



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000326822

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2195214-94.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE BEBEDOURO e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE BEBEDOURO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM RESSALVA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), EVARISTO DOS SANTOS, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ADEMIR BENEDITO, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, SOARES LEVADA, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, ARTUR MARQUES, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO E DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 28 de abril de 2021.

MOACIR PERES
RELATOR
 Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 33.824 (PROCESSO DIGITAL)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2195214-94.2020.8.26.0000

**AUTOR: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RÉUS: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE BEBEDOURO E PRESIDENTE DA
CÂMARA MUNICIPAL DE BEBEDOURO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SALÁRIO-ESPOSA. Artigo 168 da Lei n. 2.693, de 26 de agosto de 1997, do Município de Bebedouro.

Impossibilidade de concessão pelo simples fato de o servidor público municipal ter esposa ou companheira que não exerça atividade remunerada. Inobservância ao interesse público e às exigências do serviço. Concessão de benefício a homens ocupantes de cargos públicos que tenham esposas ou companheiras nas condições descritas que importa tratamento diferenciado aos servidores municipais em razão do gênero, sem apresentar qualquer justificativa para tanto. Desrespeito aos artigos 111, 124, § 3º, 128 e 114 da Constituição Estadual e 7º, XXX, da Constituição Federal, bem como aos princípios constitucionais da Administração Pública.

Ressalva apenas quanto à irrepetibilidade dos valores percebidos de boa-fé até a data deste julgamento.

Ação julgada procedente, com observação.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, contra o artigo 168 da Lei n. 2.693, de 26 de agosto de 1997, do Município de Bebedouro.

Sustenta que o dispositivo em questão, ao instituir o benefício do salário-esposa, ofende os artigos 111, 124, § 3º, 128 e 144 da Constituição Estadual. Diz que se trata de dispêndio público sem causa legítima, citando doutrina. Disserta sobre as vantagens pecuniárias. Afirma que a gratificação em questão não decorre do interesse público nem de exigências anormais do serviço. Diz que retribuir o simples fato de o servidor do gênero masculino ser casado ou viver em união estável com



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pessoa que não trabalha não é razoável. Argumenta que a situação não atende aos padrões mínimos de razoabilidade, citando jurisprudência. Invoca os princípios da igualdade e da impessoalidade, ressaltando a violação ao artigo 7º, inciso XXX, da Constituição Federal. Transcreve julgados, pedindo, liminarmente, a suspensão do dispositivo legal (fls. 1/11).

Foi indeferido o pedido de liminar (fls. 236/237).

Os réus apresentaram informações (fls. 248/250 e 256/261).

O autor da ação interpôs agravo contra a decisão que indeferiu a liminar (fls. 263/277), que restou improvido (fls. 288/291).

Intimado, nos termos do artigo 90, § 2º, da Constituição Estadual, o Procurador Geral do Estado deixou de se manifestar (fls. 297).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência da ação (fls. 300/305).

É o relatório.

Pretende o Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo obter a declaração da inconstitucionalidade do artigo 168, da Lei n. 2.693, de 26 de agosto de 1997, do Município de Bebedouro (fls. 1/12).

O dispositivo legal impugnado assim dispõe:

Art. 168. O valor do salário-esposa corresponderá a 3% (três por cento) da referência 01, reajustado à época do reajuste salarial dos funcionários e servidores municipais. (alterado pela Lei Complementar n. 22/2005)

§ 1º. Ao pai e à mãe equiparam-se o padrasto e madrasta e, na falta destes, os representantes legais dos incapazes.

§ 2º. O salário-esposa será concedido ao funcionário ou servidor, desde que sua esposa ou companheira não exerça atividade remunerada.

§ 3º. Não será pago o salário-esposa nos casos em que o funcionário ou servidor deixar de perceber o respectivo vencimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O autor da ação alega que a legislação impugnada ofende os seguintes dispositivos constitucionais, aplicáveis aos Municípios em função do princípio da simetria¹:

Constituição Estadual

Artigo 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

Artigo 124 - Os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público terão regime jurídico único e planos de carreira.

[...]

§3º - Aplica-se aos servidores a que se refere o "caput" deste artigo e disposto no artigo 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII e XXX da Constituição Federal.

Artigo 128 - As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.

Constituição Federal

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

¹ Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

[...]

A ação é procedente.

Discute-se na presente ação a constitucionalidade de gratificação denominada salário-esposa, devida em razão do fato de o servidor público do Município de Bebedouro ter esposa ou companheira que não exerça atividade remunerada.

Como é cediço, “vantagens pecuniárias são as parcelas pecuniárias acrescidas ao vencimento-base em decorrência de uma situação fática previamente estabelecida na norma jurídica pertinente. Toda vantagem pecuniária reclama a consumação de certo fato, que proporciona o direito à sua percepção. Presente a situação fática prevista na norma, fica assegurado ao servidor o direito subjetivo a receber o valor correspondente à vantagem. Esses fatos podem ser das mais diversas ordens: desempenho das funções por certo tempo; natureza especial da função; grau de escolaridade, funções exercidas em gabinetes de chefia; trabalho em condições anormais de dificuldades etc.” (José dos Santos Carvalho Filho. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 750. g.n.).

Portanto, a vantagem pecuniária não é contraprestação pecuniária adequada ao simples fato do casamento ou da união estável com mulher que não exerça atividade remunerada.

Nos termos em que foi criada, a gratificação deixa de atender ao interesse público e às exigências do serviço – posto que pretende remunerar simples condição familiar do servidor, decorrente de escolha pessoal e privada.

Além disso, necessário ressaltar que o dispositivo legal impugnado ofende a eficiência, a razoabilidade e a moralidade administrativa, previstas no art. 111 da Constituição Estadual, que assim dispõe:

Art. 111 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

Observa-se que a lei vergastada, ao conceder o benefício a homens ocupantes de cargos públicos que tenham esposas ou companheiras nas condições descritas estabelece tratamento diferenciado aos servidores municipais em razão do gênero, sem apresentar qualquer justificativa para tanto. Há evidente ofensa ao princípio da isonomia, tendo em vista a ausência de um critério de discrimen com fundamento em valores acolhidos pela Constituição.

Aplica-se à questão, inclusive, a regra específica do artigo 7º da Constituição Federal, que expressamente proíbe a diferença de salários por motivo de sexo.

E, como bem salientou a douta Procuradoria Geral de Justiça, “[n]otadamente, não há como vislumbrar interesse público na instituição de vantagem pecuniária totalmente sem relação com a prestação do serviço ou com a situação peculiar do servidor. Responsabilidades acentuadas, tempo de serviço e trabalho extraordinário seriam situações que poderiam justificar a concessão de vantagem funcional. Agora, prestar retribuição pelo simples fato de o servidor ser casado ou viver em união estável com pessoa 'de prendas domésticas' destoa de toda e qualquer razoabilidade, afigurando-se como liberalidade que se afasta da moralidade, finalidade, eficiência e interesse público que devem nortear a gestão pública (art. 111 da Constituição Estadual). Decerto o 'salário-esposa' esbarra no denominado 'teste de razoabilidade' porque não é necessário, adequado e proporcional: (i) não atende a nenhuma necessidade da Administração Pública, tão-somente aos interesses dos beneficiados; (ii) não se ajusta ao interesse social; (iii) cria ônus financeiro ao município de forma injustificada e desproporcional frente à ausência de benefício ao serviço público.” (fls. 303, g.n.).

Assim, os dispositivos legais impugnados são inconstitucionais,



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pois ofendem ao disposto nos artigos 111, 124, § 3º, 128 e 144 da Constituição Estadual.

Analisando casos semelhantes, assim tem decidido este Colendo Órgão Especial:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Artigo 154 da Lei nº 2.693, de 26 de agosto de 1997, com a redação dada pela Lei Complementar nº 94, de 24 de abril de 2013, ambas do Município de Bebedouro, que assegura ao servidor ou funcionário público designado para participar de órgão de deliberação ou àquele que participar como membro ou auxiliar de comissão, o direito à gratificação não excedente a 50% da referência do vencimento de sua função ou cargo. Alegação de ofensa aos princípios da moralidade e impessoalidade, além de inobservância ao postulado da reserva legal (artigos 111 e 128 da Constituição Estadual). Reconhecimento. Critério para fixação da verba que não pode ser delegado pela lei ao Chefe do Poder Executivo. Embora seja do Prefeito Municipal a iniciativa da proposta (dispondo sobre remuneração de servidores) toda questão (inclusive a regulamentação) envolvendo fixação do valor da gratificação deve ser tratada por meio de lei (em sentido estrito), sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes. Precedentes. Ação julgada procedente, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até a data do presente julgamento. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2215205-90.2019.8.26.0000; Relator (a): Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 12/02/2020; Data de Registro: 28/02/2020 – g.n.)

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 79, §§ 1º E 2º, DA LC 28/94, DO MUNICÍPIO DE PARISI QUE INSTITUI GRATIFICAÇÃO POR REGIME ESPECIAL DE TRABALHO A SER



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PAGA AO SERVIDOR QUE A AUTORIDADE ESCOLHER E QUE SE PRONTIFICAR A FICAR À DISPOSIÇÃO DO TRABALHO 24 HORAS POR DIA – PERCENTUAL DE GRATIFICAÇÃO QUE PODE CHEGAR A 50% DA REMUNERAÇÃO E SERÁ DEFINIDO PELA REFERIDA AUTORIDADE – INEXISTÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS À CONCESSÃO, BEM COMO DE INTERESSE PÚBLICO, EVIDENCIANDO NÍTIDO AUMENTO DE SALÁRIO A SER CONFERIDO, EM EVIDENTE OFENSA À LEGALIDADE, PELA AUTORIDADE SUPERIOR – VIOLAÇÃO PATENTE AOS ARTIGOS 24, §2º, I, 111 E 128, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - INCONSTITUCIONALIDADE MANIFESTA, ORA DECLARADA "EX TUNC", DO ARTIGO 79 E SEUS PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 28/94, DO MUNICÍPIO DE PARISI, OBSERVADA A DESNECESSIDADE DE REPETIÇÃO DOS VALORES. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2194919-28.2018.8.26.0000; Relator (a): Ferraz de Arruda; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 13/02/2019; Data de Registro: 27/02/2019)

Por fim, faz-se necessária a ressalva, em observância ao princípio da segurança jurídica, quanto à irrepetibilidade dos valores percebidos de boa-fé, enquanto vigente a legislação questionada, visto que tais verbas possuem natureza alimentar.

Ante o exposto, julga-se procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 168 da Lei n. 2.693, de 26 de agosto de 1997, do Município de Bebedouro, observada a irrepetibilidade dos valores percebidos de boa-fé até a data do presente julgamento.

MOACIR PERES

Relator