Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

REUNIÃO ORDINÁRIA DA DIRETORIA

RESOLUÇÃO DE DIRETORIA

Número: N/021/03/470ª

Data: 14/12/2012

Relator: Carlos Eduardo E. França

Assunto: Reti-ratificação da Resolução de Diretoria A/036/01/414ª de 20/10/2011 referente Licitação Pública para concessão do direito de uso a título oneroso da área situada na Rua Vicente de Carvalho, Capela do Socorro, São Paulo, SP, na modalidade concorrência.

Com base na exposição de motivos contida no Relatório n.º N/021/2012, apresentado pelo Senhor Diretor de Desenvolvimento de Negócios e Comercialização de Energia, a Diretoria resolve:

- Aprovar a reti-ratificação da Resolução de Diretoria A/036/01/414ª de 20/10/2011 referente à licitação pública, na modalidade concorrência, para concessão do direito de uso a título oneroso da área com 3.831m², situada na Rua Vicente de Carvalho, Capela do Socorro, São Paulo, SP, pelo valor mínimo de R$ 11.000,00 (onze mil reais) mensais, base outubro/2012, pelo prazo de concessão de 60 (sessenta) meses consecutivos, contados a partir da assinatura do contrato e que será reajustado anualmente, com base na correspondente variação do Índice de Preço ao Consumidor da Fundação do Instituto de Pesquisa Econômica – IPC (FIPE)

C E R T I F I C O a aprovação da Presente Resolução de Diretoria

Pedro Eduardo Fernandes Brito
Secretário das Reuniões de Diretoria
14/12/2012

Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

RELATÓRIO À DIRETORIA

Número: N/021/2012

Data: 14/12/2012

Relator: Carlos Eduardo E. França

Assunto: Reti-ratificação da Resolução de Diretoria A/036/01/414ª de 20/10/2011 referente Licitação Pública para concessão do direito de uso a título oneroso da área situada na Rua Vicente de Carvalho, Capela do Socorro, São Paulo, SP, na modalidade concorrência.

I. HISTÓRICO

Por meio da Resolução de Diretoria A/036/01/414ª de 20/10/2011, foi autorizada a realização de licitação pública, na modalidade concorrência, para concessão do direito de uso a título oneroso de área com 3.831m², localizado na Rua Vicente de Carvalho, Capela do Socorro, Reservatório Guarapiranga, São Paulo, SP, pelo valor mínimo de R$ 10.000,00 (dez mil reais), base maio/2011.

A matéria foi aprovada pela Secretaria de Energia e pelo Conselho do Patrimônio Imobiliário do Estado de São Paulo, em consonância com o Decreto nº 53.712 de 21/11/2008. Porém, após os trâmites administrativos necessários para as devidas aprovações, o prazo de validade do Laudo Técnico de Avaliação efetuado pela CPOS – Companhia Paulista de Obras e Serviços expirou em maio de 2012.

Além disso, durante a elaboração do edital foi sugerida alteração do texto referente ao prazo de validade (31/11/2012), data de vencimento da Concessão da EMAE, e a forma de correção do valor do contrato.

Sendo assim, faz-se necessário retificar o relatório anterior, incluindo novo Laudo Técnico de Avaliação da CPOS e alterando o texto referente ao prazo de validade e a forma de correção do contrato.

II. RELATÓRIO

Com o objetivo de prosseguir com a política empresarial de se buscar prioritariamente a venda ou concessão onerosa de imóveis não operacionais, foi solicitado à Companhia Paulista de Obras e Serviços - CPOS a atualização de Laudo Técnico de Avaliação nº 0220/2012 de 03/10/2012, obtendo o valor mensal para concessão do direito de uso a título oneroso de R$ 11.000,00 (onze mil reais), base outubro/2012, que contempla o terreno.

Dessa forma, as condições mínimas para a disponibilização desse imóvel em edital público, são as seguintes:

O Valor mensal da concessão do direito de uso a título oneroso do imóvel é de R$ 11.000,00 (onze mil reais), base outubro/2012.

O prazo de concessão será de 60 (sessenta) meses consecutivos, contados a partir da assinatura do contrato, e poderá ser prorrogado desde que haja manifestação de interesse escrita.

O valor mensal da remuneração, relativo à concessão de uso da área, será reajustado anualmente, com base na correspondente variação do Índice de Preço ao Consumidor da Fundação do Instituto de Pesquisa Econômica – IPC (FIPE).

III. CONCLUSÃO

Com base no exposto, propõe-se à Diretoria:

Aprovar a reti-ratificação da Resolução de Diretoria A/036/01/414ª de 20/10/2011 referente à licitação pública, na modalidade concorrência, para concessão do direito de uso a título oneroso da área com 3.831m², situada na Rua Vicente de Carvalho, Capela do Socorro, São Paulo, SP, pelo valor mínimo de R$ 11.000,00 (onze mil reais) mensais, base outubro/2012, pelo prazo de concessão de 60 (sessenta) meses consecutivos, contados a partir da assinatura do contrato e que será reajustado anualmente, com base na correspondente variação do Índice de Preço ao Consumidor da Fundação do Instituto de Pesquisa Econômica – IPC (FIPE)

Carlos Eduardo E. França
Diretor de Desenvolvimento de Negócios e Comercialização de Energia - N

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

À Gerente do Departamento do Patrimônio Imobiliário
Sra. Nilva Alves de Oliveira Sartori

Ref.: Licitação Pública para concessão de uso de área a título oneroso
Rua Vicente de Carvalho, Capela do Socorro, Reservatório Guarapiranga, SP
Modalidade Concorrência

Parecer nº PJ 146/11

Prezados Senhores,

Consultam-nos V.Sas. acerca da possibilidade jurídica de promover processo licitatório para concessão de uso a título oneroso de área pertencente à EMAE, que perfaz cerca de 3.381m^2 (três mil, trezentos e oitenta e um metros quadrados), situada na Rua Vicente de Carvalho, Capela do Socorro, Reservatório Guarapiranga, SP, na modalidade Concorrência.

Da análise da minuta do Relatório à Diretoria encaminhada pelo Departamento do Patrimônio Imobiliário – AP verifica-se que os dados informados encontram-se pertinentes para fins de aprovação das condições que darão início ao processo licitatório.

Cabe, apenas, esclarecer alguns aspectos relevantes quanto à concessão de uso a título oneroso por empresa componente da Administração Pública Indireta, concessionária federal de serviços públicos de geração de energia elétrica, submetida à regulação e fiscalização de diversos órgãos, conforme segue.

Primeiramente, cabe observar que o contrato de concessão de área a título oneroso deverá obedecer às normas da Lei Federal nº 8.666/93, da Agência Nacional de Energia Elétrica e as do Ministério de Estado de Minas e Energia, incidentes sobre a relação jurídica que se pretende instaurar.

O saudoso HELY LOPES MEIRELLES[1] define cessão administrativa segundo os seguintes critérios:

> *"Como bem ponderou Caio Tácito, esta cessão se inclui entre as modalidades de utilização de bens públicos não aplicados ao serviço direto cedente e não se confunde com nenhuma das formas de alienação. Trata-se, apenas, de transferência de posse do cedente para o cessionário, mas ficando sempre a Administração-proprietária com o domínio do bem cedido, para retomá-lo a qualquer momento ou recebê-lo ao término do prazo da cessão."* ("Bens Públicos – Cessão de Uso", RDA 32/482).

Segundo a definição acima proposta, a cessão de área pela EMAE transfere à cessionária a faculdade de usar e gozar da coisa e o direito de ser nela mantida em caso de turbação, restituída no caso de esbulho e segurada de violência iminente (CC artigos 1.196 e 1.210 c.c. 1.228), permanecendo no acervo de direitos e prerrogativas da EMAE os demais efeitos da propriedade, podendo retomá-la a qualquer momento ou recebê-la ao término do prazo da cessão.

A EMAE, concessionária de serviços públicos dedicada à geração de energia elétrica, componente da Administração Publica Indireta, deve atenção especial ao Contrato de Concessão nº 002/2004 firmado com a União, por intermédio da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, principalmente em relação ao seu patrimônio, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos bens públicos. Interessa-nos, nesse sentido, analisar o teor da sua Cláusula Sexta, abaixo transcrita:

> *"CLÁUSULA SEXTA – ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA E CONDIÇÕES DE EXPLORAÇÃO DOS APROVEITAMENTOS HIDRELÉTRICOS E DAS USINAS TERMELÉTRICAS*

[1] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 35ª Edição, Malheiros, p. 533 e 534.

> *Além de outras obrigações decorrentes de lei e de normas regulamentares específicas, constituem encargos da Concessionária, inerentes às concessões reguladas por este Contrato:*
>
> *(...)*
>
> *XII – organizar e manter registro e inventário dos bens e instalações vinculados às concessões e* ***zelar pela sua integridade****, providenciando para que estejam sempre adequadamente cobertos por apólices de seguro,* ***sendo vedado alienar ou ceder, a qualquer título, os bens e instalações, sem prévia e expressa autorização da ANEEL****; (...)" (**g.n.**)*

Desta feita, diante do susomencionado contrato de concessão de serviços públicos para a geração de energia elétrica, é vedado ceder, a qualquer título, os bens integrantes dos ativos da concessão sem prévia e expressa autorização da ANEEL.

Assim deve ser porque a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, no âmbito de suas atribuições de fiscalização das instalações e serviços de energia elétrica, poderá aplicar as penalidades previstas na Resolução Normativa/ANEEL nº 63/04, *in verbis:*

> *"Art. 6º*
>
> *Constitui infração, sujeita à imposição da penalidade de multa do Grupo III:*
>
> *(...)*
>
> *V – efetuar cessão ou transferência de bens vinculados ao serviço, a qualquer título, bem como dá-los em garantia, em especial conceder aval, fiança, penhor, hipoteca ou qualquer outro comprometimento do patrimônio relacionado à concessão ou permissão, ou a receita dos serviços de energia elétrica, sem prévia e expressa autorização da ANEEL, observado o disposto na legislação; (...)"*

Superada a questão quanto à obediência à referida Resolução Normativa expedida pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL sabemos que a cessão de uso da área da Administração deve atender, também, às normas estabelecidas no Decreto Federal nº 41.019, de 26/02/57, que regulamentou os serviços de energia elétrica, e na Portaria nº 170, de 04/02/1987, do Ministério de Estado de Minas e Energia, dispondo o último que:

> *"(...)*
> *Considerando ainda a necessidade de disciplinar o uso das áreas marginais a esses reservatórios, privilegiando a destinação social, resolve:*
> *(...)*
> *IV – Estabelecer que os contratos a serem celebrados entre os concessionários e usuários sejam de responsabilidade mútua dos contratantes, inclusive os efeitos decorrentes da utilização prevista, e que:*
> *a - em nenhuma hipótese os prazos de vigência dos contratos de concessão de direito de uso ultrapasse o prazo de vigência da concessão dos serviços públicos de energia elétrica; e*
> *b – os prazos de vigência dos contratos sejam sempre por tempo determinado e que poderão ser prorrogados obedecendo aos critérios estipulados na letra a deste item; (...)".*

Pois bem. De acordo com o mencionado Contrato de Concessão nº 002/2004, estabeleceu-se o termo final da concessão em 30/11/2012, data limite que deve ser considerada nos subcontratos relacionados aos ativos da concessão. Nesse sentido, e em consonância com a Portaria nº 170, de 04/02/1987, do Ministério de Estado de Minas e Energia, o respectivo contrato de concessão de uso de área a título oneroso somente poderá ser celebrado até a data do término final da concessão.

Na esfera federal, a concorrência é a modalidade de licitação cabível para a concessão de direito real de uso, conforme previsão do artigo 23, parágrafo 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, *in verbis*:

> *"Art. 23.*
> *(...)*
> *§ 3º* ***A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto****, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19,* ***como nas concessões de direito real de uso*** *e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País."(g.n.)*

Sobre o assunto o ilustre professor MARÇAL JUSTEN FILHO[2] leciona que:

> *"Há hipóteses em que a modalidade de licitação não depende do valor da contratação, mas de outras circunstâncias. Em alguns casos, a contratação não se insere na atividade usual da Administração e se supõe ausência de cadastrados aptos a participar da licitação. Em outros, a capacitação do interessado é irrelevante, eis que o contrato envolverá para o particular apenas o dever de desembolsar recursos. Daí a previsão legal de adoção da concorrência, sem atentar para o valor estimado da contratação."*

[2]FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações*. 14ª Edição, Dialética, São Paulo, p. 289.

Desta feita, não visualizamos nenhum óbice à concessão de uso da área pertencente à EMAE, a título oneroso, na modalidade concorrência, posto que autorizada com fulcro no artigo 23, parágrafo 3º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Ainda, o imóvel em questão deverá ser submetido à avaliação prévia, que poderá ser produzida por meio de atividade dos próprios agentes administrativos, ou mesmo por terceiros, sendo o resultado da avaliação indicado no ato convocatório.

Por fim, cumpre salientar que deve a Administração atentar para o recente Ofício Circular nº 314/2011, emitido pela ANEEL, devendo ser formalizado o pleito mediante instrução processual com, no mínimo, os seguintes documentos:

a) Identificação do imóvel e localização;

b) Finalidade do uso pelo Cessionário;

c) Declaração de responsabilidade dos concessionários de Usinas Hidrelétricas para fins de cessão de uso a terceiros de terrenos situados nas áreas de concessão, conforme modelo disponibilizado no referido Ofício;

d) Ato que demonstre que o signatário da Declaração é representante legal da Cedente; e

e) Minuta do instrumento de formalização, a ser celebrado entre as partes.

No mais, os atos praticados pelo Departamento do Patrimônio Imobiliário deverão estar em consonância com o Decreto nº 53.712/08, que dispõe sobre a finalidade de elaborar, propor e executar a política de patrimônio imobiliário relativamente aos imóveis pertencentes ou utilizados pela administração direta e pelas autarquias, fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público e empresas em cujo capital o Estado tenha participação majoritária, bem como pelas demais entidades por ele direta ou indiretamente controladas.

Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A

Posto isso, dada a realização da análise acerca da possibilidade de promover o processo licitatório para concessão de uso a título oneroso de área pertencente à EMAE, que perfaz cerca de 3.381m^2 (três mil, trezentos e oitenta e um metros quadrados), situada na Rua Vicente de Carvalho, Capela do Socorro, Reservatório Guarapiranga, SP, na modalidade Concorrência, s.m.j., entendemos possível à realização de processo licitatório, atendidas as aludidas exigências da legislação citada, condicionada à prévia anuência da Diretoria Colegiada, nos termos do artigo 18, III, *b*, do Estatuto Social.

É o parecer.

Atenciosamente,

Vanessa Ribeiro
OAB/SP 296.249

De acordo. Apenas observo que, por se tratar de pessoa jurídica componente de Administração Indireta do Estado de São Paulo, como bem salientado no parecer, o contrato correto a celebrar pela EMAE será o de "concessão do direito real de uso de área a título oneroso", típico do Direito Administrativo, e não o de cessão, previsto no Direito Civil, inerente ao direito privado disponível.

Por essa razão, todas as alusões à cessão nos instrumentos que instruem a consulta, pelo rigor da forma, devem ser corrigidas, passando a constar concessão, de modo a evitar a aplicação de regras jurídicas de direito meramente privado, não incidentes sobre o negócio jurídico subjacente.

Pedro Eduardo Fernandes Brito
Gerente do Departamento Jurídico