FUNCIONÁRIO PÚBLICO — SALÁRIO-FAMÍLIA

— O pagamento do salário-família a descendente do servidor falecido somente é legítimo quando, sendo devido, não foi requerido em vida.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO PESSOAL CIVIL

PROCESSO N.º 6.665/70

PARECER

O Ministro das Relações Exteriores consulta se é possível pagamento do salário-família a dependente de servidor falecido em exercício antes da instituição daquele benefício.

2. A resposta há de ser dada pela

negativa, porquanto não se há de transferir a terceiros, ainda que dependentes, direito que o servidor, ao morrer, ainda não possuía.

3. A despeito da tese, da qual peço licença para discordar, de que o titular do benefício é o dependente, não havia por que cogitar de salário-família se não preexistisse necessariamente o funcionário. Como requisito integrativo, mas posterior, para configurar o direito subjetivo de o funcionário fazer jus à vantagem, surge o dependente dentro do que a lei define como tal e por mãos do próprio funcionário que o declara e comprova a dependência. Por isso é que o dependente, só por só, não basta para pleitear esse pretenso ou esse direito em potencial, que só tem real e efetiva existência se o seu titular fazia jus a ele, ainda que o não houvesse requerido. Por isso é que a viúva, a companheira ou os demais dependentes do servidor falecido podem continuar, em princípio, percebendo o benefício ou até mesmo pleiteá-lo originariamente após a morte do seu titular, desde que o *de cujus* fizesse jus a ele ainda que o não requeresse.

4. Se havia um direito subjetivo de o funcionário pleitear um direito objetivo e o não fez, poderão seus dependentes acionar esse direito subjetivo, não, porém, obviamente, para "criar" o direito objetivo, que esse, se existe, é do funcionário que só poderá desfrutá-lo se o possui e transferi-lo se o possuiu ainda que não houvesse desfrutado dele.

Brasília, 4 de agosto de 1972. *Corsíndio Monteiro da Silva*, Assistente Jurídico — Assessor Técnico.

De acordo. Dada a natureza do assunto, sugiro a audiência da Consultoria Jurídica.

Brasília, 4 de agosto de 1972. *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação do Pessoal. — Ao Dr. Clenício da Silva Duarte, para dizer.

Em 7 de agosto de 1972. *Glauco Lessa de Abreu e Silva*, Diretor-Geral.

CONSULTORIA JURÍDICA

PROCESSO N.º 6.665/70

PARECER

I

Cogita-se da concessão de salário-família por dependentes de servidor que faleceu antes de ser instituído o benefício.

2. Sobre os pedidos se manifestou a Coordenação de Legislação de Pessoal deste Departamento (COLEPE), entendendo inviável a pretensão. Nada obstante, solicitou-se o pronunciamento desta Consultoria Jurídica.

II

3. Embora a titularidade do salário-família, como salientei — e ora ratifico — em pronunciamento que emiti nesta Consultoria Jurídica em 11.3.57, publicado no *Diário Oficial* de 24 de abril daquele ano, e nos meus *Estudos de direito administrativo*, Imprensa Nacional, 1960, v. 1, p. 310 *usque* 314, recaia não no servidor, mas na pessoa da família, da qual aquele é mero representante, há requisitos para o surgimento desse direito, sem cuja total satisfação não se efetiva a vantagem.

4. Entre tais requisitos, é curial a prévia existência da vantagem em relação ao servidor, pois, se é concedida pelo *dependente do servidor*, não há direito a ela se, quando instituída, este já não mais existia.

5. A concessão da vantagem se destina à família, como salientei no pronunciamento citado no item 3, *supra*, tanto que *continuará* a ser pago o salário-família após a morte do servidor. Mas, com a expressão — "continuará a ser pago", empregada na lei (artigo 34 da Lei n.º 488, de 15.11.48, está evidenciado que teria de haver condições, anteriores ao falecimento, para esse pagamento; do contrário, não continuaria...

6. Ora, se o servidor faleceu antes da instituição da vantagem, jamais a sua família teve direito a esse benefício, que não preexistiu à morte do servidor, que funciona como representante da família-titular. A *continuidade*, que a lei garante, do pagamento após a morte do servidor, só pode ocorrer se houve pagamento, ou condições de efetivar-se este em vida do servidor. Se faleceu antes da instituição da vantagem, jamais houve direito a ela, visto que, como esclarecido, um dos requisitos integrantes do direito à concessão é a existência do servidor após a sua instituição, embora possa não ter sido paga a vantagem por qualquer outra circunstância.

7. Outra conclusão não se retiraria licitamente daquele pronunciamento.

É o meu parecer.

S. M. J.

Em 28 de agosto de 1972. *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 4-9-1972. *Glauco Lessa de Abreu e Silva*, Diretor-Geral.