

Porto Alegre, 15 de fevereiro de 2022.

Orientação Técnica IGAM nº 2.991/2022

I. O Poder Legislativo do Município de Rio Grande solicita análise e orientações acerca do Projeto de Lei nº 2, de 2022, de autoria do próprio Legislativo, que tem como ementa: "INCLUI NA RELAÇÃO DAS EDIFICAÇÕES DE INTERESSE SÓCIO-CULTURAL O PRÉDIO DO CENTRO DE TRADIÇÕES GAÚCHAS MATE AMARGO".

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 imóvel se enquadraria como um patrimônio tanto material (pelo espaço físico do local), podendo também se enquadrar como imaterial (“outros bens de valor histórico, artístico ou cultural”), devido ao significado para a memória e 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**. (grifou-se)

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

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

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 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 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 cento do eleitorado local.

A partir do contexto do Projeto de Lei em análise, observa-se que determinados atos, a exemplo da declaração da entidade como patrimônio cultural material e imaterial do Município, bem como determinar ao Executivo para proceder aos registros necessários nos livros dos órgãos competentes, estes atos acabam por delinear atribuições que competem ao Executivo.

A proteção de bens culturais, sejam materiais ou imateriais, em razão de sua importância histórica, artística e turística, ou mesmo a simples inclusão de um imóvel como na relação de bens de “interesse sócio-cultural” acabam por caracterizar a execução de ações diretas de órgãos do Município, a exemplo da Secretaria Municipal de Cultura.

Outrossim, é preciso observar também que tal inclusão como bem de “interesse sócio-cultural” se harmoniza com o ordenamento territorial estabelecido no Município pelo Plano Diretor.

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

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

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, disposta sobre matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Afrenta 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 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 Nº 70061936605, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 16/03/2015) (grifou-se)**

A título de exemplo sobre o tombamento de bens declarados como patrimônio histórico-cultural, que é um ato executivo com bem mais força para proteção do patrimônio 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 outros entes federativos³.

III. Diante de todo o exposto, respeitada a natureza opinativa do parecer jurídico, que não vincula, por si só, a manifestação das comissões permanentes e a convicção dos membros desta Câmara, e assegurada a soberania do Plenário, considerando que o objeto do Projeto de Lei nº 2, de 2022, se refere à execução direta de diversos atos e serviços em matéria cultural, o que 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, bem como na Lei Orgânica do Município, além da orientação jurisprudencial consolidada.

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. (grifou-se)

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)

IGAM[®]

Entretanto, por ser notoriamente 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 preservará 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