

RETIRADO PELA
08/09/19
por Paulo Henrique
F. ...

Porto Alegre, 18 de abril de 2018.

Orientação Técnica IGAM nº 10.229/2018

I. O Poder Legislativo do Município de São João da Boa Vista, SP, por meio do Sr. Paulo Moisés H. Dias Rosa, Procurador da Câmara, solicita análise e orientações acerca do projeto de lei nº 2, de 2018, originado no próprio Legislativo, que tem como ementa: "Altera o inciso I e acrescenta o parágrafo único no artigo 2º da Lei nº 505, de 12 de junho de 2.000, que dispõe sobre a criação de um Conselho de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental do município de São João da Boa Vista".

II. Preliminarmente, a matéria de criação ou alteração de conselho municipal encontra-se inserida nas competências legislativas conferidas aos Municípios, conforme dispõem a Constituição Federal¹ e a Lei Orgânica Municipal².

Esclarecida a competência legiferante do Município, examine-se a proposição sob a ótica da iniciativa legislativa. Sobre este aspecto, José Afonso da Silva³ ensina o seguinte:

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

A iniciativa, portanto, é a fase que deflagra o processo legislativo e o seu exercício depende fundamentalmente de delegação

¹ 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; (grifou-se)

(...)

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

² ARTIGO 7º:- Ao Município compete prover a tudo quanto diga respeito ao seu peculiar interesse e ao bem-estar de sua população, cabendo-lhe, dentre outras, as seguintes atribuições:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

³ Manual do Vereador. São Paulo, Malheiros, 1997, p. 107.

legislativa. Assim, a iniciativa pode ser vinculada, privativa ou concorrente.

Verifica-se que o projeto de lei em análise desdobra-se em dois objetivos: o primeiro deles altera procedimento no âmbito do Conselho de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental do Município; o segundo, enfatiza que o tombamento de bens de interesse do patrimônio histórico e cultural deve ocorrer por meio de lei e não por meio de resolução do Conselho.

Com relação ao primeiro objetivo acima citado, a proposição desta matéria pelo Legislativo, revela a função de pretender dispor sobre a organização da estrutura administrativa local, atribuições que são típicas do Executivo, além de impor expressamente obrigações a este Poder. Segundo o dicionário Aurélio online⁴, "deliberar" significa refletir, ponderar, tomar a resolução de, decidir, resolver. Já a atribuição de "emitir consultas" possui outro significado, inclusive pode estar contida em "deliberar". Ademais, na atribuição de "emitir consultas" pretendida pelo projeto de lei em análise, não está definida a quem serão emitidas tais consultas; considerando o papel do Conselho de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental do Município, este é o órgão técnico, auxiliado por outros órgãos do Poder Executivo, com a função de deliberar sobre o tombamento de bens. Portanto, a rigor, não devem ser emitidas consultas a outrem para tal deliberação.

Outrossim, não se perca de vista que, embora, a rigor, os Conselhos não sejam órgãos municipais no sentido estrito da palavra, à semelhança como são secretarias e autarquias, são instâncias de assessoramento do Executivo, como expressão do princípio da participação política para deliberação sobre determinadas temas e políticas públicas de relevância local. Neste sentido, é pertinente verificar o que dispõe a Lei Orgânica Municipal a respeito:

ARTIGO 45:- São de iniciativa exclusiva do Prefeito as leis que disponham sobre:

(...)

III - criação, estruturação e atribuições de Secretaria ou Departamento equivalente e órgãos da Administração Pública;

(...)

ARTIGO 64:- Compete ao Prefeito, entre outras atribuições:

(...)

II - a iniciativa das leis, na forma e casos previstos nesta Lei;

(...)

XVI - promover os serviços e obras da administração pública;

(...)

XXV - organizar os serviços internos das repartições criadas por lei, sem exceder as verbas para tal destinadas; (grifos nossos)

Consoante ensinava Hely Lopes Meirelles⁵, o Executivo é o provedor

⁴ < <https://dicionariodoaurelio.com/deliberar> > Acesso em 18.04.2018.

⁵ Direito Municipal Brasileiro. 13ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 729 e 732.

de serviços no Município:

... o prefeito não deve perder de vista que **o Município é, por excelência, uma entidade prestadora de serviços públicos aos munícipes**, e que serviço público ou de utilidade pública é serviço para o público, vale dizer, destinado a satisfazer as necessidades da coletividade...

(...)

Leis de iniciativa exclusiva do prefeito são aquelas em que só a ele cabe o envio do projeto à Câmara. Nessa categoria estão as que disponham sobre a criação, estruturação e **atribuições** das secretarias, órgãos e entidades da Administração Pública Municipal; (grifou-se)

Em que pese o mérito de uma proposição como esta no âmbito do Legislativo Municipal, esclareça-se que na competência constitucionalmente delegada aos Municípios para dispor sobre a matéria em análise, o exercício de tal autonomia se dá mediante os limites da independência e harmonia entre os Poderes, consoante o postulado consagrado na Constituição Federal e reproduzido no ordenamento jurídico dos outros entes federativos:

Constituição Federal:

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

Constituição do Estado de São Paulo:

Artigo 5º - São Poderes do Estado, **independentes e harmônicos entre si**, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

§1º - **É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.**

§2º - **O cidadão, investido na função de um dos Poderes, não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.** (grifou-se)

Lei Orgânica do Município de São João da Boa Vista:

ARTIGO 2º:- O Governo Municipal é exercido pela Câmara de Vereadores e pelo Prefeito.

PARÁGRAFO ÚNICO:- **O Legislativo e o Executivo são poderes do Município, independentes e harmônicos entre si.** (grifou-se)

Assim, alterar esta atribuição do de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental do Município significa intervir no seu funcionamento. Porém, parte-se do princípio de que a independência não pressupõe ingerência nos assuntos de um Poder pelo outro. Nesta mesma direção orienta-se o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a exemplo das ementas transcritas a seguir:

2206569-77.2015.8.26.0000 Direta de Inconstitucionalidade / Atos Administrativos

Relator(a): Moacir Peres

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: Órgão Especial

Data do julgamento: 17/02/2016

Data de registro: 18/02/2016

Ementa: **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** – Lei Complementar n. 4.787/2015, do Município de Caieiras, que dispõe sobre a preservação do patrimônio histórico, cultural e natural do Município, cria o Conselho Municipal do Patrimônio Cultural e institui o Fundo Municipal de Proteção do Patrimônio Cultural do Município de Caieiras – A criação de órgão administrativo e de fundo municipal, **bem como o estabelecimento de obrigações a entidades do Poder Executivo**, desrespeita os artigos 5º, 24, § 2º, item 2, 47, II e XIV, e 144 da Constituição Estadual – **Vício formal de iniciativa – Lei de iniciativa parlamentar que invadiu a competência legislativa do Chefe do Poder Executivo, ofendendo o princípio da separação dos poderes – Inconstitucionalidade configurada no tocante a tais dispositivos** – Possibilidade, contudo, de lei municipal de iniciativa do Poder Legislativo dispor sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural e natural do Município – Competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, VII, CF, e 19, VII, CE) – **Ação julgada parcialmente procedente.** (grifou-se)

2124050-79.2014.8.26.0000 **Direta de Inconstitucionalidade / Atos Administrativos**

Relator(a): Evaristo dos Santos

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: Órgão Especial

Data do julgamento: 12/11/2014

Data de registro: 13/11/2014

Ementa: **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei municipal de iniciativa parlamentar, obrigando manifestação do Conselho Municipal de Saúde nas proposições legislativas que menciona Projetos de Lei, de Resolução, de Decreto Legislativo e de Emenda à Lei Orgânica Municipal que tratem de matéria referente à saúde, de autoria do Sr. Prefeito Municipal. Vício de iniciativa Ingerência na organização administrativa imposição de obrigação à Administração órgão do Executivo. Desrespeito à separação dos Poderes.** Precedentes. Falta de indicação de fonte de custeio. Insuficiente referência genérica. Precedentes. Afronta aos arts. 5º, 47, incisos II, XI, XIV e XIX, letra "a", e 144, todos da Constituição Estadual. **Procedente a ação.** (grifou-se)

Destarte, infere-se ilegítima a iniciativa do Legislativo para propor projeto de lei a fim de alterar atribuição de conselho municipal.

III. Com relação ao segundo objetivo do projeto de lei nº 2, de 2018, que consiste em enfatizar no texto da lei que o tombamento de bens de interesse do

patrimônio histórico e cultural deve ocorrer por meio de lei e não por meio de resolução do Conselho, considerando que a proteção desses bens materiais ou imateriais, sejam fatos, eventos públicos, locais ou prédios em razão de sua importância para a história e a memória do Município, a título de exemplo convém ressaltar que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu, à luz da interpretação do disposto ao 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)

A Lei Municipal nº 505, de 2000, alude no seu art. 16, *caput*, ao tombamento por meio de Resolução do Conselho. No entanto, considerando que do ato de tombamento podem decorrer restrições ao pleno exercício do direito de propriedade pelo seu titular, então tome-se em consideração que somente a lei pode criar, modificar ou extinguir direitos.

Dessa forma, a sua deliberação, através de projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo, pela Câmara Municipal constitui uma medida assecuratória da legalidade e regularidade do processo de tombamento de bens de interesse do patrimônio histórico e cultural do Município.

IV. Sob a ótica de técnica legislativa, conforme já orientado em outras ocasiões a esta Casa Legislativa, constata-se que o art. 4º do projeto de lei em análise⁶, não está conforme a regra contida no art. 9º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação e alteração das leis:

Art. 9º A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. (grifou-se)

Portanto, sempre que houver leis ou dispositivos de leis a serem revogados, todos devem ser citados expressamente; do contrário, se não há, mostra-se desnecessário aludir a revogações.

V. Diante do exposto, conclui-se pela viabilidade jurídica parcial do projeto de lei nº 2, de 2018: a alteração das atribuições do Conselho de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental do Município não é viável pela via da iniciativa parlamentar, pois se refere a matéria de competência reservada privativamente ao Poder Executivo, contrariando, assim, o princípio da independência e harmonia entre os Poderes, as disposições das Constituições Federal e Estadual, da Lei Orgânica do Município, além da orientação da jurisprudência.

Porém, a alteração quanto à forma do tombamento (por meio de lei de iniciativa do Executivo, submetida à deliberação da Câmara de Vereadores) entende-se viável, já que este ato implicar restrições ao exercício do direito de propriedade.

Por último, recomenda-se também a observar sempre as normas de elaboração legislativa dos projetos de lei, conforme explicado no item IV desta Orientação Técnica.

O IGAM permanece à disposição.



Roger Araújo Machado
OAB/RS 93.173B
Consultor do IGAM



Vanessa L. Pedrozo Demetrio
OAB/RS 104.401
Supervisora Jurídica do IGAM

⁶ Art. 4º - Ficam revogadas as disposições em contrário.