

PARECER LEGISLATIVO Nº 08/2022

Projeto de Lei 17/2022 – Altera a Lei Municipal nº 1.143/1974, que ‘Dispõe sobre o serviço funerário em Itaúna’.

Consulente: EXCELENTÍSSIMO RELATOR DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA VEREADOR NESVALCIR GONÇALVES SILVA JÚNIOR

Consulta: Parecer técnico jurídico quanto ao amparo legal e constitucional do mesmo

O Excelentíssimo Relator da CCJ, Vereador Nesvalcir Gonçalves Silva Júnior solicitou desta Procuradoria-Geral parecer técnico jurídico quanto ao amparo legal e constitucional do Projeto de Lei proposto pelos Excelentíssimos Vereadores Kaio Augusto Honório Augusto Guimarães, Gustavo Dornas Barbosa, Ener Batista, Edênia Alcântara, Márcia Cristina Silva Santos e Joselito Gonçalves que em apertada síntese está estruturado em partes básicas legais.

1. RELATÓRIO

O Processo Legislativo encontra-se estruturado com 05 (cinco) laudas, sendo 01 (uma) lauda do próprio projeto (contendo 2 artigos), com sua respectiva Justificativa de fls. 03/05 e nomeação do Excelentíssimo Vereador NESVALCIR GONÇALVES SILVA JÚNIOR como relator às fls. 08 e requisição do presente parecer às fls. 09.

O Projeto de Lei em apreço foi proposto no dia 03 de fevereiro de 2022, recebido nesta Procuradoria aos 11 de fevereiro de 2022, suspendendo os prazos de tramitação na comissão por até 30 dias úteis consoante o disposto nos §§ 4.º e 6.º do Art. 39/RICMI.

É o relatório.

2. 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 daquela 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:

“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 o acolher ou acolhê-lo em parte, tratando-se a presente peça de caráter meramente opinativo, cumprindo registrar que o presente não substitui ou vincula os pareceres das Comissões Permanentes.

3. MÉRITO

3.1 – Da Iniciativa Normativa

O projeto em apreço visa alterar “a Lei Municipal nº 1.143/1974, que ‘Dispõe sobre o serviço funerário em Itaúna’”.

Preliminarmente, esclareça-se que nos termos da doutrina Pátria e da pacificada jurisprudência dos tribunais superiores, o serviço funerário enquadra-se na categoria de ‘serviço público essencial’, de interesse local do Município, nos termos do artigo 30, inciso I da Constituição Federal, cuja iniciativa de Lei é reservada, constitucionalmente ao Chefe do Poder Executivo, por força do artigo 61, §1º, inciso II, alínea ‘b’, também da Constituição Federal.

A respeito do assunto, trazemos as lições de Hely Lopes Meirelles:

“O serviço funerário é da competência municipal, por dizer respeito a atividades de precípua interesse local – quais sejam: a confecção de caixões, a organização de velório, o transporte de cadáveres e a administração de cemitérios. As três primeiras podem ser delegadas pela Municipalidade, com ou sem exclusividade, a particulares que se proponham a executá-las mediante concessão ou permissão, como pode o Município realizá-las por suas repartições, autarquias, fundações ou empresas estatais. Quando delegados esses serviços a particulares, serão executados sob fiscalização e

controle da Prefeitura, para que se assegurem o bom atendimento do público e a modicidade das tarifas. Este poder de regulamentação é irrenunciável e deverá ser exercido ainda que omitido na delegação, porque a polícia mortuária e a fiscalização dos serviços concedidos são atributos do Município, como entidade delegante". (in *Direito Municipal Brasileiro*, 15ª. ed. Malheiros Editores, pág. 456)

Neste contexto, indubitavelmente a matéria versada no presente projeto, por tratar de serviços públicos é de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, não sendo permitido ao Legislativo Municipal impulsionar projetos de lei relativos à matéria administrativamente, sobre a organização e atividade do Poder Executivo em ofensa ao Princípio da Independência e Harmonia dos Poderes, consagrados no artigo 6º da Constituição Estadual e artigo 2º da Constituição Federal.

As decisões do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ofensa à iniciativa de tais leis, no âmbito da função jurisdicional do Estado são pacíficas – ADI 1221, RE 185.659. No mesmo sentido RE 387990/SP, da qual colacionamos parte do voto do Relator Carlos Veloso, extraído do Informativo 347 do STF:

*"Serviços Funerários: Competência Municipal
(...)*

Realmente, os serviços funerários constituem serviços municipais, tendo em vista o disposto no art. 30, V, da Constituição. Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, no julgamento da ADI 1.221/RJ, por mim relatada, portando o acórdão a seguinte ementa:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. MUNICÍPIO. SERVIÇO FUNERÁRIO.
C.F., art. 30, V.*

I. - Os serviços funerários constituem serviços municipais, dado que dizem respeito com necessidades imediatas do Município. C.F., art. 30, V.

II. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente." ("DJ" de 31.10.2003) (ADI 1221, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2003, DJ 31-10-2003 PP-00013 EMENT VOL-02130-01 PP-00023).

Destaco do voto proferido por ocasião do citado julgamento:

I. "(...) Os serviços funerários constituem, na verdade, serviços municipais, tendo em vista o disposto no art. 30, V, da Constituição: aos Municípios compete 'organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços de Interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial'.

Interesse local diz respeito a interesse que diz de perto com as necessidades imediatas do Município. E não há dúvida que o serviço funerário diz respeito com necessidades imediatas do Município. Leciona Hely Lopes Meirelles que 'o serviço funerário é da competência municipal, por dizer respeito a atividades de precípua interesse

local, quais sejam, a confecção de caixões, a organização de velório, o transporte de cadáveres e a administração de cemitérios'. (Hely Lopes Meirelles, 'Direito Municipal Brasileiro', 10ª ed., 1998, atualizada por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Célia Marisa Prendes, Malheiros Editores, pág. 339). Esse entendimento é tradicional no Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do decidido no RE 49.988/SP, Relator o Ministro Hermes Lima, cujo acórdão está assim ementado: 'EMENTA: Organização de serviços públicos municipais. Entre estes estão os serviços funerários. Os municípios podem, por conveniência coletiva e por lei própria, retirar a atividade dos serviços funerários do comércio comum.' (RTJ 30/155).(...)."

No âmbito da Corte Mineira as decisões são uníssonas neste aspecto:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei municipal. Vício de iniciativa. Violação aos princípios da harmonia e independência dos Poderes.

Inconstitucionalidade. - Em observância ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes da República, é vedado ao Legislativo dispor sobre matéria reservada, exclusivamente, à iniciativa do Executivo. ADI nº 1.0000.07.458213-1/000 - Comarca de Belo Horizonte - Requerente: Prefeito Municipal de Belo Horizonte - Requerido: Presidente da Câmara Municipal de Belo Horizonte - Relator: Des. Duarte de Paula. (DJE 30/10/2009) (grifamos)

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao julgar ações diretas de inconstitucionalidade de atos normativos similares, firmou posicionamento no sentido de existir vício de iniciativa do processo legislativo, por tratar-se de matéria afeta ao Poder Executivo, vejamos :

"Serviço público funerário de Belo Horizonte - Lei Municipal nº 6.725/94 -

Inconstitucionalidade. - Em vista do disposto na Constituição Estadual resta claro que Lei Municipal nº 6.725, de 29/8/94, além de invadir competência privativa do Executivo, feriu frontalmente o princípio da independência e harmonia entre os Poderes, estatuído no art. 6º da CE, no art. 2º da CF e, também, no art. 6º da Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte. Trata-se de inconstitucionalidade formal que inviabiliza todo o texto da lei em apreço, eis que editada por quem é incompetente, tratando-se de matéria que não diz respeito à iniciativa do Legislativo, não havendo como se encontrar qualquer resquício de constitucionalidade. - Na impossibilidade de se manterem apenas os artigos que não se encontram condenados pela inconstitucionalidade, é de se declarar a inconstitucionalidade absoluta da Lei nº 6.725, de 29/8/94. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 41.895/4 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. Bady Cury. Fonte: Revista Jurisprudência Mineira - Vol. 143, p. 17/22."

O Colendo Supremo Tribunal Federal já firmou posição no sentido de que "os princípios que informam o processo legislativo" são aplicáveis "aos Estados-membros como

padrões jurídicos de compulsória observância” (ADIN nº 276-A, DJ de 17.8-90, pp. 7.869-7-871, solução que se tem repetido tranquilamente: RDA – 191/194; 197/152; 199/173; 200/132 – apud. José Nilo de Castro, Direito Municipal Positivo., 3ª ed., p. 67 e nota 1).

Ao ignorar tal norma, que se superpõe à legislação ordinária, a legislação em questão viola o princípio da independência dos Poderes, explicitamente adotado pela Constituição Estadual em seu artigo 6º, como não poderia ser, pois conforma preleciona José Afonso da Silva, embora *“se tenha ampliado as bases do federalismo, com mais descentralização e autonomia às entidades federadas, ainda assim os seus contornos ficaram razoavelmente dependentes de preceitos e princípios limitadores nela estabelecidos”*. (Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª ed., 1990, pp. 535/536).

As hipóteses de desrespeito à esfera de competência de outro Poder levam à inconstitucionalidade formal do ato normativo, impondo à declaração de nulidade total como expressão de unidade técnico-legislativa, sendo essa a lição de Gilmar Ferreira Mendes quando afirma que *“Defeitos formais, tais como a inobservância das disposições atinentes à iniciativa da lei ou competência legislativa, levam, normalmente, a uma declaração de nulidade total, uma vez que nesse caso, não se vislumbra a possibilidade de divisão da lei em partes válidas e inválidas”* (em “Jurisdição Constitucional”, Saraiva, 1998, pág. 263).

Cumprе observar que, na estrutura federativa brasileira, os Estados-membros e os Municípios não dispõem de autonomia ilimitada para organizarem-se. Somente o Poder Constituinte originário da Nação apresenta esta característica! Assim sendo, por simetria, impõem-se a observância pelos entes federados inferiores, Estados-membros e Municípios, dos princípios e regras gerais de organização adotados pela União.

Segundo Raul Machado Horta:

“A precedência lógico-jurídica do constituinte federal na organização originária da Federação, torna a Constituição Federal a sede de normas centrais, que vão conferir homogeneidade aos ordenamentos parciais constitutivos do Estado Federal, seja no plano constitucional, no domínio das Constituições Estaduais, seja na área subordinada da legislação ordinária” (em “Poder Constituinte do Estado-Membro”, publicado em RDP 88/5) .

Conforme o mesmo autor, essas normas centrais são constituídas de princípios estabelecidos e regras de pré-organização. Entre os princípios constitucionais, um dos que vem apresentando previsão permanente nas Constituições Republicanas é o da independência e harmonia dos Poderes, expressamente estabelecido no artigo 2º da Constituição Federal e artigo 6º da Constituição

Estadual, como já mencionado. **Ao organizarem-se, portanto, Estados-membros e Municípios estão obrigados a reproduzir em suas leis o princípio da separação dos Poderes, bem como a efetivamente, respeitá-lo no exercício de sus competências.**

Na concretização deste princípio o artigo 61, §1º, inciso II, 'b' da Constituição Federal previu matérias cuja iniciativa legislativa reservou expressamente **ao Chefe do Poder Executivo, qual seja, dentre outras, a iniciativa privativa para organização dos serviços públicos e administrativa.**

A Constituição Estadual, por simetria, reproduziu esse regramento, no que era cabível. Logo, a eventual ofensa a este princípio pelo Poder Legislativo inquina o ato normativo de nulidade, por vício de inconstitucionalidade formal, em razão da indevida ingerência na esfera de competência exclusiva do Poder Executivo.

Disto isto, tem-se que o Projeto de Lei nos termos formulado, caso aprovado, violará o princípio da separação de Poderes, expresso no artigo 2º da Constituição Federal e artigo 6º da Constituição Estadual, tomando parte em matéria tipicamente administrativa, da competência exclusiva do Poder Executivo, já definida pela força do artigo 62 da Constituição Estadual de Minas Gerais.

Sobre o assunto a anotação pertinente de Hely Lopes Meirelles:

"A atribuição típica e predominante da Câmara é a 'normativa', isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes, no que afeta aos interesses locais. A Câmara não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. Não executa obras e serviços públicos; dispõe, unicamente, sobre a sua execução. Não compõe nem dirige o funcionalismo da Prefeitura; edita, tão somente, preceitos para sua organização e direção. Não arrecada nem aplica as rendas locais; apenas institui ou altera tributos e autoriza sua arrecadação e aplicação. Não governa o Município; mas regula e controla a atuação governamental do Executivo, personalizada no Prefeito.

Eis aí a distinção marcante entre missão 'normativa' da Câmara e a função 'executiva' do Prefeito; o Legislativo delibera e atua com caráter regulatório, genérico e abstrato; o Executivo consubstancia os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos da administração. (...) a interferência de um Poder no outro é ilegítima, por atentatória da separação institucional de suas funções (CF, art. 2º).

Por idêntica razão constitucional, a Câmara não pode delegar funções ao Prefeito, nem receber delegações do Executivo. São atribuições incomunicáveis, estanques, intransferíveis (CF, art. 2º). assim como não cabe à edilidade praticar atos do Executivo, não cabe a este substituí-la nas atividades que lhe são próprias. (...) Daí não ser

permitido à Câmara intervir direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem provisões administrativas especiais manifestadas em 'ordens, proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com interessados, contratos, realizações materiais da Administração e tudo o mais que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental" (em Direito Municipal Brasileiro, Malheiros, 1993, págs. 438/439).

Ives Gandra Martins observa que “(...) *A administração da coisa pública, não poucas vezes, exige conhecimento que o Legislativo não tem, e outorgar a este poder o direito de apresentar os projetos que desejasse seria lhe oferecer-lhe o poder de ter iniciativa sobre assuntos que refoguem a sua maior especialidade*” (op. cit., v. 4, t. I, pág. 387).

No mesmo sentido, José Afonso da Silva refere que a legislação do Governo justifica-se por ser ele o “*único apto a cumprir a formulação política e a redação técnica dos projetos de lei, cujos fins são intimamente conexos com a atividade administrativa*” (em “Princípios do Processo de Formação das Leis no Direito Constitucional”, RT, 1964, pág. 116).

Retornando ao caso concreto, o Projeto 17/2022 em análise, caso aprovado padeceria de vício inconstitucional formal, por visar disciplinar e impor normatização referente ao serviço público funerário no âmbito municipal, matéria tipicamente administrativa relacionada ao serviço público, de competência exclusiva do Executivo Municipal, conforme preceitua o artigo 61, §1º, inciso II, ‘b’ da Constituição Federal e artigo 82, inciso X, da Lei Orgânica Municipal.

Na hipótese, cabe à Administração dispor sobre as condições de funcionamento e execução do serviço funerário municipal, bem como sobre a limitação de concessão de serviços públicos, dentre os quais se incluem, como já explicado, o serviço funerário municipal que é matéria tipicamente administrativa, própria da iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

Com pertinência, novamente, trazemos a doutrina de Hely Lopes Meirelles, que adverte que “*para atividades próprias e privativas da função executiva, como realizar obras e **serviços municipais**, para prover cargos e movimentar o funcionalismo da Prefeitura e demais atribuições inerentes à chefia do governo local, não pode a Câmara condicioná-la à sua aprovação, nem estabelecer normas aniquiladoras dessa faculdade administrativa, sob pena de incitar em inconstitucionalidade, por ofensa a prerrogativas do prefeito*” (op. cit., pág. 531).

Subsidiados na pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores aqui citados e nas doutrinas exaustivamente também expostas, temos que o Projeto 17/2022, caso aprovado exibiria-se manifestamente inconstitucional, na medida em que ignora a reserva de iniciativa do Executivo Municipal. A este, sabidamente, por simetria, compete, privativamente dispor, na forma da Lei,

sobre a organização e a atividade do Poder Executivo – artigo 82, inciso X, LOA, em consonância com os citados artigos 62, da Constituição Estadual e 61, §1º, inciso II, ‘b’ da Constituição Federal.

Por fim e em síntese, o presente projeto de Lei Municipal, por tratar de matéria tipicamente administrativa, não pode se ver originado no Poder Legislativo, por constituir atribuição exclusiva do Chefe do Executivo. Sendo aprovado, apresentaria vício de inconstitucionalidade formal, por ofensa aos artigos 6º e 62 da Constituição Estadual, artigos 2º e 61, §1º, inciso II, ‘b’ da Constituição Federal, bem como ao artigo 82, inciso X da Lei Orgânica Municipal.

4. CONCLUSÃO

Assim, sem a devida observação à prerrogativa de iniciativa, não 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 **INADMISSIBILIDADE, PELA ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA PROPOSIÇÃO.**

Enfim, havendo divergência integral ou parcial desse entendimento jurídico de mérito proferido por este Órgão Consultivo, curva-se esta Procuradoria a autoridade constitucional deste Egrégio Colegiado Consulente e a soberania do EXCELENTÍSSIMO PLENÁRIO desta EGRÉGIA 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.

É o parecer, não vinculante, posto que meramente opinativo.

Itaúna, 17 de março de 2022.

Dr. Fábio Daniel Pereira
Procurador-Geral

**Camila Gonçalves de Andrade
e Souza Leite**
Assessora Jurídica

Isadora Lopes de Freitas
Estagiária PROGEL