SALÁRIO-FAMÍLIA – PERCEPÇÃO DE VENCIMENTOS DO CARGO – MANDATO LEGISLATIVO

– Estando o interessado no desempenho de um mandato legislativo, e não havendo optado pelos vencimentos do seu cargo, não lhe cabe direito ao pagamento do salário-família.

– Interpretação do decreto-lei n.º 5.976, de 10-11-43.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 7.283-46

Concessão de salário-família a funcionário em exercício de mandato legislativo :

O Ministério da Guerra (M. G.) solicitou o parecer do D. A. S. P., sôbre o ofício em que o Sr. 1.º Secretário da Assembléia Nacional Constituinte propôs fôsse pago ao Deputado Benedito Augusto Carvalho dos Santos o "abono de família" a que o mesmo tem direito, na qualidade de Professor do Colégio Militar.

COMENTÁRIO

SALÁRIO-FAMÍLIA E ABONO-FAMILIAR

O problema do salário-família tem dado margem a amplas disputas, quer no que diz respeito às disposições gerais da lei, quer no que concerne à sua regulamentação.

O instituto é novo entre nós, o que, por certa forma, justifica não estejam perfeitamente fixados seus contornos jurídicos.

Concorre para agravar essa desinteligência a confusão reinante entre *salário-família* e *abono-familiar*, instituições semelhantes mas que, em nosso direito positivo, inspirado pela melhor doutrina, se assentam em políticas distintas e visam outros objetivos.

O *abono-familiar*, instituído pela mesma lei que permitiu o casamento de colaterais do 3.º grau, criou os mútuos para casamento, fixou preferências para os casais com filhos, tratou da sucessão hereditária e cuidou de regulamentar o bem-de-família, tem caráter

2. Em abono do que pretende, alegou o Sr. 1.º Secretário que aquêle Deputado, "embora exercendo o mandato legislativo e, em conseqüência, afastado do exercício do seu cargo, não perdeu a qualidade de funcionário público", acrescentando que providência similar já está sendo "observada pelo Ministério da Justiça e Negócios Interiores, com relação aos seus funcionários, que são Congressistas".

3. Manifestando-se a respeito, esclareceu a Secretaria Geral do Ministério da Guerra (S. G. M. G.):

a) que o pagamento solicitado deve referir-se, não ao abono familiar, mas sim ao salário-família instituído pelo Decreto-lei n.º 5.976, de 10 de novembro de 1943;

---

tìpicamente demográfico, em que pesem às críticas formuladas à eficiência da medida.

O *salário-família*, entretanto, instituído pelo decreto-lei n.º 5.976, de 10 de novembro de 1943, — lei que concedeu reajustamento geral de vencimentos — não é, em última análise, senão um recurso do legislador para distribuir inteligentemente os aumentos que ia conceder, na tentativa de fixar o *salário justo.*

Em outras palavras: o *abono-familiar* é medida de assistência social e o *salário-família* é critério de remuneração de trabalho.

A política demográfica que inspirou o abono-familiar se patenteia no fato de só ser concedido às famílias numerosas, ao passo que o salário família, como forma de renumeração, é concedido indistintamente a todos os servidores que têm dependentes nas condições previstas.

A mesma distinção se nota em outros países.

Na Itália, onde o regime é de *abono-familiar*, o suplemento cresce com a sequência dos filhos. O quarto filho, por exemplo, recebe o dôbro do que receberia o primeiro (Lei de 27 de junho de 1929).

Na Romênia o regime é de salário-família, concedido como critério de remuneração, pelo que se fixaram taxas que decrescem com o aumento dos filhos.

Essas considerações, amplamente divulgadas na Exposição de Motivos que acompanhou o projeto do decreto-lei n.º 5.976, acima citado, tem certo valor, porque delas decorrem conclusões importantes à boa inteligência da lei.

É o caso, por exemplo, do parecer supra.

b) que ao interessado, como servidor, no exercício do cargo de Professor Catedrático, padrão 24, do Colégio Militar, foi concedido, por esta Secretaria, o salário-família de Cr$ 100,00 relativo a dois dependentes (Boletim Interno desta Secretaria n.º 11, de 12 de janeiro de 1944);

c) que, de conformidade com o artigo 12 do Decreto-lei acima citado, "não será percebido o salário-família nos casos em que o servidor ou inativo deixar de perceber o respectivo vencimento, remuneração, salário ou provento";

d) que o Decreto-lei n.º 6.022, de 23 de novembro de 1943, que regulamenta a concessão dêsse benefício, em seu artigo 19, preceitua: "o salário-

---

Entendeu o D. A. S. P. que, estando o funcionário no desempenho de mandato legislativo, e não havendo optado pelos vencimentos do seu cargo, não lhe cabe direito ao pagamento do salário-família.

A lei não cuida da espécie, mas, de fato, sendo o salário família concedido à guisa de remuneração, como dissemos, incorpora-se ao vencimento, como um sôbre-salário, não podendo ser percebido separadamente.

É êsse o espírito da lei, consubstânciado, aliás, no seu art. 12, que dispõe: "Não será percebido o salário-família nos casos em que o servidor ou inativo deixar de perceber o respectivo vencimento, remuneração, salário ou provento."

Outra seria a situação, evidentemente, na hipótese de abono-familiar. O decreto-lei n.º 3.200, que o instituiu, teve por objetivo, como assinalamos, a proteção à família numerosa, como incentivo demográfico. Se essa vantagem fôsse devida ao reclamante, portanto, não haveria por que considerar a percepção, ou não, dos vencimentos do cargo.

Igualmente muito discutida tem sido a questão do limite de idade do *dependente* para efeito da concessão do *salário-família*.

A lei, expressamente, considera *dependente* o filho de qualquer condição, inválido ou menor de 21 anos, desde que viva total ou parcialmente a expensas do servidor ou inativo.

Na prática, entretanto, têm surgido algumas dificuldades.

O D. A. S. P., em parecer emitido no processo 16.113/45 (*in* "Revista de Direito Administrativo", v. IV, pág. 317), ligou o conceito de *dependente* do decreto-lei n.º 5.976 ao estabelecido no Código Civil quanto à guarda dos filhos menores.

-família será pago juntamente com o vencimento, remuneração, salário ou provento...";

e) que, por conseguinte, estando o interessado no desempenho de um mandato legislativo e não tendo optado pelos vencimentos do seu cargo de Professor, não lhe cabe direito ao pagamento do salário-família."

4. Ao finalizar sua informação, sugeriu a S. G. M. G. fôsse o processo encaminhado ao D. A. S. P., para emitir parecer, com o que concordou o Sr. Ministro da Guerra, em 13 de julho de 1946.

5. Estudando o assunto, verificou esta D. P.:

a) que concorda integralmente, por seus jurídicos fundamentos, com o parecer da S. G. M. G. (item 3);

Dessa paridade, concluiu que a referência a "filho menor de 21 anos" foi feita *in genere,* com o objetivo de fixar antes a capacidade do que a idade cronológica, pròpriamente dita.

À luz dêsse argumento, considerou que o *salário-família* não pode ser pago a menor emancipado que se liberta do pátrio poder e, com êle, da subordinação de dependência.

Não estamos com o parecer.

O Código Civil se ateve à capacidade jurídica quando dispôs sôbre a guarda dos filhos, ao passo que o dispositivo do decreto-lei n.º 5.976 foi informado por um critério meramente econômico.

Não se atenha, pois, o interprete, à simples identidade dos vocábulos. O decreto-lei usou a expressão *dependentes,* mas esclareceu perfeitamente o seu sentido econômico quando concluiu: "que vivam total ou parcialmente *a expensas* do servidor ou inativo".

É possível, de fato, que a circunstância da maioridade ocorrer aos 21 anos tenha incluído no legislador no sentido de tomar o mesmo limite para a dependência econômica; daí não se pode tirar, entretanto, uma falsa paridade.

O que se teve em vista, dadas as dificuldades de verificação prática em cada hipótese, foi fixar um critério legal para verificação da dependência.

O mesmo, aliás, tem sido feito em outros países, onde, porém, com dados estatísticos mais seguros, puderam fixar os limites de concessão menos empìricamente.

Na Nova Zelândia, por exemplo, o limite é de 16 anos; na Nova Gales do Sul, é de 14 anos; na Bélgica é de 21; na Finlândia e Estônia é de 18; na Checoslováquia, de 18 a 24; na França, de 14 a 17.

b) que, com efeito, na conformidade do art. 50 da Constituição Federal, quando em exercício de mandato legislativo, o funcionário público, afastado do cargo, contará tempo de serviço apenas para promoçãa por antiguidade e aposentadoria ;

c) que o pagamento do salário-família, como bem acentuou a S. G. M. G. (alínea *d* do item 3), depende estritamente da percepção do vencimento do cargo ;

Não há, como vemos, qualquer relação entre êsses limites e o término da minoridade civil.

Aliás, também entre nós, os Estados que antecederam ao Govêrno federal na concessão do sôbre-salário fixaram outro limite (Minas, decreto-lei n.º 17, de 8 de fevereiro de 1928 ; Santa Catarina, decreto-lei n.º 283, de 19 de janeiro de 1939 ; Pernambuco, decreto n.º 435, de 28 de dezembro de 1939).

De qualquer forma, porém, se alguma dúvida ainda pudesse prevalecer quanto à origem do limite adotado, bastava recorrer a Exposição de Motivos que acompanhou o projeto de decreto-lei, e que esclareceu : "Tomou-se por ponto de referência um possível limite de 21 anos, porque parece o mais indicado *do ponto de vista social*".

Isto pôsto, não há porque afirmar que o pai perde o salário-família na hipótese de emancipar o filho.

Daí não se conclua, porém, que estejam divorciados os textos ou que conduzam a soluções antagônicas.

O filho maior, fìsicamente incapaz, não está, jurìdicamente, sob guarda paterna, salvo se anormal. Do ponto de vista do salário-família, entretanto, é considerado dependente.

Da mesma forma, se o menor fôr emancipado pelo pai, perde êste o salário-família correspondente, não porque da emancipação, em si mesma, decorra automática independência econômica, mas, exatamente ao contrário, porque esta é pressuposto daquela.

Tanto vale dizer que, se o filho fôr menor e estiver vivendo em companhia dos pais, a dependência econômica se presume, para efeito do salário-família. No caso, porém, de filho emancipado, será mister provar a dependência total ou parcial, que não é de presumir-se.

Nesse mesmo vício de interpretação, isto é, na confusão entre dependência econômica e dependência jurídica, se radica a tese de concessão de salário-família ao tutelado.

d) que, à regra, estipulada no artigo 12 do Decreto-lei n.º 5.976, de 10 de novembro de 1943, transcrito pela S. G. M. G. (alínea *d* do item 3), só é admissível a exceção consignada no parágrafo único dêsse mesmo artigo: "O disposto neste artigo não se aplica aos casos disciplinares e penais, nem aos de licença por motivo de doença em pessoa da família";

e) que a mencionada exceção evidentemente não se aplica ao caso em aprêço;

Sôbre o assunto, o D. A. S. P. já se manifestou mais de uma vez, entre outros nos processos nºs. 20.701/43 e 3.955/47.

A orientação dêsse Departamento, inicialmente, tinha sido favorável à concessão, mas parecer contrário de seu Consultor Jurídico logrou aprovação, modificando a jurisprudência do órgão.

De fato. Disse a respeito Carlos Medeiros Silva, no supracitado parecer (processo n.º 20.701/43) que "a existência do vínculo familiar, de relação de parentesco, natural ou civil, resultante de consanguinidade, adoção ou afinidade (Cód. Civil, arts. 332 e 334), segundo se deduz do texto legal, foi o motivo, a razão determinante da concessão do benefício. A delegação judicial do pátrio poder (tutela) referida na consulta é providência que o Código Civil autoriza (art. 422) e o Cód. de Menores regulamenta (dec. n.º 17.943, de 12-10-1927); não cria, entretanto, entre quem a exerce (tutor) e o menor abandonado (tutelado) vínculo familiar ou relação de parentesco, circunstância esta que, a meu ver, afasta a possibilidade de se pagar o salário-família ao tutor".

A êsses argumentos, outros ainda se poderiam acrescentar.

O tutor, na forma expressa do art. 431 do Código Civil, tem direito a ser pago de tudo o que legalmente despender no exercício da tutela e de receber, ainda, uma gratificação especial pelo seu trabalho. Nenhuma outra compensação pode pleitear.

Dir-se-á que pode ocorrer a hipótese da tutela de menor abandonado, sem bens que garantam as despesas de sua própria manutenção.

Não há dúvida. Mas, nessa hipótese, é a tutela um *munus* público, gratuito, pelo qual não pode ser exigida nenhuma compensação econômica.

Aliás, acresce considerar que, nessa hipótese, de acôrdo com o art. 412 do Código, a tutela é sempre aceita voluntàriamente e com a condição expressa de gratuidade.

f) que, por conseguinte, ao Deputado Benedito Augusto Carvalho dos Santos só poderá ser pago o salário-família quando êle reassumir o exercício de seu cargo;

g) que, em referência à alegação do Sr. Primeiro Secretário (item 2), de estar sendo pago salário-família aos Congressistas que são funcionários do

---

Na primeira hipótese, portanto, o tutor se paga das despesas e é ainda gratificado; na segunda, assume um encargo público, espontâneamente, sob condição expressa de gratuidade.

Não se vê, portanto, como possa ser defendida a paridade entre os tutelados e os filhos que vivam a expensas dos pais, onerando-lhes, sem nenhum proveito, o orçamento familiar.

Igualmente insustentável é o ponto de vista, já defendido algures pela Fazenda, de que aos ditos "filhos de criação" se estendem os benefícios do salário-família.

Contra esta extensão indevida da lei, pode-se usar o mesmo argumento de Carlos Medeiros Silva aplicado ao caso da tutela.

O motivo determinante da concessão foi a existência do vínculo familiar. No caso do filho adotivo, há uma relação de parentesco civil, na forma dos arts. 332, 336 e 376 do Código Civil. Na hipótese da "criação", porém, não se estabelece nenhum vínculo entre o guarda e o pupilo.

Acresce considerar que, não havendo nenhuma obrigação legal para com o pupilo, poderia o seu *adotante* livremente receber ou afastar quantos quisesse, elevando o montante do salário ao seu bel prazer.

Outro problema que tem dado lugar a interpretações díspares é o que diz respeito ao conceito de "filho de qualquer condição".

Há incontáveis decisões administrativas a respeito, cuidando, sobretudo, da situação dos filhos espúrios.

A tese predominante é a de que à filiação espúria não se estendem os benefícios da lei.

Pensamos, *data venia*, de modo diverso. É ampla e clara a linguagem da lei, que não comporta interpretações restritivas.

O problema é apenas de prova.

Provada a filiação e a dependência econômica, não pode a Administração discutir a condição do filho.

É êsse o sentido da lei.

Ministério da Justiça e Negócios Interiores (M. J. N. I.), o D. A. S. P. salienta que o assunto merece ser esclarecido;

6. Isto pôsto, entende esta D. P. que atualmente não poderá ser pago o salário-família ao Deputado Benedito Augusto Carvalho dos Santos, podendo o processo ser restituído ao Senhor Ministro da Guerra.

Dir-se-á que a filiação espúria não se pode provar, senão para efeito de alimentos. Êste, porém, é outro problema a ser examinado e discutido.

Carlos Medeiros Silva, em longo parecer dado no processo D. F./340, de 2-12-44, concluiu pela possibilidade de registro do filho espúrio, uma vez que seja ocultada a condição escandalosa.

É, aliás, o que decorre da interpretação literal do art. 74, parágrafo único, do decreto n.º 4.857, combinado com os arts. 73 e 68, n.º 8.

De qualquer forma, porém, o que se pode afirmar, em face do decreto-lei n.º 5.976, é que não cabe à Administração indagar a condição do filho.

Exempliquemos.

Feita a prova de que um funcionário adotou, legalmente, um menor, não cabe indagar se era, por exemplo, seu próprio filho gerado em incesto.

Outro caso: A mãe solteira, funcionária, ocultando o nome do pai, leva a registro filho adulterino. Essa condição não pode ser indagada e, ainda que venha a ser proclamada, por via judicial, nas hipóteses que a lei prevê, não pode ser considerada impeditiva da concessão do salário família.

Idêntica é a situação do filho adulterino reconhecido após o desquite, na forma do decreto-lei n.º 4.737, de 1942.

Se o reconhecimento se deu e foi averbado no registro, não padece dúvida de que a Administração é obrigada a deferir o salário-família.

O mesmo se pode dizer, ainda, da funcionária casada que conceba filho de comércio ilícito.

Se, dentro do curto prazo da lei, o marido contestar a legitimidade do filho gerado em adultério, poderá obter sentença favorável, o que não impedirá que a criança seja levada a registro (ocultando-se a condição escandalosa), ou que se averbe a sentença à sua margem, se já registrada.

D. P., em 19 de dezembro de 1946. — *José Machado de Faria,* Diretor de Divisão.

Proceda-se pela forma proposta. — Em 20-12-46. — *Abílio Mindelo Baltar,* Diretor Geral.

Nessa hipótese, ficará patente a condição espúria do filho, mas, nem assim, poderá a Administração negar-se a pagar o salário-família à funcionária adúltera.

Essa é a letra da lei.

O salário-família é pago ao funcionário que mantenha a suas expensas filho de qualquer condição. Não se pode indagar, portanto, se a filiação é legítima, natural, adulterina ou incestuosa.

À Administração pública cabe, apenas, exigir a prova da filiação. Tal prova só se pode fazer pela certidão de registro, nunca pela sentença ou pela justificação, que só visam tornar possível tal registro.

Improcede, portanto, também, o parecer do D. A. S. P. no processo n.º 6.421/44 (*in* "Revista de Direito Administrativo", v. I, pág. 247), que, invocando o art. 405 do Código Civil, aceita como prova a declaração escrita do pai.

Muito diversas são as situações.

A declaração escrita faz certa a paternidade exclusivamente para efeito de alimentos. De fato. Se quem vai assumir o ônus de alimentar chama a si essa responsabilidade, não podia a lei negar-lha em prejuízo do menor. O *salário-família*, entretanto, é vantagem que vai ser percebida pelo próprio pai, e que não pode ser deferida em face de simples declaração do interessado.

ALAIM DE ALMEIDA CARNEIRO