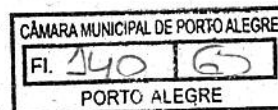




PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PREFEITO

Proc: 778/13



Of. nº 175 /GP.

Câmara Municipal de POA 30/304/2015 15:34 000002242

Paço dos Açorianos, 29 de janeiro de 2015.

Senhor Presidente:

APREGOADO PELA
MESA EM 09 FEV 2015

Comunico a Vossa Excelência e seus dignos Pares que, usando das prerrogativas que me conferem o inciso III do artigo 94 e o § 1º do art. 77, todos da Lei Orgânica Municipal, decidi **VETAR TOTALMENTE** o Projeto de Lei nº 51/13, de iniciativa do Poder Legislativo, que "Tomba o imóvel localizado na Avenida Carlos Barbosa, 1525, antiga sede do Grêmio Gaúcho, e dá outras providências".

RAZÕES DO VETO

Decide-se vetar totalmente o Projeto de Lei nº 51/13, de iniciativa do Poder Legislativo, por ser contrário ao interesse público e estar eivado de inconstitucionalidade, uma vez que o ato legislativo de tombamento não cumpre os requisitos legais e diretrizes constitucionais.

Preliminarmente, se tem que tombamento é ato administrativo complexo que exige o devido processo legal, do qual faz parte a manifestação do órgão técnico de controle do Patrimônio Histórico municipal. Não se encontra, no processo legislativo, prova do cumprimento do referido procedimento, ou seja, não foi juntada ao expediente, encaminhado a este Poder Executivo, demonstração do cumprimento dos requisitos legais constantes tanto no Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937 – que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional – , em especial seu art. 9º, quanto na Lei Complementar nº 275, 06 de abril de 1992 – que dispõe sobre a proteção do Patrimônio Histórico, Cultural e Natural do Município de Porto Alegre – , especialmente no art. 5º e seguintes.

A Sua Excelência, o Vereador Mauro Pinheiro,
Presidente da Câmara Municipal de Porto Alegre.

VETO TOTAL



Não pode o legislador municipal, embora pretenda a proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, agir de forma diversa do que determinou o legislador federal. A inobservância dos procedimentos prévios essenciais torna o tombamento ilegal. E nesse sentido, o projeto de lei encaminhado a este legislativo, enquanto não prova o cumprimento dos requisitos constantes nas normas gerais federais e na legislação municipal, é ilegal.

As legislações, Federal e Municipal, além de definir o tombamento como ato administrativo, estabelece a iniciativa ao Poder Executivo para esse ato.

Sobre o tombamento, temos a lição de Marçal Justen Filho, que explica ser este o:

"[...] resultado de um procedimento administrativo, cuja estrita observância é uma garantia aos sujeitos atingidos e à comunidade.

A instauração do procedimento administrativo de tombamento pode fazer-se a pedido dos particulares (art. 6º do Decreto-lei n. 25/37) ou de ofício. Deverão seguir-se atos destinados a apurar a presença dos requisitos necessários, finalizando-se por ato administrativo unilateral que formaliza a existência do tombamento." (Curso de direito administrativo - 4. Ed. Rev. E atual. - São Paulo : Saraiva, 2009, p. 523)

Reforçando a lição Marçal Justen Filho, segundo informações do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, temos que:

" o tombamento é um ato administrativo realizado pelo Poder Público, nos níveis federal, estadual ou municipal. Os tombamentos federais são responsabilidade do IPHAN e começam pelo pedido de abertura do processo, por iniciativa de qualquer cidadão ou instituição pública. O objetivo é preservar bens de valor histórico, cultural, arquitetônico, ambiental e também de valor afetivo para a população, impedindo a destruição e/ou descaracterização de tais bens.

Pode ser aplicado aos bens móveis e imóveis, de interesse cultural ou ambiental. É o caso de fotografias, livros, mobiliários, utensílios, obras de arte, edifícios, ruas, praças, cidades, regiões, florestas, cascatas etc. Somente é aplicado aos bens materiais de interesse para a preservação da memória coletiva.

O processo de tombamento, após avaliação técnica preliminar, é submetido à deliberação das unidades técnicas responsáveis pela proteção aos bens culturais brasileiros. Caso seja aprovada a intenção de proteger um determinado bem, seja cultural ou natural, é expedida uma notificação ao seu proprietário. Essa notificação significa que o bem já se encontra sob proteção legal, até que seja tomada a decisão final, depois de o processo ser devidamente instruído, ter a aprovação do tombamento pelo Conselho Consul-



tivo do Patrimônio Cultural e a homologação ministerial publicada no Diário Oficial. O processo é concluído com a inscrição no Livro do Tombo e a comunicação formal do tombamento aos proprietários.”¹

Tomando as normas gerais, temos que, no município, a aprovação do tombamento dar-se-á pelo Conselho Municipal do Patrimônio Histórico Cultural, decisão homologada pelo Prefeito Municipal.

Reforçando o argumento de que tombamento trata-se de ato administrativo, trago os ensinamentos de Manoel Del Olmo, intitulado “Tombamento, aspectos jurídicos”, quando afirma que:

“o tombamento há de ser feito por ato administrativo de efeito externo, capaz de interferir na esfera jurídica de outrem, sendo o decreto o instrumento mais adequado a este fim, embora o ato emanado de autoridade competente, que não seja, especificamente, o chefe do Poder Executivo, também possa tomar um dado bem, estando aberto, neste caso, uma via recursal ao proprietário que deseje opor-se ao tombamento, que poderá recorrer ao chefe do Poder”²

Nesse mesmo sentido, o Poder Judiciário tem manifestado entendimento semelhante:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TOMBAMENTO. ATO TIPICAMENTE ADMINISTRATIVO. ATRIBUIÇÃO DO PODER EXECUTIVO. ATO CONCRETIZADO MEDIANTE LEI. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA E SEPARAÇÃO DOS PODERES. VIOLAÇÃO. O tombamento é ato tipicamente administrativo, através do qual o Poder Público intervém na propriedade para protegê-la de mutilações e destruições, no escopo de preservar o patrimônio cultural, tratando-se de atividade administrativa, e não legislativa. Não se atribui ao Poder Legislativo competência para estabelecer, mediante lei, o tombamento de determinado bem, sob pena de violação ao princípio constitucional de independência e separação dos Poderes. VV. O tombamento pode ser efetivado por Lei. A própria Constituição Federal (art. 216, par. 5º) e a Constituição Mineira (art. 84) efetivaram tombamentos de sítios e serras de valor cultural reconhecido. O referido ato constitui uma das formas de intervenção do Poder Público na propriedade privada, com o objetivo de proteger determinados bens considerados de valor histórico ou artístico, inscrevendo-os em um dos Livros do Tombo e sujeitando o proprietário a certas restrições, instituto que é disciplinado, no plano Federal, pelo Decreto-Lei nº 25 /37. O tombamento aperfeiçoa-se através de um procedimento com-

¹ <http://portal.iphan.gov.br/portal/montarPaginaSecao.do?id=17738&sigla=Institucional&retorno=paginaInstitucional>

² <http://jus.com.br/artigos/486/tombamento>



posto de vários atos preparatórios e essenciais à sua validade, seqüência a ser observada pelo Poder Público. Não observados tais pressupostos, configura-se um caso de má execução da Lei e, portanto, uma ilegalidade - mas sem atingir a esfera maior da inconstitucionalidade. (Processo 10000121307052000 MG, relator Antonio Séryulo, 24/07/13)

"Lei distrital 1.713, de 3-9-1997. Quadras residenciais do Plano Piloto da Asa Norte e da Asa Sul. Administração por prefeituras ou associações de moradores. Taxa de manutenção e conservação. Subdivisão do Distrito Federal. Fixação de obstáculos que dificultem o trânsito de veículos e pessoas. Bem de uso comum. Tombamento. Competência do Poder Executivo para estabelecer as restrições do direito de propriedade. Violação do disposto nos arts. 2º, 32 e 37, XXI, da CB. A Lei 1.713 autoriza a divisão do Distrito Federal em unidades relativamente autônomas, em afronta ao texto da CB - art. 32 - que proíbe a subdivisão do Distrito Federal em Municípios. Afronta a CB o preceito que permite que os serviços públicos sejam prestados por particulares, independentemente de licitação (art. 37, XXI, da CF/1988). Ninguém é obrigado a associar-se em 'condomínios' não regularmente instituídos. O art. 4º da lei possibilita a fixação de obstáculos a fim de dificultar a entrada e saída de veículos nos limites externos das quadras ou conjuntos. Violação do direito à circulação, que é a manifestação mais característica do direito de locomoção. A administração não poderá impedir o trânsito de pessoas no que toca aos bens de uso comum. O tombamento é constituído mediante ato do Poder Executivo que estabelece o alcance da limitação ao direito de propriedade. Incompetência do Poder Legislativo no que toca a essas restrições, pena de violação ao disposto no art. 2º da CB. É incabível a delegação da execução de determinados serviços públicos às 'Prefeituras' das quadras, bem como a instituição de taxas remuneratórias, na medida em que essas 'Prefeituras' não detêm capacidade tributária." (ADI 1.706, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 9-4-2008, Plenário, DJE de 12-9-2008.)

Cabe salientar que a Procuradoria deste Legislativo, por meio de parecer do Procurador Claudio Roberto Velásquez, já havia apontado que o tombamento de bem imóvel é ato administrativo.

"Consiste em um ato administrativo pelo qual o Poder Público declara o valor cultural de um bem, inscrevendo-o no respectivo Livro do Tombo e sujeitando-o a regime especial que impõe limitações ao exercício de propriedade com a finalidade de preservá-las"³

Em sendo assim, manifesta-se claro entendimento que o tombamento se faz por ato administrativo complexo, seguindo o procedi-



mento estabelecido na Legislação e Constituição, não sendo o meio correto, para declarar o tombamento, um ato legislativo.

Dessarte, o art. 5º e seguintes, da Lei Complementar nº 275, de 06 de abril de 1992, estabelece o processo administrativo para fins de tombamento, determinando as competências municipais e o respectivo procedimento. O descumprimento dos requisitos desta Lei Complementar é motivo de ilegalidade de ato de tombamento.

O Procurador do Legislativo Municipal alertou ainda que o artigo 2º busca inovar na Legislação Federal, extrapolando competência suplementar municipal, conforme abaixo transcrito. E nesse sentido, já temos jurisprudência, afirmando que não pode o legislador municipal agir, legislando em matéria de competência suplementar, quando já houver regra editada em âmbito federal.

.....
De ressaltar, contudo, que: a) o preceito do artigo 2º do projeto de lei, vênha concedida, não se ajusta de forma estrita ao disposto no artigo 17 do Decreto-lei nº 25/37, extrapolando do âmbito da competência suplementar municipal (prevê possibilidade de alterações em bem tombado sem autorização do Órgão competente) e b) o conteúdo normativo do artigo 3º do projeto de lei, por definir ação para o Poder Executivo, s.m.j., incide em violação ao princípio da independência dos poderes (CF, art. 2º)⁴

Todo o *iter* administrativo previsto para o tombamento tem por objetivo atender aos anseios descritos na Carta Magna, contemplando um rito cognitivo que constitucionaliza a proteção do Patrimônio Cultural, resultando ao final em ato administrativo de natureza jurídica declaratória e restritiva, conquanto importa no reconhecimento da importância cultural de determinado bem, que merecerá a incidência de efeitos jurídicos que objetivam sua preservação.

Em sendo assim, o ato administrativo complexo a que se refere, direciona-se a proteção do patrimônio cultural dependendo de análise e estudo técnicos desenvolvidos por estudiosos na matéria. A prevalecer o Projeto de Lei Complementar ora vetado totalmente estar-se-á suprimindo a instância técnica pela instância política, o que não garante a efetiva proteção do patrimônio cultural.

Tal modelo de proteção do Patrimônio Cultural não é proveniente da mera discricionariedade do legislador, ao arrimar a estrutura constitucional de proteção, mas advém de toda carga axiológica e científica alcançada ao longo do tempo e que propiciou a inarredável constatação de que tal proteção só é passível de atingimento através de um processo abalizado de identificação e registro, por meio de pesquisa

⁴ Parecer anexo ao Processo do PLL nº 51/13.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PREFEITO

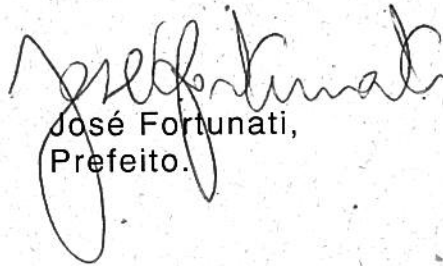
CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE	
Fl. 145	67
PORTO ALEGRE	

e levantamento das características e particularidades de determinado bem servindo-se de critérios técnicos objetivos e fundamentados, de natureza histórica, artística, arquitetônica, sociológica, paisagística e antropológica.

Por fim, de ressaltar ainda a manifestação da Secretaria Municipal da Cultura; por meio da Coordenação da Equipe do Patrimônio Histórico e Cultural, acerca da demasiada deterioração do bem, a desaconselhar e inviabilizar a pretendida proteção.

São essas, Senhor Presidente, as razões que me levam a vetar totalmente o Projeto de Lei Complementar nº 51/13, de iniciativa deste Legislativo, esperando o reexame criterioso dessa Casa, com o acolhimento do veto ora apresentado.

Atenciosas saudações,



José Fortunati,
Prefeito.