

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA _____^a
VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO DA COMARCA DE SÃO
PAULO.**

MARCELO FELLER, brasileiro, solteiro, advogado, portador do título de eleitor nº [REDACTED], com escritório na Rua [REDACTED] [REDACTED]; e **RICARDO AMIN ABRAHÃO NACLE**, brasileiro, casado, advogado, portador do título de eleitor nº [REDACTED], com escritório na [REDACTED] [REDACTED], advogados em causa própria, vêm, à presença de Vossa Excelência, requerer

TUTELA PROVISÓRIA ANTECEDENTE DE URGÊNCIA

contra a **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 46.395.000/0001-39, com sede na Rua Maria Paula, 270, CEP 01319-000, Centro, Município e Estado de São Paulo, representada, nos termos do artigo 75, III do Código de Processo Civil, pelo seu Prefeito; com fundamento nos artigos 300 e seguintes do Código de Processo Civil; artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal e na Lei n. 4.717/65, assim como nas razões adiante alinhadas:

I – DO OBJETO DA AÇÃO

Trata-se de pedido de tutela de urgência para salvaguardar a efetividade da ação popular futura, por meio da qual se buscará a tutela coletiva para impedir os efeitos concretos danosos resultantes da Lei Municipal que assegura aos servidores públicos municipais, entre outras vantagens pecuniárias, o chamado salário-esposa.

O sobredito salário-esposa está consagrado nos artigos 89, IV e 121 pela Lei nº 8.989, de 29 de outubro de 1.979 (Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de São Paulo).

O Estatuto dos Funcionários Públicos é diploma legal de efeitos concretos, cujas inconstitucionalidades, por conseguinte, são passíveis de serem sindicadas por meio da ação popular.

Visa-se, assim, ao menos com a tutela provisória de urgência antecedente aqui requerida, seja a Prefeitura Municipal impedida de pagar aos seus funcionários o malsinado salário-esposa, cuja inconstitucionalidade, consoante será demonstrado adiante, é manifesta.

II – DA SITUAÇÃO FÁTICA OBJETO DA TUTELA DE URGÊNCIA E DA FUTURA AÇÃO POPULAR

Recentes matérias veiculadas pela mídia revelaram que a Câmara Municipal de São Paulo aprovou, nessa semana, o Projeto de Lei nº 278/2015, que dispõe sobre reajuste dos vencimentos dos funcionários do Tribunal de Contas Municipal¹, entre elas a vantagem funcional denominada, acredite, Excelência, salário-esposa²⁻³.

¹ “Art. 1º Os vencimentos, funções gratificadas, salários, salário-família e salário-esposa dos servidores públicos do Tribunal de Contas do Município de São Paulo ficam atualizados monetariamente em 2,84% (dois inteiros e oitenta quatro centésimos por cento), a partir do dia 1º de março de 2018, conforme

Tal benefício foi contemplado pelos artigos 89, IV; 121, 122, 123 e 124 da Lei nº 8.989, de 29 de outubro de 1.979 (Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de São Paulo), cujos enunciados preveem:

Art. 89 - Poderão ser deferidas ao funcionário as seguintes vantagens pecuniárias:

(...)

IV - salário-esposa;

Art. 121 - O salário-esposa será concedido ao funcionário ou ao inativo, desde que sua mulher ou companheira não exerça atividade remunerada.

Art. 122 - Quando o pai e a mãe tiverem ambos a condição de funcionário público ou inativo e viverem em comum, o salário-família será concedido a um deles.

Parágrafo único - Se não viverem em comum, será concedido ao que tiver os dependentes sob sua guarda ou a ambos de acordo com a distribuição dos dependentes.

Art. 123 - Ao pai e a mãe se equiparam o padrasto e a madrasta, e, na falta destes, os representantes legais dos incapazes.

Art. 124 - A concessão dos benefícios previstos neste Capítulo será objeto de regulamento.

disposição do art. 1º da Lei nº 14.889, de 20 de janeiro de 2009, aplicam-se, no que couber, as disposições deste artigo aos servidores inativos e pensionistas do Tribunal de Contas do Município de São Paulo.”

² <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/camara-aprova-reajuste-do-salario-esposa-dos-servidores-do-tribunal-de-contas-do-municipio-de-sp.ghtml>

³ <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/camara-aprova-beneficios-a-funcionarios-do-tribunal-de-contas-do-municipio-com-impacto-de-r-16-milhoes-em-sp.ghtml>

O salário-esposa foi regulamentado pelo Decreto nº 17.498, de 19 de agosto de 1981, especificamente pelos artigos 6º e 7º, que dispõem:

“Art. 6º O salário-esposa, nos termos do artigo 121 da Lei nº 8989, de 29 de outubro de 1979, é concedido a funcionário ou inativo, desde que sua esposa ou companheira não exerça atividade remunerada.

§ 1º Companheira, para os fins deste decreto, é a mulher que mantém vida em comum com o beneficiário há, pelo menos, 5 (cinco) anos.

(...)

§ 3º O casamento religioso ou a existência de filho comum suprem a condição de prazo, estabelecida no § 1º deste artigo.

Art. 7º O salário-esposa será concedido com base em requerimento padronizado, aprovado pela Secretaria Municipal da Administração, instruído com os seguintes documentos:

I - Para esposa, certidão de casamento e declaração, firmada em conjunto com o marido, de que não exerce atividade remunerada;

II - Para companheira, prova de vida em comum, nos termos do artigo anterior e declaração firmada, em conjunto com o companheiro, de que não exerce atividade remunerada.”

Todavia, conforme será sucintamente demonstrado adiante, o pagamento do salário-esposa deve ser imediatamente suspenso (em toda a Administração Pública Direta e Indireta), a fim de impedir que mais danos sejam provocados ao erário.

III – DA VIABILIDADE DA FUTURA AÇÃO POPULAR

A ação popular foi prevista, originariamente, consoante disposto no artigo 1º da Lei nº 4.717/65, para permitir ao cidadão pleitear a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, assim entendido os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

A mesma legislação de regência previu, no seu artigo 2º, a nulidade dos atos lesivos ao patrimônio nos casos de incompetência; vício de forma; ilegalidade do objeto; inexistência dos motivos e desvio de finalidade, definindo no parágrafo único, inciso c, que a ilegalidade do objeto ocorrerá “quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;”.

Com o advento da Constituição Federal, a ação popular, relevantíssimo instrumento de exercício da cidadania, teve o seu escopo ampliado pelo inciso LXXIII do artigo 5º e passou a alcançar, também, os atos lesivos ao **“patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”**.

O dispositivo constitucional em análise, segundo adverte Jose Afonso DA SILVA, expressa legítima manifestação da soberania popular, revelando-se, antes de tudo, como uma garantia política, de modo a franquear ao cidadão a possibilidade de exercer a função fiscalizadora da administração pública⁴.

O cidadão, na lição de Candido Rangel DINAMARCO, foi “(...) erigido em guardião dos interesses comunitários, sendo legitimado a agir em prol da *moralidade administrativa* em seu significado mais amplo e pela defesa do patrimônio comum.”⁵

⁴ Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo: Malheiros, 27ª ed., 2006, p. 462.

⁵ Fundamentos do processo civil moderno, São Paulo: Malheiros, 4ª ed., 2001, p. 425.

Afora revelar-se como uma garantia política e um elemento integrante da própria ideia de cidadania, a ação popular é um instrumento processual, integrante da jurisdição constitucional, apto a tutelar os direitos coletivos.

Nesse sentido, a ação popular constitucional assegura ao cidadão o direito de requerer ao Poder Judiciário a anulação – e se necessário o ressarcimento de eventuais danos – de atos ilegais e lesivos ao patrimônio público, à entidade da qual o Estado participe e, ainda, à moralidade administrativa, meio ambiente, assim como ao patrimônio histórico-cultural.

Nas palavras do saudoso Hely Lopes MEIRELLES, a finalidade da ação popular “é a obtenção da correção nos atos administrativos ou nas atividades delegadas ou subvencionadas pelo Poder Público. (...) Os direitos pleiteáveis na ação popular são de caráter cívico-administrativo, tendentes a repor a Administração nos limites da legalidade e restaurar o patrimônio público de desfalque sofrido.”⁶

É, ainda, do inexcusável magistério de Hely Lopes MEIRELLES que se colhe que, para fins de ação popular, o conceito de ato administrativo, como sendo “a lei, o decreto, a resolução a portaria, o contrato e demais manifestações gerais e especiais de efeitos concretos, do Poder Público e dos entes com funções públicas delegadas ou equiparadas. Ato lesivo, portanto, é toda manifestação de vontade da Administração danosa aos bens e interesses da comunidade. Esse dano pode ser potencial ou efetivo. Assim sendo, não é necessário que se aguarde a conversão do ato em fato administrativo para se intentar a ação.”⁷

Evidentemente que o pedido a ser deduzido na ação popular não será a decretação da inconstitucionalidade. De fato, a inconstitucionalidade

⁶ Mandado de segurança e ação popular. São Paulo: Revista dos Tribunais, 7ª ed., 1980, pp. 81/2.

⁷ Mandado de segurança e ações constitucionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 23ª ed., 2009, p. 156

figurará, exclusivamente, como causa de pedir, o que se mostra plenamente possível.

No caso em exame, a previsão legal do salário-esposa contra a qual se voltará a pretensão anulatória dos AUTORES, é inconstitucional e os seus efeitos práticos vem causando expressivos prejuízos ao patrimônio público, encerrando um inadmissível atentado contra a moralidade pública, a razoabilidade e a isonomia, a reclamar o uso do remédio constitucional representado pela ação popular.

IV – DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA PROVISÓRIA (A VEROSSIMILHANÇA DA INCONSTITUCIONALIDADE DO SALÁRIO-ESPOSA):

O artigo 300 do CPC, totalmente aplicável às demandas coletivas, do que é exemplo a ação popular, preceitua que a “tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Já o artigo 303 do mesmo diploma legal, inovando na ordem processual vigente, preceitua que, nos “casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.”

No presente caso, a urgência é contemporânea à propositura da demanda, de modo que os AUTORES, neste ato, se limitarão ao requerimento da antecipação dos efeitos da tutela definitiva que pretenderão obter na oportuna ação popular.

Importa frisar que, diferentemente da legislação processual anterior, a ordem processual vigente exige, para a concessão da tutela de urgência,

apenas a probabilidade de dano. Não se exige, mais, que tal dano seja irreversível ou de difícil reparação.

Ademais, no caso dos autos, quanto maior a demora na suspensão da vantagem questionada, maior será o dano causado à municipalidade, tendo em vista que, por se afigurar como questão teoricamente alimentar, não será passível de repetição pelos inúmeros funcionários beneficiados com o seu recebimento.

Cumpra adiante, portanto, demonstrar a plausibilidade da inconstitucionalidade que incide sobre o salário-esposa.

O salário-esposa constitui, como é evidente, um sistema remuneratório que concebe um modo de discriminação levando em conta o estado civil do servidor público, o que é manifestamente contrário à Constituição Federal, nomeadamente ao seu artigo 7º, XXX, cujo texto prescreve a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;”.

Ademais, o benefício aqui impugnado não guarda o mais remoto nexos com o exercício da função pública, a desbordar, nesse ponto, dos juízos de verificação do princípio da razoabilidade.

Em situação semelhante à retratada nos autos, em que se discutiu o salário-esposa perante a Prefeitura de São Carlos, foi julgada procedente a ação civil pública promovida pelo Ministério Público. Em tal demanda, foi concedida a mesmíssima tutela de urgência aqui pretendida, em decisão vazada nos seguintes termos:

Com efeito, mostra-se evidente que o pagamento do referido benefício está em desacordo com a Constituição Federal, que proíbe expressamente a diferença de salários, de exercício de funções e critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou

estado civil, como se vê do artigo 7º, XXX, da Constituição Federal:

(...)

Nota-se que a norma constitucional visa impedir a prática da diferenciação salarial baseada exclusivamente na discriminação do gênero, como vem ocorrendo na hipótese.

No mais, a instituição do "salário-esposa", levando em conta tão somente o estado civil que ostenta o servidor, novamente afronta os referidos princípios constitucionais, posto que o fato de ser o servidor público casado não guarda, de fato, qualquer relação com as funções por ele desempenhadas.

Manifestando-se sobre a matéria, o Tribunal de Conta do Estado de São Paulo asseverou que 'a instituição do salário-esposa a que faz jus o servidor público do Município de São Carlos apenas por ostentar estado civil de casado afronta os princípios constitucionais da Moralidade, Isonomia e Razoabilidade, vez que o estado civil do servidor não guarda relação com as funções por ele desempenhadas, tampouco são essenciais às necessidades do serviço, gerando, ainda, despesa desarrazoada ao erário'

Nessa perspectiva, subsiste a probabilidade do direito reivindicado na inicial.

Por outro lado, a permanecer esta situação, o interesse público continuará sendo atingido, negativamente, em desrespeito aos Princípios Constitucionais da Razoabilidade, Isonomia e Moralidade.

Outrossim, há claro perigo de dano ao patrimônio público.

A prova trazida com a inicial, aponta que o pagamento do referido benefício salarial tem acarretado elevadas despesas ao erário municipal.

(...)

Nota-se que o pagamento do referido benefício salarial contraria a necessidade de respeito a valores iminentes à gestão de verbas públicas e acaba favorecendo determinados servidores públicos (em razão de seu estado civil) que não se coadunam com a administração de recursos públicos que, em última análise, pertencem à própria sociedade local.

Dessa forma, em que pese referido benefício estar sendo pago há mais de quarenta anos, não pode ser perpetuado no Município de São Carlos.”

Pelas razões sucintamente expostas, verifica-se o preenchimento dos pressupostos exigidos para a concessão da tutela provisória antecedente de urgência.

VI – DOS PEDIDOS E DEMAIS REQUERIMENTOS

Assim sendo, em face do exposto, postula o autor:

(i) seja deferida liminarmente, após a manifestação do Ministério Público, a tutela antecipada, nos termos acima requeridos, especialmente para ordenar que a Prefeitura suspenda o pagamento do salário-esposa para todos os servidores da Administração Direta e Indireta, inclusive para o Tribunal de Contas do Município;

(ii) no prazo de quinze dias, **cujo deferimento desde já se requer (tendo em vista a complexidade da causa)**, os AUTORES aditarão a sua inicial, nos termos do artigo 303, §1º, I do CPC/2015.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

São Paulo, 29 de junho de 2018.

MARCELO FELLER
OAB/SP 296.848

RICARDO AMIN ABRAHÃO NACLE
OAB/SP 173.066