Câmara Municipal de
Bento Gonçalves
RECEBIDO EM:
11/04/2022
ÀS 11:25 Horas
Ass.: ....

Departamento Legislativo - 11 abr 2022 01:34

ORIENTAÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA
OTJ nº 35/2022

Projeto de Lei nº 44/2022
Processo nº 54/2022
AUTOR: VEREADOR ANDERSON ZANELLA (PP)

O presente Projeto de Lei, visa alterar dispositivos da Lei Municipal nº 4.445, de 03 de setembro de 2008, que "DISPÕES SOBRE O CONSELHO MUNICIPAL DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL".

Justifica o Nobre Edil, que a proposta de alteração da lei retira a arbitrariedade dos conselheiros em edificações não tombadas e não previstas no Plano Diretor, porém, que tem sido objeto de análise subjetiva e definitiva por parte do Conselho, retirando direitos de proprietários.

Ainda, cabe salientar, que edificações tombadas e preservadas na Lei do Plano Diretor não serão afetadas. Todas as edificações detalhadas no Anexo 5.3 (Patrimônio e Paisagem Cultural) e 5.4 (Incentivos à Preservação e Revitalização de Bens Integrantes do Patrimônio Histórico Cultural) do Plano Diretor não serão afetadas por este projeto de lei, a saber:

a) Edificações Tombadas (oito no total);

b) Edificações Inventariadas (Inventário IPHAN/IPHAE 1996);

c) Interesse Histórico e Paisagístico (várias).

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a Constituição Federal, ao conferir autonomia aos Municípios, estabeleceu dentre suas competências, a de legislar sobre assuntos de interesse local, estando assim disposto:

Art. 30. Compete aos Municípios:

*I - **legislar sobre assuntos de interesse local;** **(grifamos)***

Departamento Legislativo - 11 abr 2022 01:34

Os procedimentos acerca de viabilizar alterações na legislação inerentes aos Conselhos Municipais, sem dúvida, são assuntos de interesse local, portanto, da competência do Município para dispor sobre a temática.

Porém, importa verificar, **quem, em âmbito local, pode exercer a iniciativa** para a política pública referente ao estabelecimento de tais requisitos.

Para tanto, é pacífico que **a matéria objeto deste projeto de lei encontra-se inserida nas competências legislativas conferidas aos Municípios**, conforme dispõe a Constituição Federal e a Lei Orgânica do Município.

Esclarecida a competência legiferante do Município, **examine-se a proposição sob a ótica da iniciativa legislativa**, encaminhada pelo Nobre Edil.

Com efeito, verifica-se que, em sua essência, o Projeto de Lei, ora enviado para análise, **é de origem legislativa e revela o indicativo de querer dispor sobre a organização administrativa do Município**, a quem compete a prestação de tais serviços.

Demonstrada a competência legiferante do Município e a adequação do processo legislativo, examine-se, então, a proposição sob a ótica da iniciativa legislativa.

Sobre este aspecto, o eminente Professor e Advogado ***André Leandro Barbi de Souza*** (A Lei, seu Processo de Elaboração e a Democracia. Porto Alegre: Livre Expressão, 2013, p. 31-32), nos ensina o seguinte:

> *"... É a fase do processo legislativo que deflagra a elaboração de uma lei, abrindo etapa externa da atividade legislativa, com a pública e transparente discussão e deliberação de seu conteúdo, em uma casa parlamentar.*
>
> ***A regra indica que o exercício de iniciativa de uma lei é geral**. Encontra-se disponível ao parlamentar, a uma bancada, a uma comissão legislativa permanente ou especial, ao chefe do governo e aos cidadãos.*
>
> ***Há situações, no entanto, em que o exercício da iniciativa de uma lei é reservado. Nessas hipóteses, apenas quem detém competência para propor o projeto de lei pode apresentá-lo."***
> **(grifou-se)**

Departamento Legislativo - 11 abr 2022 01:34

Ainda, sobre o exercício da iniciativa no processo legislativo, o Eminente ***José Afonso da Silva*** (Manual do Vereador. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 107) explica:

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

Ainda, a iniciativa apresenta-se ao mundo jurídico de três formas: privativa, vinculada e concorrente, assim disposto:

> A **iniciativa vinculada:** é aquela em que o titular tem de exercê-la em determinado momento, sobre determinada matéria, como é o caso, por exemplo, do projeto de lei orçamentário, que somente pode ser apresentado pelo chefe do Poder Executivo e até o limite de prazo fixado pela Lei Orgânica Municipal.
>
> A **iniciativa privativa:** é a que se confere apenas a um órgão, agente ou pessoa, nos termos da Lei Orgânica Municipal, competência para dispor acerca de determinada matéria. A iniciativa privativa impede o exercício da iniciativa por quem não a titulariza.
>
> A **iniciativa concorrente:** é aquela que pode ser exercida por mais de um órgão, agente político ou pessoa, desde que trate de matéria que não se enquadre como sendo de iniciativa exclusiva. Este exercício – de iniciativa concorrente – pode ser praticado, inclusive, pela sociedade (iniciativa popular), desde que atenda ao requisito mínimo de subscrição de cinco por cento do eleitorado local.

No caso da iniciativa pleiteada por Vereadores, alerta-se que o **Poder Legislativo não tem legitimidade para dispor sobre matéria que se insira na esfera administrativa do Poder Executivo**, sob pena de caracterizar **"vício de origem"**.

Nesse contexto, insere-se, por exemplo, **a competência para dispor sobre a organização da Administração Pública Municipal**. Embora, a rigor, **os Conselhos não sejam órgãos Municipais, no sentido estrito da palavra, há semelhança com as Secretarias e Autarquias, sendo portanto instâncias de assessoramento do Executivo**.

Departamento Legislativo - 11 abr 2022 01:34

Por oportuno, é pertinente verificar, nos termos da Lei Orgânica Municipal, quem detém a competência para estes atos que se relacionam à organização e funcionamento da Administração e dos serviços públicos locais, assim disposto:

> Art. 38. **São da iniciativa privativa do Prefeito as leis que**:
> (...)
> IV - criem ou suprimam órgãos ou **serviços do Executivo**.
> (...)
> Art. 57. Compete privativamente ao Prefeito:
> (...)
> VI – **dispor sobre a organização e o funcionamento da administração municipal**, na forma da lei;
> (...)
> X - planejar e **promover a execução dos serviços públicos** municipais;
> **(grifou-se)**

Portanto, ocorre que, ao pretender dispor sobre a organização da administração municipal, **através da alteração do Conselho Municipal do Patrimônio Histórico e Cultural,** observa-se que a proposição legislativa, ora em análise, possui **"vício de iniciativa" pelo Poder Legislativo,** haja vista que acaba por se reportar à organização e funcionamento dos serviços públicos no Município, que são competências exclusivas do Poder Executivo.

Assim, neste contexto de serviço público com que se reveste o conteúdo desta intenção legislativa, sempre é de bom alvitre lembrar dos ensinamentos legados pelo eminente professor ***Hely Lopes Meirelles*** (Direito Municipal Brasileiro. 13ª Ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 729 e 732), segundo o qual o Executivo é o provedor 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 atribuição das secretarias, órgãos e entidades da Administração Pública Municipal****;*
> **(grifou-se)**

Departamento Legislativo - 11 abr 2022 01:34

Esclareça-se, outrossim, 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 disposto na legislação vigente que abaixo segue:

> Na Constituição Federal:
> Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.
>
> Na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul:
> Art. 10. São Poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, exercido pela Câmara Municipal, e o Executivo, exercido pelo Prefeito.
>
> Na Lei Orgânica do Município de Bento Gonçalves:
> Art. 2º São poderes do Município, **independentes e harmônicos entre si**, o Legislativo e o Executivo.
>
> §1º **É vedada a delegação de atribuições entre os poderes**.
>
> §2º O cidadão investido na função de um deles não pode exercer a de outro.
> **(grifamos)**

Também, à título de exemplos, cita-se as seguintes Ementas de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em casos semelhantes, ao ora analisado Projeto de Lei, abaixo transcritas:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE CACHOEIRA DO SUL. **LEI MUNICIPAL DISPONDO ACERCA DE CRITÉRIOS PARA INDICAÇÃO DOS INTEGRANTES DOS CONSELHOS MUNICIPAIS. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. VÍCIO DE INICIATIVA**. 1. A Lei - Cachoeira do Sul nº 4.571/18 **padece de vício formal na medida em que o Poder Legislativo Municipal invadiu a seara de competência do Poder Executivo Municipal, pois afronta dispositivos constitucionais que alcançam ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa privativa para editar leis que disponham sobre as atribuições da administração municipal. 2.**

Departamento Legislativo - 11 abr 2022 01:34

Verificada a ocorrência de vício de inconstitucionalidade formal e, consequentemente, afronta aos arts. 8º, caput; 10; 60, II, "d"; e 82, III e VII, da CE/89, o que autoriza o manejo da presente ação direta de inconstitucionalidade. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE. UNÂNIME**. (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70079923298, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em: 15-04-2019)
(grifou-se)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. (...) MUNICÍPIO DE CACHOEIRA DO SUL. **LEI DE ORIGEM DO LEGISLATIVO ALTERANDO COMPOSIÇÃO DE CONSELHO** DE ADMINISTRAÇÃO DO FUNDO PREVIDENCIÁRIO MUNICIPAL E IMPONDO A NECESSIDADE DE PUBLICAÇÃO PELO EXECUTIVO DE COMPROVANTES RELATIVOS ÀS CONTRIBUIÇÕES FEITAS AO FUNDO. **VÍCIO DE INICIATIVA**. REGRAMENTO ACERCA DO REGIME JURÍDICO E DE APOSENTADORIA DOS SERVIDORES. **INTERFERÊNCIA NA ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**. ARTIGOS 8º, 60, II, "B" E "D", 82, III E VII, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E ARTIGO 84, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **INCONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA**. (...) **Reconhecida a inconstitucionalidade de Lei Municipal originada da Câmara Municipal de Vereadores modificando a composição do Conselho** de Administração do Fundo de Aposentadoria e Pensões do Servidor (FAPS) e determinando ao Executivo a publicação mensal dos comprovantes de depósitos das contribuições feitas ao fundo. Proposição de legislação acerca do regime jurídico e da aposentadoria dos servidores, **bem como versando sobre a estrutura e as atribuições do Poder Executivo, que é de competência privativa do Prefeito Municipal**, nos termos dos artigos 60, II, "d" e 82, III e VII, da Constituição Estadual, os quais, inclusive, reproduzem normas contidas da Constituição Federal. PRELIMINAR REJEITADA. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME**. (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70066102773, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em: 01-12-2015)
(grifou-se)

Departamento Legislativo - 11 abr 2022 01:34

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE VIAMÃO. **REESTRUTURAÇÃO DE CONSELHO MUNICIPAL** DE POLÍTICAS SOBRE DROGAS. **INICIATIVA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO. VÍCIO FORMAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**. DESRESPEITO AOS ARTS. 60 E 82, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE**. (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70048474118, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em: 09-07-2012)
> **(grifou-se)**

Sobre a questão de alteração, quanto ao caráter deliberativo do Conselho Municipal do Patrimônio Histórico e Cultural, a legislação de regência da matéria não chega a determinar expressamente a função deliberativa.

Nesse contexto, a Lei Federal nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, conhecida como a "Lei Rouanet", que "Institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac) e dá outras providências.", dispõe o seguinte:

> "Art. 31. Com a finalidade de garantir a participação comunitária, a representação de artistas e criadores no trato oficial dos assuntos da cultura e a organização nacional sistêmica da área, o Governo Federal **estimulará a institucionalização de Conselhos de Cultura** no Distrito Federal, nos Estados, **e nos Municípios**."
> **(grifou-se)**

Ainda, quanto as funções deliberativas, o Decreto nº 10.755, de 26 de julho de 2021, que regulamenta a Lei Rouanet, dispõe sobre tal atribuição apenas para a Comissão Nacional de Incentivo à Cultura:

> "Art. 38 (...)
> (...)
> § 1º O Presidente da Comissão Nacional de Incentivo à Cultura **poderá deliberar** *ad referendum* da Comissão, independentemente do oferecimento prévio dos subsídios a que se refere este artigo.

Departamento Legislativo - 11 abr 2022 01:34

§ 2º **As deliberações** da Comissão Nacional de Incentivo à Cultura serão adotadas por maioria simples.

§ 3º **Na deliberação** *ad referendum* de que trata o § 1º na hipótese de empate, o Presidente da Comissão Nacional de Incentivo à Cultura, além do voto ordinário, terá o voto de qualidade."
(grifamos)

Já a Lei Federal nº 12.343, de 02 de dezembro de 2010, que "Institui o Plano Nacional de Cultura - PNC, cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais - SNIIC", apesar de estimular a criação de conselhos paritários nos Estados e Municípios, não dispõe expressamente no item 5.4, subitens 5.4.1 a 5.4.5 do seu Anexo, que tais conselhos tenham função deliberativa. De igual forma, dispõe o Decreto nº 8.124, de 17 de outubro de 2013, que a regulamenta.

Os Conselhos exercem o chamado **"controle social"** das políticas públicas, **são órgãos de assessoramento ao Poder Executivo**, mas esclareça-se que o caráter deliberativo dos Conselhos será a diretriz da política a ser adotada em relação à matéria específica de que tratam. Nem todos os Conselhos são deliberativos, podendo ser apenas consultivos, casos em que o Executivo escuta mas não está vinculado a seguir a orientação.

Portanto, a deliberação está adstrita apenas ao âmbito dos Conselhos. Delibera-se para decidir qual será posição do Conselho sobre determinado assunto e, assim, esse posicionamento seguirá nas relações com o Poder Executivo.

Esclareça-se, porém, que ter uma função deliberativa não tem nenhuma relação, por exemplo, com as deliberações que a Câmara de Vereadores toma nas discussões dos projetos de lei, portanto, a rigor, embora qualquer pessoa possa acompanhar as votações no Legislativo, não há respaldo legal para os Conselhos "deliberarem" (no sentido de intervir) na Câmara quanto às matérias que lhe são correlatas, até porque a Câmara não pode convocar representantes de Conselhos para prestar informações ou esclarecimentos.

Portanto, pela forma aqui exposta, parte-se do princípio de que a independência entre os poderes **pressupõe ingerência nos assuntos internos de um Poder pelo outro, inferindo, portanto, ilegítima a iniciativa do Legislativo para a autoria do projeto de lei ora em exame**, fato que obsta as demais

Departamento Legislativo - 11 abr 2022 01:34

análises, **concluindo-se pela inviabilidade técnica do Projeto de Lei ora em análise**, tendo em vista o **"vício de iniciativa"** da proposição, e, **a tentativa de atribuir funções de um Poder sobre outro, ofendendo, portanto, o princípio da independência e harmonia entre os Poderes**.

Desta feita, considerando os aspectos expendidos, a Orientação Técnico-Jurídica desta Assessoria é **DESFAVORÁVEL** à sua tramitação.

PALÁCIO 11 DE OUTUBRO, aos onze dias do mês de abril do ano de dois mil e vinte e dois.

Adv. Dr. Jaime Zandonai - OAB/RS 38.659
Procurador Jurídico