

A função pública e o seu regime jurídico

THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI
Procurador da República, no Distrito Federal

VIII

DOS ESTIPÊNDIOS

Vencimento — noção — diversas teorias —. A redutibilidade dos vencimentos — Limitação de vencimentos — Penhora de vencimentos — Gratificações adicionais

A todo serviço é devida uma remuneração; esta constitue, por conseguinte, uma contra prestação a que se acha obrigado o Estado. Daí a regra geral de que toda função deve ser remunerada, só se admitindo excepcionalmente a prestação de serviços gratuitos, a que deve corresponder uma situação honorífica.

Esta excepção para a remuneração de serviços prestados por estranhos à administração, tem levado alguns autores, como Stainof, a não considerar o estipêndio como elemento integrante e característico da definição de funcionários (1).

Numerosas são as teorias sobre a natureza jurídica dos vencimentos, ou melhor, da remuneração ou estipêndio.

Para alguns tem carater alimentar; é a doutrina dominante (2). Especialmente Laband insiste neste ponto (3), mostrando como esse salário é devido e porque deve corresponder à situação económica do funcionário.

A tese é da maior importância pelas consequências que dela decorrem.

Assim a remuneração não seria correspondente à natureza do trabalho, mas do cargo, da posição social do funcionário, dos encargos e da situação económica. Daí, também, a independência entre a prestação do serviço e a remuneração. É a tese também de d'Alessio (4).

Quem cobateu aquela tese com mais vigor foi Otto Mayer (5). Este assim define o vencimento: "o equivalente em dinheiro da obrigação de prestar serviço criada pelo ato de nomeação correspondente à duração de serviço que tem o seu termo em prazos certos e regulares."

Hauriou (6) define a remuneração ou vencimento como uma indenização ligada à função pública atribuída pelos serviços que forem prestados, dependendo o direito ao estipêndio, da execução do serviço. A teoria de Hauriou aproxima-se da doutrina de Seydel, que nega o carater alimentar dos vencimentos, preferindo considerá-los como contra prestação pelos serviços executados pelo funcionário (7).

A remuneração ou vencimentos não tem carater contratual (8), o Estado pode alterá-la de acordo com a lei.

Cabe aqui considerar a definição de Hauriou, já citada, que só reconhece o direito adqui-

(1) *Le Fonctionnaire* — pg. 35.

(2) Ver d'Alessio — *Ist. di Dir. Amm.*, pg. 463; Waline — *Manuel*, pg. 383 — R. Bonnard — *Précis*, pg. 409 — Petroziello — *Primo Trattato di Orlando* — Vol. IV, pg. CCIX.

(3) *Droit public de l'Empire Allemand* — II — pg. 207.

(4) *Ist.* — Vol. I, pg. 463.

(5) *Le droit administratif allemand* — IV — pg. 88 e seguintes.

(6) *Précis* — pg. 88.

(7) *Apud Kammerer — La fonction publique en Allemagne* — pg. 285.

(8) *Laferrière — Jurisdiction Administrative* — II — pg. 193.

rido depois de executado o serviço, cumprida a obrigação, a tarefa (9).

Efetivamente, não seria licito admitir, de acordo com o critério da definição, uma remuneração que não corresponda a uma contra prestação de serviço — *labore facta* e não — *labore faciendo*.

A tese nos levaria a uma subversão de todo o regime de licenças, férias e ainda ao desdobramento do quadro de funcionários por uma infinidade de categorias correspondentes aos variados serviços prestados por cada qual.

A remuneração deve corresponder não somente à natureza do serviço, à responsabilidade do cargo, à representação exigida para o seu exercício, como também ao padrão de vida, e, portanto, a considerações de ordem econômica.

Daí uma tendência natural em levar-se em conta os encargos de família e o custo da vida. Um reajustamento periódico, por isso mesmo, de toda forma se justifica, dentro de um critério objetivo que, muitas vezes, exige uma readaptação dos quadros e uma nova distribuição de categoria.

Segundo Roger Bonnard (10), a remuneração do funcionário decorre das necessidades de sua vida, de acordo com a sua posição social; em compensação deve o funcionário dedicar-se ao serviço do Estado, sem atender à medida de sua remuneração.

Algumas legislações estabelecem, por isso mesmo, mera bonificação ou indenização por cada um dos filhos. A lei francesa, por exemplo, fixou essa bonificação em 660 frs. pelo primeiro filho, 960 frs. pelo segundo, 1980 pelo terceiro e 2460 pelos seguintes (cada um, do 3.º em diante) (11).

Julian M. Ruiz Y Gomes, em um excelente estudo sobre a função pública (12), assim resume as condições a que deve obedecer a fixação do estípendio:

- a) condições exigidas para o desempenho do cargo, seus deveres e responsabilidades;
- b) garantia de sua subsistência e de uma vida decente;

- c) situação econômica do Estado;
- d) posição social correspondente à função.

Segundo o sistema seguido entre nós até a lei n. 284, de 1936, os vencimentos se desdobravam em ordenado e gratificação, representando o primeiro 2/3 dos vencimentos totais e o restante a gratificação.

Redutibilidade dos vencimentos

A redutibilidade dos vencimentos dos funcionários é outro princípio geralmente admitido no direito moderno. Contra ele só se levantam os partidários da tese contratual, que estabelece entre o funcionário e o Estado uma relação jurídica inalterável pela vontade unilateral do Estado.

Como já mostrámos em outro capítulo, a situação do funcionário decorre do estatuto legal que lhe foi outorgado e que pode ser modificado pela lei nova. Como nota Roubier (13), o efeito imediato da lei constitui uma regra a ser aplicada, o que exclui implicitamente o seu efeito retroativo visto como não atinge a lei nova fatos anteriores à sua promulgação.

Restaria naturalmente a questão do direito adquirido e a consequente imutabilidade dos vencimentos a que se achavam os funcionários com direito, em virtude da lei vigente ao tempo em que foram nomeados. A tese, porém, não se justifica diante do regime do estatuto, em que o serviço público está sujeito às normas traçadas pelo Estado, normas que compreendem também os vencimentos.

A generalidade dessas normas, porém, é condição para a sua eficácia. As situações individuais não podem estar sujeitas à vontade unilateral do Estado.

Estudando este assunto, diz Alcides Cruz (14):

“E uma vez que tais relações não são de ordem contratual a remuneração pode ser alterada pela autoridade que a fixou, diminuindo-a ou aumentando-a, salvo disposição constitucional em contrário (como no Estado do Piauí, art. 100 da Const.), sem dar direito a nenhuma re-

(9) *Op. cit.* — pg. 88.

(10) *Manuel élémentaire de Droit Adm.* — pg. 383.

(11) Decreto de 16 de julho de 1935.

(12) *Principios Generales de Derecho Administrativo — El personal de la administracion* — Habana — 1935 — pg. 321.

(13) *Les conflits des lois dans le temps* — II — pg. 417.

(14) *Direito Adm.* — pg. 100.

clamação a não ser quando a lei estabelecer que durante o exercício das funções de determinado cargo, o estipêndio do respectivo titular será invariável". (Cfr. *Revista de Direito* — V. 20, pg. 609) (15).

Como diz Marcelo Caetano (16) "os vencimentos são *fixados por lei* para cada classe de cargos e podem por lei ser modificados conforme o interesse do serviço público, sem que o funcionário possa arrogar-se um direito subjetivo.

d) a situação do funcionário relativamente aos vencimentos ainda não ganhos é, pois, uma situação geral impessoal, objetiva e modificada por lei."

Limitação de vencimentos

Do exposto pode-se concluir desde logo que a remuneração é apenas uma obrigação do Estado afim de assegurar a manutenção do funcionário e um padrão de vida consentâneo com a sua posição. Não seria lícito transformar esse serviço em um meio de enriquecimento.

Por outro lado, não seria admissível uma disparidade entre os estipêndios que importaria, afinal, em um sacrifício para os cofres públicos e em uma clamorosa injustiça social.

Daí a necessidade de uma norma limitando os estipêndios.

A Itália limitou em 5.000 liras, os Estados Unidos em 2.500 dólares, salvo naturalmente as exceções fixadas em lei para certos cargos. Em Portugal não podem os ordenados exceder, para cada funcionário, 95 por cento do ordenado da categoria imediatamente superior do seu quadro e, em geral, o ordenado do funcionário de maior categoria não pode exceder de cinco mil escudos (17).

Entre nós, o limite é de cinco contos de réis (18), não podendo o funcionário, salvo determinação de lei, receber mais do que essa quantia pelos cofres públicos.

A França, pelo decreto de 29 de outubro de 1936, também fixa um limite, mas resolve a

questão conjugando-a com a das acumulações (19).

Alguns funcionários, porém, têm estipêndios superiores.

Entre nós, incontestavelmente ligou-se o estipêndio à categoria do funcionário e ao cargo que exerce, mas não ao serviço prestado. Foi o critério seguido também ultimamente pela lei n. 284, de 28 de outubro de 1936 (20).

A remuneração ou vencimentos foram distribuídos em classes que correspondem a determinadas funções ou categorias funcionais, que se desdobram em carreiras administrativas de acordo com o quadro respectivo.

Os vencimentos devem sempre ser *fixados em lei especial*. A sua estipulação em lei orçamentária é um vício felizmente hoje postergado.

A Constituição de 1934 (21) impôs expressamente essa norma.

E de outra forma não poderia ser, visto como o orçamento tem caráter puramente formal, não se podendo nele criar situações jurídicas novas; é apenas a tabela da receita e da despesa, devidamente autorizadas em lei. A Constituição de 10 de novembro é muito expressiva quando dispõe a respeito: Art. 70 — "A lei orçamentária não conterà dispositivo estranho à receita prevista e à despesa fixada para os serviços anteriormente criados..."

Penhora de vencimentos

Se o estipêndio corresponde a um dever alimentar do Estado, é evidente que não seria lícito admitir a penhora dos vencimentos. Por vezes, porém, admite-se a sua penhora parcial, dentro de justos limites (22).

A lei francesa, equiparando-os aos salários considera-os também impenhoráveis (23).

Mostra Bielsa (24) que a impenhorabilidade dos vencimentos é do interesse da administra-

(19) Berthelemy — Rivero — *Cinq ans de réformes administratives* (1933-1938) — pg. 30.

(20) Naquela lei ficaram estipuladas as remunerações correspondentes a cada classe com o respectivo padrão de vencimentos.

(21) Art. 39-6.

(22) Laband — *Dr. Publ. Allemand* — II — pg. 210 — fixa o limite de acordo com a antiga legislação daquele país.

(23) Bonnard — *Op. cit.* pg. 383 — Lei de 24-8-930 e decreto 11-8-935.

(24) *Derecho Administrativo* — Vol. II, pg. 81.

(15) Diz o Ac. do S. T. F., de 4-5-921: "Somente são irreduzíveis os vencimentos dos magistrados e subsídios do Presidente da República e membros do Congresso Nacional no período dos respectivos exercícios."

(16) *Manual de Dir. Administrativo* — Lisboa — 1937 — pg. 246.

(17) Marcelo Caetano — *Manual de Direito Administrativo* — Lisboa — 1937 — pg. 246.

(18) Art. 9º do dec.-lei n. 24, de 29-11-37.

ção, que precisa ver assegurados o bom serviço e a dedicação de seus funcionários.

A legislação italiana, segundo nos parece, consagra a nova doutrina a respeito, limitando a 1/5 a penhora ou sequestro dos vencimentos, nos seguintes casos:

1) dívida ao Estado, relacionada com o exercício da função ou emprego;

2) por dívidas de impostos e contribuições pessoais;

3) até um terço por dívida de alimentos legalmente devidos (25).

Entre nós o princípio tradicional é o da impenhorabilidade dos vencimentos dos funcionários públicos, soldos e vencimentos militares.

E' a tradição do nosso direito, como se pode ver nos Alvarás de 21 de outubro de 1763 § 13, de 17 de janeiro de 1766, de 24 de julho de 1773 e 16 de março de 1755, Ordenação, livro 6.º, título 55 do artigo 529, §§ — 2, 3, 4, 6 e 8 do Reg. 737 de 1850, que declaram a impenhorabilidade dos vencimentos e ordenados dos empregados públicos, soldos dos militares, soldadas de gente do mar, salários, etc. (26).

E' preciso, porém, acentuar, como já dissemos acima, que essa tendência deve se modificar, de acordo com o direito moderno (27) excetuando-se notadamente as dívidas da Fazenda Nacional ou de alimentos devidos por lei ao cônjuge, ascendentes e descendentes (28).

Gratificações adicionais

Muitas vezes a lei atribue ao funcionário, em virtude do seu tempo de serviço, uma gratificação adicional ao seu vencimento.

(25) D'Alessio — *op. cit.* I — pg. 463.

(26) Ver — *O Direito* — Vol. 60, pg. 460 — Também o Ac. do Supremo Tribunal in *Rev. do S. T. F.* — Vol. XXVI — pg. 343; — ver também o ofício do Diretor Geral da Fazenda Nacional in D. O. de 13 de nov. 1935 — e o parecer do Dr. Rubem Rosa in D. O. de 9 de maio de 1932.

(27) Marcelo Caetano — *Manual de Direito Administrativo* — que cita a legislação portuguesa (Cod. das execuções fiscais — art. 134; Cod. do Processo Civil, art. 815, n. 4; — Dec. de 21 de outubro de 1907 e decrs. — 10.767 e 20.431; — ver também — Leite Velho — *Execuções* e art. 94, nota 23 — Helvécio de Gusmão — *Código do Processo Civil e Comercial do Distrito Federal* — pg. 618.

(28) Pierre Casanova — *L'abandon de famille en droit pénal français* — 1931 — Leon Milhaud — *La saisie arrêt et la cession des salaires et des petits traitements.*

Isto importa em um acréscimo no seu estímodo e que se incorpora aos vencimentos, pelo menos durante a sua atividade.

Costuma-se, por isso, distinguir, como já vimos, a gratificação *pro labore facto*, isto é, pelos serviços já prestados, pelo tempo de serviço, da gratificação *pro labore faciendo*, isto é, pelos serviços extraordinários ou não que forem prestados; é também esta chamada gratificação de função.

Tratamos aqui apenas da primeira modalidade que representa um verdadeiro aumento de ordenado, um estímulo, uma melhoria, em virtude dos serviços já prestados durante um longo período de atividade funcional.

Conquanto sujeita na nossa história administrativa a continuadas modificações, sempre, no entanto, a gratificação adicional revestiu-se desse caráter, integrando-se nos vencimentos do funcionário, incorporando-se a ele. Já o Conselho de Estado, em uma resolução de 19 de janeiro de 1834, definindo a gratificação adicional declarava que, sendo devida por serviços já prestados, não se poderia exigir o efetivo exercício para o seu pagamento.

“A gratificação dessa espécie é *pro labore facto* e não *pro labore faciendo*; é mais um aumento de ordenado que gratificação propriamente; é como uma tassa ou pensão com que a lei remunera o empregado, a cujo patrimônio se incorpora...”

Este o conceito geralmente fixado também pela jurisprudência administrativa e judicial (29).

As gratificações adicionais têm, porém, uma larga história em nossa vida administrativa; foram reiteradamente concedidas e retiradas, vigorando regimes diferentes para os diversos Ministérios ou repartições, em virtude de disposições diversas que têm trazido a maior confusão na prática administrativa.

Daí uma tese que tem dado lugar aos maiores debates doutrinários, a saber, se pode o Estado retirar os benefícios da gratificação àqueles funcionários que ainda não completaram o tempo de serviço que lhes daria direito a essa gratificação, sem ofensa aos direitos adquiridos (30).

(29) Ver *Revista de Direito* — Vol. 34 — pg. 314 e segs.

(30) Assim a lei n. 3.089, de 8 de janeiro de 1916,

A questão paira em torno das velhas teses dos direitos adquiridos ou da mera expectativa de direito, ou melhor, sobre se basta o tempo de serviço para assegurar um direito ao funcionário ou se este constitue um dos elementos que integram os direitos dos funcionários relacionados com o estipêndio.

A tese tem sido debatida, podendo-se mencionar entre os autores que sustentam este segundo ponto de vista: Clovis Bevilacqua (31), algumas decisões do Supremo Tribunal Federal e de Tribunais locais, notadamente do Ceará (32), Philadelpho Azevedo (33), para dar apenas algumas indicações.

A outra doutrina admite a revogação da vantagem, desde que não tenha o funcionário satisfeito todas as condições impostas pela lei para lhe assegurar a gratificação.

Esta é a doutrina dominante, consagrada nos textos legais, já acima mencionados, que fazem a devida ressalva dos direitos adquiridos. Assim tem, igualmente, entendido a jurisprudência do Supremo Tribunal que pode ser resumida na seguinte ementa:

"o direito adquirido à gratificação adicional por tempo de serviço só se entende quando o período legal transcorreu e termina ainda na vigência da lei que outorgou a gratificação (34)."

Esta doutrina foi também sustentada em numerosos pareceres do Consultor Geral da República,

em seu art. 13.292 n.º VII suprimiu as adicionais mas assegurou os direitos dos que já haviam completado o tempo exigido pela lei. O mesmo fez a lei n. 2.544, de 4 de janeiro de 1912, com relação aos funcionários do Ministério da Viação. O art. 121 da lei n. 2.924, de 5 de janeiro de 1915, suprimiu dos aposentados, assegurando apenas os direitos adquiridos. Finalmente, o decreto 19.785, de 1931, suprimiu as gratificações adicionais, restabelecidas, para aqueles que já gozavam, pelo art. 23 das disposições transitórias da Constituição de 1934.

(31) *Soluções práticas de Direito* — Vol. 1.º, pg. 27.

(32) *Revista de Crítica Judiciária* — Vol. 7, pg. 202.

(33) *Revista de Crítica* — Vol. XI — pg. 680.

(34) Ver, notadamente, os seguintes acórdãos: de 15 de abril de 1931 — in *Diário de Justiça* de 3-9-31; de 9-9-31, in *D. da Justiça* de 28-9-31; de 21-10-31, in *D. da Justiça* de 8-4-32 — todos dentro da mesma tese, que faz pressupor a aquisição do direito pelo decurso do tempo para a incorporação da gratificação.

blica, Rodrigo Octavio (35), que, referindo-se aos direitos dos funcionários, inclui este entre aqueles que fazem parte do seu patrimônio, independente de outras condições ou circunstâncias, para usar de suas palavras, das outras "vantagens ou regalias que estão dependentes de uma qualquer circunstância, como, por exemplo, um lapso de tempo só realizada a circunstância se transformam de uma expectativa de direito num direito adquirido, e antes desse momento podem ser legitimamente modificadas ou suprimidas."

Com relação às gratificações adicionais "enquanto não flue esse tempo, findo o qual terá o professor direito à gratificação, não tem ele mais que uma expectativa de direito que pode se modificar em seus termos, ou mesmo não se realizar de todo."

Foi o que sustentou também Eptácio Pessoa não somente no Supremo Tribunal mas também no veto ao projeto votado em 1920, no qual se considerava com direito adquirido à gratificação aquele funcionário que houvesse sido nomeado sob o regime de uma lei que concedesse tal favor (36).

"Desde que o cumprimento da promessa está dependendo de determinadas condições é óbvio que, enquanto estas se não satisfazem, não ha obrigação de cumprir aquela."

Foi mais tarde, dentro de um ponto de vista mais atual, a tese do Consultor Geral da República, Francisco Campos, ao interpretar o dec. 19.582, de 12 de janeiro de 1932, à luz do art. 23 das disposições transitórias da Constituição de 1934 (37).

Como é sabido aquele decreto suprimiu as gratificações adicionais tendo o artigo 23 da Constituição de 1934 mantido o direito daqueles que, na data dos decretos 19.565, de 6 de janeiro de 1931, e 19.582, de 12 do mesmo mês e ano, estavam no seu gozo.

(35) Ver *Pareceres* — Vol. VII — pgs. 19, 163, 264, etc. No parecer de 16 de março de 1916, a pgs. 19 do volume VIII, está analisado o acórdão do S. T. F., de 16 de junho de 1916, no caso sempre citado de João Vieira de Araujo, que coloca a interpretação a ser dada ao caso em seus devidos termos.

(36) Ver o "Diário Oficial" de 20 de janeiro de 1921.

(37) Ver *D. O.* de 17 de outubro 1935.