

A função pública e o seu regime jurídico

THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI
Procurador da República no Distrito Federal

XI

DOS ESTIPÊNDIOS

(continuação)

Ajuda de custo

Ajuda de custo é a indenização atribuída ao funcionário para atender às despesas de viagem e nova instalação. Por conseguinte, ela se pode justificar em caso de nomeação nova, transferência, remoção, comissão ou designação para exercício em outra localidade com transferência de residência (1).

Assim, tem por fim auxiliar o funcionário e sua família, no transporte, nas despesas de viagem e de primeiro estabelecimento.

E' o conceito tradicional em nosso direito, já consagrado pelo Código de Contabilidade Pública em seus arts. 364 e segs.

Não se deve, porém, confundir ajuda de custo com as diárias devidas, como vimos, ao funcionário pelo exercício temporário fora da sede, mas em virtude do cargo. A interpretação da lei tem sido sempre feita em sentido restrito, limitado o benefício da ajuda de custo apenas àqueles funcionários transferidos, removidos, nomeados para novo cargo e que precisam fixar-se em outra localidade por exigência do serviço.

Não se concede o benefício, porém, em caso de permuta, remoção a pedido, serviço de inspeção, afastamento temporário da sede, quando fôr eleito para cargo de mandato popular e, fi-

nalmente, aos que fôrem postos à disposição de outro Governo (2).

Estas exceções, porém, são apenas exemplificativas.

A ajuda de custo, tendo em vista a sua finalidade específica, compreende três parcelas destinando-se respectivamente cada uma :

- 1) ao transporte do funcionário e sua família
- 2) ao preparo e despesas de viagem
- 3) às despesas de primeiro estabelecimento.

O seu *quantum* está subordinado à categoria do funcionário e, portanto, aos seus vencimentos, ao número de pessoas da família e ao custo da passagem.

Dentro desse quadro foi regulamentado o assunto, que tem as suas soluções dentro das normas legais, notadamente o Código de Contabilidade (3).

O projeto de estatuto trata largamente da matéria em seus arts. 146 e seguintes.

Consignações em folha de pagamento

Ao tratarmos dos vencimentos, não poderíamos omitir a questão das deduções feitas nos mesmos para tornar efetiva a garantia oferecida para amortização de dívidas contraídas, e cujo pagamento deve ser efetuado com parte dos vencimentos.

(2) Sobre este assunto, ver notadamente o dec. 9.283, de 30 set. 1911, que dispõe sobre a ajuda de custo dos funcionários da Fazenda.

(3) Arts. 364 e segs.

(1) Dec. 20.158, de 30-7-931 — art. 47.

A matéria é relevante e envolve um certo número de questões que examinaremos, em parte, neste capítulo, deixando para outra oportunidade maior desenvolvimento da matéria.

Fixemos, porém, antes de tudo a posição do Estado, na relação jurídica que se estabelece.

Na consignação em fôlha, o Estado ou é o credor ou se substitue ao credor na cobrança da dívida, obrigando-se a deduzir dos vencimentos mensais uma parte destinada a sua amortização e juros e que ficará à disposição do legítimo credor. A importância consignada fica, assim, em depósito, sujeita a levantamento posterior. Daí a responsabilidade do Estado por esses depósitos perante o credor e a obrigação que assume, em virtude de lei, nos descontos parciais dos vencimentos consignados.

Desta situação decorre também a intervenção do Estado, na legislação sobre o assunto. Esta deve ter em vista não somente a proteção dos direitos de quem empresta, mas também o salário do funcionário em sua expressão alimentar, limitando as consignações e verificando a idoneidade das associações autorizadas a realizar operações dessa natureza.

Daí as restrições legais a esse ramo de atividade, reduzindo-se o número de associações que podem transigir.

A proteção dos necessitados contra a usura constitui hoje um dos problemas de mais difícil solução, por isso que a repressão contra os especuladores e usurários não conta, na generalidade dos casos, nem com as vítimas da usura que, diante das dificuldades para obterem dinheiro, sujeitam-se a toda sorte de abusos. O sistema repressivo e restritivo dessas atividades traz como consequência o retraimento dos prestamistas, ao mesmo tempo que permanece a mesma onda de necessitados que recorrem a meios clandestinos para obterem aquilo que os seus meios normais de subsistência não podem fornecer. Os *deficits* consecutivos são cobertos por meio de empréstimos onerosos que colocam o funcionário em situação de permanente penúria.

Daí uma série de medidas visando proteger os vencimentos dos funcionários contra a agiotagem, medidas que abrangem não somente o controle das atividades daqueles autorizados a transigir com os funcionários, mas também o limite dos vencimentos sujeitos à consignação.

Mas, as consignações, os descontos dos vencimentos nem sempre se justificam para garantir

o pagamento de dívidas contraídas pelos funcionários. Ou, por outra, nem sempre os descontos são voluntários, decorrentes do seu consentimento expresso. Por vezes eles são obrigatórios, garantia do pagamento da pensão para subsistência da família, ou dívidas da Fazenda Nacional.

Por isso, o decreto-lei n. 312, de 3 de março de 1938, dividiu os descontos em *autorizados e obrigatórios*.

No primeiro caso pode-se compreender : (4)

- a) fiança ou caução, para garantia do exercício do próprio cargo ou para garantia de aluguel de casa de residência do consignante ;
- b) aquisição de casa ou terreno ;
- c) juros e amortização de empréstimos em dinheiro.

Obrigatórios são os descontos : (5)

- a) de quantias devidas à Fazenda Nacional ;
- b) de contribuições para montepio, pensão, aposentadoria e para instituições oficiais ;
- c) contribuições fixadas em lei para a Fazenda Nacional ;
- d) quota de subsistência de cônjuge ou filhos, determinada em sentença judiciária (6).

A fixação legal do regime de consignações é de suma delicadeza para os interesses quer do funcionário, quer do prestamista. Por isso, deve-se obedecer com o maior cuidado aos cálculos atuários, tendo-se em vista especialmente os riscos decorrentes da morte do consignante.

Por outro lado a determinação do prazo máximo para a liquidação dos contratos, a fixação dos juros, e do limite máximo das consignações, constituem problemas de primeiro plano para o funcionário. Não se deve converter um instrumento de proteção em um elemento de dificuldades e apertos. Para isso contribuem não somente a agiotagem, os juros despropositados, mas tam-

(4) Art. 2.º do dec. 312 de 1938.

(5) Art. 3.º do dec. 312 de 1938.

(6) Esta medida, consignada na moderna legislação, impõe-se como restrição à impenhorabilidade dos vencimentos — ver Haroldo Valadão — Direito da mulher e filhos de obter consignação para alimentos, de vencimentos de emprego público ou particular — Dec. 312, de 3-3-1938, art. 3.º, IV — dec. 845, de 9-11-1938.

bém a fixação de prazos para amortização dos empréstimos.

São estas, portanto, as principais questões ligadas à solução do problema :

- a) seleção das sociedades autorizadas a transacionar com o funcionalismo ;
- b) prazos para liquidação dos empréstimos ;
- c) juros ;
- d) limite dos empréstimos ;
- e) limite dos descontos.

Dentro dêsse quadro tem sido elaborada a nossa legislação que, em sucessivos decretos, vem melhorando as condições do problema. A seleção das sociedades autorizadas a transigir, os prazos e juros dos empréstimos e os limites das consignações mensais foram tratados com proficiência, notadamente pelo decreto-lei 312, de 3 de março de 1938, atualmente em vigor, merecendo especial referência a exposição de motivos do projeto (7).

Em outra oportunidade voltaremos ao assunto, que estudaremos com maiores detalhes.

Impostos diversos sobre vencimentos

Desde o Império vêm as nossas leis tributárias fazendo incidir certas categorias de impostos sobre os vencimentos do funcionalismo, taxando, por essa forma, os proventos percebidos dos cofres públicos.

Essa tributação ou interessa a remuneração, os vencimentos em si, ou recai sobre os atos que cream empregos, removem os funcionários ou aumentam os seus vencimentos.

Em qualquer dos casos o tributo é calculado sobre os vencimentos, embora muito diversa seja a sua natureza.

E' o que vamos agora estudar.

O *sêlo de nomeação, aumento, acesso, etc.* denominado pela velha legislação como novos e velhos direitos, tomou a feição atual desde a lei n. 150, de 26 de setembro de 1867, quando em seu art. 6.º, § 2.º, dizia o seguinte :

“os direitos de empregos, mercês e outros compreendidos na mesma tabela (8)

§ 5.º-A 31, 34 a 39, 41, 45 a 47, na de 16 de outubro de 1850 e quaisquer outros fixos estabelecidos, a título de novos direitos, nas leis em vigor, sobre empregos e mercês, serão substituídos pelo sêlo fixo na forma do presente artigo número 2”.

Mas, embora os termos da lei de 1867 fôssem revogatórios da antiga terminologia e se referissem expressamente a substituição dos “novos e velhos direitos”, pelo sêlo fixo, no entretanto, já o regulamento de 31 de dezembro de 1851, sobre o imposto de sêlo, em seu cap. VI, classificava na 3.ª classe (art. 26) a renda proveniente do sêlo de :

- 1 — nomeação expedida pelo Govêrno ou por empregado de sua escolha, por autoridade eclesiástica e pelas Mesas das Câmaras Legislativas, e das Assembleias Provinciais ;
- 2 — reformas, aposentadorias, pensões, terços, meios soldos e quaisquer outras mercês pecuniárias ;
- 3 — nomeação de agentes e ajudantes de escrivães, das Tesourarias e repartições fiscais (9).

O mesmo decreto previa numerosas isenções, como a dos títulos não vitalícios, as nomeações interinas, os empregados de rendimento superior a 50\$0, etc. A lei de 1851, como se vê, não falava de aumento de vencimentos nem nos casos de transferência, promoção, etc. (10).

O Regulamento Itaboraí, de 1869, reproduzindo em parte o regulamento de 1851, mandava que, nos casos de acesso, transferência, remoção, designação ou novo provimento para continuação no exercício do mesmo emprêgo, se pagasse o sêlo proporcional do aumento ou melhoria dos vencimentos, quando êste se verificasse.

Seguiram-se os decrs. 4.505, de 9 de abril de 1870 e 7.540, de 15 de novembro de 1879, com o mesmo critério, embora variando as taxas. Os regulamentos ns. 8.946, de 19 de maio de 1883, 1.264, de 11 de fevereiro de 1893 e 3.564,

(9) Pereira de Barros — *Apontamentos de Direito financeiro* — pág. 261.

(10) A Ord. de 18 de março de 1852 mandava pagar o sêlo sómente quando o aumento se verificava com a expedição de novo título.

(7) Ver a *Revista do Serviço Público* — Março 1938.

(8) Referia-se à tabela da lei de 30 de novembro de 1841.

de 22 de janeiro de 1900, ainda conservaram dispositivos semelhantes.

Mas o decreto 14.339, de 1 de setembro de 1920, suprimiu o imposto nos casos de aumento, simples aumento, sem promoção ou transferência (11). É o que também se encontra no regulamento em vigor, isto é, quando se tratar de aumento de vencimentos, sem que este aumento decorra de promoção, transferência, reintegração ou nova nomeação (12) o selo não é devido.

O contrário determinava a nosso ver o dec. anterior n. 17.538, de 10 de novembro de 1926, que em seu art. 19, § 1.º, dizia: "Deve ser pago ainda que do acréscimo dos vencimentos não se passe novo título..."

O dispositivo não foi reproduzido no regulamento atual.

Aliás, sobre a interpretação do regulamento de 1926, muito se discutiu: — o Supremo Tribunal Federal, por provocação de um de seus membros, em ação proposta no juízo da então 2.ª vara federal, sustentou que o regulamento citado não merecia essa interpretação e que aquele magistrado, bem como os juizes cujos vencimentos eram irredutíveis, estavam isentos do imposto sobre os vencimentos, inclusive sobre a renda (13).

A questão já hoje perdeu o interesse em virtude das novas disposições constitucionais e da legislação vigente (14). Deve-se, no entanto, notar a lamentável confusão em que incidiram os eminentes magistrados ao se manifestarem sobre o nosso regime tributário e as transformações por que passaram, entre nós, os impostos sobre os rendimentos, vencimentos, indústrias e profissões, etc., confusão devida em grande parte à nossa velha terminologia fiscal e às vacilações do nosso regime tributário no Império (15).

A lei atual do selo — decreto 1.137, de 7 de outubro de 1936 — em seus arts. 30 e segs. dispõe que o imposto sobre os atos concessórios

(11) Art. 21.

(12) Ver o art. 34 do dec. 1.137, de 7 de outubro de 1936.

(13) Sobre a interpretação do regulamento do selo, estamos com o voto vencido do Ministro Muniz Barreto que, a nosso ver, esposou a boa doutrina.

(14) Deixamos para outra oportunidade exame mais demorado sobre o assunto, visto a inoportunidade do seu desenvolvimento.

(15) A vida desse imposto foi passageira. O dec. 349 vigorou até 30 de julho de 1845, visto ter a lei 346, de 24 de maio de 1845, ao prorrogar a lei orçamentária anterior, revogado, entre outros, o art. 23 que creara o aludido imposto.

de vantagens será arrecadado por verba quer se trate de ordenado, gratificação, emolumentos ou percentagens conferidas por decreto, portaria ou título de qualquer autoridade federal, para empregos efetivos ou em comissão, civis ou militares, compreendidas as nomeações e promoções.

Prevê ainda a lei a forma de contar as vantagens para efeito do selo.

Finalmente trata a lei dos casos de aumento em virtude de promoção, transferência, reintegração ou nova nomeação. A tabela A, n. 49, fixa o valor do imposto proporcional. É o que atualmente está em vigor.

O imposto sobre vencimentos é coisa bem diversa do selo de nomeação. Este recaía sobre os ordenados, sobre todas as pessoas que recebessem vencimentos pelos cofres públicos gerais. Este imposto foi creado pelo art. 23 da lei de 21 de outubro de 1843, regulamentada pelo decreto n. 349, de 20 de abril de 1844 (16).

De acordo com esse regulamento o imposto só recaía sobre os que percebessem mais de 500\$0, daí por diante o imposto era proporcional e progressivo de 2% até 1 conto de réis, até 10% quando excedessem de 8:000\$0, aumentado de conto em conto de réis.

O regulamento que se recomenda pela sua perfeita técnica, prevê todas as formas de remuneração e de incidência do imposto (17).

A lei n. 1.507, de 26 de setembro de 1867 (orçamentária), creou novamente o imposto em seu art. 22, tendo sido o seu regulamento expedido pelo dec. 3.977, de 12 de outubro do mesmo ano.

A taxa passou a ser de 3% ,fixa sobre os vencimentos que excedessem de 1:000\$0.

Em 1879, pelo decreto 2.940, de 30 de outubro (art. 18, n. 5), regulamentado pelo decreto 757, de 22 de novembro do mesmo ano, voltou o imposto a ser novamente cobrado. (18).

Seria muito interessante mostrar a evolução e as transformações desse imposto entre nós, mas apenas remetemos às fontes doutrinárias e legis-

(16) Ver o estudo do Conselho de Estado ao elaborar o regulamento — Decisões 1842-1845, págs. 116 e segs. Esse trabalho é do maior interesse para o histórico do imposto.

(17) Segundo Veiga Filho — *Ciência das Finanças*, pág. 141, e Viveiros de Castro — *Tratado dos Impostos*, pág. 391, somente em 1879 foi creado aquele imposto. O resumo histórico que acabamos de fazer demonstra o equívoco daqueles eminentes especialistas.

(18) Viveiros de Castro — *Tratado dos Impostos*, 2.ª ed., pág. 390.

lativas onde se encontrarão os subsídios para um trabalho especializado.

As regulamentações se sucederam até a República, notando-se o decreto 2.775, de 29 de dezembro de 1897, que dispõe sobre a cobrança do imposto sobre vencimentos e subsídios.

Os últimos vestígios desse imposto, recolhido com o caráter de tributo sobre vencimentos, encontram-se no decreto 19.550, de 31 de dezembro de 1931, que, em seu art. 1.º — VI — n. 117, impõe um imposto proporcional e progressivo sobre os vencimentos mensais dos inativos civis e militares.

Deve-se mencionar também o dec. 19.482, de 12 de dezembro de 1930, que, em seu art. 5, criou o *imposto de emergência* sobre todos os vencimentos dos funcionários civis e militares, tabelados, comissionados, contratados, mensalis-tas ou diaristas, inclusive magistrados de qualquer categoria.

Daí por diante, o imposto sobre vencimentos passou a ser arrecadado de forma geral sob a denominação de imposto sobre a renda, o que estudaremos em seguida.

Viveiros de Castro estudando esse imposto sob o regulamento de 1897, traz os argumentos daqueles que se opõem àquela forma de tributação, por dois motivos principais:

1) que o imposto é equivalente a uma verdadeira redução de vencimentos, muito prejudicial ao serviço público, em consequência da tentação a que ficam expostos os empregados quando não suficientemente retribuídos.

2) que apresenta uma dispendiosa complicação de contabilidade, obrigando o Estado, a promover uma restituição daquilo que já pagou, ou a reter uma parte daquilo que deveria ter pago.

Viveiros de Castro rebate esses argumentos mostrando que os vencimentos constituem renda como qualquer outra, tributável de maneira justa e moderada, devendo-se equiparar o imposto sobre vencimentos ao de indústrias e profissões, de que é uma modalidade, recaindo apenas sobre profissão de outra natureza (19).

A verdade é que o imposto sobre vencimen-

tos só se justifica como sacrifício exigido aos servidores do Estado em situação excepcional, é um imposto especial que reduz os vencimentos e que, por isso mesmo, não pode ser tido como tributação normal.

O imposto de renda, com a mesma finalidade, reveste-se de um caráter de generalidade muito mais equitativo e consentâneo com o nosso regime tributário.

O imposto sempre recaiu sobre os funcionários federais (20) e no Império os novos e velhos direitos provinciais se distinguiram dos gerais (21) de acordo com a fonte dos vencimentos (22).

O art. 10 da Constituição de 1891, bem como o art. 17-X, segundo a interpretação corrente, como veremos adiante, vedavam qualquer incidência dos impostos federais sobre os vencimentos estaduais, e vice-versa.

Imposto sobre a renda

Este imposto representa para o funcionário um substitutivo para o antigo imposto sobre vencimentos, visto como no direito fiscal ambos se apresentam como tributação sobre os rendimentos. Ora, os vencimentos nada mais são do que a renda proveniente do exercício da função pública, o salário como retribuição do serviço prestado ao Estado.

Dentro do critério legal, porém, o imposto sobre a renda tem a vantagem de obedecer a um plano mais equitativo de tributação, dentro de um quadro onde as deduções atendem mais aos interesses do contribuinte. Ao contrário do imposto sobre vencimentos, mais rígido, o imposto sobre a renda é mais equitativo.

Discute-se a justiça desse imposto e a equiparação dos vencimentos às demais fontes de renda, mas a verdade é que, para o legislador, pouco importa a origem ou a fonte do rendimento, o essencial é a generalidade da imposição. Por isso mesmo Seligman considera legítima a tributação dos vencimentos (23) e na Inglaterra, desde 1803, verifica-se a incidência (24). Por

(20) Uruguái — *As Províncias* — I — pág. 243.

(21) Ordens do Tesouro: n. 112, de 17 de agosto, 125, de 25 de setembro, 167, de 3 de dezembro de 1847, e 146, de 28 de abril de 1858.

(22) *Essays in Taxation*.

(23) *Income Tax Act*, de 1918 — ver Aguedo de Oliveira — *O Imposto de rendimento* — pág. 631.

(24) Trotabas — *Précis de science et de législation financière* — n. 291 e segs.

(19) Ver Ord n. 100, de 11 de maio de 1892 — art. 2.º do dec. 2.775, de 29 de dezembro de 1897.

isso mesmo é que o imposto não interessa à pessoa mas ao rendimento e que o critério da classificação das cédulas obedece à natureza dos rendimentos e nessa base é feita a classificação (25).

A lei francesa, por isso, classifica em uma só categoria - *les contribuables de droit commun* - os que percebem salários, emolumentos, remunerações diversas, públicas ou particulares (26).

E' o mesmo o sentido da lei brasileira desde o decreto 17.390, de 26 de julho de 1926, mantido pela Consolidação de 1932, e que classifica todos os ordenados, subsídios, emolumentos, gratificações, bonificações, pensões e remunerações na 3.^a categoria.

Aliás, desde o Império os vencimentos eram tributados ou com o imposto pessoal ou com o imposto sobre vencimentos.

As únicas dúvidas eram aquelas suscitadas pelos funcionários estaduais e municipais e pelos juizes com vencimentos irredutíveis.

Quanto a estes últimos, seria longo pretender rememorar os debates travados perante a extinta Justiça Federal na ação movida pelo Ministro Geminiano da Franca, para furtar-se ao pagamento do imposto sobre a renda e da qual saiu vitorioso (27) com apenas dois votos contra. Deixamos de voltar ao assunto porque os textos constitucionais de 1934 (28) e de 1937 (29) não admitem a menor dúvida. Com relação, porém, aos funcionários estaduais e municipais, estes têm uma jurisprudência favorável,

(25) Ver a reforma de 1934 (lei de 20 de julho).

(26) O imposto pessoal creado pela lei n. 1507, de 1867, e regulamentado pelo dec. n. 4502, de dezembro do mesmo ano, que era um verdadeiro imposto de renda, com um mixto de indústrias e profissões, só excluía do imposto os vencimentos que pagavam o imposto sobre vencimentos (art. 5.^o, n. 4). Ver a Consulta do Conselho de Estado p. a Fazenda, de 22 de novembro de 1867.

(27) Estamos com o voto vencido do Ministro Muniz Barreto, fundado no texto expresso do art. 72, § 32, do texto, revisto em 1926, da Const. de 1891.

(28) Art. 64-c.

(29) Art. 91-c, que sujeita a todos os impostos os vencimentos mesmo irredutíveis.

exceto apenas julgados singulares relativos aos impostos de 1930 a 1933, sob o regime discricionário, quando se achava suspensa a isenção concedida pelo art. 10, da Const. de 1891, reestabelecida em 1934, pelo novo texto em seu artigo 17-X. (30)

Não nos convencem os argumentos expendidos em favor da isenção é isto porque os vencimentos dos funcionários, direito patrimonial seu e não do Estado, não constituem parte integrante do serviço mas direito subjetivo do funcionário contra o Estado (31). Taxando os vencimentos, não tributa os serviços do Estado mas os vencimentos dos seus funcionários. Embora a Constituição de 1937, em seu art. 32-c, tivesse mantido a proibição nos mesmos termos da anterior (art. 17-X) o certo é que os decretos leis expedidos pelo Governo obrigam categoricamente o pagamento do imposto (32).

Seria longo rememorar aqui a força desses decretos leis no atual regime e o alto grau de moralidade que representa essa tributação. Basta que se diga que nos aludidos decretos leis se encontra a interpretação autêntica do texto constitucional na definição do sentido de suas palavras. *Bens, rendas e serviços* não podem compreender vencimentos mas o patrimônio do Estado e os rendimentos dos seus serviços, por êle percebidos e não pagos a terceiros.

E' o que poderíamos demonstrar à luz da própria jurisprudência, em relação a cláusulas contratuais que envolveriam o exame de matéria análoga, mas que evidentemente não cabe nos limites deste estudo.

(30) Ver "Jornal do Comércio" de 23 de maio de 1939 — também *Arquivo Judiciário* XXXVIII — pág. 392 — idem, vol. XLIII — pág. 437.

(31) Ver em nossas *Instituições de Direito Administrativo* — 2.^a ed. — 1.^o vol. — pág. 652, o exame da questão.

(32) Ver os decretos ns. 1.168, de 22-3-939, e 1.391, de 29-6-939.