

CONSULTA/0724/2025/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 nº 170/2025, de iniciativa do Prefeito, que "institui a Diária Especial por Atividade Complementar (DEAC) para os integrantes do quadro de servidores da Guarda Civil Municipal e do Bombeiro Municipal e dá outras providências" – Competência legislativa municipal – Assunto de interesse local – Organização e remuneração de pessoal – Instituição de vantagem pecuniária para determinada categoria do funcionalismo municipal, em razão do exercício das atribuições do cargo ou emprego, em caráter excepcional e complementar, fora da jornada de trabalho ordinário – Matéria reservada à lei municipal específica, geral e autorizadora, de iniciativa privativa do Prefeito – Precedente do STF – Adoção de providências preliminares – Exigências constitucionais e organizacionais – Prévia demonstração do interesse público e exigência do serviço e preenchimento de dois requisitos cumulativos, a saber: dotação na Lei Orçamentária Anual e autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias vigentes – 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 Consultante encaminha para análise o Projeto de Lei 170/2025, que *"institui a Diária Especial por Atividade Complementar (DEAC) para os integrantes do quadro de servidores da Guarda Civil Municipal e do Bombeiro Municipal e dá outras providências"* solicitando *"parecer técnico e jurídico abrangente, considerando os seguintes aspectos: competência de iniciativa; impacto da proposta ao Município, considerando a instituição da Diária Especial por Atividade Complementar (DEAC) para os integrantes da Guarda Civil Municipal e do Bombeiro Municipal de Mogi Mirim; disposições gerais acerca das atividades complementares e excepcionais em dias e horários específicos e impacto orçamentário-financeiro da proposta 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, é importante ressaltar que os Municípios paulistas detêm competência para legislar sobre assuntos de interesse local (ver art. 30, inc. I, da Constituição da República e correspondente art. 144 da Constituição do Estado de São Paulo e incs. I e XII do art. 12 da Lei Orgânica do Município), como é o caso da concessão de “vantagens” aos servidores públicos do Município, cuja matéria, adiantamos, é reservada à lei municipal (geral) autorizadora.

Com efeito, convém ressaltar que quando o assunto versa sobre remuneração, vantagens ou benefícios aos servidores, a Constituição da República determina ao legislador que observe o princípio da reserva legal, isto é, somente lei específica pode instituir direitos para tais e quais categorias de servidores municipais, observadas, por certo, as razões peculiares de tais e quais atividades funcionais, como é a hipótese dos integrantes da Guarda e Bombeiros Civis do Município.

Em síntese: seja qual for a espécie remuneratória, vantagem pecuniária ou benefício em prol de tais e quais categorias do funcionalismo público municipal, a matéria é reservada à lei específica.

Em sentido análogo, o Supremo Tribunal Federal ementou:

“Constitucional. Administrativo. Servidor público: Remuneração: Reserva de lei. CF, art. 37, X; art. 51, IV, art. 52, XIII. Ato Conjunto nº 01, de 05/11/2004, das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. I. – Em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o princípio da reserva de lei. É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, nada será feito senão mediante lei, lei específica. CF, art. 37, X, art. 51, IV, art. 52, XIII. II. – Inconstitucionalidade formal do Ato Conjunto nº 01, de 05/11/2004, das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. III. – Cautelar deferida” (cf. in ADI nº 3369-DF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno).

Ademais, não podemos esquecer da exigibilidade – tanto para deflagração como ultimação do respectivo processo legislativo da lei municipal específica– da prévia demonstração do interesse público e exigência do serviço (ver art. 95 da LOM).

Diogenes Gasparini ensinava que “[...] as vantagens pecuniárias, sejam adicionais, sejam gratificações, não são meios para majorar a remuneração dos servidores, nem meras liberalidades da Administração Pública. São acréscimos remuneratórios que se justificam nos fatos e situações de interesse da Administração Pública e do servidor. Assim, não é sem motivo que a Lei Orgânica do Município de São Paulo estabelece, no seu art. 94, que as vantagens de qualquer natureza somente poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse e às exigências do serviço público. De igual modo prescreve o art. 128 da Constituição de São Paulo. Fora disso, afirma Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo*, cit., p. 463)

são vantagens anômalas, que não se enquadram quer como adicionais, quer como gratificações, pois não têm a natureza administrativa de nenhum destes acréscimos estipendiários, apresentando-se como liberalidades ilegítimas que o legislador faz à custa do erário, só com o propósito de cortejar o servidor público” (cf. *in Direito Administrativo*, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2023, p. 289) (grifamos).

Em segundo lugar, ainda sobre a lei municipal (geral) autorizadora, esclareça-se que as Cartas Constitucionais outorgam competência privativamente aos Chefes do Poder Executivo para o desencadeamento de propostas legislativas que tratem de servidores e empregados públicos da Administração direta, autárquica e fundacional, contratação de pessoal, provimento de cargos e regime jurídico dos servidores públicos, *ex vi* das alíneas *a* e *c* do inc. I do § 1º do art. 61 da Constituição da República; item 4 do § 2º do art. 24 da Constituição do Estado de São Paulo e inc. II do art. 51 da Lei Orgânica do Município).

Para Hely Lopes Meirelles:

“Leis de iniciativa exclusiva do prefeito são aquelas em que só a ele cabe o envio do projeto à Câmara. Nessa categoria estão as que disponham sobre a criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entidades da Administração Pública Municipal; a criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta e autárquica, fixação e aumento de sua remuneração; o regime jurídico dos servidores municipais; e o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, os orçamentos anuais, créditos suplementares e especiais” (cf. *in Direito Municipal Brasileiro*, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014, pp. 760/761)

A seu turno, José Afonso da Silva aduz que "é de competência exclusiva do Prefeito a iniciativa das leis (e não iniciativa de projetos de lei, como às vezes se diz) que: 1) disponham sobre criação, extinção e transformação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; 2) organização administrativa, matéria orçamentária e criação de serviços públicos; 3) servidores municipais, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria" (cf. *in Manual do Vereador*, 5ª ed., Malheiros, São Paulo, 2004, p. 108).

Aliás, para outorgar o caráter de legitimidade à usufruição da vantagem pecuniária, a norma autorizadora deve contemplar e/ou prever as situações que autorizam sua concessão, como é a hipótese de exercício de suas funções normais do cargo ou emprego titularizado, em caráter excepcional e complementar, fora da jornada de trabalho ordinário ou, simplesmente, durante suas horas de folga.

Com efeito, é sabido que, dentre outras finalidades do Tribunal de Contas (ver arts. 70 e 71 da Constituição da República e correspondentes arts. 32 e 33 da Constituição do Estado de São Paulo), no que se refere às despesas públicas, cumpre-lhe apreciar a *legalidade, legitimidade e economicidade*

Veja, pois, que tais princípios também devem ser observados pelo legislador titular da iniciativa legislativa quando delibera pela prática de um ato que implique na realização da despesa pública.

Observados esses e outros princípios norteadores da Administração Pública (a exemplo, da razoabilidade, moralidade, interesse público), por certo, evitar-

se-ão eventuais manifestações contrárias dos órgãos de controle interno e externo da Administração Pública.

Mas não é só isso.

O legislador titular da iniciativa legislativa deve previamente demonstrar que a despesa a ser oportunamente realizada se trata de “despesas próprias” do órgão da Administração Pública (ver art. 4º da Lei nº 4.320/1964), assim entendidas as despesas que guardam relação com os objetivos institucionais ou atividades finalísticas do órgão da Administração Pública.

Convém alertar que, para surtir seus regulares efeitos de direito no atual exercício financeiro, é imprescindível que, *se for o caso*, sejam promovidas alterações nas leis orçamentárias vigentes (LOA e LDO), *ex vi* do § 1º do art. 169 da Constituição da República e correspondentes nº 1 e 2 do parágrafo único do art. 169 da Constituição do Estado de São Paulo e incs. I e II do parágrafo único do art. 142 da LOM).

Por fim, como afirmamos recentemente em outra consulta e ora voltamos a enfatizar, merece ser revista pelas comissões legislativas temáticas e Plenário Cameral, no pleno exercício do controle preventivo de constitucionalidade, as disposições constantes da primeira parte do § 3º do art. 1º e da terceira e última parte do art. 6º da proposição ora em análise, porquanto não se pode negar que é o estudo da situação fática que enseja a percepção de um benefício ou vantagem pecuniária que determina o seu caráter *remuneratório* ou *indenizatório*, e não necessariamente uma mera “*liberalidade*” do legislador pátrio.

Para nós, sem embargos de opiniões em contrário, 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 municipal (integrantes dos quadros da Guarda Civil e Bombeiro Municipal), durante suas horas de folga, em razão do desempenho das atividades do cargo e/ou emprego que titulariza *"em dias e horários específicos, em caráter excepcional e complementar"* 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 municipal que, voluntariamente, desempenha suas funções nos dias e horas de folga.

Lembre-se que fundamentamos essa nossa opinião em precedentes oriundos do Tribunal de Justiça de São Paulo (ver Apelações Cíveis 1044230-63.2014.8.26.0053; 1022830-51.2018.8.26.0053; 1000941-28.2020.8.26.0067).

Enfim, forçoso também é concluir que, como a proposição ora em análise também não contempla nenhuma situação fática ensejadora de indenização de dano causado aos servidores municipais, 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 previdenciária oficial.

Asseveramos que se afigura, temerária a pretensão de, sem uma justificativa plausível, outorgar caráter indenizatório a uma determinada vantagem

pecuniária para “esquivar-se” da incidência de tributação constitucional e legalmente obrigatória.

Lembramos que 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, 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 que 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”.

Enfim, ressalvada tal exceções e observadas as orientações iniciais, não vislumbramos nas demais disposições de 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

Aprovação:



Gilberto Bernardino de Oliveira Filho

OAB/SP nº 151.849

Diretor Jurídico