Câmara Municipal de Birigui - SP
PROTOCOLO GERAL 1602/2023
Data: 12/04/2023 - Horário: 16:29
Legislativo - VETOT 5/2023

OFÍCIO Nº 643/2023 em 12 de abril de 2023.

ASSUNTO: VETO TOTAL ao PROJETO DE LEI Nº 36/2023.
Excelentíssimo Senhor Presidente,

Ao acusar o recebimento do Ofício nº 243/2023, desse Legislativo, encaminhando, para os devidos fins, o PROJETO DE LEI Nº 36/2023 que *"DISPÕE SOBRE O TOMBAMENTO DO IMÓVEL CORRESPONDENTE AO VELÓRIO MUNICIPAL E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS"*, comunicamos que de acordo com o que nos é facultado pelo art. 46 e seu § 1º, da Lei Orgânica do Município, vetamos totalmente o respectivo Projeto de Lei, em face das razões a seguir aduzidas:

O projeto de lei, ora sob exame, pretende tombar como patrimônio histórico e cultural do município, o imóvel correspondente ao Velório Municipal, bem como a praça "Arlindo Pizzo", que fica no entorno do Velório Municipal, objetivando, ainda, proibir qualquer destruição ou descaracterização do imóvel em questão.

No mais, feitas tais considerações iniciais, passemos à análise da legalidade e constitucionalidade da proposição.

I- DO CONCEITO E DA COMPETÊNCIA DA MATÉRIA DA PROPOSIÇÃO

Como sabido, o tombamento consiste em procedimento administrativo pelo qual o Poder Público protege o patrimônio cultural brasileiro, impondo a determinados bens a submissão a um regime jurídico diferenciado.

Assim, o tombamento, expressamente previsto no artigo 216, § 1º, da Carta Republicana, tem por finalidade a preservação de bens móveis ou imóveis, públicos ou privados, que possuam valor histórico, arqueológico, cultural, turístico, científico ou paisagístico.

Segundo a orientação doutrinária de HELY LOPES MEIRELLES[1]: "*(...) O conceito de patrimônio histórico e artístico nacional abrange todos os bens, móveis e imóveis, existentes no País, cuja conservação seja de interesse público, por sua*

[1] MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Municipal Brasileiro*, 17ª edição, 2013, Adílson Abreu Dallari (Coordenador). Malheiros Editores, São Paulo/SP, P. 560.

LEANDRO MAFFEIS MILANI:29041343873

vinculação a fatos memoráveis da história pátria, ou por seu excepcional valor artístico, arqueológico, etnográfico, bibliográfico ou ambiental. Tais bens tanto podem ser realizações humanas como obras da natureza; tanto podem ser preciosidades do passado como criações contemporâneas. A proteção de todos esses bens é realizada por meio do tombamento, ou seja, da inscrição da coisa em livros especiais – Livro do Tombo – na repartição competente, para que a sua utilização e conservação se façam de acordo com o prescrito na respectiva lei.

O valor histórico, artístico, cultural, científico ou ambiental é proclamado pelo órgão administrativo incumbido dessa apreciação, mas, quando contestado pelo proprietário da coisa, para subtraí-la do tombamento, pode ser apurado em juízo, pelos meios periciais adequados. Embora a valoração histórica e a artística dependam de juízos subjetivos e conceitos estéticos individuais, nem por isso fica o ato administrativo do tombamento imune à apreciação judicial, para verificar-se a sua legalidade, dentro dos objetivos colimados pela legislação pertinente.

A Constituição Federal de 1988, fiel à orientação histórico-cultural dos povos civilizados, estendeu o amparo do Poder Público a todos os bens que merecem ser preservados e atribui a todas as entidades estatais o dever de preservá-los, para recreação, estudo e conhecimento dos feitos de nossos antepassados (art. 23, III). A competência para legislar sobre a matéria é concorrente à União e aos Estados (art. 24, VII), cabendo aos Municípios a legislação de caráter local e suplementar (art. 30, I e II). (...)"

Ainda, na lição de Meirelles[2],

> ***"Tombamento é declaração, pelo Poder Público, do valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais que, por essa razão, devem ser preservados, de acordo com a inscrição em livro próprio."***

Da mesma forma, preleciona José dos Santos Carvalho Filho, in verbis:

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

[2] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro,* 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 485.

LEANDRO MAFFEIS MILANI:29041343873

> ***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 (Manual de direito administrativo. 22, ed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. P. 764."***

Portanto, a intervenção na propriedade pelo tombamento é de competência da Administração Pública, não sendo possível a sua instituição por meio de lei.

Nesse sentido, leciona Hely Lopes Meirelles[3]; *"**A norma nacional sobre tombamento é o Decreto-lei 25, de 30.11.1937, complementado por disposições de outros diplomas legais**, mas o tombamento em si é ato administrativo da autoridade competente e não função abstrata da lei, que estabelece apenas regras para sua efetivação."*

Destarte, o tombamento é ato administrativo por meio do qual a Administração Pública manifesta sua vontade de preservar determinado bem e não função abstrata legislativa.

II- DA EXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

É cediço que a Constituição Federal, em seu art. 2º, consagrou a teoria da Separação de Poderes, em claro intento de garantir que os Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, respeitem a divisão das funções inserta no texto constitucional.

[3]MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro,* 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 486.

LEANDRO MAFFEIS MILANI:29041343873

Ademais, para que não se viole respectivo princípio constitucional é que as competências do Executivo e Legislativo estão definidas na Carta Constitucional, aplicável aos municípios por força do disposto no artigo 144, da Constituição Estadual.

No entanto, sabe-se também que na atual fase do Estado Democrático de Direito, a separação de poderes ampara-se não apenas na necessidade de evitar a concentração do poder estatal em um único órgão, mas também na possibilidade de que cada um dos poderes possa efetivamente exercer controle sobre a atuação dos demais, como mecanismo de defesa do próprio regime democrático.

Não obstante a indiscutível relevância do conteúdo da presente proposição, cuja intenção é declarar como patrimônio cultural de interesse público, para fins de tombamento, o Velório Municipal e a praça "Arlindo Pizzo", que fica no entorno do respectivo Velório, a presente propositura **encontra-se eivada de vícios que afrontam a Constituição da República, a Constituição do Estado de São Paulo e a Lei Orgânica do Município.**

Neste ínterim, cumpre ponderar que a proposição em apreço está maculada com vício de iniciativa, uma vez que seria atribuição do Executivo, e não do Legislativo, a proteção do patrimônio cultural, por meio do instrumento do tombamento, ato eminentemente administrativo. O mencionado vício viola frontalmente o princípio da separação e harmonia entre os poderes, positivado no art. 2º da Constituição da República Federativa do Brasil e, por simetria, no art. 144 inserido na Constituição do Estado de São Paulo, bem como infringe a Lei Orgânica do Município, notadamente o artigo 40 e seguintes, *in verbis*:

> *Art. 40 - Compete privativamente ao Prefeito a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre:*
>
> *(...)*
> *IV – **organização administrativa**, criação, estruturação e atribuições dos órgãos da administração pública municipal; (grifamos)*[4]

Com efeito, resta clara hipótese de violação ao princípio da separação de poderes na medida em que a edilidade legislou sobre matéria afeta à conveniência e oportunidade do executivo municipal, consistente em atribuições típicas da

[4] Lei Orgânica do Município de Birigui, disponível em https://www.birigui.sp.leg.br/leis/lei-organica-municipal/lei-organica-do-municipio-de-birigui-1

LEANDRO MAFFEIS MILANI:29041343873

Administração, ofendendo, portanto, às disposições do art. 5.º, art. 47, II e XIV e XIX e art. 144, da Constituição Estadual, todas aplicáveis ao município, bem como a Lei Orgânica.

Ademais, é incontroverso na doutrina e na jurisprudência o entendimento sobre o tema de que cabe primordialmente ao Poder Executivo o papel de administrar, **o que compreende em si os atos de planejamento, organização, direção e execução de atividades inerentes ao Poder Público.** Por sua vez, ao Poder Legislativo cabe predominantemente a função de editar atos normativos gerais e abstratos, ou seja, a formulação de leis.

Desta forma, resta evidenciado que o tombamento é um ato estatal, produzido por meio de um processo administrativo conduzido no âmbito do Poder Executivo, concluindo-se que essa modalidade de intervenção na propriedade privada não poderá ocorrer por meio de uma lei, sob pena de caracterização de invasão de esfera de atuação privativa do Executivo.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar Lei Distrital que alterava e ampliava as restrições impostas por tombamento efetuado pelo Governador do Distrito Federal, reconheceu a competência do Executivo para instituir essa limitação à propriedade **e declarou a inconstitucionalidade de ato do Legislativo a esse respeito, por ofensa à separação dos poderes (art. 2.º da CF):**

> *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 ESTABELECER 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*

LEANDRO MAFFEIS MILANI:29041343873

> *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 1.706/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 9/4/2008).*

Extrai-se do voto condutor do referido julgado o seguinte excerto:

> ***22. De outra banda, o tombamento é constituído mediante ato do Poder Executivo que, observada a legislação pertinente, estabelece o alcance da Imitação ao direito de propriedade, ato emanado do Poder Legislativo não podendo alterar essas restrições.*** *23. Esta Corte iniciou. sob a égide da Constituição de 1967. o julgamento da Rp n. 1.312, na qual era questionada a constitucionalidade de lei gaúcha que instituía tombamento sobre a casa historicamente conhecida como "Solar dos Frosser". O julgamento da mencionada representação não foi concluído, vez que sobreveio a promulgação da Constituição de 1988, mas entenderam o Ministro CÉLIO BORJA. Relator, bem como o Ministro FRANSCISCO*

LEANDRO MAFFEIS MILANI:29041343873

> *REZEK,* ***que apenas o Poder Executivo poderia instituir tombamento, razão pela qual julgavam procedente o pedido. 24. Assim, o ato do Poder Legislativo que efetive o tombamento e, de igual modo, aquele que pretenda alterar as condições de tombamento regulamente instituído pelo Poder Executivo, é inconstitucional, dada a sua incompatibilidade com o princípio da harmonia entre os poderes.*** *Grifamos.*

Mais recentemente, a Corte Suprema reafirmou, em diversos julgados, o entendimento adotado nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1706, decidindo que o tombamento levado a efeito mediante diploma legislativo contraria o princípio da separação de Poderes. Vejam-se, a propósito, as seguintes decisões:

> *(...)* ***Destarte, o entendimento esposado pelo Tribunal a quo está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que padece de inconstitucionalidade, por romper com o princípio da separação e da harmonia entre poderes, o tombamento levado a efeito mediante diploma legislativo, haja vista que tal ato de restrição à propriedade insere-se no rol de atribuições típicas da Administração****, à qual compete, observando a legislação pertinente, estabelecer o alcance da limitação ao direito de propriedade. (...) Ante o exposto, nos termos do artigo 21, §S 1°, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. nego seguimento ao recurso. (RE n° 854073. Ministro Relator: Dias Toffoli. Decisão Monocrática. Julgamento cm 21/02/2017. Publicação em 02/03/2017.*
>
> *Representação por inconstitucionalidade. Tombamento. Ato do Poder Executivo. Precedente do Plenário do STF. I. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu que* ***"o tombamento é constituído mediante ato do Poder Executivo que estabelece o alcance da limitação ao direito de propriedade" (ADI 1.706" Rel. Min. Eros Grau).***
> *2. Impossibilidade de modulação dos efeitos do acórdão recorrido. 3. Agravo a que se nega seguimento. (...)*
> *(AI n° 714949, Relator: Ministro Roberto Barroso, Decisão Monocrática, Julgamento em 07/05/2015, Publicação em 12/05/2015. Grifamos*

LEANDRO MAFFEIS MILANI:29041343873

Por seu turno, o Tribunal de Justiça de São Paulo já sufragou posição no mesmo norte:

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 2.446/2003, do Município de Ubatuba, que instituiu o Livro do Tombo de Ubatuba, para fins de registro do inventário dos bens integrantes do patrimônio histórico, artístico, arquitetônico e ambiental do Município. Lei de iniciativa de vereador.* ***Vício de iniciativa, considerando que, em virtude da matéria nela regulada, a iniciativa é exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Violação dos arts. 5º e 144 da Constituição do Estado. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do diploma legislativo sob apreço.***[5]
>
> *INCONSTITUCIONALIDADE.* ***Lei municipal que declara imóvel como de valor histórico e manda aplicar as normas legais do processo de tombamento. Lei de efeito imediato, concreto e especial, além de conter ordem a órgãos do Poder Executivo para que pratiquem atos de sua exclusiva atribuição. Ofensa ao princípio da independência e harmonia dos Poderes.*** *Ação direta julgada procedente" (TJSP - ADIn. n° 45.502-0/0).*

Face o exposto, considerando que a proposição em comento é de autoria parlamentar, há flagrante vício de inconstitucionalidade formal. Isso porque, as leis que estabelecem restrições ao direito de propriedade não podem partir do Poder Legislativo, sob pena de desobediência ao postulado da separação dos poderes.

III- DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante a aprovação da proposição sob análise, resta configurada indevida ingerência do Poder Legislativo no âmbito de atuação do Poder Executivo Municipal, vez

[5] TJSP – ADIn. nº 115.169.0/4-00

LEANDRO MAFFEIS MILANI:29041343873

que aquele editou norma sobre matéria estranha a sua iniciativa legislativa, notadamente acerca de tombamento, **modalidade de intervenção estatal, editada mediante processo administrativo conduzido pelo Poder Executivo e de competência privativa deste.**

Outrossim, a proposição, de iniciativa parlamentar, ao dispor acerca do Tombamento, violou o art. 24, § 2º, 1 e 4, da Constituição Estadual, que decorre do princípio da separação de poderes contido no art. 5º da Constituição Estadual (e que reproduzem o quanto disposto nos arts. 2º e 61, § 1º, II, *a* e *c*, da Constituição Federal), bem como o art. 47, II e XIV, aplicáveis aos Municípios por obra de seu art. 144, violando, ainda, o artigo 40 da Lei Orgânica Municipal.

Por seu turno, **ao dispor sobre matéria privativa do Chefe do Executivo, a emenda e substitutivo ao Projeto de Lei nº 36/2023 também estão eivados de vício.**

É indubitável a boa intenção do projeto de lei em comento, todavia, igualmente patente é sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

Insta consignar que a observância dos preceitos constitucionais e legais deve ser a primeira preocupação do legislador ao propor qualquer espécie normativa. Sendo certo que esta não pode contrariar a legislação, tampouco extrapolar a competência do Órgão Legislativo, sob pena de esbarrar-se na inconstitucionalidade ou nulidade, a ser declarada oportunamente pelo Poder Judiciário.

Assim exposto, solicitamos aos Senhores Vereadores, especialmente ao autor da proposição, a compreensão de nossa decisão e, após, o acolhimento do veto aposto e ora comunicado.

Valemo-nos do ensejo para renovar a Vossa Excelência e aos Nobres Componentes desse Legislativo os protestos de estima e distinto apreço.

Atenciosamente,

LEANDRO MAFFEIS MILANI:29041343873

Assinado de forma digital por LEANDRO MAFFEIS MILANI:29041343873
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=12073743000170, ou=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, ou=RFB e-CPF A3, ou=(EM BRANCO), ou=videoconferencia, cn=LEANDRO MAFFEIS MILANI:29041343873
Dados: 2023.04.12 16:04:36 -03'00'

LEANDRO MAFFEIS MILANI
Prefeito Municipal

Ao Excelentíssimo Senhor
JOSE LUIZ BUCHALLA
Presidente da Câmara Municipal de Birigui