



COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA

PARECER Nº 126 /15 – CCJ

Tomba a área localizada na Estrada João Antônio da Silveira, 2355, sede da escola de samba Sociedade Recreativa e Beneficente Estado Maior da Restinga, e dá outras providências.

Vem a esta Comissão, para parecer, o Projeto em epígrafe, de autoria dos vereadores Pedro Ruas e Fernanda Melchionna.

A Procuradoria desta Casa, em Parecer Prévio, fl. 12, não apontou óbice de natureza jurídica à tramitação da matéria, apenas, ressaltando que “o conteúdo normativo do artigo 3º da proposição, por dispor sobre aplicação de verbas públicas, vênia concedida, incide em violação ao preceito do artigo 94, inciso XII, da Lei Orgânica”.

É o relatório, sucinto.

Inicialmente, cumpre frisar que o Projeto deve ser examinado pela CCJ, por força do artigo 36, inciso I, alínea *a*, do Regimento.

A presente proposição encontra guarida, sob seu aspecto formal, no artigo 101, do Regimento e na Lei Complementar nº 95/1998 e suas respectivas alterações.

De ressaltar que o tombamento é ato tipicamente administrativo, por meio 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.



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.

No Município de Porto Alegre, a matéria é regulada pela Lei Complementar nº 275/92, que especifica definições e condições para o tombamento.

O tombamento aperfeiçoa-se mediante um procedimento composto de vários atos preparatórios e essenciais à sua validade, sequência 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.

Segundo a lição de José Carvalho dos Santos Filho, *in verbis*:

O tombamento é ato tipicamente administrativo, através do qual o Poder Público, depois de concluir formalmente no sentido de que o bem integra o patrimônio público nacional, intervém na propriedade para protegê-lo de mutilações e destruições. Trata-se de atividade administrativa, e não legislativa. Além do mais, só é definido após processo administrativo no qual, frequentemente, há conflito de interesses entre o Estado e o particular. Resulta daí que o ato de tombamento é passível de exame quanto à legalidade, de seus vários elementos, como o motivo, a finalidade, a forma etc. Ora, a lei que decreta um tombamento não pressupõe qualquer procedimento prévio, de modo que fica trancada para o proprietário qualquer possibilidade de controle desse ato, o que seria absurdo mesmo diante da circunstância de ser a lei, nesse caso, de efeitos concretos, ou seja, a lei que, embora tenha a forma de lei, representa materialmente um ato administrativo.

Ao legislativo compete, isso sim, estabelecer regras para que o administrador intervenha na propriedade privada para fins de proteção do bem por traduzir interesse histórico ou artístico. Nesse aspecto, aliás, a Constituição estabelece competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (art. 24, VII, CF). (...) Essa competência, entretanto, é fixada para o fim da edição de regras gerais, abstratas e impessoais sobre a intervenção na propriedade para a proteção desse patrimônio. Bem diversa, porém, é a competência para concluir que a hipótese é realmente de tombamento, competência típica do executivo. Desse modo, parece-nos que a instituição do tombamento deve ser



formalizada por ato administrativo típico praticado pelo Poder Executivo." (in Manual de Direito Administrativo; Editora Lumen Juris; 16ª edição).

Assim, não compete ao Poder Legislativo a edição de lei estabelecendo o tombamento de determinado bem, sob pena de infringência ao princípio constitucional que estabelece a independência e separação de poderes. Deve ser salientado, ainda, que o colendo STF já se pronunciou sobre o tema, esposando a tese de que o tombamento é constituído mediante ato do Poder Executivo que estabelece o alcance da limitação ao direito de propriedade, sendo incompetente o Poder Legislativo no que toca a essas restrições, sob pena de violação ao disposto no artigo 2º da Constituição do Brasil.

A propósito:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL N. 1.713, DE 3 DE SETEMBRO DE 1.997. 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. PODER EXECUTIVO PARA ESTABELEÇER AS RESTRIÇÕES DO DIREITO DE PROPRIEDADE. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 2º, 32 E 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A Lei n. 1.713 autoriza a divisão do Distrito Federal em unidades relativamente autônomas, em afronta ao texto da Constituição do Brasil --- artigo 32 --- que proíbe a subdivisão do Distrito Federal em Municípios. 2. Afronta a Constituição do Brasil o preceito que permite que os serviços públicos sejam prestados por particulares, independentemente de licitação [artigo 37, inciso XXI, da CB/88]. 3. Ninguém é obrigado a associar-se em "condomínios" não regularmente instituídos. 4. O artigo 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. 5. 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 artigo 2º da Constituição do Brasil. 6. 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. 7. Ação



direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 1.713/97 do Distrito Federal." (STF - ADI nº. 1706/DF; Rel. Min. Eros Grau; DJe 11.09.08). (Sublinhei).

Corroborar a tese supracitada o seguinte aresto jurisprudencial emanado do egrégio TJRS, *in verbis*:

TOMBAMENTO. PROCESSO LEGISLATIVO VISANDO SITUAÇÃO JURÍDICA CONCRETA. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS PARA O DEFERIMENTO DA CAUTELAR. O TOMBAMENTO EM CONCRETO, ISTO É, DE BEM DETERMINADO, É ATO ADMINISTRATIVO TÍPICO, PRÓPRIO DA FUNÇÃO EXECUTIVA. LICENÇA DOUTRINÁRIA. SO SE ADMITE A VIA LEGISLATIVA QUANDO O TOMBAMENTO É REALIZADO EM CARÁTER GERAL, OU SEJA, DIRIGIDO A TODOS OS BENS QUE ATENDAM A DETERMINADAS CARACTERÍSTICAS. DERAM PROVIMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 597190412, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ari Darci Wachholz, Julgado em 29/10/1997)

Nesse mesmo sentido, já decidiu o egrégio TJMG:

ADMINISTRATIVO - MUNICÍPIO DE POÇOS DE CALDAS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA LICENÇA CONCEDIDA PARA DESMATAR ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE PARA EXPLORAÇÃO DE BAUXITA - TOMBAMENTO - LEI Nº 4.771/65 - REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA - NÃO COMPROVAÇÃO DA IRREGULARIDADE APONTADA - LEGITIMIDADE DA AUTORIZAÇÃO DISCUTIDA - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE - RECURSO IMPROVIDO. O tombamento realiza-se através de um procedimento administrativo vinculado, de iniciativa única e exclusiva do Poder Executivo, não sendo, portanto, viável, possível e muito menos constitucional que o mesmo se faça mediante lei, seja de que natureza for, pena de se estar promovendo autêntica ofensa ao princípio da separação dos poderes previsto na Constituição Federal. A Lei nº 4.771/65 (Código Florestal), com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67 de 24.08.01, disciplina sobre a supressão de vegetação em áreas de preservação permanente. Não demonstrada pela apelante a legitimidade do direito buscado, prova esta que lhe competia a teor do previsto no art. 333, I, CPC, inviável revela-se o provimento do presente apelo." (TJMG - Processo nº. 1.0518.02.029259-6/001; Rel. Desemb. Edvaldo George dos Santos; DJ 30.04.10) (Grifei e sublinhei)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TOMBAMENTO. ATO TÍPICAMENTE ADMINISTRATIVO. ATRIBUIÇÃO DO PO-



DER 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 composto de vários atos preparatórios e essenciais à sua validade, sequência 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. (TJ-MG 1.0000.12.130705-2/000, Relator: Antônio Sérvulo, Data de Julgamento: 24/07/2013, Órgão Especial / ÓRGÃO ESPECIAL)

Diante do acima esposado, examinados os aspectos constitucionais, legais e regimentais, concluo pela **existência de óbice** de natureza jurídica para a tramitação do Projeto.

Sala de Reuniões, 30 de abril de 2015.


Vereador Waldir Canal,
Vice-Presidente e Relator.



Câmara Municipal de Porto Alegre

PARECER Nº 006 /15 – CCJ

PROC. Nº 0106/15

PLL Nº 006/15

Fl. 6

Aprovado pela Comissão em 5-5-15

Vereador Elizandro Sabino – Presidente

Vereadora Lourdes Sprenger

Vereador Márcio Bins Ely

Vereador Nereu D'Avila

Vereador Pablo Mendes Ribeiro

Vereador Rodrigo Maroni