

Câmara Municipal de Porto Alegre

PROC. Nº 0255/19
PLL Nº 119/19

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA

PARECER Nº 18 /20 – CCJ

Tomba como patrimônio cultural material e imaterial do Município de Porto Alegre o Centro Estadual de Treinamento Esportivo – CETE –, localizado na Rua Gonçalves Dias, 628.

Vem a esta Comissão, para parecer, o Projeto em epígrafe, de autoria do vereador Marcelo Sgarbossa.

A Procuradoria desta Casa em parecer prévio (fls. 10/12), não apontou óbice de natureza jurídica à tramitação da matéria, ressaltando, apenas, que há equívoco na proposição ao tombamento como bem imaterial um imóvel, que é bem material, em desacordo com a Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, promulgada pelo Decreto nº 5.753/06, o qual não insere bens materiais, no caso um imóvel, no conceito dessa natureza.

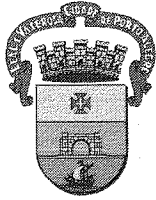
É o relatório, sucinto.

Inicialmente, cumpre frisar que a presente proposição deve ser examinada por esta Comissão Permanente, por força do disposto no artigo 36, inciso I, alínea “a”, do RCMPA.

Embora a proposição tenha mérito pelo vereador proponente, a mesma não pode prosperar, visto que há óbices jurídicos insanáveis que se verificam em relação ao PLL.

Com efeito, 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 um patrimônio com relevância para a sociedade. Porém, trata-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.



PARECER Nº 18 /20 – CCJ

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.

Numa singela leitura dos arts. 5º e seguintes da referida Lei Complementar Municipal, resta claro que o tombamento é realizado mediante ato administrativo, após a manifestação do Conselho Municipal atrelado à matéria, cabendo a competência e a instrução do processo à Secretaria Municipal de Cultura, quando se tratar de bens com valor histórico-cultural ou paisagístico.

O art. 6º é ainda mais clarividente ao estabelecer, inequivocamente, que compete à Secretaria Municipal de Cultura proceder os atos decorrentes do tombamento dos bens móveis e imóveis de valor histórico-cultural e paisagístico, seja ele provisório ou definitivo.

Frisa-se, que o tombamento se aperfeiçoa 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.

Nesse sentido, a lição de José Carvalho dos Santos Filho¹:

“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

¹ FILHO. José Carvalho dos Santos. Manual de Direito Administrativo; Editora Lumen Juris; 16ª edição.



PARECER Nº 18 /20 – CCJ

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".

Ao dissertar sobre o tombamento, assim leciona Hely Lopes Meirelles²:

“Tombamento é a declaração, pelo Poder Público, do valor histórico, artístico, cultural ou científico de coisas que, por essa razão, devem ser preservadas de acordo com a inscrição em livro próprio. É ATO ADMINISTRATIVO DO ÓRGÃO COMPETENTE E NÃO FUNÇÃO ABSTRATA DA LEI. A lei estabelece normas para o tombamento, MAS NÃO O REALIZA EM CADA CASO”. (sublinhei).

Já o jurista Marçal Justen Filho³, explica ser o tombamento:

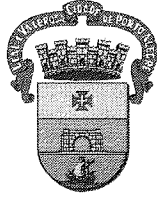
“... o resultado de um procedimento administrativo, cuja estrita observância é uma garantia aos sujeitos atingidos e à comunidade.

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”.

Diante disso, constitui-se o tombamento como um ato típico administrativo, só podendo ser definido após processo administrativo específico, e não pelo desempenho anômalo de função abstrata da lei.

² Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Editora RT, SP, 7ª edição, 1979, p. 605).

³ Filho, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª Ed. revisada e atualizada - São Paulo : Saraiva, 2009, p. 523)



PARECER N° 18 /20 – CCJ

Nesse sentido, não pode o legislador municipal, embora a boa vontade em pretender a proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, legislar sobre a matéria, agindo, claramente, em descompasso com o que determina a legislação federal. Com isso, a inobservância ou ausência dos procedimentos administrativos prévios, e essenciais, acarreta na ilegalidade do tombamento pretendido.

No caso, resta claro que as legislações federal e municipal definem o tombamento como ato administrativo por excelência, sendo que, por óbvio, a competência para a iniciativa da propositura deste ato é do Poder Executivo.

Registra-se que, a decretação dos atos de tombamento por importar em limitações ao uso, ao gozo e a própria alienação da propriedade, sem dúvida nenhuma, insere-se na esfera de mérito e de conveniência reservados ao Poder Executivo e para qual falece competência ao Poder Legislativo.

Corroborando com tal pensamento, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da Representação n° 1312/RS, externou o pensamento de que não pode ser atribuída ao Poder Legislativo a faculdade de substituir a autoridade administrativa competente na emissão de juízo de valor sobre os motivos que ensejam os tombamentos. Ao Legislativo, com efeito, cabe somente definir em lei os contornos a serem adotados na atuação do Executivo.

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, insculpido no artigo 2° da Constituição Federal.

A propósito:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL N. 1.713, DE 3 DE SETEMBRO DE 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. PODER EXECUTIVO PARA ESTABELEECER 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

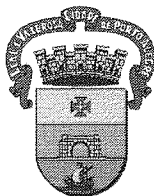


PARECER N° 18 /20 – CCJ

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) (Grifei e sublinhei)

“TOMBAMENTO. PROCESSO LEGISLATIVO VISANDO SITUACAO JURIDICA CONCRETA. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSENCIA DE FUMUS BONI JURIS PARA O DEFERIMENTO DA CAUTELAR. O TOMBAMENTO EM CONCRETO, ISTO E, DE BEM DETERMINADO, E ATO ADMINISTRATIVO TIPICO, PROPRIO DA FUNCAO EXECUTIVA. LICAO DOUTRINARIA. SO SE ADMITE A VIA LEGISLATIVA QUANDO O TOMBAMENTO E REALIZADO EM CARATER GENERICO, OU SEJA, DIRIGIDO A TODOS OS BENS QUE ATENDAM A DETERMINDAS CARACTERISTICAS. DERAM PROVIMENTO”.(Agravado de Instrumento N° 597190412, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ari Darci Wachholz, Julgado em 29/10/1997) (Grifei e sublinhei).

"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 N° 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**



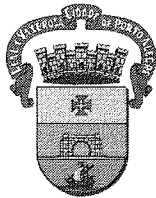
PARECER Nº 15 /20 – CCJ

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 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 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)(Grifei e sublinhei).

Por fim, seria importante trazer à baila o julgamento proferido pelo Egrégio TJRS, em matéria idêntica, que apontou a inconstitucionalidade de Lei Complementar 743/14, aprovada por este Parlamento tendo como origem o PLCL 5/14, que versava sobre a organização do inventário do patrimônio cultural de bens imóveis do Município, a saber:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 743, DE 02 DE
SETEMBRO DE 2014. ORGANIZAÇÃO E PROCEDIMENTO



PARECER N° 18 /20 – CCJ

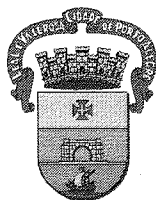
DO INVENTÁRIO DO PATRIMÔNIO CULTURAL DE BENS IMÓVEIS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. É inconstitucional a lei de iniciativa legislativa que altera as normas de organização e procedimento dos serviços da Administração do Executivo, que realizam o Inventário do Patrimônio Cultural de Bens Imóveis do Município de Porto Alegre. Ofensa aos artigos 60, II, d e 82, VII, ambos da CERGS. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME". (Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 70061936605, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 16/03/2015) (grifei e sublinhei).

Ademais, calha asseverar, ainda, o óbice apontado pela Procuradoria desta Casa Legislativa, quanto ao erro na proposição ao tombar como bem imaterial um imóvel, em flagrante desacordo com a Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, promulgada pelo Decreto n° 5,753/06, o qual não insere bens materiais, no caso um imóvel, no conceito de bens aptos ao tombamento.

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

Sala de Reuniões, 17 de fevereiro de 2020.

Vereador Mendes Ribeiro,
Vice-Presidente e Relator.



Câmara Municipal de Porto Alegre

PROC. N° 0255/19


PLL N° 119/19

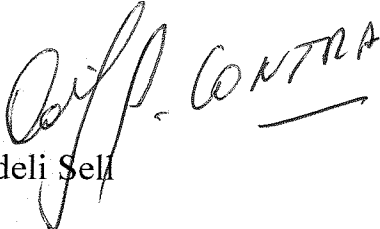
Fl. 8

PARECER N° 18 /20 – CCJ

Aprovado pela Comissão em 19-2-20


Vereador Cassio Trogildo – Presidente


Vereador Márcio Bins Ely
CONSTA


Vereador Adeli Seli



Vereador Mauro Pinheiro

NÃO VOTOU

Vereador Cláudio Janta

EM LICENÇA

Vereador Ricardo Gomes


Fernanda Jardim