



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
**PROCURADORIA-GERAL FEDERAL**

PROCESSO Nº: 00410.009539/2007

INTERESSADOS: Conjur MT, PF-ANTAQ e Consultoria-Geral da União.

**EMENTA:** EMPRESA PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE PORTO. DELEGAÇÃO. IMÓVEL. DAÇÃO EM PAGAMENTO. CONJUR-MT E PF-ANTAQ. DEIVERGÊNCIA DE ENTEDIMENTOS. CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. PRONUNCIAMENTO.

- I – Os bens provenientes da delegação da União à empresa pública integram o patrimônio da mesma.
- II – A obrigatoriedade de reaplicação de receita no próprio porto é limitada às hipóteses legais.
- III – Obrigatoriedade de autorização da autoridade competente para alienação do bem.
- IV – Licitação obrigatória para alienação de bem imóvel.

**PARECER Nº 379/PGF/BAC/2008**

Senhor Adjunto de Consultoria.

I. Versa o presente procedimento sobre controvérsia jurídica entre a Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes e a Procuradoria Federal junto a Antaq, acerca de negócio

jurídico relativo à dação em pagamento de imóvel na ação executória sofrida pela Sociedade de Navegação, Portos e Hidrovias - SNPH.

2. A gênese dos autos se deu por meio da NOTA INTERNA nº 15/2007/AGU/PRU1/G1/RFC, da Procuradoria Regional da 1ª Região, em que noticia o contido no Despacho sobre a NOTA INTERNA Nº 227/2007/GT/DEJAP/PGU, que determinou o ajuizamento de ação civil pública para questionar o negócio jurídico envolvendo a Sociedade de Navegação, Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas – SNPH, responsável pela gestão dos serviços portuários de Manaus, conforme o Convênio de Delegação nº 07/97.

3. Informou-se ainda, a existência de manifestações antagônicas entre a Antaq e o Ministério dos Transportes, e a orientação de não judicializar o conflito entre os entes públicos.

4. Esclarece-se, por oportuno, que o imóvel objeto da controvérsia é um terreno com área de 74.853,90 m<sup>2</sup>, registrado sob a matrícula nº 12397, do 4º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Manaus/AM.

5. O referido terreno fora indicado para dação em pagamento para Portus Instituto de Seguridade Social, na Execução de Título Judicial nº 2001.001.121234-3, em decorrência **da cobrança de pagamento da parcela de contribuição da patrocinadora para o fundo de pensão para os portuários**, motivo pelo qual fora ajuizada **ação popular** movida em face da SNPH, Estado do Amazonas, J. F. de Oliveira Navegação Ltda./Porto Chibatão, União, Antaq e Portus Instituto de Seguridade Social, em que se postula a suspensão de todo e qualquer ato referente à alienação ou de qualquer modo permitir a transferência da titularidade do imóvel.

6. Em suas razões, expostas por meio do Parecer-PRG-ANTAQ/Nº 28/2007-AGLJ, datado de 16 de janeiro de 2007, a Autarquia ressalta sobre a **possibilidade de alienação do imóvel, vez que, “é inservível às atividades portuárias desenvolvidas no Porto de Manaus, e pelo fato de sua natureza jurídica (bem dominical –art. 98 e 101 do Código Civil)”**.

7. Conclui, salientando, que “o terreno descrito nos autos, mesmo estando fora da área do porto organizado, **era passível de reversão à União, motivo pelo qual a SNPH deveria ter pedido a autorização da Antaq para a sua desincorporação e alienação**, principalmente pelo fato de, que na qualidade de Administradora do Porto, auferir receita advinda da infraestrutura portuária, recursos esses que, certamente, contribuíram para a aquisição do aludido imóvel, e que sempre devem ser aplicados no Porto Organizado”.

8. A Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes, em resposta a solicitação de elementos necessários à defesa da União formulada pela PRU – 1ª região encaminhou o **Parecer nº 059/2007/CGAS/CONJUR/MT**, em que alerta sobre a **patente ilegalidade da dação em pagamento, e ainda o ingresso da União no pólo ativo na retro mencionada ação popular**.

9. Em seguida, a Procuradoria Regional da União da 1ª Região exarou a Nota Interna nº 5/2007/PRU1/G1/FSP, onde, ao final, opinou pelo ingresso da União no pólo ativo da ação popular, e ainda que fosse informada a PRU da 2ª Região para adoção das providências cabíveis nos autos da ação executiva que tramitava na Comarca do Rio de Janeiro intentada pela Portus contra a SNPH.

10. Encaminhado o feito a Procuradoria-Geral da União, o qual foi distribuído para o Departamento de Orientação Processual e Ações Relevantes – DEJAP, que emitiu a **NOTA INTERNA nº 227/2007/GT/DEJAP/PGU/AGU**, concluindo pela “necessidade de se promover

*[Handwritten signature]*



o aditamento à inicial, uma vez que, quando do ajuizamento da ação (30/11/2006), a escritura da dação em pagamento já estava lavrada (17/11/2006), restando prejudicado o pedido de intervenção judicial no sentido de impedir a transferência da titularidade do imóvel”.

11. Por meio do Parecer nº 263/2007-CGAS/CONJUR/MT, de 31 de agosto de 2007, ratificou-se a posição jurídica daquela Consultoria, em contraposto às razões da Antaq, em razão de ser mais “adequado com a efetiva proteção do patrimônio da União”, e em razão do conflito entre os entes, sugeriu o encaminhamento do presente processo a consideração da CGU, a fim de que dirimisse a controvérsia.

12. Em razão de se evitar a judicialização do conflito, conforme orientação do Advogado-Geral da União, expressa na Nota nº AGU/MS/ 10/2005, a Procuradoria-Geral da União, através do Parecer nº 887/2007/MSS/PGU/AGU, datado de 7 de novembro de 2007, apontou para a existência de controvérsia jurídica entre a Consultoria do Ministério dos Transportes e a Antaq, sugerindo a conciliação ou arbitramento a ser dirimido no âmbito da AGU, nos termos da Portaria nº 1.281, de 27 de setembro de 2007, o qual foi aprovado e encaminhado à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, pelo Senhor Procurador-Geral da União Substituto em 14 de novembro de 2007.

13. Em 17 de março de 2008, a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal exarou a Nota nº 013/2008/CCAF/CGU/AGU-VIW, o qual coteja as duas teses jurídicas, apontando os pontos controversos de cada pronunciamento.

14. Entretanto, aquela Câmara entendeu pela necessidade de pronunciamento da Procuradoria-Geral Federal, o qual, em todo o trâmite processual administrativo, não fora instada a se manifestar, motivo pelo qual se entendeu pelo encaminhamento do presente procedimento a este órgão.

**15. Outrossim, alerta-se, a existência do Processo Administrativo 00410.008421/2008-12, em apenso, que por meio do Ofício nº 894/2008/AGU/PRU 1/G1/ptk, solicitou pedido de informação necessária à defesa da União nos autos da ação popular já mencionada.**

16. Ocorre que, em razão da controvérsia jurídica existente entre os entes públicos, já relatada, a defesa jurídica da União depende da resolução desta para o posterior exercício postulatório à favor da União, a fim de se evitar posições antagônicas em juízo, razão pela qual se juntou o Processo Administrativo 00410.008421/2008-12 ao 00410.009539/2007-87.

17. É o relatório. Passo a opinar.

## FUNDAMENTAÇÃO

18. Preliminarmente, faz-se necessário a delineação dos acontecimentos para posterior análise meritória.

19. Segundo a vigente Constituição da República, o qual dispõe em seu art. 21, XII, *f*, compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os **portos marítimos, fluviais e lacustres**.

20. Em razão deste permissivo constitucional foi criada pela Lei Estadual/AM nº 2.389, de 02 de maio de 1996, a empresa pública unipessoal denominada Sociedade de

Navegação, Portos e Hidrovias – SNPH, Porto Organizado que tinha por finalidade a **exploração comercial** do Porto de Manaus.

21. A transferência da exploração do Porto de Manaus para a empresa pública foi formalizada pelo **Convênio de Delegação nº 07/97**.

22. Como exposto no Relatório do presente expediente, o fato gerador de toda a contenda se deu em razão da existência de execução judicial pela empresa Portus, em face da SNPH, em razão de **cobrança de pagamento da parcela de contribuição da patrocinadora para o fundo de pensão para os portuários**.

23. Em razão do exposto, a empresa Portus requereu a adjudicação judicial pelo valor do crédito que possuía com a SNPH, que era de aproximadamente R\$ 13.000.000,00, de um imóvel com área de 74.853,90 m<sup>2</sup>, registrado sob a matrícula nº 12397, do 4º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Manaus/AM.

24. Segundo a Nota Interna Nº 227/2007/GT/DEJAP/PGU/AGU, a SNPH quando da 27ª Reunião de seu Conselho de Administração, deliberou pela aceitação da proposta formulada pelo Instituto Portus para a **alienação direta do imóvel** que integra o patrimônio do Porto de Manaus pelo valor de R\$ 13.331.740,76.

25. Ressalta-se, por oportuno, que de acordo com o que consta nos autos, a última proposta recebida pelo referido terreno advindo da empresa Super Terminais, que possui terminal portuário em área contígua ao terreno penhorado, a qual teria **oferecido o valor de 26.000.000,00, isto é, o dobro do valor do acordo legal**.

26. Outrossim, informa a Antaq que o autor da Ação Popular sugeriu a realização de **leilão judicial**, oferecendo o valor inicial de R\$ 17.000.000,00. Menciona-se, ainda, um estudo realizado pela Empresa Nortimóveis Empreendimentos Imobiliários Ltda., estimando o valor do imóvel, para fins de alienação, em R\$ 21.667.209,89.

27. Ciente disso, a empresa Super Terminais ingressou com representação administrativa junto a Antaq, ainda em 2006 (Processo nº 50300.001588/2006-14), na qual questionou a legalidade da dação em pagamento do terreno pertencente a SNPH ao Instituto Portus, sob a alegação de que a SNPH estaria alienando área que integra o Porto de Manaus, e haveria fortes indícios de que os recursos utilizados para aquisição do bem seriam oriundos da exploração da infra-estrutura portuária, e, portanto, somente poderiam ser revertidos na melhoria do Porto, conforme os termos do Convênio de Delegação firmado com a União.

28. Neste interstício, ocorreu o ajuizamento da ação popular proposta, em 30 de novembro de 2006, por José Rui Silva de Oliveira, em que se pediu a suspensão de todo e qualquer ato referente à alienação ou de qualquer modo fosse permitida a transferência da titularidade do imóvel, e que fosse determinado à Antaq sua manifestação quanto a legalidade da desincorporação do bem.

29. Em manifestação exarada pelo Parecer-PRG-ANTAQ/nº 28/2007-AGI.G, datado de 16 de janeiro de 2007, por seu Procurador-Geral, em razão da representação administrativa nº 50300.001588/2006-14, ressaltou-se que não circundava dúvida de que o **imóvel poderia ser alienado, pois é “inservível às atividades portuárias desenvolvidas no Porto Organizado de Manaus, e pelo fato da sua natureza jurídica (bem dominial)”**.

30. Salientou-se, entretanto, que conforme consta da Lei nº 10.233/01, é imprescindível a **prévia autorização da Antaq para a desincorporação de bens que estão**

R



afetos ao patrimônio do porto, sendo que após anuir com a venda do bem, exige que a referida transação se proceda por meio do devido processo licitatório.

31. Por fim, salientou que por estar a matéria sob pendência de decisão do Poder Judiciário, o Executivo nada poderia fazer, observando que o juiz após efetivar a penhora, poderia determinar a publicação do edital de praça (leilão), consoante com o art. 685 do Código de Processo Civil.
32. Por meio do Parecer-PRG-ANTAQ/Nº 278/2007-NAC, de 29 de junho de 2007, apreciou-se o Relatório Final apresentado pela Comissão de Processo Administrativo Contencioso, designada pela Portaria nº 038/2007-ANTAQ, visando apuração de supostas irregularidades no Processo nº 50300.001588/2006-14.
33. Neste Parecer entendeu-se que não restaram comprovadas as irregularidades em face da SNPH, determinando, assim, seu formal arquivamento.
34. Entretanto, a Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes, de igual modo, exarou dois opinativos, o Parecer 059/2007/CGAS/CONJUR/MT e o Parecer nº 263/2007/CGAS-CONJUR-MT.
35. O primeiro Parecer, datado de 13 de fevereiro de 2007, aduziu que, de acordo com o exposto no Convênio 7/1997, **“todo e qualquer bem adquirido pela Autoridade Portuária ao longo da execução do pacto convencional ingressa no patrimônio do Porto e será revertido à União ao término da outorga”**.
36. Tal conclusão seria harmônica com a regra do art. 3º, § 2º da Lei 9.277/1996, no sentido de que a renda oriunda de cobrança da tarifa portuária só pode ser aplicada “nos portos que lhe deram origem”, não podendo assim, a SNPH “atuar especulativamente no setor imobiliário”.
37. Ressaltou que a dação em pagamento se deu de forma ilegal, opinando pela atuação da União no pólo ativo da ação popular.
38. O segundo Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes, datado de 28 de agosto de 2007, reafirma os fatos e fundamentos do primeiro Parecer, pugnando ainda, pelo ajuizamento de ação civil pública para a efetiva proteção do patrimônio da União, sendo ainda, sugerido o encaminhamento do dossiê para a Consultoria-Geral da União, a fim de se dirimir a controvérsia existente.
39. Destarte, tem-se como cristalina a divergência de entendimentos entre a Procuradoria Federal junto a Antaq e a Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes, razão pela qual, esta Procuradoria-Geral Federal foi instada a se manifestar.
40. *Ab initio*, esclarece-se que a SNPH, em 17 de novembro de 2006, formalizou instrumento público onde procedeu, **sem a realização de leilão judicial**, a dação em pagamento do terreno em referência, como quitação de dívida no valor de R\$ 16.962.728,34, **homologada em 15 de janeiro de 2007**, decisão esta já **transitada em julgado**.
41. Outro fato, que é importante ser salientado é que em 10 de maio de 2007, isto é, **após a homologação da dação em pagamento**, por meio da Lei nº 3.217 do Estado do Amazonas, a **empresa pública unipessoal SNPH** foi **transformada** em **autarquia Superintendência Estadual de Navegação, Porto e Hidrovias**.

42. Os fatos a seguir tratados devem levar em consideração que à época dos acontecimentos a SNPH era ainda, uma empresa pública.

43. Embora, não se tenha mencionado nos ilustres Pareceres retro mencionados, a situação ocorrida, quando da dação em pagamento de bem imóvel da empresa pública, poderia ter ocorrido, **em tese**, por aplicação do art. 173, da Constituição da República, notadamente quanto ao inciso II do parágrafo primeiro, *in verbis*:

*Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.*

*§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (grifei)*

44. Efetivamente, a SNPH era uma **empresa pública**, para os fins de, mediante concessão, exercer as atividades previstas no art. 21, inciso XII, alínea *f*, da Constituição da República. Compete -lhe, como *concessionária de serviço público federal*, a administração e exploração da área do porto organizado de Manaus.

45. Como facilmente se verifica, trata-se de uma empresa pública dedicada à *exploração de serviço público federal*. Nem de longe se pode tê-la como enquadrada nas previsões constitucionais direcionadas para as sociedades de economia mista e empresas públicas que se dedicam à exploração de atividade econômica.

46. É bem verdade que a Constituição não extremou tais diferenças essenciais expressamente. Anuncia-se, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98 ao art. 173, § 1º, que deverá sobrevir lei estabelecendo o *estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e suas subsidiárias*, que **explorem “atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços”**. Aguarda-se que a futura lei defina o tratamento jurídico das duas espécies. Entretanto, há muito que a doutrina e a jurisprudência vêm fazendo as necessárias e indispensáveis distinções a respeito das estatais prestadoras de serviço público.

47. Nem poderia ser de outro modo, se, cotejando-se o art. 173 com o art. 175, verifica-se, *em interpretação conforme à Constituição*, que o Texto Maior aplicou inuvidosamente aos serviços públicos um *regime especial de direito público*. Se tal regime incide sobre quaisquer pessoas privadas que prestam serviço público em regime de concessão, não se poderia dar um tratamento desigual para entidades criadas *pela lei*, precisamente a esse fim.

48. A propósito, é bem incisivo o pronunciamento do Ministro PAULO BROSSARD, em lapidar voto como Relator do Recurso Extraordinário no. 172.816, do Rio de Janeiro, que teve como autora, precisamente, a Companhia Docas do Rio de Janeiro:



*Competindo à União, e só a ela, explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os portos marítimos, fluviais ou lacustres, art. 21, XII, f, da Constituição, parece incontestável a natureza pública do serviço de docas, atribuído à recorrida, e do qual ela se desincumbe em regime de exclusividade.....*

*o mínimo que se poderia dizer, relativamente a bens de sociedade de economia mista, destinada a explorar, como agente da União, os serviços portuários do Rio de Janeiro, é que a eles fosse dado tratamento que a lei dá a bens de empresa concessionária de serviços público. O fato de ser pessoa jurídica de direito privado não tira à Cia. de Docas do Rio de Janeiro o caráter de entidade prestadora de serviço público federal, reservado, pela Constituição, ao regime de exclusividade .... ( Ac. do Pleno do Supremo Tribunal Federal, de 9/02/94, no RE n.o 172.816, Relator Min. PAULO BROSSARD, IV Revista de Direito Administrativo, vol. 195: 198-295, pg. 203) (grifei)*

49. E, mais adiante, complementa, em comentários que, embora focalizem o assunto da desapropriação:

*Em verdade, não me parece que o § 1.o do art. 173, da Constituição, legitime, ainda que em tese, a desapropriação de bens pertencentes a empresas públicas e sociedades de economia mista; nem ele abrange toda empresa pública e toda sociedade de economia mista; seu alcance é outro; supõe, obviamente, sociedade de economia mista ou empresa pública que exerça atividade econômica em regime de concorrência, afim de não beneficiar-se de privilégio em relação a empresas privadas concorrentes, que se dedicam a atividade na mesma área econômica (...)*

*Vê-se, claramente visto, ele não se destina a utingir sociedade de economia mista ou empresa pública que, embora exercendo atividade econômica, não o faz em regime de concorrência, como a impetrante e recorrida, que desempenha serviço público federal, em regime de exclusividade, insuscetível de ser explorado por particular; aqui, a Cia. Docas do Rio de Janeiro faz às vezes da União, da qual é a longa manus. Daí o magistério de EROS ROBERTO GRAU:*

*"o preceito, a toda evidência, não alcança empresa pública, sociedade de economia mista e entidades ( estatais ) que prestam serviço público" . ( "A Ordem Econômica na Constituição de 1988", n.o54, p. 140 ) " (idem, ibidem, pg. 204) (grifei)*

50. A esse propósito, doutrina MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

*"... quando a empresa estatal desempenha serviço público, ela é concessionária ou permissionária de serviço público. Ela executa o serviço por delegação do poder público e sem competição com a iniciativa privada. A elas não se estende a regra do art. 173, § 1o da Constituição, que manda aplicar o direito privado às sociedades de economia mista e empresas públicas que exerçam atividade econômica". Ainda que o serviço público seja, também, em muitos casos, uma atividade econômica, ele não é alcançado pelo dispositivo, que tem que ser interpretado em consonância com o caput, que cuida do exercício de atividade econômica de natureza privada, exercida só excepcionalmente pelo poder público. Ao contrário do serviço público, que constitui atribuição típica do poder público. (art. 175).*

*J*



(...)

*É profundamente diversa a situação patrimonial dessas empresas prestadoras de serviços públicos. Como pessoas jurídicas, elas possuem um patrimônio próprio, embora tenham que se utilizar, muitas vezes, de bens pertencentes à pessoa pública política. Por exemplo, os potenciais de energia hidráulica são pertencentes à União e não se transferem ao patrimônio do concessionário que os explore. Estes são bens públicos propriamente ditos, de uso especial, integrados no patrimônio do ente político e afetados à execução de um serviço público. São inalienáveis, imprescritíveis, impenhoráveis.*

Mas a própria empresa tem o seu patrimônio. Dentre os bens nele integrados, distinguem-se duas espécies:

*a. os que não estão diretamente afetados à execução do serviço público : a sua falta não paralisará o serviço; estes são bens inteiramente sujeitos ao regime de direito privado, salvo com relação à exigência de licitação para sua compra ou alienação; o seu regime jurídico é de direito privado, parcialmente derogado pelo direito público.*

*b. os que estão afetados à execução do serviço público: estes estão sujeitos ao mesmo regime jurídico aplicável aos bens públicos de uso especial, ou seja, às coisas que estão fora do comércio jurídico de direito privado (art. 69 do Código Civil); ou, por outras palavras, são bens públicos de uso especial, ainda que integrando o patrimônio da empresa estatal. Embora não enquadrados no conceito de bem público contido no artigo 65 do Código Civil, porque não pertencentes à União, Estados ou Municípios, correspondem ao conceito de bens de uso especial do artigo 66, inciso II, do mesmo Código.*

(...)

*Se os bens das concessionárias e permissionárias são afetados a um serviço público, eles têm que se submeter ao mesmo regime jurídico a que se submetem os bens pertencentes à União, Estados e Municípios, também afetados à realização de serviços públicos .....*

*Se fosse possível a essas empresas alienar livremente esses bens, se esses bens pudessem ser penhorados, hipotecados, adquiridos por usucapião, haveria uma interrupção no serviço público. E o serviço é considerado público precisamente porque atende a necessidades essenciais da coletividade. Daí a impossibilidade de sua paralisação, e daí a sua submissão a regime jurídico publicístico.*

*No caso do serviço público, é a pessoa pública política (União, Estado ou município) que detém a sua titularidade: a concessionária apenas o executa e não tem qualquer disponibilidade sobre ele, como também não tem a livre disponibilidade sobre os bens afetados ao serviço público " ( "Natureza jurídica dos bens das empresas estatais", in Revista PGE de São Paulo, dez. 1988 : 173-185, pgs. 182 e seguintes)*

51.

A esse respeito, preleciona lapidarmente MARÇAL JUSTEN FILHO:

*Outra questão a examinar consiste na situação jurídica dos bens do concessionário. Não se consideram, aqui, os bens públicos, cuja guarda esteja sendo exercitada pelo concessionário. ESSES BENS, PORQUE PÚBLICOS, SUJEITAM-SE AO REGIME JURÍDICO PRÓPRIO, EXCLUDENTE DA ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO. O problema é dos bens de propriedade do concessionário. Quanto a eles, é necessário examinar*



*se estão afetados à realização do interesse público, constituindo-se em instrumento indispensável para a prestação do serviço. Em caso positivo, estender-se-á a eles o regime jurídico dos bens públicos.*

(...)

*A prestação do serviço público pressupõe a plena utilização desses bens. Por isso não será possível a oneração ou alienação deles. "A situação será ainda mais rigorosa no tocante aos bens reversíveis. É que a lei ou o contrato determinarão que, extinta a concessão, tais bens se integrarão no domínio público. O concessionário não poderá praticar qualquer ato, no curso do prazo da concessão, que inviabilize a posterior reversão dos bens. (21. Nesse sentido, BIELSA, ob. cit., pg. 420 ).*

(...)

*Observe-se que mesmo recursos financeiros do concessionário poderão estar abrangidos na regra da impenhorabilidade. Suponha-se que o concessionário disponha de depósitos bancários e os fundos destinem-se à liquidação de débitos relacionados com a execução da concessão: pagamento de salários, liquidação de tributos ou realização de investimentos para ampliação dos serviços, por exemplo. Não será facultado a um credor a apreensão dos valores, invocando pretensões fundadas em direito privado. Se aquelas verbas forem destinadas à manutenção da continuidade do serviço público, SERÃO IMUNES A PENHORA OU APREENSÃO JUDICIAL". (Concessão de Serviços Públicos, São Paulo, DIALÉTICA, 1997, PG. 291.) NOSSOS OS DESTAQUES)*

52. Desta forma, não resta dúvida de que a Empresa Pública, embora delegatária de serviço público tem **patrimônio próprio**, conforme, inclusive, consta em sua lei de regência à época dos fatos (lei 2.828/03 - AM), que reza em seu arts. 3º e 4º, *in verbis*:

#### *CAPÍTULO III- CAPITAL SOCIAL*

*Art. 3º O capital social inicial da SNPH é constituído integralmente pelo Estado do Amazonas na forma desta lei, podendo ser aumentado, nos termos da lei, mediante:*

*I – novos aportes de recursos, na forma de bens móveis e imóveis, valores, direitos e ações pertencentes ao estado;*

(...)

#### *CAPÍTULO IV – DO PATRIMÔNIO*

*Art. 4º O patrimônio da SNPH está constituído de bens e direito de sua propriedade podendo ser ampliado com os que lhe forem conferidos ou que a Empresa venha a adquirir ou incorporar. (grifei)*

53. Assim, por toda lição doutrinária, jurisprudencial tem-se que **os bens públicos de uso especial, isto é, afetos ao serviço público, integram o patrimônio da empresa estatal.**

54. Com isto, não quer dizer que o mesmo seja disponível, pelo contrário, de acordo com os ensinamentos retro, **estão sujeitos ao mesmo regime jurídico aplicável aos bens públicos de uso especial, ou seja, às coisas que estão fora do comércio jurídico de direito privado (art. 69 do Código Civil).**

55. Esclarece-se, por oportuno, que esta deve ser a exegese do disposto da CLÁUSULA OITAVA do Convênio de Delegação nº 7/97, *in verbis*:

[assinatura]

CLÁUSULA OITAVA - Da Cessão dos bens



*Parágrafo Segundo – Os bens adquiridos durante a vigência do Convênio para exploração do porto delegado ficarão afetos ao patrimônio respectivo e reverterão à União ao término deste Convênio, independentemente de indenização. (grifei)*

56. Desta feita, ao dizer “ficarão afetos ao patrimônio respectivo”, entende-se que se integram à empresa pública, e que só após o término, os bens reverterão à União, do contrário não teria razão de ser a assertiva “reverterão à União ao término deste Convênio”, visto que não se reverteria se já fossem da União.

57. A despeito disso, a dicção da regra contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.277/1996, é clara no sentido de que a renda oriunda da cobrança da tarifa portuária, ou outra forma de cobrança cabível, deve ser reaplicada no porto que lhe deram origem:

*Art. 3º A delegação será formalizada mediante convênio.*

*§ 1º No instrumento de convênio constará cláusula prevendo a possibilidade de aplicação da legislação do Município, do Estado ou do Distrito Federal na cobrança de pedágio ou de tarifa portuária, ou de outra forma de cobrança cabível, no que não contrarie a legislação federal.*

*§ 2º A receita auferida na forma do parágrafo anterior será aplicada em obras complementares, no melhoramento, na ampliação de capacidade, na conservação e na sinalização da rodovia em que for cobrada e nos trechos rodoviários que lhe dão acesso ou nos portos que lhe derem origem.*

58. Entretanto, tem-se que há previsão em lei de recursos financeiros não advindos de tarifa portuária, ou “outra forma de cobrança cabível”, insertos no art. 5º da Lei 2.828/2003, a saber, por exemplo: rendimentos de aplicações financeiras, aluguéis e arrendamentos de bens e instalações portuárias e hidroviárias, os legados, as doações, a parcela que lhe couber do resultado líquido das empresas das quais participe, transferências oriundas do Estado, entre outras. Assim, tais rendimentos, não teriam de ser reinvestidos necessariamente no porto, visto que não se enquadra na previsão legal.

59. Todavia, tem-se que por força da Lei nº 10.233, de 2001, no art. 51-A atribuiu à Antaq a competência de supervisão e fiscalização das atividades desenvolvidas pelas Administrações Portuárias nos portos organizados, em que se incluem as administrações dos portos objetos de convênios de delegação celebrados pelo Ministério dos Transportes, nos termos da Lei nº 9.277/96.

60. Deferiu-se também à ANTAQ a função de fiscalizar a manutenção e reposição dos bens e equipamentos reversíveis à União e arrendados, bem como para adotar procedimentos para a incorporação ou desincorporação de bens no âmbito das outorgas, conforme art. 27, inciso XVI e XXIII da Lei 10.233/01.

61. Fato este também exposto no parágrafo terceiro da Cláusula Oitava do Convênio de Delegação 7/1997:

*Parágrafo Terceiro – Os bens inservíveis serão objetos de baixa e alienação mediante autorização do Ministério dos Transportes, através da Secretaria de Transportes Aquaviários, devendo o produto da alienação*



ser utilizado na aquisição de bens após aprovação de Plano de Aplicação pela referida Secretaria.

62. Por todo o exposto até o momento, embasado na doutrina, jurisprudência e legislação vigente à época, **conclui-se** que os bens que a União transfere à empresa pública para a exploração de portos, mediante convênio, **integram o patrimônio da referida empresa, que subdividem em bens afetos a execução ao serviço público e bens não afetos a execução de ao serviço público.**

63. Ademais, de acordo com a Lei 9.277/96, **somente os recursos provenientes de tarifa portuária, ou de outra forma de cobrança devem ser reinvestidas no próprio Porto.** Segundo o art. 5º da Lei 2.828/2003 existem diversas outras fontes que constituem recursos financeiros da empresa pública, inclusive com previsão legal de novos aportes de recursos na mesma Lei, como, por exemplo, bens móveis e imóveis, **devendo-se, desta feita, proceder a análise de onde vieram os recursos para a compra do referido imóvel.**

64. Por outro lado, isso **não exclui a empresa pública da obrigatoriedade de autorização do órgão competente para que se aliene os bens considerados inservíveis,** devendo esta condição ser devidamente provada.

65. Salienta-se, por oportuno, que conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a empresa pública deveria ter **realizado procedimento licitatório para a alienação de bem imóvel:**

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. TERRACAP. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*1. Não se configura o prequestionamento quando o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não emite efetivamente juízo de valor sobre a questão suscitada.*

*2. A alienação de bem imóvel pertencente a empresa pública deve se submeter a procedimento licitatório, conforme se verifica no art. 17, I, da Lei n. 8.666/93.*

*3. O prazo para propositura de ação popular é de cinco anos e tem início após a publicidade do ato lesivo ao patrimônio público.*

*4. O art. 6º, § 3º, da Lei da Ação Popular confere às Pessoas Jurídicas de Direito Público a opção de se abster de contestar o pedido, a juízo do seu representante legal.*

*5. Recurso especial de Pedro Calmon Mendes conhecido em parte e, nessa parte, não-provido. Recurso especial do Distrito Federal conhecido em parte e, nessa parte, provido.*

*(REsp 693.959/DF, Rel. Min. João Otávio Noronha, Segunda Turma, Dj. 01/02/2006) (grifei)*

66. Diante de tais fundamentos, considerando as dúvidas que pairam sobre a origem dos recursos para a compra do imóvel, o descumprimento do pedido de autorização da autoridade competente para a alienação do imóvel, e a ausência de processo licitatório para a mesma finalidade, percebe-se a patente ilegalidade cometida por parte da SNPH, configurando ato lesivo ao patrimônio público.


67. Finalmente, sugere-se pela atuação processual da União no pólo ativo da Ação Popular, conforme sugestão do Parecer nº 059/2007-CGAS/CONJUR/MT, com o aditamento



sugerido pela Nota Interna nº 227/2007/GT/DEJAP/PGU/AGU, tendo em vista a lavratura da escritura da dação em pagamento, e o ajuizamento de Ação Civil Pública com a finalidade de se defender o patrimônio público do país e manter a ordem jurídica nacional, de acordo com os fundamentos exposto neste Parecer.

68. São as observações e conclusões que submeto à consideração superior.

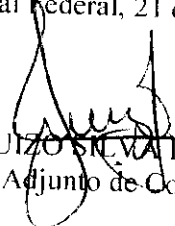
Brasília-DF, 17 de julho de 2008.

  
**Bruno Andrade Costa**  
PROCURADOR FEDERAL  
Matrícula SIAPE n.º 1554055

2008. Aprovo, por competência delegada pela Portaria nº 559, de 7 de julho de

Encaminhe-se à Consultoria-Geral da União – Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal.

Procuradoria-Geral Federal, 21 de julho de 2008.

  
ALUIZIO SILVA DE LUCENA  
Adjunto de Consultoria