



## PARECER JURÍDICO Nº 186/2023

**Referência:** Projeto de Lei nº 34/2022-L

**Autoria:** Vereador Paulo Rogério Noggerini Júnior

**Assunto:** Dispõe sobre o tombamento das religiões de matriz africana e afro-brasileira como patrimônios imateriais e culturais no âmbito da Estância Turística de São Roque, e dá outras providências.

**Ementa:** PROJETO DE LEI. PATRIMÔNIOS IMATERIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE DE TOMBAMENTO POR ATO LEGISLATIVO. POSTERIOR IMPLEMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. COMPETÊNCIAS MATERIAL E LEGISLATIVA. INTERESSE LOCAL. LEGALIDADE.

### I – RELATÓRIO

Trata-se da análise estritamente jurídica do Projeto de Lei nº 34, de 9 de março de 2022, cujo objeto consta no Assunto em epígrafe. O Projeto tem por fundamento o art. 216 da Constituição Federal, uma vez que o PL visa promover o reconhecimento das religiões de matriz africana e afro-brasileira e, por meio de seu tombamento como patrimônio imaterial e cultural desta Estância, gozem dos incentivos pertinentes a esse *status*. Eis a síntese do necessário.

### II – FUNDAMENTO DA PROTEÇÃO

A Constituição Federal<sup>1</sup> dispõe que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, de modo a apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais, inclusive no que concerne às culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

---

<sup>1</sup>**Art. 216.** Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; [...]

§ 1º 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.



Fato é que a religião desempenha papel importante em vários aspectos da vida da comunidade, tendo recebido especial proteção do legislador constituinte (art. 5º, VI), uma vez que é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.

Nos termos do art. 216 da Constituição Federal, constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Nesse sentido, constitui verdadeiro dever do Estado proteger “manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional” (art. 215, §1º). Não é à toa que o próprio Supremo Tribunal Federal<sup>2</sup> entendeu, inclusive, ser “constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana”.

Ora, a proteção legal às religiões de matriz africana não representa um privilégio, mas um mecanismo de assegurar a liberdade religiosa, mantida a laicidade do Estado, motivo pelo qual a referida lei não viola o princípio da laicidade. O princípio da laicidade significa dizer que o Estado brasileiro é laico (secular ou não-confessional), ou seja, inexistente uma religião oficial (art. 19, I, da CF).

### **III – TOMBAMENTO DE PATRIMÔNIO CULTURAL: BENS DE NATUREZA MATERIAL E IMATERIAL**

Ciente de que a Carta Magna estabelece que a lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais (art. 216, § 3º), a Constituição Bandeirante ratifica (art. 263) que a lei estimulará, mediante mecanismos específicos, os empreendimentos privados que se voltem à preservação e à restauração do patrimônio cultural do Estado, bem como incentivará os

---

<sup>2</sup> STF. Plenário. RE 494601/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgado em 28/3/2019 (repercussão geral) (Info 935).

# *Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque*



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970  
**CNPJ/MF:** 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447  
**Site:** [www.camarasaoroque.sp.gov.br](http://www.camarasaoroque.sp.gov.br) | **E-mail:** [camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br](mailto:camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br)  
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

proprietários de bens culturais tombados, que atendam às recomendações de preservação do patrimônio cultural. Sobre o tema, mostra-se oportuna a lição de Hugo Nigro Mazzilli<sup>3</sup>:

[...] É perfeitamente cabível a proteção ao bem de valor cultural, esteja ou não tombado. Um bem pode ter acentuado valor cultural, mesmo que ainda não reconhecido ou até mesmo se negado pelo administrador. Como vimos, o tombamento é ato declaratório e não constitutivo desse valor: pressupõe esse valor; não é o valor cultural que decorre do tombamento.

Isso porque, de acordo com o art. 261 da Constituição do Estado de São Paulo, o Poder Público deverá pesquisar, identificar, proteger e valorizar o patrimônio cultural paulista, através do Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo – CONDEPHAAT, na forma que a lei estabelecer.

A Lei Complementar Municipal nº 09/1988 dispôs sobre a criação do Conselho de Preservação do Patrimônio Histórico, Artístico, Paisagístico e Cultural da Estância Turística de São Roque. Compete ao CONPREHA, dentre outras funções, deliberar sobre o tombamento de bens móveis e imóveis de valor reconhecido para o Município, inclusive adotando as medidas legais necessárias para a produção dos efeitos do tombamento.

E de acordo com a Lei nº 4.444/2015, que instituiu os procedimentos de registro para a proteção do patrimônio imaterial e cultural do Município de São Roque, o patrimônio cultural imaterial são-roquense é formado pelas formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver, a cultura transmitida de forma oral, os conhecimentos e técnicas fundadas na tradição, na transmissão entre gerações ou grupos, manifestadas individual ou coletivamente, portadores de referência à identidade, à ação, à memória como expressão da identidade cultural e social (art. 1º, §1º).

O tombamento é forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. É o que se extrai dos ensinamentos de Odete Medauar<sup>4</sup>:

---

<sup>3</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural patrimônio público e outros interesses. 32. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 294.

# *Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque*



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970  
**CNPJ/MF:** 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447  
**Site:** [www.camarasaoroque.sp.gov.br](http://www.camarasaoroque.sp.gov.br) | **E-mail:** [camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br](mailto:camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br)  
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

O tombamento apresenta-se como um dos instrumentos de preservação do patrimônio cultural. Segundo a Constituição Federal, art. 216, §1º, 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. [...]

O tombamento designa o ato administrativo pelo qual se declara o valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, cultural, arquitetônico de bens, que por isso, devem ser preservados, conforme as características indicadas no livro próprio. O principal efeito do tombamento sobre o bem é sua imodificabilidade, podendo haver, ainda, restrições quanto à destinação e alienabilidade.

O Decreto-Lei nº 25, de 30/11/1937, disciplina o tombamento de modo a proteger o patrimônio histórico e artístico nacional. Acerca do tombamento, o art. 7º, parágrafo único, da LC Municipal nº 09/1988, prevê que o tombamento deve recair de ofício sobre bens já tombados pelos poderes públicos federal e estadual.

Nada obsta, portanto, que seja realizado o tombamento no âmbito municipal, inclusive porque, no decorrer do ano de 2019, o CONDEPHAAT tombou cinco terreiros de matriz africana no Estado de São Paulo, quais sejam: Terreiro de Candomblé Santa Bárbara, de Brasilândia, na zona norte da capital paulista; Casa de Culto Dambala Kuere-Rho Bessein, de Santo André; Centro Cultural Ilê Afro-brasileiro Odé Loreci, de Embu das Artes, Templo de Culto Sagrado Tatá Pércio do Battistini Ilê Alákétu Asé Ayrá e Centro Cultural Ilê Olá Omi Asé Opo Araka, ambos de São Bernardo do Campo.

Nesse sentido, o Projeto de Lei nº 34/2022-L estabelece, no bojo do art. 3º, que a regulamentação desta deverá ser realizada pelo Poder Executivo, uma vez que demanda ser precedido de procedimento administrativo<sup>5</sup>.

De fato, o ato administrativo de tombamento reveste-se de inegável discricionariedade quanto à análise do relevante valor histórico-cultural do bem, por se tratar de conceito jurídico indeterminado, a despeito do caráter vinculado em relação aos seus demais elementos.

---

<sup>4</sup> MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno, 5ª ed., São Paulo: RT, 2001. p. 402-403.

<sup>5</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 141.

# *Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque*



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970  
**CNPJ/MF:** 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447  
**Site:** [www.camarasaoroque.sp.gov.br](http://www.camarasaoroque.sp.gov.br) | **E-mail:** [camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br](mailto:camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br)  
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Assim, é possível o tombamento por ato legislativo, mas quando realizado possui caráter provisório, ficando o tombamento permanente, este sim, restrito a ato do Executivo. O próprio Superior Tribunal de Justiça<sup>6</sup> entende que:

O valor cultural pertencente ao bem é anterior ao próprio tombamento. A diferença é que, não existindo qualquer ato do Poder Público formalizando a necessidade de protegê-lo, descaberia responsabilizar o particular pela não conservação do patrimônio. O tombamento provisório, portanto, serve justamente como um reconhecimento público da valoração inerente ao bem.

É nesse contexto que o tombamento provisório deve ser interpretado como o ato legislativo que considera relevante, do ponto de vista histórico ou cultural, determinado bem. Defende Paulo Affonso Leme Machado<sup>7</sup>:

Não há nenhuma vedação constitucional de que o tombamento seja realizado diretamente por ato legislativo federal, estadual ou municipal. [...]

O tombamento concreto de um bem oriundo diretamente da lei pode ficar subordinado somente ao conteúdo dessa lei ou às normas já estabelecidas genericamente para a proteção dos bens culturais. [...]

Segundo nos parece, não há proibição de legislar-se casuisticamente sobre o tombamento, pois se tal se admitisse seria praticamente amputar-se uma atividade legislativa, sem qualquer amparo constitucional. [...]

A vantagem do tombamento originar-se de lei, é que o desfazimento da medida somente pode vir através de ato do Poder Legislativo. Maior o consenso de vontades tanto no iniciar-se a conservação de um bem, como, no cancelamento da proteção, em sentido necessário.

Ademais, o tombamento provisório já existente por ato da Administração não perderia seu cabimento, funcionando até que o Poder Legislativo deliberasse.

Este Projeto de Lei deve ser entendido apenas como declaração de tombamento para fins de preservação de bens de interesse local, que repercutam na memória histórica, urbanística ou cultural até que seja finalizado o procedimento subsequente.

Assim, ao editar ato de tombamento definitivo visando à proteção do patrimônio cultural brasileiro, cabe ao Poder Público aferir e atestar, previamente à sua edição, o "relevante valor cultural" do bem a ser preservado casuisticamente, nos termos do art. 216 da CF.

<sup>6</sup> REsp 753.534, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10.11.2011.

<sup>7</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. Idem, 1986, p. 75-76.



#### **IV – COMPETÊNCIAS LEGISLATIVA E MATERIAL**

No que tange à competência legislativa, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (art. 24, CF).

O norteador da repartição de competências entre os entes federados é o princípio da predominância do interesse, de modo que, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências para legislar sobre determinado assunto, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como características que assegurem o Estado Federal, garantindo o imprescindível equilíbrio federativo (ADI 4615 CE).

No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, o que não exclui a competência suplementar dos Estados. Já os Municípios têm competência para legislar sobre assuntos de interesse local, inclusive a proteção do patrimônio histórico-cultural local, desde que observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Em se tratando de norma de reprodução obrigatória, a Lei Orgânica do Município de São Roque (art. 8º) prevê que compete ao ente legislar e prover a tudo quanto respeite ao interesse local e ao bem-estar de sua população, cabendo-lhe, privativamente, entre outras, suplementar a legislação federal e estadual no que couber.

As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão taxativamente previstas no art. 61 da Constituição, que trata da reserva de iniciativa de lei do Chefe do Poder Executivo e cujas regras são de observância obrigatória para os demais entes. Não se permite, assim, interpretação ampliada do citado dispositivo constitucional a fim de englobar matérias além daquelas relativas ao funcionamento e estruturação da Administração Pública, mais especificamente, a servidores e órgãos do Poder Executivo.

Apesar do exposto, não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (ARE 878.911 RG), eis o caso em apreço.

# *Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque*



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970  
**CNPJ/MF:** 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447  
**Site:** [www.camarasaoroque.sp.gov.br](http://www.camarasaoroque.sp.gov.br) | **E-mail:** [camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br](mailto:camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br)  
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Ora, conforme dito alhures, as hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão taxativamente previstas no art. 61 da Constituição Federal, que trata da reserva de iniciativa de lei do Chefe do Poder Executivo, razão pela qual somente nas hipóteses previstas no art. 61, § 1º, da Constituição, ou seja, nos projetos de lei cujas matérias sejam de iniciativa reservada ao Poder Executivo, é que o Poder Legislativo não poderá criar despesa.

Nos mais, de acordo com o art. 30, IX, da Constituição Federal, compete aos Municípios promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

No caso em exame, o Projeto de Lei municipal – de iniciativa parlamentar – não cria ou altera a estrutura ou a atribuição de órgãos da Administração Pública local, nem trata do regime jurídico de servidores públicos, motivo pelo qual não se vislumbra vício formal na legislação.

## **VI – CONCLUSÃO**

Em razão do exposto, opino que não há qualquer incompatibilidade material com as Constituições Federal e Estadual na atribuição de o Município proteger os bens de valor histórico, artístico e cultural, turístico ou paisagístico, impedindo a sua destruição ou descaracterização.

Por fim, o Projeto de Lei deverá ser encaminhado, sucessivamente, para as Comissões Permanentes de “Constituição, Justiça e Redação” e “Educação, Cultura, Lazer, Turismo e Meio Ambiente”, para fins de emissão de Parecer. Nos termos do Regimento Interno desta Casa, seu quórum de votação é de maioria simples, e tal propositura deve ser apreciada em única discussão e votação nominal para aprovação.

É o parecer.

São Roque, 27 de julho de 2023.

**Mara Augusta Ferreira Cruz Galvão**

Procuradora Jurídica

OAB/SE nº 6.058

Matrícula nº 415