SERVIDOR DE AUTARQUIA — SALÁRIO-FAMÍLIA — TUTELA

— Faz jús ao salário-família o servidor de autarquia pela guarda e sustento de menor sob sua tutela.

— Interpretação do art. 138, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

PARECER

É submetido ao parecer desta Divisão de Consultas o presente processo em que se examina a concessão do salário-família a um servidor por uma dependente-tutelada, conforme consta do doc. de fls. 9.

2. Em face do estabelecido no parágrafo único, do art. 9.º, do decreto-lei n.º 5.976, de 10 de novembro de 1943, a jurisprudência administrativa, consubstanciada em parecer do D. A. S. P., *in* proc. n.º 6.291-50, D. O. de 20-1-51, era no sentido de que, em sendo explícita aquela disposição legal ao enunciar que, para o efeito da percepção do salário-família, devem ser considerados dependentes do servidor os filhos de qualquer condição, os enteados e os adotivos, não mencionando o tutelado, não se torna aconselhável estender-se o benefício a outros, que não os explìcitamente, declarados pela lei.

3. Porém, essa situação modificou-se com a redação dada ao parágrafo único do art. 138, do Estatuto dos Funcionários Públicos — cujo regime jurídico é extensivo a esta entidade, art. 252, n.º II, — quando, expressamente, inclui, entre os beneficiários, "o menor que, mediante autorização judicial, viver sob a guarda e sustento do funcionário".

4. No caso, estamos diante de uma tutela sociológica, para usar da denominação de Raoul de La Grasserie, isto é, de uma tutela instituída pelo juiz por tratar-se de uma filha natural, cuja mãe vive em lugar incerto e não sabido (doc. cit. fls. 9), incumbindo ao tutor a criação e educação da menor, como ali, expressamente, se declara.

4. Parece-nos, destarte, preenchidas as condições impostas pela parte final do cit. parág. único do art. 138 do E. F. P., vale dizer, a guarda e sustento do menor, em virtude de ato judicial. É que se não pode descurar, na interpretação das leis, de sua finalidade social, ou, segundo Espínola, se não pode deixar de atender à natureza da relação, que o preceito rege, em confronto com as exigências sociais. Esta é a palavra de Henri de Page : "*Le juge n'est pas seulement juge du fait, mais aussi du droit. Il ne se borne pas à faire application de la règle au cas qui est soumis. Il détermine également si la règle s'applique, et dans quelle mesure. Cela rentre légalement dans ses pouvoirs*". E acrescenta, com tôda a propriedade, que, para isso, o juiz tem, muitas vêzes, que ter presente o espírito da lei, considerando o seu princípio e o seu fim : "*Pour rechercher la mesure d'application de la règle, il ne s'en tient pas seulement au texte. Il lui arrive souvent de rechercher l'esprit de la loi, d'en dégager le principe et le but*" (*propos du gouvernement des juges*, 1931, pág. 101).

6. Se o Estado, no caso dos menores abandonados, como no vertente, investe o juiz, art. 412 do Código Civil, do poder de dar-lhe tutor, que, voluntária e gratuitamente, se encarregará de sua criação e educação (Clovis Beviláqua, *Código Civil*, vol. 2, pág. 408), atentaria contra o bom senso deixar de reconhecer-se-lhe, conseqüentemente, o direito à percepção do salário-família.