



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP

Seção: Artigos Científicos

O regime jurídico dos bens vinculados a serviço de interesse público no contexto das parcerias público-privadas: uma análise sob a ótica da escala de dominialidade

The legal regime of goods linked to service of public interest in the context of public-private partnerships: an analysis from the viewpoint of the dominity scale.

Rafael Costa Santos

Resumo: Foi analisado o regime jurídico dos bens privados afetados a serviço de interesse público, quanto as características da alienabilidade e penhorabilidade, no contexto das parcerias público-privadas. Constatou-se a inadequação da classificação dicotômica, bens públicos e privados, uma vez que o critério exclusivo da titularidade é insuficiente para a compreensão das diversas usabilidades dos bens afetados à atividade de interesse coletivo. Foi utilizada a ferramenta da escala de dominialidade, que considera, além da titularidade, a funcionalidade dos bens para o reconhecimento das regras a serem aplicadas. Concluiu-se que os bens privados destinado a função pública merecem proteção relativa quando a alienabilidade e penhorabilidade em função da destinação dada a esses bens. Contudo, essas restrições de uso relacionam-se apenas às entidades que possuem relação jurídica específica com o Poder Público, e somente abarca os bens privados considerados essenciais à concretização da respectiva função pública.

Palavras-chave: escala de dominialidade; bens públicos; parcerias público-privadas; Lei 13019/14; terceiro setor.

Abstract: The legal regime of private assets affected to services of public interest was analyzed, regarding the characteristics of alienability and pledge, in the context of public-private partnerships. The dichotomous classification of public and private goods was found to be inadequate, since the exclusive criterion of ownership is insufficient to understand the various usability of the goods affected by the activity of collective interest. The dominance scale tool was used, which considers, in addition to ownership, the functionality of the assets for the recognition of the rules to be applied. It was concluded that private assets destined for the public function deserve relative protection when alienability and pledge in function the destination given to these goods. However, these usage restrictions relate only to entities that have a specific legal relationship with the Government, and only cover private assets considered essential to the fulfillment of the respective public function.

Keywords: dominance scale; public goods; public-private partnerships; Law 13019/14; third sector.

Disponível na URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v8n2p204-224>

O REGIME JURÍDICO DOS BENS VINCULADOS A SERVIÇO DE INTERESSE PÚBLICO NO CONTEXTO DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA ESCALA DE DOMINIALIDADE.

SANTOS, Rafael Costa*

Sumário: 1 Introdução; 2 O terceiro setor e os diversos tipos de parcerias público-privadas; 3 A concepção tradicional acerca do regime jurídico dos bens sob domínio público; 4 A abordagem da escala de dominialidade e o regime jurídico dos bens privados vinculados a serviço de interesse público, no contexto das parcerias público-privadas; 5 Conclusão; 6 Referências bibliográficas

1. Introdução

A expressão “regime jurídico administrativo” se refere às peculiaridades que envolvem a atuação jurídica da Administração Pública quando cotejada com as relações estritamente privadas. Em outras palavras, este regime se relaciona com o conjunto de normas típicas do direito público que estabelece tanto prerrogativas quanto deveres, afetos à concretização de serviços de interesses coletivos a cargo do Estado.

O regime jurídico administrativo, portanto, é um conjunto de normas especiais, estranhas ao regime privado, que são aplicadas às relações jurídicas, cujo conteúdo visa à concretização de direitos fundamentais da coletividade. No tocante às relações meramente privadas, aplicam-se as regras oriundas do direito civil.

Em qualquer relação jurídica, o que determina a disposição de regras publicistas especiais é a presença do ente público e a efetiva perseguição dos direitos fundamentais. Tendo em vista que os interesses a serem tutelados no uso a ser atribuído a esses bens não são os meramente particulares, o ordenamento jurídico oferece tratamento diferenciado para essas relações derivadas do regime jurídico administrativo.

Não é adequada, contudo, a utilização apenas do critério da titularidade para definir o regime jurídico a ser aplicado a determinado bem jurídico. É insuficiente, para a análise das diversas usabilidades possíveis dos bens sob domínio público, a simplificação teórica de que aos bens privados aplicam-se as normas do direito privado, e aos bens públicos incide o regime especial administrativo.

* *Graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2010) e especialização em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2018). Atualmente, é Procurador do Estado da Procuradoria Geral do Estado do Paraná.*

Ocorre que esta rígida distinção (bens públicos e privados) não corresponde à realidade fática, uma vez que há bens privados vinculados à prestação de serviço público essencial, e bens públicos exercendo atividades estritamente econômicas.

Nesse contexto, encontram-se os bens de domínio do terceiro setor, que receberam aporte de recursos públicos, por meio de parcerias público-privadas (negócios jurídicos cooperativos), para prestação de serviço à coletividade. Trata-se de bens privados, mas ligados à atividade social de interesse constitucional, por meio de um negócio jurídico.

Em foco essa situação não dicotômica da realidade social, não é possível a aplicação de um regime exclusivamente privado a esses casos. Ora, se os fins dados a determinado bem privado é a concretização de direitos fundamentais coletivos, seria razoável considerar a incidência, mesmo que parcial, das regras de direito administrativo, tendo em vista a proteção dos próprios direitos fundamentais em jogo. O que implicaria a incidência de um “regime misto” – aquele ao qual se aplicam regras de ambos os regimes privado e público.

A visão tradicional e dicotômica não consegue representar com precisão, e nem com boa descrição da realidade, os conteúdos desses regimes mistos. Perceba-se que na realidade existem bens que se encontram em condições distintas, em relação à titularidade e funcionalidade da sua utilização.

Propõe-se, por conseguinte, analisar a proteção conferida aos bens privados, vinculados a serviço de interesse público, no contexto das parcerias público-privadas, quanto à penhorabilidade e alienabilidade. Contudo, tendo em vista as nítidas limitações da concepção tradicional acerca dos regimes jurídicos dos bens públicos e privados, será utilizado filtro alternativo: a “escala de dominialidade”.

Trata-se de teoria que concede uma visão estratificada das diversas situações em que se encontram os bens sob domínio da atividade de interesse coletivo, priorizando, portanto, não apenas a titularidade, mas também a funcionalidade desses bens. A escala teórica serve para indicar um conjunto de regimes graduados de acordo com a interferência maior ou menor do direito administrativo.

Para se chegar às conclusões dessas indagações, previamente é preciso estabelecer as espécies de parcerias público-privadas que serão analisadas. Após, explicita-se o paradigma do regime jurídico clássico dos bens públicos quanto à alienabilidade e impenhorabilidade, e à demonstração da sua insuficiência para análise do objeto. Posteriormente, passa-se a revelar proposta doutrinária que pretende sistematizar de forma estratificada o regime de bens afetados à função pública. Com esse filtro alternativo, se analisará o regime jurídico dos bens privados afetados ao serviço público, no contexto das parcerias público-privadas, no que tange às características da penhorabilidade e alienabilidade.

2. O terceiro setor e os diversos tipos de parcerias público-privadas

É necessário destacar, como se depreende das constituições modernas, que o Estado é incumbido de uma pluralidade de tarefas econômicas, sociais, ambientais e culturais, caracterizando-o como um grande prestador de serviços gerais à sociedade.

Sob o contexto das ideias de Estado Gerencial, aspirando um controle maior dos gastos públicos, e, visando conferir maior eficiência na prestação de serviços à coletividade, é observado um movimento de delegação desses serviços de interesse coletivo às organizações não estatais:

(...) em vez de um Estado Social-Burocrático que contrata diretamente professores, médicos, assistentes sociais para realizar de forma monopolista e ineficiente os serviços sociais e científicos, ou de um Estado Neoliberal que se pretende mínimo e renuncia a suas responsabilidades sociais, um Estado Social-Liberal, que por sua vez proteja os direitos sociais ao financiar as organizações públicas não-estatais que defendem direitos ou prestam os serviços de educação, saúde, cultura, assistência social, e seja mais eficiente ao introduzir a competição e a flexibilidade na provisão desses serviços (BRESSER-PEREIRA, 1999, p. 17).

Trata-se do denominado “terceiro setor”, que envolve organizações privadas, mas que operam na área de oferta de serviços públicos de educação, saúde, cultura assistência social com o financiamento do Estado.

Dessarte, no estágio atual do Estado de Direito, frente à complexidade das relações entre os órgãos estatais e a sociedade, exige-se maior atenção aos instrumentos consensuais em prol da eficiência na concretização das missões constitucionais. Na conclusão de Diogo de Figueiredo, o novo perfil da Administração Pública passou por mudanças relevantes, saindo do paradigma de concentração para o da coordenação gerencial, no qual se estrutura a cooperação no âmbito interno do Estado e a colaboração com terceiros, no âmbito externo (MOREIRA NETO, 1998, p.42).

Desde a promulgação da Constituição de 1988 ocorreram inúmeras alterações normativas no tocante às relações do Estado com o terceiro setor. Num primeiro momento, percebe-se que não existiam muitas ferramentas especiais para a instrumentalização de ajustes de cooperação entre entes públicos e privados. O convênio era visto em uma situação monopolista. Contudo, ao se perceber distinções nas relações entre entes públicos e entre ente públicos e privados, passou-se para um ambiente em que habitam diversos tipos de instrumentos especiais direcionados a esses ajustes, com o propósito de mútua cooperação, envolvendo o Poder Público e entidades privadas.

Nesse contexto, destacam-se os contratos de Gestão (Lei n.º 9.637/98), os Termos de Parceria (Lei n.º 9.790/99) e os Termos de Fomento e de Colaboração (Lei n.º 13.019/14).

É fácil perceber que, com a vigência da Lei n.º 13.019/14, ocorreram dois impactos relevantes na regulação das parcerias público-privadas no Brasil:

Em primeiro lugar, é possível verificar um desincentivo para utilização das parcerias que tratam as Leis n.º 9.637/98 e n.º 9.790/99, das OS e das OSSCIP, respectivamente. Isso ocorre porque essas regulações exigiam que a entidade, antes de requerer o fomento ao Poder público e, conseqüentemente, lograsse firmada a parceria, obtivesse uma qualificação sendo-lhe outorgado um título de Organização Social, ou Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, junto ao poder público.

Por outro lado, a Lei n.º 13.019/14 não cria qualquer exigência de título jurídico novo. Disciplina vínculos de parceria social entre o Poder Público e entidades privadas sem fins lucrativos, mas sem pressupor prévia atividade certificadora pública. O foco passa a ser na própria relação de fomento e parceria, isto é, na dinâmica das relações de colaboração do Poder Público com as organizações da sociedade civil de fins públicos (MODESTO, 2018, p.36).

Dessa forma, não há por que as entidades, nem o poder público, foquem na qualificação por outorga de título público, pois esta passou a ser desnecessária para que se firme a parceria com o poder público. Com isso, no atual paradigma, o foco se volta para a regulação dos termos da própria parceria, o que leva ao desuso das Leis n.º 9.637/98 e n.º 9.790/99.

Também, pode se depreender da Lei n.º 13.019/14 uma limitação na possibilidade de celebração de convênios entre o Poder Público e as entidades do terceiro setor. *“Porque, finalmente, o legislador brasileiro reconheceu um equívoco histórico, consistente na normatização equivalente entre ajustes celebrados entre duas entidades estatais (...) e ajustes celebrados entre uma entidade estatal e uma entidade privada”* estabeleceu-se, como regra, regime jurídicos distintos para as parcerias entre entes públicos e para as parcerias entre ente públicos e privados (MÂNICA, 2017, p. 28).

Sendo assim, a regra geral passa pelo seguinte preceito: Os convênios se referem aos ajustes entre os entes públicos, e os Termos de Fomento e Acordos de Cooperação (em relação à Lei n.º 13.019/14) utilizados nos ajustes entre Poder Público e particulares.

A afirmação merece algumas ponderações. Primeiramente, é preciso que seja levado em conta a possível existência de outras leis que tenham um tratamento mais específico do que a Lei n.º 13019/14, como, por exemplo, os termos de compromisso cultural da Lei n.º 13.018/2014, e, desta forma, prevalece à aplicação do regimento mais específico.

Por outro lado, caso não exista nenhuma lei especial que abarque a pretensa parceria, o regime jurídico utilizado deve ser o dos convênios administrativos. Tal silogismo é importante, pois, eventualmente, se constatado que a parceria público-privada pretendida não estivesse abarcada por nenhuma lei especial, e, ao mesmo tempo, se afirmasse que os convênios só se referem às parcerias entre órgãos ou entidades públicos (público e público), incorrer-se-ia em um vácuo de regramento jurídico.

Apesar de uma extensa abrangência, o regime jurídico da Lei n.º 13.019/2014 não se aplica, por exemplo, às parcerias da Administração com entidades privadas baseadas em tratados, acordos e convênios internacionais, que possuem regime especial, conforme o Art. 3º, I, do dispositivo normativo em tela. Ou, ainda, a hipótese do art. 3º, inciso IV e do inciso II do parágrafo único do art. 84 da Lei n.º 13.019/14 que prevê a regência da Lei n.º 8.666/93 aos convênios celebrados nos termos do artigo 199, § 1º da Constituição Federal que trata da atuação complementar privada no SUS (Sistema Único de Saúde).

A partir de uma leitura sistêmica, portanto, é possível concluir que a regra geral é que os convênios se referem à relação entre entidades públicas. Contudo, não é possível afirmar tal conclusão de forma peremptória, pois, deve-se analisar se a entidade parceira está abrangida pelas leis especiais, caso em que o convênio passa a ser figura de aplicação subsidiária.

Em conclusão, o que se depreende é que no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 13.019/14 passa a ser o diploma geral disciplinador das parcerias público-privadas. É possível, entretanto, que existam parcerias delineadas em lei específica, como os termos de compromisso cultural da Lei n.º 13.018/2014. Por outro lado, ao se referir as parcerias que envolvem o Sistema Único de Saúde, o instrumento jurídico a ser utilizado é o convênio, o qual é o regulado pelo Art. 116 e parágrafos da Lei n.º 8.666/93.

Desta forma, o presente estudo analisará esses três instrumentos jurídicos: as parcerias da Lei n.º 13.019/14, o termo de compromisso cultural da Lei n.º 13.018/2014 e o convênio que abrange a parceria com entidade privada prestadora de serviços públicos de saúde. De todo modo, independentemente do negócio jurídico firmado entre o ente público e o particular, as parcerias aqui tratadas são marcadas pela soma de esforços em torno de um interesse fundamental constitucional. Apesar de regramentos variados acerca dos ajustes possíveis, é a vinculação do bem à determinada prestação de interesse coletivo que definirá o regime jurídico dos bens utilizados para concretizar essas atividades. Portanto, as parcerias em análise serão tratadas indistintamente como parcerias público-privadas, e, somente na disparidade de tratamento jurídico entre essas, serão detalhadas as distinções dos seus respectivos diplomas normativos.

3. A concepção tradicional acerca do regime jurídico dos bens sob domínio público

Como é sabido, os bens públicos são todas as coisas corpóreas ou incorpóreas, móveis ou imóveis que integram o patrimônio da administração pública direta e indireta, com personalidade jurídica de direito público. O Código Civil explicitamente considerou públicos os bens pertencentes a pessoas jurídicas de direito público interno (Art. 98 do Código Civil).

Por sua vez, José dos Santos Carvalho Filho assim conceitua:

Bens públicos são todos aqueles que, de qualquer natureza e a qualquer título, pertençam às pessoas jurídicas de direito público, sejam elas federativas, como a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sejam da Administração descentralizada, como as autarquias, nestas incluindo-se as fundações de direito público e as associações públicas. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 1157).

Ademais, tem-se que, de acordo com a linha de raciocínio adotada pelo Código Civil, em especial o art. 99, constata-se que os bens públicos são classificados de acordo com a sua destinação ou afetação, sendo divididos em 3 (três) grupos, a saber: (i) bens de uso comum do povo; (ii) bens de uso especial; e, (iii) bens dominicais.

Em apertada síntese, conceituam-se bens de uso comum do povo como aqueles destinados ao uso e gozo coletivo de toda a população como, a título de exemplo, os rios, mares, as praças e as estradas (art. 99, I, do Código Civil). Já os bens de uso especial são aqueles destinados a atender às necessidades primárias da administração no desempenho das atividades estatais. A fim de melhor compreender este raciocínio, citam-se como exemplo os terrenos e os prédios destinados à realização do serviço público ou o estabelecimento da administração (Art. 99, II do Código Civil).

Neste ponto, mister destacar o que preceitua o Art. 100 do Código Civil, uma vez que os bens de uso comum do povo e os bens de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem sua qualificação na forma da lei.

Isso posto, chegamos aos bens dominicais, que são os bens públicos que não possuem destinação específica, mas ainda compõem o patrimônio do estado. A peculiaridade dos bens dominicais reside exclusivamente na flexibilidade quanto aos usos que lhe serão dados, já que inexistente afetação. Estes bens, portanto, são bens disponíveis, ou seja, estão à disposição da administração pública tanto para uso ou até mesmo para alienação, desde que respeitados os preceitos legais (Art. 99, III, Código Civil).

Ainda, ressalta-se que toda e qualquer destinação de bem estatal deve estar relacionada com os Princípios de Direito Público. A discricionariedade de gestão sobre bens dominicais não representa desvinculação aos interesses fundamentais constitucionais. Disto resulta que os bens dominicais sempre deverão ser geridos de modo a produzir o máximo de utilidades possíveis à coletividade, e a atenção devida com intuito de evitar o seu abandono ou deterioração. Dessa maneira, Floriano de Azevedo Marques destaca:

Em regra, os bens dominicais, ainda que não possuam uma destinação de ordem geral ou específica ao uso do administrado, não deveriam deixar de ter uma função. Hão de ser consagrados a uma finalidade de instrumentalidade da ação estatal, no sentido de que se prestam a gerar receitas que sejam empregáveis no cumprimento das crescentes demandas da sociedade. (...) no caso dos bens dominicais, parece-nos ser uma verdadeira afronta à cláusula geral de função social imaginar possível que o ente público detenha um acervo de bens (móveis ou imóveis) e não lhes dê qualquer uso, nem mesmo no sentido de geração de receitas empregáveis no custeio de necessidades coletivas ou na viabilização de empreendimentos públicos (MARQUES NETO, 2009, p.221 e 222).

De toda forma, os bens dominicais (ou seja, os bens desafetados) podem ser alienados, devendo observar, no entanto, os ditames legais para tal mister conforme preceitua o art.101doCódigo Civil.

O que se depreende é que no ordenamento jurídico brasileiro se o bem tiver sido afetado a uma destinação primária para a atividade de serviço público, administrativa, ou para uso coletivo da sociedade, este bem não pode ser alienado antes da sua formal desafetação. A Afetação/desafetação, portanto, nada mais é que (des)vincular, (des)conectar juridicamente um determinado bem a certa função pública concreta e primária (CRETELLA JÚNIOR. 1978, p.28).

Oportuno ressaltar a alteração redacional quanto às disposições do Código Civil de 1916 (art. 66, II). A legislação anterior se referia a bens de uso especial como aqueles “aplicados” em serviço ou estabelecimento da Administração Pública. Por outro lado, na legislação em vigor se faz menção a bens “destinados” a serviço ou estabelecimento. *“Aparentemente, a leve modificação textual estendeu o conceito de bens de uso especial para abarcar objetos que ainda não estejam sendo efetivamente aplicados em serviço ou estabelecimento, mas tenham sido direcionados para tanto”*, através de ato de afetação (MARRARA,2019,p.96). Portanto, o fato de o bem ainda não ter sido realmente empregado à atividade administrativa não permite que a entidade pública possa tratá-lo como um bem público desafetado.

Dessa forma, fica claro que o ordenamento jurídico brasileiro com intuito de preservar a própria atividade afetada, o uso administrativo ou o uso coletivo geral, impede que estes bens (de propriedade de pessoa jurídica de direito público) se-

jam expropriados do domínio público, sem que se tenha destinado outro, para dar efetividade àquela atividade de interesse coletivo. É possível inferir, portanto, que a proteção (no que tange à alienação) não é exatamente conferida em função da titularidade pública do bem, mas em razão da destinação dada a ele.

Contudo, sob a ótica tradicional dos regimes de bens sob o domínio público, somente os bens de titularidade de pessoa jurídica de direito público mereceriam a proteção aqui tratada, mesmo que o regime especial seja conferido em prol da funcionalidade e não da titularidade do bem. Sendo assim, a concepção tradicional do regime de bens públicos, explicita uma incongruência, pois protege um bem sob o critério da usabilidade, mas confere a proteção somente aos bens de titularidade de pessoa jurídica de direito público.

Dessa forma, a sistematização teórica tradicional acerca dos regimes dos bens sob domínio público não retrata fielmente as restrições que envolvem a alienação dos bens privados, destinados à função pública, sob o contexto das parcerias público-privadas.

Já a característica da impenhorabilidade é possível ser justificada por dois critérios distintos. Um deles abrangeria todos os bens públicos (inclusive os dominicais), e o outro abrangeria os bens públicos afetados à destinação pública (somente os de usos especial e de uso comum do povo).

O que ocorre é que a penhora é um instrumento de apreensão judicial de bens dados pelo devedor como garantia de execução de uma dívida. Nesta toada, em relação às ações judiciais em cujo polo passivo se encontram as pessoas jurídicas de direito público, faz-se necessário observar o sistema de precatórios, previsto no Art. 100 da Constituição Federal.

Em outros termos, a execução contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público possui regime especial disciplinado na Constituição Federal, que estabelece ser necessária a expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor com intuito de executar as pretensões executórias judiciais. Desta forma, não há que se falar em penhora, nem apropriação de bens para alienação judicial, a fim de satisfazer crédito a ser executado judicialmente (CUNHA, 2017, p.334 e 335).

Sendo assim, a penhora é instrumento incompatível com a expropriação de qualquer bem pertencente à pessoa jurídica de direito público (inclusive os bens dominicais). Por outro lado, Roberto Dromi, fundamenta a impenhorabilidade na separação dos poderes, consubstanciado no art. 2 da Constituição Federal. Os órgãos judiciais, na visão do jurista, não teriam a competência legal para alterar a destinação dos bens do domínio público sob o risco de tomar o papel da Administração. *“Para que o judiciário pudesse penhorar bens de uso comum do povo e de uso especial teria que arrogar o papel da autoridade administrativa competente para desafetar tais bens”* (DROMI, 1996, p.552)

Mesmo que inexistente a sistemática de precatórios, no que tange os bens afetados à destinação coletiva (os de uso especial, e os de uso comum do povo) continuariam impenhoráveis, uma vez que, de acordo com o inciso I do Art. 833 do CPC, os bens inalienáveis são impenhoráveis.

Veja-se, pois, que a impenhorabilidade é sustentada por dois pontos distintos. A incompatibilidade da penhora com a sistemática de Precatórios, aspecto sob o qual apenas os bens públicos, patrimônios de entidades com personalidade de direito público seriam atingidos pela respectiva restrição. Por outro lado, a impenhorabilidade também é justificada pelo caráter funcional e, por isso, o ordenamento jurídico determina a restrição da impenhorabilidade para todos os bens que sejam inalienáveis.

Nesse ponto, persiste a incongruência da visão tradicional acerca dos regimes de bens, uma vez que existem bens de pessoas privadas atrelados à prestação de atividade de relevante interesse fundamental, que também têm garantida a sua impenhorabilidade pelo ordenamento jurídico, tendo em vista a sua funcionalidade. O critério baseado exclusivamente na titularidade não é suficiente para explicar a inalienabilidade e a impenhorabilidade, mesmo que parcial, dos bens privados destinados à função pública, no âmbito das parcerias público-privadas.

No contexto dessa ótica binária do regime de bens sob o domínio público, é possível deparar com dificuldades para a identificação das regras a serem aplicadas aos bens privados, vinculados à atividade de interesse coletivo. Trata-se de um contexto em que, sob a ótica da titularidade, dever-se-ia correlacioná-los com as regras oriundas do direito privado, mas ao atentarmos para sua função, seria mais coerente a vinculação ao regime público.

De todo modo, ressalte-se que os bens analisados neste estudo são apenas aqueles adquiridos pela entidade privada, no âmbito da parceria, com recursos do Poder Público. O alerta é necessário porque os valores financeiros transferidos à entidade privada, depositados em conta específica, que não forem utilizados no empreendimento cooperativo, são considerados públicos, e devem ser devolvidos ao poder concedente, ao fim da parceria (art. 116, §6º da Lei nº 8666/93; Art. 52 da Lei nº 13019/14 ; e os Art. 36 e §2º do Art.44 da instrução normativa nº 8, de 11 de maio de 2016 que cria procedimentos a respeito da Lei nº 13018/14).

Esses recursos não pertencem à entidade privada, pois foram transferidos pela Administração Pública e estão vinculados à finalidade específica. Apenas sua administração é confiada a uma entidade de personalidade privada, que os utilizará na forma disciplinada no termo de parceria (MEIRELLES, 2007, p.520).

No mesmo sentido, Floriano Marques identifica a distinção da titularidade dos bens sob posse da entidade privada e os bens adquiridos com recursos públicos no âmbito da parceria:

A primeira hipótese é bastante simples. A Lei nº 9.637/98317 prevê a possibilidade de serem transferidos às OSs bens públicos, de modo a permitir que a entidade desempenhe as atividades que lhe forem atribuídas por meio do Contrato de Gestão. Nestes casos, ainda que a posse e a gestão destes bens passem para a OS, eles não perdem a característica de bens públicos. (...)Um pouco mais complicado é o regime dos bens adquiridos pela OS direta e especificamente para aplicação nas atividades de interesse geral que lhe foram transferidas pelo Contrato de Gestão. Estes bens, pelo critério subjetivo, incorporar-se-iam ao patrimônio da OS e, portanto, integrariam o domínio de ente privado, sendo bens privados (MARQUES NETO,2009, p.194 e 198).

Nesses termos, também foi o entendimento do STF na ADPF 114/2019:

Os recursos públicos vinculados a convênios não podem ser bloqueados ou penhorados por decisão judicial para pagamento de débitos trabalhistas de sociedade de economia mista, ainda que as verbas tenham sido repassadas à estatal, em virtude do disposto no art. 167, VI e X, da CF/1988 e do princípio da separação de poderes (art. 2º da CF/1988).

Os Bens repassados à entidade privada não perdem o caráter de público, apenas encontram-se sob domínio da entidade privada para aplicação em finalidade específica, a não ser que o termo de parceria disponha de forma contrária. Esses bens, portanto, estão submetidos ao regime jurídico público, no que tange à inalienabilidade e impenhorabilidade.

Por outro lado, os bens adquiridos pela entidade privada, com recursos repassados pelo poder público, são bens privados. Esses bens não possuem um regramento jurídico bem definido, tendo em vista a limitação do critério tradicional dos regimes de bens jurídicos, que somente leva em conta a titularidade do bem. Dessa forma, a sistematização teórica binária (bens públicos e privados) não é apta a explicar a proteção necessária aos bens privados afetados ao serviço público.

É preciso ressaltar, contudo, que a utilização de critérios puramente funcionais que considera apenas o uso do bem, também não seriam suficientes para descrever as nuances dos bens jurídicos privados com destinação pública. Dessa forma, é necessário que se utilize uma teoria que cruze os critérios: de um lado a concepção subjetiva, tomada a partir da relação de titularidade, focada em saber quem possui relação jurídica de propriedade sobre a coisa; de outro, a relação funcional, consistente em saber para que finalidade esta coisa há de ser empregada(MARQUES NETO,2009, p.102).

Diante das nítidas limitações que a visão dicotômica do regime de bens acarreta, principalmente em relação ao desconsiderar a funcionalidade dos bens para delineamento das características do seu regime jurídico, será utilizado o filtro da esca-

la da dominialidade para a análise dos bens de particulares direcionados à prestação de função de interesse público, com recursos públicos, no contexto das parcerias público-privadas.

4. A abordagem da escala de dominialidade e o regime jurídico dos bens privados vinculados a serviço de interesse público, no contexto das parcerias público-privadas

O direito administrativo relativo ao regime jurídico dos bens vinculados às atividades de interesse público foi, nitidamente, influenciado pela visão dicotômica apresentada no Código Civil (bens Públicos e bens Privados).

Nessa concepção, coexistiriam dois regimes com regras distintas, o público e o privado. Contudo, essa perspectiva dicotômica não é suficiente para ilustrar a realidade social. Existem bens públicos que não estão destinados à atividade relevante para a coletividade. Por outro lado, existem bens privados que estão vinculados às atividades de interesse coletivo ou social.

A análise aqui pretendida abarca os bens privados adquiridos com recursos públicos no contexto das parcerias público-privadas. Envolve, portanto, bens privados destinados à atividade de interesse coletivo, por meio dos termos de colaboração ou termos de fomentos (da Lei nº 13.019/14, que trata da mútua cooperação público-privada para concretização de interesse público), dos termos de compromisso cultural da Lei nº 13.018/2014 e dos convênios (notadamente àqueles relacionados com parcerias para prestação de serviço público de saúde por entidade privadas). O intuito é identificar se existem e quais são as proteções, quanto à (in)alienabilidade e (im)penhorabilidade, que podem ser conferidas a esses bens.

Tendo em vista a limitação da teoria tradicional acerca dos bens públicos, será utilizada a “escala de dominialidade”, teoria que contempla uma visão estratificada das diversas situações em que se encontram os bens sob domínio da atividade de interesse coletivo, priorizando, portanto, não apenas a titularidade, mas também a funcionalidade desses bens.

Como dispõe Thiago Marrara, o cruzamento de critérios subjetivos e funcionais (que valorizam o uso) revelou que a bipartição dos regimes jurídicos encontrou seus limites, e, portanto, não reflete a complexidade real da matéria. Desta forma, o autor propõe a utilização da ferramenta retromencionada:

A complexidade real pede nova fórmula explicativa dos regimes jurídicos e, como resposta a essa demanda, desponta a teoria da escala de dominialidade. Trata-se de escala teórica que serve para indicar um conjunto de regimes graduados de acordo com a interferência maior ou menor do direito administrativo. Eis uma nova maneira de examinar o regime de bens(...) (MARRARA, 2019, p.155).

A escala de dominialidade, conforme traçada por Thiago Marrara, apresenta no mínimo cinco posições: O “domínio público estatal” refere-se aos bens públicos de uso comum do povo e os bens de uso especial. Esses são os bens que mais intensamente serão afetados pelo Direito Administrativo; o “domínio público impróprio” abrange os bens de pessoas jurídicas de direito privado em função pública; o “domínio público não afetado” designa o conjunto de bens dominicais; o “domínio privado estatal” abrange os bens de pessoas estatais de direito privado, mas sem vinculação com atividade pública; e por fim, o “domínio privado não estatal” trata dos bens de pessoas jurídicas de direito privado desvinculado de qualquer função pública (MARRARA, 2019, p.156).

Escala de regimes jurídicos dos bens			
Titularidade	Função	Normas	Rótulo do regime
Pessoa jurídica de direito público interno (bem estatal público)	Uso comum do povo ou uso especial	Altíssima incidência de direito público	Domínio público estatal
Pessoa jurídica de direito privado não estatal ou pessoa física (bem privado não estatal)	Uso em atividade pública	Regime híbrido de direito público e privado. Predominância da lógica pública.	Domínio público impróprio
Pessoa jurídica de direito público interno (bem estatal público)	Uso público flexível (bens dominicais ou “bens curingas”)	Regime híbrido (ou público flexível)	Domínio público não afetado
Pessoa jurídica de direito privado do Estado (bem estatal privado)	Uso semelhante ao de particulares	Regime mais privatístico, derogado por algumas normas públicas	Domínio privado estatal
Bem não estatal privado (pessoa física ou jurídica de direito privado)	Uso particular	Regime privatístico mitigado apenas por restrições estatais à propriedade (poder de polícia)	Domínio privado não estatal

FONTE: MARRARA, Thiago; Luciano FERRAZ. "Tratado de direito administrativo: direito administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade." São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 157.

No contexto da escala de dominialidade, quanto mais alto o degrau em que o bem analisado se enquadrar, maior será a influência das regras do regime público, e caso o bem se relacione com as posições inferiores, maior será a incidência das regras privadas.

Em apertada síntese, o regime do domínio público estatal é marcado pela incidência intensa do regime jurídico administrativo, uma vez que se trata de bens que pertencentes à pessoa jurídica de direito público interno e esteja afetado à função administrativa pública. Esses bens, pela soma das condições da sua titularidade e a função à que estão afetados, devem ser excluídos do comércio privado e submetido a um regime especial, publicista, protecionista dos usos públicos afetados. Este regime de bens restringe fortemente os poderes de disposição, bem como de gestão desses bens. Equivale ao regime jurídico exclusivamente público da classificação tradicional.

O regime do domínio público impróprio agrupa os bens privados em função pública. A distinção fundamental entre ele e o domínio público estatal reside na titularidade, que nesse caso é privada. Funcionalmente, são afetados a funções públicas típicas ou funções de interesse público exercidas em nome do Estado. Tendo em vista sua destinação, sofrem ingerência das normas publicistas acarretando um regime híbrido. Ressalte-se que o regime do domínio público impróprio somente incidirá sobre um bem privado caso exista uma relação jurídica específica entre seu proprietário e o Estado, como um contrato de concessão, convênio ou termo de parceria.

O domínio público não afetado refere-se aos bens públicos dominicais, que têm como titular pessoa jurídica de direito público interno, mas encontram-se desafetados de uma função pública. Portanto, possuem um regime de bens mais flexível, e são caracterizados pela alienabilidade facilitada e pela sujeição a instrumentos de garantia.

O domínio público privado estatal refere-se aos bens de titularidade de pessoa estatal com natureza jurídica de direito privado, empregados em atividades econômicas em sentido estrito, ou seja, não vinculados à função pública. Trata-se dos bens das empresas públicas que exercem atividade econômica e, por isso, possuem alienação condicionada, e, também, são passíveis de serem penhorados.

Os bens classificados como do domínio privado não estatal são pertencentes a pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. Sua usabilidade é direcionada para a função estritamente privada. Portanto, em regra, não há ingerências do regime publicista, salvo em relação à função social da propriedade e acerca do poder de polícia. Equivale ao regime jurídico exclusivamente privado da classificação tradicional.

Os bens privados, destinados a atividade de interesse coletivo relevante, quando adquiridos com recursos públicos no contexto das parcerias público-privadas, encontram-se no contexto do domínio público impróprio. Apesar da titularidade não ser estatal, é a função pública que concede a ingerência do regime público a esses bens, que pode implicar em *“restrições adicionais aos poderes de usar, fruir e dispor do proprietário”*, ou seja, trata-se de um regime híbrido, com uma grande irradiação dos princípios administrativos (MARRARA, 2019, p.162).

Ressalte-se que, as restrições ao direito de propriedade referentes a esses bens não são aquelas relacionadas com a função social ou o poder de polícia, mas, sim, oriundas da afetação do bem a atividade pública, através de relação jurídica específica entre o particular e o Poder Público (MARRARA, 2019, p.162).

Veja que a justificativa que estende a restrição de expropriação desses bens não é a sua titularidade, mas sim a prestação de atividade de interesse público relevante, como a prestação dos serviços de saúde, educação, assistência social e cultural. A

atração das normas administrativas, portanto, ocorre quando esses particulares estão prestando o serviço sob a delegação do poder público. Se a entidade privada opera com base na livre-iniciativa, com intuito lucrativo e sem qualquer tipo de vínculo com o Estado, o regime afetado aos seus bens será o regime privado (MARRARA, 2019, p.142).

A construção teórica em tela, considera diretrizes que visam proteger a função ou utilidade pública do bem privado. A incidência das regras oriundas do regime público, portanto, somente abarca os bens privados considerados essenciais à função pública.

Em relação à alienabilidade, os bens de domínio público impróprio mereceriam proteção em relação aos interesses fundamentais tutelados pela atividade exercida. Contudo, a aplicação desta inalienabilidade necessita de norma específica que pode ser disposta em lei especial ou mesmo como cláusula negocial no termo de parceria (MARRARA, 2019, p.172 e 173).

Nesse contexto, destaca-se a possibilidade de previsão da cláusula de reversibilidade no termo de parceria, que precisa ser compreendida, não exclusivamente sob a ótica de ressarcimento patrimonial do investimento público eventualmente aplicado, mas como um dever que garanta a continuidade de certa função pública, podendo implicar transferi-lo a terceiros para a continuidade da atividade (MARRARA, 2019, p. 163).

Nesse sentido, a Lei nº 13.019/14 dispõe que caso a organização da sociedade civil adquira equipamentos e materiais permanentes com recursos provenientes da celebração da parceria, os bens serão gravados com cláusula de inalienabilidade, e ela deverá formalizar promessa de transferência da propriedade à administração pública, na hipótese de sua extinção (Art. 33, §5º). Também prevê que em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido da entidade seja transferido à outra pessoa jurídica de igual natureza que preencha os requisitos da respectiva lei e cujo objeto social seja, preferencialmente, o mesmo da entidade extinta (Art. 33, III).

O Art. 36 da mesma Lei nº 13.019/14 dispõe que será obrigatória a estipulação no termo de parceria, do destino a ser dado aos bens remanescentes.¹ Já o parágrafo único do mesmo dispositivo, permite que os bens remanescentes adquiridos com recursos transferidos, a critério do administrador público, poderão ser doados quando não forem necessários para assegurar a continuidade do objeto pactuado ou após a consecução do mesmo.

¹ De acordo com o Art. 2º, inciso XIII, da Lei 13019/14, bens remanescentes são equipamentos e materiais permanentes adquiridos com recursos dos instrumentos necessários à consecução do objeto, mas que não se incorporam a ele.

No que se refere às atividades culturais, a instrução normativa nº 8, de 11 de maio de 2016 do Ministério da Cultura, que detalha procedimentos a respeito da Lei nº 13018/14, dispõe, no Art. 29, que o termo de compromisso deve prever o destino a ser dado aos bens remanescentes quando findada a parceria. Os bens remanescentes podem ser destinados ao ente público parceiro, ou passar para a titularidade da entidade cultural celebrante do termo de compromisso, quando os bens forem úteis à continuidade de ações de interesse social realizadas pela entidade. Entretanto a respectiva instrução não prevê a obrigatoriedade de cláusula de inalienabilidade desses bens.

Sobre os convênios relativos à complementaridade do SUS, a Portaria nº 424/16, que detalha o decreto federal (Decreto nº 6.170//07) acerca das transferências voluntárias por meio de convênio da União, em seu Art. 25, prevê que a titularidade dos bens remanescentes é da entidade privada, salvo expressa disposição em contrário no instrumento celebrado.

No que tange aos convênios, portanto, constata-se que as regras acerca da inalienabilidade e da cláusula de reversibilidade não se encontram suficientemente delimitadas. De todo modo, é possível a previsão das restrições de alienabilidade, e o regramento a respeito da reversibilidade do bem, no respectivo termo de parceria.

É, portanto, temerária a ausência de mecanismos normativos que garantam a vinculação do bem à atividade de interesse coletivo afetada, pelo menos até o tempo necessário para amortização do investimento feito, em relação ao benefício social alcançado.

A ausência de regulação adequada pode acarretar a indesejada utilização exclusivamente privada de bens arcados com recursos públicos, principalmente nas hipóteses em que a parceria for dissolvida após a transferência dos recursos.

A LDO da União tradicionalmente prevê requisitos de rigidez para o controle da transferência de recursos à entidade sem fins lucrativos. Nesse sentido, o Art. 81, inciso VIII, da LDO de 2021 (lei nº 14.116/20) dispõe que o instrumento que suporta a transferência de recursos à entidade privada sem fins lucrativos deve prever:

cláusula de reversão patrimonial, válida até a depreciação integral do bem ou a amortização do investimento, constituindo garantia real em favor do concedente em montante equivalente aos recursos de capital destinados à entidade, cuja execução ocorrerá caso se verifique desvio de finalidade ou aplicação irregular dos recursos;

A característica da impenhorabilidade também deve privilegiar a função a que se destina o bem jurídico. Contudo, necessita de previsão legal. Nesse sentido, o inciso IX do Art. 833 do Código de Processo Civil (CPC) dispõe que os recursos públicos

recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social são impenhoráveis.

Com fundamentação neste dispositivo, é possível encontrar diversos julgados, no âmbito da justiça do trabalho, que decidiram pela impenhorabilidade dos bens destinados a serviço de saúde, no contexto do § 1º do Art. 199 da Constituição Federal que trata da atuação complementar privada no SUS (Sistema Único de Saúde):

“RECURSOS PÚBLICOS. IMPENHORABILIDADE. artigo 833 IV DO CPC/15. (...) O que a prova documental demonstra é que a penhora recaiu sobre recursos públicos, recebidos por instituições privadas, para aplicação compulsória em saúde, fato suficiente para atrair a incidência do artigo 833, IX, do CPC: artigo 833. São impenhoráveis: (...) IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; portanto, defere-se a liminar para determinar a liberação ao Impetrante do valor bloqueado na conta corrente (...)” - (TRT-1 - MS: 0101518-54.2018.5.01.0000, Relator: Giselle Bondim Lopes Ribeiro, Publicação: 13/09/2018).²

Por outro lado, em repasse de recurso que não se destinava às áreas tratadas no dispositivo do CPC retromencionado, foi considerado penhorável pelo STF:

TERCEIRA TURMA Voltar ao Sumário. PROCESSO REsp 1.816.095-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 05/11/2019, DJe 07/11/2019 RAMO DO DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO PROCESSUAL CIVIL TEMA Escola de Samba. Carnaval. Verba oriunda de parceria público-privada. Penhora. Possibilidade. Interpretação restritiva das impenhorabilidades. (Informativo n. 660.)

É incongruente a opção legislativa que possibilita a transferência de recursos para certa atividade de interesse coletivo, mas não prevê garantias acerca da impenhorabilidade dos bens afetados a tal destinação, arcado com recursos públicos. Ora, a proteção que se aspira nesses casos não é uma proteção para entidade privada, ou, ainda, exclusivamente em face da atividade exercida. A proteção que o ordenamento jurídico necessita instrumentalizar deve proteger os bens frutos do investimento público que estão atrelados a função de interesse coletivo.

² No mesmo sentido: "(Agravado de Instrumento de Camboriú, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. 13.09.2011). (TJ-SC - AI: 362296 SC 2011.036229-6, Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, Data de Julgamento: 08/11/2011, 1.ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Agravo de Instrumento de Curitiba); / (TJ-PR - AI: 6647936 PR 0664793-6, Relator: Shiroshi Yendo, Data de julgamento: 16/06/2010, 16.ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 421)/ TJ-SP-AI: 00396353720138260000-SP- 0039635-37.2013.8.26.0000, Relator: Francisco Bianco, Data de Julgamento: 13/05/2013, 5.ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 16/05/2013).

A ausência de proteção normativa pode acarretar o desvio da destinação social pretendida aos bens adquiridos com recursos públicos, antes mesmo do tempo mínimo para amortização do investimento público.

Contudo, não é excessivo repetir que se a entidade privada opera com base na livre-iniciativa, com intuito lucrativo e sem qualquer tipo de vínculo com o Estado, o regime afetado aos seus bens será o regime privado. Mesmo os bens (privados de entidade privada) que sofrem a incidência do regime publicista, sofrerão as restrições somente aqueles bens essenciais para a prestação da atividade. Nesse sentido, destaca-se decisão do TST que determinou a constrição de bens financeiros de entidade privada prestadora de serviço na área médico-hospitalar, uma vez que não vislumbrou embaraço substancial do seu funcionamento ou que os recursos expropriados tratavam de verba repassada pelo Poder Público:

Ainda que a embargante-executada fosse uma entidade filantrópica sem fins lucrativos, prestando serviços na área médico-hospitalar direcionada à população carente, tal condição não ensejaria sua equiparação à pessoa jurídica de direito público, razão pela qual seus bens se sujeitariam aos institutos de direito privado, inclusive no tocante à possibilidade de penhora na hipótese de(...)Como a embargante-executada também *não logrou êxito em demonstrar que o montante penhorado era oriundo de repasse de verbas públicas de aplicação compulsória na área da saúde(SUS) ou mesmo que a aludida constrição afetou de maneira substancial o seu funcionamento*, deveria ser mantido o bloqueio via BACEN/JUD noticiado às f. 166/167 e convolado em penhora .Processo: 00471-2007-106-03-00-2 AP (TST)Data de Publicação: 30/01/2008Órgão Julgador: Segunda Turma Juiz Relator: Juíza Convocada Maria Cecília Alves Pinto (*grifos nossos*)

Sendo assim, a todos os bens públicos é garantido a impenhorabilidade. Por outro lado, em relação aos bens do domínio público impróprio, tendo em vista à necessidade de afetação a atividade de interesse público, o CPC lista as atividades que estarão acobertadas pela referida proteção. Contudo, uma vez que se trata lista *numerus clausus*, os bens afetados a atividades não abrangidas pelo dispositivo podem ser objeto de penhora, como os bens de entidade privadas vinculadas aos termos de compromisso cultural.

No contexto de fomento de atividade de interesse constitucional, considerando a função preeminentemente pública desses bens, o seu regime é híbrido (domínio público impróprio), com prevalência dos princípios publicistas, ainda que se trate de bens privados. Por isso, possuem sua disponibilidade mitigada afastando, relativamente, as regras referentes à alienabilidade e penhorabilidade, e prevalecendo técnicas que venham a garantir a continuidade da atividade fundamental prestada(MARRARA, 2019, p.145).Essas restrições de uso relacionam-se apenas às entidades que possuem relação jurídica específica com o Poder Público para a presta-

ção de serviço de interesse da coletividade, e somente abarca os bens privados considerados essenciais à concretização da respectiva função pública, e devem estar delineadas em lei ou disposto no termo de parceria (quando se tratar de restrições de alienabilidade ou regras de reversibilidade).

5. Conclusão

O objetivo do presente trabalho foi investigar o regime dos bens privados afetados à atividade de interesse público, sob fomento do Estado, através de parcerias público-privadas, especialmente em relação à alienabilidade e penhorabilidade.

Detectou-se que a classificação tradicional do regime jurídico de bens é insuficiente para descrever a realidade social, uma vez que utiliza apenas o critério da titularidade para querer determinar uma variedade de situações fáticas existentes.

A utilização de teorias que estratificam melhor os regimes de bens sob o domínio público, com foco na funcionalidade, e não somente na titularidade, é positiva para a identificação das regras jurídicas para tutelar bens privados vinculados à função pública. Para tanto, foi utilizada, a “escala da dominialidade” que indica cinco regimes graduados de acordo com a interferência maior ou menor do direito administrativo.

Bens privados vinculados a serviço de interesse coletivo, por meio de parcerias público-privadas, são enquadradas como de Domínio Público Impróprio no contexto da escala de dominialidade.

Esses bens, em relação à usabilidade são afetados a funções públicas típicas ou funções de interesse público exercidas em nome do Estado. Ressalte-se que o regime do domínio público impróprio somente incidirá sobre um bem privado caso exista uma relação jurídica específica entre seu proprietário e o Estado, como um convênio ou termo de parceria. Tendo em vista sua destinação, sofrem ingerência das normas publicistas acarretando um regime híbrido.

Em relação à alienabilidade, os bens de domínio público impróprio merecem proteção em relação aos interesses fundamentais tutelados pela atividade exercida. Contudo, a aplicação desta característica necessita de norma específica que pode ser disposta em lei especial ou mesmo como cláusula negocial no termo de parceria.

Quando se trata das parcerias previstas na Lei nº 13.019/14, os bens adquiridos com recursos públicos serão gravados por cláusula de inalienabilidade, além de ser formalizada promessa de transferência da propriedade à administração pública, na hipótese de extinção da entidade privada. Nos casos de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido deve ser transferido à outra pessoa jurídica de igual natureza que preencha os requisitos da respectiva lei e cujo objeto social seja, preferencialmente, o mesmo da entidade extinta.

Já as parcerias que envolvem a Lei nº 13018/14, o respectivo termo de compromisso deve prever o destino a ser dado aos bens remanescentes quando findada a parceria. Os bens remanescentes podem ser destinados ao ente público parceiro, ou passar para a titularidade da entidade cultural celebrante do termo de compromisso, quando os bens forem úteis à continuidade de ações de interesse social realizadas pela entidade. Entretanto a respectiva instrução não prevê cláusula de inalienabilidade desses bens.

Quanto aos convênios acerca da atividade complementar do SUS, constata-se ausência da previsão de regras para a inalienabilidade. De todo modo, é possível a previsão das restrições de alienabilidade, e o regramento a respeito da reversibilidade do bem, no respectivo termo de parceria

A característica da impenhorabilidade também deve privilegiar a função a que se destina o bem jurídico. Contudo necessita de previsão legal. O Art. 833, inciso IX, dispõe que os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social, são impenhoráveis. Contudo, uma vez que se trata lista *numerus clausus*, os bens afetados a atividades não abrangidas pelo dispositivo podem ser objeto de penhora, como os bens de entidade privadas vinculadas aos termos de compromisso cultural.

Ressalte-se que a inalienabilidade e impenhorabilidade relativa, características dos bens de domínio público impróprio, somente abarcam os bens privados considerados essenciais à função pública.

No contexto de fomento de atividade de interesse constitucional, tendo em vista a função preeminente pública desses bens, o regime é híbrido (domínio público impróprio), com prevalência dos princípios publicistas, ainda que se trate de bens privados. Por isso, possuem disponibilidade mitigada afastando as regras referentes à alienabilidade e penhorabilidade, e prevalecendo técnicas que garantam a continuidade da atividade fundamental prestada à sociedade.

6. Referências bibliográficas

- BRESSER-PEREIRA, L. C., & Grau, N. C.. Entre o Estado e o mercado: o público não-estatal na reforma do Estado. *FGV*.1999;p.15-48.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27ª Edição. Ed. Atlas, 2014.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Dicionário de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- DROMI, José Roberto. *Derecho administrativo*. Buenos Aires, 1996.p.552 APUD MARRARA, Thiago, FERRAZ, Luciano. *Tratado de direito administrativo: di-*

reito administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MÂNICA, Fernando Borges. “Revendo os convênios com o terceiro setor: o que mudou a partir da Lei n.º 13.019/14.” *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*. N. 2. 2017, p. 28.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 221 e 222.

MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. *Tratado de direito administrativo: direito administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 96.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 520.

MODESTO, Paulo. “Parcerias Público Sociais em transformação” - MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda (Coord.). *Parcerias como terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/14*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 36.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Coordenação gerencial na administração pública. *Revista de Direito Administrativo*”, v. 214, p. 35-53, 1998.