conseqüência, não é possível encarar a sua situação unilateralmente, senão à vista das repercussões sôbre a entidade, e do dever correspondente. E não se pode, também, esquecer, não só que os beneficiados são milhares, como, ainda, que o precedente poderá levar a conseqüências atualmente imprevisíveis.

Bem sei que a preocupação do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem é salutar, pois que visa a regularização de situações, cujo reflexo na melhoria do serviço é evidente. Mas não vejo meio de atender à pretensão, senão através da via legislativa, já que compete ao Congresso Nacional a atribuição específica de criar direitos individuais.

A vista destas considerações, opino no sentido de que, sòmente mediante lei

especial, é possível o aproveitamento como servidores públicos, dos empregados contratados do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, regidos atualmente pela Legislação do Trabalho.

Este o meu parecer, salvo melhor juízo.

Brasília, 8 de maio de 1961. — *Caio Mário da Silva Pereira,* Consultor-Geral da República.