



PARECER PRÉVIO Nº 134/24

I. Relatório

Trata-se de Projeto de Lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo Municipal, que dispõe sobre procedimento de desapropriação por hasta pública para proteção do patrimônio histórico-cultural inventariado do Município de Porto Alegre denominado “Casa Azul”.

Após apregoamento pela Mesa (0696607), vieram os autos para Parecer Prévio, na forma do artigo 102 do Regimento Interno da CMPA.

É o relatório.

II. Natureza jurídica do Parecer Prévio

O Parecer Prévio, previsto no artigo 102 do Regimento Interno da CMPA, consiste em ato meramente opinativo, não vinculante, que não se substitui às deliberações das Comissões e do Plenário desta Casa Legislativa.

Por sua vez, a manifestação nele contida se restringe a analisar, de forma preambular, os aspectos de natureza jurídica, não adentrando no mérito da proposição legislativa, juízo que compete exclusivamente aos componentes do Parlamento.

III. Análise jurídica

De acordo com a justificativa que acompanha a proposição em análise, a delimitação material do seu objeto consiste na “desapropriação por utilidade pública para o fim de proteção do patrimônio histórico-cultural, inserida no contexto de política urbana”.

A justificativa menciona, ainda, a observância da proposição às diretrizes constitucionais e gerais fixadas em lei, quais sejam:

i) a desapropriação deve se dar, em regra, mediante justa e prévia indenização em dinheiro; ii) a desapropriação por utilidade pública é disciplinada por lei federal que inclui a proteção do patrimônio histórico-cultural dentre os casos abrangidos; iii) cabe aos Municípios promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local e legislar sobre assuntos de interesse local; iv) a preservação de edificação com tais atributos insere-se no conceito de proteção do patrimônio cultural local; v) dentre as formas de acatamento e preservação, inclui-se o inventário de bens, que, no caso, foi feito pelo Município de Porto Alegre; vi) insuficiente a medida adotada, deve o Município adotar outras medidas para a preservação do bem inventariado, dentre elas a desapropriação; vii) a execução da política urbana é incumbência dos Municípios; viii) no que toca à desapropriação de imóveis urbanos, a diretriz constitucional determina como regra a prévia e justa indenização em dinheiro.

Não se questiona, nesse sentido, que os textos constitucional e orgânico preveem a desapropriação como instrumento a ser utilizado pelo Poder Público visando à proteção do patrimônio cultural, conforme abaixo transcrito:

CF/88

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

[...]

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e **desapropriação**, e de outras formas de acatamento e preservação.

LOM

Art. 196 O Município, com a colaboração da comunidade, protegerá o patrimônio cultural e histórico por meio de inventários, registros, vigilância, tombamentos, **desapropriações** e outras formas de acatamento e preservação.

No entanto, em que pese os entes subnacionais possam efetivar desapropriações para a proteção do seu patrimônio histórico-cultural, **a competência legislativa para fixar normas sobre desapropriação é privativa da União, nos termos do art. 22, II, da Constituição Federal**, a fim de trazer uniformidade legislativa a temas aplicáveis em todo o território nacional. Vejamos:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

II - desapropriação;

Em adequação à competência legislativa sobre o tema, a União editou o Decreto-lei nº 3.365/41, o qual dispõe sobre a desapropriação por utilidade pública em todo o território nacional, inclusive para o acatamento do patrimônio cultural. Vejamos:

Art. 1º **A desapropriação por utilidade pública regular-se-á por esta lei, em todo o território nacional.**

Art. 2º Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

[...]

Art. 5º Consideram-se casos de **utilidade pública**:

[...]

k) **a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos**, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza.

Com efeito, o regramento nacional deve ser respeitado, de modo que surge, então, a necessidade de verificar se a proposição em análise invade tema cuja competência é privativa da União ou se há espaço normativo para o município legislar.

No caso, compulsando os autos, nota-se que a proposição pretende instituir um procedimento de desapropriação urbanística por meio de hasta pública.

Na prática, a proposição busca evitar que o bem transite ociosamente pelo patrimônio público e se efetiva com o pagamento da indenização na ação de desapropriação com os recursos obtidos no leilão do bem expropriado, permitindo, ao final, a sua aquisição direta pelo particular arrematante, que, por sua vez, fica incumbido de conceder a ele a destinação urbanística adequada.

Na própria justificativa da proposição, o estudo doutrinário utilizado como suporte jurídico considera o instituto como uma “forma de desapropriação”.

Vale dizer, de imediato, que **não cabe aos entes subnacionais legislar sobre novas modalidades de desapropriação**, em razão da ausência de competência constitucional (art. 22, II, da CF) e da falta de correspondência na legislação federal implementada pela União.

De todo modo, o tema é inovador e de constitucionalidade questionável, conforme se verá.

Com efeito, a proposição versa sobre duas temáticas: a obtenção de recursos por meio da hasta pública e a efetivação da desapropriação do imóvel com a utilização dos recursos para posterior transferência ao arrematante.

Analisando os dois institutos isoladamente, vale salientar, a princípio, que nada impediria que o Poder Público efetuasse o leilão de um bem público, nos termos do artigo 76 da Lei nº 14.133/21, para auferir recursos prévios visando ao pagamento de indenização em uma futura desapropriação na tutela do patrimônio histórico-cultural.

No entanto, deve-se observar que a proposição analisada se distingue da situação acima, visto que não está a tratar de uma hasta pública (leilão) de um bem público realizada pelo município, mas de um leilão de um bem ainda privado, considerando que o decreto expropriatório não transfere a propriedade do bem declarado, embora permita o ingresso nas áreas compreendidas na declaração para realizar inspeções e levantamentos de campo (art. 7º do Decreto-lei nº 3.365/41).

Nesse contexto, é de se analisar com ressalva a possibilidade de o decreto expropriatório permitir a hasta pública (leilão) de um bem que ainda não se encontra incorporado ao patrimônio público, o que poderia configurar uma invasão desproporcional ao direito de propriedade do expropriado.

Ademais, em relação ao segundo aspecto isoladamente considerado, tem-se que, realizada a desapropriação de um bem pelo poder público para fins de utilidade pública, a sua posterior alienação a terceiros com a finalidade de executar planos de urbanização ou de renovação urbana tem previsão no art. 5º, §§ 4º e 5º do Decreto-lei nº 3.365/41. Vejamos:

Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública:

[...]

§ 4º **Os bens desapropriados para fins de utilidade pública** e os direitos decorrentes da respectiva imissão na posse **poderão ser alienados a terceiros**, locados, cedidos, arrendados, outorgados em regimes de concessão de direito real de uso, de concessão comum ou de parceria público-privada e ainda transferidos como integralização de fundos de investimento ou sociedades de propósito específico.

§ 5º **Aplica-se o disposto no § 4º nos casos de desapropriação para fins de execução de planos de urbanização, de renovação urbana ou de parcelamento ou reparcelamento do solo**, desde que seja assegurada a destinação prevista no referido plano de urbanização ou de parcelamento do solo.

De fato, o imóvel expropriado não precisa, obrigatoriamente, permanecer integrando o patrimônio público, tendo em vista a possibilidade de o ente expropriante realizar a gestão dos seus bens e, posteriormente, aliená-lo. No entanto, em regra, o instituto da desapropriação exige que o bem expropriado passe a integrar o patrimônio do ente expropriante, ainda que momentaneamente, sob pena de desnaturar o instituto.

Realizada a abordagem isolada sobre os dois aspectos que envolvem a proposição, admite-se a possibilidade de atuação independente: primeiro, leilão determinado bem público e utiliza-se o recurso para a desapropriação; após, aliena-se o bem público desapropriado seguindo os comandos da Lei nº 14.133/21.

No entanto, não é essa a finalidade da proposição sob análise.

Isso porque, nota-se, de modo prático, que **o projeto de lei em epígrafe condiciona a efetivação da desapropriação ao sucesso da hasta pública**, de modo que **não há independência entre os institutos**.

Nesse sentido, não obtido êxito na hasta pública, o procedimento expropriatório fracassará, tendo em conta **a inexistência de alternativa ao eventual insucesso da alienação**.

Traçando um paralelo com o procedimento licitatório realizado para a aquisição de bens e serviços pela Administração Pública, pode-se afirmar que o sucesso da hasta pública no procedimento de desapropriação seria equivalente à existência de licitante com proposta exequível no procedimento licitatório, visto que a falta de interessado na hasta pública, assim como a ausência de licitante com proposta válida, **tem aptidão de fracassar o procedimento como um todo por constituir uma etapa inerente e necessária à conclusão exitosa do que se pretende ao final**, seja a transferência do bem expropriado ao particular arrematante, seja a aquisição do bem ou serviço pretendido.

Desse modo, na forma como se apresenta, **entende-se que a proposição analisada insere no procedimento expropriatório uma fase prévia e com viés de prejudicialidade em relação à efetivação da desapropriação, fase esta de arrecadação de valores (hasta pública)**.

Tem-se, conseqüentemente, que não obtidos interessados ou os recursos necessários na fase de hasta pública, a desapropriação não será efetivada e o decreto expropriatório será inócuo, sendo inerente à desapropriação e à consequente tutela do patrimônio histórico-cultural do município o sucesso dessa fase prévia, o que **revela a dependência das atuações**, inexistente no caso de alienação prévia do bem público pela Administração e pagamento da indenização no procedimento expropriatório com recursos próprios.

Portanto, a realização da hasta pública, como prevista na proposição, embora se relacione a aspectos concretos e locais do município, **não consiste em instrumento auxiliar e independente do procedimento expropriatório, passando a integrar a sua essência, o que demanda tratamento normativo a cargo da União, inexistente na espécie, e não do município**.

Ademais, quando a Constituição Federal e a própria LOM preveem a desapropriação como instrumento urbanístico para proteger os bens de valor histórico, turístico e paisagístico, viabilizando a função social da propriedade, está a falar na desapropriação balizada em requisitos constitucionais e já disciplinada por instrumentos normativos federais, **não havendo espaço normativo ao município para, a pretexto de se utilizar a desapropriação com o viés urbanístico, estabelecer-se novo procedimento ou novos requisitos ao arrepio do regramento específico da União**.

Nesse ponto, vale salientar que o Decreto-lei nº 3.365/41 prevê situação semelhante no que tange à **transferência do encargo financeiro em sede de desapropriação**, a qual ocorre nos casos em que, embora o decreto expropriatório seja expedido pelo ente político (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), os concessionários, permissionários, autorizatários e arrendatários recebem a autorização legal para promover a desapropriação mediante o pagamento do valor indenizatório, o ajuizamento da respectiva ação judicial e a posterior imissão na propriedade (art. 3º, I, do Decreto-Lei 3.365/41).

A referida prática tem previsão expressa no Decreto-lei nº 3.365/41 e, de fato, autoriza a transferência do encargo financeiro da desapropriação a particulares.

No entanto, em razão das distinções, a previsão do Decreto-lei nº 3.365/41 não se coaduna ao presente caso, não havendo amparo legislativo para a utilização da hasta pública como forma de transferência do encargo financeiro em sede de desapropriação, de modo que o silêncio da legislação federal nesse caso específico não pode ser interpretado pelo município como autorização.

Ademais, reforçando a ausência de espaço normativo para o legislador municipal dispor sobre aspectos atinentes à desapropriação no âmbito local, o art. 41 do Decreto-lei nº 3.365/41 destaca:

Art. 41. As disposições desta lei aplicam-se aos processos de desapropriação em curso, **não se permitindo depois de sua vigência outros termos e atos além dos por ela admitidos, nem o seu processamento por forma diversa da que por ela é regulada**.

Em complemento, segue trecho do voto proferido pela Ministra Carmen Lúcia na ADPF nº 731, relativa a uma norma municipal que usurpava a competência legislativa da União, no qual **concluiu que a competência dos municípios para legislar sobre interesse local não os autoriza a estabelecer normas que veiculem matérias atribuídas constitucionalmente à União**. Vejamos:

“9. Entretanto, como destacou a Advocacia-Geral da União, “a atribuição dos Municípios para legislar sobre interesse local não os autoriza a estabelecer normas que veiculem matérias que a própria Lei Maior conferiu ao ente central”. A competência legislativa dos Municípios, **mesmo que desempenhada para proteger a saúde da população e a preservação do meio ambiente, valores constitucionalmente protegidos, não pode se incompatibilizar com o modelo de distribuição de competências fixado na Constituição da República**.”

Logo, inexistindo suporte jurídico específico para a proposição sob análise, o projeto de lei, em análise preliminar, parece extrapolar as balizas do texto aplicável em âmbito nacional, violando, ainda, a competência legislativa privativa da União para tratar sobre desapropriação, nos termos do art. 22, II, da Constituição Federal.

IV. Conclusão

Isso posto, nessa fase preliminar do processo legislativo, vislumbro que a proposição é de questionável constitucionalidade, parecendo padecer de vício de inconstitucionalidade formal orgânica (competência), nos termos do art. 22, II, da Constituição Federal.

É o parecer.



Documento assinado eletronicamente por **João Victor Lagustera Rigoldi, Procurador(a)**, em 29/02/2024, às 17:22, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no Art. 10, § 2º da Medida Provisória nº 2200-2/2001 e nas Resoluções de Mesa nºs 491/15, 495/15 e 504/15 da Câmara Municipal de Porto Alegre.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.camarapoa.rs.gov.br>, informando o código verificador **0705333** e o código CRC **B51CE4E3**.