



## PROCURADORIA

**Processo Administrativo nº:** 284/2022

**Requerente:** Prefeitura Municipal de Aracruz

**Assunto:** Projeto de Lei nº 038/2022

**Parecer nº:** 060/2022

**EMENTA:** PROCESSO LEGISLATIVO. PROJETO DE LEI. INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. DISPÕE SOBRE O CANCELAMENTO DE TOMBAMENTO. ILEGALIDADE.

### 1. RELATÓRIO

Trata-se de solicitação da Comissão de Constituição, Legislação, Justiça e Redação desta Casa de Leis para que esta Procuradoria se manifeste sobre a constitucionalidade, legalidade, juridicidade e técnica legislativa do Projeto de Lei nº 038/2022, de autoria do chefe do Poder Executivo, que cancela o tombamento de edificação localizada no Parque Natural Municipal David Victor Farina, reconhecido pelo Decreto Municipal nº 23.047/2011.

É o que importa relatar.



# *Câmara Municipal de Aracruz*

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

## **2. DA COMPETÊNCIA DA PROCURADORIA E A NATUREZA DO PARECER**

A Lei Municipal nº 3.814/14, ao dispor sobre deveres e responsabilidades dos procuradores legislativos (art. 5º, § 2º, do art. 9º e do Anexo X), estabelece que é atribuição destes advogados públicos “emitir parecer nos projetos de lei do Executivo e de iniciativa do Legislativo”, dentre outras.

No âmbito do processo legislativo, **os pareceres jurídicos elaborados pelos procuradores são meramente facultativos e não vinculantes**, posto que os parlamentares – através das Comissões Temáticas e do Plenário – têm soberania para decidir colegiadamente sobre a constitucionalidade, legalidade e o mérito (oportunidade e conveniência) das proposições legislativas, sem prejuízo do ulterior controle pelo Poder Judiciário.

A Procuradoria é órgão auxiliar do Poder Legislativo, responsável pela representação judicial e extrajudicial da Câmara Municipal de Aracruz, bem como pela função de assessoramento e consultoria jurídica.

Todavia, é imperioso ressaltar que os advogados públicos devem atuar com independência técnica e autonomia funcional, conforme dispõe o art. 2º, § 3º, art. 7º, I, § 2º, art. 18, art. 31, § 1º e § 2º, e art. 32 do Estatuto da Advocacia. Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF):

*(...) O exercício do poder-dever de questionar, de fiscalizar, de criticar e de buscar a correção de abusos cometidos por órgãos públicos e por agentes e autoridades do Estado, inclusive magistrados, reflete prerrogativa indisponível do advogado, que não pode, por isso mesmo, ser injustamente cerceado na prática legítima de atos que visem a neutralizar situações configuradoras de arbítrio estatal ou de desrespeito aos direitos daquele em cujo favor atua. [HC 98.237, Rel. Celso de Mello, j. 15.12.2009, 2ª T, DJ 6.8.2010]*

No exercício do seu *mister*, cumpre aos procuradores públicos tão somente a análise da constitucionalidade, legalidade e a técnica legislativa das propostas, evitando-se manifestar-se sobre outras questões de ordem técnica (estranhas à sua especialidade) ou adentrar o mérito legislativo.



### 3. DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO MUNICÍPIO

A competência legislativa dos municípios está prevista nos incisos I e II do art. 30 da Carta da República, *in verbis*:

**Art. 30. COMPETE AOS MUNICÍPIOS:**

**I - legislar sobre assuntos de interesse local;**

**II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;**

A competência para legislar sobre assuntos de interesse local é exclusiva do Município, de forma que qualquer norma federal ou estadual que trate de temas de relevância predominantemente local são inconstitucionais.

Por outro lado, no uso da competência suplementar, os municípios podem suprir as lacunas da legislação federal e estadual, regulamentando as respectivas matérias para ajustar a sua execução às peculiaridades locais. Entretanto, não podem contraditar a legislação federal e estadual existente, tampouco extrapolar sua competência para disciplinar apenas assuntos de interesse local.

Não há uma enumeração constitucional, expressa e taxativa, dos chamados assuntos de interesse local, de competência do ente municipal. Deverão eles ser identificados caso a caso, a partir da aplicação do *princípio da predominância do interesse*.

O princípio da predominância do interesse parte da premissa de que há assuntos que, por sua natureza, devem, essencialmente, ser tratados de maneira uniforme em todo o País e outros em que, no mais das vezes, é possível ou mesmo desejável a diversidade de regulação e atuação do Poder Público, ou em âmbito regional, ou em âmbito local.

Logo, se a matéria é de interesse predominantemente geral, a competência é outorgada à União. Aos estados são reservadas as matérias de interesse predominantemente regional. Cabe aos municípios a competência sobre as matérias de interesse predominantemente local.

Fixadas essas premissas, passo a analisar se o Município tem competência para legislar sobre a matéria em epígrafe.



# *Câmara Municipal de Aracruz*

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Nos termos do art. 23, III e IV, da Constituição Federal, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos **Municípios** proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos, bem como impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural.

Já o art. 24, VII, da Carta da República reza que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico.

O art. 30, IX, da CF/88 informa que compete aos **Municípios** promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Ademais, o § 1º do art. 216 da Carta Magna determina que 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.

Logo, havendo interesse local (art. 30, I, CF), pode o Município suplementar a legislação federal e estadual (art. 30, II, CF).

Assim, entendo o Município tem competência para legislar sobre a matéria.

#### **4. DA INICIATIVA LEGISLATIVA**

Em regra, a iniciativa legislativa é geral, competindo concorrentemente aos vereadores, às comissões, ao Prefeito e ao povo a proposição de normas jurídicas em âmbito municipal (emendas à Lei Orgânica e leis ordinárias).

Entretanto, a própria Constituição reserva a iniciativa de determinadas matérias ao chefe do Executivo.

Nesse sentido, dispõe o art. 61, § 1º da CF/88:

Art. 61. (...)

**§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:**



# *Câmara Municipal de Aracruz*

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

**II - disponham sobre:**

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.

O referido comando constitucional, que explicita as leis iniciativa privativa do Presidente da República, é de reprodução obrigatória (no que couber) em âmbito municipal, em decorrência chamado *princípio da simetria*.

O princípio da simetria exige que os Estados e os Municípios adotem, sempre que possível, em suas respectivas Constituições e Leis Orgânicas, os princípios fundamentais e as regras de organização existentes na Constituição, principalmente as relacionadas a estrutura do governo, forma de aquisição e exercício do poder, organização de seus órgãos e limites de sua própria atuação.

Posto isto, cumpre verificar se o proponente tem competência dar início ao processo legislativo na presente hipótese.

Compulsando os autos, verifico que a temática da proposição em epígrafe não está inserida no rol taxativo do art. 61, § 1º da Constituição Federal, que trata das matérias de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo.

Destarte, entendo que a iniciativa é comum/concorrente.



## 5. DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL E DA LEGALIDADE

O cancelamento do tombamento foi inicialmente previsto pelo Decreto-Lei nº 3.866/1941, na hipótese da existência de interesse público.

A referida norma, editada bem antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, deve ser interpretada conforme a Lei Maior, visto que a atual Carta da República conferiu maior autonomia aos Estados e Municípios.

Logo, como visto nos tópicos anteriores, o Município pode legislar sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, desde que observadas as normas estaduais e federais que regem a matéria.

Neste contexto, em âmbito municipal foi editada a Lei nº 4.153/2017, que dispõe sobre o Sistema Municipal de Cultura, que trata do cancelamento do tombamento no seu art. 55, *in verbis*:

**Art. 55 O tombamento somente poderá ser cancelado através de Lei Municipal:**

I - a pedido do proprietário, possuidor ou detentor, e ouvido o Conselho Municipal de Política Cultural de Aracruz - CMPCA, desde que comprovado o desinteresse do poder público na conservação do bem imóvel, conforme disposto nesta Lei, e não tenha sido o imóvel, objeto de permuta ou alienação a terceiros da faculdade de construir;

II - por solicitação do Conselho Municipal de Política Cultural de Aracruz - CMPCA, desde que o imóvel não tenha sido objeto de permuta ou alienação a terceiros da faculdade de construir.

Como se vê, nos termos do art. 55 da Lei Municipal nº 4.135/2017, o cancelamento do tombamento depende de prévia manifestação (inciso I) ou de solicitação (inciso II) do **Conselho Municipal de Política Cultural**.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei Municipal nº 4.317/2020, que instituiu o Plano Diretor Municipal e condicionou o cancelamento do tombamento à prévia manifestação (inciso I) ou solicitação (inciso II) do **Conselho do Plano Diretor Municipal**. Vejamos:

**Art. 461. O Tombamento somente poderá ser cancelado através de Lei Municipal:**



# *Câmara Municipal de Aracruz*

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

- I - a pedido do proprietário, possuidor ou detentor, e ouvido o Conselho do Plano Diretor Municipal, conforme disposto nesta Lei, e não tenha sido o imóvel, objeto de permuta ou alienação a terceiros da faculdade de construir;
- II - por solicitação do Conselho do Plano Diretor Municipal, desde que o imóvel não tenha sido objeto de permuta ou alienação a terceiros da faculdade de construir.

Da análise dos referidos dispositivos, verifica-se que há um evidente conflito entre as normas supracitadas.

Nos termos do art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, **“a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”**.

Analisando a Lei nº 4.317/2020, editada após a Lei nº 4.135/2017, verifico que a norma mais recente regulou inteiramente o instituto jurídico do tombamento, revogando os artigos da lei anterior que tratavam da matéria.

Logo, é intuitivo concluir que, nos termos da legislação municipal vigente, são requisitos para o cancelamento do tombamento:

1. Lei Municipal;
2. Pedido do proprietário, possuidor ou detentor; ou solicitação do **Conselho do Plano Diretor Municipal**;
3. Prévia manifestação do **Conselho do Plano Diretor Municipal**; e
4. O imóvel não ter sido objeto de permuta ou alienação a faculdade de construir;

**Compulsando os autos, verifico que, na mensagem enviada à esta Casa de Leis, o senhor Prefeito Municipal informa que o procedimento de cancelamento do tombamento do imóvel objeto da proposição foi instruído com manifestação do Conselho Municipal de Política Cultural, e não com a oitiva do Conselho do Plano Diretor Municipal, conforme determina o art. 461 da Lei Municipal nº 4.317/2020.**

**Não bastasse isso, como não consta nos autos informação sobre o proprietário, possuidor ou detentor do imóvel – que pode ser público ou**



# *Câmara Municipal de Aracruz*

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

privado –, é impossível aferir se foi cumprido o requisito previsto no inciso I do art. 461 da Lei nº 4.317/2020.

Isto posto, nos termos da fundamentação supra, entendo que o Projeto de Lei em epígrafe é ILEGAL por violar a norma expressa prevista no art. 461 da Lei nº 4.317/2020.

Todavia, trata-se de vício sanável, que pode ser corrigido mediante a oitiva do Conselho do Plano Diretor Municipal, e desde que seja demonstrada a existência de pedido do proprietário, possuidor ou detentor do imóvel ou do Conselho do Plano Diretor Municipal, na forma do art. 461, I e II, da Lei Municipal nº 4.317/2020.

## **6. DO PROCEDIMENTO DE DELIBERAÇÃO**

Por se tratar de projeto de lei ordinária deve ser observado o quórum de maioria simples para aprovação, ou seja, maioria dos votos desde que presente a maioria absoluta dos vereadores.

## **7. DA TÉCNICA LEGISLATIVA**

A Constituição Federal estabeleceu, no Parágrafo Único do seu artigo 59, a necessidade da edição de lei complementar sobre a elaboração, a alteração, a redação e a consolidação das leis.

A Lei Complementar Federal nº 95/1998, atendeu essa determinação de estabelecer diretrizes para a organização do ordenamento jurídico.

Analisando os autos, verifico que a presente proposição está em conformidade com a referida norma.

## **8. CONCLUSÃO**

Ante todo o exposto, nos termos da fundamentação supra, entendo que o Projeto de Lei nº 038/2022, de iniciativa do chefe do Poder Executivo, está em desconformidade com o ordenamento jurídico.



# *Câmara Municipal de Aracruz*

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Assim, opino pela **ILEGALIDADE** da proposta em exame, **por violação à norma prevista no art. 461 da Lei nº 4.317/2020.**

Todavia, trata-se de **vício sanável**, que pode ser corrigido **mediante a oitiva do Conselho do Plano Diretor Municipal, e desde que seja demonstrada a existência de pedido do proprietário, possuidor ou detentor do imóvel ou do Conselho do Plano Diretor Municipal**, na forma do art. 461, I e II, da Lei Municipal nº 4.317/2020.

É o parecer, à superior consideração.

Aracruz/ES, 1º de junho de 2022.

**MAURÍCIO XAVIER NASCIMENTO**

Procurador – mat. 015237

OAB/ES 14.760