

PARECER n. 002/AJUR/CAMARA/ANGELICA/2013

REFERÊNCIA: Projeto de Lei Ordinária de Iniciativa do Poder Executivo n. 026, de 30.09.2013.

ASSUNTO: promover a regularização fundiária urbana das doações de imóveis autorizadas pelas Leis Municipais números 062/1.980; 328/1.992; 789/2.009 e 869/2.011, objetivando a escrituração dos lotes urbanos doados com autorização das referidas leis.

INTERESSADO: Excelentíssimo Senhor Vereador Almir Fagundes, Presidente da Câmara Municipal de Angélica –MS.


RELATÓRIO

Trata-se de encaminhamento feito pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara Municipal de Angélica - MS, Vereador Almir Fagundes, solicitando análise e parecer acerca da possibilidade dessa Augusta Casa de Leis realizar a promulgação do Projeto de Lei Ordinária de Iniciativa do Poder Executivo n. 026, de 30.09.2013, que dispõe sobre a regularização fundiária urbana do município e dá outras providências.

O mencionado Projeto de Lei autoriza o Poder Executivo do Município de Angélica - MS à promover a regularização fundiária urbana das doações de imóveis autorizadas pelas Leis Municipais números 062/1.980; 328/1.992; 789/2.009 e 869/2.011, objetivando a escrituração dos lotes urbanos doados com autorização das referidas leis.

O referido projeto de lei estabelece que *“os atos e procedimentos a serem adotados pelo Poder Executivo em virtude das providências autorizadas ou determinadas por esta Lei limitar-se-ão a promover a regularização fundiária de doações formalizadas documentalmente ou que forem comprovadas - perante a Comissão especialmente designada - pela consolidação da posse e implemento das condições previstas nos respectivos instrumento legislativos originários, observadas as regras desta Lei, sendo veda a promoção de ‘novas doações’.”*

Há ainda a previsão de que *“Os donatários beneficiários das mencionadas leis e os terceiros sucessores inter vivos ou causa mortis - que detiverem o termo de doação originário ou comprovarem terem recebido a doação no passado, e que concluíram as obras de edificação mencionadas na legislação, receberão autorização para lavrar a escritura no prazo máximo de 06 (seis) meses, sob pena das sanções legais, inclusive a decadência ao direito e reversão da doação ao Poder Executivo Municipal independente de qualquer indenização.”* O referido prazo poderá ser prorrogado por uma única vez.



Está se autorizando também a regularização e formalização da doação com encargo aos donatários que ainda não tiverem concluído a edificação mencionada nesta Lei, e a da doação sem encargos aos que comprovarem terem implementado as edificações.

O mencionado Projeto de Lei foi aprovado em 1ª discussão e votação em 14.10.2013 e em 2ª discussão e votação em 21.10.2013, destacando que na 1ª apreciação ocorreu a Emenda Aditiva n. 001/13 acrescentando informações adicionais ao texto, fundamentado no inciso III do parágrafo 1º do Art. 112 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Angélica - MS.

A mencionada Emenda Aditiva acrescentou na redação do Art. 1º do Projeto de Lei n. 026/13 o seguinte: *"...e daqueles cuja habitação encontra-se já construída ou iniciada nos Lotes Urbanos, de propriedade do Município, localizados na Quadra M e N do Conjunto Habitacional Antonio Mota Ramos e Quadra S do Bairro dos Estados."*

Mencionado projeto de lei, após a 2ª discussão e votação em 21.10.2013 foi encaminhado ao Excelentíssimo Senhor Luiz Antonio Milhorança, Prefeito Municipal para sanção ou veto nos termos do Art. 38 da Lei Orgânica do Município de Angélica - MS, o qual se quedou silente até o presente, motivo pelo qual o Presidente da Câmara solicitou o presente parecer jurídico acerca da possibilidade de promulgação.

É o necessário relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Propedeuticamente, impende asseverar que não faz parte das atribuições da Assessoria Jurídica da Câmara Municipal de Angélica – MS, a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer ato de gestão, quer no seu aspecto econômico, quer no seu aspecto administrativo.

Estes aspectos são corriqueiramente denominados de "mérito administrativo" e são de responsabilidade única do administrador público.

Primeiramente, deve-se, a partir deste ponto, firmar reflexões sobre pontos relevantes no tocando ao mérito administrativo. O presente parecer possui caráter meramente consultivo.

Em casos como ora analisados, onde pugna-se pela correta ou incorreta técnica jurídica dos atos administrativos, a Procuradoria Geral do Município, através de seus advogados, não pode ser vista como decisões vinculantes à administração pública, mas possui especial relevância na feitura dos referidos atos.

O advogado tem função primordial de colaborar com a justiça, em conformidade com o próprio Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, tal colaboração não se limita à sua atuação ao poder judiciário, mas sim na elaboração de um justo como um todo, na luta incansável pela justiça social, pela correta aplicação das leis e todos os demais direitos e deveres que emanam da Constituição Federal.


Joel de Menezes Nibuhr, Doutor em Direito Administrativo pela PUC/SP, em artigo sobre a responsabilidade de advogados pela emissão de pareceres jurídicos para a administração pública, aventa que o advogado, na qualidade de agente administrativo, “atribui-se certa função que corresponde ao dever deles de realizar atividades jurídicas em prol da coletividade a fim de atender aos interesses públicos. Portanto, a eles impõe-se um dever, uma obrigação de realizar os serviços jurídicos que são de suas competências”. E continua mais adiante que “nenhum dos agentes administrativos, entre os quais os advogados, está imune às responsabilidades por danos causados ao interesse público ou a terceiros. Portanto, já de início, rejeita-se explicitamente a tese segundo a qual os advogados não devem ser responsabilizados por suas atividades, sobretudo, pelos pareceres que emitem”. Todavia, como o próprio doutrinador aventa na mesma peça literária, as atividades do advogado são peculiares, particularizadas, “principalmente na elaboração de pareceres”, e CONCLUI, in verbis:

“POIS BEM, AS PECULIARIDADES DA ATIVIDADE JURÍDICA CENTRAM-SE NO FATO DE QUE O DIREITO NÃO É CIÊNCIA EXATA, CUJAS FORMULAÇÕES DECORRAM DE RACIONCÍNIOS MERAMENTE DEDUTIVOS E EMPÍRICOS, MERAMENTE LÓGICOS E FORMAIS, DOS QUAIS SE POSSA EXTRAIR JUÍZO DE VERDADE OU FALSIDADE, DE CORREÇÃO OU INCORREÇÃO.

O DIREITO É UMA CIÊNCIA SOCIAL. EM GRANDE MEDIDA, AS RESPOSTAS OFERECIDAS PELO DIREITO NÃO SÃO PRECISAS, PORQUE PRODUZIDAS POR RACIOCÍNIOS IMPREGNADOS DE SUBJETIVIDADE E DE VALORIAÇÃO, ADMITINDO COMO ACEITÁVEIS DOIS, TRÊS OU MAIS ENTENDIMENTOS SOBRE DETERMINADO ASSUNTO.

(...)

Luis Recasses Siches é enfático ao refutar a lógica formal ou clássica como instrumento para a solução de problemas humanos práticos, como o jurídico ou o político, porquanto ela, além de neutra, é meramente explicativa de conexões entre causa e efeito. Por outro lado, para Siches, o Direito funda-se no logos do razoável, que concerne aos problemas humanos – e, portanto, aos problemas políticos e jurídicos – e que visa a



compreender e a entender sentido e nexos entre significações, assim como também operações de valoração, e estabelecer finalidades e propósitos (SICHES, Luis Recasens. Nueva Filosofia de La Interpretacion del Derecho. México: Porrúa, 1973, p. 279).

(...)

Em vista disso, sublinha-se, introdutoriamente, que posturas divergentes são imanentes ao Direito. Duas ou mais posturas jurídicas divergentes não são por si ilegítimas. Se ambas forem razoáveis, ambas serão, sob essa perspectiva, legítimas e os que as defendem não devem ser repreendidos ou responsabilizados, independentemente de seus qualificativos pessoais, de quem representam ou de qual dela seja a postura reputada como oficial.”

Na esteira dos ensinamentos de Joel Nibuhr, temos que as opiniões jurídicas são, e sempre serão, variáveis. Por tal razão, o presente parecer não pode, por si só, vincular a realização de ato administrativo discricionário do administrador público, porquanto, não pode assentar que as conclusões aqui futuramente exaradas são verdades absolutas e incontestáveis em nosso universo jurídico.

O clássico e indispensável mestre administrativo Hely Lopes Meirelles já há muito registra que “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 poder revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva”. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo, 28 ed. São Paulo. Editora Malheiros, 2003, p. 189).

Relembro, nesse passo, do importante julgado emanado pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança n. 24.073. Naquela oportunidade, o Pretório Excelso entendeu, com acima já exposto, que pareceres administrativos, por ser fruto de reflexões interpretativas das determinações legais, não poderiam ensejar quaisquer responsabilidades ao parecerista. Nesse passo, pede-se ‘venia’ para citar parte dos fundamentos lançados no voto do Md. Relator, Ministro Carlos Velloso:

(...)

A questão a ser dirimida, portanto, é esta: poderá o TCU responsabilizar, solidariamente com o administrador, o advogado que, chamado a opinar, emitiu parecer técnico-

jurídico sobre a questão a ser decidida, no caso, pela contratação direta pela estatal, de determinada empresa de consultoria internacional. Examinemos a questão.

O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administração. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex officio da lei.

(...)

É dizer, o parecer não se constitui no ato decisório, na decisão administrativa, dado que ele nada mais faz senão 'informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa'. Posta assim a questão, é forçoso concluir que o ator do parecer, que emitiu opinião não vinculante, opinião a qual não esta o administrador vinculado, não pode ser responsabilizado solidariamente com o administrador, ressalvado, entretanto, o parecer emitido com evidente má-fé, oferecido, por exemplo, perante administrador inapto.

Este é o primeiro fundamento que me leva a deferir a segurança.

Fundamento de maior relevância, entretanto, conducente à concessão do writ, é este: o advogado, segunda a Constituição Federal, 'é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei'.

(...)

Ora, o direito não é uma ciência exata. São comuns as interpretações divergentes de m certo texto de lei, o que acontece, invariavelmente, nos Tribunais. Por isso, para que torne lícita a responsabilidade do advogado que emitiu parecer sobre determinada questão de direito é necessário demonstrar que laborou o profissional com culpa, em sentido largo, o que cometeu erro grave, inescusável.

Evidentemente, as lições acima expostas não têm o objetivo de anunciar uma fuga das responsabilidades desta Assessoria Jurídica. O objetivo primordial, da presente preliminar, é atentar ao administrador público que os pareceres emanados desta Coordenadoria, como no presente caso, são elaborados com a finalidade precípua de fundamentar corretamente todo e qualquer ato administrativo, mas, que também, poderá

existir entendimento diverso, como é a própria natureza da existência da ciência do direito.

Finalizando, Veronica Vaz de Melo, em artigo denominado "A responsabilidade dos assessores jurídicos na elaboração de pareceres para a Administração Pública em atividades licitatórias mal sucedidas", expede a seguinte conclusão:

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello: o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. (MELLO, 2001, p. 377). Opinar não é o mesmo que decidir. O parecer possui caráter opinativo, é uma opinião técnico-jurídica, não podendo ser considerado um ato administrativo decisório. Desta forma, o parecer não vincula a autoridade que possui poder decisório. Ele é, apenas, uma orientação para o administrador no processo decisório.

De acordo com o disposto no informativo 475 (MS 24631) STF, pode-se definir três possibilidades distintas em relação à natureza jurídica do parecer.

Primeiramente, o parecer poder ser facultativo, ou seja, a autoridade administrativa consulente não se vincula ao conteúdo do parecer realizado.

Nas palavras de José Cretella Júnior:

"Pareceres facultativos são os que a Administração solicita sem nenhuma norma, legislativa ou regulamentar, que a obrigue, e, pois, apenas fundada na oportunidade, discricionariedade valorada, de ouvir a opinião do órgão consultivo. Nem mesmo existe dever da Administração de ater-se ao conteúdo do parecer; ao contrário, tais pareceres são, de regra, destituídos de qualquer relevância jurídica, no âmbito externo." (CRETELLA JÚNIOR, 1999, p. 377-378)

Segundo, a natureza do parecer pode ser obrigatória, ou seja, a autoridade administrativa que realizou a consulta estaria obrigada a proceder em consonância com as informações e conteúdo submetidos à consultoria, independente de o parecer ter sido favorável ou não, podendo, posteriormente, agir de forma diversa caso novo parecer fosse feito.

A terceira hipótese seria do parecer vinculante, ou seja, haveria a obrigação legal de a autoridade administrativa consulente agir de acordo com o definido no parecer ou não agir. Nesta última hipótese, percebe-se que há co-responsabilidade do assessor jurídico que emitiu o parecer e da



autoridade administrativa que, obrigada legalmente, agiu de acordo com o parecer.

Assim, nesta hipótese, o assessor jurídico poderia responder judicialmente em solidariedade com o administrador, visto que foi também diretamente responsável pelo ato realizado. Entende-se que, neste caso, o parecerista poderia ser considerado administrador. Ressalta-se que, neste informativo do STF, os ministros Carlos Britto e Marco Aurélio fizeram ressalva quanto ao fundamento de que o parecerista, na hipótese da consulta vinculante, pode vir a ser considerado administrador.

O assessor jurídico também poderá ser responsável juridicamente com o administrador público caso tenha havido conluio e/ou evidente má-fé. Neste caso, considerar-se-ia a responsabilidade solidária do parecerista e da autoridade administrativa. Assim, o assessor jurídico que analisa e opina sobre a minuta de edital de licitação só poderá ser responsabilizado por tal parecer, caso se comprove os indícios de condutas suspeitas na elaboração do parecer e deste resulte ilegalidades decorrentes de tal pronunciamento.

Caso não seja comprovado o conluio entre o assessor jurídico e o administrador ou a evidente má-fé do parecerista, não poderá haver responsabilidade solidária pelo mau resultado do processo licitatório.

O assessor jurídico que, mediante interpretação da lei realiza parecer, não deverá ser responsabilizado judicialmente se os danos causados aos clientes ou a terceiros não resultem de erro grave, inescusável ou de ato ou omissão decorrentes de culpa ou dolo.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“(...) as leis, muitas vezes, admitem interpretações diversas; não se pode concluir, em grande parte dos casos, que um ato acarrete responsabilidade só porque a interpretação adotada pelo Tribunal de Contas é diferente daquela adotada pelo advogado que proferiu o parecer. Se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável, se está alicerçado em lição de doutrina e jurisprudência, não há como responsabilizar o advogado (...). Em assunto tão delicado e tão complexo como a licitação e o contrato (principalmente diante de uma lei nova, não tão bem elaborada e sistematizada como seria desejável), a responsabilidade só pode ocorrer em casos de má-fé, dolo, culpa grave, erro grosseiro, por parte do advogado.” (DI PIETRO, 2001, p. 163).

A responsabilidade do assessor jurídico por parecer emitido à Administração Pública é subjetiva e, assim, deve ser comprovada para que este possa ser responsabilizado judicialmente.

À Assessoria Jurídica da Câmara Municipal, incumbe apenas a análise dos aspectos jurídicos dos questionamentos realizados.

O presente parecer analisará o Projeto de Lei Ordinária de Iniciativa do Poder Executivo n. 026, de 30.09.2013, que dispõe sobre a regularização fundiária urbana do município e dá outras providências sobre dois aspectos, o de regularização fundiária e o de ser promulgado pelo silêncio do Prefeito Municipal de Angélica - MS.

Regularização fundiária, em termos gerais, é o processo que inclui medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, com a finalidade de integrar assentamentos irregulares ao contexto legal das cidades.

A Lei Federal n. 11.977/2009 define regularização fundiária como o “conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.

A necessidade da regularização fundiária se dá em razão da informalidade urbana ocorrer na quase totalidade das cidades brasileiras. Embora não exclusivamente, a irregularidade é, em sua maior parte, associada a ocupações de população de baixa renda, que historicamente não teve acesso à produção formal de habitação, e, como conseqüência, é impedida de concretizar, no quadro da legalidade, seu direito à cidade e exercer plenamente sua cidadania.

Morar irregularmente significa estar em condição de insegurança permanente; por esse motivo, além de um direito social, podemos dizer que a moradia regular é condição para a realização integral de outros direitos constitucionais, como o trabalho, o lazer, a educação e a saúde.

Além de transformar a perspectiva de vida das comunidades e das famílias beneficiadas, a regularização fundiária também interfere positivamente na gestão dos territórios urbanos, já que, regularizados, os assentamentos passam a fazer parte dos cadastros municipais.

A Regularização Fundiária de interesse social é uma obrigação do Poder Público, que deve implementá-la como uma das formas de concretizar um direito dos cidadãos brasileiros, que é a moradia digna, reconhecido como um direito fundamental nos termos do artigo 6º da Constituição Brasileira.

Assim, o pleno exercício da moradia significa, entre outras ações, conferir o título do imóvel ao residente, estabelecendo políticas sociais que garantam sua permanência na área regularizada, com acesso à infraestrutura, equipamentos e serviços públicos, logo a Prefeitura Municipal de

Angélica – MS cumprindo a obrigação que lhe é atribuída pelo Art. 30, VIII da Constituição Federal.

Tecidos os comentários cabíveis acerca da regularização fundiária, passemos agora para análise do processo legislativo autorizando a promulgação do projeto de lei pela Presidência da Câmara Municipal de Angélica - MS.

O processo legislativo reclama formas solenes e de observância obrigatória fracionando-se em múltiplas fases. Porém, é a partir da promulgação que a lei passa a ter existência jurídica.

O Prefeito Municipal participa do processo legislativo tanto quando toma a iniciativa de provocar o Poder Legislativo Municipal e deliberar como também ao ser chamado para, terminada a votação, sancionar ou vetar o projeto.

A sanção consiste na anuência do Prefeito Municipal ao projeto, pode ser expressa ou tácita (se não for vetado no prazo disposto na Lei Orgânica).

Se o Prefeito discorda do projeto, cabe vetá-lo.

O veto, que é irretroatável, deve ser expresso e fundamentado na inconstitucionalidade do projeto (veto jurídico) ou na contrariedade ao interesse público (veto político). O Prefeito dispõe de quinze dias úteis para apor o veto, comunicando em quarenta e oito horas ao Presidente da Câmara Municipal os motivos que o levaram a essa deliberação.

O veto pode ser total, quanto abarca todo o projeto, ou parcial, se atinge apenas partes do projeto. O veto não é absoluto, é relativo, porque há a possibilidade de a Câmara Municipal rejeitar o veto, mantendo o projeto que votou, que acontecerá dentro de 30 (trinta) dias a contar do seu recebimento, em uma só discussão e votação, com parecer da Comissão Permanente competente.

Se o veto for mantido na sessão em que é apreciado pela Câmara, o projeto será tido como rejeitado e arquivado. A matéria constante de Projeto de Lei rejeitada, somente poderá constituir objeto de novo Projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros da Câmara.

Com a promulgação se atesta a existência da lei, que passou a existir com a sanção ou com a rejeição do veto, e se ordena a sua aplicação, o Presidente da Câmara promulga a lei, mas, no caso da sanção tácita ou da rejeição de veto, se não o fizer em quarenta e oito horas, cabe ao Presente da Câmara a incumbência. A publicação torna de conhecimento geral a existência do novo ato normativo, sendo relevante para fixar o momento da vigência da lei.

Seguindo a esteira de tudo que foi até aqui registrado, os artigos 38 e 39 da Lei Orgânica do Município de Angélica - MS estabelecem que no caso do Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal de Angélica - MS não ter sancionado ou vetado o Projeto de Lei Ordinária de Iniciativa do Poder Executivo n. 026, de 30.09.2013 no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contados da data do recebimento do Projeto encaminhado pela Câmara (Art. 38, § 1º) importará em sanção tácita (Art. 38, § 2º), autorizando o Presidente da Câmara a fazê-lo.

“ART. 38 - Aprovado o Projeto de Lei, este será enviado ao Prefeito, que, concordando o sancionará.

§1º - O Prefeito considerando o Projeto, no todo ou em parte, inconstitucional, ilegal ou contrário ao interesse público, poderá vetá-lo total ou parcialmente, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contados da data do recebimento.

§2º - Decorrido o prazo do §1º, o silêncio do Prefeito, importará em sanção tácita.

§3º - O Veto Parcial abrangerá somente texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso, de alínea ou de item.

§4º - A apreciação do veto pelo Plenário da Câmara, será feito dentro de 30 (trinta) dias a contar do seu recebimento, em uma só discussão e votação, com parecer da Comissão Permanente competente; Considerando-se rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos membros da Câmara, em escrutínio secreto.

§5º - Esgotado o prazo previsto no §4º sem a deliberação, o veto será colocado na Ordem do Dia da sessão imediata, sobrestando as demais proposições, até a sua votação final.


§6º - Rejeitado o Veto, será o Projeto devolvido para o Prefeito efetuar a promulgação.

§7º - A não promulgação da Lei no prazo de 48 (quarenta e oito) horas pelo Prefeito, nos casos dos §§ 2º e 6º, autoriza o Presidente da Câmara a fazê-lo em igual prazo.

ART. 39 - A matéria constante de Projeto de Lei rejeitada, somente poderá constituir objeto de novo Projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros da Câmara.”

CONCLUSÃO

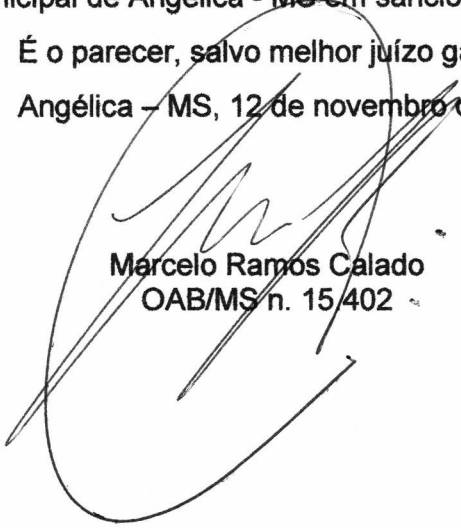
Diante de todo o exposto, entende esta assessoria jurídica ser totalmente viável a promulgação do Projeto de Lei Ordinária de Iniciativa do Poder Executivo n. 026, de 30.09.2013 com os acréscimos da Emenda Aditiva n. 001/13 pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara



Municipal de Angélica - MS, em razão do silêncio legal do Excelentíssimo
Senhor Prefeito Municipal de Angélica - MS em sancioná-lo ou vetá-lo.

É o parecer, salvo melhor juízo gabaritado.

Angélica - MS, 12 de novembro de 2013.



Marcelo Ramos Calado
OAB/MS n. 15/402