

Porto Alegre, 12 de agosto de 2021.

Orientação Técnica IGAM nº 19.938/2021

I. O Poder Legislativo do Município de Rio Grande solicita análise e orientações acerca do Projeto de Lei nº 176, de 2021, de autoria do próprio Legislativo, que tem como ementa: "Declara o Pórtico de entrada da Cidade integrante do Patrimônio Histórico e Cultural do Município Do Rio Grande".

II. Preliminarmente, esta matéria encontra-se inserida nas competências legislativas conferidas aos Municípios, conforme dispõe a Constituição Federal:

Art. 23. É **competência comum** da União, dos Estados, do Distrito Federal e **dos Municípios**:

(...)

III - proteger os documentos, as obras **e outros bens de valor histórico, artístico e cultural**, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte **e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural**;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; (*Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015*) (grifou-se)

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

(...)

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual. (grifou-se)

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 acautelamento e preservação. (grifou-se)

Assim, nos termos dos incisos III e IV do art. 23 da Constituição Federal, o cemitério em questão se enquadraria como "outros bens de valor histórico, artístico ou cultural", um

patrimônio tanto material (pelo espaço físico do local de realização) como imaterial, devido ao significado para a coletividade do Município.

Especificamente quanto à proteção do patrimônio de valor histórico, artístico e cultural do Município, a Lei Orgânica Municipal reproduz as diretrizes constitucionais, ao dispor:

Art. 7º **É da competência administrativa comum do Município**, da União e do Estado, observada a lei complementar, o exercício das seguintes medidas:
(...)

II - proteger os documentos, as obras e **outros bens de valor histórico, artístico e cultural**, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

III - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de **outros bens de valor histórico, artístico ou cultural**, sendo vedado conter dizeres estranhos à figura homenageada;

(...)

Art. 138. Para cumprir a sua função o plano diretor deve, entre outras, estabelecer:

(...)

III - a definição de áreas destinadas à expansão urbana, áreas e imóveis de interesse cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

(...)

Art. 166. **O Poder Público, com a colaboração da comunidade, protegerá o patrimônio cultural**, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamentos, desapropriações e outras formas de acautelamento e preservação. (grifou-se)

Parágrafo Único - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos na forma da lei.

(...)

Art. 167. O Poder Público manterá, sob orientação técnica, cadastro atualizado do patrimônio histórico e do acervo cultural público e privado.

Porém, além da análise da competência legislativa do Município, outras análises se fazem necessárias à viabilidade de um projeto de lei, a exemplo de determinados aspectos de ordem técnica que podem afetar a sua regular tramitação. Todas as leis (sejam municipais, estaduais ou federais) devem obedecer a algumas regras, que viabilizem, do ponto de vista formal, o seu trâmite legislativo. Assim, deve-se examinar a proposição também sob a ótica da iniciativa legislativa. Nas letras de André Leandro Barbi de Souza¹ a iniciativa legislativa vem a ser o seguinte:

É a fase do processo legislativo que deflagra a elaboração de uma lei, abrindo etapa externa da atividade legislativa, com a pública e transparente discussão e deliberação de seu conteúdo, em uma casa parlamentar.

A regra indica que o exercício de iniciativa de uma lei é geral. Encontra-se disponível ao parlamentar, a uma bancada, a uma comissão legislativa permanente ou especial, ao chefe do governo e aos cidadãos. **Há situações, no entanto, em que o exercício da iniciativa de uma lei é reservado. Nessas hipóteses, apenas quem detém competência para propor o projeto de lei pode apresentá-lo.** (grifou-se)

Ainda sobre o exercício da iniciativa no processo legislativo, José Afonso da Silva²

¹ A Lei, seu Processo de Elaboração e a Democracia. Porto Alegre: Livre Expressão, 2013, p. 31-32.

² Manual do Vereador. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 107.

explica que “a iniciativa legislativa é o ato pelo qual se dá início ao processo legislativo, mediante apresentação de projeto de lei, de decreto legislativo ou de resolução, conforme se queira regular a matéria dependente de um desses atos”.

A iniciativa apresenta-se ao mundo jurídico de três formas: privativa; vinculada e concorrente. A iniciativa vinculada é aquela em que o titular tem de exercê-la em determinado momento, sobre determinada matéria, como é o caso, por exemplo, do projeto de lei orçamentário, que somente pode ser apresentado pelo chefe do Poder Executivo e até o limite de prazo fixado pela Lei Orgânica Municipal. A iniciativa privativa é a que se confere apenas a um órgão, agente ou pessoa, nos termos da Lei Orgânica do Município, competência para dispor acerca de determinada matéria.

A iniciativa privativa impede o exercício da iniciativa por quem não a titulariza. Já a iniciativa concorrente é aquela que pode ser exercida por mais de um órgão, agente político ou pessoa, desde que trate de matéria que não se enquadre como sendo de iniciativa exclusiva. Este exercício – de iniciativa concorrente – pode ser praticado, inclusive, pela sociedade (iniciativa popular), desde que atenda ao requisito mínimo de subscrição de cinco por do eleitorado local.

A partir do contexto de um projeto de lei que tem o objetivo de declarar determinado bem como patrimônio histórico-cultural, observa-se que determinados atos, a exemplo do tombamento e registro no patrimônio do Município, acabam por se delinear atribuições que competem ao Executivo. Outrossim, é preciso observar também que tal delimitação deve estar de acordo com o ordenamento territorial estabelecido no Município pelo Plano Diretor.

A proteção de bens culturais, sejam materiais ou imateriais, e a instituição de uma delimitação de área em razão de sua importância histórica, artística e turística, acabam por caracterizar a execução de ações diretas de órgãos do Município, a exemplo da Secretaria Municipal de Cultura.

Nesse contexto, deve ser observado que somente o Poder Executivo possui competência para dispor sobre as atribuições dos órgãos que integram a sua estrutura administrativa e a prática de determinados atos que importem em execução de ações diretamente ao serviço a ser realizado.

Neste mesmo sentido também se pronunciou o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a teor das ementas de jurisprudência abaixo transcritas, aplicáveis no que couberem à situação em análise:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 1.677, DE 30 DE MARÇO DE 2011, MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA VELHA. FESTIVAL DO KERB. PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL. LOCAL DA REALIZAÇÃO DA FESTA. MATÉRIA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA DE INICIATIVA DO EXECUTIVO MUNICIPAL. VÍCIO FORMAL. Padece de inconstitucionalidade a Lei Municipal, de iniciativa do Poder Legislativo, dispondo sobre matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Afronta ao disposto nos artigos 8º, "caput", 10, 60, inciso II, alínea "d", todos da Constituição Estadual. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. UNÂNIME.**(Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70068717859, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS,

Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em: 20-06-2016) (grifou-se)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. LEI MUNICIPAL. ATRIBUIÇÃO DE SECRETARIAS E ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VÍCIO DE INICIATIVA. É inconstitucional a Lei nº. 2.800/2004, do Município de Santo Ângelo, que dispõe sobre a proteção do patrimônio histórico-cultural paisagístico e natural, disciplina a integração de bens móveis e imóveis, cria pró-incentivo ao tombamento e dá outras providências, porquanto, ao criar atribuições às Secretarias e Órgãos da Administração Municipal, invadiu matéria reservada à iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo (CE/89, art. 60, II, "d"). **AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70010817526, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 12/09/2005) (grifou-se)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 743, DE 02 DE SETEMBRO DE 2014. ORGANIZAÇÃO E PROCEDIMENTO DO INVENTÁRIO DO PATRIMONIO 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 Nº 70061936605, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cesar, Julgado em 16/03/2015) (grifou-se)

A título de exemplo sobre o tombamento de bens declarados como patrimônio histórico-cultural, convém ressaltar que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu em jurisprudência consolidada, quanto à competência do Poder Executivo, para estabelecer restrição ao direito de propriedade com o ato de tombamento, à luz da interpretação do disposto no art. 216, § 1º, da Constituição Federal:

"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 Constituição do Brasil. A Lei 1.713 autoriza a divisão do Distrito Federal em unidades relativamente autônomas, em afronta ao texto da Constituição do Brasil – art. 32 – que proíbe a subdivisão do Distrito Federal em Municípios. Afronta a Constituição do Brasil 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 Constituição do Brasil. 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.) (grifou-se)

Enfim, a atribuição de funções por um Poder ao outro, acaba por trazer inconstitucionalidade ao ato ou norma, por atentar contra o princípio da independência e harmonia entre os Poderes, consagrado na Constituição Federal e reproduzido na legislação dos demais entes federativos³.

III. Diante de todo o exposto, considerando que o objeto do Projeto de Lei nº 176, de 2021, se refere à execução direta de diversos atos e serviços em matéria cultural, acaba por atrair a competência reservada aos órgãos competentes do Poder Executivo, razão porque se opina pela inviabilidade da iniciativa parlamentar neste caso, pois a tentativa de um Poder impor obrigações sobre o outro contraria o princípio da independência e harmonia entre os Poderes previsto nas Constituições Federal e Estadual e na Lei Orgânica do Município, além da orientação jurisprudencial consolidada.

Entretanto, por ser meritório o projeto de lei, a título de sugestão, o texto da proposição pode ser alterado a fim de ser adaptado para servir como objeto de Indicação ao Executivo, nos termos do Regimento Interno da Câmara, pois assim o Vereador preserva a autoria da proposição legislativa perante o agente político que detém competência para a matéria.

Entretanto, por ser meritório a intenção de um projeto de lei como este, a título de sugestão, pode ser feita uma Indicação ao Executivo, nos termos do Regimento Interno da Câmara, pois assim o Vereador preserva a autoria da proposição legislativa perante o agente político que detém competência para a matéria.

O IGAM permanece à disposição.



Roger Araújo Machado
Advogado, OAB/RS 93.173B
Consultor Jurídico do IGAM

³ Constituição Federal:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Constituição do Estado do Rio Grande do Sul:

Art. 10 - São Poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, exercido pela Câmara Municipal, e o Executivo, exercido pelo Prefeito.

Lei Orgânica do Município de Rio Grande:

Art. 2º São Poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo e o Executivo.

§ 1º É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições, e ao cidadão investido na função de um deles exercer as do outro, salvo as exceções previstas nesta Lei Orgânica. (grifou-se)