



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA
GABINETE DA CONSULTORIA JURÍDICA

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO R, 5º ANDAR, SALA 507- CEP: 70044-902 - BRASÍLIA/DF TEL.: (61) 2029-7141 / 7144 - E-MAIL: CONJUR.MT@INFRAESTRUTURA.GOV.BR

PARECER n. 00080/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU

NUP: 50000.001466/2020-52

INTERESSADOS: SECRETARIA DE FOMENTO, PLANEJAMENTO E PARCERIAS-SFPP/MINFRA

ASSUNTOS: Consulta. Possibilidade de autorizar concessionários e arrendatários a oferecerem bens, vinculados a seus projetos, em garantia de financiamentos bancários.

EMENTA:

- i. a preocupação central gravita em torno do valor primordial a ser tutelado, qual seja, a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço delegado;
- ii. os bens reversíveis, sejam de propriedade do poder delegante, sejam de propriedade privada, recebem um tratamento próprio de direito público, uma vez que, qualquer que seja o seu titular sob o prisma subjetivo, tais bens estão afetados à prestação do serviço público, o que lhes confere uma condição especial de bem público pelo seu aspecto objetivo (funcional);
- iii. os bens reversíveis obedecem a um regime jurídico bastante próximo àquele aplicável aos bens de uso especial, diferenciando-se pelo seu processo de desafetação;
- iv. em que pese existirem disposições legais específicas no âmbito do setor de telecomunicações e do setor elétrico a autorizar expressamente a alienação, oneração ou substituição de bens reversíveis, conforme elencado no Parecer n. 273/2019/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU, isso não obsta que, em outros setores, como os que cuida a presente Pasta, o Poder Concedente, com base na Lei Geral de Concessões (arts. 18, XI, e 23, X, da Lei n. 8.987, de 1995), nas normas a que se referem o art. 34-A, § 2º, I, e o art. 35, XI, da Lei n. 10.233, de 2001, o art. 5º, VIII, e o § 2º, da Lei n. 12.815, de 2013, e o art. 19 do Decreto n. 7.624, de 2011, e no próprio regime jurídico a que estão submetidos tais bens, possa tratar sobre alienação, oneração ou substituição de bens reversíveis, observadas as disposições contratuais e as normas regulatórias aplicáveis;
- v. entende-se, no entanto, que o tratamento a ser dado aos bens reversíveis deve observar as especificidades a que estão submetidos, sem se esquecer, por óbvio, dos contornos legais das normas gerais existentes. Em virtude disso, sem a pretensão de esgotar o assunto, traçou-se uma escala de utilização dos bens reversíveis de uma concessão, com foco nas definições de uso, gozo e/ou disposição, conforme as faculdades decorrentes da dominialidade;
- vi. no tocante à primeira espécie de bem, denominada de “bens reversíveis essencialmente públicos”, entendeu-se indissociável o prisma da “dominialidade” (critério subjetivo) e o da “essencialidade” e “indispensabilidade” (critério objetivo). Trata-se, mormente, dos bens imóveis de uma concessão, incluindo aqueles objeto de desapropriação ao longo da concessão, que se incorporam ao domínio público. Neste caso, entendeu-se que a disposição dessa espécie de bens é possível apenas por autorização legislativa, observados os requisitos existentes na legislação pertinente, e, ainda:
 - a) demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas;
 - b) demonstração da prescindibilidade do bem ou a sua fungibilidade por outro (ou por um conjunto que assim o represente) que passe a fazer suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação do serviço; e
 - c) eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato.
- vii. no âmbito do uso e do gozo, ainda na primeira espécie de bem, entendeu-se que tal utilização pode se dar por autorização do Poder Concedente, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis, desde que observados os seguintes requisitos:
 - a) demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas;
 - b) demonstração de que qualquer constrição não importa na subtração do bem, sob pena da necessária autorização legislativa, uma vez que se cuidará, neste caso, de disposição do bem; e
 - c) eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato.
- viii. quanto à segunda espécie, denominada “bens reversíveis assumidos ou adquiridos pela concessionária”, entendeu-se que o prisma da “essencialidade” e “indispensabilidade” (critério objetivo) deve prevalecer em relação ao prisma da “dominialidade” (critério subjetivo). Trata-se dos bens assumidos ou que venham a ser

adquiridos pela concessionária para ampliação ou melhoria do serviço ou ainda para substituir bens transferidos pelo Poder Concedente que cheguem ao fim de sua vida útil. Neste caso, desde que demonstrada a prescindibilidade do bem ou a sua fungibilidade por outro (ou por um conjunto que assim o represente) que passe a fazer suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação do serviço, entendeu-se possível sua disposição, uso e gozo, observada, além desse requisito maior, a expressa autorização do Poder Concedente, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis, e, por óbvio, eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato. Em suma, tais utilizações podem se dar por autorização do Poder Concedente, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis, desde que observados os seguintes requisitos

a) demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas;
b) demonstração da prescindibilidade do bem ou a sua fungibilidade por outro (ou por um conjunto que assim o represente) que passe a fazer suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação do serviço; e

c) eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato;

ix. caso o bem, na segunda espécie, seja considerado imprescindível e infungível, entendeu-se que, da mesma forma que na espécie anterior, poderá ser utilizado, para uso e gozo, por autorização do Poder Concedente, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis, desde que observados os seguintes requisitos:

a) demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas;
b) demonstração de que qualquer constrição não importa na subtração do bem, uma vez que se cuidará, neste caso, de disposição do bem; e

c) eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato;

x. ressalte-se a importância de uma análise mais pormenorizada em cada caso concreto, haja vista as particularidades que podem surgir e, ainda, as disposições específicas constantes em cada setor, como se viu, neste parecer, de forma breve, em relação ao setor ferroviário; e

xi. pela possibilidade de autorização de concessionários e arrendatários a oferecerem bens, vinculados a seus projetos, em garantia de financiamentos bancários, observados os requisitos mínimos elencados no presente opinativo para cada espécie de bem, sem prejuízo de outros porventura considerados necessários no caso concreto.

I – RELATÓRIO

1. Trata-se de processo encaminhado pela Secretaria de Fomento, Parcerias e Planejamento, para manifestação desta Consultoria Jurídica, *"visando a obter esclarecimentos quanto à possibilidade de autorizar concessionários e arrendatários a oferecerem bens, vinculados a seus projetos, em garantia de financiamentos bancários"* (Nota Técnica n. 1/2020/CGRI/DEFOM/SFPP - SEI 2181467).

2. De acordo com a supracitada Nota Técnica, a resposta à presente consulta atrairá mais segurança jurídica e previsibilidade a setores importantes para a infraestrutura do país, uma vez que se tratam de setores nos quais é certo que viabilizar a alienação em garantia de bens integrantes de concessão ou arrendamento, ainda que passíveis de reversão à União ao final do prazo dos contratos, assegura às empresas financiar seus projetos de forma menos onerosa, ao mesmo tempo em que preserva a competitividade da atividade empresarial.

3. O órgão consultante assim concluiu sua manifestação:

4.1. Pelas razões contidas na presente consulta, consideramos que o regime jurídico aplicável a bens integrantes de concessões e arrendamentos, reversíveis ou indispensáveis à prestação do serviço público, pode ser analisado por duas perspectivas.

4.2. A primeira, consubstanciada no cenário teórico do tema, conforma-se a entendimento já exarado pela Consultoria Jurídica no sentido de que o regime jurídico desses bens equivale ao regime jurídico de bens públicos, que somente poderia vir a ser suprimido mediante a sua desincorporação do domínio público ou sua desafetação do serviço público ou ainda mediante edição de lei autorizativa específica. Essa interpretação é consequência de uma visão patrimonialista acerca do instituto da reversibilidade de bens.

4.3. A segunda, consubstanciada no cenário prático do tema, tem como arrimo o histórico dos setores de infraestrutura no país, em que se verifica a tendência em abarcar a possibilidade de autorização da alienação e oneração de bens reversíveis, submetidas a certas condicionantes e à prévia análise pelo poder concedente. Esse paradigma regulatório que se observa converge à prática de atribuir ao poder concedente a competência para analisar e deliberar sobre a viabilidade dessa autorização, dada a sua capacidade em avaliar com maior precisão as circunstâncias envolvidas nos casos concretos. **Essa nos parece, de fato, a melhor alternativa de como o tema deve ser tratado nos casos vindouros e a que melhor atende ao princípio da segurança jurídica aos administrados.**

4.4. Em consideração a essa segunda interpretação, destaca-se que o ordenamento jurídico fornece instrumentos contratuais e regulatórios suficientemente aptos a assegurar a incolumidade do interesse público no que

concerne aos prejuízos que dão azo à própria defesa do instituto da irreversibilidade de bens da concessão ou arrendamento. São inúmeros os mecanismos que mitigam a possibilidade de concretização dos riscos do poder público, abrangendo desde aspectos inerentes à disciplina das garantias nos contratos de financiamento, até a definição de condicionantes ao exercício do direito à alienação e disposição de bens.

4.5. Diante de todo o exposto, apresentamos a presente nota e os argumentos relativos a cada possível interpretação acerca do instituto da reversibilidade de bens como forma de consultar a Consultoria Jurídica junto a este Ministério sobre a possibilidade de autorizar concessionários e arrendatários a oferecerem bens, vinculados a seus projetos, em garantia de financiamentos.

(grifos do autor)

4. A aludida Nota Técnica faz, ainda, referência à manifestação exarada por esta Consultoria Jurídica, quando de consulta sobre a autorização para que bens vinculados ao Contrato de Arrendamento n. 12/2000 fossem dados em garantia a financiamento bancário a ser contratado junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, que, por meio do Parecer n. 273/2019/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (NUP 50000.010938/2019-24), concluiu nos seguintes termos:

i) bens que o arrendatário adquire ao longo do contrato para utilizá-los na prestação dos serviços são "integrantes do patrimônio do próprio concessionário (em princípio). Esses bens se sujeitam a um regime jurídico especial. Não são bens públicos porque não integram o domínio do Poder concedente. No entanto, sua afetação à prestação do serviço produz a aplicação do regime jurídico dos bens públicos. Logo, esses bens não são penhoráveis nem podem ser objeto de desapossamento compulsório por dívidas da concessionária" (parágrafo 15);

ii) é indiscutível que bens reversíveis já incorporados ao patrimônio do Poder concedente antes da concessão não são passíveis de oferecimento em garantia, por não haver discussão sobre ser de propriedade do ente público e por encontrar óbice no art. 100 do Código Civil (parágrafo 22);

iii) O Superior Tribunal de Justiça tem admitido exceções especialmente no que concerne aos bens que, apesar de terem sido adquiridos na constância da avença de concessão, não foram incluídos no rol dos bens reversíveis (art. 23, X, da Lei nº 8.987/95) (parágrafo 26);

iv) o TCU, ao apreciar caso específico do setor portuário, qual seja, o Acórdão nº 1.555/2014 – Plenário, que monitorou o atendimento das condicionantes estabelecidas no Acórdão nº 3.661/2013 – Plenário, especificamente quanto ao 1º Estágio das Concessões de áreas e instalações localizadas nos portos organizados de Santos, Belém, Santarém e Vila do Conde e dos Terminais de Outeiro e Miramar, concordou com argumentos das extinta Secretaria Portos da Presidência da República -SEP/PR, no sentido de que nem todos os bens incorporados às atividades portuárias no transcurso do contrato de arrendamento serão considerados bens reversíveis (parágrafo 28); v) o legislador optou por autorizar expressamente a alienação, oneração ou substituição de bens reversíveis (setor de telecomunicações) ou o oferecimento de outros ativos, bem como estendeu tal possibilidade para contratos cujo início da vigência era anterior à indigitada lei (setor elétrico), o que não o fez com o setor portuário (parágrafo 43);

vi) além do oferecimento dos direitos emergentes da concessão em garantia ao pretensão financiamento bancário (art. 28 da Lei nº 8.987, de 1995), é possível o oferecimento de bens incorporados pelo arrendatário no transcurso do contrato de arrendamento, desde que não constem nem possam vir a constar do rol atualizado dos bens reversíveis e, mesmo que não constem, não estejam afetados, na prática, à prestação do serviço em comento, o que atrairia a aplicação do regime jurídico dos bens públicos, que se sujeita a uma série de ônus reais (inalienabilidade, impenhorabilidade, e destinação predeterminada). Posicionamentos doutrinários e na jurisprudência do STJ e do TCU (parágrafo 49);

vii) a mitigação do regime jurídico dos bens públicos só é possível com autorização legal. Outrossim, é imperioso que eventual alienação não represente risco à operacionalização e à continuidade do serviço e que a operação seja vinculada ao objeto da delegação da requerente (parágrafo 49);

viii) compete ao Poder concedente aferir se determinado bem é ou não reversível, devendo anuir com a pretensão operação financeira (parágrafo 50);

xi) quanto à forma, a Lei é silente em relação a casos como o em análise. Destarte, entende-se que pode ser por meio de termo aditivo, pois a hipótese dos autos não está abarcada como passível de apostilamento, na forma do § 8º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993, ou ainda por meio de portaria do Ministro de Estado desta Pasta, o qual representa o Poder concedente, haja vista tal instrumento ser útil à prática de outros atos de sua competência (parágrafo 51); e

x) há possibilidade de oferecimento de direitos emergentes do arrendamento e de bens não reversíveis como garantia de financiamento bancário. Contudo, tal entendimento não se estende aos bens reversíveis por conta de ausência de previsão legal.

5. Registre-se que o último documento observado nos autos, até o fechamento do presente parecer, é a Certidão da lavra da Coordenação de Gestão Administrativa desta Consultoria Jurídica, SEI 2225286. É o breve relato. Passo a opinar.

II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.1. Considerações iniciais

6. Preliminarmente, ressalte-se que a presente manifestação dá-se no exercício das competências atribuídas pelo art. 131 da Constituição Federal, de 1988, e pelo art. 11 da Lei Complementar n. 73, de 1993, haja vista que incumbe a este órgão da Advocacia-Geral da União prestar consultoria sob o prisma jurídico, não lhe cabendo, portanto, adentrar na análise dos aspectos de conveniência e de oportunidade da prática dos atos administrativos, tampouco nos que concernem à natureza eminentemente técnico-administrativa, conforme orienta o Enunciado n. 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas CGU/AGU.

7. Destaca-se, ainda, que, para a elucidação mais cristalina do tema, dividir-se-á, adiante, a manifestação em dois tópicos principais, a saber, o primeiro destinado à disciplina dos bens públicos e o segundo focado nos bens de uma concessão:

- i. Dos bens públicos
 - a. Concepções sobre a natureza jurídica dos bens públicos
 - b. Das faculdades decorrentes da dominialidade
 - c. Do regime jurídico dos bens públicos
- ii. Dos bens de uma concessão
 - a. Concepções sobre a natureza jurídica dos bens de uma concessão
 - b. Da (des)afetação
 - c. Da escala de utilização de bens reversíveis

II.2. Dos bens públicos

II.2.1. Concepções sobre a natureza jurídica dos bens públicos

8. Consoante ensina Floriano de Azevedo Marques Neto^[1], as diversas teorias sobre a natureza jurídica dos bens públicos oscilam entre dois pontos-chave: de um lado, a concepção subjetiva, tomada a partir da relação de titularidade e domínio do bem, consubstanciada em saber quem possui a relação jurídica de propriedade sobre a coisa pública; de outro, a relação funcional, consistente em saber para que finalidade esta coisa há de ser empregada.

9. Grosso modo, existiriam, para Marrara^[2], três grandes posições doutrinárias no direito pátrio sobre o tema, a saber:

- i. os bens públicos são aqueles de titularidade do Estado – as divergências, nesta corrente, estariam na amplitude do conteúdo dos termos “bens” e “Estado” (Meirelles, Cavalcanti, Di Pietro e Araújo);
- ii. os bens públicos são aqueles relacionados à produção de utilidades públicas ou que visariam a atender a um interesse público e, até por isso, sujeitar-se-iam a um regime publicístico (Gasparini e Medauar); e
- iii. os bens públicos são aqueles submetidos a um regime de direito público em virtude de sua ligação com a administração pública (Cirne Lima e Bandeira de Mello).

10. Nesse contexto, para Meirelles, por exemplo, em uma concepção focada no critério da titularidade^[3], bens públicos são todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais^[4].

11. Gasparini e Medauar, por seu turno, observam, nas suas definições sobre bens públicos, critérios concernentes à titularidade, ao regime jurídico publicístico e à utilidade pública, sendo tais bens, nas palavras da citada autora, aqueles pertencentes a entes estatais, que sirvam de meios ao atendimento imediato e mediato do interesse público e sobre os quais incidem normas especiais diferentes das normas que regem os bens privados^[5].

12. Conforme Cirne Lima e, na mesma linha, Bandeira de Mello, formam o domínio público e o patrimônio administrativo todos os bens, pertençam a quem pertencerem, que participam da atividade administrativa e se achem, por isso mesmo, vinculados aos fins desta^[6]. De acordo com Marrara, a visão dos referidos autores é mais funcional, assentada no critério do regime jurídico, com a titularidade em segundo plano, havendo, por isso, bens públicos sob propriedade de pessoas jurídicas de direito privado, tal como ocorre com concessionários ou permissionárias de serviços públicos ou com as empresas estatais delegatárias desse tipo de serviço^[7].

13. O Código Civil Brasileiro – CCB de 2002^[8] traz no art. 98, de forma simples, o critério da titularidade para a definição de bens públicos, dispondo que são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

14. Consoante Marques Neto^[9], pelo critério civilista, públicos são os bens objeto de propriedade do ente público e qualquer bem integrante do domínio de pessoa jurídica de direito público interno estará, por este critério, sujeito ao regime de direito público; de outro lado, qualquer bem cuja titularidade seja privada (ou, na fórmula do CCB, que não pertença ou não seja objeto de relação dominial de ente público) não poderia ser considerado sujeito ao regime de direito público. De acordo com o autor:

Assim, não seria público, para os fins do CCB, um edifício, de propriedade privada, alugado pela Administração Pública para nele instalar a sede do governo. Também não seria público um presídio construído por meio de

parceria público-privada (PPP), regida pela Lei Federal n. 11.079, de 2004, enquanto este imóvel estiver registrado como patrimônio da sociedade de propósito específico criada para explorar a parceria. Também não se submeteriam ao regime de direito público as redes e bens imprescindíveis à prestação de um serviço público comedido a uma concessionária privada. Em suma, pelo critério dominial abraçado pelo CCB, o crivo de apartação entre bens públicos e privados estaria adstrito a saber quem é o dono de um bem, o que é insuficiente para a aplicação de todas as decorrências do regime publicístico que recai sobre os bens.

15. O CCB, em adição, no art. 99, traz a seguinte divisão no tocante aos bens públicos: i) os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; ii) os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; e iii) os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

16. Marrara^[10] afirma que o critério utilizado pelo Código Civil para justificar a tripartição dos bens públicos é o da afetação jurídica, expressa ou tácita, explanando que os bens de uso comum se caracterizam primeiramente pelo uso indistinto de todos em benefício de fins difusos e coletivos, aos quais nem mesmo se podem sobrepor interesses particulares de entes políticos; os bens de uso especial são os necessários aos serviços públicos, podendo-se, todavia, alocá-los subsidiariamente para uso comum ou mesmo para satisfação de interesses próprios da Administração (interesses públicos secundários), desde que não prejudicada a atividade administrativa à qual se vinculam; os dominicais seriam os bens sobre os quais não há qualquer primazia de uso, de modo que a Administração Pública pode-lhes dar qualquer aplicação prática, seja franqueando o uso comum, seja empregando-os em serviços públicos ou utilizando-os para a geração de renda e o atendimento de seus interesses próprios.

17. De acordo com Di Pietro^[11], a primeira característica que se nota em relação aos bens públicos está no próprio art. 99 do CCB, o qual torna a afetação marca própria dos bens de uso comum do povo e os bens especiais, em contraste com os bens dominicais.

18. Para Marques Neto^[12], pode-se dizer que o CCB se volta a disciplinar, laconicamente, a propriedade, quando pública. Ainda, segundo o autor:

(...) cumpre registrar que as prescrições do CCB são absolutamente impróprias.

Primeiro, pela má técnica das definições exemplificativas. Ao invés de dizer quais os predicados que levam o bem a ser de uso comum ou especial, o Código, notadamente para os de uso comum, limita-se a caracterizá-los pelos exemplos, como se isso fosse suficiente para que todos entendam de que tipo de bem (e de uso) se trata.

Segundo, pelas generalizações, que desconsideram, a exemplo da definição dos bens de uso comum, que o termo “vias” pode se referir às vias férreas que, sem deixar de serem vias, caracterizam-se como bens de uso especial.

Terceiro, pela insuficiência da classificação, pois ao mesmo tempo em que limita os bens de uso especial a espécies de bens imóveis (edifícios e terrenos), nada falando sobre bens móveis que são afetados ao uso especial (por exemplo, a frota de ônibus empregada no transporte escolar dos municípios), dá a entender que os bens das autarquias haveriam de ser bens de uso especial, olvidando-se que uma autarquia territorial possa deter bens de uso comum.

Por fim, a infeliz construção do artigo 99 peca por induzir à contradição. Ao definir os bens dominicais como aqueles “que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público”, permite um entendimento segundo o qual só estes bens, dominicais, teriam natureza patrimonial, colidindo com a própria definição de bens públicos do artigo 98, que nos remete à ideia de que patrimoniais são todos os bens pertencentes ao patrimônio das pessoas jurídicas de direito público interno. Na verdade, o que o inciso III do artigo 99 está afirmando (o que se depreende já do cotejo com os dois incisos anteriores) é que os bens dominicais são aqueles não afetados a um uso comum nem a um uso especial e, portanto, integram o acervo de bens da pessoa de direito público exclusivamente pelo aspecto patrimonial.

19. Conforme expõe Marrara^[13], por mais que se force em alguns ordenamentos o critério de titularidade, erigindo-se normas especiais e distintas para bens que pertencem ao Estado, não se ignora que a função do bem sempre desempenha um papel mínimo para a definição, criação e escolha das normas que os regem. Deve-se analisar, contudo, segundo o autor, se os pesos dados à titularidade, de um lado, e à função do bem, de outro, são socialmente adequados e juridicamente úteis.

20. Importante destacar que a relação de titularidade/dominialidade (critério subjetivo) e regime jurídico não se confundem. Como ressalta o autor supra, o critério de titularidade não permite que se identifique um regime jurídico padrão aplicável a todas as três espécies de bens públicos, ou seja, da titularidade/dominialidade, pública ou privada, não decorre necessariamente um regime, público ou privado^[14].

21. Cabe, nesse contexto, para melhor compreensão do tema, tecer breves considerações sobre i) as faculdades decorrentes da dominialidade e ii) o regime jurídico dos bens públicos e alguns de seus atributos.

II.2.2. Das faculdades decorrentes da dominialidade

22. Para Gonçalves^[15], bens são coisas que, por serem úteis e raras, são suscetíveis de apropriação e contêm valor econômico. Somente interessam ao direito coisas suscetíveis de apropriação exclusiva pelo homem, sobre as quais possa existir um vínculo jurídico, que é o domínio. Conforme explana o referido autor, os direitos reais têm, como elementos essenciais, o sujeito ativo, a coisa e a relação ou poder do sujeito sobre a coisa, chamado domínio.

23. De acordo com Venosa^[16], a terminologia atual aceita domínio e propriedade como sinônimos, sendo o primeiro, doutrinariamente, vocábulo que se refere maiormente às coisas incorpóreas (direito que submete a coisa incorpórea ao poder de seu titular) e o segundo termo que engloba tanto as coisas corpóreas, como incorpóreas. Para este autor, assim como no direito romano, nosso Código Civil de 1916 tratou também como sinônimas tais expressões (arts. 524, 533, 622, 623, entre outros), procurando o Código Civil de 2002 ser mais técnico (art. 1.245, por exemplo), sem se preocupar, contudo, com a distinção.

24. Importante ressaltar que o sinônimo entre domínio e propriedade não é unanimidade na doutrina. Consoante Borderes e Oliveira^[17], entender propriedade como domínio, de maneira geral, é ignorar o processo de constitucionalização pelo qual o direito brasileiro vem passando, em que a propriedade, muito mais que um direito exclusivo e ilimitado, deve atender suas funções sociais, sob pena de sua perda. Segundo os referidos autores:

A propriedade já foi entendida pura e simplesmente como o direito subjetivo do proprietário de usar, gozar, dispor e reaver a coisa, como melhor lhe aprouvesse. Aqui de fato, domínio e propriedade se confundem, uma vez que esta era vista apenas como um direito real, sem estar ligada ao campo obrigacional.

Apesar da insistência dos manualistas em utilizarem os institutos como sinônimos, com base em teorias já superadas, passa-se à análise de algumas distinções que deixam evidente que domínio e propriedade são distintos, mas também complementares.

O domínio é o sustentáculo dos direitos reais. As faculdades de gozar, usar, dispor e reaver a coisa, são inerentes ao domínio. E neste ponto reside, em princípio, a controvérsia, afinal, as prerrogativas de se usarem estas faculdades são do proprietário, como estabelece o Código Civil em seu artigo 1.228.

Ocorre que o próprio ordenamento jurídico não se mostra claro, já que ora trata propriedade e domínio como sinônimos, ora como autônomos, ressalte-se que esta divergência não é privilégio apenas destes institutos, eis que vários outros são tratados sem a devida consideração.

25. Oliveira^[18] assim ilustrou a amplitude da propriedade, elencando, no “conteúdo interno”, o domínio, e no “conteúdo externo”, suas obrigações para com a sociedade e o Estado.

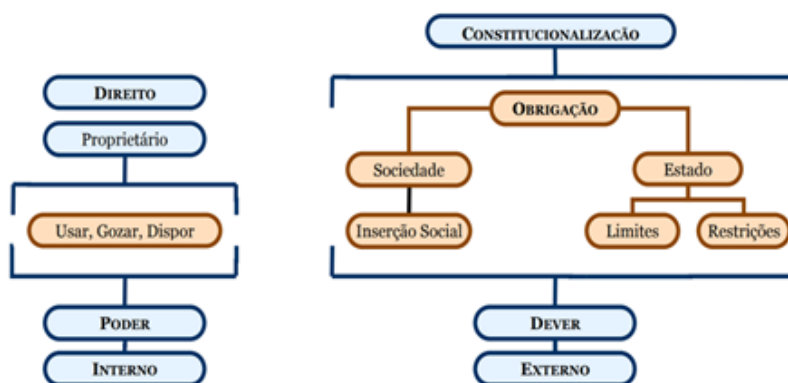


Figura 1: Amplitude da propriedade, contemplando “conteúdo interno” e “conteúdo externo” (Fonte: Borderes e Oliveira, 2009).

26. No presente parecer, considerar-se-á a aproximação de ambos os conceitos, a fim de se estabelecer as diferenças entre uso, gozo e disposição, pela pertinência ao tema em questão, sem adentrar nas demais peculiaridades porventura existentes entre domínio e propriedade. Dessa forma, não se distinguirá, adiante, os termos “domínio” e “propriedade”, bem como suas derivações, no mesmo sentido de grande parte dos manuais civilistas.

27. A unanimidade, todavia, entre os civilistas, reside no fato de que o direito de propriedade, como direito real, por excelência, constitui o cerne do direito das coisas, representando a propriedade a espinha dorsal do direito privado^[19].

28. Nos termos do direito civil, em regra, é titular da propriedade em sua plenitude aquele que detém o poder para exercer todos os atributos definidos no preceito legal: *ius utendi, fruendi et abutendi*^[20].

29. Para César Fiúza^[21], a propriedade pode ser definida como a situação jurídica consistente em uma relação dinâmica entre uma pessoa, o dono, e a coletividade, em virtude da qual são assegurados àquele os direitos exclusivos de usar, fruir, dispor e reivindicar um bem, respeitados os direitos da coletividade.

30. De acordo com o art. 1.228 do Código Civil Brasileiro, o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Venosa^[22] traz os seguintes ensinamentos sobre tais faculdades:

Dentro do que foi examinado, o direito de propriedade é o direito mais amplo da pessoa em relação à coisa. Esta fica submetida à senhoria do titular, do dominus, do proprietário, empregando-se esses termos sem maior preocupação semântica. Traduz-se na disposição do art. 524 do Código de 1916: "A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem injustamente os possui." Ou, como descreve de forma mais atual o novel Código: "O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha" (art. 1.228)^[23].

[...] Se vista isoladamente essa descrição legal, sem dúvida que se concluiria por um direito absoluto. No próprio Código Civil, estão presentes limitações a tais poderes que ali esbarram nos direitos de vizinhança, com amplitude maior ainda no presente Código do que em outras leis esparsas. Já se falou de limitações de outra natureza presentes em normas de direito público. Nunca se deve esquecer o sentido social da propriedade, traduzido na Constituição.

A faculdade de *usar* é colocar a coisa a serviço do titular sem alterar-lhe a substância. O proprietário usa seu imóvel quando nele habita ou permite que terceiro o faça. Esse uso inclui também a conduta estática de manter a coisa em seu poder, sem utilização dinâmica. Usa de seu terreno o proprietário que o mantém cercado sem qualquer utilização. O titular serve-se, de forma geral, da coisa.

Gozar do bem significa extrair dele benefícios e vantagens. Refere-se à percepção de frutos, tanto naturais como civis.

A faculdade de *dispor* envolve o poder de consumir o bem, alterar-lhe sua substância, aliená-lo ou gravá-lo. É o poder mais abrangente, pois quem pode dispor da coisa dela também pode usar e gozar. Tal faculdade caracteriza efetivamente o direito de propriedade, pois o poder de usar e gozar pode ser atribuído a quem não seja proprietário. O poder de dispor somente o proprietário o possui. A expressão *abutendi* do Direito Romano não pode ser simplesmente entendida como abusar da coisa, que dá ideia de poder ilimitado, ideia não verdadeira mesmo no direito antigo. *Abutendi* não possui o sentido nem de abusar nem de destruir, mas de consumir. Daí porque o termo utilizado na lei, disposição, é mais adequado. Não se distancia, contudo, do sentido de destruição da coisa quando o proprietário a aliena, pois o bem desaparece de seu patrimônio.

Como já exposto, decorre da propriedade o direito de sequência, que legitima o proprietário à ação reivindicatória (seção 2.3). A *rei vindicatio* é efeito fundamental do direito de propriedade.

(...)

Fala-se em *elasticidade* do direito de propriedade por ser o mais extenso quando desvinculado de direitos reais limitados, como o usufruto, uso e habitação, bem como penhor, hipoteca e anticrese. Esses direitos restringem o âmbito do direito de propriedade. Quando desaparecem, a propriedade volta a ser plena.

(Grifou-se)

31. Para Pinto^[24], usar consiste em utilizar-se da coisa no seu próprio interesse, ou seja, extrair da coisa todos os benefícios ou vantagens que ela puder prestar, sem alterar-lhe a substância; gozar significa que o proprietário pode retirar da coisa as suas utilidades econômicas, como, por exemplo, os frutos naturais, industriais e civis, além dos produtos; dispor é a faculdade de alienar a coisa, seja onerosa ou gratuitamente; e reivindicar não é uma faculdade, é um direito subjetivo – concede ao proprietário o direito de recuperar a coisa que lhe foi injustamente retirada, para restaurar o seu patrimônio.

32. Não é demais lembrar que o que permite e possibilita o exercício do direito de propriedade é a posse^[25]. Ao acolher a teoria de Ihering, nosso ordenamento apontou no sentido de que posse é conduta de dono (*afectio tenendi*), independentemente do querer ser dono (*animus domini*)^[26].

II.2.3. Do regime jurídico dos bens públicos

33. Para Marques Neto^[27], na mesma linha do já mencionado, parece não existir um único regime de direito público aplicável a todos os bens; existem, de fato, vários matizes do direito público que variarão conforme o tipo de bem, sua essencialidade, seu domínio ou a espécie de uso ao qual ele é afetado. De acordo com o referido autor, o regime derogatório estará muito mais ligado à função a que o bem se presta do que à natureza da entidade que sobre ele exerce a propriedade. Não se pode dizer, assim, que todos os bens públicos estão submetidos a um mesmo regime jurídico, sendo certo, porém, que em graus variáveis sobre eles sempre recairão regras parcialmente derogatórias do regime de propriedade previsto no Direito Civil.

34. Consoante expõe Marrara^[28], surge daí uma necessidade de criar uma escala de dominialidade^[29], a qual se assenta em dois pressupostos: i) nem todos os bens públicos estão em regime publicístico puro, uma vez que alguns deles entram teoricamente em um regime privado apenas em parte derogado pelo direito público; ii) nem todos os bens particulares, bens pertencentes a pessoas jurídicas de direito privado, estão imunes à incidência de um regime mais publicístico que afasta o privado natural. Ainda, segundo o autor:

Em relação ao primeiro pressuposto, é de se observar que às três espécies de bens públicos do direito brasileiro correspondem apenas dois regimes jurídicos. Há apenas dois corpos distintos de normas que os caracterizam: ou normas provenientes do direito público, aplicando-se os princípios de direito público para fins de integração de

lacunas jurídicas; ou normas privadas, derogadas parcialmente por públicas, utilizando-se os princípios de direito privado para integração de lacunas nos limites da Constituição.

O domínio público corresponderia ao primeiro conjunto de bens. Aglomeraria os bens públicos que se sujeitam a um regime publicístico puro, ou seja, os de uso comum do povo e os de uso especial. Os dominicais, por sua vez, constituiriam o chamado domínio privado do Estado, guiando-se, a princípio, por um regime jurídico mais próximo àquele que incide sobre os bens particulares – ainda que sejam muitas as normas públicas que os atingem.

Partindo para o segundo pressuposto, reitere-se que há bens privados sobre os quais recaem regimes mais publicísticos devido a serviços ou funções que esses bens servem. Nesta categoria estão os bens das empresas, estatais ou não, prestadoras de serviços públicos próprios do Estado e os bens privados utilizados pela Administração Direta para realização de suas atividades públicas. Tem esses bens praticamente a mesma função daqueles que participam do domínio público, com a diferença de que não são próprios do Estado.

Como o conceito de domínio público se guia por um critério funcional, nada obstará que nele se incluíssem esses bens privados que exercem funções públicas. No entanto, para não confusão neste caso, melhor seria dizer que eles formam um domínio público impróprio – com o que se esclarece a falta da natureza jurídica de direito público.

35. Quanto aos atributos específicos dos bens públicos, pode-se citar, com uma certa harmonia doutrinária, o seguinte rol: inalienabilidade, impenhorabilidade, não oneração e imprescritibilidade. De acordo com Ramos^[30], os traços caracterizadores do regime publicístico dos bens estatais variam conforme a classe a que pertencem, porém, grosso modo, a inalienabilidade, a impenhorabilidade (e a impossibilidade de oneração) e a imprescritibilidade desses bens são as notas que assinalam a titularidade publicística sobre eles.

36. Segundo Moreira Neto^[31], os bens públicos se sujeitam a um princípio angular, o da indisponibilidade, de onde derivariam os traços da inalienabilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade.

37. Tal indisponibilidade, entretanto, como ressalta Marques Neto^[32], deve ser vista com alguma relatividade, pois há que se distinguir a indisponibilidade da função para o exercício da qual o bem serve como suporte da disponibilidade condicionada do próprio bem.

38. No tocante à inalienabilidade, Duguit^[33], em notável obra, além de parte da doutrina pátria, considera que os bens públicos – restringindo-se, aqui, aos bens do domínio público (bens de uso comum e especial) – são marcados pelo traço da inalienabilidade.

39. De acordo com Marques Neto^[34], no entanto, não há texto algum no direito brasileiro dispondo que os bens públicos são absolutamente inalienáveis. Posições como de Buzaid^[35] afirmam que a inalienabilidade não é uma condição necessária, nem uma resultante da destinação do bem público, tratando-se de uma qualificação que a lei atribui ao bem público, graças à peculiaridade de sua natureza jurídica e não para atender razões de utilidade ou de conveniência.

40. Para Marques Neto^[36], afastando a inalienabilidade absoluta como traço distintivo dos bens públicos e pautado na tese da alienabilidade condicionada, duas são as ordens de condições para a alienação do bem: a primeira diz com a natureza de titularidade pública e envolve o cumprimento de formalidades como autorização legal, avaliação prévia e sujeição, em regra, ao certame licitatório; a segunda se relaciona com um aspecto mais funcional e se refere à necessidade, para alienação, a que o bem não esteja destinado a suportar dada finalidade pública.

41. Em relação à impenhorabilidade, observa-se semelhante discussão, lastreada, em primeiro lugar, na própria celeuma em torno da inalienabilidade^[37], e, como um segundo fundamento jurídico, no regime especial de execução contra a fazenda pública, previsto no art. 100 da Constituição.

42. Conforme aduz Marques Neto^[38], tais elementos também não podem ser considerados absolutos, tecendo as seguintes ponderações sobre o tema:

Se, como vimos, a inalienabilidade não é absoluta, também não se pode alegar que a impenhorabilidade, por esse fundamento, o seria. Assim, tem-se que os bens desafetados ou passíveis de alienação poderiam, em tese, ser objeto de penhora, desde que possível que um débito contra o seu titular fosse objeto de execução comum. Isso se mostra especialmente relevante quando nos deparamos com o tema, sempre presente no Judiciário, da execução contra entes privados prestadores de serviços públicos. Neste caso, não se põe a impenhorabilidade pelo prisma da regra excepcional de execução (o regramento do artigo 100 da CF se aplica apenas à execução contra a Fazenda Pública, conforme se extrai do caput do referido dispositivo). Põe-se, isto sim, a impenhorabilidade pelo prisma da inalienabilidade (na medida em que, vimos, estes bens podem estar afetados a um serviço público). E, nestes casos, ter-se-á que verificar em que medida o interesse do credor (satisfação do seu crédito) é suficiente para justificar a penhora de um bem serviente a uma utilidade pública (ainda que este bem seja privado, de titularidade de quem explora esta utilidade – bem ou serviço – ou mesmo do domínio de um particular que meramente cede o bem). Serão nestas situações que mais claramente ver-se-ão contrapostas as acepções de bens públicos pelo prisma subjetivo (“dominialidade”) e objetivo (“funcionalidade”).

(...)

Mais do que um regramento específico de execução (mesmo que de âmbito constitucional), o que parece arrimar a restrição à penhora do bem público é a impossibilidade de, mesmo por ordem judicial, se suprimir um bem consagrado a uma finalidade pública, submetendo-o ao regime de praça e leilão sem a preocupação com a continuidade da atividade à qual ele se encontra consagrado. E isso independente do devedor se submeter ou não à regra de precatórios.

43. Quanto à impossibilidade de o gestor dos bens gravá-los livremente por qualquer uma das modalidades de garantia, alguns autores^[39] entendem nesse sentido com fulcro na inalienabilidade, considerando que, de acordo com o art. 1.420 do CCB, só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese; ainda, só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca. Outros^[40], por seu turno, além do referido argumento, aduzem, com base no art. 100 da Constituição, que, se o bem público não pode ser objeto de execução, não há que se falar também em fazer recair sobre ele uma garantia que não poderá ser executada para satisfazer o débito garantido.

44. Em contraponto, Marques Neto^[41] pondera que é importante refletir acerca da abrangência da restrição à oneração, a qual não teria o caráter absoluto que a doutrina parece identificar. Nesse sentido, de acordo com o autor, ao menos nas hipóteses em que a lei reservar um conjunto de bens dominicais, consagrando-os às finalidades de servir como garantia real a operação de crédito (por exemplo, parcerias público-privadas regidas pela Lei n. 11.079, de 2004), não se poderá falar em não onerabilidade dos bens públicos.

45. Por fim, no que tange à imprescritibilidade, tanto a doutrina quanto a jurisprudência^[42] entendem no sentido da impossibilidade de que os bens públicos estejam sujeitos à prescrição aquisitiva. O próprio texto constitucional o fez por duas vezes, no art. 183, §3º, e no art. 191, parágrafo único. Ainda, no âmbito legal, assim se observa no art. 200 do Decreto-Lei n. 9.760, de 1946, e no art. 102 do CCB.

II.2.4. Conclusões parciais

46. Haja vista o exposto até o momento, a fim de se estabelecer balizas para o tema concernente aos bens de uma concessão, pode-se elencar as seguintes conclusões parciais:

- i. as diversas teorias sobre a natureza jurídica dos bens públicos oscilam entre dois pontos-chave: de um lado, a concepção subjetiva, tomada a partir da relação de titularidade e domínio do bem, consubstanciada em saber quem possui a relação jurídica de propriedade sobre a coisa pública; de outro, a relação funcional, consistente em saber para que finalidade esta coisa há de ser empregada (**item 8**);
- ii. no presente parecer, não se distinguirá os termos “domínio” e “propriedade”, bem como suas derivações, no mesmo sentido de grande parte dos manuais civilistas (**item 26**);
- iii. o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha – usar é colocar a coisa a serviço do titular sem alterar-lhe a substância; gozar do bem significa extrair dele benefícios e vantagens – refere-se à percepção de frutos, tanto naturais como civis; dispor envolve o poder de consumir o bem, alterar-lhe sua substância, aliená-lo ou gravá-lo – é o poder mais abrangente, pois quem pode dispor da coisa dela também pode usar e gozar (tal faculdade caracteriza efetivamente o direito de propriedade, pois o poder de usar e gozar pode ser atribuído a quem não seja proprietário) (**item 30**);
- iv. no tocante aos atributos específicos dos bens públicos, quais sejam, inalienabilidade, impenhorabilidade, não oneração e imprescritibilidade, observa-se, com exceção, pode-se dizer, do último, discussões doutrinárias sobre quais absolutos podem ser considerados, ressaltando alguns autores a necessidade de que sejam vistos com alguma relatividade, a fim de se distinguir a indisponibilidade da função para o exercício da qual o bem serve como suporte da disponibilidade condicionada do próprio bem (**subtópico II.2.3**); e
- v. em relação ao enquadramento de um bem como público, considerar-se-á, no presente opinativo, o prisma da “dominialidade” (critério subjetivo) e, sobretudo, o da “essencialidade” e “indispensabilidade” (critério objetivo) para o exercício de uma função de interesse geral atribuída ao Estado, observados três requisitos^[43]:
 - a. a relação da utilidade do bem a uma atividade cometida ao poder público por lei ou pela Constituição ou cujas características tornem imperativo que ela seja realizada pelo Estado;
 - b. a essencialidade do bem para aquela atividade, de modo a que dele não se possa prescindir sem prejuízo do exercício desta função pública; e
 - c. a insubstituibilidade do bem, ao menos naquelas circunstâncias, ou, se substituído por outro equivalente, a este bem substituinte será transferida automaticamente a natureza de bem público, ainda que a necessidade recaia não sobre um bem individualizado, mas sobre um determinado gênero de bens.

II.3. Dos bens de uma concessão

II.3.1. Concepções sobre a natureza jurídica dos bens de uma concessão

47. Conforme aduz Marques Neto^[44], quando o poder público delega a prestação de uma atividade econômica considerada serviço público para um particular, por meio de permissão ou concessão, observam-se dois aspectos relacionados aos bens: primeiro, a transferência ou, no caso de concessões novas, o estabelecimento de um conjunto de bens que irão servir direta e necessariamente à prestação daquele serviço público; segundo, o fato de que muitos destes bens permanecerão no domínio (com todos os direitos a eles inerentes, mas com vinculação ao uso afetado no serviço) do delegatário enquanto vigente o instrumento de delegação, extinto o qual advirá, em regra, a reversão destes bens em favor do poder delegante.

48. De acordo com Álvares^[45], são três as concepções sobre a natureza dos bens das prestadoras de serviços públicos, quais sejam: i) a posição dos que entendem serem estes bens de propriedade do particular, posição que seria defendida por Rui Barbosa; ii) a posição dos que entendem serem estes bens de propriedade do poder público titular do serviço, posição do autor e de Francisco Campos; e iii) a posição dos que entendem haver uma propriedade resolúvel, de forma a que os bens pertençam ao particular, mas tal propriedade se resolveria com o término da concessão, posição que seria defendida por Carvalho Mendonça, Miranda Valverde e Afrânio Carvalho.

49. Como ressalta Marques Neto^[46], a resenha de tais posições reflete a preocupação por identificar a quem cabe o domínio sobre estes bens, novamente demonstrando que a doutrina muitas vezes utiliza os critérios de “dominialidade” para solucionar problemas trazidos pela “funcionalidade” dos bens.

50. Outrossim, da escala de dominialidade desenvolvida por Marrara, cabe, no presente momento, em virtude do objeto da consulta ora submetida a esta Consultoria Jurídica, destacar o domínio público impróprio, uma vez que nele se encontram os denominados bens reversíveis^[47]. De acordo com o autor, é preciso amoldar o domínio público impróprio para nele se enquadrar, sempre e tão-somente, os bens que são verdadeiramente aplicados ou empregados na prestação desses serviços, sem os quais, portanto, estariam em risco os princípios da adequação e da continuidade. Nesse sentido, o regime publicístico deverá ser utilizado na medida exata e necessária à proteção dos interesses que o fundamenta, vedando-se sua extensão sem justa causa em prejuízo da liberdade de gestão dos entes privados sobre seus bens.

51. Nos termos do voto do Ministro Barroso, no âmbito do RE 594.015, os contratos firmados entre as empresas privadas e a Administração Pública para uso de bem público, além de se sujeitarem a longos prazos, conferem direitos aos particulares, como alteração do imóvel utilizado e construção de imóveis com outras finalidades. Pode-se dizer, segundo o Ministro, que o bem é formalmente público e materialmente privado, uma vez que o particular detém quase todas as prerrogativas do proprietário, não havendo precariedade da posse.

52. Dentre os bens de uma concessão, haverá aqueles aplicados na prestação dos serviços e os que não tem esse emprego^[48]. De acordo com Justen Filho^[49], ainda, torna-se necessário estabelecer uma diferenciação entre bens úteis e bens necessários à prestação do serviço público. Os primeiros, segundo o autor, facilitam, mas não são indispensáveis à referida prestação; os últimos, por seu turno, são essenciais a tanto.

53. Meirelles leciona que a reversão só abrange os bens que asseguram sua adequada prestação; se o concessionário, durante a vigência do contrato, formou um acervo à parte, embora provindo da empresa, mas desvinculado do serviço e sem emprego na sua execução, tais bens não lhe são acessórios e, por isso, não o seguem necessariamente, na reversão^[50].

54. Para Marques Neto^[51], só podem ser tratados como bens reversíveis aqueles imprescindíveis à prestação do serviço delegado; os demais constituirão o patrimônio do delegatário, bens privados e não tangidos pelo regime público. Segundo o autor, entre os bens que reverterem ao cabo da delegação, três espécies podem ser identificadas:

Espécies	Características
Bens originalmente públicos ou aplicados ao serviço por instrumento de direito público (v.g., expropriação)	Confundem-se com sua afetação, de modo que sua transferência para o domínio do particular demandaria aprovação legislativa
Bens reversíveis	Assumidos ou que venham a ser adquiridos pela concessionária para ampliação ou melhoria do serviço ou ainda para substituir bens transferidos pelo poder concedente que cheguem ao fim de sua vida útil, como serve de exemplo uma turbina de uma usina geradora de energia
Direitos reais e pessoais sobre bens de terceiros, públicos ou privados	A exemplo do que ocorre com as servidões de passagem para linhas de transmissão de energia elétrica ou direitos de uso de subsolo para redes de telecomunicações

Tabela 1: Bens que reverterem ao cabo da delegação e suas características principais (Fonte: Marques Neto, 2009).

55. De toda sorte, entende-se que os bens reversíveis, sejam de propriedade do poder delegante, sejam de propriedade privada, recebem um tratamento próprio de direito público, uma vez que, qualquer que seja o seu titular sob o prisma subjetivo, tais bens estão afetados à prestação do serviço público, o que lhes confere uma condição de bem público pelo seu aspecto objetivo (funcional).

56. Importa, nesse contexto, tecer com mais detalhes o que se entende por “afetação” e “desafetação”.

II.3.2. Da (des)afetação

57. Afetação, segundo Cretella Junior^[52], é o ato ou fato mediante o qual se consagra um bem, móvel ou imóvel, à produção efetiva de utilidade pública. Ainda, para o autor, afetar é destinar, consagrar, aparelhar, carismar ou batizar algo que está fora

do mundo jurídico para que ele entre preparado a povoar o mundo do direito, idôneos para produzir os efeitos esperados.

58. Para Marrara^[53], a (des)afetação expressa decorre de lei ou ato administrativo dos quais conste explícita e especificamente um comando de transformação da destinação do bem. Assim, a lei que confere a determinado terreno público urbano a função de parque contém uma determinação de afetação expressa. De outro lado, se tácito é o que está subentendido, implícito, a des(afetação) tácita seria aquela que não decorre de uma previsão específica, de um ato legal ou administrativo de efeitos concretos do qual se retire um comando de alteração na destinação de uso precípua do bem.

59. A (des)afetação tácita, segundo o autor supra, deve ser compreendida como um comando que está subjacente em um ato normativo, legislativo ou administrativo, melhor dizendo, que se extrai de uma lei de efeitos gerais, como o Código Civil, o Código das Águas, a Constituição da República, ou de um ato administrativo normativo, como uma resolução. Ainda:

A inclusão dos bens particulares dentro da concepção de domínio público não é problemática, pois o critério subjacente ao conceito de bem particular é o da titularidade, enquanto o que sustenta o domínio público é o do regime jurídico. O fundamento para um regime jurídico publicístico se encontra justamente no fato de tais bens serem imprescindíveis à continuidade dos serviços públicos.

Como esses bens de propriedade particular estão vinculados a um serviço público de competência privativa estatal, eles também exercem, por assim dizer, a “função do domínio público”. Isso faz que se submetam, ainda que temporariamente, a um regime jurídico publicístico muito próximo ao dos bens do domínio público. No entanto, como lhes falta a natureza jurídica de bens públicos, por força do critério civilista da titularidade, mais adequado seria enquadrá-los em uma noção de domínio público impróprio.

Em virtude dessa natureza particular, os bens desta categoria estão sujeitos a um princípio de indisponibilidade mitigada. Assim, não se lhes aplicam plenamente as regras da inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.

(Grifou-se)

60. Nas palavras de Justen Filho^[54], a essencialidade do bem à prestação do serviço produz sua submissão a esse regime jurídico próprio e inconfundível, dotado de características e peculiaridades próprias. Todos os bens passam a ter um regime próprio de direito público, ainda que se trate de bens de propriedade original do concessionário. A afetação do bem à satisfação da necessidade coletiva, segundo o autor, impede a aplicação do regime de direito privado comum, não sendo possível, por isso, o concessionário invocar seu domínio para dar ao bem o destino que bem lhe aprouver. Nem poderia pretender usar e fruir do bem como bem entendesse. Portanto e ainda que se configurem bens privados, não é possível cogitar da sua penhorabilidade ou alienabilidade sem a prévia desafetação – a qual se fará, consoante expõe Justen Filho, por ato formal do Poder Concedente, depois de verificada a viabilidade da continuidade do serviço público sem a sua utilização.

61. Conforme ressalta Marrara^[55], em alusão ao domínio público impróprio anteriormente abordado:

Pelo imperativo da razoabilidade, não seria correto igualar a situação de inalienabilidade dos bens do domínio público aos bens do domínio público impróprio. Esses últimos, como bens particulares, são alienáveis, mas sofrem restrições excepcionais pela função que exercem. Em razão do princípio do serviço público adequado e, por consequência, contínuo, os bens do domínio público impróprio podem ser alienados desde que não se cause uma redução na qualidade dos serviços prestados.

Às vezes, o risco ao serviço exige que as empresas comuniquem aos entes públicos a prática de atos de disposição do bem. Neste sentido, a Lei Geral de Telecomunicações determinou que a alienação ou substituição de bens reversíveis dependerá de aviso prévio à Agência Nacional de Telecomunicações e sua autorização (art. 101 da Lei nº 9.472/97). **Nada impede que outras agências reguladoras exerçam medidas de controle semelhantes.**

(Grifou-se)

62. Marques Neto explica que os bens reversíveis obedecerão a um regime jurídico bastante próximo àquele aplicável aos bens de uso especial, diferenciando-se pelo fato de que seu processo de desafetação há de ser distinto por dois motivos: i) depende apenas da demonstração ou da não mais imprescindibilidade do bem ao serviço ou de sua fungibilidade por outro bem que passe a fazer suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação; e ii) a desafetação não é procedida pelo poder público, mas só se perfaz com a expressa anuência deste, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis. Ainda, segundo o autor^[56]:

Em suma, os bens das concessionárias são bens privados sob o prisma subjetivo, com exceção feita àqueles cuja afetação se confunde com o próprio bem, sendo que estes não são transferidos para o seu domínio, atribuindo-se à concessionária apenas o domínio útil. Pelo prisma funcional, todos os bens que sejam imprescindíveis à contínua prestação dos serviços concedidos se submeterão a um regime próximo ao Direito Público, com derrogação parcial do regime geral de propriedade.

Este regime não se traduzirá numa total aplicação do regime público, mas na mitigação de alguns atributos do domínio da concessionária. **Assim é que os bens reversíveis, malgrado não serem totalmente inalienáveis, submetem-se a algumas condições para que seja alienados, basicamente traduzidas num regime de prévia**

autorização do poder concedente, condicionada à demonstração ou de que o bem pode ser substituído por outro na prestação, ou de que o mesmo bem seguirá empregado no serviço, mediante assunção pelo comprador de obrigação jurídica neste sentido.

O mesmo ocorre com a penhorabilidade. **Os bens da concessionária que sejam imprescindíveis ao serviço somente serão penhoráveis se a constrição não importar na subtração do bem.** Quanto à prescrição aquisitiva, a questão se põe mais simples, pois se o bem está na posse de terceiros a ponto de permitir o advento da prescrição aquisitiva, certamente ocorrer que o bem não é efetivamente empregado na prestação do serviço (já que o uso foi admitido ao usucapiente sem oposição), demonstrando, antes de tudo, que inexistente o nexo de aplicação e imprescindibilidade que o faria ser bem reversível.

Mais complicada é a questão do envolvimento do bem no caso de falência da concessionária. É que o advento da falência é causa extintiva de concessão, fazendo com que, automaticamente, sobrevenha a reversão. Neste sentido, entendemos correto o posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello no sentido de que, no caso de falência da concessionária, os bens não reversíveis concorrem para satisfazer os credores, mas por força da reversão “os credores não se poderiam saciar no acervo requerido para prestação do serviço”. Uma vez sobrevindo a decretação de falência da concessionária, extingue-se automaticamente a concessão.

(Grifou-se)

63. Ainda, para Marques Neto^[57], no tocante aos bens originalmente públicos, segundo sua classificação já vista, a desafetação permanecerá seguindo o regime estrito dos bens públicos, inclusive com a observância da necessária autorização legislativa. Como demonstrando na Tabela 1, esse entendimento abarca os bens adquiridos pela concessionária no âmbito de processo expropriatório, os quais são afetados para utilização no âmbito do serviço e, sobretudo, aqueles cuja afetação corresponde a um uso comum, os quais se incorporam ao patrimônio público desde o primeiro momento.

64. Quanto à desafetação se perfazer com a expressa anuência do Poder Concedente, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis, importante mencionar que a própria Lei Geral de Concessões estabelece como cláusula essencial de um contrato de concessão aquela relativa aos bens reversíveis (art. 23, X, da Lei n. 8.987, de 1995). Ademais, o edital de licitação deverá prever as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior (art. 18, XI, da Lei n. 8.987, de 1995). Ou seja, a lei específica que trata do regulamento das concessões deixou a cargo do Poder Concedente cuidar do que seriam bens reversíveis, suas características e condições.

65. Não obstante, considerando o setor de transportes, na Lei de criação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ e da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT também consta que, em suas respectivas concessões, o edital de licitação indicará obrigatoriamente as condições relativas à reversibilidade dos bens (art. 34-A, § 2º, I, da Lei n. 10.233, de 2001). Ainda, o contrato de concessão terá como cláusula essencial critérios para reversibilidade de ativos (art. 35, XI, da Lei n. 10.233, de 2001).

66. Da mesma forma, a Lei n. 12.815, de 2013, a qual dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias, pontua, no art. 5º, como cláusula essencial aos contratos de concessão e arrendamento, a reversão dos bens, e que, findo o prazo contratual, aqueles vinculados à concessão ou ao arrendamento reverterão ao patrimônio da União, na forma prevista no contrato (inciso VIII e § 2º).

67. No tocante ao setor aéreo, ademais, observa-se a seguinte disposição no âmbito do Decreto n. 7.624, de 2011:

Art. 19. Sem prejuízo de outros critérios e condições definidos pela ANAC, os bens reversíveis poderão ser dados em garantia, desde que:

I - ao final da concessão, sejam transferidos ao poder público livres de quaisquer ônus ou encargos; e

II - no caso de sua alienação durante a concessão, a concessionária proceda à sua imediata substituição por outros em condições de operacionalidade e funcionamento idênticas ou superiores aos substituídos.

Parágrafo único. Nos contratos de financiamento obtidos para a realização de obras ou serviços, as concessionárias poderão oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão, até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço.

68. Isto não é por acaso. Os bens reversíveis se encontram inseridos no âmbito de contratos de longo prazo, sob regras normativas e regulatórias específicas. Há, portanto, de se observar o contexto no qual tais bens se encontram abarcados, a fim de se harmonizar as regras gerais existentes sobre bens públicos com as especificidades normativas e regulatórias próprias de um contrato como o de concessão de serviços públicos.

69. Entender de forma diversa seria penalizar um regime próprio, com regras e disciplinas singulares. Nesse sentido, restringir, por exemplo, a disposição de qualquer bem reversível por parte do Poder Concedente a uma necessária autorização legal seria desconsiderar a especificidade a que estão submetidos tais bens, podendo, ainda, gerar insegurança jurídica em contratos de longo prazo ao trazer mais um fator externo de risco que muito provavelmente não conseguirá ser mensurado adequadamente quando da modelagem.

70. Importa destacar, também, que, em que pese existirem disposições legais específicas no âmbito do setor de telecomunicações e do setor elétrico a autorizar expressamente a alienação, oneração ou substituição de bens reversíveis, conforme elencado no Parecer n. 273/2019/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU, isso não obsta que em outros setores, como os que cuida a presente Pasta, o Poder Concedente, com base na Lei Geral de Concessões, nas normas acima citadas, e no próprio regime jurídico a que estão

submetidos tais bens, possa tratar sobre alienação, oneração ou substituição de bens reversíveis, observadas as disposições contratuais e as normas regulatórias aplicáveis.

71. Entende-se, no entanto, que o tratamento a ser dado aos bens reversíveis deve observar, como dito, as especificidades a que estão submetidos, sem se esquecer, por óbvio, dos contornos legais das normas gerais existentes. Em virtude disso, pretende-se, adiante, sem a pretensão de esgotar o assunto, traçar uma escala de utilização de bens reversíveis, com base na classificação feita por Marques Neto e considerando as conclusões parciais pontuadas no item 46 deste Parecer, ressaltando-se, desde já, que tais análises devem ser aprofundadas em cada caso concreto, haja vista as peculiaridades que poderão surgir a partir do leque de bens, e as situações nos quais se encontram, que compõe as concessões.

II.3.3. Da escala de utilização de bens reversíveis

72. Para a escala a seguir, focar-se-á nas duas primeiras espécies elencadas por Marques Neto (bens originalmente públicos ou aplicados ao serviço por instrumento de direito público - v.g. expropriação e bens reversíveis), considerando, para cada, as faculdades decorrentes da dominialidade (uso, gozo e disposição).

73. Desde já, cabe ressaltar que, qualquer utilização, e eventual desafetação do referido bem, que importe em alteração no rol de bens reversíveis inicialmente estabelecido, deve observar a equação econômico-financeira e as regras de reequilíbrio dispostas no contrato, haja vista que isso foi precificado quando da modelagem da concessão.

74. Por se entender que ambas as espécies são bens reversíveis, denominar-se-á, a seguir, a primeira de “bens reversíveis essencialmente públicos” e a segunda de “bens reversíveis assumidos ou adquiridos pela concessionária”.

75. No tocante à **primeira espécie de bem**, entende-se indissociável o prisma da “dominialidade” (critério subjetivo) e o da “essencialidade” e “indispensabilidade” (critério objetivo). Trata-se, mormente, dos bens imóveis de uma concessão, incluindo aqueles objeto de desapropriação ao longo da concessão, que se incorporam ao domínio público. Cabem, neste ponto, as seguintes lições de Marques Neto^[58]:

No caso dos primeiros, bens públicos que são tanto pelo critério originário da “dominialidade” quanto da sua “funcionalidade”, a relação jurídica sobre eles se estabelece, a nosso ver, é à do usufruto. A concessionária de rodovias, por certo, não passa a ser titular do domínio dos bens imóveis sobre os quais estão implantadas as rodovias por ela operadas, mesmo que estas tenham sido construídas no curso da concessão, mediante pagamento das verbas expropriatórias pela concessionária. O imóvel rodovia não é registrado em nome da concessionária, nem o valor do bem imóvel é inscrito no seu ativo patrimonial. Porém, a delegatária possui sobre este bem mais do que a simples posse, exercendo prerrogativas de verdadeira detentora do domínio útil deste bem, legitimada pelo instrumento de delegação.

(...)

Veja-se o caso de uma rodovia concedida. Os imóveis a serem desapropriados por intermédio da concessionária para ampliar ou melhorar a rodovia concedida serão dominialmente bens públicos enquanto empregados como tal (incorporados à rodovia), independentemente de os recursos necessários a indenizar o proprietário expropriado advirem do particular. Devem, pois, receber o mesmo tratamento dado à rodovia já implantada antes da delegação, tal qual tratado no parágrafo anterior. Reforça nosso entendimento o fato de que as hipóteses de desapropriação que não resultam na incorporação do bem ao domínio público são bastante restritas (desapropriação por interesse social, implantação de distritos industriais, desapropriação urbanística). Em se tratando de desapropriação por utilidade pública para implementação de uma infra-estrutura de suporte a um serviço público (hipótese condizente a delegação do mesmo), impregna o bem expropriado da finalidade a que está desde logo afetado, sendo pois incompatível com sua inserção inicial no domínio privado. Neste sentido, vem inclusive a jurisprudência do STF.

(...)

Para aqueles que seguem sendo públicos também pelo critério subjetivo, dominial, a desafetação permanecerá seguindo o regime dos bens públicos em sentido estrito, inclusive para os casos em que ela só for possível por autorização legislativa.

76. Nesse caso, considerando que dispor é a faculdade que caracteriza efetivamente o direito de propriedade, sendo seu poder mais abrangente (item 30 do Parecer), entende-se que a **disposição** dessa espécie de bens é possível apenas por autorização legislativa, observados os requisitos existentes na legislação pertinente (ver, por exemplo, item 40), e, ainda:

- i. demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas;
- ii. demonstração da prescindibilidade do bem ou a sua fungibilidade por outro (ou por um conjunto que assim o represente) que passe a fazer suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação do serviço; e
- iii. eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato.

77. No âmbito do **uso** e do **gozo** (sobretudo no gozo – extrair do bem benefícios e vantagens, percepção de frutos), entende-se que tal utilização pode se dar por autorização do Poder Concedente, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis, desde que observados os seguintes requisitos:

- i. demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas;
- ii. demonstração de que qualquer constrição não importa na subtração do bem, sob pena da necessária autorização legislativa, uma vez que se cuidará, neste caso, de disposição do bem; e
- iii. eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato.

78. É, também nesse sentido, o que prevê o art. 28 da Lei Geral de Concessões, a saber:

Art. 28. Nos contratos de financiamento, as concessionárias poderão oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão, até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço.

79. Seria um exemplo hipotético, para ilustrar, a utilização das receitas provenientes do aluguel de um imóvel já existente antes da concessão e considerado reversível nos termos contratuais, desde que autorizado pelo Poder Concedente e até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço.

80. No setor aéreo, conforme já elencado anteriormente, o Decreto n. 7.624, de 2011, dispõe em seu art. 19, inciso II, que o bem reversível poderá ser dado em garantia, desde que, no caso de sua alienação, a concessionária proceda à sua imediata substituição por outros em condições de operacionalidade e funcionamento idênticas ou superiores aos substituídos.

81. Apesar de não fazer a divisão tratada neste parecer, entende-se que a alienação de que cuida o Decreto supra refere-se à segunda espécie de bens tratada a seguir, não alcançando os denominados aqui de bens essencialmente públicos, que seriam regidos conforme mencionado anteriormente.

82. Quanto à **segunda espécie**, bens reversíveis assumidos ou adquiridos pela concessionária, entende-se que o prisma da “essencialidade” e “indispensabilidade” (critério objetivo) deve prevalecer em relação ao prisma da “dominialidade” (critério subjetivo). Trata-se, na definição de Marques Neto e neste considerada, dos bens assumidos ou que venham a ser adquiridos pela concessionária para ampliação ou melhoria do serviço ou ainda para substituir bens transferidos pelo Poder Concedente que cheguem ao fim de sua vida útil, como serve de exemplo uma turbina de uma usina geradora de energia.

83. Há de se ressaltar que, quando aplicamos o critério objetivo/funcional sobre os bens, chega-se a um rol mais amplo de bens passíveis de se sujeitarem ao regime público ou de serem considerados bens públicos. Isto porque, num critério funcionalista, o que determina a aplicação de um regime jurídico derogatório do regime geral do Direito Civil é menos a natureza da pessoa a quem os bens pertencem e mais a espécie da atividade para os quais eles (bens) estão consagrados^[59].

84. Nesse sentido, não se pretende aqui discutir como o bem será registrado contabilmente, conforme elencado no item 55 deste parecer, mas sim a sua essencialidade e indispensabilidade à prestação do serviço público.

85. Dessa forma, no tocante à segunda espécie de bens, desde que demonstrada a prescindibilidade do bem ou a sua fungibilidade por outro (ou por um conjunto que assim o represente) que passe a fazer suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação do serviço, entende-se possível sua **disposição, uso e gozo**, observada, além desse requisito maior, a expressa autorização do Poder Concedente, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis, e, por óbvio, eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato.

86. Em suma, tais utilizações podem se dar por autorização do Poder Concedente, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis, desde que observados os seguintes requisitos:

- i. demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas;
- ii. demonstração da prescindibilidade do bem ou a sua fungibilidade por outro (ou por um conjunto que assim o represente) que passe a fazer suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação do serviço; e
- iii. eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato.

87. Caso o bem, nessa espécie, seja considerado imprescindível e infungível (alínea "b" acima), entende-se que, da mesma forma que na espécie anterior, poderá ser utilizado, para **uso e gozo**, por autorização do Poder Concedente, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis, desde que observados os seguintes requisitos:

- i. demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas;
- ii. demonstração de que qualquer constrição não importa na subtração do bem, uma vez que se cuidará, neste caso, de disposição do bem; e
- iii. eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato.

88. Como mencionado por Marques Neto^[60], os bens da concessionária que sejam imprescindíveis ao serviço somente serão penhoráveis se a constrição não importar na subtração do bem. Nesta situação, caso tais bens não possam ser substituídos por outros, individualmente ou mediante um conjunto que assim os representem, que passem a fazer suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação do serviço, há de se avaliar a efetividade de tal oneração, considerando que de nenhuma forma poderá haver a disposição do bem.

89. Outrossim, em relação à **disposição de bens assumidos pela concessionária**, ou seja, que já existiam antes da concessão realizada (concessões *brownfield*^[61]), algumas considerações merecem ser feitas no tocante ao **setor ferroviário**.

90. No contexto do aludido setor, o art. 25, § 3º e § 5º, da Lei n. 13.448, de 2017, assim prevê:

§ 3º Nos termos e prazos definidos em ato do Poder Executivo, as partes promoverão a extinção dos contratos de arrendamento de bens vinculados aos contratos de parceria no setor ferroviário, preservando-se as obrigações financeiras pagas e a pagar dos contratos de arrendamento extintos na equação econômico-financeira dos contratos de parceria.

§ 5º Ao contratado caberá gerir, substituir, dispor ou desfazer-se dos bens móveis operacionais e não operacionais já transferidos ou que venham a integrar os contratos de parceria nos termos do § 3º deste artigo, observadas as condições relativas à capacidade de transporte e à qualidade dos serviços pactuadas contratualmente.

91. Mais ainda, o art. 26 daquele mesmo diploma prescreve:

Art. 26. Os contratados poderão promover, nos termos de regulamentação do Poder Executivo, a alienação ou a disposição de bens móveis inservíveis do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), arrendados ou não, localizados na faixa de domínio da ferrovia objeto do contrato de parceria.

92. Tais dispositivos foram concebidos para fazer frente a problemas de ordem prática do setor.

93. De um lado, buscou-se permitir a transferência de bens que são hoje integrantes do patrimônio do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT às concessionárias, as quais deles se utilizam via contratos de arrendamento (como é o caso do material rodante de algumas concessões). Com a transferência, as empresas poderão gozar da sua maior plasticidade para manter, renovar e dimensionar a frota de trens e vagões, sem se esquecer das metas de capacidade estabelecidas pelos respectivos contratos de concessão. De outro lado, a Lei também procurou equacionar a questão da sucata e dos vagões abandonados do DNIT, que se encontram espalhados pelas vias férreas e são, por exemplo, foco de insetos e outros vetores danosos à saúde. Nos termos da regulamentação^[62], as concessionárias poderão promover, por sua conta, a alienação desses ativos, contando com a maior flexibilidade que lhes são próprias para a tarefa.

94. Em todo o caso, para eliminar o receio de eventual má-versação daqueles bens, é exigido da concessionária que observe condições mínimas de capacidade operacional em relação aos serviços por ela explorados, condições essas fixadas (ou a serem fixadas) no respectivo contrato^[63]. Então, pouco importaria a quantidade de vagões e dos trens que ela mantivesse em estoque, sendo relevante, isso sim, a qualidade da sua operação.

95. Além do mais, a concessionária continuaria pagando pelos bens a ela transferidos, a exemplo do que prescreve a parte final do § 3º do art. 25 da Lei n. 13.448, de 2017. Ou seja, o impacto econômico para o erário e para os serviços concedidos seriam neutralizados – quer porque os pagamentos pelos bens arrendados continuariam; quer porque seria garantida a capacidade operacional adequada para a concessão; e quer porque, ao final do contrato, nos termos estabelecidos pelo § 6º do art. 25 da Lei n. 13.448, de 2017, os bens vinculados à concessão reverteriam, de todo modo, ao Poder Concedente.

96. Importante destacar, de toda forma, que tais dispositivos foram questionados pela Procuradoria-Geral da República, no âmbito da ADI 5991/DF, cujo pleito de liminar foi indeferido pelo plenário do STF, por 7 votos a 2, em 20.02.2020, inclusive com o adiantamento do mérito por parte de alguns Ministros no sentido da improcedência total dos pedidos^[64]. Conforme também já demonstrado por esta Consultoria Jurídica e pela Advocacia-Geral da União, nos autos dos processos sob n. 00748.002501/2019-13 e n. 00692.002721/2018-41, tais questionamentos não merecem prosperar.

97. Pode-se, dessa forma, fazer a seguinte escala:

Espécies	Escala de utilização	Formas de autorização	Requisitos mínimos
Bens reversíveis essencialmente públicos (v.g. bens imóveis)	Disposição	Autorização legislativa, nos termos da legislação pertinente	i) demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas ii) demonstração da prescindibilidade do bem ou a sua fungibilidade por outro (ou por um conjunto que assim o represente) que passe a fazer suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação do serviço iii) eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato
	Uso e gozo	Expressa autorização do Poder Concedente, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis	i) demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas ii) demonstração de que qualquer restrição não importa na subtração do bem, sob pena da necessária autorização legislativa, uma vez que se cuidará, neste caso, de disposição do bem iii) eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato
Bens reversíveis assumidos ou adquiridos	Disposição, uso e gozo	Expressa autorização do Poder Concedente, nos termos que predisser o contrato de concessão	i) demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas ii) demonstração da prescindibilidade do bem ou a sua fungibilidade por outro (ou por um conjunto que assim o

		ou as normas regulatórias aplicáveis	represente) que passe a fazer suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação do serviço iii) eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato
	Uso e gozo, no caso de bem imprescindível e infungível	Expressa autorização do Poder Concedente, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis	i) demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas ii) demonstração de que qualquer restrição não importa na subtração do bem, uma vez que se cuidará, neste caso, de disposição do bem iii) eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato

Tabela 2: Escala de utilização de bens reversíveis.

98. Ilustrativamente, pode-se assim representar a escala acima tabelada:

Espécies	Escala	Requisitos mínimos
Bens reversíveis essencialmente públicos (v.g. bens imóveis)	Disposição (AL)	i) demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas ii) demonstração da prescindibilidade do bem ou a sua fungibilidade por outro (ou por um conjunto que assim o represente) que passe a fazer suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação do serviço iii) eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato
	Uso e Gozo (APC)	i) demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas ii) demonstração de que qualquer restrição não importa na subtração do bem, sob pena da necessária autorização legislativa iii) eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato
Bens reversíveis assumidos ou adquiridos	Disposição	i) demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas ii) demonstração da prescindibilidade do bem ou a sua fungibilidade por outro (ou por um conjunto que assim o represente) que passe a fazer suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação do serviço iii) eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato
	Uso e Gozo* (APC)	i) demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas ii) demonstração de que qualquer restrição não importa na subtração do bem iii) eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato

* No caso de bem imprescindível e infungível
Formas de autorização:
AL = autorização legislativa, nos termos da legislação pertinente
APC = autorização do Poder Concedente, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis

Figura 2: Escala de utilização de bens reversíveis.

99. Ressalte-se que a preocupação central gravita em torno do valor primordial a ser tutelado, qual seja, a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço delegado. Esta foi a cautela foco do Parecer n. 273/2019/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU e também é a deste.

100. Pretende-se, nesse sentido, com o presente opinativo, considerando as especificidades inerentes e inegáveis observadas quando se trata dos bens de uma concessão, trazer balizas que observem os preceitos legais existentes, o regime jurídico próprio dos bens reversíveis e a atuação regulatória das agências que deve nortear os critérios de essencialidade e indispensabilidade no âmbito de contratos de longo prazo, sem prejuízo de outros mecanismos a serem estabelecidos em cada caso concreto, como, por exemplo, os elencados no item 3.59 da Nota Técnica n. 1/2020/CGRI/DEFOM/SFPP.

101. Sabe-se que os contratos de longo prazo são, por definição, incompletos. Por óbvio, *a priori* já se sabe também que determinados bens devem ser reversíveis pelas características intrinsecamente relacionadas à essencialidade e indispensabilidade do serviço a ser prestado. Outros, a depender da modelagem contratual e da execução do contrato em si, poderão se tornar ou deixar de ser essenciais e/ou indispensáveis, fato que o fiscal e regulador do contrato terá condições mais efetivas de avaliar^[65].

102. Cabe ressaltar que o objeto principal de um contrato de concessão é a prestação de serviço adequado. Bens, em verdade, são objeto acessório desse tipo de contrato, devendo ser regulados com vistas a assegurar a continuidade da prestação do serviço relacionado à determinada concessão.

103. Assim, mais importante que quais bens, reversíveis ou não, podem ser objeto de disposição, uso ou gozo, é se esses bens estão afetados ao serviço público, ou seja, se são essenciais e indispensáveis à continuidade da prestação do referido serviço e quais salvaguardas serão elencadas pelo poder público para que tal condição seja satisfeita. Em verdade, considerando-se bens reversíveis apenas aqueles imprescindíveis e indispensáveis à prestação do serviço delegado, a partir do momento em que o Poder Concedente expressamente autoriza, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis, quanto à prescindibilidade do bem ao serviço ou de sua fungibilidade por outro (ou por um conjunto que assim o represente) que passe a fazer

suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação, há de se avaliar se tal bem, de fato, é necessariamente reversível e a repercussão dessa conclusão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato.

104. Faz-se mister, portanto, prever no contrato de concessão ou em normas regulatórias condições de contorno para garantir que, mesmo havendo a alienação ou oneração (disposição) de determinado bem de uma concessão, em virtude de motivos de sustentabilidade financeira ou outro justificado sob a ótica do interesse público, seja preservado o valor maior que se pretende tutelar, consubstanciado na prestação adequada do serviço público.

105. De toda sorte, ressalte-se, novamente, a importância de uma análise mais pormenorizada em cada caso concreto, haja vista as particularidades que podem surgir e, ainda, as disposições específicas constantes em cada setor, como se viu, acima, de forma breve, em relação ao setor ferroviário.

106. Outrossim, para que não reste dúvidas sobre a posição desta Consultoria Jurídica acerca do tema em questão, passa-se a tecer considerações e esclarecimentos acerca das conclusões do Parecer n. 273/2019/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU, citado na Nota Técnica n. 1/2020/CGRI/DEFOM/SFPP, haja vista o delineado no decorrer do presente opinativo:

- i. bens que o arrendatário adquire ao longo do contrato para utilizá-los na prestação dos serviços são "integrantes do patrimônio do próprio concessionário (em princípio). Esses bens se sujeitam a um regime jurídico especial. Não são bens públicos porque não integram o domínio do Poder concedente. No entanto, sua afetação à prestação do serviço produz a aplicação do regime jurídico dos bens públicos. Logo, esses bens não são penhoráveis nem podem ser objeto de desapossamento compulsório por dívidas da concessionária" (parágrafo 15 do Parecer 273/2019)

Considerações e esclarecimentos

107. Da mesma forma que o referido parecer, também se entende, neste opinativo, que a afetação à prestação do serviço produz a aplicação do regime jurídico dos bens públicos.

108. Como mencionado no item 55, entende-se que os bens reversíveis, sejam de propriedade do poder delegante, sejam de propriedade privada, recebem um tratamento próprio de direito público, uma vez que, qualquer que seja o seu titular sob o prisma subjetivo, tais bens estão afetados à prestação do serviço público, o que lhes confere uma condição de bem público pelo seu aspecto objetivo (funcional).

109. De acordo com Marques Neto, os bens reversíveis obedecerão a um regime jurídico bastante próximo àquele aplicável aos bens de uso especial, diferenciando-se pelo fato de que seu processo de desafetação há de ser distinto por dois motivos: i) depende apenas da demonstração ou da não mais imprescindibilidade do bem ao serviço ou de sua fungibilidade por outro bem que passe a fazer suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação; e ii) a desafetação não é procedida pelo poder público, mas só se perfaz com a expressa anuência deste, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis (item 61).

110. Nesse sentido, para mais bem explorar a questão da oneração, traçou-se uma escala de utilização dos bens reversíveis de uma concessão, com foco nas definições de uso, gozo e/ou disposição, conforme as faculdades decorrentes da dominialidade (subtópico III.3.3).

- ii. é indiscutível que bens reversíveis já incorporados ao patrimônio do Poder concedente antes da concessão não são passíveis de oferecimento em garantia, por não haver discussão sobre ser de propriedade do ente público e por encontrar óbice no art. 100 do Código Civil (parágrafo 22)

Considerações e esclarecimentos

111. Tal afirmação merece aprofundamento, conforme restou demonstrado no presente parecer.

112. Em primeiro lugar, observou-se que, no tocante aos atributos específicos dos bens públicos, quais sejam, inalienabilidade, impenhorabilidade, não oneração e imprescritibilidade, com exceção do último, existem diversas discussões doutrinárias sobre quão absolutos podem ser considerados tais bens, ressaltando alguns autores a necessidade de que sejam vistos com alguma relatividade, a fim de se distinguir a indisponibilidade da função para o exercício da qual o bem serve como suporte da disponibilidade condicionada do próprio bem (subtópico II.2.3).

113. Em relação aos bens reversíveis, procurou-se explicitar que esses se encontram inseridos no âmbito de contratos de longo prazo, sob regras normativas e regulatórias específicas. Há, portanto, de se observar o contexto no qual tais bens se encontram abarcados, a fim de se harmonizar as regras gerais existentes sobre bens públicos com as especificidades normativas e regulatórias próprias de um contrato como o de concessão de serviços públicos (item 68).

114. Como dito, entender de forma diversa seria penalizar um regime próprio, com regras e disciplinas singulares. Nesse sentido, restringir, por exemplo, a disposição de qualquer bem reversível por parte do Poder Concedente a uma necessária autorização legal seria desconsiderar a especificidade a que estão submetidos tais bens, podendo, ainda, gerar insegurança jurídica em contratos de longo prazo ao trazer mais um fator externo de risco que muito provavelmente não conseguirá ser mensurado adequadamente quando da modelagem (item 69).

115. Não se descuida, entretanto, das normas gerais que regem os bens públicos, *in casu*, o Código Civil.

116. Para tal, no intuito de se harmonizar os institutos, há de se diferenciar o que se denominou de "bens reversíveis essencialmente públicos" e aqueles "bens reversíveis assumidos ou adquiridos pela concessionária".

117. Para os primeiros, de fato, há óbice a serem dados em garantia (disposição), salvo por autorização legislativa, observados os requisitos existentes na legislação pertinente, bem como os listados no item 76. Pode-se, no entanto, utilizar (parcialmente) tais bens para o uso e o gozo, desde que observados os requisitos elencados no item 77 desta manifestação.

118. Em relação à segunda espécie, no entanto, como delineado nos itens 85 e 86, entende-se que, desde que demonstrada a prescindibilidade do bem ou a sua fungibilidade por outro (ou por um conjunto que assim o represente) que passe a fazer suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação do serviço, é possível sua disposição, uso e gozo, observada, além desse requisito maior, a expressa autorização do Poder Concedente, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis, e, por óbvio, eventual repercussão na equação econômico-financeira e as regras de reequilíbrio dispostas no contrato.

119. De novo, deve-se respeitar a norma geral, observadas as especificidades inerentes aos bens de uma concessão e como esses se encontram regidos.

120. Apenas para registrar, de acordo com Marques Neto, os bens da concessionária que sejam imprescindíveis ao serviço somente serão penhoráveis se a constrição não importar na subtração do bem. Nesta situação, como ponderado no presente parecer, caso tais bens não possam ser substituídos por outros, individualmente ou mediante um conjunto que assim os representem, que passem a fazer suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação do serviço, há de se avaliar a efetividade de tal oneração, considerando que de nenhuma forma poderá haver a disposição do bem (item 88).

- iii. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido exceções especialmente no que concerne aos bens que, apesar de terem sido adquiridos na constância da avença de concessão, não foram incluídos no rol dos bens reversíveis (art. 23, X, da Lei nº 8.987/95) (parágrafo 26)

Considerações e esclarecimentos

121. Como mencionado, o foco deve residir na continuidade da prestação do serviço, na demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade de tal prestação não serão afetadas em qualquer caso.

122. Assim, mais importante que quais bens, reversíveis ou não, podem ser objeto de disposição, uso ou gozo, é se esses bens estão afetados ao serviço público, ou seja, se são essenciais e indispensáveis à continuidade da prestação do referido serviço e quais salvaguardas serão elencadas pelo poder público para que tal condição seja satisfeita. Em verdade, considerando-se bens reversíveis apenas aqueles imprescindíveis e indispensáveis à prestação do serviço delegado, a partir do momento em que o Poder Concedente expressamente autoriza, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis, quanto à prescindibilidade do bem ao serviço ou de sua fungibilidade por outro (ou por um conjunto que assim o represente) que passe a fazer suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação, há de se avaliar se tal bem, de fato, é necessariamente reversível e a repercussão dessa conclusão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato (item 103).

- iv. o TCU, ao apreciar caso específico do setor portuário, qual seja, o Acórdão nº 1.555/2014 – Plenário, que monitorou o atendimento das condicionantes estabelecidas no Acórdão nº 3.661/2013 – Plenário, especificamente quanto ao 1º Estágio das Concessões de áreas e instalações localizadas no portos organizados de Santos, Belém, Santarém e Vila do Conde e dos Terminais de Outeiro e Miramar, concordou com argumentos das extinta Secretaria Portos da Presidência da República – SEP/PR, no sentido de que nem todos os bens incorporados às atividades portuárias no transcurso do contrato de arrendamento serão considerados bens reversíveis (parágrafo 28)

Considerações e esclarecimentos

123. Mesmo comentário anterior. Apenas para complementar, Hely Lopes Meirelles já lecionava que a reversão só abrange os bens que asseguram sua adequada prestação; se o concessionário, durante a vigência do contrato, formou um acervo à parte, embora provindo da empresa, mas desvinculado do serviço e sem emprego na sua execução, tais bens não lhe são acessórios e, por isso, não o seguem necessariamente, na reversão (item 53).

- v. o legislador optou por autorizar expressamente a alienação, oneração ou substituição de bens reversíveis (setor de telecomunicações) ou o oferecimento de outros ativos, bem como estendeu tal possibilidade para contratos cujo início da vigência era anterior à indigitada lei (setor elétrico), o que não o fez com o setor portuário (parágrafo 44)

Considerações e esclarecimentos

124. Neste caso, deve-se atentar que a própria Lei Geral de Concessões estabelece como cláusula essencial de um contrato de concessão aquela relativa aos bens reversíveis (art. 23, X, da Lei n. 8.987, de 1995).

125. Ademais, o edital de licitação deverá prever as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior (art. 18, XI, da Lei n. 8.987, de 1995).

126. Ou seja, a lei específica que trata do regulamento das concessões deixou a cargo do Poder Concedente cuidar do que seria bens reversíveis, suas características e condições. Não obstante, considerando o setor de transportes, na Lei de criação da

ANTAQ e da ANTT também consta que, em suas respectivas concessões, o edital de licitação indicará obrigatoriamente as condições relativas à reversibilidade dos bens (art. 34-A, § 2º, I, da Lei n. 10.233, de 2001). Ainda, o contrato de concessão terá como cláusula essencial critérios para reversibilidade de ativos (art. 35, XI, da Lei n. 10.233, de 2001).

127. Da mesma forma, a Lei n. 12.815, de 2013, a qual dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias, pontua, no art. 5º, como cláusula essencial aos contratos de concessão e arrendamento, a reversão dos bens, e que, findo o prazo contratual, aqueles vinculados à concessão ou ao arrendamento reverterão ao patrimônio da União, na forma prevista no contrato (inciso VIII e § 2º).

128. Outrossim, no tocante ao setor aéreo, observa-se disposição específica constante do art. 19 do Decreto n. 7.624, de 2011.

129. Nesse sentido, em que pese existirem disposições legais específicas no âmbito do setor de telecomunicações e do setor elétrico a autorizar expressamente a alienação, oneração ou substituição de bens reversíveis, entende-se que isso não obsta que em outros setores, como os que cuida a presente Pasta, o Poder Concedente, com base na Lei Geral de Concessões (arts. 18, XI, e 23, X, da Lei n. 8.987, de 1995), nas normas citadas (art. 34-A, § 2º, I, e art. 35, XI, da Lei n. 10.233, de 2001; art. 5º, VIII e § 2º, da Lei n. 12.815, de 2013; art. 19 do Decreto n. 7.624, de 2011) e no próprio regime jurídico a que estão submetidos tais bens, possa tratar sobre alienação, oneração ou substituição de bens reversíveis, observadas as disposições contratuais e as normas regulatórias aplicáveis (itens 63 a 69).

- vi. além do oferecimento dos direitos emergentes da concessão em garantia ao pretensão financiamento bancário (art. 28 da Lei nº 8.987, de 1995), é possível o oferecimento de bens incorporados pelo arrendatário no transcurso do contrato de arrendamento, desde que não constem nem possam vir a constar do rol atualizado dos bens reversíveis e, mesmo que não constem, não estejam afetados, na prática, à prestação do serviço em comento, o que atrairia a aplicação do regime jurídico dos bens públicos, que se sujeita a uma série de ônus reais (inalienabilidade, impenhorabilidade, e destinação predeterminada). Posicionamentos doutrinários e na jurisprudência do STJ e do TCU (parágrafo 49)

Considerações e esclarecimentos

130. Conforme comentários anteriores. De fato, como mencionado no item 99, a preocupação central do presente parecer e também do Parecer n. 273/2019/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU gravitou em torno do valor primordial a ser tutelado, qual seja, a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço delegado.

131. Pretendeu-se, com o presente opinativo, considerando as especificidades inerentes e inegáveis observadas quando se trata dos bens de uma concessão, trazer balizas que observem os preceitos legais existentes, o regime jurídico próprio dos bens reversíveis e a atuação regulatória das agências que deve nortear os critérios de essencialidade e indispensabilidade no âmbito de contratos de longo prazo (item 100).

132. Nesse sentido, o aprofundamento nos elementos e atributos dos bens públicos, bem como o estudo específico sobre os bens da concessão, possibilitou o detalhamento do Parecer ora em comento no que tange à diferenciação das espécies de bens reversíveis e de suas formas de utilização (disposição, uso e/ou gozo).

- vii. a mitigação do regime jurídico dos bens públicos só é possível com autorização legal. Outrossim, é imperioso que eventual alienação não represente risco à operacionalização e à continuidade do serviço e que a operação seja vinculada ao objeto da delegação da requerente (parágrafo 49)

Considerações e esclarecimentos

133. Conforme comentários anteriores. Qualquer que seja a utilização do bem (disposição, uso e/ou gozo), deve-se demonstrar que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas.

134. Como ressaltado ao longo deste parecer, os bens de uma concessão devem ser entendidos no contexto em que se encontram inseridos, sob pena de inobservância do regime próprio a que estão submetidos, sem que isso signifique, por óbvio, desconsiderar os demais contornos legais existentes.

135. Para Marra, em virtude da natureza particular, os bens desta categoria estão sujeitos a um princípio de indisponibilidade mitigada – não se lhes aplicam, portanto, plenamente as regras da inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade (item 59).

136. De acordo com Justen Filho, ainda que se configurem bens privados, não é possível cogitar da sua penhorabilidade ou alienabilidade, sem a prévia desafetação – a qual se fará por ato formal do Poder Concedente, depois de verificada a viabilidade da continuidade do serviço público sem a sua utilização (item 60).

137. Como citado, Marques Neto explica que os bens reversíveis obedecerão a um regime jurídico bastante próximo àquele aplicável aos bens de uso especial, diferenciando-se pelo fato de que seu processo de desafetação há de ser distinto por dois motivos: i) depende apenas da demonstração ou da não mais imprescindibilidade do bem ao serviço ou de sua fungibilidade por outro bem que passe a fazer suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação; e ii) a desafetação não é procedida pelo poder público, mas só se perfaz com a expressa anuência deste, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis (item 62).

138. De toda sorte, conforme já mencionado, traçou-se, no presente opinativo, uma escala de utilização no intuito de que determinados critérios fossem observados, de forma a se considerar as especificidades dos bens de uma concessão sem se esquecer do regime geral, sem prejuízo, por óbvio, de que outros critérios sejam elencados na apreciação de cada caso concreto (subtópico II.3.3).

viii. compete ao Poder concedente aferir se determinado bem é ou não reversível, devendo anuir com a pretensa operação financeira (parágrafo 50)

Considerações e esclarecimentos

139. Conforme arts. 18, XI, e 23, X, da Lei n. 8.987, de 1995, art. 34-A, § 2º, I, e art. 35, XI, da Lei n. 10.233, de 2001; art. 5º, VIII e § 2º, da Lei n. 12.815, de 2013, e art. 19 do Decreto n. 7.624, de 2011.

140. Quanto à anuência com a pretensa operação financeira, ver requisitos constantes da escala apresentada (subtópico II.3.3).

ix. quanto à forma, a Lei é silente em relação a casos como o em análise. Destarte, entende-se que pode ser por meio de termo aditivo, pois a hipótese dos autos não está abarcada como passível de apostilamento, na forma do § 8º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993, ou ainda por meio de portaria do Ministro de Estado desta Pasta, o qual representa o Poder concedente, haja vista tal instrumento ser útil à prática de outros atos de sua competência (parágrafo 51)

Considerações e esclarecimentos

141. Em adição ao já exposto, deve-se verificar, no caso concreto, as disposições contratuais, bem como as normas regulatórias aplicáveis.

x. há possibilidade de oferecimento de direitos emergentes do arrendamento e de bens não reversíveis como garantia de financiamento bancário. Contudo, tal entendimento não se estende aos bens reversíveis por conta de ausência de previsão legal.

Considerações e esclarecimentos

142. Conforme comentários anteriores. Ainda, como citado no item 79, seria um exemplo hipotético, para ilustrar a aplicação do art. 28 da Lei n. 8.987, de 1995, a utilização das receitas provenientes do aluguel de um imóvel já existente antes da concessão e considerado reversível nos termos contratuais, desde que autorizado pelo Poder Concedente e até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço.

143. Nesse caso, a utilização do bem estaria alcançando as faculdades de “uso” e “gozo” do bem, até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço, possível por meio de autorização do Poder Concedente, haja vista a referida disposição legal, bem como as que constam nas normas já citadas (arts. 18, XI, e 23, X, da Lei n. 8.987, de 1995, art. 34-A, § 2º, I, e art. 35, XI, da Lei n. 10.233, de 2001; art. 5º, VIII e § 2º, da Lei n. 12.815, de 2013, e art. 19 do Decreto n. 7.624, de 2011).

III – CONCLUSÃO

144. Ante o exposto, no âmbito de atribuições desta Consultoria Jurídica, atendo-se à consulta ora submetida ao presente órgão de assessoramento jurídico, conclui-se nos termos adiante delineados, com a vênha, desde já, de se repetir neste tópico as conclusões parciais elencadas no tópico II.2.4:

Dos bens públicos

- i. as diversas teorias sobre a natureza jurídica dos bens públicos oscilam entre dois pontos-chave: de um lado, a concepção subjetiva, tomada a partir da relação de titularidade e domínio do bem, consubstanciada em saber quem possui a relação jurídica de propriedade sobre a coisa pública; de outro, a relação funcional, consistente em saber para que finalidade esta coisa há de ser empregada (**item 8**);
- ii. no presente parecer, não se distinguiu os termos “domínio” e “propriedade”, bem como suas derivações, no mesmo sentido de grande parte dos manuais civilistas (**item 26**);
- iii. o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha – usar é colocar a coisa a serviço do titular sem alterar-lhe a substância; gozar do bem significa extrair dele benefícios e vantagens – refere-se à percepção de frutos, tanto naturais como civis; dispor envolve o poder de consumir o bem, alterar-lhe sua substância, aliená-lo ou gravá-lo – é o poder mais abrangente,

- pois quem pode dispor da coisa dela também pode usar e gozar (tal faculdade caracteriza efetivamente o direito de propriedade, pois o poder de usar e gozar pode ser atribuído a quem não seja proprietário) **(item 30)**;
- iv. no tocante aos atributos específicos dos bens públicos, quais sejam, inalienabilidade, impenhorabilidade, não oneração e imprescritibilidade, observa-se, com exceção, pode-se dizer, do último, discussões doutrinárias sobre quão absolutos podem ser considerados, ressaltando alguns autores a necessidade de que sejam vistos com alguma relatividade, a fim de se distinguir a indisponibilidade da função para o exercício da qual o bem serve como suporte da disponibilidade condicionada do próprio bem **(subtópico II.2.3)**;
- v. em relação ao enquadramento de um bem como público, considerou-se, no presente opinativo, o prisma da “dominialidade” (critério subjetivo) e, sobretudo, o da “essencialidade” e “indispensabilidade” (critério objetivo) para o exercício de interesse geral atribuída ao Estado, observados três requisitos:
- a relação da utilidade do bem a uma atividade cometida ao poder público por lei ou pela Constituição ou cujas características tornem imperativo que ela seja realizada pelo Estado;
 - a essencialidade do bem para aquela atividade, de modo a que dele não se possa prescindir sem prejuízo do exercício desta função pública; e
 - a insubstituibilidade do bem, ao menos naquelas circunstâncias, ou, se substituído por outro equivalente, a este bem substituinte será transferida automaticamente a natureza de bem público, ainda que a necessidade recaia não sobre um bem individualizado, mas sobre um determinado gênero de bens;

Dos bens de uma concessão

- a preocupação central gravita em torno do valor primordial a ser tutelado, qual seja, a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço delegado;
- os bens reversíveis, sejam de propriedade do poder delegante, sejam de propriedade privada, recebem um tratamento próprio de direito público, uma vez que, qualquer que seja o seu titular sob o prisma subjetivo, tais bens estão afetados à prestação do serviço público, o que lhes confere uma condição especial de bem público pelo seu aspecto objetivo (funcional) **(item 55)**;
- os bens reversíveis obedecem a um regime jurídico bastante próximo àquele aplicável aos bens de uso especial, diferenciando-se pelo seu processo de desafetação **(item 62)**;
- em que pese existirem disposições legais específicas no âmbito do setor de telecomunicações e do setor elétrico a autorizar expressamente a alienação, oneração ou substituição de bens reversíveis, conforme elencado no Parecer n. 273/2019/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU, isso não obsta que em outros setores, como os que cuida a presente Pasta, o Poder Concedente, com base na Lei Geral de Concessões (arts. 18, XI, e 23, X, da Lei n. 8.987, de 1995), nas normas citadas (art. 34-A, § 2º, I, e art. 35, XI, da Lei n. 10.233, de 2001; art. 5º, VIII e § 2º, da Lei n. 12.815, de 2013; art. 19 do Decreto n. 7.624, de 2011) e no próprio regime jurídico a que estão submetidos tais bens, possa tratar sobre alienação, oneração ou substituição de bens reversíveis, observadas as disposições contratuais e as normas regulatórias aplicáveis **(item 70)**;
- entende-se, no entanto, que o tratamento a ser dado aos bens reversíveis deve observar as especificidades a que estão submetidos, sem se esquecer, por óbvio, dos contornos legais das normas gerais existentes. Em virtude disso, sem a pretensão de esgotar o assunto, traçou-se uma escala de utilização de bens reversíveis, com base nas duas primeiras espécies elencadas por Marques Neto (bens originalmente públicos ou aplicados ao serviço por instrumento de direito público - v.g., expropriação e bens reversíveis), considerando, para cada, as faculdades decorrentes da dominialidade **(itens 71 e 72)**;
- no tocante à primeira espécie de bem, denominada de “bens reversíveis essencialmente públicos”, entendeu-se indissociável o prisma da “dominialidade” (critério subjetivo) e o da “essencialidade” e “indispensabilidade” (critério objetivo). Trata-se, mormente, dos bens imóveis de uma concessão, incluindo aqueles objeto de desapropriação ao longo da concessão, que se incorporam ao domínio público **(item 75)**;
- no caso anterior (item xi), entendeu-se que a **disposição** dessa espécie de bens é possível apenas por autorização legislativa, observados os requisitos existentes na legislação pertinente, e, ainda **(item 76)**:
 - demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas;
 - demonstração da prescindibilidade do bem ou a sua fungibilidade por outro (ou por um conjunto que assim o represente) que passe a fazer suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação do serviço; e
 - eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato;
- no âmbito do **uso** e do **gozo**, entendeu-se que tal utilização pode se dar por autorização do Poder Concedente, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis, desde que observados os seguintes requisitos **(item 77)**:
 - demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas;
 - demonstração de que qualquer constrição não importa na subtração do bem, sob pena da necessária autorização legislativa, uma vez que se cuidará, neste caso, de disposição do bem; e

- c. eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato;
- xiv. quanto à segunda espécie, denominada “bens reversíveis assumidos ou adquiridos pela concessionária”, entendeu-se que o prisma da “essencialidade” e “indispensabilidade” (critério objetivo) deve prevalecer em relação ao prisma da “dominialidade” (critério subjetivo). Trata-se dos bens assumidos ou que venham a ser adquiridos pela concessionária para ampliação ou melhoria do serviço ou ainda para substituir bens transferidos pelo Poder Concedente que cheguem ao fim de sua vida útil, como serve de exemplo uma turbina de uma usina geradora de energia (**item 82**);
- xv. no caso anterior (item xiv), desde que demonstrada a prescindibilidade do bem ou a sua fungibilidade por outro (ou por um conjunto que assim o represente) que passe a fazer suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação do serviço, entendeu-se possível sua **disposição, uso e gozo**, observada, além desse requisito maior, a expressa autorização do Poder Concedente, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis, e, por óbvio, eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato. Em suma, tais utilizações podem se dar por autorização do Poder Concedente, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis, desde que observados os seguintes requisitos (**itens 85 e 86**):
- a. demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas;
 - b. demonstração da prescindibilidade do bem ou a sua fungibilidade por outro (ou por um conjunto que assim o represente) que passe a fazer suas vezes sem prejuízo à continuidade, qualidade e atualidade da prestação do serviço; e
 - c. eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato;
- xvi. Caso o bem, na segunda espécie, seja considerado imprescindível e infungível, entendeu-se que, da mesma forma que na espécie anterior, poderá ser utilizado, para **uso e gozo**, por autorização do Poder Concedente, nos termos que predisser o contrato de concessão ou as normas regulatórias aplicáveis, desde que observados os seguintes requisitos (**item 87**):
- i. demonstração de que a continuidade, a qualidade e a atualidade da prestação do serviço não serão afetadas;
 - ii. demonstração de que qualquer constrição não importa na subtração do bem, uma vez que se cuidará, neste caso, de disposição do bem; e
 - iii. eventual repercussão na equação econômico-financeira e nas regras de reequilíbrio dispostas no contrato.
- xvii. ressalte-se, novamente, a importância de uma análise mais pormenorizada em cada caso concreto, haja vista as particularidades que podem surgir e, ainda, as disposições específicas constantes em cada setor, como se viu, neste parecer, de forma breve, em relação ao setor ferroviário (**item 105**).
145. De forma objetiva, haja vista a consulta formulada, é possível autorizar concessionários e arrendatários a oferecerem bens, vinculados a seus projetos, em garantia de financiamentos bancários, observados os requisitos mínimos elencados no presente opinativo para cada espécie de bem, sem prejuízo de outros porventura considerados necessários no caso concreto.
146. Ante o exposto, encaminhem-se os autos à Secretaria Executiva, para ciência e adoção das providências cabíveis.
147. Dê-se ciência, no âmbito desta Consultoria Jurídica, ao Consultor Jurídico Adjunto e aos Coordenadores-Gerais.

Brasília, 04 de abril de 2019.

NATÁLIA RESENDE ANDRADE ÁVILA
PROCURADORA FEDERAL
CONSULTORA JURÍDICA

[1] Marques Neto, Floriano de Azevedo. **Bens públicos. Função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

[2] Marrara, Thiago. **Bens públicos. Domínio urbano. Infraestruturas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

[3] Para Marrara, em tal concepção, o conjunto de bens públicos se confundiria com o patrimônio público, uma vez que incluiria não somente coisas, ou objetos tangíveis (perceptíveis pelos sentidos humanos), mas também direitos imateriais e obrigações estatais pelo pólo ativo ou passivo. *Ibidem*.

[4] Meirelles, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

[5] Medauar, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. Nas palavras de Gasparini, encontram-se no conceito de bens públicos “todas as coisas materiais e imateriais pertencentes às pessoas públicas e

submetidas a um regime de Direito Público instituído em favor do interesse público” (Gasparini, Diogenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2003).

[6] Cirne Lima, Ruy. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
Bandeira de Mello, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

[7] *Ibidem*.

[8] De acordo com Marques Neto, o tratamento dado pelo Código Civil aos bens públicos nem sempre foi pacífico. Alguns doutrinadores sustentaram, no passado, que não caberia à lei civil tratar do assunto, devendo a matéria ser objeto de disposições de leis específicas, que contivessem os contornos do regime publicístico destes bens. Clóvis Beviláqua, quando do debate em torno do que viria a ser o Código Civil de 1916, asseverava que, por julgar “o código civil incompetente para discriminar os bens que pertencem à União, aos Estados e aos municípios, e para lhe conferir a administração dos mesmos, não transpuz as raia dos princípios gerais, articulando apenas o bastante para completar a teoria dos bens” (Em Defesa do Projeto de Código Civil Brasileiro). Em adição, o anteprojeto preparado por Orlando Gomes, Orozimbro Nonato e Caio Mário da Silva Pereira, em 1961, para alterar o Código então vigente, continha dois artigos sobre bens público – um (art. 318) diretamente versando que “os bens públicos regem-se por disposições próprias”; outro, de forma indireta, tratando das coisas fora do comércio. *Ibidem*.

[9] *Ibidem*.

[10] *Ibidem*.

[11] Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004.

[12] *Ibidem*.

[13] *Ibidem*.

[14] De acordo com Marrara, bens públicos e particulares podem estar agasalhados por um corpo de normas muito semelhantes ou dois bens públicos podem estar em regimes jurídicos razoavelmente distintos. No primeiro caso, um bem público e particular, apesar de terem naturezas jurídicas distintas, podem assumir funções semelhantes (vinculação a um serviço público, por exemplo), sujeitando-se a regimes funcionais semelhantes ou análogos. No segundo caso, a natureza jurídica é a mesma, pois há dois bens públicos, mas as funções podem ser diferentes (um, ligado a serviço público e outro, desafetado), gerando regimes jurídicos funcionais diferentes para cada um deles. *Ibidem*.

[15] Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2017.

[16] Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. São Paulo: Atlas, 2013.

[17] Borderes, Kenia Bernardes; Oliveira, Álvaro Borges. **Propriedade, Domínio, Titularidade, Posse e Detenção**. Revista Jurídica - CCJ/FURB ISSN 1982 – 4858 v. 13, n. 25, p. 99 - 107, jan./jul. 2009.

[18] Oliveira, Álvaro Borges. **A função (f(x)) do direito das coisas**. Novos Estudos Jurídicos, v. 11, p. 117- 134, 2006.

[19] Harada, Kyoshi. **Desapropriação: doutrina e prática**. São Paulo: Atlas, 2006.

[20] Pereira, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

[21] Fiúza, César. **Direito Civil: curso completo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

[22] *Ibidem*.

[23] **Agravo de Instrumento. Ação reivindicatória**. Pedido de concessão antecipada dos efeitos da tutela para desocupação do imóvel. Indeferimento. Inconformismo. **Faculdade do proprietário de usar, gozar e dispor da coisa, e de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua**. Inteligência do art. 1.228 do Código Civil. Presença de verossimilhança das alegações autorais com base na apresentação de escritura pública de compra e venda do imóvel, registrada no 5º Registro de Imóveis e notificação do possuidor para desocupação. *Periculum in mora* evidenciado diante da privação do agravante em usar, gozar e dispor de sua propriedade. Provimento do recurso, para notificar a parte contrária para desocupação voluntária sob pena de desalijo compulsório" (TJRJ - AI 2009.002.10579, 14-4-2009, Rel. Des. Pedro Freire Raguene).

[24] Pinto, Luiz Fernando de Andrade. **Direito de Propriedade**. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginzas/series/16/direitosreais_75.pdf. Acessado em 28.10.2019.

[25] Conforme explana Venosa (*Ibidem*). De acordo com o autor, quem não tem a posse não pode utilizar-se da coisa. Cabe destacar que posse não se confunde com detenção, sendo que apenas a primeira gera efeitos jurídicos, conferindo direitos e pretensões possessórias em nome próprio. Segundo Gonçalves (*Ibidem*), a detenção é uma posse degradada: uma posse que, em virtude da lei, se avilta em detenção.

[26] Diferentemente se tivéssemos incorporado a teoria de Friedrich Karl Von Savigny, para o qual a posse caracteriza-se pela conjugação de dois elementos: o *corpus*, elemento objetivo que consiste na detenção física da coisa, e o *animus*, elemento subjetivo, que se encontra na intenção de exercer sobre a coisa um poder no interesse próprio e de defendê-la contra a intervenção de outrem. Segundo Savigny, adquire-se a posse quando, ao elemento material (poder físico sobre a coisa), vem juntar-se o elemento espiritual, anímico (intenção de tê-la como sua).

[27] *Ibidem*.

[28] *Ibidem*.

[29]

Escala de dominialidade			
Objeto	Natureza jurídica	Funções Sociais (FS)	Regime jurídico
1) Domínio público estatal	Propriedade estatal	FS da propriedade FS do domínio público	Regime jurídico publicístico

		FS dos bens públicos FS específicas	
2) Domínio público impróprio	Propriedade particular	FS da propriedade FS do domínio público FS específicas	Regime jurídico predominantemente publicístico
3) Domínio privado estatal ou bens dominicais	Propriedade estatal	FS da propriedade FS específicas FS dos bens públicos	Regime jurídico privado com derrogações de direito público
4) Domínio particular ou bens particulares	Propriedade particular	FS da propriedade FS específicas	Regime jurídico essencialmente privado

[30] Ramos, Elival da Silva. **Aspectos Gerais do Patrimônio Imobiliário do Poder Público**. Cadernos FUNDAP, ano 9, n. 17, p.16-31, dez. 1989.

[31] Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

[32] *Ibidem*.

[33] “*Le domaine public est inaliénable. C’est là une de ces formules que les juristes se transmettent comme des dogmes de génération, sans se demander quels en sont exactement le fondement et la portée*”. Duguit, Léon. **Traité de Droit Constitutionnel**. Paris: Bocard, 1930.

[34] *Ibidem*.

[35] Buzaid, Alfredo. **Bem Público de Uso Comum**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 353, ano 54, p. 46-62, mar. 1969.

[36] *Ibidem*.

[37] Conforme expõe Themístocles, “por serem inalienáveis, são impenhoráveis de acordo com a legislação em vigor todos os bens do Estado, qualquer que seja sua natureza”. Cavalcanti, Themístocles Brandão. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

[38] *Ibidem*.

[39] Medauar e Diogenes Gasparini, por exemplo. *Ibidem*.

[40] Carvalho Filho, Meirelles e Elival da Silva Ramos, por exemplo. *Ibidem*.

[41] *Ibidem*.

[42] Cf. RE n. 97.614, ACO n. 295, RE n. 84.697, RE n. 81.555, RE n. 81.636 e RE n. 74.456, dentre outros.

[43] Em linha ao disposto por Floriano, na multicitada obra “**Bens públicos. Função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas**”.

[44] *Ibidem*.

[45] Álvares, Walter T. **Regime Patrimonial da Concessionária de Energia Elétrica**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 98, p. 37-44, out./dez. 1969.

[46] *Ibidem*.

[47] Segundo Marrara (*Ibidem*), os bens do domínio impróprio são basicamente os bens privados empregados na administração pública, como os imóveis alugados para o funcionamento de repartições, e os bens reversíveis, em regra indicados em contrato administrativo (art. 18, X, 35, §§ 1º e 3º, e 36 da Lei n. 8.987, de 1995), não obstante o fato de serem propriedade das pessoas jurídicas de direito privado, delegatárias, concessionárias, permissionárias de serviços públicos, nos termos do art. 175 da Constituição.

[48] Ver Campos, Francisco. **Pareceres**. Rio de Janeiro: Typ, 1934.

[49] Justen Filho, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviços públicos**. São Paulo: Dialética, 2003.

[50] *Ibidem*.

[51] *Ibidem*.

[52] Cretella Junior, José. **Dicionário de direito administrativo**. São Paulo: Jose Bushatsky, 1978

[53] *Ibidem*.

[54] *Ibidem*.

[55] *Ibidem*.

[56] *Ibidem*.

[57] *Ibidem*.

[58] *Ibidem*.

[59] Conforme exposto por Floriano. *Ibidem*.

[60] *Ibidem*.

[61] O termo “brownfield”, de acordo com Ferber e Grimski, foi introduzido para descrever locais que tiveram um uso prévio, contrastando com os *greenfield*, que seriam as áreas verdes. Importante, nesse sentido, saber se já existem bens públicos a serem listados como bens reversíveis na concessão (caso da concessão *brownfield*) ou se serão totalmente adquiridos pelo

concessionário (caso da concessão *greenfield*). Por óbvio, no caso da concessão *brownfield*, também poderão ser adquiridos ao longo do contrato outros bens considerados reversíveis. Conforme explana Vasques, o vocábulo “brownfields” foi inicialmente empregado na década de 1970 para se referir a um processo de modernização de plantas da indústria de aço estadunidense: “brownfield expansion” (US OFFICE OF TECHNOLOGY, 1980). Ferber, U.; Grimski, D. **Brownfields and Redevelopment of Urban Areas**. Viena: Umweltbundesamt (Austrian Federal Environment). Clarinet, 2002. Vasques, Amanda Ramalho. Geotecnologias nos estudos sobre Brownfields. Identificação de Brownfields em Imagens de Alta Resolução Espacial e Análise da Dinâmica da Refuncionalização de Antigas Áreas Fabris em São Paulo. Tese apresentada a Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2009.

[62] Ver [Decreto n. 10.161, de 9 de dezembro de 2019](#), que regulamenta a extinção de contratos de arrendamento de bens vinculados a contratos de parceria do setor ferroviário e a alienação ou a disposição dos bens móveis ferroviários inservíveis do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, arrendados ou não, localizados na faixa de domínio de ferrovia objeto de contrato de parceria.

[63] O art. 25, § 5º, da Lei 13.448, de 2017, assim diz: “Ao contratado caberá gerir, substituir, dispor ou desfazer-se dos bens móveis operacionais e não operacionais já transferidos ou que venham a integrar os contratos de parceria nos termos do § 3º deste artigo, observadas as condições relativas à capacidade de transporte e à qualidade dos serviços pactuadas contratualmente”.

[64] Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5522428>. Acessado em 04/04/2020.

[65] Mesma linha do artigo da lavra de Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Câmara citado no Parecer n. 273/2019/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 50000001466202052 e da chave de acesso bd155fe8

Documento assinado eletronicamente por NATALIA RESENDE ANDRADE, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 376068129 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): NATALIA RESENDE ANDRADE. Data e Hora: 04-04-2020 23:18. Número de Série: 13437291. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
