FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONTRIBUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL — EQÜIDADE

— A eqüidade não pode ser invocada como fonte criadora de direito.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. Nº 15.586/58

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E. M. n.º 426-H, de 7 de novembro de 1966. "Aprovo. Em 7 de novembro de 1966." (Enc. ao M.T.P.S., em 10 de novembro de 1966.)

*

PARECER

Francisco Ribeiro Mendes exonerou-se em janeiro de 1954, do cargo que exercia no Departamento Federal de Segurança Pública, do Ministério da Justiça, paralisando, desde então, o recolhimento de suas contribuições ao IPASE.

2. Em 23 de setembro de 1958, quase cinco anos depois de haver perdido sua condição de segurado, faleceu.

3. Em 12 de dezembro de 1958, a viúva, D. Leonor Sampaio Mendes, requereu o benefício-família, de acôrdo com o Decreto-Lei n.º 3.347, de 12 de junho de 1941. O pedido foi indeferido, porque as Instruções 59 e 60 da Presidência do IPASE contemplavam, apenas, viúvas de ex-segurados falecidos antes da vigência da Lei n.º 3.343-58 e, no caso, o óbito se verificou na vigência da citada lei.

4. Inconformada, a viúva recorreu dessa e das outras decisões, que tôdas foram contrárias à sua pretensão. Os recursos foram admitidos por liberalidade, por isso que, na sua maioria, eram intempestivos, como bem salientou o Dr. Procurador do Instituto, Manoel Afrânio Novaes.

5. Em 17 de abril de 1959, D. Leonor recebeu as restituições de Benefício de Família (5%), na qualidade de viúva do ex-segurado, único direito que lhe assistia.

6. Foi a 6 de dezembro de 1965, que o Conselho Diretor do IPASE negou pro-

vimento ao último recurso interposto pela referida viúva. Em 6 de janeiro dêste ano, recorreu a mesma para o Sr. Ministro do Trabalho, o qual solicitou parecer desta Consultoria, sôbre a matéria, através da E. M. n.º 448, de 23 de setembro último.

7. O recurso de que se trata é intempestivo, conforme o art. 71 do Decreto-Lei n.º 2.865, de 12 de dezembro de 1940. Por êsse motivo não deve ser conhecido.

8. Mas, se tempestivo fôsse, melhor sorte não teria a Recorrente, pois era de ser desprovido.

9. Com efeito, dois são os os seus fundamentos:

a) o ideal da previdência social é "a proteção genérica devida a todos os necessitados"; e

b) o princípio da *eqüidade*.

10. Acontece, porém que tais fundamentos não podem prosperar. A lição de Leon Duguit é no sentido de que:

"O Estado é obrigado a pôr ao serviço da solidariedade social todo o poder de que dispõe, por conseguinte êle é obrigado por direito, a fazer tôdas as leis que asseguram a cada um a possibilidade material e moral de colaborar na solidariedade social" (*La Transformación del Estado*, tradução espanhola, pág. 308).

11. O que competia ao Estado fazer, foi feito. O ex-segurado é que não se capacitou, com os meios que a legislação vigente lhe oferecia, para colaborar na solidariedade social de que fala Duguit. Interrompendo suas contribuições, como o fêz, deixou de participar na responsabilidade da vida social, relativamente à previdência e, por via de conseqüência, perdeu a garantia de uma compensação para as necessidades futuras. Quando faleceu, portanto, já não era o espôso da Recorrente, segurado do IPASE e, nestas condições, não se pode deferir o pedido constante do recurso, porque a previdência social não pode ser entendida como caridade. Não fôra assim, seria o caos.

12. Outrossim, não se pode aplicar ao caso o princípio da eqüidade, porque não se trata de omissão da lei em relação a um caso individual, para justificá-la. A eqüidade, como ensina Ruggiero, não pode ser invocada como fonte criadora de direito. E, no caso em estudo, atender-se a pretensão da Requerente não significaria aplicar-se a eqüidade, mas, sim, violar-se a lei vigente. O que se não pode permitir. A lição de Orosimbo Nonato, sôbre a espécie, vale aqui repetida:

"A eqüidade como ideal ético de Justiça deve entrar na formação da lei. Como quer que seja, e, ao parecer, porém, não pode o Juiz modificar a lei sob a côr de a humanizar e lhe inspirar os influxos da eqüidade. Assim, estará autorizado a decidir por eqüidade, na ausência da lei, podendo, ainda, invocar-lhe o adjudeiro quando a decisão se calca em princípios gerais."

13. A alegação de precedentes administrativos, embora contestada sua existência pelos órgãos técnicos, também não merece acolhida. Sôbre o assunto, afirmou-se no parecer n.º 136-H:

"11. É fora de dúvida que precedentes administrativos não podem, nem devem prevalecer contra a fonte primária de todos os direitos subjetivos — a lei. Até a esfera da discricionariedade administrativa está condicionada à legalidade vigente. Não pode a Administração descumprir a lei e erigir o precedente à condição de fonte geradora de direito. Vale aqui repetida a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

"Em o nosso sistema jurídico designado pelo qualificativo de "escrito", nunca é demais recordar que o seu norte verdadeiro é a afirmativa etiológica do primado da lei escrita. Nêle, como na maioria dos que compõem a civilização jurídica ocidental, assentou-se como regra básica que a lei é a fonte formal do direito". (Parecer D-4, de abril de 1961).

Sub censura.

Brasília, 7 de novembro de 1966. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.