



# Câmara Municipal de Santa Bárbara d'Oeste

## “Palácio 15 de Junho”

### PARECER DA COMISSÃO PERMANENTE DE JUSTIÇA E REDAÇÃO

(Art. 41 e demais dispositivos da Seção XIV do Regimento Interno)

Ref.: Projeto de Lei Complementar nº 23/2017.

Ass.: “Altera o artigo 61 da Lei Complementar Municipal nº 262/2017”.

#### I - Relatório

(Art. 41, § 1º, 1, do Regimento Interno)

1 – O Projeto de Lei nº 23/2017 é de autoria do Poder Legislativo (Vers. Paulo Monaro; Antonio Carlos Ribeiro – “Carlão Motorista”; Valdenor de Jesus G. Fonseca – “Jesus Vendedor” e José Antonio Ferreira – “Dr. José”).

2 - Deu entrada na Casa em 07 de novembro de 2017.

3 - A matéria: “Altera o artigo 61 da Lei Complementar Municipal nº 262/2017”.

#### Voto da Relatoria

(Art. 41, § 1º, 2 do Regimento Interno)

Parecer contrário.

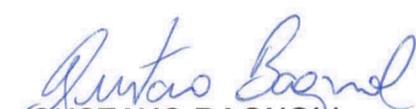
#### III - Decisão

(Art. 41, § 1º, 3 do Regimento Interno)

Parecer contrário, com base no Parecer nº 61/2018 - LOPP,  
s.m.j..

Sala de Reuniões da Comissão, em 28 de maio de 2018.

  
JOSÉ LUÍS FORNASARI  
- Relator -

  
GUSTAVO BAGNOLI  
- Membro -

  
GERMINA DOTTORI  
- Presidente -

CÂMARA MUNICIPAL DE  
S. BÁRBARA DOESTE

DATA: 30/05/2018  
HORA: 11:58

Parecer Nº 1 ao Projeto de Lei  
Complementar Nº 23/2017  
Autoria: COMISSÃO PERMANENTE DE  
JUSTIÇA E REDAÇÃO

Assunto: Parecer Contrário ao Projeto  
de Lei Complementar Nº 23/2017 Altera  
o artigo 61 da Lei Complementar

Chave: DC210

PROTOCOLADO  
05854/2018





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

PARECER Nº 61/2018 – LOPP.

**PROCESSO:** 02886/2018.

**INTERESSADO (A):** Comissão de Justiça e Redação.

**ASSUNTO:** Parecer Jurídico sobre o teor do Projeto de Lei Complementar nº 23/2017, de autoria dos Excelentíssimos Senhores Vereadores Paulo Monaro, Antônio Carlos Ribeiro, Valdenor Jesus, Gustavo Bagnoli e José Antônio Ferreira, que “altera o artigo 61 da Lei Complementar Municipal nº 262/2017”.

Senhor Presidente da Câmara Municipal:

1. Trata-se de requerimento formulado pela Comissão de Justiça e Redação, pelo qual solicita a elaboração de parecer jurídico por esta Procuradoria Legislativa sobre a propositura em epígrafe.
2. Cópia do aludido projeto e exposição de motivos às fls. 02/04.
3. **É o breve relatório.**
4. Preliminarmente, importante salientar que a partir do encaminhamento do projeto de lei para parecer jurídico, ocorreu a suspensão de qualquer prazo, em atenção ao previsto no artigo 90, § 4º, do RICMSBO: “§ 4º - Havendo requerimento de consultas a órgãos especializados, ou pareceres técnicos, o trâmite será suspenso até que se culminem os procedimentos necessários”.

07  
8



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

---

5. Com a suspensão não há o que se falar em escoamento de todos os prazos sem emissão de parecer, conforme prevê o "caput", do artigo 44, do RICMSBO, não sendo, portanto, causa para nomeação de Relator Especial.

6. Deve ser mencionado também que, no dia 21 de fevereiro de 2018, o Procurador-Geral de Justiça protocolou Ação Direta de Inconstitucionalidade sob nº 2027383-89.2018.8.26.0000, questionando justamente o teor do artigo 61 da Lei Complementar nº 262/2017, dispositivo este que os propositores pretendem alterar.

7. O desembargador relator não concedeu liminar para suspender a vigência do artigo, sendo que a ADIN ainda está pendente de julgamento, e que na presente data o Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio do Subprocurador-Geral de Justiça Wallace Paiva Martins Junior ofertou parecer nos autos defendendo a inconstitucionalidade da fixação de preço público por meio de lei, ainda que o processo legislativo tenha sido deflagrado pelo Chefe do Executivo.

8. Com isso, este procurador opinante justifica a não emissão do parecer jurídico sobre o assunto no tempo oportuno, no intuito de se evitar opiniões divergentes sobre o assunto.

9. Todavia, tendo em vista a data de protocolo da propositura e a impossibilidade de se prever quando o mérito da ADIN será julgado, me parece ser o caso de emitir desde logo a manifestação jurídica independentemente do que for decidido pela corte paulista.

08.  
8



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

---

10. A redação vigente do artigo 61 da Lei Complementar nº 262/2017 do Município de Santa Bárbara d'Oeste prevê valores fixos do preço público pela concessão de uso dos espaços nos cemitérios municipais.

11. O Projeto de Lei em análise, tal como sustenta o Procurador-Geral de Justiça na ADIN acima mencionada, pretende que os preços públicos sejam fixados por decreto do Prefeito Municipal.

12. Acrescenta os propositores que ao fixar o preço público deverá levar em conta o limite do valor da média dos preços públicos praticados nos cemitérios públicos dos municípios que integram a Região do Polo Têxtil (RPT), que poderão ser parcelados em até 10 (dez) vezes.

13. No entanto, embora os propositores pretendam incorporar no ordenamento municipal critérios para o Poder Executivo fixe o preço público para a concessão de uso das sepulturas nos cemitérios do município, a tendência é considerar que se trata de propositura inconstitucional, uma vez que, se cabe ao prefeito à gestão dos bens municipais e fixar o uso destes mediante decreto ou outra forma de ato administrativo, pode se concluir que nem sequer compete ao Poder Legislativo definir em lei os critérios para tal fixação, sob pena de malferir o princípio da separação de poderes.

14. Mesmo sendo opinião pessoal deste procurador opinante que os preços públicos podem ser fixados unitariamente por lei ou a lei definir critérios para a sua fixação desde que de iniciativa do alcaide, não configurando indevida delegação das atribuições do Chefe do Poder Executivo ao Poder Legislativo, mas sim forma de obediência estrita ao princípio da legalidade, o que, na



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

10  
8

hipótese, seria recomendável em razão da delicada questão que envolve o *ius sepulchri*.

15. Isto porque, a rigor, a questão não só envolve contraprestação pela utilização do bem público, mas também há prestação de serviço público diretamente pela Administração, na medida em que, em decorrência da arrecadação dos valores decorrentes dos preços públicos, o município também conserva as áreas de uso comum dos cemitérios, ossários, crematórios, adquire equipamentos etc, malgrado tais serviços pudessem ser custeados por meio dos impostos, logo, quer nos parecer que a fixação do preço público por lei, tendo em vista o princípio democrático, seria mais prudente e contaria com a legitimidade popular, possibilitando maior controle e, quiçá, evitaria possíveis desvios políticos ou malversação dos bens públicos pelo Poder Executivo.

16. Neste sentido é a opinião de José dos Santos Carvalho Filho<sup>1</sup>, segundo o qual:

*“O negócio jurídico entre o administrador do cemitério público (Município ou concessionário) e o administrado tem natureza contratual e gera para este direito subjetivo de uso de área determinada. É o que a doutrina denomina de ius sepulchri. Tal direito, entretanto, pode ser de dupla natureza. Primeiramente, a contratação pode ter por objeto direito pessoal de uso temporário, hipótese em que o ajuste tem sido denominado de contrato de arrendamento temporário de sepulturas. É o ajuste mais comum e sua característica é o*

<sup>1</sup> Filho, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 26ª edição, 2012, editora Atlas, p. 1170.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

---

*exercício do direito por prazo determinado. Além dessa hipótese, tem sido celebrado contrato para uso permanente de certo local no cemitério, em que se permite até mesmo a construção de jazigos perpétuos; nesse caso, a doutrina considera que o contrato gera direito real administrativo de uso perpétuo. O exercício desse direito de uso comporta remuneração normal, mas precisa admitir, em situações excepcionais definidas em lei, a utilização gratuita de espaços no cemitério”.*

17. Ressaltar que, ainda, conforme o mesmo autor:

*“os cemitérios públicos qualificam-se como bens de uso especial, vez que nas áreas públicas onde se situam há a prestação específica de um serviço de interesse público. Há, contudo, alguma controvérsia sobre a caracterização: alguns autores, considerando que a eles podem ter acesso todas as pessoas de modo geral, os classificam de bens de uso comum do povo. Trata-se, com efeito, de bens de uso especial: o fato de bens dessa modalidade admitirem, em certas situações, o livre trânsito de pessoas não os descaracteriza como tais; o que neles prevalece é o serviço público a que se destinam, isto é, sua afetação a fim específico<sup>2</sup>”.*

18. Por se tratar, destarte, de um bem de uso especial de forma remunerada, e, a meu ver na forma de concessão de uso, em razão da característica da bilateralidade e formalizado mediante contrato administrativo, na

---

<sup>2</sup> Op. cit., p. 1169.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

---

forma do artigo 103 do Código Civil exige-se lei para se estabelecer a cobrança pelo uso. Vejamos:

*“Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.*

19. Lei essa, a meu ver, frisa-se, de iniciativa do Prefeito Municipal e jamais por meio de decreto autônomo ou qualquer forma de ato administrativo.

20. Sob outro aspecto, quer nos parecer também que, não se pode levar em conta, ou pelo menos exclusivamente, o preço médio para a fixação do preço público em razão do valor médio praticado por cidades vizinhas, pois, cada município tem sua demanda, critérios de conservação, oferta de serviços públicos, despesas com pessoal e insumos diferentes, de modo que, voltando à análise exclusiva do projeto de lei em apreço, esse pode ser considerado inconstitucional, na medida em que se a gestão do município é realizada pelo Prefeito Municipal, a iniciativa do Legislativo que implica interferir diretamente na condução da gestão pública municipal importa em violação frontal ao texto constitucional que consagra a separação dos poderes estatais.

21. Os artigos os incisos II e XIV do artigo 47 c.c. art. 5º, da Constituição Paulista impedem tal usurpação. A gestão dos bens públicos municipais é matéria exclusivamente relacionada à Administração Pública, de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo Municipal.





13  
g

CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

---

22. A harmonia entre os Poderes é princípio de observância obrigatória pelos Municípios, conforme decorre do disposto no artigo 144 da Constituição Estadual.

23. Trata-se, portanto, de propositura legislativa verticalmente incompatível com a regra da iniciativa reservada e com o princípio da independência e harmonia entre os Poderes.

24. Ressaltar que, na organização político-administrativa brasileira, o governo municipal apresenta funções divididas. Os prefeitos são os responsáveis pela função administrativa, que compreende, dentre outras coisas, o planejamento, a organização e a direção de serviços públicos, enquanto que a função básica das Câmaras Municipais é legisferar, ou seja, editar normas gerais e abstratas que devem pautar a atuação administrativa. Como essas atribuições foram preestabelecidas pela Carta Magna de modo a prevenir conflitos, qualquer tentativa de burla de um Poder pelo outro tipifica violação à independência e harmonia entre eles.

25. Neste sentido já decidiu o TJSP. Vejamos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI 11.399, DE 23 DE AGOSTO DE 2016, DO MUNICÍPIO DE SOROCABA, QUE INSTITUI PROGRAMA MUNICIPAL DE MERENDA ESCOLAR VEGETARIANA - NORMA DE INICIATIVA PARLAMENTAR – OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE - AO PODER EXECUTIVO CABE ORGANIZAR E EXECUTAR



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

---

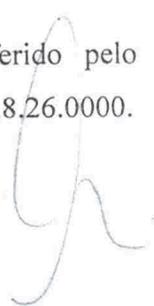
TODOS OS ATOS DE ADMINISTRAÇÃO – AÇÃO PROCEDENTE” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2181903-75.2016.8.26.0000; Relator (a): Ferraz de Arruda; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 08/03/2017; Data de Registro: 10/03/2017).

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal que dispõe sobre a inclusão do mel de abelha na merenda escolar da rede pública de ensino do Município de Itatiba. Normas de iniciativa parlamentar que interferem na prática de ato de gestão administrativa. Violação à Separação dos Poderes. Inconstitucionalidade configurada. Ofensa aos arts. 5º e 47, incisos II, XI e XIV, todos da Constituição Estadual. Precedente do Órgão Especial. Liminar convalidada e pedido julgado procedente”. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2051426-61.2016.8.26.0000; Relator (a): Márcio Bartoli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 27/07/2016; Data de Registro: 01/08/2016).

26. Sendo assim, com as devidas vênias, opino pela inconstitucionalidade formal do Projeto de Lei 23/2017.

27. Em anexo, segue cópia do parecer proferido pelo Subprocurador-geral de Justiça nos autos do processo nº 2027383-89.2018.8.26.0000.

À consideração superior.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

---

Santa Bárbara d'Oeste, 09 de maio de 2018.

**LUIZ OTÁVIO PEREIRA PAULA**  
Procurador da Câmara

  
**RAUL MIGUEL FREITAS DE OLIVEIRA**  
Procurador-Chefe da Câmara



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
 SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

16  
g

**PARECER EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

**Processo nº 2027383-89.2018.8.26.0000**

**Requerente: Procurador-Geral de Justiça**

**Requeridos: Prefeito e Presidente da Câmara Municipal de Santa Bárbara D'Oeste**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ART. 61 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 262, DE 26 DE OUTUBRO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE SANTA BÁRBARA D'OESTE. TERRENO FUNERÁRIO. CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO. PREÇO. FIXAÇÃO. PODER POLÍTICO. INDELEGABILIDADE. SEPARAÇÃO DOS PODERES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

1. Viola o princípio da separação dos poderes a lei municipal que trata da fixação de preço pelo uso, mediante concessão, de bem público (terreno funerário) para o fim específico de sepultamento, dada a indelegabilidade de funções que caracteriza o Poder Político.

2. Inconstitucionalidade do artigo 61 da Lei Complementar nº 262, de 26 de outubro de 2017, por afronta aos artigos arts. 5º, § 1º, e 159, § único, CE, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da Constituição do Estado de São Paulo.

3. Parecer pela procedência do pedido.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
 SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

17  
g

**Colendo Órgão Especial**

**Excelentíssimo Desembargador Relator**

**1. Relatório**

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral de Justiça em face do artigo 61 da Lei Complementar nº 262, de 26 de outubro de 2017, do Município de Santa Bárbara D'Oeste, por violação aos artigos arts. 5º, § 1º, e 159, § único, CE, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da Constituição do Estado de São Paulo (fls. 01/07).

Após o recebimento da inicial (fl. 142), o douto Procurador-Geral do Estado se manifestou, abstendo-se da defesa do dispositivo normativo impugnado por considerar tratar-se de assunto de interesse exclusivamente local (fls. 151/152).

O Prefeito Municipal apresentou informações (fls. 154/160). Em síntese, aduziu não haver violação ao princípio da separação de poderes por ter sido o Chefe do Poder Executivo o autor do Projeto de Lei que culminou no dispositivo normativo impugnado e que a expressão "preços públicos" escapa das definições usualmente utilizadas pelo direito civil e administrativo.

A Câmara Municipal de Santa Bárbara D'Oeste apresentou informações (fls. 166/168). Aduziu que a expressão "preço público" constante do dispositivo debatido em verdade se caracteriza como tarifa em decorrência da prestação de serviço público oferecido diretamente pelo Município. No mais, defendeu a regularidade formal do Projeto de Lei que deu ensejo ao dispositivo normativo objurgado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

18  
g

## 2. Mérito

Observa-se que a manifestação do Prefeito e da Câmara Municipal de Santa Bárbara D'Oeste não são hábeis a obstar a procedência do pedido.

De proêmio, impende ressaltar que a presente ação direta não aponta vício de iniciativa do Projeto de Lei que culminou no dispositivo normativo impugnado.

Com efeito, não houve questionamento sobre a iniciativa legislativa reservada do Chefe do Executivo para dispor a respeito do tema em testilha.

A presente ação direta tem como objetivo a declaração de inconstitucionalidade do art. 61 da Lei Complementar nº 262, de 26 de outubro de 2017, do Município de Santa Bárbara D'Oeste, por violação aos artigos arts. 5º, § 1º, e 159, § único, CE, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da Constituição do Estado de São Paulo.

É nítido que o dispositivo legal constitui indevida delegação ao Poder Legislativo da fixação do valor devido pela concessão de uso de bem público (arts. 5º, § 1º, e 159, § único, CE), violando característica fundamental do poder político que expressa o princípio da separação dos poderes.

A Lei Complementar nº 262, de 26 de outubro de 2017, do Município de Santa Bárbara D'Oeste, cuida de estabelecer regras acerca do funcionamento dos cemitérios municipais e da concessão de uso de sepulturas e terrenos funerários.

Especificamente o artigo 61 da referida lei fixa o valor a ser pago pelo concessionário ao celebrar com a Administração o contrato de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

19  
g

concessão de uso do bem público em que se dá o sepultamento, o chamado terreno funerário.

O dispositivo objurgado cuida dos preços dos jazigos perpétuos e dos provisórios, estabelecendo, inclusive, hipóteses de abatimento para pagamento à vista e índice de reajuste monetário anual, cuidando, portanto, de preço público.

Trata a lei complementar que ora se analisa, evidentemente, de matéria da competência exclusiva do Poder Executivo, a quem compete, nos termos do parágrafo único do artigo 159 da Constituição Paulista, a fixação de preços públicos.

Estipulação dessa natureza, ou seja, a fixação de preço público por meio de lei em sentido estrito, constitui inequívoca delegação de função vedada entre os Poderes, como encerra expressamente o § 1º do artigo 5º da Constituição Estadual.

Ao encaminhar projeto de lei ao Legislativo contendo dispositivo dessa natureza, o Prefeito Municipal abre caminho para que Câmara Municipal possa promover alterações no valor e na forma de pagamento, assim como no índice de reajuste monetário, o que é de todo indesejável e contrário à ordem Constitucional.

Para além, a norma objurgada fere o disposto no artigo 47, II e XIV, da Constituição Estadual, que consagra a atribuição de governo do Chefe do Poder Executivo para o exercício da direção superior da administração e a prática dos demais atos de administração, traçando suas competências próprias que compõem a denominada reserva de Administração como desdobramento particularizado do princípio da separação dos poderes (art. 5º da CE/89).



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**  
**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA**

Enfim, a regra estabelecida no artigo 61 da Lei Complementar nº 262, de 26 de outubro de 2017, constitui indevida delegação ao Poder Legislativo da fixação de preço pela concessão de uso de bem público, violando característica fundamental do poder político que expressa o princípio da separação dos poderes, e, portanto, representa afronta aos artigos arts. 5º, § 1º, e 159, § único, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo.

### 3. Conclusão

Ante o exposto, opino pela procedência da ação, nos termos da inicial (fls. 01/07) para declarar a inconstitucionalidade do artigo 61 da Lei Complementar nº 262, de 26 de outubro de 2017, do Município de Santa Bárbara D'Oeste.

São Paulo, 8 de maio de 2018.

**Wallace Paiva Martins Junior**  
**Subprocurador-Geral de Justiça**  
**Jurídico e Competência Originária**

grcp/mi