



CÂMARA MUNICIPAL DE CONTAGEM

ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORIA GERAL DA CÂMARA MUNICIPAL DE CONTAGEM

PJ/PG.Nº 039/2019

Do: Procurador Geral

Ao Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal de Contagem-MG

Senhor Presidente:

Instados a emitir parecer sobre o Projeto de Lei 015/2019, de autoria do Vereador Alex Chiodi, que "Altera o artigo 1º da Lei 4.299, de 16 de novembro de 2009, que "considera bem cultural para fins de tombamento de natureza imaterial a Feira de Artesanato do Eldorado, neste Município"', cumpre-nos manifestar:

Trata-se de Projeto de Lei que tem por escopo alterar o artigo 1º da Lei 4.299, de 16 de novembro de 2009, que "considera bem cultural para fins de tombamento de natureza imaterial a Feira de Artesanato do Eldorado, neste Município".

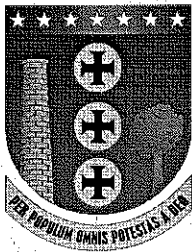
Em síntese, a proposição visa que seja declarada patrimônio cultural de interesse público para fins de tombamento de natureza imaterial, além da Feira de Artesanato do Eldorado, localizada na Avenida José Faria da Rocha, também a Feira Popular do Eldorado, conhecida como camelódromo, localizada na Avenida José Faria da Rocha, esquina com Avenida João César de Oliveira, ambas localizadas no Bairro Eldorado, em Contagem/MG.

A justificativa do Projeto desenvolve louváveis considerações sobre o objeto da propositura, todavia, encontra-se arrimado em artigos que afrontam a Constituição da República, e a Lei Orgânica Municipal e os princípios norteadores do Direito, dentre eles, o princípio da independência e harmonia entre os poderes, senão vejamos:

Dispõe o art. 2º da Constituição da República:

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

Como é sabido, no caso dos Municípios, a competência legislativa deriva das normas contidas em suas respectivas Leis Orgânicas, que por sua vez devem respeitar os princípios e regras da Constituição Federal.



CÂMARA MUNICIPAL DE CONTAGEM

ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, observa-se que a Lei Orgânica Municipal estatui, de forma privativa, a competência do Poder Executivo para exercer a administração do Município, *in verbis*:

"Art. 92 – Compete privativamente ao Prefeito:

(...)

XII – dispor, na forma da lei, sobre a organização e a atividade do Poder Executivo;

(...)

XX – exercer, com o auxílio do Vice-Prefeito, dos Secretários Municipais ou dos Diretores equivalentes, a administração do Município, segundo os princípios desta Lei;

(...)"

O projeto em análise visa declarar patrimônio cultural de interesse público para fins de tombamento, que é a forma de intervenção na propriedade pela qual o poder público busca proteger o patrimônio cultural brasileiro.

Com efeito, segundo a definição de Hely Lopes Meirelles, tombamento é *"a declaração pelo poder público do valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais que, por essa razão, devam ser preservados, de acordo com a inscrição em livro próprio"*. ("Direito Administrativo Brasileiro", 26a ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2001, p. 535.)

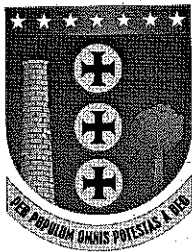
Nos termos dispostos no art. 216, § 1º da Constituição da República o tombamento é o meio de intervenção na propriedade pela Administração que faz restrições quanto ao uso, justificando-se nas hipóteses de proteção ao patrimônio artístico, cultural e científico, de bens que devam ser preservados.

Por conseguinte, a declaração de patrimônio cultural para fins de tombamento é ato que somente pode ser constituído mediante ato do Poder Executivo, único legitimado, observada a legislação pertinente, a estabelecer o alcance da limitação ao direito de propriedade.

Vale salientar que a prática de atos de concretização da lei abstrata, geral e impessoal, ou seja, de atos subjetivos, ditos administrativos, não pode ser feita por meio de ato legislativo.

Portanto, o Poder Legislativo é incompetente, no que toca ao estabelecimento de tal restrição, pena de violação ao disposto no artigo 2º da Constituição do Brasil.

Assim, a matéria constante do Projeto apresentado denota notória ingerência, não autorizada do Legislativo em atividade típica do Executivo. Isso porque a matéria é inerente ao poder de gestão, sujeita a juízo de oportunidade e conveniência, não cabendo, pois, ao



CÂMARA MUNICIPAL DE CONTAGEM

ESTADO DE MINAS GERAIS

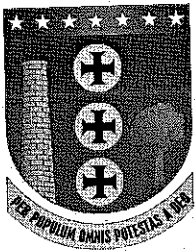
Poder Legislativo traçar peremptoriamente os atos da Administração de forma a alijar por completo o mérito da decisão política.

Dessa forma, o ato do Poder Legislativo que declare patrimônio cultural para fins de tombamento ou que pretenda a alteração das condições de lei nesse sentido instituída pelo Poder Executivo é inconstitucional, dada a sua incompatibilidade com o princípio da harmonia entre os poderes.

Nesse sentido, têm-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: 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. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO PARA ESTABELECEER 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. (ADI 1706, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2008, DJe-172 DIVULG 11-09-2008 PUBLIC 12-09-2008 EMENT VOL-02332-01 PP-00007)

No mesmo sentido também já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:



CÂMARA MUNICIPAL DE CONTAGEM

ESTADO DE MINAS GERAIS

"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)

EMENTA: 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.

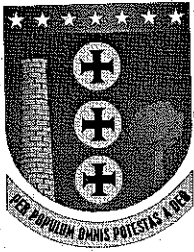
O tombamento é ato tipicamente administrativo, através do qual o Poder Público intervém na propriedade para protegê-la de mutilações e destruições, no escopo de preservar o patrimônio cultural, tratando-se de atividade administrativa, e não legislativa.

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. (...) (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.12.130705-2/000, Relator(a): Des.(a) Antônio Sérvulo, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 24/07/2013, publicação da súmula em 01/11/2013)

Além do mais, a doutrina discute se o tombamento propriamente dito se formaliza apenas por meio de um ato administrativo ou se é possível fazê-lo mediante lei.

A esse respeito, cabe citar também o magistério do administrativista José dos Santos Carvalho Filho, que, com muita propriedade, esclarece:

"O tombamento é ato tipicamente administrativo, através do qual o Poder Público, depois de concluir formalmente no sentido de que o bem integra o



CÂMARA MUNICIPAL DE CONTAGEM

ESTADO DE MINAS GERAIS

patrimônio público nacional, intervém na propriedade para protegê-lo de mutilações e destruições. Trata-se de atividade administrativa, e não, legislativa. Além do mais, o tombamento 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, qualificada como lei de efeitos concretos, ou seja, a lei que, embora tenha a forma de lei, representa materialmente um mero ato administrativo.

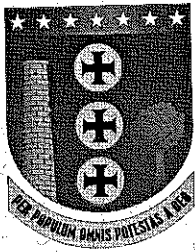
Ao Legislativo compete, isto, sim, estabelecer regras gerais para que o administrador intervenha na propriedade privada para fins de proteção do bem por traduzir interesse histórico ou artístico. Nesse aspecto, aliás, a Constituição estabelece competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (art. 24, VII, CF). (...) Essá 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 a de tombamento, competência típica do Executivo". ("Manual de Direito Administrativo", 16a ed., Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2006, p. 666-667.)

Posto isso, admitir a possibilidade da realização de declaração de patrimônio cultural para fins de tombamento, em casos concretos e específicos, pelo Poder Legislativo, em Lei, por óbvio, não abstrata, estar-se-ia aceitando o exercício de função executiva pelo Poder Legislativo, violando-se o princípio da separação dos poderes.

Desse modo, a declaração de patrimônio cultural para fins de tombamento deve ser formalizada por ato praticado pelo Poder Executivo, precedido do procedimento administrativo competente.

Finalmente, é bom esclarecer que um equívoco comum tem sido acreditar-se que, ao se proteger um bem cultural, implicitamente se estaria "tombando" a atividade que é praticada no local. A esse equívoco, doutrina e jurisprudência chamam de "tombamento de uso".

No que toca a essa questão, o STF se posicionou, em 7/12/99, ao apreciar o Recurso Extraordinário no 219.292-1, impetrado pela Secretaria de Cultura de Belo Horizonte, por meio do qual esse órgão pleiteava fosse limitada a destinação de imóveis tombados no Município, mais precisamente os antigos Cines Brasil e Pathé, a atividades artístico-culturais. O relator da matéria, Ministro Octavio Gallotti, ressaltou a inviabilidade do tombamento daquilo que não seja bem móvel ou imóvel (a este equiparado o monumento



CÂMARA MUNICIPAL DE CONTAGEM

ESTADO DE MINAS GERAIS

natural) suscetível de apropriação e conservação e a inconstitucionalidade do emprego, pelo poder público, do chamado "tombamento de uso". Valeu-se o relator, nessa oportunidade, do magistério da Profa. Sônia Rabello de Castro, que citamos a seguir.

"Ainda dentro dessa linha de argumentação, é insusceptível de tombamento o uso específico de determinado bem. Ainda que se tombe o imóvel, não poderá a autoridade tomar o seu uso, uma vez que o uso não é objeto móvel ou imóvel. Com relação ao aspecto do uso, o que pode acontecer é que, em função da conservação do bem, ele possa ser adequado ou inadequado. Assim, se determinado imóvel acha-se tombado, sua conservação se impõe; em função disto é que se pode coibir formas de utilização da coisa que, comprovadamente, lhe causem dano, gerando sua descaracterização. Nesse caso, poder-se-ia impedir o uso danoso ao bem tombado, não para determinar um uso específico, mas para impedir o uso inadequado." ("O Estado na Preservação dos Bens Culturais", Ed. Renovar, Rio, 1991, p. 108.)

Dessa forma, embora elogiável a preocupação do Poder Legislativo local com o tema, a iniciativa não tem como prosperar na ordem constitucional vigente, uma vez que a norma proposta disciplinaria atos que são próprios da função executiva.

Diante das considerações apresentadas manifestamo-nos *pela ilegalidade e inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº 015/2019, de autoria do Vereador Alex Chiodi.*

Contudo, diante do alcance social do Projeto de Lei apresentado pelo nobre edil, sugerimos ao Ilustríssimo Senhor Vereador, encaminhá-lo sob forma de indicação, para o Poder Executivo, na pessoa do Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal.

É o nosso parecer, que submetemos à apreciação de Vossa Senhoria.

Contagem, 22 de Abril de 2019.


Silvério de Oliveira Cândido
Procurador Geral