



PARECER JURÍDICO

Consulente: **Câmara Municipal de Itaberaba**

Projeto de Lei do Legislativo 04/2020

Projeto de Lei. Iniciativa do Legislativo.
Tombamento. Pedra de Itibiraba.
Constitucionalidade. Legalidade.

Cuida o parecer de análise de projeto de Lei de iniciativa do Poder Legislativo que “Tomba por interesse histórico e cultural, a Pedra que Brilha, conhecida como “Pedra de Itibiraba” e a área do seu entorno, localizada a 25 km da sede do município de Itaberaba.”.

Aduz a justificativa, que o local é bastante visitado por ciclistas e excursões escolares, isso sem contar o valor histórico e cultural.

O consulente pretende análise dos requisitos de constitucionalidade e legalidade, além dos aspectos formais do referido projeto de lei.

Delimitada a matéria, passamos a emitir **opinião**.

Inicialmente, é importante registrarmos que o presente parecer se atém apenas à análise da constitucionalidade (material e formal) e legalidade do projeto de lei em comento, sem qualquer juízo de valor sobre o mérito do mesmo.

Assim, apenas os vereadores possuem legitimidade para a valoração do mérito (juízo político) do projeto de lei.

Ainda, registre-se que eventuais equívocos de concordância verbal ou digitação existente no projeto podem ser corrigidos pela comissão de redação, sem maiores formalidades.



Previamente, é importante verificarmos a competência legislativa da municipalidade sobre o tema posto no projeto.

A competência legislativa do município vem estabelecida no artigo 30 da Constituição Federal, que estabelece, *in litteris*:

Art. 30. Compete aos Municípios:

1 - legislar sobre assuntos de interesse local;

A competência legislativa municipal é aferida pela preponderância do interesse local, ou seja, sendo forte o interesse local haverá a competência legislativa para a municipalidade.

Nesta linha, temos que a municipalidade possui autonomia para tratar do instituto tombamento a título municipal.

Importante esclarecer que tombamento é um ato administrativo onde o poder público visa, atendendo a legislação específica, preservar bens de valores históricos, cultural ambiental, arquitetônico, bem como de valores afetivo a população, visando que os mesmos não sejam descaracterizados ou até destruídos.

Como afirmado, trata-se de um ato administrativo, onde através de um procedimento administrativo definidos no Decreto-lei 25/37, o bem passa a ser tombado e incluído no livro do tombo.

Vale mencionar que, pela Constituição não haveria restrição da iniciativa legislativa, visto a situação não estar enquadrada em matéria privativa do executivo.

Porém, o tombamento inicia-se através de um processo administrativo do executivo, onde se deve observar legislação específica, de forma que, em tese, isto traria a limitação para a iniciativa do projeto de lei.

Alguns doutrinadores defendem a possibilidade de instituição de tombamento através de lei, ou seja, por iniciativa do poder legislativo.

Contudo, para a maior parte da doutrina e da jurisprudência, sempre foi no sentido de que não era o raciocínio mais correto.



Isso porque o tombamento é um ato (procedimento) tipicamente administrativo através do qual, após análise técnica, o poder público intervém na propriedade para protegê-lo de mutilações e destruições.

Justamente por ser tipicamente atividade administrativa o processo de tombamento é que se tinha a inviabilidade da instituição por meio de lei.

Neste sentido a lição do professor Rafael Carvalho¹:

Discute-se a possibilidade de instituição do tombamento por meio da lei. Entendemos que, ressalvado o tombamento instituído pela Constituição (art. 216, § 5.º, da CRFB: "Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos"), o tombamento somente pode ser instituído por ato do Poder Executivo, sendo inviável a formalização por meio da legislação². A impossibilidade de tombamento legal decorre da necessidade de análise técnica da presença do valor cultural do bem, o que se dá por meio da instauração do devido processo administrativo perante o órgão ou entidade administrativa composta por especialistas no assunto, com a observância da ampla defesa e do contraditório.

Como afirmado por Rafael de Carvalho, o tombamento necessita do devido processo administrativo, onde deve se observar diversos procedimentos, inclusive análise técnica, bem como, a citação do proprietário do bem para se manifestar acerca do procedimento de tombamento.

Contudo, em 2017, o Supremo Tribunal Federal, em aparente mudança de posicionamento, entende que é possível o tombamento por meio de lei.

A decisão foi proferida a ACO 1.208-MS (rel Min Gilmar Mendes)³, julgada em 03/05/2017, com a seguinte ementa:

Agravo em ação cível originária. 2. Administrativo e Constitucional. 3. Tombamento de bem público da União por Estado. Conflito Federativo. Competência desta Corte.

¹ Curso de Direito Administrativo / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

² No mesmo sentido: STF, AI 714.949/RJ, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe-087 12/05/2015; STF, ADI 1.706/DF, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe-17212/09/2008, p. 7 (Informativo de Jurisprudência do STF 501); CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 764; GASPARINI Diógenes. Direito administrativo. 12. ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 752

Acessado em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docIP=1P&docID=14164772>



4. Hierarquia verticalizada, prevista na Lei de Desapropriação (Decreto-Lei 3.365/41). Inaplicabilidade no tombamento. Regramento específico. Decreto-Lei 25/1937 (arts. 2º, 5º e 11). Interpretação histórica, teleológica, sistemática e/ou literal. Possibilidade de o Estado tomar bem da União. Doutrina. 5. Lei do Estado de Mato Grosso do Sul 1.526/1994. Devido processo legal observado. 6. Competências concorrentes material (art. 23, III e IV, c/c art. 216, § 1º, da CF) e legislativa (art. 24, VII, da CF). Ausência de previsão expressa na Constituição Estadual quanto à competência legislativa. Desnecessidade. Rol exemplificativo do art. 62 da CE. Proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico regional. Interesse estadual. 7. Ilegalidade. Vício de procedimento por ser implementado apenas por ato administrativo. Rejeição. Possibilidade de lei realizar tombamento de bem. Fase provisória. Efeito meramente declaratório. Necessidade de implementação de procedimentos ulteriores pelo Poder Executivo. 8. Notificação prévia. Tombamento de ofício (art. 5º do Decreto-Lei 25/1937). Cientificação do proprietário postergada para a fase definitiva. Condição de eficácia e não de validade. Doutrina. 9. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 10. Agravo desprovido. 11. Honorários advocatícios majorados para 20% do valor atualizado da causa à época de decisão recorrida (§ 11 do art. 85 do CPC).

Registre-se que mesmo após a decisão do STF a doutrina continua com o entendimento de que é inviável a instituição de tombamento por meio de lei.

De qualquer forma, tem-se que, nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal, a lei equivaleria ao tombamento provisório, possuindo apenas efeitos declaratório, sendo necessário que o executivo ultimasse o procedimento administrativo específico para a concretização do tombamento definitivo.

Desta forma, como a decisão do STF deixou claro, o tombamento por lei, diante da eficácia apenas declaratória, não teria eficácia no campo jurídico, inclusive no que diz respeito a possíveis penalidades ao proprietário do bem tombado.

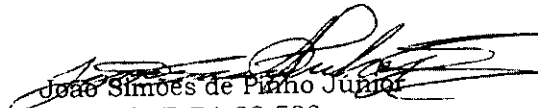
Assim, apesar de a doutrina majoritária e, tecnicamente mais adequada, entender pela inviabilidade de instituição de tombamento por lei, a existência de decisão do Supremo Tribunal Federal, que representa o entendimento jurisprudencial mais atual, possibilita a conclusão em sentido diverso.



DE TUDO QUE EXPOSTO, nos termos fundamentados, e com as considerações, observações e ressalvas postas, **considerando o teor da decisão do Supremo Tribunal Federal na ACO 1.208-MS**, temos que o projeto de lei apresenta-se **formal e materialmente constitucional**.

É o parecer, *sub censura*.

Itaberaba, 16 de junho de 2020.


João Simões de Pinho Junior
OAB.BA 32.503



PROJETO DE LEI LEGISLATIVO Nº 04 DE 04 DE MAIO DE 2020

249 20
04 05 2020
[Assinatura]

Tomba, por interesse histórico e cultural, a Pedra que Brilha, conhecida como "Pedra de Itibiraba" e a área do seu entorno, localizada a 25 km da sede do município de Itaberaba.

O PREFEITO MUNICIPAL DE ITABERABA, ESTADO DA BAHIA, no uso de suas atribuições legais. Faço saber que a Câmara Municipal APROVOU e eu SANCIONO a presente Lei:

Art. 1º. Fica tombado, por interesse histórico e cultural, o monumento natural denominado Pedra Que Brilha, conhecido também como "Pedra de Itibiraba" e toda a área do seu entorno, localizado a 25 km da sede do município de Itaberaba.

Art. 2º. Quaisquer intervenções físicas a serem realizadas no referido monumento e na área do seu entorno deverão ser previamente aprovadas pelo órgão de proteção do patrimônio histórico e cultural do Município de Itaberaba.

Art. 3º. O Poder Executivo adotará os atos necessários à execução da presente Lei.

Art. 4º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

A Pedra Que Brilha, conhecida como carinhosamente com Pedra de Itibiraba, está situada a 25 km da cidade, às margens da BR 242. Quem passa BR 242, tem o privilégio de ver e apreciar a beleza da pedra de Itibiraba, uma bela pedra de granito que dá nome a Itaberaba de forma aguda, apresenta-se com uma altura de 220 metros. A sua volta está a caatinga, vegetação predominante no município, e imensos tabuleiros.

Na sua estrutura é possível encontrar pinturas rupestres possivelmente feitas pelos Maracás (povos que habitavam o município).

O nome da Pedra de Itibiraba encontra seu significado na língua Tupi – pedra que brilha. Ao seu redor há três blocos de granito, formando uma trempe e cada uma com alturas diferentes.

O local é bastante visitado por ciclistas e até por excursões escolares. Todavia, apesar do seu inegável valor histórico-cultural, a localidade ainda não tem tombamento do poder público com o objetivo de preservá-lo, impedindo que venham a ser destruído ou descaracterizado.

Assim sendo, solicitamos que os nobres pares analisem e aprovelem a proposição em tela, protegendo o interesse público itaberabense.

Sala das Sessões, 04 de maio de 2020.

Vereador AMAURI DA SILVA MENEZES
"Professor Amauri"