



São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Ao Departamento de Infraestrutura
Sr. Paulo Sérgio Silva

Ref. : Instrumento particular de renovação de contrato de concessão de direito de uso, a título gratuito, que será celebrado entre a EMAE e a Prefeitura Municipal de Cubatão.

Parecer nº PJ 07/13

Prezados Senhores,

Consultam-nos V.Sas. acerca da possibilidade jurídica de celebrar a renovação do contrato de concessão de uso, a título gratuito, de área pertencente à EMAE, aproximada de 6.000m² (seis mil metros quadrados), indicada no croqui nº CAD-099/2000 e duas casas indicadas no croqui nº AA-7520, localizadas na Rua Bahia nºs 462 e 470, ambas com área construída de 66,83m² (sessenta e seis metros e oitenta e três decímetros quadrados), situados na Vila Residencial da Usina Henry Borden, na Avenida Bernardo Geisel Filho, no Município de Cubatão, com a Prefeitura de Cubatão, visando à utilização das respectivas áreas exclusivamente para a instalação da Escola da Usina Henry Borden para o pleno desenvolvimento de suas atividades educacionais.

Esclarece o Departamento de Infraestrutura que:

“A renovação de cessão do imóvel, por mais 05(cinco) anos, por meio do Instrumento Particular do Contrato de Concessão de Direito de Uso a Título Gratuito, tem como objetivo dar continuidade ao trabalho que vem sendo desenvolvido na esfera educacional no município, portanto do ponto de vista patrimonial não há nenhum inconveniente na sua renovação.”

A EMAE, na condição de concessionária de serviços públicos federais de geração de energia elétrica, é proprietária de uma área aproximada de 6.000m² (seis mil metros quadrados), indicada no croqui nº CAD-099/2000 e duas casas indicadas no

  1



croqui nº AA-7520, localizadas na Rua Bahia nºs 462 e 470, ambas com área construída de 66,83m² (sessenta e seis metros e oitenta e três decímetros quadrados), situados na Vila Residencial da Usina Henry Borden, na Avenida Bernardo Geisel Filho, no Município de Cubatão.

Desde meados de 2000, a EMAE vem mantendo a concessão da referida área para a utilização da Escola da Usina Henry Borden.

Com essas premissas, analisaremos a possibilidade de a EMAE renovar o referido instrumento de concessão de área a título gratuito com a Prefeitura Municipal de Cubatão, visando a continuidade do pleno funcionamento da Escola Usina Henry Borden.

Primeiramente, cabe observar que o contrato de concessão do direito real de uso de área a título gratuito deverá obedecer às normas da Lei Federal nº 8.666/93, da Lei Estadual nº 6.544/89, 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 MEIRELLES¹ 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). (g.n.)

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

Segundo a definição acima proposta, a concessão do direito real de uso de área pela EMAE a Prefeitura Municipal de Cubatão transfere à concessionária a faculdade de usar e gozar da coisa e o direito de ser nela mantida em caso de turbacão, 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 concessão.

A EMAE, concessionária de serviços públicos dedicada à geração de energia elétrica, componente da Administração Pública Indireta, deve atenção especial ao Segundo Termo de Aditivo ao Contrato de Concessão nº 002/2004, firmado com a União, por intermédio do Ministério de Minas e Energia - MME, 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 Décima do aludido Contrato, abaixo transcrita:

*“CLÁUSULA DÉCIMA – OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA E
CONDIÇÕES DE EXPLORAÇÃO DAS USINAS HIDRELÉTRICAS*

Além de outras obrigações decorrentes de lei e de normas regulamentares específicas, constituem obrigações da Concessionária, inerentes às Concessões reguladas por este Contrato:

(...)

**XII – não alienar, ceder ou dar em garantia os ativos vinculados às
Concessões, sem a 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 concessão do direito real de uso da área da Administração deve atender, por outro turno, às normas estabelecidas no Decreto 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:

“(...)

“Autorizar os concessionários de serviços públicos de energia elétrica e os titulares de Manifestos a celebrarem, com terceiros, contratos de concessão de direito de uso das áreas marginais a reservatórios, de glebas remanescentes de desapropriação e de outras áreas de sua propriedade, rurais e urbanas;

II – Estabelecer que, nos contratos de que trata o item anterior, e com o objetivo de garantir adequadas condições de segurança e de operação pelos concessionários, fiquem claramente definidas as restrições a serem observadas pelos usuários, notadamente aquelas vinculadas à:



- instalação de edificações;
- utilização do solo que possa contribuir para o processo de assoreamento do reservatório;
- estrita obediência à legislação pertinente à Política Florestal e à Política Nacional do Meio Ambiente;
- utilização de produtos químicos que possam causar danos ao meio ambiente; e
- observância às peculiaridades do ecossistema local;

III – Determinar que, nos contratos de que trata o item I, desta Portaria, fique estabelecido que os concessionários continuarão fiscalizando as áreas objeto de concessão, de forma a garantir sua utilização mais adequada, conforme estabelecido no item anterior.

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,

a – em nenhuma hipótese os prazos de vigência dos contratos de concessão de direito de uso ultrapasse o prazo de vigência da concessão de serviços públicos de energia elétrica; e

b – os prazos de vigência dos contratos sejam sempre por tempo determinado e que poderão ser prorrogados obedecendo os critérios estipulados na letra “a” deste item;

V – Determinar que o eventual valor líquido positivo, resultante da transação objeto dos contratos, seja obrigatoriamente reinvestido pelos concessionários em benefício dos serviços públicos de energia elétrica, da conservação do meio ambiente e do desenvolvimento econômico-social da região;” (g.n.)

Pois bem. De acordo com o mencionado Segundo Termo de Aditivo ao Contrato de Concessão nº 002/2004 celebrado entre a EMAE e a União, por delegação do Poder Concedente, estabeleceu-se o termo final da concessão em 04/12/2042, data limite que deve ser considerada nos subcontratos relacionados aos ativos vinculados à



geração de energia. 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 do direito real de uso de área a título gratuito, se prorrogado, somente poderá ser celebrado até a data final da concessão.

Na esfera federal, os requisitos para a concessão constam do artigo 17 da Lei Federal nº 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 17

(...)

§ 2º A Administração também poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, dispensada a licitação quando o uso destinar-se:

I – a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel; (...).” (g.n.)

O supramencionado dispositivo esclarece que a Administração poderá conceder o direito real de uso de imóveis, dispensada a licitação quando o uso destinar-se a outro órgão ou entidade da Administração Pública, independentemente da localização do imóvel, como no caso em análise.

É sabido que a Administração Pública é o conjunto de órgãos instituídos para realização dos objetivos do Estado, sendo este o conjunto de poderes e órgãos constitucionais.

O Estado e a Administração, como criações abstratas da Constituição e das leis, atuam por intermédio de suas entidades, de seus órgãos e de seus agentes.

Sendo assim, a Municipalidade de Cubatão conforma-se ao caso concreto para a concessão de área, por dispensa de licitação, nos termos do art. 17, § 2º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, porquanto se trata de outro órgão da Administração Pública.

Desta feita, não visualizamos nenhum óbice à concessão do direito real de uso da área pertencente à EMAE, a título gratuito, ao Município de Cubatão, posto que autorizada com fulcro no art. 17, § 2º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93.

Por fim, a Lei Estadual nº 6.544/89 autoriza a concessão de direito real de uso por prazo superior a cinco anos. *Verbis*:

“Art. 52

Os contratos regidos por esta lei não podem ter vigência superior a 5 (cinco) anos, contados da data da assinatura do respectivo instrumento.

(...)

§ 3º - O limite de 5 (cinco) anos, a que se refere este artigo, não se aplica aos contratos de concessão de direito real de uso, concessão de obra pública ou de serviço público, bem assim aos de locação de bem imóvel para o serviço público.” (g.n.)

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, conforme as diretrizes do referido ofício.

No mais, os atos praticados pelo Departamento do Patrimônio Imobiliário deverão estar em consonância com o Decreto Estadual 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.

Da análise da minuta do Relatório à Diretoria encaminhada pelo Departamento de Infraestrutura verifica-se que, segundo os dados informados, não há vícios impeditivos à aprovação da referida renovação.



Por oportuno, importante ressaltar que de acordo com o Índice de Desenvolvimento da Educação Básica – IDEB², a Unidade Municipal de Ensino da Usina Henry Borden foi colocada como a 59ª melhor do *ranking* nacional, e a 7ª melhor do *ranking* estadual.

Posto isso, dada a realização da análise acerca da possibilidade de promover a renovação do contrato de concessão do direito real de uso de área a título gratuito entre a EMAE - Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A e a Prefeitura Municipal de Cubatão, s.m.j., entendemos possível à conclusão do negócio jurídico, atendida a legislação citada, bem como à prévia anuência da ANEEL, depois de aprovada pela Diretoria Colegiada, nos termos do Estatuto Social.

É o parecer.

Atenciosamente,


Vanessa Ribeiro
OAB/SP 296.296

De acordo.


Valéria Campos Santos
OAB/SP 296.296

² <http://ideb.inep.gov.br/>