



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER LEGISLATIVO DE JÓIA
“Terra das Nascentes”

PARECER JURÍDICO
013/2023

Câmara de Vereadores de Jóia
PROT. Nº 357
Reg. Nº 136/2023
13w 47min
Servidor

Matéria: Projeto de Lei nº 4.665/2023

Ementa: PODER EXECUTIVO. CRIAÇÃO.CEMITÉRIO.
MUNICIPAL.SÃO
JORGE.CONSTRUÇÃO.FUNCIONAMENTO.UTILIZAÇÃ
O.ADMINISTRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO.
REGULAMENTAÇÃO. DECRETO EXECUTIVO.

Trata-se de pedido encaminhado pela Comissão de Constituição, Justiça, Redação Final e Desenvolvimento Social à Procuradora Jurídica desta Casa Legislativa, para que seja emitido parecer técnico-jurídico acerca do Projeto de Lei nº 4.665/2023, que “*Cria o Cemitério Municipal São Jorge*”, de autoria do Poder Executivo.

Os motivos constam em anexo à minuta de lei apresentada, além do Memorial descritivo de como serão as sepulturas, Relatório de Sondagem Geotécnica, Projeto Arquitetônico, Licença Ambiental do local e parecer jurídico da Assessoria do Município.

É o brevíssimo relato, passa-se a fundamentar.

Inicialmente, observa-se que a matéria da criação do Cemitério Municipal São Jorge foi analisada através do Parecer Jurídico nº 006/2023, por ocasião do Projeto de Lei nº 4.649, de 2023, do qual se emitiu a seguinte conclusão:

Portanto, constata-se que a competência legislativa municipal e a deflagração do processo legislativo está corretamente exercida, tendo em vista a iniciativa privativa do Poder Executivo. Entretanto, conclui-se pela necessidade de que seja revisto o texto da proposição quanto à definição do uso do termo “perpétuo” e suas variações nos arts. 9º, 10, 11, 15 e 27, (levando em consideração a recomendação de alerta), bem como quanto à definição sobre a forma de remuneração dos serviços, pois a taxa (art. 22) se refere ao serviço prestado diretamente pelo próprio Município e a tarifa ou preço público ao serviço quando é concedido a terceiros (art. 27, caput e parágrafo único, e no art. 29). Ainda, conforme mencionado acima, há duplicidade do art.20 da proposição, devendo os artigos serem renumerados. Ressalta-se, a necessidade de atenção ao renumerar os artigos, principalmente aqueles que estão mencionando disposições contidas em outros artigos, como por exemplo, o §2º do art.14, que traz menção ao prazo contido no artigo 13. Ocorre, que nesse artigo não há disposição sobre prazo. Ainda, o texto redacional do art.4º traz a interpretação de que está faltando informação quanto ao “muro”, devendo ser revista.





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER LEGISLATIVO DE JÓIA

“Terra das Nascentes”

Tendo em vista a emissão de anterior parecer jurídico, a fim de se evitar desnecessária tautologia, e em razão dos fundamentos jurídicos que abalizaram aquela análise quanto à competência legiferante do Município, e à legitimidade da iniciativa do Executivo, tais argumentos não serão repetidos.

Preliminarmente, em relação ao Projeto de Lei nº 4.665, de 2023, constata-se que se trata de um texto bem mais sucinto em comparação com o anteriormente analisado. Porém, a principal diferença consiste em deixar a construção, funcionamento, utilização, administração e fiscalização ao decreto de regulamentação do Executivo. (vide art.2º da proposição).

Cabe explicar, que teoricamente, o Executivo pode tomar essa medida por meio de decreto, haja vista o disposto no art. 41, inciso IV, da Lei Orgânica Municipal:

Art. 41 – Compete ao Prefeito Municipal, privativamente:
(...) IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis como **expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução**; (redação dada pela Emenda à Lei Orgânica n.º 005, de 14-11-2003). (Grifo inserido)

Em relação a essa temática, o Igam por meio da Orientação Técnica nº13.718/2023 (em anexo), manifestou seu entendimento:

(...)No entanto, em que pese o Executivo possa fazer isso, **trata-se de uma situação não recomendável**, pois deixa a matéria ao alvedrio de sua regulamentação em uma série de questões que abordam o direito civil (a propriedade do imóvel do Município destinado ao cemitério), o direito administrativo (a possibilidade de concessão do serviço a terceiros e as regras sobre utilização de bens públicos por terceiros como sepulturas), o direito ambiental (o licenciamento ambiental dos cemitérios) e o direito tributário (as taxas cobras pelos serviços prestados diretamente pelo Município, em contraposição à tarifa ou preço público se o serviço for concedido a terceiros). **Sendo assim, em eventual regulamentação da matéria por decreto alijará o Poder Legislativo de todas essas questões e decisões importantes, uma vez que o decreto regulamentador é uma espécie normativa privativa do Executivo, portanto, não sujeita à apreciação da Câmara Municipal.**(...) (Grifo inserido)

É imperioso explicar que sobre a espécie normativa “Decreto”, existem dois tipos no direito brasileiro: o autônomo e o regulamentar. O primeiro consta da redação contida no art. 84, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal e somente é cabível na ação administrativa que não implique em reflexo a direito consolidado por lei. É cabível no âmbito municipal pela aplicação do princípio da simetria.

Por outro lado, quanto ao decreto regulamentar, Celso Antônio Bandeira de Mello¹, assim leciona:

O texto Constitucional brasileiro, em seu artigo 5º, II, expressamente estatui que: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”. Note-se que o preceptivo não diz “decreto”, “regulamento”, “portaria”, “resolução” ou quejandos. **Exige lei para que o Poder Público possa impor obrigações aos administrados.** (Grifo inserido)

¹ Curso de Direito Administrativo. 27ª ed., São Paulo, Malheiros, 2010, p. 344.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER LEGISLATIVO DE JÓIA

“Terra das Nascentes”

Somente a lei pode criar, modificar ou extinguir direitos, ao passo que o regulamento, fonte secundária do direito em relação à lei, tem a função de torná-la operacional, quando for necessário. Por mais que, pelo senso comum, lei e decreto pareçam iguais, são atos normativos distintos, com força e funções diferentes. Diferenças entre lei e decreto existem porquanto há uma hierarquia bem nítida entre as normas jurídicas de acordo com o art. 59 da Constituição Federal: a Constituição, a lei complementar, a lei ordinária, a lei delegada, a medida provisória, o decreto, a resolução.

Ressalta-se, que a mais importante de todas as distinções entre a lei e o decreto é que a lei obriga a fazer ou deixar de fazer, e o decreto, não. É o princípio genérico da legalidade, previsto expressamente no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar alguma coisa senão em virtude de lei”. Conforme dito anteriormente, somente a lei pode inovar o direito, ou seja, criar, extinguir ou modificar direitos e obrigações. Seja para regulamentar a lei, criando os meios necessários para sua fiel execução, sem, contudo, contrariar qualquer das disposições dela ou inovar o direito, ou mesmo no caso do chamado decreto autônomo, o decreto só poderá ser secundum legem (segundo a lei) ou, no máximo, praeter legem (completa a lei); jamais poderá ser contra legem (contra a lei).

No que se atine a diferença entre leis e decretos à presente análise sobre a criação do cemitério municipal por meio de lei e a regulamentação da inteireza desta medida por um decreto, a título de exemplo o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim se manifestou:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRANSPORTE PÚBLICO MUNICIPAL. ISENÇÃO DE TARIFAS DE TRANSPORTE COLETIVO. IDOSOS DE MAIS DE 65 ANOS, DEFICIENTES FÍSICOS E PESSOAS EM TRATAMENTO CONTINUADO DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO REGULAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO EXECUTIVO SEM EMBASAMENTO LEGAL. O Decreto Executivo nº 142/2003 do Município de Santa Maria regulamenta a concessão de gratuidade no transporte coletivo de Santa Maria para três grupos de pessoas, a saber: portadoras de deficiência, idosas e em tratamento continuado de saúde. Em relação aos dois primeiros grupos, o aludido decreto apenas regulamenta o modo como será deferido o benefício, que foi concedido pelos arts. 167 da Lei Orgânica do Município de Santa Maria e 1º da Lei Municipal nº 3.422/92. Logo, se ofensa houver, será ela reflexa e passa, inevitavelmente, pelo exame dos arts. 167 da Lei Orgânica do Município de Santa Maria e 1º da Lei Municipal nº 3.422/92, normas que foram objeto de regulamentação pelo aludido decreto e cuja validade não foi questionada pelo proponente. No que tange às pessoas em tratamento continuado de saúde, o Decreto Executivo nº 142/2003 inova a ordem jurídica, pois não há lei no sentido material e formal a autorizar a instituição do benefício. **A mera utilização da figura do poder regulamentar não serve para inibir a possibilidade da utilização, por parte dos prejudicados, dos mecanismos disponibilizados pelo controle concentrado de constitucionalidade, mais especificamente nos casos de regulamentos que inovam a**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER LEGISLATIVO DE JÓIA

“Terra das Nascentes”

ordem jurídica. No particular, resta caracterizada a inconstitucionalidade, pois, no Estado Democrático de Direito, que adota o Regime Republicano (CF/88, art. 1º) e o princípio da tripartição dos Poderes (CF/88, art. 2º), somente a lei, em seu sentido formal e material, como ato do Parlamento - com exceção da medida provisória, nos casos em que é constitucionalmente admitida, e nas demais exceções constitucionais expressas decorrentes do poder constituinte originário - é que pode inovar a ordem jurídica, isto é, criar, modificar ou extinguir direitos. **Os chamados regulamentos somente podem ser editados para a fiel execução da lei (CF/88, art. 84, IV), e mesmo assim não podem jamais ampliar ou diminuir o conteúdo da lei.** Inconstitucionalidade reconhecida com efeitos ex nunc, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99. AÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NESSA PARTE, JULGADA PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70017801440, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em: 23-04-2007) (Grifo inserido)

Como pode-se observar, da ementa de jurisprudência acima colacionada, que o decreto somente regulamenta a lei. **Entretanto, se a lei pouco ou nada dispõe, como o decreto poderá regulamentá-la?**

Reforça-se que o decreto não poderá inovar em relação à lei. Por isso, é importante que os atos eventualmente citados no texto de um decreto regulamentador devem constar também no texto da própria lei, pois assim o decreto apenas os repetiria como, de fato, deve ser. Assim, a regulamentação será necessária para suprir lacunas que eventualmente não sejam possíveis de aferir no ato de criação do cemitério e da própria criação dos direitos decorrentes.

Cabe mencionar, ainda, conforme explicado no Parecer Jurídico nº 006/2023, que além de questões que abordam o direito civil (a propriedade do imóvel do Município destinado ao cemitério), o direito administrativo (a possibilidade de concessão do serviço a terceiros e as regras sobre utilização de bens públicos por terceiros como sepulturas), o direito ambiental (o licenciamento ambiental dos cemitérios) e o direito tributário (as taxas cobradas pelos serviços prestados diretamente pelo Município, em contraposição à tarifa ou preço público se o serviço for concedido a terceiros), eventuais multas, devem ser estabelecidas na lei. Somente sua regulamentação poderá ser por decreto.

Importa dizer, que por garantia da segurança jurídica não se deve criar ou majorar o valor da multa por decreto, tendo em vista que este é ato regulamentar e não lei. Contudo, poder-se-ia estabelecer o indexador para a atualização do valor e o decreto regulamentador proceder a atualização.

Portanto, constata-se que a competência legislativa municipal e a deflagração do processo legislativo está corretamente exercida, tendo em vista a iniciativa privativa do Poder Executivo, e teoricamente, estritamente a rigor do inciso IV do art. 41 da Lei Orgânica Municipal, o Executivo pode emitir decretos regulamentadores, inclusive para a criação do cemitério municipal, mas tal regulamentação não pode criar direitos, os quais não estão visíveis no sucinto texto do Projeto de Lei nº 4.665, de 2023.

Dessa forma, recomenda-se que sejam solicitadas informações sobre a matéria ao Poder Executivo, através das medidas regimentalmente previstas, tais como pedidos de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER LEGISLATIVO DE JÓIA

“Terra das Nascentes”

informações, convocação de autoridades, requerimentos, etc., para fins de deslinde de dúvidas e inconsistências em uma matéria tão complexa que envolve diversos ramos do direito, como por exemplo o direito civil (a propriedade do imóvel do Município destinado ao cemitério), o direito administrativo (a possibilidade de concessão do serviço a terceiros e as regras sobre utilização de bens públicos por terceiros como sepulturas), o direito ambiental (o licenciamento ambiental dos cemitérios) e o direito tributário (taxas e preços públicos).

É a fundamentação, passa-se a opinar.

PELO EXPOSTO, opina-se favoravelmente desde que atendida a recomendação acima e atendidas as observações, pois estritamente a rigor do inciso IV do art. 41 da Lei Orgânica Municipal, o Poder Executivo pode emitir decretos regulamentadores, inclusive para a criação do cemitério municipal, mas tal regulamentação não pode criar direitos, os quais não estão visíveis no sucinto texto do Projeto de Lei nº 4.665, de 2023. Recomenda-se, assim, que sejam solicitadas informações sobre a matéria ao Poder Executivo, através das medidas regimentalmente previstas, tais como pedidos de informações, convocação de autoridades e requerimentos, conforme os fundamentos supracitados, cabendo aos edis a análise do mérito.

É o parecer.

JÓIA (RS), 13 de junho de 2023.

IVANIA REGINA CADOR

Procuradora Jurídica do Poder Legislativo de Jóia/RS

OAB/RS nº 60.943

Matrícula nº 86.8/1