AUTARQUIA — PROCURADOR — PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS

— O precedente em si não constitui fonte de direito.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL
PROCESSO MTIC N.º 158.634-60

PARECER

Número 46-62 — Hílton Mariz da Silva, servidor do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, obteve ganho de causa no Departamento Nacional da Previdência Social, para prover-se na carreira de procurador.

2. Tempestivamente recorre o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, pretendendo a reforma daquela decisão. Nada mais justo. A decisão recorrida é aberrante e funda-se numa absurda extensão de decisões administrativas, algumas notòriamente injurídicas e outras sem maior similitude com o caso presente.

3. O que se verifica aqui, como ademais em numerosos outros casos, é que os serviços de informação do Departamento Nacional da Previdência Social, na sua antiga constituição, eram não só precários como até menos avisados, aceitando que os precedentes geram um direito inquestionável. Daí, então, em corrente infindável, essa série de provimentos indevidos.

4. Aliás é de notar-se, igualmente, que certas informações dadas por órgão do Departamento Nacional da Previdência Social, obedecem a uma chapa comum e exaustivamente rotineira. Um longo arrazoado como êste do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, recebe ali um parecer extravagante, de escassas linhas, no qual se acentua que a autarquia nada de nôvo ofereceu capaz de elidir as razões que determinaram a decisão inicial. Positivamente, o desprêzo pela pesquisa, tão notòriamente ressaltada nessa singular informação, levou por certo a antiga direção do Departamento Nacional da Previdência Social a erros clamorosos, onerosos aos cofres das autarquias. Mas, também com a reforma da estrutura do Departamento Nacional da Previdência Social, êsse aspecto do problema não está melhorando, como se prova com a informação constante de fôlhas 27.

5. De qualquer forma o recorrido não tem razão. Trata-se de um fiscal da autarquia que, anos antes de colar grau, já *prestava serviços jurídicos* ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários. Entende o servidor que o exercício de sua atividade precípua de fiscal confunde-se com serviço jurídico, mesmo que, claramente, como no caso, não tivesse êle o *status* profissional que lhe permitisse o acesso aos juizados.

6. Hílton Mariz da Silva, fiscal itinerante, declara ter prestado êsses serviços antes da vigência da Lei nº 1.584-52. Que serviços são êsses? Justificações conexas ou decorrentes do exercício de sua própria função. A admitir-se o absurdo da pretensão, teríamos que alterar os quadros inapiários, para mandar atribuir aos procuradores o exercício exclusivo de fiscalização!

7. Alega, ainda, que no Departamento Nacional da Previdência Social, igualmente prestou serviços jurídicos no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, pois foi incumbido de examinar a parte jurídica dos processos. Para pessoa sem habilitação profissional, essa delegação estaria circunscrita a aspectos de fato, como datas, prazos, etc., não se configurando ainda aí, aquêles que são privativos dos advogados. Não a funcionário administrativo.

8. A simples alegação de que não foram realizados concursos para as car-

reiras que o servidor aponta, não aumenta sob qualquer ângulo, as perspectivas do seu pretenso direito.

9. No caso em espécie, o recorrido formou-se em direito anos depois dos serviços jurídicos alegados terem sido prestados. Assim, o seu direito em formação aguardou anos seguidos pelo diploma, que consolidaria uma situação que ficaria embrionária durante largo tempo. E ficaria talvez indefinidamente, aguardando que o recorrido fôsse buscar nos bancos escolares, quando entendesse, seu título de bacharel, a fim de prover-se no lugar que, como conseqüência da interpretação, estava-lhe assegurado, desde muito antes de ter, pelos mesmos, a condição de estudante de Direito.

10. Tem pois ampla procedência, o item 8 do recurso do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, de fôlhas 13: "8. Insistimos em que o verdadeiro ponto para notar é que o suplicante Hílton Mariz da Silva foi estudante até 1954, tendo colado grau apenas em dezembro dêsse ano. Todo o exaustivo arrazoado de seu recurso dirigido ao Senhor Diretor-Geral do Departamento Nacional da Previdência Social não tem, assim nenhuma fôrça de argumento eis que lhe faltava condição para invocar, em prol do seu pretendido "direito" à investidura em cargo de carreira de procurador, leis ou atos do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, que apenas poderiam aproveitar, dados os seus pressupostos, àqueles que, à época da exaração de ditas leis ou atos do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, fôssem, além de funcionário do Instituto, bacharéis em direito — e houvessem, nessa dupla qualidade, exercido comprovadamente, durante determinado espaço de tempo, funções de natureza jurídica, assim definíveis sem engano, subterfúgio ou sofismas."

11. Já tivemos oportunidade de examinar casos semelhantes, nos processos MTIC, 216.428-58, 200.584-60, 221.531-60, entre outros, em que funcionários da mesma autarquia, embora exercendo cargos diferentes, faziam semelhante apêlo.

12. No processo MTIC, 216.428-58, frisamos: "Alega o recorrente que, no período de 30 de março de 1950 a 23 de setembro de 1954, exerceu serviços de natureza jurídica, na qualidade de Chefe da Seção de Processamento das autuações e Chefe do Setor de Infrações, tendo, inclusive, processado justificações avulsas, circunstância que como sustenta, determinou o reconhecimento do direito de outros servidores do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários ao provimento na carreira de procurador.

3. Menciona outros casos que se assemelham à hipótese presente, inclusive um idêntico, os quais tiveram desfêcho favorável, ora numa ora noutra instância do sistema jurisdicional autárquico.

4. Procura alicerçar sua pretensão no disposto na RS número 202, de 28 de janeiro de 1956, que regulou a habilitação aos cargos de procuradores, por parte dos então "auxiliares-técnicos" ato êsse que teve sua vigência prorrogada em face da decisão ministerial proferida no processo MTIC, 145.557-58, publicada no *Diário Oficial* de 20 de agôsto de 1953.

5. Verifica-se efetivamente, que, como pondera a autarquia recorrida, os serviços de alegada natureza jurídica exercidos pelo recorrente foram-lhes atribuídos por fôrça das funções próprias das chefias por êle ocupadas.

6. Além dessa evidência, reconhecida inclusive pelo próprio interessado, não nos parece que as tarefas por êle desempenhadas, entre os anos de 1950 a 1954, possam ser indiscutìvelmente caracterizadas como inerentes à carreira de procurador, única circunstância que, afora a situação de adjunto-técnico, expressamente prevista na ci-

tada RS-202, poderia ensejar a possibilidade do provimento pretendido.

7. Foi como também entendeu um de meus ilustres antecessores, Doutor José Maria Cardoso de Castro, que, em processo transitado nesta Consultoria, de número MTIC. 143.405-60, cujo parecer, publicado no *Diário Oficial* de 26 de dezembro próximo passado, e aprovado pelo Senhor Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, reconheceu o direito ao provimento naquela carreira por parte do servidor do mesmo Instituto, que vinha prestando serviços de natureza jurídica, "em tarefas exatamente iguais às atribuídas à carreira de procurador, pois exercidas precisamente no impedimento geral dos que a compõem no Instituto".

8. .....

9. Outra, todavia, apresenta-se a hipótese em tela, pois, entre as várias atribuições alinhadas no recurso de fôlhas 6-10, a fonte, que justificou inclusive o grifo do interessado, teria sido o processamento de justificações avulsas, tarefa que o Decreto número 1.918, de 27 de agôsto de 1937 (Regulamento do IAPI) no seu artigo 147, determinava se processasse, no Distrito Federal, perante a Divisão Jurídica, mas que o Decreto número 20.442, de 22 de janeiro de 1946, que introduziu alterações no texto daquele Regulamento, estabelece que "a justificação será processada perante pessoa especialmente designada".

10. A modificação dos têrmos daquele dispositivo do Regulamento do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários constituiu o reconhecimento implícito de que o processamento de justificações avulsas não deveria ser privativo de órgão jurídico, podendo, ao revés, ser desempenhado por outros setores burocráticos, em face de não envolver assunto de natureza especificamente técnica.

11. Não nos parece, de qualquer modo, que decisões *data venia* menos acertadas, e que se identificariam com a situação do postulante, devam formar o seu direito.

12. Assim sendo, por maior aprêço que mereça a opinião daqueles que se pronunciaram, favoràvelmente em hipóteses idênticas à do caso em exame, não se deve emprestar à circunstância valor decisivo, atendendo a que o argumento *ab autoritate* não dispõe dessa influência.

13. Continua muito conceituado o sábio brocardo *non exemplis sed legibus judicandum est*, e, como ensina Carlos Maximiliano, *in Hermenêutica e Aplicação do Direito*, pág. 326: "O direito é ciência de raciocínio; curvamo-nos ante a razão, não perante o prestígio profissional de quem quer que seja. O dever do jurisconsulto é submeter a exame os conceitos de qualquer autoridade, tanto a dos grandes nomes que ilustram a ciência, como a das altas corporações judiciárias. Estas e aquêles mudam freqüentemente, de parecer e alguns têm a nobre coragem de o confessar; logo seria insânia acompanhá-los, sem inquerir dos fundamentos de seus assertos, como se êles foram infalíveis. *Nullius addictus jurare in verba magistri*, ninguém está obrigado a jurar nas palavras de mestre algum".

13. No caso da funcionária interessada no processo número M.T.I.C. 200.584-60, acentuamos: "13. A recorrida foi designada para exercer a função de encarregada de Contrôle da Arrecadação e Processamento da Autuação do Serviço de Arrecadação, a contar de 4 de maio de 1951. Por conseguinte admitida que fôsse a hipótese de prosperar a aceitação da tese de que, por qualquer título, algum direito lhe assistisse, não seria razão do exercício de funções, eis que exerceu essas atribuições, em razão do próprio cargo que ocupou. Nessa época, iniciava seu curso jurídico e já se julgava como prestando serviços de caráter profissional de *status* de bacharel à autarquia.

14. Examinando o processo MTIC. 221.531-60, em que a recorrida igualmente procurava valer-se da RS-202, para prover-se na carreira de procurador, emitimos parecer no qual acentuamos: "22. Busca-se uma isonomia, onde ela é incabível. Pretende-se que o dispositivo constitucional "todos são iguais *perante a lei*", tenha como interpretação assegurar-se direito a alguém que não o tem, face à disposição legal expressa. A igualdade é perante a lei. Nunca diante de precedentes, generosamente apreciado.

23. O mandamento constitucional é para estabelecer uma paridade de direito, uma igualdade representativa, uma possibilidade de postulação de direitos iguais *diante da lei*. Não contra ela. Não pode haver consolidação de direitos nem situação jurídica perfeita, contra expressa determinação legal.

14. E mais: "se os precedentes, quando contrários à lei a ela não modificam; pois não é exato que *error communis facit jus*, como apelar para a eqüidade, isonomia ou uma liberalidade interpretativa, para fundamentar-se ficticiamente um direito onde tal não existe?

34. Não é lícito, é inaceitável mesmo, que o aplicador se arrogue o direito de transformá-la pelo seu uso, em legislação paralela, espúria, pois não se origina de ordenação legal ou regulamento executivo constitucionalmente cabível. Criam-se legislações paralelas, extralegais, contrárias às oriundas do poder legislativo. É intolerável que através de uma falsa classificação do que seja eqüidade, sejam criadas obrigações para outrem, através do reconhecimento do direito subjetivo para alguém, sem base jurídica ou legal para tanto.

35. Temístocles Cavalcânti, em lúcido parecer, quando Consultor-Geral da República, assim se pronunciou: "No caso em aprêço, não há fundamento legal para o pedido. Poderiam subsistir razões de eqüidade, mas estas só podem ser aplicadas em casos muito excepcionais. É preciso o silêncio do Direito, a omissão da lei, a razão humana."

. . . . . .

41. Alípio Silveira, em *A Hermenêutica segundo a atual Lei de Introdução ao Código Civil*, pág. 89 e seguintes, ensina, muito a propósito, "Se é certo, como hodiernamente se entenda, que o brocardo: *Exceptio est strictissimae interpretationis* não é óbice a que se apliquem às exceções sentido além do literal, em atenção aos motivos que a ditaram e ao fim a que tiveram em vista, não menos certo é, todavia, que não se estendem a outros casos, ainda que semelhantes, mas sòmente aos que nelas estão abrangidos, vale dizer, confina-se a hermenêutica aos casos especificados ou estritamente contidos na norma jurídica, objeto de interpretação." (*Revista dos Industriários*, nº 52, agôsto de 1956.)

15. Assemelha-se ainda êste caso, ao anteriormente examinado, quando dissemos: "47. Reporta-se a recorrida ao pronunciamento do ex-Consultor Jurídico dêste Ministério, exarado no processo referido, quando acentua: "12. Certo é que o precedente em si não constitui fonte de direito. Mas o *que não se torna possível é negar-se a um o que foi dado a outro ou outros, seguidamente, em analogia ou igualdade de condições.*"

48. Ocorre porém que a recorrida procura situar-se em plano de igualdade com outros casos dissemelhantes, eis que não tem condições, declaradamente para tanto, pois as funções que exerceu, *não eram funções de natureza jurídica* e ainda, não possuía o *status* profissional de advogado, para exercer aquêles que são inerentes à carreira em que se deseja ver alçada.

49. Muito embora, com a nossa citação não se estabeleça a concordância ou não de nossa parte, com o que na-

quele processo foi versado, cabe-nos interpretá-lo e concluir que o parecer citado manda que se dê igual tratamento aos casos semelhantes, análogos ou em igualdade de condições. E não admitir que se desejou, na realidade generalizar, criar, estabelecer direitos novos, mercê de amplidão interpretativa dos textos ou resoluções com fôrça reguladora o que, na realidade, leva-nos a tomar posição frontalmente oposta ao que pretende a interessada.

50. Seabra Fagundes, mestre sempre lembrado, traz-nos a palavra firme sôbre a formação dos atos jurídicos, ao acentuar: "Os atos jurídicos, por meio dos quais se exerce a administração, não *constituem* o direito. Não são atos de formação da regra jurídica. Criam situações jurídicas individuais, e, nesse sentido se poderá dizer que fazem nascer direitos, como atos jurídicos que são. Mas entre criar direitos (situações jurídicas pessoais) a criar o direito (lei, situação jurídica geral e abstrata) não é possível estabelecer identidade" (*O Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, pág. 21).

16. O fato de ter sido o servidor admitido antes da Lei nº 1.854, por si só, em nada lhe socorre. Na época da lei, o recorrente não tinha a condição de bacharel.

17. Sob qualquer dos ângulos que se examina o processo, não aparece nada que assista ao recorrido.

18. Nestes têrmos deve ser dado provimento ao recurso, reformando-se a decisão do Departamento Nacional da Previdência Social. — Em 13 de fevereiro de 1962. — *Marcelo Pimentel*, Consultor Jurídico.

Despacho: De acôrdo com o parecer do Dr. Consultor Jurídico de fls. 38-45, dou provimento ao recurso de fls. 10-17, para o fim de reformar a decisão do Departamento Nacional de Previdência Social de fls. 8 verso. — Em 22 de maio de 1962. — *André Franco Montoro*.