

Processo Administrativo SEI-150001/003574/2022.

IDENTIFICAÇÃO DOS BENS REVERSÍVEIS NA CONCESSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO PARA FINS DE INDENIZAÇÃO DA CEDAE. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS E CONTRATUAIS. MODELAGEM CONTRATUAL. ADOÇÃO DO CRITÉRIO FUNCIONAL. PRÉVIA INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO QUANTO À ESSENCIALIDADE DO BEM À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. QUESTÃO TÉCNICA A OBSERVAR O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO CONTRATUALMENTE PREVISTO.

1. Relatório sobre a consulta

O processo administrativo em epígrafe foi encaminhado a esta Procuradoria Administrativa, com fulcro no art. 6º, §2º e no art. 7º, ambos do Decreto Estadual nº 40.500/07, tendo em vista a complexidade da matéria.

O despacho de encaminhamento doc. SEI nº 28647641, exarado pela Diretoria da Presidência da Companhia Estadual de Águas e Esgoto do Rio de Janeiro - CEDAE, originou o presente feito, visando à definição acerca dos bens a serem considerados como reversíveis. Na oportunidade, foram tecidos os seguintes questionamentos:

- 1) Segundo os conceitos definidos em edital e no contrato podemos considerar como bens reversíveis necessários à prestação regionalizada dos serviços “downstream”: redes, ligações, estações de tratamento de esgoto (ETE), estações elevatórias de água (EEA), estações elevatórias de esgoto (EEE), poços de visita, interceptores emissários, coletores troncos e reservatórios de água tratada?
- 2) Segundo os conceitos definidos em edital e no contrato podemos desconsiderar como bens reversíveis instalações como: sedes administrativas, lojas comerciais, almoxarifado, oficinas, laboratórios, garagens e sedes onde se agrupam viaturas e empregados envolvidos com a prestação de serviços?

A Diretoria Jurídica da CEDAE manifestou-se por intermédio do Parecer Conjunto DJU/DJU-8/TFPRS-DDK-RCC nº 024/2022, ocasião em que se analisou a reversibilidade dos bens sob às luzes da doutrina, da jurisprudência e das previsões contratuais e editalícias e se chegou às seguintes conclusões:

- 1) A doutrina em geral conceitua bem afeto como aquele correspondente ao bem destinado à uma necessidade coletiva, com utilização voltada ao atendimento do interesse público;

- 2) A afetação, entretanto, não indica que todos os bens utilizados para a prestação de um serviço público concedido são reversíveis;
- 3) Em relação aos bens reversíveis, a doutrina se coloca em duas correntes: a patrimonial e a funcional, sendo esta última majoritária na doutrina e jurisprudência, bem como a adotada nos Editais de Concorrência Internacional nº 01/2020 e 01/2021 e que, portanto, determinará quais bens serão transferidos às novas concessionárias.
- 4) Inexiste conceito normativo de bens reversíveis, sendo possível usar, como parâmetro a minuta de instrução normativa com metodologia de cálculo para indenização de bens reversíveis não amortizados em caso de extinção antecipada de contratos entre titulares e prestadores de serviços de saneamento básico da Secretaria Especial de Produtividade e Competitividade do Ministério da Economia (Sepec/ME).
- 5) Considerando a posição doutrinária e jurisprudencial, é reversível o conjunto de bens transferidos à concessionária, bem como aqueles adquiridos no curso da concessão, qualificados como essenciais, necessários ou indispensáveis à continuidade e atualidade da prestação adequada do serviço;
- 6) Caberá às áreas técnicas da Companhia definir quais os bens são imprescindíveis à continuidade do serviço público desabastecimento de água e esgotamento sanitário, considerando quais eram os bens essenciais e indispensáveis à prestação do serviço público no momento da transferência ao sistema, ou seja, aqueles bens sem os quais a prestação do serviço seria interrompida.

Além do acima colacionado, o parecer mencionado respondeu as questões formuladas nos seguintes termos:

1) Segundo os conceitos definidos em edital e no contrato podemos considerar como bens reversíveis necessários à prestação regionalizada dos serviços “downstream”: redes, ligações, estações de tratamento de esgoto (ETE), estações elevatórias de água (EEA), estações elevatórias de esgoto (EEE), poços de visita, interceptores emissários, coletores troncos e reservatórios de água tratada?

Sim. De acordo com todo o exposto no presente opinamento, os referidos bens podem ser considerados como reversíveis, cabendo à equipe técnica da Companhia identificar os bens imprescindíveis para a prestação do serviço público, baseado na continuidade do serviço público e sua essencialidade para a prestação, consoante os parâmetros já indicados nesse parecer.

2) Segundo os conceitos definidos em edital e no contrato podemos desconsiderar como bens reversíveis instalações como: sedes administrativas, lojas comerciais, almoxarifado, oficinas, laboratórios, garagens e sedes onde se agrupam viaturas e empregados envolvidos com a prestação de serviços?

De acordo com os conceitos dos Editais de Concorrência Internacional nº 01/2020 e 01/2021, não são bens reversíveis os bens privados que são vinculados à prestação do serviço público, mas não são essenciais e imprescindíveis à sua realização, como, por exemplo, sedes administrativas, lojas comerciais, almoxarifado, oficinas, laboratórios e garagens. Tais bens podem ser substituídos pelo prestador por outros bens diversos, não sendo

imprescindíveis ao serviço público concedido e, portanto, não devem ser considerados reversíveis.

Posteriormente, o processo em epígrafe foi remetido a esta Procuradoria Administrativa por meio do despacho de encaminhamento doc. SEI nº 29432444.

Após esse breve relatório, passamos à análise e à manifestação sobre o tema.

2. Do objeto da consulta e da estrutura do parecer

Faz-se necessário, desde logo, clarificar o objeto da consulta, qual seja, a análise sobre a reversibilidade dos bens empregados na prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Desde logo, registra-se que o presente parecer tem como objetivo fornecer os contornos jurídicos sobre o tema para que o Estado, como representante dos titulares dos serviços públicos concedidos à exploração privada, as concessionárias, a CEDAE e à Agência Reguladora de Energia e Saneamento – AGENERSA, considerando a expertise técnica inerente à operação do sistema, alcancem às conclusões sobre quais bens devem ser considerados reversíveis.

Nesse contexto, esse opinamento será estruturado da seguinte forma. Inicialmente, serão explorados as cláusulas existentes sobre o tema nos editais de licitação e nos contratos de concessão celebrados no âmbito das concorrências internacionais nº 01/2020 e nº 01/2021, bem como as considerações realizadas por esta Casa, quando da análise da viabilidade jurídica das minutas apresentadas.

Posteriormente, tal como o bem lançado Parecer Conjunto DJU/DJU- 8/TFPRS-DDK-RCC nº 024/2022, empreenderemos exame da legislação, da doutrina e da jurisprudência sobre a reversibilidade dos bens relativos a contratos de concessão de serviços públicos.

3. Das disposições editalícias e contratuais sobre os bens reversíveis na concessão em concreto

Considerando que os editais de licitação e contratos de concessão celebrados em decorrência da concorrência internacional nº 01/2020 e nº 01/2021 não instruem o processo administrativo em epígrafe, tomamos como base os dados existentes no sítio eletrônico disponibilizado pelo Estado do Rio de Janeiro¹, os documentos presentes no processo administrativo SEI- 150001/008936/2021² e as informações contidas no doc. SEI nº 28647641 acostado neste feito.

Do edital da concorrência internacional nº 01/2021³, observa-se que o tema dos bens reversíveis foi disciplinado nas cláusulas 1.2.6, 1.2.7, 1.2.8,

1.2.58 e 1.2.61, cujas redações são transcritas abaixo:

1.2.6. BENS PRIVADOS: bens de propriedade da CONCESSIONÁRIA

¹ Disponível em: < <http://www.concessaosaneamento.rj.gov.br/>>.

² Nesse processo administrativo, houve a elaboração dos Pareceres Conjuntos nº 01/21 – ARCY/FAG e nº 01/21 – ASA/GUB e os quais analisaram, respectivamente, as minutas do edital da concorrência internacional nº 01/21 e do contrato que o instruíra.

³ Disponível em: <<http://www.concessaosaneamento.rj.gov.br/documentos/grupo1/EDITAL.pdf>>.

que, não obstante serem BENS VINCULADOS, não são considerados BENS REVERSÍVEIS, por serem bens de uso administrativo e/ou não essenciais à PRESTAÇÃO REGIONALIZADA;

1.2.7. BENS REVERSÍVEIS: conjunto de bens móveis e imóveis, englobando instalações, equipamentos, máquinas, aparelhos, edificações e acessórios integrantes dos sistemas de água e esgoto existentes, objeto da CONCESSÃO, essenciais e indispensáveis à PRESTAÇÃO REGIONALIZADA, que será transferido à CONCESSIONÁRIA, bem como os demais bens essenciais e indispensáveis à PRESTAÇÃO REGIONALIZADA que vierem a ser adquiridos e/ou construídos pela CONCESSIONÁRIA, e que reverterão aos titulares dos SERVIÇOS, por intermédio do ESTADO, quando da extinção da CONCESSÃO;

1.2.8. BENS VINCULADOS: BENS PRIVADOS e BENS REVERSÍVEIS, que, em conjunto, representam todos os bens utilizados pela CONCESSIONÁRIA na execução do CONTRATO DE CONCESSÃO;

(...)

1.2.58. SERVIÇOS: atividades integradas que compreendem a totalidade dos serviços a serem prestados pela CONCESSIONÁRIA, assim caracterizadas:

(a) abastecimento de água: serviço público que abrange as atividades, infraestruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água, desde a captação até as ligações prediais e os seus instrumentos de medição.

(b) esgotamento sanitário: serviço público que abrange as atividades de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente.

(...)

1.2.61. SISTEMA: conjunto de infraestruturas ligadas à prestação dos SERVIÇOS, tais como, redes, ligações, estações elevatórias de água, estações elevatórias de esgoto, estações de tratamento de água, estações de tratamento de esgoto, poços de visita, interceptores, emissários, coletores troncos, **dentre outras estruturas necessárias à prestação dos SERVIÇOS**, nos termos do ANEXO IV do EDITAL;

Desses regramentos, é possível inferir que o edital de licitação, no que toca aos bens utilizados na prestação do serviço público, dividiu-os em duas espécies: reversíveis e privados. Aqueles seriam o conjunto de bens móveis e imóveis essenciais e indispensáveis à execução do contrato de concessão, sendo certo que a cláusula 1.2.7 indica alguns exemplos do que a modelagem realizada considerou como reversível: instalações, equipamentos, máquinas, aparelhos, edificações e acessórios integrantes dos sistemas de água e esgoto existentes.

Por sua vez, a cláusula 1.2.61 traz o conceito de sistema, termo mencionado na disposição citada acima, compondo, dessa forma, a previsão no edital sobre bens reversíveis. Nesse sentido, sistema seria o conjunto de infraestruturas ligadas à prestação dos serviços, tais como redes, ligações, estações elevatórias de água, estações elevatórias de esgoto, estações de tratamento de água, estações de tratamento de esgoto, poços de visita, interceptores, emissários, coletores troncos, dentre outras estruturas necessárias à prestação dos serviços. Veja-se que se trata de rol exemplificativo, o qual poderá ser preenchido de acordo com avaliações técnicas sobre a prescindibilidade ou não de determinada infraestrutura relacionada ao serviço concedido.

Já a cláusula 1.2.6 dispõe sobre os bens privados da concessionária, os quais, apesar de utilizados na execução do contrato, não são considerados bens reversíveis, por possuírem uso administrativo ou não essencial.

No que se refere ao contrato⁴ anexo ao edital acima analisado, temos que, além da repetição dos conceitos transcritos, há algum avanço na regulamentação da matéria.

A cláusula 9ª trata do inventário dos bens reversíveis à concessão. Transcreve-se, a seguir, algumas disposições importantes para o deslinde da consulta, em especial a subcláusula 9.3:

9.1. A partir do início da OPERAÇÃO ASSISTIDA DO SISTEMA, a CONCESSIONÁRIA deverá elaborar, às suas expensas, o INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS, no qual serão identificados e descritos, detalhadamente, todos os bens cuja guarda e operação serão transferidas à CONCESSIONÁRIA, com a descrição de suas funcionalidades e de seu estado de conservação.

(...)

9.3. O INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS abrangerá os bens imóveis, instalações e equipamentos afetados à operação dos SERVIÇOS, não incluindo os imóveis onde haja atualmente a execução de atividades meramente comerciais ou administrativas da CEDAE.

Verifica-se que o contrato excetuou dos bens reversíveis, expressamente, os bens imóveis onde haja atualmente a execução de atividades meramente comerciais ou administrativas da CEDAE.

Ainda em relação à cláusula 9ª, a subcláusula 9.4 traz o procedimento a ser observado no âmbito da concessão para a elaboração e aprovação do inventário dos bens reversíveis. Considerando a sua inerente relação com o objeto da consulta, transcreve-se o seguinte excerto:

9.4. A primeira versão do INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS deverá ser concluída e encaminhada pela CONCESSIONÁRIA ao ESTADO, à CEDAE e à AGÊNCIA REGULADORA no prazo de até 130 (cento e trinta) dias contados da assinatura do CONTRATO.

9.4.1 O INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS poderá conter avaliações e eventuais ressalvas quanto às condições dos BENS REVERSÍVEIS.

9.4.1.1. O ESTADO terá o prazo máximo e improrrogável de 15 (quinze) dias para a aprovação do INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS ou para propor, de forma tecnicamente justificada, modificações e ajustes no levantamento e/ou avaliação dos BENS REVERSÍVEIS, devendo comunicar sua decisão à CONCESSIONÁRIA e à AGÊNCIA REGULADORA dentro do prazo referido.

9.4.1.2. Uma vez comunicada da decisão do ESTADO, a CONCESSIONÁRIA terá o prazo máximo e improrrogável de 15 (quinze) dias para se manifestar, de forma tecnicamente justificada, sobre as propostas de modificações ou ajustes apresentados pelo ESTADO, devendo, dentro deste prazo, reencaminhar ao ESTADO, com cópia para a AGÊNCIA

⁴ Disponível em: <<http://www.concessaosaneamento.rj.gov.br/documentos/grupo2/Contrato-de-Concessao.pdf>>.

REGULADORA, o INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS, com eventuais alterações, para aprovação.

9.4.1.3. Recebido o INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS reencaminhado pela CONCESSIONÁRIA nos termos da subcláusula 9.4.1.2, com eventuais alterações e acompanhado da manifestação da CONCESSIONÁRIA, o ESTADO terá o prazo máximo e improrrogável de 10 (dez) dias para aprovação final do INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS, devendo, na hipótese de não-aprovação, comunicar, dentro do prazo referido, a CONCESSIONÁRIA e a AGÊNCIA REGULADORA acerca das razões que motivaram a sua decisão.

9.4.1.4. Comunicada a AGÊNCIA REGULADORA da não- aprovação do INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS, esta terá o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar acerca das eventuais divergências das PARTES, decidindo acerca do conteúdo do INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS que deverá prevalecer para os fins da CONCESSÃO.

9.4.1.5. Uma vez exaurido o prazo previsto na subcláusula 9.4.1.3. sem que tenha havido manifestação do ESTADO quanto à aprovação do INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS, a AGÊNCIA REGULADORA deverá se manifestar acerca da questão, no prazo e para os fins previstos na subcláusula 9.4.1.4.

Pode-se resumir o acima transcrito nas seguintes etapas: a) elaboração do inventário de bens reversíveis pela concessionária; b) aprovação ou não do inventário pelo Estado do Rio de Janeiro; c) eventual recurso da concessionária sobre a decisão anterior; d) em caso de manutenção da decisão, encaminhamento à AGENERSA; e e) decisão final da agência reguladora.

A cláusula 10 do contrato em tela, denominada “Bens Vinculados”, traz o regramento sobre os bens vinculados, cuja definição a subcláusula 10.1 assim estabelece: “(...) todas as instalações, equipamentos, máquinas, aparelhos, edificações e acessórios afetados à prestação dos SERVIÇOS”.

Colacionam-se abaixo a demais disposições importantes para a compreensão do tema em consulta:

10.2. Serão considerados BENS REVERSÍVEIS todos os bens descritos no INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS, englobando instalações, equipamentos, máquinas, aparelhos, edificações e acessórios integrantes do SISTEMA essenciais e indispensáveis à prestação dos SERVIÇOS, que serão transferidos pelos titulares, por intermédio do ESTADO e/ou da CEDAE, bem como os demais bens essenciais e indispensáveis à prestação dos SERVIÇOS que vierem a ser adquiridos e/ou construídos pela CONCESSIONÁRIA, e que reverterão aos titulares, por intermédio do ESTADO, quando da extinção do CONTRATO.

10.3. Serão considerados BENS PRIVADOS as instalações comerciais e administrativas da CONCESSIONÁRIA, tais como escritórios, lojas, depósitos, almoxarifados e pátios de equipamentos, salvo aqueles que possuam comprovada afetação à prestação dos SERVIÇOS e que constem no INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS.

10.3.1. Os BENS PRIVADOS que não estejam afetos diretamente à execução do CONTRATO e, portanto, não sejam considerados essenciais à

prestação dos SERVIÇOS, poderão ser gravados, dados em garantia ou alienados livremente.

(...)

10.5. As estruturas, instalações, bens e equipamentos resultantes dos investimentos executados durante a vigência da CONCESSÃO serão incorporadas ao SISTEMA e passarão a ser operadas pela CONCESSIONÁRIA nas condições previstas neste CONTRATO.

10.5.1. Após a execução de cada uma das obras necessárias à prestação do SERVIÇO, os prédios, as estruturas e as instalações resultantes serão incorporadas ao SISTEMA inclusive para fins de reversão e passarão a ser operadas pela CONCESSIONÁRIA nas condições previstas neste CONTRATO.

(...)

10.8. As instalações de BENS REVERSÍVEIS que forem desativadas pela CONCESSIONÁRIA serão revertidas aos titulares dos SERVIÇOS por intermédio do ESTADO, que, na qualidade de representante dos titulares dos SERVIÇOS, tomará as medidas necessárias, para em nome dos titulares, garantir a continuidade da prestação do serviço público, por meio de TERMO DE REVERSÃO.

A partir do transcrito, sobretudo das subcláusulas 10.2 e 10.3, é possível inferir que os bens reversíveis serão aqueles descritos no inventário de bens reversíveis e que sejam essenciais e indispensáveis para a prestação dos serviços, incluídos aqueles posteriormente construídos ou adquiridos pela concessionária.

Por outro lado, os bens privados seriam as instalações comerciais e administrativas da concessionária, salvo aqueles afetos à prestação do serviço público. A título de ilustração, houve, de forma exemplificativa, a enumeração dos seguintes bens: escritórios, lojas, depósitos, almoxarifados e pátios de equipamentos.

Em relação ao edital da concorrência internacional nº 01/2021 e a minuta de contrato anexa, os quais foram analisados pelos Pareceres Conjuntos nº 01/21 – ASA/GUB⁵ e nº 01/221 – ARCY/FAG, não há alterações nos conceitos e disposições supramencionados. No que tange ao tema em espeque, extrai-se a seguinte recomendação do primeiro parecer, a qual foi chancelada por visto posterior:

Na cláusula 9, relativa ao inventário dos bens reversíveis à concessão, é recomendável que seja formulada lista prévia de bens reversíveis, preferencialmente anterior à licitação, de modo a evitar divergências. Caso a opção seja pela inexistência de lista prévia de bens reversíveis, deve haver justificativa fundamentada.

Compulsando os autos do processo administrativo em que se realizou o opinamento acima, verificou-se que a sugestão não foi acatada pelo setor técnico, que apresentou a seguinte justificativa no doc. SEI nº 27952697:

⁵ Disponível em: “<https://documentacao.pge.rj.gov.br/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/22307>”.

Uma lista prévia e não exaustiva de Bens Vinculados será fornecida junto ao Plano de Negócios Referencial. O mapeamento exaustivo destes bens deverá ser realizado durante a fase de inventários de bens, a ser realizado pela Concessionária na fase de operação assistida

Do exposto, é possível estabelecer, de forma parcial, algumas conclusões. A primeira delas é que o contrato de concessão celebrado traz definições sobre os bens vinculados a prestação do serviço público, dividindo-os em privados e reversíveis e estabelecendo como critério de diferenciação a essencialidade e indispensabilidade para a prestação do serviço público.

A segunda refere-se à previsão no contrato de concessão acerca de determinadas infraestruturas e bens que devem ser considerados como reversíveis e outros que tem natureza meramente administrativa e comercial e, por consequência, caracterizados como privados.

A terceira e último diz respeito ao procedimento a ser observado em caso de discordância sobre a reversibilidade dos bens inventariados pela concessionária. Nessa situação, caberá a agência reguladora a definição.

Ultrapassada essa primeira análise, adentraremos ao exame da compatibilidade dessas previsões face a legislação, doutrina e jurisprudência sobre o tema nos tópicos abaixo.

4. Da inexistência de previsão específica legal sobre a definição de bens reversíveis

A Lei nº 8.987/95 estabeleceu as normas gerais sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal. Entretanto, as disposições nela contidas sobre os bens reversíveis não trazem o conceito ou maiores detalhamentos.

A título de ilustração, mencionam-se os principais dispositivos na referida lei sobre o tema: a) os incisos X e XI do art. 18 rezam que o edital de licitação deverá indicar os bens reversíveis, bem como suas características e as condições em que serão postos à disposição; b) o inciso X do art. 23 estabelece como cláusula essencial do contrato de concessão a relativa aos bens reversíveis; e c) os artigos 35 e 36 versam sobre os bens reversíveis na hipótese de extinção da concessão.

A Lei nº 11.079/04, a qual dispôs sobre as normas gerais para a licitação e contratação de parcerias público-privadas, igualmente, não adentrou ao detalhamento dos bens reversíveis.

Analisadas as normas gerais, passa-se ao exame de alguns marcos regulatórios setoriais. A Lei nº 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica, por meio do seu art. 18, dispôs que:

A ANEEL somente aceitará como bens reversíveis da concessionária ou permissionária do serviço público de energia elétrica aqueles utilizados, exclusiva e permanentemente, para produção, transmissão e distribuição de energia elétrica.

Por sua vez, a resolução nº 43/21 da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, a qual tratou dos critérios para a reversibilidade de bens nos Portos Organizados, estabeleceu o seguinte tratamento no art. 6º, VIII:

VIII - bem reversível: bem vinculado à área do porto organizado e à atividade portuária, resultante de investimentos, previstos em planos, projetos e contratos, realizados pelas próprias administrações portuárias, pelos arrendatários de áreas e instalações portuárias e pela União, assim como os demais bens e equipamentos que visam diretamente dar continuidade à atividade portuária;

Ademais, destaca-se a resolução nº 744/21 da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, que aprovou o Regulamento de Continuidade da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Destinado ao Uso do Público em Geral (STFC) em Regime Público, tendo assim definido bens reversíveis no inciso III do art. 3º:

(...) equipamentos, infraestrutura, logiciários ou qualquer outro bem, móvel ou imóvel, ou direito integrantes do patrimônio da Prestadora, de sua controladora, controlada ou coligada, essenciais e efetivamente empregados para assegurar a continuidade e a atualidade da prestação do STFC em regime público;

Por fim, traz-se à baila as disposições contidas na Lei nº 11.445/07, reconfigurada pela Lei nº 14.026/20, que institui o novo marco regulatório do saneamento básico. O inciso III do art. 10-A previu como cláusula essencial dos contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico a metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato. Cabe destacar, ainda, o art. 42, caput e §5º da referida lei, cujas redações se transcrevem:

Art. 42. Os valores investidos em bens reversíveis pelos prestadores constituirão créditos perante o titular, a serem recuperados mediante a exploração dos serviços, nos termos das normas regulamentares e contratuais e, quando for o caso, observada a legislação pertinente às sociedades por ações.

(...)

§ 5º A transferência de serviços de um prestador para outro será **condicionada**⁶, em qualquer hipótese, à indenização dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, facultado ao titular atribuir ao prestador que assumirá o serviço a responsabilidade por seu pagamento. (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

Embora não haja na lei de regência do setor de saneamento o conceito de bens reversíveis, conforme trazido no parecer conjunto anteriormente mencionado, a Secretaria Especial de Produtividade e Competitividade do Ministério da Economia elaborou projeto de instrução normativa com metodologia de cálculo para indenização de bens reversíveis não amortizados em caso de extinção

⁶ Nesse sentido, é importante mencionar o Parecer Conjunto nº 01/2020 - AHWM/HBR/TCA, no qual se analisou a obrigação de indenização dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados. O referido parecer, cujas conclusões foram devidamente aprovadas pelo Grupo de Trabalho instituído pela Resolução PGE nº 4.610/2020 e pelo i. Procurador Geral do Estado Bruno Dubeux, afirmou ser direito da CEDAE a indenização pelos investimentos não amortizados e que o condicionamento da transferência do serviço à indenização é uma garantia conferida por lei à CEDAE. Disponível em: <<https://documentacao.pge.rj.gov.br/scripts/bnweb/bnmap.exe?router=upload/20776>>.

antecipada de contratos entre titulares e prestadores de serviços de saneamento básico⁷. Nesse sentido, pede-se vênua para transcrever novamente os dispositivos relativos à definição de bens reversíveis:

Art. 2º Para os fins desta norma, ficam estabelecidas as seguintes definições:

(...)

V – Bens da Concessão: bens sob o domínio do contratado que são empregados, direta ou indiretamente, para a consecução do objeto de um Contrato de Concessão.

VI – Bens Reversíveis: bens da concessão que são imprescindíveis para a continuidade da prestação do serviço público objeto de um Contrato de Concessão, os quais são repassados ao domínio do Poder Concedente após o término do Contrato.

VII – Bens Reversíveis Indenizáveis: bens reversíveis que atendem aos critérios disciplinados na metodologia indicada no contrato ou na norma.

VIII – Bens Reversíveis não Indenizáveis: bens reversíveis que não são elegíveis a compor o cálculo indenizatório, por não atenderem aos critérios previstos na metodologia indicada pelo contrato ou pela norma.

(...)

Art. 3º. São passíveis de conceituação como Bens Reversíveis, nos termos definidos no art. 2º, VI, os bens classificados nas seguintes categorias:

I - Redes de abastecimento de água, esgotamento sanitário, drenagem e manejo de águas pluviais;

II - Edificações e instalações operacionais, como estações de tratamento de água e estações de tratamento de esgoto;

III - Máquinas e equipamentos vinculados à prestação dos serviços, desde que sejam necessários para a sua continuidade, aptos a gerar benefícios econômicos futuros para os serviços, utilizados pelo contratado na prestação dos serviços, que estejam registrados no inventário de bens e que possuam vida útil remanescente.

§ 1º Não são considerados reversíveis os bens utilizados exclusivamente em atividades administrativas ou de comercialização, tais como software, terrenos administrativos, edificações e benfeitorias administrativas, veículos, máquinas e equipamentos administrativos, móveis e utensílios, dentre outros.

§ 2º Gastos com conservação e manutenção dos bens descritos no caput não integram o valor dos bens reversíveis, constituindo despesas operacionais da concessão.

Diante das disposições legais e regulamentares acima analisadas, em que pese não haver definição explícita no marco regulatório do saneamento básico, é possível concluir que as disposições contratuais analisadas no tópico anterior não destoam da sistemática normativa existente, mas por ela devem ser complementadas.

⁷ Disponível em: <<https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/choque-de-investimento-privado/saneamento/1-proposta-de-metodologias-de-calculo-de-indenizacao-em-contratos-do-setor-de-saneame.pdf/view>>.

5. Da análise doutrinária sobre o tema

Diante do cenário acima delineado, é salutar que se recorra à doutrina, sobretudo a administrativista, para aprofundar o exame das questões levantadas no despacho de encaminhamento que inaugurou o processo administrativo em epígrafe.

Inicialmente, transcrevemos o seguinte excerto exarado por Rafael Vêras de Freitas⁸:

É, nesse passo, que se insere o instituto da reversão, assim considerado como a afetação contratual do patrimônio necessário a interditar soluções de continuidade na prestação de serviços públicos. Isto porque a extinção do contrato (seja pelo advento de seu termo, seja de forma antecipada) não poderá importar na interrupção dos serviços prestados aos usuários. Disso decorre que, extinta a concessão, independentemente da propriedade do seu acervo, a sua posse terá de retornar para o Poder Público. Não se trata – vale o registro – de uma penalidade aplicada ao Concessionário, mas de um consectário jurídico e econômico do regime concessório.

É possível inferir desse trecho que o instituto da reversão relaciona-se com a necessidade de manutenção da prestação de serviços públicos. No mesmo sentido, Carvalho Filho⁹ aduz que:

O sentido melhor do termo, portanto, não tem conotação com os bens, mas sim com o serviço delegado. Com efeito, o que reverte para o concedente não são os bens do concessionário, mas sim o serviço público que constituiu o objeto de anterior delegação pelo instituto da concessão. O ingresso dos bens no acervo do concedente, quando ocorre, é mero corolário da prestação dos serviços.

Ainda sobre o conceito de reversão, trazemos à baila a lição de Sérgio Guerra¹⁰:

É de notar-se que a reversão pode ser definida como a entrega pelo concessionário ao Poder Concedente dos bens vinculados à concessão, por ocasião do fim do contrato, em virtude de sua destinação ao serviço público, de modo a permitir sua continuidade. Essa devolução constitui um corolário do contrato em que o concessionário se coloca transitoriamente em lugar do Poder Público concedente para a prestação de um serviço que incumbe a este. Assim é a lição do acatado professor Celso Antônio Bandeira de Mello, “a reversão é a passagem ao poder concedente dos bens do concessionário aplicados ao serviço, uma vez extinta a concessão. Portanto, através da chamada reversão, os bens do concessionário, *necessários ao exercício do serviço público*, integram-se no patrimônio do concedente ao se findar a concessão.”

⁸ A reversão nos contratos de concessão e seu regime jurídico-econômico. R. de Dir. Público da Economia – RDPE. Belo Horizonte, ano 18, n. 70, p. 149-176, abr./jun. 2020.

⁹ Manual de direito administrativo. 31. ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2017, p. 434.

¹⁰ A Reversibilidade dos Bens nas Concessões de Serviços Públicos. Revista de Direito Público da Economia - RDPE. Belo Horizonte, ano 2, n. 8, out. / dez. 2004.

Fixada a definição de reversão, passa-se ao exame sobre eventuais critérios ou características trazidos pela doutrina que indicam a reversibilidade ou não de um bem. Conforme lembrado no Parecer Conjunto DJU/DJU- 8/TFPRS-DDK-RCC nº 024/2022, Floriano Marques de Azevedo elenca dois critérios para a identificação dos bens reversíveis: o patrimonial e o funcional. Rafael Vêras de Freitas¹¹, com base nessa divisão, explica:

No primeiro, os bens reversíveis são aqueles cuja titularidade está atrelada ao fato de ser o poder público titular do serviço, de sorte que os “os bens titularizados pela pessoa jurídica de direito privado (concessionária) ou adquiridos por força econômica das receitas auferidas com a exploração do serviço seriam, necessariamente, públicos, ainda que momentaneamente trespassados à posse (ou domínio útil) do particular”. De acordo com esse critério, seriam reversíveis todos os bens integrantes do patrimônio da concessionária. No segundo, o plexo de bens reversíveis estaria ligado à sua afetação ao serviço público, de modo que “seria não uma forma de recomposição (ou enriquecimento) do patrimônio público, mas uma necessidade para se assegurar que os serviços

1) seguirão prestados regularmente independentemente da concessionária”.

Ante as disposições trazidas nos editais e contratos analisados anteriormente, é possível afirmar que a modelagem utilizada pelo Poder Concedente baseou-se no critério funcional. A título de ilustração, citam-se a subcláusula 1.2.6 do edital licitatório e a 10.2 do contrato celebrado, ambas anteriormente transcritas.

Igualmente, parece-nos ter sido o posicionamento adotado por esta Casa quando da elaboração dos opinamentos anteriores sobre a concessão do serviço público de abastecimento de água e de esgotamento sanitário. Nesse sentido, pede-se vênua para transcrever trecho do Parecer nº 07/2019¹² elaborado pelo i. Procurador do Estado José Vicente Santos de Mendonça:

A expressão "reversão de bens" e "reversibilidade" levam à falsa percepção de que os bens objeto do fenômeno pertençam ao titular do serviço, e que estejam, no curso da prestação, cedidos à concessionária. Em verdade, a reversão, ao final da concessão, é sempre do serviço público - é como se a prestação retornasse a seu titular -, e, para que não haja interrupção (o que é crítico na retórica dos serviços públicos à francesa, e que é, em boa parte, a nossa) o retorno da capacidade jurídico-normativa da prestação do serviço se faz junto aos bens tecnicamente necessários à sua manutenção. Na prática, os bens, que, até aquele momento, pertenciam à concessionária, e que foram por ela adquiridos, são transferidos ao poder concedente, para que este passe a prestar o serviço, diretamente ou por intermédio de outro concessionário (como seria, aqui, o caso).

No mesmo viés, o Parecer Conjunto nº 03/2020 - AHW/M/HBR/TCA em que se analisou a viabilidade jurídica do Contrato de Produção de Água, que tem por objeto a exploração do sistema upstream da Região Metropolitana. Na oportunidade, os i. Procuradores do Estado Augusto Werneck

¹¹ FREITAS, op. cit., nota 7.

¹² Excerto constante no Parecer Conjunto DJU/DJU-8/TFPRS-DDK-RCC nº 024/2022.

Martins, Henrique Bastos Rocha e Thiago Cardoso de Araújo teceram o seguinte comentário sobre a reversibilidade dos bens no âmbito de tal contrato:

Cláusula 9 trata da questão da afetação dos bens ao serviço público de produção de água. O critério utilizado, não é de tipo subjetivo, no sentido de que todos os bens da CEDAE seriam afetados ao serviço e, por conseguinte, passíveis de reversibilidade, mas sim um de tipo finalístico: bens afetos, ou vinculados, ao serviço são os bens “necessários à prestação dos serviços upstream”.

Os bens ditos privados, ao contrário, são aqueles que, pertencendo à CEDAE, não estão diretamente ligados à prestação do serviço, ou seja, são os bens não diretamente instrumentais à realização da produção de água. A subcláusula 9.3 os exemplifica como sendo “instalações comerciais e administrativas da CEDAE, tais como escritórios, lojas, depósitos, almoxarifados e pátios de equipamentos”.

Rafael Vêras de Freitas¹³ indica que a adoção do critério funcional tem sido reiteradamente adotado nas modelagens recentes de concessões e apresenta os seguintes exemplos:

Nesse sentido, cite-se, por exemplo, o disposto na Cláusula 14.1 do Contrato de Concessão Aeroportuária para a exploração do Aeroporto Internacional de Fortaleza – Pinto Martins, de acordo com a qual “Com o advento do termo do Contrato de Concessão, reverterão à União todos os bens e instalações vinculados à Exploração Aeroportuária, nos termos dos itens 2.49, 2.50 e 2.51 deste Contrato” (grifos postos). E o disposto na Cláusula 34.1 do Contrato de Concessão Administrativa do Complexo do Mineirão, segundo a qual “Extinta a concessão administrativa, retornam ao poder concedente os bens reversíveis, direitos e privilégios vinculados à exploração da concessão administrativa, transferidos à concessionária, ou por esta adquiridos ou implantados, no âmbito da concessão administrativa”

Por sua vez, Márcio Monteiro Reis¹⁴ traz reflexão que vai ao encontro da presente consulta. Ao tratar da identificação dos bens reversíveis, aduz:

Em alguns casos, essa identificação pode ser simples. No caso de concessões que dependam diretamente da exploração de uma infraestrutura específica, dificilmente essa infraestrutura poderá ser considerada não reversível. Por exemplo, nas concessões para a exploração de uma rodovia, parece evidente que a estrada e as praças de pedágio são bens essenciais ao serviço. Há equipamentos também que estão diretamente associados a essa infraestrutura, como as placas de sinalização e o sistema de comunicação à disposição dos motoristas em caso de emergência. Outros bens e equipamentos, embora úteis, são menos essenciais ou podem ser mais facilmente repostos, como os veículos de apoio das equipes de manutenção, as ambulâncias, os aparelhos portáteis de

¹³ FREITAS, op. cit., nota 7.

¹⁴ REIS, Márcio Monteiro. De onde vêm, o que são, para onde vão e quanto custam os bens reversíveis?. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; PEREIRA, Anna Carolina Migueis; LISBOA, Letícia Lobato Anicet (Coord.). Regulação e Infraestrutura. Belo Horizonte: Fórum, 2018., p. 475-520.

comunicação (*walkie talkies*), as máquinas usadas para o registro das cobranças da tarifa de pedágio e outros. Em uma concessão para a prestação do serviço de saneamento, não há dúvida de que uma estação de tratamento de esgoto (ETE) ou de tratamento de água (ETA) são equipamentos essenciais, assim como a rede de dutos. O mesmo não se pode dizer dos computadores, mesas e cadeiras, usados pela administração, assim como a própria sede administrativa.

É possível estabelecer, dessa forma, que a reversibilidade do bem no âmbito da concessão que ensejou esta consulta encontra-se relacionada à essencialidade do bem, do direito ou da infraestrutura para a continuidade da exploração do serviço público pela nova concessionária.

Antes de examinarmos alguns julgados acerca do tema, entendemos salutar traçarmos alguns comentários sobre o procedimento instituído na cláusula 9 dos contratos de concessão celebrados.

Conforme expusemos anteriormente, tal disposição versa acerca do procedimento para a definição dos bens que deverão ser revertidos às novas concessionárias para a exploração e prestação de serviço público concedido.

Veja-se que, segundo a subcláusula 9.4 colacionada acima, caberá à nova concessionária encaminhar a primeira versão do inventário de bens reversíveis ao Estado, à CEDAE e à Agência Reguladora, e ao ERJ aprovar ou propor, de forma tecnicamente justificada, modificações e ajustes no levantamento e/ou avaliação de tais bens.

A interpretação dessa disposição e das que a seguem permite-nos inferir que, embora a CEDAE, conforme despacho que inaugurou o procedimento administrativo em epígrafe, busque compreender o que será categorizado como bem reversível, caberá às novas concessionárias a elaboração de lista afim.

Deve-se considerar, igualmente, os bens afetos aos serviços que continuarão a montante sendo prestados pela CEDAE e que, conseqüentemente, não poderão ser destinados a outra prestadora.

Em caso de divergências não contornáveis no âmbito da consensualidade, a qual deve ser privilegiada, caberá à AGENERSA a definição sobre os bens reversíveis. Finalizando esse tópico, transcreve-se o pensamento exarado por Flávio Henrique Unes Pereira, Marilda de Paula Silveira e Bruna Colombaroli¹⁵, o qual se encontra em consonância com a sistemática trazida pelo contrato analisado:

Essa nova gramática contratual traduz, em verdade, ideias nucleares da teoria geral do direito e, por isso, encontra plena incidência nas relações contratuais firmadas pelo poder público. Contudo, todo esse arcabouço normativo, baseado nas noções de boa-fé, confiança, lealdade e dever de cooperação entre as partes, somente encontra aderência na contratualidade pública em uma ambiência de atuação da Administração Pública pautada no consenso e na processualidade.

Nesse contexto, o processo administrativo torna-se o *locus* juridicamente adequado para que a Administração Pública e o particular conjuntamente redefinam os bens marcados pela reversibilidade em face das contingências fáticas. Trata-se, portanto, de espaço institucionalizado pelo ordenamento jurídico, no qual as partes contratuais exercem seus direitos de participação e lutam pela defesa de seus direitos.

¹⁵ A identificação dos bens reversíveis: do ato ao processo administrativo. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 14, n. 165, p.38-44, nov. 2014.

Possibilita-se, assim, que o particular proteja seu direito de propriedade e participe do processo de tomada de decisão que fixará os bens qualificados como reversíveis, apresentando seus argumentos e contribuindo com sua experiência. Em outras palavras, por meio do processo administrativo permite-se a integração das manifestações das autoridades administrativas e dos cidadãos, agregando-se legitimidade à decisão. Na lição de Maria Coeli Simões Pires, o conteúdo da ação estatal decorrerá — se se pretender legítimo — das “disputas” argumentativas instauradas e experimentadas no campo público.

6. Da análise jurisprudencial sobre o tema

O Parecer Conjunto DJU/DJU-8/TFPRS-DDK-RCC nº 024/2022 empreendeu análise jurisprudencial acerca da reversibilidade dos bens empregados nos contratos de concessão de serviços públicos. Com base nos entendimentos proferidos pelo E. STJ nos Recursos Especiais nº 971.851/SC e nº 1.268.143/SC e pelo E. TCU no acórdão nº 939/2011, transcritos no bojo daquele opimento, os pareceristas concluíram que:

(...) é possível considerar que bens reversíveis correspondem aos bens necessários ou indispensáveis à continuidade e atualidade da prestação do serviço público. Ou seja, são aqueles bens sem os quais o serviço público não mais poderá ser prestado de maneira adequada e continua à população.

À mingua de outras decisões sobre o tema no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, colacionamos a seguir outros julgados proferidos por tribunais de justiça estaduais, que corroboram o entendimento acima esposado pelos pareceristas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. DECRETO MUNICIPAL Nº 11.992/2015. DECISÃO QUE INDEFERIU A IMISSÃO PROVISÓRIA DO MUNICÍPIO DE INITERÓI NA POSSE DO TERRENO DESAPROPRIADO PARCIALMENTE (51,34 M²), PERTENCENTE À EMPRESA COPART 4, QUE É UMA SOCIEDADE DE CAPITAL FECHADO, CONTROLADA PELA TELEMAR NORTE LESTE, PARA VIABILIZAR A IMPLANTAÇÃO DO CORREDOR VIÁRIO

DENOMINADO “TRANSOCEÂNICA”. Litisconsórcio passivo necessário. Inexistência. As decisões proferidas nos autos principais não irão produzir qualquer efeito na esfera jurídica de terceiros, no caso a ANATEL. Desnecessidade de deslocamento do feito para a Justiça Federal, já que excluído possível interesse da ANATEL no resultado da lide. Desnecessidade de deslocamento do feito para a vara empresarial. *In casu*, a parte do terreno desapropriado não deve ser considerado bem reversível. **Segundo a Resolução nº 447 de 19/10/2006 da ANATEL, os bens reversíveis visam garantir a continuidade da prestação dos serviços públicos à população. Assim, os bens que não são essenciais à prestação do serviço devem ser encarados como bens privados da concessionária e sujeitos ao regime jurídico comum de direito civil, o que o corre no presente caso, ou seja, passíveis de desapropriação sem necessidade de autorização da respectiva Agência. O fato de que a Agravada está em Recuperação Judicial não impede a desapropriação,**

podendo o valor da indenização ser transferido ou depositado no Juízo da Recuperação Judicial. Na presente hipótese, foram preenchidos os requisitos para a concessão da imissão provisória na posse, nos termos do artigo 15, parágrafo 1º, alínea c, do Decreto-Lei Federal 3365/41, que estabelece, expressamente, a possibilidade de, uma vez alegada urgência e feito o depósito, o expropriante ser imitado na posse. Nesse sentido está o parecer da douta Procuradoria de Justiça. Recurso provido. (TJRJ - 0039028-14.2016.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA - Julgamento: 31/01/2017 - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

AGRAVO POR INSTRUMENTO. AÇÃO AJUIZADA PELO MUNICÍPIO DE GUABIRUBA EM FACE DA CASAN. SERVIÇO PÚBLICO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL E SANEAMENTO BÁSICO. CONCESSÃO IMPRÓPRIA CONTRATADA MEDIANTE CONVÊNIO. PRETENDIDA IMISSÃO NA POSSE DOS BENS REVERSÍVEIS EM VIRTUDE DA RETOMADA DO SERVIÇO PÚBLICO APÓS O ADVENTO DO TERMO CONTRATUAL. DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. INSURGÊNCIA DA CONCESSIONÁRIA SOMENTE QUANTO À INCLUSÃO DE SUA SEDE ADMINISTRATIVA NO ROL DE BENS REVERSÍVEIS. IMÓVEL ADQUIRIDO PELA CASAN JUNTO AO PRÓPRIO MUNICÍPIO ANOS ANTES DA CELEBRAÇÃO DO CONVÊNIO. OMISSÃO DO CONVÊNIO QUANTO À INDICAÇÃO DOS BENS REVERSÍVEIS. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA, PORTANTO, A PARTIR DO CONCEITO DE BENS REVERSÍVEIS, ASSIM CARACTERIZADOS AQUELES ESSENCIAIS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMÓVEL COM ÁREA DE 456 M², UTILIZADO COMO ESCRITÓRIO OPERACIONAL, EM QUE SÃO REALIZADAS ATIVIDADES DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO E SUPERVISÃO, SERVINDO AINDA COMO ALMOXARIFADO E GARAGEM DE VEÍCULOS. ATIVIDADES QUE PODEM SER REALIZADAS EM QUALQUER IMÓVEL COMERCIAL SITUADO NO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE CARACTERÍSTICAS QUE REVELEM SER O IMÓVEL INDISPENSÁVEL À PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. PLAUSIBILIDADE DAS ALEGAÇÕES AFASTADA. PERIGO NA DEMORA IGUALMENTE DESCARACTERIZADO. DECISÃO CASSADA. MANUTENÇÃO PROVISÓRIA DA POSSE, TODAVIA, EM FAVOR DO MUNICÍPIO POR PRAZO SUFICIENTE (SEIS MESES) PARA RESOLVER A SITUAÇÃO, SEM COMPROMETER A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 4004440-30.2020.8.24.0000,

Des(a) CARLOS ADILSON SILVA, Julgamento 31/08/2021, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO).

A primeira ementa transcrita traz a noção de reversibilidade dos bens condicionada à essencialidade para a prestação do serviço público concedido, o que corrobora o exposto até o momento. Por sua vez, a segunda ementa versa sobre litígio relacionado à segunda questão formulada no despacho inaugural deste procedimento. Trata-se de exame sobre a não

reversibilidade de imóvel utilizado com fins meramente administrativos, prescindível para a consecução do serviço público, deixando claro que os bens que não forem reversíveis continuarão na plena posse e propriedade da CEDAE.

Todavia, casos concretos que entrem em uma área grísea devem ser analisados com todo o cuidado pelas partes do referido processo administrativo. Tais seriam, por exemplo, carros-pipa e centros de atendimento aos usuários, que, mesmo, no caso destes, não servindo diretamente ao transporte da água e do esgoto, podem ser considerados necessários à prestação de um serviço adequado e com cortesia.

7. Conclusões

Diante de todo o exposto no presente parecer, sem de forma alguma prescindir de todo o seu texto, é possível sintetizar as seguintes conclusões:

- 1 – Embora não haja disciplina legal específica, a modelagem das concessões realizadas no âmbito do programa de desestatização do serviço público de abastecimento de água e esgotamento sanitário encampou a corrente funcional para a definição de bens reversíveis;
- 2 – A reversibilidade de determinado bem encontra-se diretamente relacionada à sua essencialidade e imprescindibilidade para a continuidade da prestação do serviço público concedido;
- 3 – Ante as disposições editalícias e contratuais concernentes à concessão analisada, é possível responder afirmativamente as duas questões formuladas no despacho inaugural do procedimento administrativo em epígrafe, conforme os itens a seguir;
 - 3.1.– Os bens necessários à prestação regionalizada dos serviços downstream, tais como redes, ligações, estações de tratamento de esgoto, estações elevatórias de água e esgoto, poços de visita, interceptores emissários, coletores troncos reservatórios de água tratada podem ser considerados reversíveis nos termos dos editais e contratos analisados;
 - 3.2.– As instalações como sedes administrativas, lojas comerciais, almoxarifado, oficinas, laboratórios, garagens e sedes onde se agrupam viaturas e empregados envolvidos com a prestação de serviços podem, em princípio, ser desconsiderados como bens reversíveis, consoante disposições dos editais e contratos examinados;
- 4 – Registra-se, entretanto, que a reversibilidade de bens inseridos em situações limítrofes deverá ser analisada à luz da prestação de um serviço adequado cortês;
- 5 – Os bens afetos à prestação do serviço que continuará a ser exercido pela CEDAE e aqueles que não forem considerados reversíveis permanecerão na plena posse e propriedade da estatal;
- 6 – Embora a CEDAE, conforme a consulta, desde já, acertadamente, vise à compreensão sobre quais bens seriam considerados reversíveis, conforme a modelagem da concessão, caberá às novas concessionárias a elaboração de lista de bens reversíveis, a qual será submetida à aprovação do Estado do Rio de Janeiro e, em caso de divergência, à AGENERSA para decisão final.

É o que, salvo melhor juízo, nos parece.

Rio de Janeiro, 09 de abril de 2022.

ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO

Procurador do Estado

VISTO

Visto. Aprovo, com ressalva pontual, o bem lançado Parecer nº 11/2022 – ASA, de autoria do i. Procurador do Estado ALEXANDRE SANTOS ARAGÃO, que analisou disciplina referente à reversibilidade de bens nos editais de licitação e nos contratos de concessão celebrados no âmbito das concorrências internacionais nº 01/2020 e nº 01/2021, relacionadas ao processo de desestatização da COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS – CEDAE.

É assim que, em atenção à consulta formulada pela CEDAE, endosso as conclusões do citado opinamento jurídico, aqui reproduzidas para fins didáticos:

1 – Embora não haja disciplina legal específica, a modelagem das concessões realizadas no âmbito do programa de desestatização do serviço público de abastecimento de água e esgotamento sanitário encampou a corrente funcional para a definição de bens reversíveis;

2 – A reversibilidade de determinado bem encontra-se diretamente relacionada à sua essencialidade e imprescindibilidade para a continuidade da prestação do serviço público concedido;

3 – Ante as disposições editalícias e contratuais concernentes à concessão analisada, é possível responder afirmativamente as duas questões formuladas no despacho inaugural do procedimento administrativo em epígrafe, conforme os itens a seguir;

3.1 – Os bens necessários à prestação regionalizada dos serviços downstream, tais como redes, ligações, estações de tratamento de esgoto, estações elevatórias de água e esgoto, poços de visita, interceptores emissários, coletores troncos reservatórios de água tratada podem ser considerados reversíveis nos termos dos editais e contratos analisados;

3.2 – As instalações como sedes administrativas, lojas comerciais, almoxarifado, oficinas, laboratórios, garagens e sedes onde se agrupam viaturas e empregados envolvidos com a prestação de serviços podem, em princípio, ser desconsiderados como bens reversíveis, consoante disposições dos editais e contratos examinados;

4 – Registra-se, entretanto, que a reversibilidade de bens inseridos em situações limítrofes deverá ser analisada à luz da prestação de um serviço adequado cortês;

É necessário enfatizar, na oportunidade, a relevância da integral observância da subcláusula 9.4, no que disciplina o procedimento a ser observado para a elaboração e aprovação do inventário dos bens reversíveis:

9.4. A primeira versão do INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS deverá ser concluída e encaminhada pela CONCESSIONÁRIA ao ESTADO, à CEDAE e à AGÊNCIA REGULADORA no prazo de até 130 (cento e trinta) dias contados da assinatura do CONTRATO. 9.4.1 O INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS poderá conter avaliações e eventuais ressalvas quanto às condições dos BENS REVERSÍVEIS

9.4.1.1. O ESTADO terá o prazo máximo e improrrogável de 15 (quinze)

dias para a aprovação do INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS ou para propor, de forma tecnicamente justificada, modificações e ajustes no levantamento e/ou avaliação dos BENS REVERSÍVEIS, devendo comunicar sua decisão à CONCESSIONÁRIA e à AGÊNCIA REGULADORA dentro do prazo referido.

9.4.1.2. Uma vez comunicada da decisão do ESTADO, a CONCESSIONÁRIA terá o prazo máximo e improrrogável de 15 (quinze) dias para se manifestar, de forma tecnicamente justificada, sobre as propostas de modificações ou ajustes apresentados pelo ESTADO, devendo, dentro deste prazo, reencaminhar ao ESTADO, com cópia para a AGÊNCIA REGULADORA, o INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS, com eventuais alterações, para aprovação.

9.4.1.3. Recebido o INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS reencaminhado pela CONCESSIONÁRIA nos termos da subcláusula 9.4.1.2, com eventuais alterações e acompanhado da manifestação da CONCESSIONÁRIA, o ESTADO terá o prazo máximo e improrrogável de 10 (dez) dias para aprovação final do INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS, devendo, na hipótese de não-aprovação, comunicar, dentro do prazo referido, a CONCESSIONÁRIA e a AGÊNCIA REGULADORA acerca das razões que motivaram a sua decisão.

9.4.1.4. Comunicada a AGÊNCIA REGULADORA da não-aprovação do INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS, esta terá o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar acerca das eventuais divergências das PARTES, decidindo acerca do conteúdo do INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS que deverá prevalecer para os fins da CONCESSÃO.

9.4.1.5. Uma vez exaurido o prazo previsto na subcláusula 9.4.1.3. sem que tenha havido manifestação do ESTADO quanto à aprovação do INVENTÁRIO DE BENS REVERSÍVEIS, a AGÊNCIA REGULADORA deverá se manifestar acerca da questão, no prazo e para os fins previstos na subcláusula 9.4.1.4.

Deixo, no entanto, de acolher o exemplo dado pelo Parecer quanto ao possível enquadramento dos centros de atendimento aos usuários e dos carros-pipa como bens reversíveis. Isto porque, na linha do próprio parecer e da jurisprudência citada, a mera utilidade para a concessão não deve ser critério para a classificação como bem reversível e sim a inviabilidade (ou manifesta falta de razoabilidade) de sua substituição.

É assim que, como ressalva pontual ao Parecer nº 11/2022 – ASA, registro, à luz do critério funcional acima descrito, que **somente uma análise contextual e estritamente técnica será capaz de indicar, com precisão e segurança**, os bens passíveis de inclusão no conceito de reversibilidade, uma vez que se trata de matéria que foge ao campo de atuação de órgão de assessoramento jurídico.

À CEDAE, em prosseguimento.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 2022.

BRUNO DUBEUX

PROCURADOR-GERAL DO ESTADO