

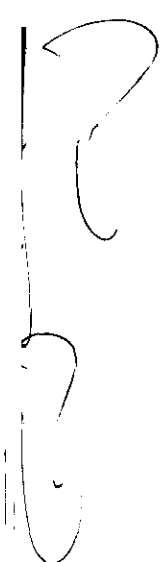
Ofício nº 09/90-MJVS

Em 06 de setembro de 1990

Processo nº E 10/00995/90

Secretaria de Estado de Transportes

BONDES DE SANTA TERESA

- 
- . Bem do Patrimônio Cultural do Estado do Rio de Janeiro destinado à prestação de serviço público do Município do Rio de Janeiro - Necessidade de regulamentação conjunta de sua utilização através de Convênio.
 - . Inconstitucionalidade dos artigos 420 da Lei Orgânica do MRJ e 78 do ADT/LOMRJ - A delegação do serviço deu-se por Lei Ordinária e só esta, mediante iniciativa do Poder Executivo, segundo seus critérios de conveniência e oportunidade, pode desfazê-la.
 - . A CTC-RJ, como proprietária do Bem, e o Estado, como autoridade titular do tombamento, têm o dever de zelar pela sua preservação e conservação enquanto perdurar essa condição - Revogada a delegação, o bem reverte-se ao patrimônio do Município mas não se atinge o tombamento e, conseqüentemente, a responsabilidade do Estado.

Senhor Procurador Geral:

- I -

1. O Exmº Sr. Secretário de Estado de Transporte solicitou ao Exmº Sr. Governador do Estado que fosse ouvida a orientação jurídica desta Procuradoria Geral acerca da situação em que se encontra o "SISTEMA DE TRANSPORTE DE BONDES NO BAIRRO DE SANTA TERESA".

2. Iniciou sua exposição informando que, "cumprindo determinações" da Chefia do Executivo Estadual, constituiu uma "Comissão Es



pecial" para o estudo do sistema, com vistas à sua concessão a particulares. Após brilhante evolução, o trabalho sofreu um obstáculo jurídico, que veio a ser a promulgação da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, a qual, em seu artigo 420, reivindicava para si a manutenção e preservação do sistema, que até então cabiam ao Estado, fixando, inclusive, um prazo para tanto - 180 (cento e oitenta) dias, segundo o artigo 78 do Ato das Disposições Transitórias. Tais dispositivos, segundo a autoridade consultante, estavam perfeitamente de acordo com a nova ordem constitucional (artigo 30, V, CF e artigo 240, CE) que confere ao Município a competência para prestar, direta ou indiretamente, os serviços públicos de interesse local.

3. Daí entender que:

"não há o que discutir: o sistema de bondes de Santa Teresa, legalmente, já não pertence ao Estado, mas ao Município do Rio de Janeiro, a quem compete a responsabilidade pela sua manutenção e preservação. Resta apenas decidir quando e como se dará a transferência de fato para o âmbito municipal."

4. O consultante entende que, a partir daí, o Estado não poderia mais conceder o que já não lhe pertencia, sendo acertada a decisão da Comissão de paralizar os estudos. Entretanto, realçou a questão de ser o bem tombado pelo Estado e as consequências políticas de transferir à Municipalidade os bens na situação lastimável em que se encontram.

5. Daí, propõe algumas soluções para conciliar a "paralisação do serviço com reforma total do sistema" com a "ausência de recursos para atender ao seu elevadíssimo custo" (anexo 6.11).

6. Para tanto, submete à Procuradoria (sem ouvir o órgão jurídico setorial) os seguintes quesitos:

- a. É correto o entendimento de que o sistema de bondes de Santa Teresa, por força dos dispositivos constitucionais e legais citados anteriormente deve ser transferido pelo Estado ao Município do Rio de Janeiro ?
- b. Como proceder para caracterizar a disposição do Estado de promover essa transferência ?
- c. Como proceder, caso a Prefeitura deixe de reivindicar a transferência, no prazo do artigo 78, das Disposições Transitórias da L.O.M.R.J.



ou caso ela resista à iniciativa do Estado de promovê-la ?

- d. Em qualquer caso, qual o instrumento adequado no âmbito do Estado para aperfeiçoar juridicamente a transferência em questão ? Bastaria um decreto ou seria necessária a aprovação da Assembléia Legislativa, mediante a promulgação de uma lei ?
- e. Caso a transferência se dê no estado em que se encontra o sistema, seria possível fazê-la a custo zero para o Município, de modo que o valor do patrimônio transferido compensasse os investimentos a serem realizados nele pela Prefeitura ?
- f. Caso a opção seja pela alternativa 2, haveria algum reparo a fazer à minuta de Decreto (v. Anexo 6.2) que cria a Unidade Orçamentária "Divisão de Bondes" na CTC, de modo que a verba alocada pudesse ser controlada diretamente por esta Secretaria, a exemplo do que é feito com o METRÔ ? "

- II -

7. A manifestação do órgão jurídico setorial, in casu a Assessoria jurídica da Secretaria de Estado de Transportes, é indispensável nas consultas formuladas à Procuradoria Geral - Decreto nº 10.443, de 09.10.87, artigo 7º, § 1º. Por ela este órgão central tem se batido, não para eximir-se daquilo que é de sua competência, em exigências burocratizantes, mas para tornar mais célere e eficiente a prestação do serviço solicitado.

8. Na hipótese dos autos, algumas afirmações, a quesitação e as próprias minutas apresentadas contêm alguns vícios que poderiam ser facilmente detectados se tivessem sofrido uma prévia análise jurídica. Especialmente no que concerne à quesitação, deve se observar que uma imprecisa ou equivocada formulação do problema a ser focado pode resultar numa correspondente deficiência na resposta.

9. Entretanto, por respeito ao zelo na exposição e na instrução do feito (com essa única exceção) tentar-se-á oferecer alguma contribuição para o solucionamento da controvérsia.



- III -

10. O fundamento da consulta está no artigo 30, V, CF, que dispõe que compete aos Municípios

"organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o transporte coletivo, que tem caráter essencial."

11. Igual redação foi dada ao artigo 240 da Constituição Estadual.

10.1 Daí entender o Exm^o Sr. Secretário de Estado de Transportes que, em virtude da "nova ordem constitucional nos planos Federal e Estadual", o transporte de passageiros em bondes entre Santa Teresa e o Centro da Cidade, deve ser "transferido" ao Município do Rio de Janeiro.

12. É preciso esclarecer, para começar a desenvolver a resposta à consulta, que a Constituição Federal de 1988 e, consequentemente, a Estadual de 1989, não inovaram em matéria de transportes coletivos locais (ou intra-municipais), já que sempre foi assegurado aos Municípios a prestação de serviços de seu peculiar interesse. Confirma-se o texto do artigo 15, II, "b", da Constituição Federal de 1967:

"Artigo 15. A autonomia municipal será assegurada:

I. pela administração própria, no que respeite ao seu peculiar interesse, especialmente quanto:

a.)

b.) à organização dos serviços públicos locais.

..... "

13. Desta constatação emergiria a primeira dúvida que se pretende dissipar: Por que, então, estaria uma empresa pública estadual prestando tal serviço? A resposta está intimamente ligada à História do Estado do Rio de Janeiro (sendo um motivo há mais, como se verá adiante, para a preservação do bem).

14. Vale transcrever trecho do estudo apresentado no processo de tombamento do bem:



"As primeiras concessões dadas no Rio de Janeiro pelo Poder Público, com o fim de organizar uma companhia de transporte de passageiros datam do ano de 1856.

Dezesseis anos mais tarde é que o bairro de Santa Teresa foi favorecido com o traçado estabelecido pelos engenheiros Januário Cândido de Oliveira e o bacharel Eugênio Baptista de Oliveira — beneficiários da concessão contida no Decreto nº 5.126, de 30 de outubro de 1872, e que consistia do seguinte: partindo do Largo do Moura, atravessando os Largos da Batalha e da Misericórdia, a empresa faria estender seus trilhos nas ruas das Mangueiras (Visconde de Maranguape), Barbons (Evaristo da Veiga), Riachuelo, do Rezende e dos Arcos, tomando a direção do morro de Santa Teresa pela ladeira do mesmo nome. Na "formosa colina", os trilhos seguiriam numa linha tronco, até a rua do Aqueduto, destacando-se um ramal para as ruas Oriente, Áurea e Progresso, passando pelo Largo das Neves, em Paula Matos.

A "Empresa Santa Teresa", destinada a operar os serviços no local do mesmo nome, começou a funcionar em 1874, mas quatro anos mais tarde, juntamente com outras três empresas menores que serviam as ruas centrais da cidade, resultaram na "Companhia de Carris Urbanos".

A 04 de agosto de 1886, organizou-se uma empresa que tomou o nome de "Companhia Ferro-Carril Carioca" que, após ter permissão para prolongar as linhas do morro de Santa Teresa até o de Santo Antônio, obrigou-se a substituir a tração animal pela elétrica, assim como a construir um ramal para o morro de Paula Matos, até a Igreja de N.S. das Neves.

Somente em 1895 o Governo da União, através do Ministério da Viação, consentiu na passagem da linha da Companhia Ferro-Carril Carioca sobre os Arcos da Carioca, desde a ladeira de Santo Antônio até a rua do Curvello, ligando os morros de Santo Antônio e de Santa Teresa.

No Rio de Janeiro foi esta Companhia, a primeira empresa de carris a unificar o serviço de tração elétrica em todas as suas linhas, numa extensão de 12 Km (linha principal e ramais) até o Silvestre.



No dia 19 de setembro de 1896, Santa Tereza passou a ser servida por bondes elétricos, fato que concorreu para aumentar a população do bairro.

A Companhia Ferro-Carril Carioca inaugurou as linhas elétricas do França e Lagoinha em 1896, e no ano seguinte quatro outras: Caixa d'Água do Silvestre, Silvestre, Paula Matos e Largo das Neves.

Em 1921, segundo o Anuário de Estatística Municipal, estavam em tráfego cinco linhas em Santa Tereza, com 15 veículos elétricos em operação (três em cada linha), sendo os seguintes os tempos de viagem dos percursos:

- . Riachuelo - Paula Matos 15 minutos;
- . França (ponto final no Largo da Carioca)
..... 23 minutos;
- . Carioca - Paula Matos (criada em 1911)
..... 23 minutos;
- . Lagoinha (ponto final no Largo da Carioca)
..... 36 minutos;
- . Silvestre (ponto final no Largo da Carioca)
..... 45 minutos;

O sistema de bondes carioca foi extinto em 1964 (alguns dos modelos foram vendidos aos seus norte-americanos) restando somente a ligação do centro da cidade ao bairro de Santa Tereza, a qual é remanescente em todo o País."

15. Em 30 de dezembro de 1963, foi editado o Decreto "N" nº 119, de 30.12.63, através do qual o Exmº Sr. Governador do Estado da Guanabara, julgando que a concessionária não tinha condições de operar o transporte, encampou os serviços, delegando-os à CTC - Companhia de Transportes Coletivos do Estado da Guanabara. Transcreve-se, a seguir, o texto dos itens 4, 7 e 9 da motivação do ato de encampação, bem como os seus artigos 1º e 2º, in verbis:

" 1.

4. Tal programa não pode ser entregue à execução da atual concessionária, que já se revelou,



objetivamente, sem condições de operar o serviço de bondes em termos sequer aceitáveis.

.....

7. O acervo do serviço de bondes de que é concessionária a Rio Light S.A. - Serviços de Eletricidade e Carris, ao fim do contrato, é reversível ao Estado sem indenização de espécie alguma.

.....

9. Ficará, pois, a CTC - GB habilitada a proceder à substituição progressiva do serviço de bondes por um serviço de ônibus, capaz de atender às necessidades reais da cidade e de sua população, em regime de equilíbrio financeiro."

"Artigo 1º. São encampados os serviços de bondes da zona norte da cidade e de Santa Tereza, extinguindo-se em consequência as concessões da Rio Light S.A.-Serviços de Eletricidade e Carrís e da Companhia Ferro-Carril Carioca, respectivamente, mediante as condições contidas neste decreto.

Artigo 2º. Os serviços a que se refere o artigo anterior passam a ser executados, sem solução de continuidade, pela Companhia de Transportes Coletivos do Estado da Guanabara (CTC-GB), nos termos da Lei nº 196, de 08 de outubro de 1962."

16. Argumentar-se-ia, então, que um decreto estadual dispondo sobre delegação de serviço público municipal seria inconstitucional por ferir a autonomia do município. Tal entendimento esbarraria no peculiar aspecto da História do Estado, que é o fato de que a Guanabara era uma "Cidade-Estado" e editou o supra-citado ato administrativo de encampação e delegação de serviço público no exercício de uma competência municipal assegurada pelo artigo 2º da sua Constituição, cujo texto é o seguinte:

"Artigo 2º. Competem ao Estado da Guanabara, em seu território, todos os Poderes não conferidos pela Constituição Federal à União, e mais os reservados aos Municípios, inclusive na aplicação de recursos dela recebidos e, especialmente,



as atribuições mencionadas nos artigos 23 e 24 e participações conferidas pelos artigos 25, 26 e 27, todos da Constituição do Brasil."

17. Em sendo um ato municipal que não contrariava a posterior Constituição do Novo Estado do Rio de Janeiro (oriundo da fusão GB/RJ) e nem as Constituições Federais de 1967 e 1988, que lhe sucederam, a delegação foi absorvida pelo atual Município do Rio de Janeiro por força do fenômeno da recepção e manteve-se intocável por todos esses a nos.

18. Remarque-se que está a se falar de ato municipal em sentido estrito, ou seja, ato administrativo, que tem por objeto a gestão administrativa de determinado serviço público, sendo, portanto, da com petência do Poder Executivo.

19. Em assim sendo, somente a Chefia do Poder Executivo Municipal pode revogar essa delegação, através de novo ato administrativo de mesma hierarquia, operando-se, então, a "encampação do serviço".

20. Se o ato compete ao Poder Executivo, na sua discricionária aferição da adequada e conveniente execução de um serviço delegado, não cabe ao Poder Legislativo compeli-lo a fazer, sob pena de, exercendo função tipicamente, administrativa, violar o Princípio da Tripartição das Funções do Estado, consubstanciado no artigo 2º da Lei Maior.

21. A questão pararia aqui, não fosse a delegação legal do transporte coletivo à CTC-GB, através da Lei nº 196, de 08.10.62, também editada no exercício de uma competência legislativa municipal.

21.1 Logo, a inserção do transporte de bondes dentro da estrutura da CTC, delegatária legal do serviço, faz com que somente nova lei opere a revogação.

21.2 Sobre a matéria, assim se manifestou a ilustre Procuradora do Estado do Rio de Janeiro, Drª Maria Fernanda Valverde em seu ofício nº 8/88 - MFV, in verbis:

"Ressalte-se, de início, que a CTC vem tendo da Prefeitura do Município do Rio de Janeiro um tratamento diferenciado em relação às empresas particulares, fruto da sua peculiar situação no universo dos prestadores de serviço de transportes coletivos, não só como pessoa administrativa da administração indireta do Estado, mas como re



flexo da herança que o Município do Rio recebeu por força da fusão do Estado da Guanabara e do Estado do Rio.

Na verdade, a CTC-RJ sucedeu "para todos os fins e efeitos de direito" a CTC-GB (artigo 3º do Decreto-lei nº 41, de 24.03.75).

Significa dizer que a CTC-RJ permaneceu com a delegação que o então Estado da Guanabara, Cidade-Estado, lhe outorgara para explorar os serviços de transporte coletivo em seu território. Essa delegação se efetivara por lei (Lei 196, de 08.10.62).

Com a fusão, a CTC continuou a operar, agora em território do Município, com essa característica de paraestatal constituída para prestar serviços públicos de transporte coletivo.

Essa situação acabou por diferenciá-la das particulares, que necessitavam de requerer ao Município permissão para explorar determinadas linhas e só as teriam, se evidenciassem, nos processos seletivos, capacitação técnica e gerencial, bem como idoneidade financeira e comercial (artigos 15, 16 e 17 do Decreto-lei 276, de 22 de julho de 1975).

A CTC-RJ não é mera permissionária no Município. Detém ainda a delegação legal outorgada pelo antigo Estado da Guanabara (artigo 3º do Decreto-lei 41/75 e artigo 8º, inciso IX, da Lei Complementar nº 3, de 22 de setembro de 1976."

Esta se falando, obviamente, de lei ordinária, que exige a participação do Poder Executivo no processo legislativo, senão com a iniciativa (por referir-se a uma opção de gestão de serviço público), ao menos com a sanção ou veto, não cabendo a atuação isolada do Poder Legislativo, que não tem função administrativa.

22. Ante essa conclusão, forçoso é reconhecer a conseqüente inconstitucionalidade do artigo 78 do Ato das Disposições Transitórias da referida Lei Orgânica (mencionado na consulta) cuja redação é a seguinte:



"Para cumprir o disposto no artigo 420, o Município reivindicará ao Estado, no prazo de cento e oitenta dias contados da data da promulgação desta Lei Orgânica, a manutenção e preservação do sistema de transportes de bondes entre Santa Tereza e o Centro da Cidade."

O citado artigo 420 está assim redigido:

"Artigo 420. O Município manterá e preservará o sistema de transporte de passageiros em bondes entre Santa Tereza e o Centro da Cidade.

§ 1º. A exploração do sistema poderá ser concedida ou permitida pelo Município à entidade pública ou privada.

§ 2º. A Administração cuidará para que o sistema seja articulado com o corredor ferroviário turístico Cosme Velho-Corcovado."

23. Também o dispositivo acima transcrito padece do mesmo vício, por violar a autonomia do Estado na preservação e manutenção dos bens que compõem o seu patrimônio artístico e cultural.

É que o bem denominado "Bondes de Santa Tereza", definido como todo o sistema de transporte que inclui os mecanismos, acessórios, trilhos e percursos de suas linhas em uso (Dois Irmãos e Paula Matos), bem como a garagem e a oficina situados no final do pequeno ramal que sai do Largo dos Guimarães, foi tombado pelo Estado do Rio de Janeiro (Resolução nº 047, de 08.04.88 do Exmº Sr. Secretário de Estado da Cultura, devidamente autorizada pelo Exmº Sr. Governador do Estado em 02.03.88, publicada no D.O. de 03.03.88, tudo conforme elementos do Processo Administrativo nº E. 03/31269/83).

23.1 Essa condição de bem cultural do Estado é inegável, até mesmo, como visto, com estreita ligação com a sua História Político-Administrativa, muito embora tal discussão seja meramente ilustrativa, como assevera a ilustre Professora Drª SONIA RABELLO DE CASTRO, hoje brilhante Procuradora do Município do Rio de Janeiro, em seu trabalho denominado "Tombamento e Proteção aos Bens Culturais", in verbis:

"É um ato discricionário, uma vez que caberá exclusivamente à administração discernir quanto ao mérito da imposição da limitação de proteção, em cada caso. Não há que se discutir se a administração agiu ou não com justeza, ao considerar



um bem passível de ser tombado; à administração somente compete este juízo, podendo apenas se a veriguar quanto à legalidade do ato ou quanto à ocorrência de abuso de poder."

(in "Direito do Urbanismo: Uma Visão Sócio-Jurídica"; Livros Técnicos e Científicos Editora, 1981, p.174 e 175)

23.2 O certo é que a manutenção e preservação de um bem tombado cabem, primeiramente, ao proprietário do bem e, em caráter subsidiário, à entidade que editar o ato de tombamento (no caso de não dispor o proprietário de recursos). Essa determinação está expressamente prevista na Lei Federal que regula a matéria - Decreto-lei nº 25, de 30.11.37 artigo 19.

"O proprietário da coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliada o dano sofrido pela coisa."

23.3 JOSÉ AFONSO DA SILVA, em sua obra denominada "Direito Urbanístico Brasileiro", assim leciona:

"Por outro lado, qualquer que seja o "nível federativo" em que seja efetuado, o tombamento é ato soberano, que se impõe ao respeito mesmo das pessoas jurídicas de direito público interno de nível hierarquicamente mais elevado, na Federação. Assim, o tombamento em nível municipal impõe-se ao respeito do Estado e da União, pois que —a União— nem aquele —o Estado-membro— poderiam rever, cancelar ou tornar sem efeito ato legalmente praticado pela autoridade municipal, na esfera de sua competência."

23.4 Não é demais frisar que a proteção do patrimônio cultural ganhou sede constitucional, merecendo toda a Seção II do Capítulo III do Título VIII do Texto Federal (artigos 215 e 216) e na Constituição Estadual a matéria vem tratada especificamente no artigo 319, VIII, que impõe ao Estado o dever de preservar os bens de valor histórico.

24. Ora, o patrimônio tombado pertence à CTC-RJ por força do mesmo decreto de encampação dos serviços (Decreto "N" nº 119 / 63) a



quem o Estado, após recebê-los da antiga concessionária (por força do fenômeno da reversão de bens afetados à prestação do serviço), transferiu a título de subscrição por aumento de capital social. É o que consta do artigo 3º e seus parágrafos, in verbis:

"Artigo 3º. O Departamento do Patrimônio, da Secretaria de Finanças, ouvida a Procuradoria Geral receberá o acervo reversível das concessionárias.

§ 1º. Os bens imóveis, integrantes dos acervos a que se refere este artigo, relacionados no Anexo do presente decreto, serão recebidos mediante termo, visado pela Procuradoria Geral, revestido de todas as formalidades necessárias à transcrição dos mesmos em nome do Estado, no Registro competente.

§ 2º. Os móveis, veículos, equipamentos e conversores para suprimento de corrente contínua ao serviço de bondes integrantes do acervo passam automaticamente à propriedade do Estado, devendo a Secretaria de Serviços Públicos apresentar, dentro do prazo de 60 dias o seu relacionamento para efeito de transcrição no Departamento do Patrimônio.

§ 3º. Os bens de que trata este artigo, depois de cumpridas as exigências do Decreto-lei Federal número 2.627, de 26 de setembro de 1940, serão incorporados à Companhia de Transportes Coletivos do Estado da Guanabara (CTC-GB), a título de subscrição, pelo Estado, de aumento do respectivo capital social, na forma do artigo 7º, alínea "b", da Lei número 196, de 08 de outubro de 1962.

..... "

25. Portanto, a preservação e conservação do bem cabem à CTC-RJ, na qualidade de proprietária, e, como esta não dispõe de recursos para tanto, é do Estado do Rio de Janeiro a competência (e o dever) de fazê-lo.

26. É bem verdade que pode o Município vir a exercer a "competência" do artigo 420 da sua Lei Orgânica.

26.1 A primeira possibilidade é a de tornar-se proprietário do bem. Isto ocorrerá se for revogada a delegação outorgada à CTC-RJ



através da Lei nº 196, de 08.10.63. Nesta hipótese, o patrimônio afeta do à execução do serviço reverte-se integralmente para o seu titular, in dependentemente de qualquer indenização (já que esse investimento já foi totalmente remunerado por conta das tarifas cobradas na anterior concessão à CIA FERRO CARRIL CARIOCA e que permitiram a sua reversão não onerosa ao patrimônio da Cidade-Estado concedente).

Mesmo que isso venha a acontecer, o dispositivo não ga nha qualquer utilidade, eis que ao Município compete manter e preservar todo o seu patrimônio e os seus serviços públicos e não apenas, especi ficamente, o Sistema de Bondes de Santa Tereza.

26.2 A outra hipótese é o Município também tomar o referido bem, já que nada impede que um bem seja considerado valioso para a his tória de mais de uma entidade de direito público. Os doutrinadores são unânimes em afirmá-lo, valendo citar a lição de TOSHIO MUKAI - in "Di reito e Legislação Urbanística do Brasil", pág.154/155; Ed.Saraiva,1988 — in verbis:

"As três esferas de competência podem, parale lamente, tomar o mesmo bem, sem que haja exclu são em face de qualquer delas. Não ocorre caso de competência sô da União, ou sô do Estado, ou sô do Município, como se quis insinuar, em pare ceres, no discutido caso da Chácara do Céu, si tuada no Leblon, no Rio."

Aí, o artigo 78 do ADT, além da inconstitucionalidade já apontada, tornar-se-ia defeituoso, pois nada haveria por reivindicar ao Estado. A manutenção e preservação seriam consequências de um dever assumido no ato de tombamento.

26.3 Ambas as hipóteses, entretanto, constituem atos de iniciati va do Poder Executivo Municipal, segundo a sua livre valoração de con veniência e oportunidade. É que além do aspecto financeiro, que envol ve uma disponibilidade e uma prioridade orçamentárias, há ainda a ques tão política de uma disputa com o Estado por um determinado comportamen to. Isso sem falar no julgamento da adequada prestação do serviço, que, em sendo tarefa administrativa, cabe ao Poder Executivo e não ao Legis lativo que, como o próprio nome já diz, desde Montesquieu, deve exercer a função de elaboração das leis (sendo as exceções previstas no Texto Federal).

Não pode, pois, a Câmara de Vereadores violar essa inde pendência e harmonia que deve reinar entre os Poderes (CF, artigo 29) para impor ao Prefeito determinada atitude, que é discricionária.



27. Em qualquer caso, frise-se, o Município não pode excluir a competência (e o dever) do Estado em preservar e conservar esse bem, que é consequência do tombamento do patrimônio e não da delegação do serviço público.

28. O Estado, por sua vez, não pode eximir-se dessa preservação e conservação, sob pena de, descumprindo um mandamento constitucional e legal, lesivo ao seu patrimônio cultural, sujeitar-se a uma Ação Civil Pública - Lei nº 7.347, de 24.07.85 (artigo 1º, III; artigo 4º).

29. O único meio de excluir essa responsabilidade seria a través do "destombamento" do bem, o que, além de contrariar a toda uma argumentação perfeitamente articulada, fatalmente levaria a um pesado ônus político (mencionado na consulta); a não ser que se articulasse com o Município para que este assumisse o tombamento; à comunidade interessada a preservação do bem, qualquer que seja a autoridade que o faça.

30. O certo é que, integrando o bem o patrimônio cultural do Estado, não pode ele deixar de preservá-lo, devendo, para tanto, dispor de previsão orçamentária à conta da Secretaria de Estado de Cultura, que, dentro da estrutura administrativa estadual, detém essa competência. Vide artigo 1º do Decreto nº 13.476, de 06.09.89:

"Fica criada a Secretaria de Estado de Cultura, órgão integrante da Administração Direta do Poder Executivo que tem por finalidade a proposição e a execução da política cultural do Estado."

31. Mais do que isso, enquanto a delegação do serviço público não for revogada, a CTC-RJ não pode se eximir de prestar adequadamente o transporte e, como proprietária do bem tombado, de preservá-lo e conservá-lo nos termos da lei.

32. Um derradeiro esclarecimento se impõe: Ainda que o serviço seja encampado pelo Município, o bem continua tombado pelo Estado, o que implica dizer que a sua utilização não ficará sujeita única e exclusivamente à regulamentação do serviço pelo Município, que poderá por em risco a própria existência e segurança de um patrimônio cultural do Estado.

32.1 A lição vem do saudoso Mestre HELY LOPES MEIRELLES, em artigo denominado "Tombamento e Indenização" - in RDA, set./85, vol.161, pag. 2, in verbis:



"Ao determinar o tombamento, o Poder Público pode impor restrições à utilização ou conservação do bem."

32.2 Logo, a regulamentação do serviço, com utilização obrigatória do bem tombado, deve ser feita conjuntamente entre Estado e Município. A questão é de "coordenação" entre a competência local e a estadual, já que, in casu, uma não pode se sobrepor à outra. Essa delicada situação já foi estudada por GASTONE MARTINI em obra denominada "Disciplina Urbanística e Tutela Del Patrimonio Storico Artístico e Paisístico", que já no Capítulo Primeiro trata da "Introduzione e Problematika del Coordinamento" nos seguintes termos:

"Questa tematica si funda sul principio evidente che l'assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati e lo sviluppo urbanistico in genere, non possono essere separati, e considerati in modo autonomo, dalle specifiche caratteristiche tradizionali e ambientali del territorio in cui sorgono."

(Milano-Dott.A.Giuffrè Editore - 1970)

- IV -

33. Feitas as observações indispensáveis ao deslinde da questão, passa-se, agora, à resposta aos quesitos apresentados na consulta:

A. A CTC-RJ é a titular, por lei ordinária em vigor, do serviço público de transporte coletivo de passageiros nos bondes de Santa Teresa. Em assim sendo, enquanto essa delegação não for retirada pelo Município, não pode, unilateralmente, deixar de prestar o serviço, renunciando-o e "~~transferindo-o~~ ao Município" sob pena de violar o princípio da continuidade dos serviços públicos.

B. A primeira solução para a transferência seria a negocial/política. Mas se a CTC-RJ deseja renunciar ao serviço, restituindo-o ao Município, uma solução técnica e jurídica seria a notificação judicial dessa intenção como medida cautelar preparatória de uma eventual ação de exoneração judicial de sua obrigação em virtude de ter se tornado inviável ou anti-econômica a sua exploração, o que lhe é assegurado pelo artigo 170, CF - Princípio da Livre Iniciativa.



Mais adequado e oportuno para demonstrar essa intenção de transferir o acervo ao Município é o Estado elaborar minuta de um "Protocolo de Intenções", cuja noção é dada por HELY LOPES MEIRELLES, in Direito Administrativo Brasileiro, 15ª ed., RT, 1990, pág. 167, in verbis:

"Protocolo Administrativo é o ato negocial pelo qual o Poder Público acerta com o particular a realização de determinado empreendimento, atividade ou a abstenção de certa conduta no interesse recíproco da Administração e do Administrado signatário do instrumento protocolar. Esse ato é vinculante para todos que o subscrevem, pois gera obrigações e direitos entre as partes. É sempre um ato biface, porque de um lado está a manifestação de vontade do Poder Público, sujeita ao direito administrativo, e, de outro, a do particular, regida pelo direito privado. Nessa conceituação também se inclui o protocolo de intenção que precede o ato ou conteúdo definitivo."

Estado e Município ajustariam, então, em que bases consiliariam a exploração do bem para o serviço público com a necessidade de sua preservação e manutenção.

Uma terceira alternativa - que, entretanto, não opera transferência alguma, mas mera renúncia do Estado - é o destombamento do bem, só aceitável se o Município assumisse o tombamento (o que também poderia ser objeto do Protocolo de Intenções).

C. Como dito, o artigo 78 do ADT da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro é inconstitucional, não estando o prefeito, nem muito menos o Estado, sujeito ao prazo nele estabelecido, devendo prestar adequadamente o serviço até que a delegação seja revogada e preservar e conservar o patrimônio enquanto perdurar o tombamento.

Caso o Município não queira retomar o serviço, a solução é pleitear judicialmente a exoneração da obrigação ou a majoração das tarifas de modo a poder custear o elevado preço de seu funcionamento e preservação.

O que o Estado não pode fazer é forçar o Município a tomar o bem, pois, como visto, é ato discricionário do Prefeito.

D. A "transferência" deve ocorrer através de ato conjunto do Estado e Município, onde todas as questões relativas à utilização do bem como prestação de serviço público e como patrimônio cultural sejam elencadas.



O instrumento adequado seria o Convênio, que regularia: os critérios de escolha do concessionário ou permissionário do serviço; a restauração do bem; as proporções em que cada entidade (Estado/Município/Delagatário) concorreria para a manutenção do patrimônio cultural, incluindo-se critérios para fixação das tarifas; critérios para o funcionamento do sistema (horários, número de passageiros, roteiros, iluminação, funcionários, consertos, número de bondes em circulação) de modo a conciliar a boa prestação do serviço público sem comprometer a segurança do patrimônio cultural e a sua visualização (utilização e publicidade).

Não se há que falar em contrato eis que trata-se de coincidência de vontades, voltadas para um mesmo fim e não de interesses opostos

E. Se o Município "encampar" o serviço, recebe o patrimônio no estado em que se encontra e sem qualquer ônus. A "reversão" dos bens afetados à prestação do serviço público é forma de aquisição patrimônio pelo Poder Público. Logo o "custo" para o Município é "zero", independentemente de qualquer ato do Estado ou da CTC, proprietária dos bens.

Em assumindo a propriedade, caberá ao Município a sua preservação e conservação, o que não exclui a responsabilidade do Estado em concorrer para isso (daí ser adequado o Convênio) pois está em jogo a vida de um bem cultural do Estado.

F. Cumpre frisar, mais uma vez, que zelar pela preservação do bem cabe ao Estado independentemente de quem preste o serviço - se a CTC ou o Município (ou seus delegatários). Essa responsabilidade se reforça pelo fato ser uma empresa pública estadual a prestadora do serviço ao qual o bem está afetado.

Abordando a questão do âmbito administrativo da verba, enquanto o serviço estiver sendo prestado pela CTC-RJ, cabe a sua vinculação à Secretaria de Estado de Transportes.

Se o serviço for encampado pelo Município, deverá ser anulado o saldo restante, deslocando a dotação para o âmbito da Secretaria de Cultura, através de crédito especial (Lei nº 287/79, artigo 117, II c/c 120, § 2º, 3).

É que o conceito de unidade orçamentária tem a ver com a competência do órgão que vai executar o serviço. HEILIO KOHAMA, em sua obra denominada "CONTABILIDADE PÚBLICA - Teoria e Prática" - Ed. Atlas, 2ª ed., SP, 1989, pág. 99 - assim cuida do tema:





"Segundo o disposto na Lei Federal nº 4.320 de 1964, deverá ser observada a discriminação por elementos, em cada unidade administrativa ou órgão do governo. Constitui unidade orçamentária o agrupamento de serviços subordinados ao mesmo órgão ou repartição a que serão consignadas dotações próprias. Em casos excepcionais, serão consignadas dotações a unidades administrativas subordinadas ao mesmo órgão."

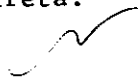
Esta, aliás, a definição do artigo 38 da Lei Estadual nº 287/79.

Se, entretanto, fosse objeto de consulta o documento do item 6.10 do Anexo, ao menos as cláusulas 3ª e 4ª do Protocolo (que mencionam que ao Estado cabe fixar tarifa de serviço municipal e que dar-se-á alienação de bens), devem ser modificadas ante as competências e consequências já expostas..

A criação de uma unidade orçamentária, como quer a minuta, tem um significado de criação de uma nova despesa, não prevista na lei orçamentária.

Todavia, ao que parece, tal despesa - recuperação do sistema de bondes de Santa Teresa - foi contemplada no orçamento, que previu, ainda, verba para reestruturação e modernização das garagens (classificação nº 3.153.16415715.082). Bastaria, para atendimento à finalidade almejada, a criação de crédito adicional de natureza suplementar (lei nº 287/89, artigo 117, I).

Se, entretanto, o objetivo é criar uma verba no orçamento da Administração Direta, anulando tais dotações na CTC, melhor se adaptaria a unidade no âmbito da Secretaria de Cultura, conforme o que já foi sustentado, justificando a "subordinação" da verba sem violação da autonomia do órgão da Administração Indireta.





Em qualquer hipótese, a reordenação dos itens, com anulação de um crédito e criação de um novo débito dependerá de autorização legislativa na forma do artigo 118 da Lei nº 287/89.


- IX -

ISTO POSTO, sugere-se a audiência da Procuradoria Judicial - PG.8 - para manifestar-se no que concerne aos procedimentos judiciais contidos nos itens 22, 23 e 32 B e C, providência esta que pode ser postergada para a hipótese de um eventual insucesso nas negociações.

Por ora, opina-se no sentido da devolução dos atos à Secretaria de Estado de Transportes.

É o parecer, s.m.j.

Atenciosamente,


MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO
Procurador do Estado

/sb.

Amo. Sr. Procurador Chefe da PG-7

Em anexo o muro Oficial n.º 09/90-MSVS,
com 14 laudas para que, após o exame de
U.S., seja encaminhado ao Exmo. Sr. Procurador
Geral.

Em 11/06/90

Marcos Vinícius Villela Scuti

MARCOS VINÍCIUS VILLELA SCUTI
Procurador do Estado
Mat. n.º 231.560-5

De acordo com o minucioso e detalhado parecer
elaborado no ofício n.º 09/90 MSVS, do Sr. Procu-
rador Marcos Vinícius Villela Scuti. Concomitante
à análise superior para dois aspectos: o descum-
primento do Decreto n.º 10.443, de 9.10.87, at-
relatório, que exige do parecerista realização
de trabalhos de pesquisa de fatos, circunstâncias
para a solução apontada; em segundo lugar,
a conveniência e omissão a parte Procurador
Judicial - PG-8, por manifestação nos
doutros procedimentos dos itens 22, 23 e 32. De
C dos Pareceres. Ao Serviço do Procurador-Geral.

Em 12-9-90

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO
Procurador - Chefe
da Procuradoria Administrativa



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL

PROCESSO Nº E-10/00995/90.

Ofício nº 09/90-MJVS

VISTO.

De acordo.

Ao Gabinete Civil.

Em 14 de setembro de 1990.

JOSÉ EDUARDO SANTOS NEVES
Procurador-Geral do Estado