

CONSULTA/0723/2025/MN/G/DDR

(CÓDIGO: 000335)

INTERESSADA: CÂMARA MUNICIPAL DE MOGI MIRIM – SP

At.: Sr. Wagner Ricardo Pereira – Comissão de Justiça e Redação

Sra. Bianca Bordignon – Assessoria Parlamentar

#### EMENTA:

**Câmara Municipal – Projeto de Lei 169/2025, de iniciativa do Prefeito, que "cria a Gratificação por Desempenho de Atividade Delegada, nos termos que especifica, a ser paga aos policiais militares do Estado de São Paulo que exercem atividade municipal delegada, por meio de convênio celebrado entre o Município de Mogi Mirim e o Estado de São Paulo, e dá outras providências" – Competência constitucional para legislar sobre os serviços públicos de interesse local, como é o caso dos serviços de fiscalização necessários ao exercício do seu poder de polícia administrativa – Gestão associada de serviços públicos de titularidade do Município – Fundamento constitucional e infralegal – Iniciativa – A regulamentação, gestão e organização dos serviços públicos municipais bem como a celebração de instrumentos de ajustes administrativos são atividades de natureza eminentemente administrativa e, portanto, inserida na alçada de competência privativa do Chefe do Poder Executivo – Ressalva – Outorga de caráter indenizatório à vantagem**

**pecuniária de natureza *pro labore faciendo* – Inviabilidade – É análise da situação fática que enseja a percepção de uma determinada vantagem pecuniária que determina o seu caráter remuneratório ou indenizatório, e não necessariamente uma mera “liberalidade” do legislador pátrio – Precedentes oriundos do Tribunal de Justiça de São Paulo – Gratificação de natureza remuneratória e sujeita à tributação via Imposto de Renda – Inexistência de autorização constitucional ou legal para os Municípios “isentarem” determinada categoria de prestadores de serviços, servidores ou não, do Imposto de Renda Retido na Fonte e das contribuições previdenciárias pertencentes a outros Entes federados – Considerações.**

#### **CONSULTA:**

A Administração Consulente encaminha para análise o Projeto de Lei 169/2025, que *"cria a Gratificação por Desempenho de Atividade Delegada, nos termos que especifica, a ser paga aos policiais militares do Estado de São Paulo que exercem atividade municipal delegada, por meio de convênio celebrado entre o Município de Mogi Mirim e o Estado de São Paulo, e dá outras providências"*. " solicitando "parecer técnico e jurídico abrangente, considerando os seguintes aspectos: Competência de iniciativa; impacto da proposta ao Município, considerando a criação da Gratificação por Desempenho de Atividade Delegada (GDAD), disposições gerais acerca do convênio firmado com o Estado de São Paulo que impõe ao Município a responsabilidade pelo pagamento

*da hora trabalhada pelos policiais militares designados" e indicação de "eventuais ajustes necessários, considerando tanto a clareza do texto quanto sua viabilidade prática" e de possíveis adequações ou ajustes para reforçar a relevância e aplicabilidade do projeto".*

### **ANÁLISE JURÍDICA:**

Primeiramente, é sempre oportuno lembrar que escapa das atribuições deste Corpo Jurídico a análise do *mérito* de projetos de lei, sendo nossa orientação restrita à verificação da *competência* e da *iniciativa*.

Assim, esclareça-se, desde já, que está inserida na exclusiva competência legislativa dessa Municipalidade legislar sobre os serviços públicos de interesse local (ver inc. V do art. 30 da Constituição da República e correspondente incs. IX, XII do art. 12 e art. 120 da Lei Orgânica do Município), como é o caso dos serviços de fiscalização de posturas municipais ou, quiçá, serviços de fiscalização necessários ao exercício do seu poder de polícia administrativa.

Hely Lopes Meirelles ensinava:

"Examinando-se a atividade municipal no seu tríplice aspecto político, financeiro e social, depara-se-nos um vasto campo de ação, onde avultam assuntos de interesse local do Município, a começar pela elaboração de sua Lei Orgânica e escolha de seus governantes (prefeito e vereadores), e a se desenvolver na busca de recursos para a Administração (tributação), na organização dos serviços necessários à comunidade (serviços públicos), na defesa do conforto e da estética da cidade (urbanismo), na educação e recreação dos munícipes (ação social), na defesa da saúde,

da moral e do bem-estar público (poder de polícia) e na regulamentação estatutária de seus servidores.

[...]

A competência do Município para organizar o serviço público e seu pessoal é consectário da autonomia administrativa de que dispõe (art. 30, inc. I, da CF/88). Atendidas as normas constitucionais aplicáveis ao servidor público (CF, arts. 37 a 41), bem como os preceitos das leis de caráter nacional e de sua lei orgânica, pode o Município elaborar o regime jurídico de seus servidores, segundo as conveniências locais. Nesse campo, é inadmissível a extensão das normas estatutárias federais ou estaduais aos servidores municipais. Só será possível a aplicação do estatuto da União ou do Estado-membro se a lei municipal assim o determinar expressamente" (cf. *in Direito Municipal Brasileiro*, 17ª ed., 2ª tir., Malheiros, São Paulo, 2014, pp. 137 e 619) (grifo nosso).

Em suma, a fiscalização de posturas municipais e/ou exercício do policiamento administrativo, consubstancia um típico serviço público de interesse local e, destarte, o Município, enquanto titular desta espécie de prestação do serviço público, pode associar-se a outro Ente federado, visando à celebração de um instrumento de cooperação para gestão associada deste serviço público de interesse local, com fundamento no art. 241 da Constituição da República e, no que couber, o § 4º do art. 1º da Lei nº 11.107/2005, que "dispõe sobre as normas gerais e contratação de consórcios públicos", que, sabidamente, estabelece que os Entes federados disciplinarão, por meio de lei, os consórcios públicos e os *convênios de cooperação*, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Aliás, é importante ressaltar que a Lei estadual nº 10.291/1968, que *"institui na Secretaria de Segurança Pública, o Regime Especial de Trabalho Policial para os ocupantes de cargos, funções, postos e graduações indicados e dá outras providências, com as alterações produzidas pela Lei Complementar estadual nº 1.372/2022, estabelece que:*

– *"o Regime Especial de Trabalho Policial de que trata este artigo caracteriza-se [...] pela proibição do exercício de atividade remunerada, exceto aquelas [...] decorrentes de convênio firmado entre Estado e municípios para a gestão associada de serviços públicos, cuja execução possa ser atribuída, mediante delegação municipal, à Polícia Civil e/ou à Polícia Militar"* (ver alínea b do nº 2 do § 1º do art. 1º);e,

– *o exercício, pelos policiais civis e militares de atividades decorrentes do convênio a que se refere a alínea "b" do item 2 do § 1º deste artigo dependerá [...] de inscrição voluntária do interessado, revestindo-se de obrigatoriedade depois de publicadas as escalas de serviço" e "de estrita observância, nas escalas de serviço, do direito ao descanso mínimo previsto na legislação em vigor* (ver nºs. 1 e 2 do § 2º do art. 1º).

Aí está dito e ora confirmado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que a atuação das polícias (militar e civil) em atividades delegadas, com recebimento de uma vantagem pecuniária (*pro labore faciendo*) depende do atendimento dos seguintes critérios: a) precedência de convênio com o Município para a execução de serviço que seja de competência deste último; b) execução, pelo policial, fora da sua escala de serviço no que tange às atribuições ordinárias determinadas pelo respectivo Comando"(ver, a propósito, ADI 2195202-80.2020.8.26.0000, Rel. Des. Jacob Valente;

Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 14/04/2021; Data de Registro: 23/04/2021).

Em outro feito, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal n. 2.390, de 21 de outubro de 2002, com redação dada pela Lei n. 2.873, de 31 de março de 2008, do Município de Santana de Parnaíba, que autoriza o Poder Executivo a conceder 'pró-labore' para os policiais militares pertencentes ao efetivo da 2ª Cia do 20º Batalhão BPM/M que participarem, exclusivamente, no policiamento de trânsito e da segurança da cidade. Norma que disciplina o pagamento de 'pro labore' a policiais militares em razão de convênio celebrado entre o Governo do Estado de São Paulo e o Município de Santana do Parnaíba, amparado no princípio de cooperação entre os entes da federação, disposto no artigo 241 da Constituição Federal, que autoriza a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. Inocorrência de vício de inconstitucionalidade. Ausência de óbice à instituição de 'pro labore', consoante precedentes deste C. Órgão Especial” (cf. in Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2007381-64.2019.8.26.0000, Rel. Xavier de Aquino, Órgão Especial, j. em 7/8/2019, registro em 23/8/2019) (grifo nosso).

Veja, pois, que por guardar conformidade com a legislação constitucional e simetria com a legislação estadual de regência e mencionados precedentes jurisprudenciais, não vislumbramos “vício” de constitucionalidade material ou legal na proposição ora em análise.

No que se refere à titularidade da deflagração do processo legislativo, temos a considerar que não se pode negar que tanto a regulamentação, gestão e organização dos serviços públicos municipais bem como a celebração de instrumentos

de ajustes administrativos (*in casu*, convênio como o Governo do Estado por meio da Secretaria de Segurança Pública) são atividades de natureza eminentemente administrativa e, portanto, inserida na alçada de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, cabendo-lhe, portanto, deflagrar o ato inicial do processo legislativo de proposições legislativas com a ora em análise.

Em síntese, com exceção do disposto na primeira parte do § 3º do art. 1º (*"a gratificação prevista no caput deste artigo tem natureza indenizatória [...]"*) e no inc. III 3º do art. 1º (*"sobre a gratificação não incidirá descontos previdenciários, de assistência médica ou de natureza tributária"*) como veremos adiante, não vislumbramos vícios de constitucionalidade material, formal ou legal que impeça a regular tramitação da proposição ora em análise perante às comissões legislativas temáticas e Plenário Cameral.

Em relação a tais exceções, temos a considerar que o conteúdo da proposição legislativa ora em análise é indicativa a intenção de o legislador municipal recompensar e/ou remunerar a quantidade de horas despendidas pelo servidor estadual (policial militar, inclusive o bombeiro militar), durante suas horas de folga, no exercício exclusivo da atividade delegada e, desse modo, indica de uma vantagem pecuniária paga em razão do trabalho que será executado, revelando, portanto, seu caráter remuneratório.

Aliás, por mais que se examine as razões que ensejaram a presente proposição, não se vislumbra nenhum indicativo do que se pretende "*indenizar*" e sequer de um "*dano*" gerado ao servidor militar estadual que, voluntariamente, desempenha as funções policiais nos dias e horas de folga.

Aliás, permita-nos observar que o Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu:

– “APELAÇÃO CÍVEL - POLICIAL MILITAR - Pretensão de incorporação de décimos da chamada "Gratificação por Desempenho de Atividade Delegada", instituída pela Lei do Município de São Paulo nº 14.977/2009 – Impossibilidade. Vantagem de caráter "pro labore faciendo" - Inscrição voluntária para o desempenho da atividade delegada decorrente de convênio, nos termos da LC Estadual 1.188/2012 - Inaplicabilidade do art. 133 da Constituição Estadual ao caso - Sentença de improcedência mantida. Recurso não provido” (ver TJSP, Apelação Cível 1044230-63.2014.8.26.0053; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/04/2016; Data de Registro: 14/04/2016); (grifo nosso);

– RECURSO DE APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – PRETENSÃO AO RECÁLCULO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (QUINQUÊNIO) SOBRE OS VENCIMENTOS INTEGRAIS – IMPOSSIBILIDADE.

1. Exclusão da base de cálculo do Quinquênio, somente, das verbas que ostentam o caráter "*pro labore faciendo*", "*in facto temporis*" e as de natureza eventual.

2. O Adicional de Insalubridade e a Gratificação por Desempenho de Atividade Delegada ostentam natureza "*pró-labore faciendo*", de modo que não podem integrar a base de cálculo do Quinquênio.

3. Precedentes da jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça [...] (ver TJSP, Apelação Cível 1022830-51.2018.8.26.0053; Relator (a): Francisco Bianco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/11/2018; Data de Registro: 05/11/2018); (grifo nosso);



– “SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. Policial Militar. Diária Especial por Jornada Extraordinária de Trabalho Policial Militar-DEJEM. Pedido de isenção de imposto de renda - Descabimento. Verba de caráter eventual. Natureza remuneratória. Precedentes deste E. TJSP. Sentença reformada para julgar a ação improcedente. RECURSO PROVIDO” (ver TJSP, Apelação Cível 1000941-28.2020.8.26.0067; Relator (a): Isabel Cogan; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Borborema - Vara Única; Data do Julgamento: 11/06/2021; Data de Registro: 11/06/2021) (grifo nosso).

Enfim, forçoso é concluir que, como a proposição ora em análise não contempla nenhuma situação fática ensejadora de indenização de dano causado aos servidores militares estaduais lotados nas Unidades Policiais Militares ou Corpo de Bombeiros Militares sediadas nos limites territoriais ou regionais da municipalidade, não resta caracterizada uma “indenização”, mas nitidamente uma retribuição pela prestação de serviço, de forma voluntária, o que implica, portanto, acréscimo patrimonial sujeita à tributação ou contribuição e contribuição previdenciária.

Aliás, afigura-se, pois, temerária a pretensão de, sem uma justificativa plausível, outorgar caráter indenizatório a uma determinada vantagem pecuniária para “esquivar-se” da incidência de tributação e contribuições previdenciárias, constitucional e legalmente obrigatórias.

Aliás, não obstante pertencer aos Municípios o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituïrem e mantiverem (ver inc. I do art. 158 da Constituição da República), não se vislumbra autorização constitucional nem legal para os Municípios para legislar sobre tributo federal ou uma contribuição obrigatória ao

RPPS estadual ou, em outras palavras, de “isentar”, de forma direta ou indireta, determinada categoria de prestadores de serviços, servidores ou não, do Imposto de Renda Retido na Fonte e das contribuições previdenciárias relativas aos outros Entes federados.

Ademais, o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) reafirma a competência tributária da União no que se refere ao Imposto sobre a renda (ver art. 43), lembrando-se que somente quem detém a capacidade tributária para instituir o tributo é quem detém a capacidade de “isentar”.

Em síntese, quando muito, a Constituição da República outorga aos Municípios apenas as atribuições e/ou funções de “arrecadar” essa espécie de tributo federal e incluí-lo o produto da respectiva arrecadação do Orçamento do Município.

Enfim, reiteramos, ressalvada as exceções constantes da primeira parte do § 3º e do seu respectivo inc. III, todos do art. 1º da proposição ora em análise, não vislumbramos vícios de constitucionalidade material, formal ou legal que impeça a regular tramitação da proposição ora em análise perante às comissões legislativas temáticas e Plenário Cameral.

Feitas essas considerações, cremos que a Administração Consulente está abalizada para decidir acerca da matéria objeto da presente consulta, colocando-nos, desde já, à inteira disposição para as complementações que julgar necessárias.

São Paulo, 19 de novembro de 2025.

Elaboração:



Marcos Nicanor da Silva Barbosa

OAB/SP nº 87693

Consultor Jurídico



Gilberto Bernardino de Oliveira Filho

OAB/SP nº 151.849

Diretor Jurídico