



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE  
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Parecer n. 1114/05

Assunto: Preservação do Patrimônio Cultural. Imóvel Inventariado de Estruturação. Aplicação do parágrafo 7º do art. 107 da LC 434.

Processo n. 02.246681.3

Ementa: Imóvel Inventariado de Estruturação para fins de Preservação do Patrimônio Cultural. Parágrafo 7º do art. 107 da Lei Complementar Municipal n. 434/99, norma de eficácia contida. Possibilidade de aplicação de índices de ajuste para fins de regularização.

Trata o presente expediente de imóvel Inventariado de Estruturação para fins de preservação situado na Av. Des. André da Rocha, 226. Sobre dito imóvel versa processo para regularização de edificações as quais superam, somadas à edificação existente com “habite-se”, a capacidade construtiva prevista para o imóvel segundo planilha constante da prancha 01 / 04, sendo importante frisar que já a área regular supera a capacidade construtiva prevista no Plano Diretor.

Sobre a regularização pretendida, o Conselho Municipal do Patrimônio Histórico Cultural – COMPAHC, examinando o projeto, manifestou-se favoravelmente à proposta de regularização:

“Este Conselho é favorável à proposta de retorno da compartimentação original de residência bem como à solicitação de regularização dos anexos construídos no fundo do imóvel, em plena concordância com o parecer da EPAHC, de 09/05/03, nestes aspectos considerados e nos demais considerados no parecer referido.” ( parecer foi homologado em 30.6.2003)

O parecer da EPAHC – Equipe do Patrimônio Histórico Cultural –, referido pelo COMPAHC, ao examinar a proposta de regularização salientou:

“... ”

Entendemos que o anexo construído não se constitui em intervenção prejudicial ao bem inventariado, uma vez que sua localização é nos fundos do lote. E que, em se tratando de imóvel com tipologia de edifício residencial, o resgate do seu uso original qualifica o imóvel em questão.

Portanto, sob o ponto de vista da preservação do patrimônio cultural, nada temos a opor ao proposto.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE  
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Alertamos que não estamos analisando a planilha de áreas, bem como o regime urbanístico, que deverão ser analisados pelos setores competentes.

Este é o nosso parecer que encaminhamos para apreciação desse Conselho.”

Diante disso, é encaminhada consulta a esta equipe, que versa sobre a possibilidade de aplicação, para o imóvel em questão, do disposto no art. 107§1º e 7º do PDDUA – LC 434/99, o que é solicitado pelo requerente, uma vez verificado que a regularização das edificações extrapola a permissão legal. A solicitação se justifica em face do disposto no artigo 107 da LC 434 que arrola as áreas construídas não adensáveis e que, no parágrafo 7º, indica como isentas do cômputo de índice de aproveitamento as áreas destinadas à preservação do patrimônio cultural nas Edificações Tombadas e Inventariadas de Estruturação, nos termos de lei específica.

Sobre a aplicação deste dispositivo, informa a EPAHC que a orientação da PGM é no sentido de que a aplicação deste dispositivo depende de lei específica.

É o sucinto relatório.

Um primeiro ponto a ser salientado é o fato de que, tanto a EPAHC, como o COMPAHC restringiram o exame do projeto de regularização ao aspecto de preservação do patrimônio a ser preservado, não configurando ditos pareceres posições favoráveis relativas ao regime urbanístico.

Tratando-se de aplicação de dispositivo que trata do inventário do patrimônio cultural, instrumento de preservação, é importante frisar que o mesmo é previsto no artigo 216 da Carta Federal como instrumento de preservação, senão vejamos:

“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;

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE  
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

§ 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.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.” (grifamos)

Portanto, nos termos da Carta Federal, o instrumento existe e deve ser utilizado pelo Poder Público, sendo que é remetido à lei, nos parágrafos 3º e 4º, o estabelecimento de incentivos e à produção de bens culturais bem como a definição das penalidades aplicáveis às ameaças e danos ao patrimônio cultural. Desta forma já na Constituição Federal o instrumento existe como tal e pode e deve ser utilizado pelos entes da federação.

No âmbito estadual a legislação urbanística posterior à Carta de 88, Lei Estadual n. 10116/94, também tratou do inventário como instrumento de preservação a ser aplicado de imediato, pelas administrações municipais e Estado, quando em seu artigo 40, que integra o Capítulo IV – Do Plano Diretor e das Diretrizes Gerais de Ocupação do Território, estabelece:

“Art. 40. Prédios, monumentos, conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, artístico, arquitetônico, paisagístico, arqueológico, antropológico, paleontológico e científico, de proteção ou preservação permanente, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, não poderão, no todo ou em parte, ser demolidos, desfigurados ou modificados sem autorização.

§1º. Para identificação dos elementos a que se refere este artigo, os municípios, com o apoio e a orientação do estado e da União, realizarão o inventário de seus bens culturais.

§2º. O plano diretor ou as diretrizes gerais de ocupação do território fixarão a volumetria das edificações localizadas na área de vizinhança ou ambiência dos elementos de proteção ou de preservação permanente, visando a sua integração com o entorno.

§3º. O Estado realizará o inventário dos bens culturais de interesse regional ou estadual.” (grifamos)



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE  
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Com efeito, este dispositivo legal tem como conseqüência a aplicação imediata do inventário como instrumento de proteção do patrimônio cultural, pois estabelece no caput que os bens não poderão ser demolidos, desfigurados ou modificados sendo que o inventário é instrumento indicado para identificar os bens que apresentam os elementos a serem preservados, sem qualquer remessa a legislação para a sua implementação e aplicação.

No âmbito municipal, a Lei Orgânica de Porto Alegre, por sua vez, no artigo 196, ao tratar da cultura, estabelece:

“Art. 196. O Município, com a colaboração da comunidade, protegerá o patrimônio cultural e histórico por meio de inventários, registros, vigilância, tombamentos, desapropriações e outras formas de acautelamento e preservação.

§1º O Município complementarará o procedimento administrativo do tombamento, na forma da lei.

§2º. Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos na forma da lei.

§3º. As instituições públicas municipais ocuparão preferencialmente prédios tombados, desde que não haja ofensa a sua preservação.

§4º. Os prédios tombados utilizados em atividades ou serviço de acesso ao público deverão manter em exposição seu acervo histórico.

§5º. O Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano disporá, necessariamente, sobre a proteção do patrimônio histórico e cultural.” (grifamos)

Mais uma vez se verifica que o inventário é referido como instrumento de proteção de aplicação imediata, restando à lei específica, neste caso, o estabelecimento das punições.

Na esteira do que dispõe o parágrafo 5º do artigo em comento, a Lei Complementar n. 434/99, Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental, já ao apresentar a Estratégia de Qualificação Ambiental estabelece, no art. 14, que a identificação das edificações que integram o patrimônio cultural se dará através do tombamento ou inventário, definindo o conceito que norteará a identificação como inventariada de estruturação ou de compatibilização. Assim, mais do que somente referir o inventário como instrumento de preservação, o Plano Diretor estabelece os conceitos a serem observados.

Mas vai além, a Lei Municipal, pois, ao tratar das Áreas Especiais de Interesse Ambiental, em seu artigo 87, estabelece já penalidades:



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE  
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

“Art. 87. A modificação não autorizada, a destruição, a remoção, a desfiguração ou o desvirtuamento da feição original, no todo ou em parte, em Áreas Especiais, Lugares e Unidades de Interesse Ambiental, sujeita o infrator às seguintes penalidades:

I - interdição de atividade ou utilização incompatíveis com os usos permissíveis;

II - embargo de obra;

III- obrigação de reparar os danos que houver causado ou restaurar o que houver danificado ou reconstituir o que houver alterado ou desfigurado;

IV - demolição ou remoção de objeto que contrarie os objetivos de preservação;

V - em caso de destruição de edificação Tombada ou Inventariada de Estruturação, sem autorização do Poder Executivo, o imóvel terá o potencial construtivo limitado ao equivalente à área construída existente anteriormente à destruição;

VI - aplicação de multa nos termos da lei.”

Neste dispositivo, e tal é expresso, a única penalidade que não tem aplicação imediata é a aplicação de multa - inciso VI - sendo expresso quanto aos imóveis inventariados a aplicação da penalidade prevista no inciso V.

Especificamente quanto às Áreas de Interesse Cultural, o art.92, em seu parágrafo 2º, estabelece que a preservação de áreas, lugares e unidades far-se-á pela definição de regime urbanístico específico, por tombamento e inventário e esclarece, no parágrafo 5º, que a regulamentação do inventário se dará por lei específica que contemplará conceitos, conteúdos, critérios de seleção, características, formas de proteção e de incentivo. Esta remessa à regulamentação, porém, não tem o condão de impedir a aplicação das normas já existentes sobre o instrumento, pois não é a intenção da lei congelar a aplicação do instrumento, ao contrário, detalhá-lo e qualificá-lo. Não fosse assim absolutamente inútil o disposto no artigo 87 antes citado, o qual, ao contrário, determina de imediato a preservação dos bens e impor penalidades ao seu descumprimento.

Além destes dispositivos, a Lei Complementar 434, quando apresenta as normas de ocupação e uso do solo trata, também, do bem inventariado. O artigo 107, invocado pelo requerente, que elenca as áreas construídas consideradas não-adsensáveis para fins de cálculo da capacidade construtiva dos imóveis, em seu parágrafo 7º, indica como isenta a edificação tombada ou inventariada:

“§7º São isentas do cômputo do Índice de Aproveitamento as áreas destinadas à preservação do patrimônio cultural na Edificações



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE  
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Tombadas e Inventariadas de Estruturação, nos termos de lei específica.”

Cabe examinar aqui, à luz do pressuposto de que o instrumento do inventário existe e tem eficácia, se a aplicação de tal dispositivo aguarda o advento da lei específica que o regulamentará, ou se pode ser aplicado imediatamente.

A qualidade de inventariado traz ao proprietário do imóvel, além das obrigações, benefícios ou direitos previstos em lei. Com efeito, não existisse a parte final do dispositivo em exame, não restaria dúvidas quanto à aplicação da isenção do cômputo das áreas de preservação. Mas o exercício de alguns direitos, em face da referida parte final deste parágrafo – nos termos de lei específica – ficou condicionado à condição futura, remetendo a eficácia ao advento da lei, atingindo todo o dispositivo, ou seja, trata-se de uma norma de eficácia contida.

Em várias decisões o Tribunal de Justiça de nosso Estado entendeu não serem aplicáveis dispositivos da Constituição Federal em face de sua eficácia contida decorrente da remessa à lei complementar, lei específica, etc. É o que ocorre com o artigo 37, incisos I, VIII e XXIII, como se vê dos acórdãos 79994829156, 70005406285, dentre outros. O mesmo ocorre, também, com o artigo 192 e 195.

Em pesquisa feita junto aos pareceres desta Casa, não foram identificados precedentes sobre a matéria, havendo, tão somente pareceres sobre normas auto-aplicáveis da Constituição Federal, nos quais a dúvida suscitada não decorria na exigência de regulamentação, mas de dificuldades de sua aplicação em face da autonomia e competência municipal.

Desta forma, a aplicação do dispositivo em exame fica condicionada ao advento da lei que regulamente o instrumento, a qual estabelecerá os seus termos, limites e requisitos para a aplicação.

Importante frisar que no caso concreto, para a regularização das áreas edificadas, considerado que não há obstáculo decorrente da preservação do patrimônio, nos termos dos pareceres da Equipe do Patrimônio Histórico Cultural e do Conselho do Patrimônio Histórico-Cultural, poder-se-ia utilizar o instrumento do Solo Criado – Índice de Ajuste, previsto na Lei Complementar n. 434, no artigo 111, inciso III e parágrafo 3º:

“Art. 111 – O Solo Criado, estoques construtivos públicos alienáveis, é constituído por:



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE  
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

- I – índices alienáveis adensáveis;
- II – áreas construídas não-adensáveis;
- III – índices de ajuste.

§1º Índices alienáveis adensáveis correspondem às áreas de construção computáveis e às áreas construídas não-adensáveis, nos termos do § 1º do art.107.

§2º Áreas construídas não-adensáveis são as áreas definidas no art.107, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

§3º Índices de ajuste correspondem à aplicação de Solo Criado para ajuste de projeto, desde que não ultrapasse a 10% (dez por cento) do Índice de Aproveitamento do terreno, até o máximo de 100m<sup>2</sup> (cem metros quadrados); ou acima destes limites, a critério do SMGP (Sistema Municipal de Gestão do Planejamento), desde que comprovadamente não resulte em densificação. (NR)

§4º O Solo Criado constituído de áreas construídas não-adensáveis e de índices de ajuste terão estoques ilimitados".

Com a aplicação deste dispositivo mediante a aquisição de Solo Criado, sob a forma de índice de ajuste, a regularização da edificação é legalmente possível não há impedimento legal à aplicação do instrumento em imóveis inventariados. Saliento, por derradeiro, que o projeto de lei enviado à Câmara Municipal de Porto Alegre em novembro último o parágrafo 2º do artigo 18 autoriza a aplicação do índice de ajuste, “desde que atendidas as condições desejáveis de preservação ou para o benefício do patrimônio, a critério do órgão municipal competente”.

Assim, a conclusão é no seguinte sentido:

- a) o instituto do inventário tem aplicação imediata como instrumento de proteção do patrimônio cultural, dele decorrendo, portanto a obrigação de preservar bem inventariado, observado o disposto na legislação existente aplicável;
- b) a isenção do cômputo das áreas inventariadas de estruturação no Índice de Aproveitamento do imóvel, prevista no parágrafo 7º do art. 107 da Lei Complementar 434, no entanto, depende de lei específica que estabelecerá os seus termos, limites e requisitos para a aplicação;
- c) a regularização no caso concreto poderá ocorrer mediante a aquisição de índices de ajuste, previstos no art. 111 da Lei Complementar 434/99.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE  
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

É o parecer.

Porto Alegre, 26 de janeiro de 2005.

Maria Etelvina B. Guimaraens  
Matr. 46680.5  
Assessora para Assuntos Jurídicos – EAUMA/PGM



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE  
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

APROVO o Parecer nº 1114/05, de lavra da Assessora Jurídica Maria Etelvina B. Guimaraes, acolhido pelo Sr. Procurador-Geral Adjunto de Políticas Locais Marcelo Dias Ferreira, consolidando o entendimento a respeito da aplicabilidade do Instrumento do Inventário como forma de proteção dos bens integrantes do patrimônio cultural.

Ainda, que a aplicação dos outros instrumentos do PDDUA como a isenção do cômputo das áreas inventariadas de estrutura no Índice de Aproveitamento do imóvel (§ 7º do art. 107) dependem de legislação específica, que estabelecerá os seus termos, limites e requisitos para aplicação.

Registre-se. Encaminhe-se cópia da homologação à EAUMA. Devolvendo-se o expediente à SPM, SMOV e SMCM/EPAHC para conhecimento.

João Batista Linck Figueira  
Procurador-Geral Adjunto  
OAB/RS 23.771