

CÂMARA MUNICIPAL DE ITAÚNA

ESTADO DE MINAS GERAIS

PARECER LEGISLATIVO Nº 60/2021

Projeto de Veto 16/2021 – RAZÕES DO VETO PARCIAL À REDAÇÃO FINAL DADA AO PROJETO DE LEI Nº 168/2021, QUE “ALTERA DISPOSITIVOS DA LEI 1.143 DE 15 DE ABRIL DE 1974, QUE ‘DISPÕE SOBRE O SERVIÇO FUNERÁRIO EM ITAÚNA’, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”.

Consultente: EXMO. VEREADOR RELATOR DA CCJ – KAIOS AUGUSTO H. A. GUIMARÃES

Consulta: Parecer técnico jurídico acerca do amparo legal e constitucional do mesmo

1. PRELIMINARMENTE

2.1 – DA PROPRIEDADE DO PARECER JURÍDICO – PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL DO ART. 133 – MANIFESTAÇÃO FUNDAMENTADA NO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL DO PROCURADOR

Cumpre frisar que o artigo 133, caput, da nossa Carta Maior, estabelece que: *“O Advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”*.

No mesmo sentido, a Lei 8.906/94 também assevera que o Procurador Advogado é imune e inviolável por seus atos e manifestações, nos termos do que preconiza o parágrafo 3º, de seu Art. 2º, que dispõe *“Parágrafo 3º - No exercício da profissão, o Advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites da Lei.”*

Seguindo esta linha de raciocínio, vale também citar o inciso I, do Art. 7º, da mencionada Lei 8.906/94, que estabelece ser direito do Procurador Advogado, dentre outros: *“exercer, com liberdade, a profissão em todo o território Nacional”* - Assim, é relevante esclarecer que o papel do Advogado se resume em opinar a respeito da regularidade, formal ou não, como ainda, a respeito da constitucionalidade ou legalidade, ou não, de determinado ato ou negócio jurídico. Ao emitir parecer, o Advogado é totalmente destituído de competência para ato decisório, sendo que apenas firma seu entendimento a respeito da

quela questão jurídica, passível de ser aceito ou não pelas instâncias com poder decisório sobre a questão.

Também vale ressaltar que é cediço que os pareceres jurídicos não integram o núcleo essencial do ato administrativo, posto que se tratam de meras opiniões técnico-jurídicas emitidas pelo operador do Direito, que, em última análise, não criam nem extinguem direitos, mas, apenas, orientam o administrador a tomar uma decisão no momento de praticar o ato administrativo, e somente o último poderia ser objeto de investigação sobre a sua legalidade.

O saudoso professor Hely Lopes Meirelles, assim já se manifestara sobre aludida matéria: *"Pareceres Administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas sim o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinária, negocial ou punitiva"*, (Meirelles, 2002, P. 189).

No mesmo sentido, o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello no sentido de que *"Os pareceres alocam-se no campo da administração consultiva e configuram atos que visam a informar, elucidar, questões a serem decididas por outros órgãos (...), nada decidem. Nada resolvem e também não contêm em si nem autorização para a prática de outros atos, nem aprovação ratificação ou homologação deles. Não é esta sua tipologia. São simplesmente juízos técnicos que elucidam as autoridades competentes para adotarem as providências de suas respectivas alçadas."* (Mello, 1996, p. 63)

Registra-se que o presente parecer não tem efeito vinculativo, nem tampouco decisório, tendo as autoridades a quem couber a análise do mesmo, plenas condições de decidir de maneira contrária ao parecer, como ainda, não acolhê-lo ou acolhê-lo em parte, tratando-se a presente peça de caráter meramente opinativo. Por último, cumpre registrar que o presente parecer não substitui ou vincula os pareceres das Comissões Permanentes.

2. MÉRITO

O veto em apreço foi editado pela possível ofensa ao princípio da livre Iniciativa e Concorrência, mas antes de tecermos comentários acerca deste tema temos que avaliar a possibilidade de apresentação de emenda à matéria reservada privativamente ao Poder executivo.

2.1 – DO VÍCIO DE INICIATIVA DA EMENDA

Não há dúvidas, a iniciativa legislativa parlamentar em matérias constitucionalmente reservadas ao Chefe do Poder Executivo encerra mácula formal do processo legislativo, em razão de acarretar o denominado "*vício de origem*".

A despeito da função precípua do Poder Legislativo para editar atos normativos primários, as regras de iniciativa privativa previstas no § 1º do Art. 61 da Constituição Federal, ainda que não reproduzidas nas Constituições Estaduais ou nas Leis Orgânicas, são de observância compulsória pelas demais entidades da Federação, por força do princípio da Simetria Constitucional.

Contudo, a iniciativa privativa, ou melhor, as matérias que atraem a exclusividade do Poder Executivo para apresentar os respectivos projetos, não implica, uma vez que estejam em trâmite no processo legislativo, total neutralização da prerrogativa de o Parlamento apresentar emendas durante a fase de instrução (*fase constitutiva do processo legislativo: discussões e votação parlamentar*) para o aprimoramento das proposições.

Com efeito, estando tal prerrogativa inserida no plexo normativo que se relaciona com postulados jurídicos como "Estado Democrático de Direito", "Soberania Popular" e "Independência e Separação dos Poderes", é certo que a interpretação levada a efeito pelo aplicador do direito deve ser modulada por uma técnica que a restrinja, isto é, que se atenha estritamente as hipóteses taxativamente previstas no texto constitucional.

Exatamente nesse sentido, a instância máxima do Judiciário brasileiro tem reiterado em suas decisões uma espécie de regra geral sobre a matéria, isto é, que o "*poder de emenda pode ser exercido em face de todo e qualquer projeto em trâmite, respeitada a pertinência temática da proposição principal*".

Desse ponto e especialmente em relação aos projetos de lei cujo início se remonte a iniciativa exclusiva do Poder Executivo, o Supremo Tribunal Federal fixa então a orientação de que o exercício do poder de emenda está condicionado a duas limitações:

- (i) não deve implicar aumento da despesa originariamente prevista (Art. 66, I e II, CF/88) e
- (ii) não pode versar sobre matéria estranha ao objeto original ou com o pretexto de **introduzir**

CÂMARA MUNICIPAL DE ITAÚNA ESTADO DE MINAS GERAIS

regra cuja iniciativa normativa esteja submetida a cláusula de reserva do Poder Executivo.
(negrito que enfoca justamente o cerne da questão)

Notadamente o veto em apreço atinge Emenda Parlamentar que estabelece limites mínimos, regras e obrigações ao Concessionário de Serviço Público, que é a delegação da própria atividade do Poder Executivo. E ainda mais, mexe no cerne da Concessão Pública, criando outras Concessões.

O serviço público pode ser prestado de forma direta ou indireta. Embora a doutrina não convirja sobre esse assunto, consideraremos que a execução direta dos serviços públicos ocorre quando os serviços são prestados pela Administração Pública direta e indireta. E, por outro lado, a execução indireta é quando a prestação do serviço público é realizada por delegação à empresa privada.

Para isso, utilizaremos a Lei 8987/95, que estabelece normas gerais para o regime de concessão e permissão. Além disso, a União também editou a norma 11.079/2004, que trata das normas gerais de contratação das parceria público-privada.

A concessão é definida como a delegação de serviço público, feita pelo poder concedente, mediante licitação na modalidade concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

Neste norte, temos que o Art. 82, inciso X da Lei Orgânica determina que compete privativamente ao Prefeito dispor, na forma da Lei, sobre a organização e a atividade do Poder Executivo. *In verbis:*

*“Art. 82 - Compete privativamente ao Prefeito:
(...)
X - dispor, na forma da lei, sobre a organização e a atividade do Poder Executivo;”*

Portanto, a iniciativa de propositura de Lei que disponha sobre a organização da atividade do Poder Executivo, assim como sobre a organização da Concessão Pública, é privativa do Prefeito, pois, delegação daquele. O que atinge também a questão das Emendas de iniciativa parlamentar, que não podem usurpar a competência precípua da Administração Pública.

O primeiro aspecto que merece análise diz respeito ao vício de iniciativa, bem como ao princípio da separação dos Poderes.

CÂMARA MUNICIPAL DE ITAÚNA ESTADO DE MINAS GERAIS

É ponto pacífico na doutrina bem como na jurisprudência que ao Poder Executivo cabe primordialmente a função de administrar, que se revela em atos de planejamento, organização, direção e execução de atividades inerentes ao Poder Público. De outra banda, ao Poder Legislativo, de forma primacial, cabe a função de editar leis, ou seja, atos normativos revestidos de generalidade e abstração.

Segundo a CF/88, art.2º c/c o art.31, há que se respeitar a harmonia e independência dos Poderes.

Decorre da sistemática da separação de Poderes que há certas matérias cuja iniciativa legislativa é reservada ao Poder Executivo.

Cumpre recordar aqui o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, anotando que

“a Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar. Cada um dos órgãos tem missão própria e privativa: a Câmara estabelece regra para a Administração; a Prefeitura a executa, convertendo o mandamento legal, genérico e abstrato, em atos administrativos, individuais e concretos. O Legislativo edita normas; o Executivo pratica atos segundo as normas. Nesta sinergia de funções é que residem a harmonia e independência dos Poderes, princípio constitucional (art.2º) extensivo ao governo local. Qualquer atividade, da Prefeitura ou Câmara, realizada com usurpação de funções é nula e inoperante”.

Sintetiza, ademais, que

“todo ato do Prefeito que infringir prerrogativa da Câmara – como também toda deliberação da Câmara que invadir ou retirar atribuição da Prefeitura ou do Prefeito – é nulo, por ofensivo ao princípio da separação de funções dos órgãos do governo local (CF, art.2º c/c o art.31), podendo ser invalidado pelo Poder Judiciário” (Direito municipal brasileiro, 15ªed., atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva, São Paulo, Malheiros, 2006, p.708 e 712).

Deste modo, quando a pretexto de legislar, o Poder Legislativo administra, editando leis de efeitos concretos ou apresentando emendas à projetos de iniciativa privativa da Administração Pública, ou que equivalem na prática a verdadeiros atos de administração, viola a harmonia e independência que deve existir entre os Poderes.

Essa é exatamente a hipótese verificada no presente Projeto.

Portanto a Emenda em questão não poderia nem mesmo ter sido proposta, pois carece de vício de origem.

2.2 – DA MÁCULA À LIVRE INICIATIVA E CONCORRÊNCIA

Quanto ao alegado pela Administração Municipal no veto em questão:

"Ademais, cumpre salientar que o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE/MG) tem entendimento consolidado no sentido de que os critérios, exigência e condições da licitação, bem como sua viabilidade econômico-financeira devem ser objeto de estudos e análises que demonstre a realidade da demanda e do empreendimento.

Nesse giro, seria de pouca precisão técnica predeterminar, por exemplo, o número de concessionárias por habitantes, assim como já o reconheceu o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Por essas razões e fundamentos, apresento veto parcial à redação final apresentada ao Projeto de Lei nº 54/2021-PMI, que “Altera dispositivos da Lei 1.143 de 15 de abril de 1974, que ‘dispõe sobre o serviço funerário em Itaúna’, e dá outras providências”, diante das razões supramencionadas, como maneira de reguardar o interesse público.”

Razão assiste ao autor do veto quando aduz que *“o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE/MG) tem entendimento consolidado no sentido de que os critérios, exigência e condições da licitação, bem como sua viabilidade econômico-financeira devem ser objeto de estudos e análises que demonstre a realidade da demanda e do empreendimento. Nesse giro, seria de pouca precisão técnica predeterminar, por exemplo, o número de concessionárias por habitantes, assim como já o reconheceu o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais.”*, não sabemos como os autores da Emenda chegaram a esse número de 30.000 habitantes para acada concessão de serviço funerário, não foram apresentados estudos ou mesmo dados comparativos para tal mensuração.

Mas a questão dúvida é cerca da Livre iniciativa e concorrência que seriam maculadas com a obrigatoriedade de uma Concessão de Serviços Funerários a cada 30.000 habitantes. A questão é que mesmo que não seja afetado o princípio de Livre Iniciativa e Concorrência o texto da Emenda traz algumas inconsistências jurídicas difíceis de saneamento futuro.



CÂMARA MUNICIPAL DE ITAÚNA ESTADO DE MINAS GERAIS

A primeira já foi declinada no tópico anterior, do vício de iniciativa para a proposição da Emenda, claramente inserida na ilegalidade formal por vício de origem.

A segunda é determinada pela ordem que emana do próprio texto da emenda:

“Art. 3º O artigo 9º da Lei 1.143/74, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 9º

(...) §2º - Em respeito aos princípios da livre iniciativa e livre concorrência, a concessão de serviço público terá como limite mínimo a instalação de 01 (uma) concessionária de serviços funerários para cada 30.000 (trinta mil) habitantes”. “

Ordena que a concessão de serviço público terá com limite mínimo a instalação de 01 (uma) concessionária de serviços funerários para cada 30.000 (trinta mil) habitantes.....E se não houver a instalação de no mínimo uma a cada 30.000 habitantes?.....O Administrador Municipal estará incorrendo em desobediência à Lei?

O texto correto seria talvez a “abertura de licitação para no mínimo”..... e não cravar a instalação em no mínimo de uma a cada 30.000.....este é o cerne da questão.

Ademais o próprio Projeto de Lei do executivo já prevê em seu art. 9º a abertura de mais concorrência no serviço funerário:

“Art. 9º Fica o Poder Executivo autorizado em abrir concorrência pública para exploração dos serviços funerários a mais de uma empresa interessada mediante celebração de contrato de concessão de serviços funerários e pelo prazo de 8 (oito) anos.”

Assim, a emenda vetada poderia sim afetar a livre concorrência por carecer de aplicabilidade, pela obrigação em instalação.

3. CONCLUSÃO

CÂMARA MUNICIPAL DE ITAÚNA ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, com a devida observação à prerrogativa de iniciativa, atendidas as exigências técnicas, legais, e atento a competência Municipal para o exercício da sua principal função que é a de gerir o funcionamento do município com o fim de harmonizar o entendimento jurídico estável, íntegro e coerente, opina esta Procuradoria pela **ADMISSIBILIDADE, PELA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA PROPOSIÇÃO DE VETO Nº 16/2021.**

Portanto a Emenda em questão não poderia nem mesmo ter sido proposta, pois carece de vício de origem, conforme item 2.1..

A Emenda objeto do Veto ordena que a concessão de serviço público terá com limite mínimo a instalação de 01 (uma) concessionária de serviços funerários para cada 30.000 (trinta mil) habitantes.....E se não houver a instalação de no mínimo uma a cada 30.000 habitantes?.....O Administrador Municipal estará incorrendo em desobediência à Lei?

Talvez o texto mais adequado seria a “abertura de licitação para no mínimo”..... e não cravar a instalação em no mínimo de uma a cada 30.000.....este é o cerne da questão. O texto da Emenda da maneira em que se encontra pode sim afetar a livre iniciativa e concorrência.

Ademais o próprio Projeto de Lei do executivo já prevê em seu art. 9º a abertura de mais concorrência no serviço funerário:

“Art. 9º Fica o Poder Executivo autorizado em abrir concorrência pública para exploração dos serviços funerários a mais de uma empresa interessada mediante celebração de contrato de concessão de serviços funerários e pelo prazo de 8 (oito) anos.”

Assim, a emenda vetada poderia sim afetar a livre concorrência por carecer de aplicabilidade, pela obrigação em instalação.

Enfim, havendo divergência integral ou parcial desse entendimento jurídico de mérito proferido por este Órgão Consultivo, curva-se esta Procuradoria a autoridade constitucional deste Eg. Colegiado Consulente e a soberania do EXM.º PLENÁRIO desta EG. CASA DE LEIS representada por seus 17 membros eleitos pelo povo para a análise acerca da viabilidade, da conveniência, da oportunidade e da deliberação em relação a Proposição em comento.



CÂMARA MUNICIPAL DE ITAÚNA ESTADO DE MINAS GERAIS

É o parecer, não vinculante, meramente opinativo.

Itaúna 13 de outubro de 2021.

FÁBIO DANIEL PEREIRA

Procurador-Geral

