

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

SALÁRIO-FAMÍLIA — FILHOS ADULTERINOS — DIREITO A ALIMENTOS — PROVA DE FILIAÇÃO

— *E' razoável se conceda, ao pai que tiver filho nas condições previstas no art. 405 do Código Civil, o salário-família, se éste viver às suas expensas e sob sua guarda.*

— *A prova da filiação far-se-á na forma da lei civil.*

PROCESSO N.º 1.786-44

Indaga o D. S. P. do Estado do Rio de Janeiro :

1.º) Se a mulher servidora do Estado tem direito ao salário-família sendo o marido estranho aos quadros de servidores; e

2.º) Se a servidor pode relacionar seus filhos tidos com mulher casada (filhos adulterinos) ? Como fazer a prova?

2 — O D. L. 5.976, de 10-11-43, instituindo o salário-família, determinou que o mesmo fôsse concedido a todo servidor ou inativo que tiver dependentes, não fazendo distinção entre o servidor do sexo feminino ou masculino.

COMENTÁRIO

O SALÁRIO-FAMÍLIA E A FILIAÇÃO ESPÚRIA

1 — A aplicação do Decreto-lei n.º 5.976, de 10 de novembro de 1943, que instituiu o salário-família, tem suscitado controvérsias, com relação à filiação espúria, como se vê das decisões administrativas publicadas nesta Revista.

A articulação de uma lei nova com o direito codificado é tarefa penosa a que o intérprete deve dar o melhor de sua inteligência. Em se tratando do direito da família, inspirado em princípios rígidos e presunções inderrogáveis, a questão se apresenta mais complexa ainda.

2 — O direito de família entre nós codificado funda-se na distinção entre o casamento e o concubinato, o matrimônio e a união livre. Os filhos havidos do casamento são legítimos e têm por si o favor irrestrito da lei; os oriundos de uniões livres têm proteção condicionada e limitada. A lei quer que todos os filhos nasçam de casamentos, e a aspiração do legislador encontra nos textos a sua expressão máxima. A legitimidade é cercada de garantias, presunções e prerrogativas que à espuriedade não se concede. Um dos

3 — Atendendo, porém, a que a mulher e o marido pudessem ter ambos a condição de servidor ou inativo, previu, também, o citado decreto-lei, a fim de sanar as dúvidas que poderiam surgir, a qual dos dois caberia ser concedido aquêle salário.

4 — O Decreto-lei referido não subordinou, pois, a concessão do salário-família à condição de que fôsem ambos, marido e mulher, servidores do Estado, cabendo, assim, no caso de um só dêles ser servidor, o gozo de tal benefício.

5 — À vista disso, responde a D. F. afirmativamente ao 1.º quesito formulado.

6 — Quanto ao 2.º quesito, passa esta D. F. a esclarecer a dúvida suscitada.

7 — O Decreto-lei referido considera como dependentes do servidor, para o fim de lhe ser concedido o salário-família, os filhos menores de 21 anos, os filhos inválidos de qualquer idade, compreendendo-se entre êsses os *filhos de qualquer condição, os enteados e adotivos*.

8 — O Código Civil estabelece que os filhos incestuosos e adulterinos não podem ser reconhecidos (art. 358).

9 — Estatui, porém, o seu art. 405, que

“o casamento embora nulo e a *tiliação espúria*, provada quer por sentença irrecurável, não provocada pelo filho, quer por confissão ou declaração escrita do pai, *fazem certa a paternidade, sòmente para o efeito da prestação de alimento*”.

10 — Ora, se o Decreto-lei n.º 5.976 inclui os filhos de qualquer condição e, portanto, os adulterinos, entre os dependentes para o efeito de que se trata e se a lei civil estabelece, em determinadas condições, o vínculo da pa-

marcos fundamentais desta regulamentação está no preceito que veda o reconhecimento dos filhos adulterinos (Cód. Civ., art. 358).

E' GEORGES RIPERT quem adverte : “*relever la condition des enfants naturels, c'est effacer quelque chose de la distinction religieuse entre le mariage et l'union libre*”¹.

E' conveniente, pois, que a Justiça e a Administração se premunam do que GENÉ SAVATIER denomina *la mystique de l'union libre*, daquilo que : “*Ce qu'on appelle, en style noble, l'union libre; et en style moins noble, le concubinage*”².

3 — A interpretação do Decreto-lei n.º 4.737, de 24 de setembro de 1942, que permitiu o reconhecimento de filhos adulterinos após a terminação da sociedade conjugal pelo desquite, oferece-nos demonstração prática da dificuldade em conciliar o direito tradicional com as leis novas sôbre matéria regida pelo direito de família. Neste particular, parece vencedora a corrente que, em caso de

1 *Le Reg. Democ. et le Droit Moderne*, pág. 82.

2 *Le Droit, L'Amour et la Liberté*, 1937, págs. 103 e 111.

ternidade, com referência aos filhos espúrios, para o efeito da prestação de alimento, é razoável que se conceda ao pai, nessas condições, no caso de ser servidor público, o salário-família, desde que o filho viva às expensas e sob sua guarda, o que deverá ser apurado.

11 — Relativamente à prova, sôbre que se solicitam esclarecimentos, entende a D. F. que a mesma deverá ser feita na forma da lei civil.

12 — Com êste parecer, restitua-se o processo ao Sr. Diretor do Departamento do Serviço Público, no Estado do Rio de Janeiro.

Em 24 de fevereiro de 1944. — *Luiz Vicente B. de Ouro Preto*, substituto do diretor da D. O. F. P.

SALÁRIO-FAMÍLIA — FILHOS ILEGÍTIMOS — PROVA DA PATERNIDADE PARA O EFEITO DE PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS

— *Têm direito ao salário-família os filhos ilegítimos.*

— *A prova de filiação faz-se mediante a certidão do registro ou de justificação judicial.*

PROCESSO N.º 5.320-44

Concessão de salário-família. — *Parecer*: No processo anexo, a Secretaria Geral do Ministério da Guerra consulta se as certidões juntas

conflito, dá prevalência ao direito codificado, procurando acolher as inovações, sem quebra das linhas mestras que o compõem 3.

Esta conclusão do intérprete não importa, entretanto, em comprometé-lo com a doutrina do Código. E' que ao legislador, e não a êle, cabe dar ao direito de família conteúdo mais consentâneo com as aspirações e as tendências da vida social.

Em recente decisão, o eminente Ministro CASTRO NUNES teve *oportunidade* de focalizar alguns aspectos do nosso direito de família, evidenciadores de seu desajustamento à época atual:

“O Código Civil supõe a família com um chefe, que é o marido, financiando-lhe as despesas; a mulher, dirigindo fâmulos; os filhos educando-se e as filhas à espera de casamento.

Com razão observa PAULINO NETO que o Código Civil “foi feito mais para os aquinhoados do que para os desprotegidos da sorte.

3 Sentenças dos juizes EURICO RODOLFO PAIXÃO e MARTINHO GARCEZ NETO, da 1.ª Vara de Família do Distrito Federal; acórdãos do Tribunal de Apelação do Distrito Federal e de São Paulo; pareceres e razões de COSTA MANSO, NOÉ AZEVEDO, ROMÃO CÔRTE DE LACERDA e CARLOS MEDEIROS SILVA, publicados na *Revista Forense*, fascículo de agosto de 1944; Arquivo, IV, pág. 137; *D. J.* de 5-7-44, pág. 2.990; *D. J.* de 4-8-44, pág. 5.729.

“podem servir de comprovação de filiação espúria para fins de concessão de salário-família, uma vez que o art. 358 declara não poderem ser reconhecidos os filhos incestuosos e adúlteros”,
e se

“podem ser aceitas, para a mesma prova, certidões em que figura apenas a filiação paterna, com omissão da progenitora nos termos do art. 74 do Decreto n.º 4.857, de 3 de novembro de 1939”.

2 — Trata-se de servidor público que, para efeito de habilitação ao salário-família, apresentou certidão de nascimento de seus seis filhos, dos quais cinco ilegítimos.

3 — Se o Código Civil, no seu art. 358, veda o reconhecimento de filhos incestuosos e adúlteros, declara, no seu art. 405, que a filiação espúria, provada quer por sentença irrecorrível, não provocada por filho, quer por confissão ou declaração escrita do pai, fazem certa a paternidade somente para efeito de prestação de alimentos.

4 — “*Alimentos*, na terminologia jurídica, significam sustento, habitação, vestuário, tratamento por ocasião de moléstia e, quando o alimentário for menor, educação, e instrução. Denominam-se alimentos *naturais*, os que se limitam às necessidades da vida de qualquer pessoa; e *civis* os taxados em relação aos haveres e à qualidade das pessoas” (CLÓVIS BEVILÁQUA, *Código Civil Comentado*, pág. 386, 2.º vol., 5.ª ed., 1937).

5 — O salário-família, instituído pelo Decreto-lei n.º 5.976, de 1943, tem, exatamente, como fundamento a necessidade social de prover o sustento dos dependentes do servidor ou inativo, entendido como dependentes os fi-

O seu direito da família parece olhar, com particular deferência, para as donzelas ricas e bem dotadas, tanto assim que trata dos bens antes de tratar dos filhos”.

Os quadros da vida estão mostrando, entretanto, que o Código ignora a existência de famílias (e são estas em número muitíssimo maior) em que essa feição capitalista não existe. Já então a colaboração da mulher, direta ou indiretamente, pelo trabalho remunerado dentro ou fora do lar, tem alcance econômico irrecusável”⁴.

4 — As decisões administrativas a propósito da concessão do salário-família a servidores com filhos espúrios têm guardado fidelidade ao direito tradicional e dessa diretriz não parece prudente afastar-se.

5 — O Diretor da D. F. do D. A. S. P., no processo n.º 1.786, de 1944, respondendo a consulta sobre “se o servidor pode relacionar seus filhos tidos com mulher casada” para o efeito de percepção de salário-família, entendeu que sim, depois de invocar o art. 405 do Cód. Civil.

A questão não foi, entretanto, focalizada em todos os seus aspectos.

⁴ Voto proferido no Rec. Ext. n.º 7.421, de São Paulo, julgado pelo Sup. Trib. Federal em sessão de 17-4-44, D. J. de 14-9-44, pág. 4.150.

Ihos de *qualquer condição* (parágrafo único do art. 9.º do Decreto número 5.976, citado).

6 — Assim, tem o interessado direito à percepção do salário-família não só em relação ao filho legítimo, como também em relação aos demais.

7 — Entretanto, dada a situação especial de que se reveste o caso, e atendendo à circunstância de ter a esposa do interessado declarado não assistir o mesmo o seu filho legítimo, convém à administração que seja exigida prova de que o interessado, de fato, contribui, permanentemente, para a manutenção do filho legítimo.

8 — Quanto à segunda parte da consulta, entende esta D. F. servirem de prova bastante para concessão do salário-família as certidões de registro civil do dependente em que figure o nome do servidor, na forma do art. 74, combinado com o de n.º 73 do Decreto n.º 4.857, de 19-11-39, ou, na falta dêsse elemento, a justificação judicial.

9 — Com êste parecer, pode o processo ser restituído à Secretaria Geral do Ministério da Guerra.

D. F., 19 de junho de 1944.

Henrique Barbosa, D. D. Substituto.

Aprovado. — Em 19-6-44. — Luiz Simões Lopes, Presidente.

O filho de mulher casada, segundo o art. 337 do Código Civil, tem *pai legítimo* 5. A filiação legítima se *presume*, quanto aos filhos concebidos na constância do casamento. E somente ao marido cabe o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher (art. 344). Êste direito tem prescrição curtíssima: dois meses, contados do nascimento, se era presente o marido, e de três meses se estava ausente ou lhe ocultaram o nascimento, contado o prazo do dia de sua volta à casa conjugal ou do conhecimento do fato (art. 178, §§ 3.º e 4.º, do Cód. Civ.). Desta forma, se o pai não contesta a filiação dentro dêsses prazos, que são de decadência, o filho adquire a condição de legítimo 6.

Não é admissível, portanto, imputar-se outra paternidade ao filho assim concebido, e muito menos que se procure auferir vantagem pecuniária de uma situação que a lei repudia em benefício da honra conjugal.

Se o filho de mulher casada tem assegurada pela lei a *condição de filho legítimo*, com admitir-se que *terceiros* possam destruí-la para emprestar-lhe a condição de filho adulterino? As conseqüências de ordem moral seriam imprevisíveis se admitida a tese contrária em tôda a sua extensão.

5 "O filho concebido por mulher casada é filho do marido, isto é, filho legítimo e como tal deve ser dado a registro" (Código Civil, arts. 337 e 338). Parecer do Dr. ROMÃO CÔRTEZ DE LACERDA, Procurador Geral da Justiça do Distrito Federal, pub. no D. J. de 2-8-44, pág. 5.661; idem, pub. no D. J. de 18-7-44, pág. 5.251.

6 "Aliás, o art. 344, fazendo *privativa* do marido a ação negatória da paternidade legítima, nada menos fez que dar ao marido o direito, que ninguém lhe pode negar, de considerar como seus todos os filhos nascidos de sua mulher, pouco importando que, de fato, êles não sejam gerados dêle marido. Aliás, o princípio é geral, vem de Roma e se acha acolhido em tôdas as legislações". Parecer do Dr. ROMÃO CÔRTEZ DE LACERDA, Procurador Geral da Justiça do Distrito Federal, pub. no D. J. de 18-7-44, pág. 5.251.

SALÁRIO-FAMÍLIA — PROVA DE FILIAÇÃO NA FORMA DO ART. 405 DO CÓDIGO CIVIL

— Para o efeito da prestação de alimentos, a simples declaração escrita do pai faz certa a paternidade.

PROCESSO N.º 6.421-44

Consulta sôbre documento comprobatório para efeito da percepção do salário-família. Despacho :

No entender do D. A. S. P., poderá ser aceito, como prova, para o fim de que se trata, o documento de fls. 3, uma vez que, na forma do art. 405 do Código Civil, a simples declaração escrita do pai faz certa a paternidade, para efeito de prestação de alimentos.

2 — Com êste parecer, restitua-se o processo ao Sr. Secretário Geral do Ministério da Guerra.

Em 16 de maio de 1944. — *Lúcio Bittencourt*, diretor da D. O. F. P.

A administração pública não deve, em assunto de tamanha repercussão no seio da família, trilhar caminho diferente do palmilhado pelos tribunais 7.

Não tendo ficado explícito, na decisão da D. F., êste aspecto da consulta, é conveniente chamar para êle a atenção dos intérpretes.

6 — Ao julgar de um documento comprobatório de filiação, no processo n.º 6.421-44, depois de invocar o art. 405 do Cód. Civil, a D. F. do D. A. S. P. julgou-o valioso, “porque a simples declaração do pai faz certa a paternidade, para o efeito de prestação de alimentos”.

A possibilidade de ter o filho pai legítimo também não foi indagada neste caso.

7 — A decisão, dada no processo n.º 5.320-44, alude à possibilidade de fazer-se prova da filiação mediante justificação judicial.

A prova de filiação se faz ordinariamente pelo registro do nascimento. A justificação judicial tem por fim a obtenção do registro quando êste não se fêz no tempo oportuno, assim como a ação de investigação visa afastar dúvidas quanto à filiação. Mas, o que se visa com a justificação ou a sentença é a possibilidade do *registro*, cuja certidão faz prova plena. Ao registro, portanto, se devem encaminhar os portadores de justificações.

8 — A decisão do Diretor-Geral da Fazenda Pública, a propósito do assunto versado no presente comentário, publicada nesta *Revista*, foi mais precisa e merece atenção especial.

CARLOS MEDEIROS SILVA

7 “No registro civil não pode constar como pai de pessoa nascida de mulher casada, na constância do matrimônio, senão o marido dessa mulher”. Acórdão pub. no *D. J.* de 13-9-44, pág. 4.144.

ÓRGÃO DE DELIBERAÇÃO COLETIVA INSTITUÍDO EM AUTARQUIA — GRATIFICAÇÃO

Em face do art. 213 do Estatuto dos Funcionários, para que o funcionário possa perceber gratificação pelo exercício em órgão de deliberação coletiva, basta que éste seja legal, pouco importando que se integre na administração direta ou em ente autônomo.

PROCESSO N.º 3.377-43

PARECER

Solicita o Diretor da D. F. meu parecer sôbre :

- a) se ao funcionário público é permitido receber gratificação pelo exercício em órgão de deliberação coletiva instituído em *autarquia*;
- b) se é lícito a quem serve em mais de um órgão de deliberação coletiva perceber *cumulativamente* as respectivas gratificações.

2. As condições prescritas no E. F., para que o funcionário possa perceber proventos dessa natureza, são: — que a gratificação seja fixada em Lei e que o órgão de deliberação coletiva tenha existência legal (art. 213). Pouco importa, pois, que o órgão esteja vinculado a um serviço público centralizado ou a uma autarquia. A Lei que permite a percepção da gratificação não distingue e satisfaz o seu *minimum*, isto é, criação mediante Lei do órgão coletivo e fixação dos proventos pela mesma forma, a vantagem é legítima e deve ser paga.

3. O Estatuto regula as condições de provimento dos cargos públicos, *direitos e vantagens*, deveres e responsabilidades dos funcionários civis da União (art. 1.º do Decreto-lei n.º 1.713). Entre os “direitos e vantagens” (Tít. II) está a *acumulação* (Cap. XII). Ao regulá-la permite que o funcionário perceba cumulativamente “gratificações fixadas em Lei” “por designação para órgão legal de deliberação coletiva” (art. 213).

4. Não limitou a condição, como o fazia a Lei anterior, a percepção dos proventos somente aos de um órgão, na hipótese de o servidor participar de mais de um. O recebimento de gratificação de mais de um órgão, cumulativamente, em face do silêncio do Estatuto, parece-me, assim, lícito. A lei anterior foi revogada por esta Lei geral nos termos dos princípios legais que regem o conflito de Leis no tempo: — a Lei geral revoga a especial quando e ela ou a seu assunto se referir alterando-a *explícita ou implicitamente* (Código Civil, art. 4.º da ant. Int.) ou em linguagem de mais atualidade: — “a Lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a Lei anterior” (art. 2.º, § 1.º, do Decreto-lei n.º 4.657, de 4-9-42, nova Int. do Código Civil).

5. Em face do disposto no art. 1.º do Decreto-lei n.º 1.713, toda a matéria relativa a *direitos e vantagens*, inclusive a *acumulação*, ficou revogada para aqueles funcionários sujeitos à disciplina do Estatuto.

6. Respondo, pois, afirmativamente aos quesitos formulados na consulta.

E' o meu parecer, S. M. J. — *Carlos Medeiros Silva*, Consultor Jurídico.

De acôrdo com o parecer do Sr. Consultor Jurídico, submeto o assunto à consideração do Sr. Presidente do D. A. S. P.

Sempre entendi que, segundo o art. 213 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, basta que o órgão seja *legal*, pouco importando que se integre na Administração direta ou em ente autônomo.

Quanto à revogação, pelo Estatuto, da legislação anterior sôbre acumulações proibidas é, também, pacífica a orientação dêste Departamento, como se vê da Exposição de Motivos n.º 3.463 de 26-12-1941.

D. F., 4-2-44 — *Lúcio Bittencourt*, D. D.

Aprovado, Em 7-2-44. — *Moacyr Briggs*, substituto do Presidente.

READMISSÃO E REINTEGRAÇÃO — RENÚNCIA DE DIREITOS

— *Tendo sido o interessado readmitido, e havendo aceito a readmissão, implicitamente renunciou aos seus possíveis direitos à reintegração. Tal renúncia, uma vez manifestada, é insuscetível de retratação.*

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N.º 1.673

Em 26 de abril de 1944. — Exceientíssimo Senhor Presidente da República.

Joaquim Pereira Marques, servente C, do Q. III — P. E., do M. V., solicitou fôsse transformada sua readmissão em reintegração.

2. Examinando o assunto, verificou o D. A. S. P. :

a) que a reintegração, decorrente sempre de decisão administrativa ou sentença judiciária, só pode ser concedida quando comprovada a insubsistência da demissão do servidor, por contrária à lei ou fundada em falsa causa;

b) que as simples alegações do interessado, destituídas de comprovação adequada, não infirmam os fundamentos do ato que o demitiu, expedido pela autoridade competente e na forma prescrita em lei;

c) que, ademais, o Govêrno já readmitiu o interessado, o qual aceitou essa readmissão, e implicitamente *renunciou* aos seus possíveis direitos à reintegração ;

d) que a renúncia, uma vez manifestada, expressa ou tácitamente, é, nos melhores de direito, insuscetível de retratação;

e) que, além disso, *ex-vi* do art. 222, item II, do E. F., está prescrito o direito do interessado de pleitear a retificação do ato que impugna.

f) que, assim sendo, além de *inexistente* o suposto direito do reclamante, caso fôsse passível de corporificação, estaria *renunciado* e prescrito. — *Luiz Simões Lopes.*

Aprovado. — Em 27-4-44. — G. VARGAS.

REGIME DE TEMPO INTEGRAL — INTELIGÊNCIA DO ART. 268 DO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS

— *A vigência e a aplicação do disposto no art. 268 do Estatuto dos Funcionários estão subordinadas à adoção futura do regime de tempo integral.*

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N.º 3.188

Em 30 de setembro de 1943. — Excelentíssimo Senhor Presidente da República — Submeteu V. Excia. ao atento estudo do D. A. S. P. o processo em que os advogados Aparício de Andrade e outro fazem comentários e sugestões em torno do disposto no parágrafo único do art. 268.

2. O referido parágrafo único estabelece :

“O funcionário ocupante de cargo sujeito ao regime de tempo integral não poderá exercer qualquer atividade pública ou particular, sob pena de demissão”.

3. Alegam os interessados que, em face dêsse preceito, não pode o funcionário ocupar emprêgo em emprêsa particular.

4. Procura-se saber :

a) se ainda vigora essa norma;

b) como se define e delimita o tempo integral;

c) se a proibição imposta pode “entender-se apenas quando haja coincidência de horários entre o exercício da função pública e o da atividade particular”; e

d) no caso negativo, se “não seria de desejar-se sua derrogação, ou, então, sua modificação, como o acréscimo; salvo quando não haja colisão de horários entre uma e outra atividades”.

5. O caso é muito simples, não admitindo nem justificando dúvidas dessa, ou de qualquer ordem.

6. Sua vigência e aplicação, como o demonstram a correção de linguagem e a propriedade das expressões usadas, estão subordinadas à adoção futura do mencionado regime, *verbis* :

“Poderá ser estabelecido o regime do tempo integral para os cargos ou funções que a lei determinar” (art. 268 do E. F.).

7. Sua definição e sua delimitação se contém no próprio texto (item 2) que, vedando ao funcionário o exercício de qualquer atividade pública, ou particular, sob pena de demissão, o obriga, necessariamente e consequentemente, ao emprêgo de todo o seu tempo de trabalho no serviço público, isto é, no desempenho do cargo ou da função, de que fôr ocupante.

8. Cumpre, outrossim, salientar que o art. 268 e seu parágrafo do E. F. (itens 2 e 6) estão vinculados e bem se ajustam aos §§ 1.º, 2.º e 3.º do art. 29 da lei 284, de 28-10-36, que, circunstanciadamente, dispõem sobre o assunto.

9. Isto pôsto, nenhum fundamento tem a proposta formulada pelos interessados, de vez que o texto legal é claro, não se justificando que, antes mesmo da sua aplicabilidade, sofra qualquer acréscimo que lhe desnature o sentido e a extensão.

10. O D. A. S. P. restitui a V. Excia. o processo e opina pelo seu arquivamento — *Luiz Simões Lopes*, presidente.

Arquive-se, em 2-10-46. — G. VARGAS
