



São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

**Ao Departamento de Infraestrutura
Sr. Paulo Sérgio Silva**

Ref.: Concessão de Uso de Área a Título Gratuito
Fundação para a Conservação e Produção Florestal do Estado de São Paulo

Parecer nº PJ 35/13

Prezados Senhores,

Solicitam-nos V.S^{as}. análise acerca da possibilidade jurídica de celebrar o contrato de concessão de uso de área pertencente à EMAE, a título gratuito, com a Fundação para a Conservação e Produção Florestal do Estado de São Paulo, visando preservar a gestão ambiental da Mata Atlântica, inseridas no Parque Estadual da Serra do Mar.

Por meio do Ofício DE nº 500/2012, de 10 de maio de 2012, a Fundação para a Conservação e Produção Florestal do Estado de São Paulo solicita a concessão da área, nos seguintes termos:

A Fundação para a Conservação e a Produção Florestal do Estado de São Paulo, órgão da Administração Indireta, vinculado à Secretaria de Estado do Meio Ambiente, criada pela Lei nº 5.208, de 01 de julho de 1986, é a gestora das unidades de conservação paulista indicadas no Anexo I do Decreto Estadual nº 54.079, de 04 de março de 2009, dentre elas está o Parque Estadual da Serra do Mar, abrangendo os municípios de Ubatuba, Caraguatatuba, São Sebastião, Bertioga, Santos, São Vicente, Cubatão, Paria Grande, Mongaguá, Itanhaém, Peruíbe, Jujuitiba, Pedro de Toledo, São Paulo, São Bernardo do Campo, Santo André, Mogi das Cruzes, Biritiba Mirim, Salesópolis, Paraibuna, Natividade da Serra, São Luiz do Paraitinga e Cunha, com 332.713,20 hectares.

Estamos desenvolvendo as atividades e providências necessárias para a regularização dos imóveis inseridos na referida UC, entre elas, as solicitações de cessão e permissão de uso de imóveis pertencentes as empresas públicas, como é o caso da Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A. – EMAE.

De acordo com a massa base de dados, existem no interior do Parque Estadual da Serra do Mar 04 (quatro) áreas de propriedades da EMAE, conforme informações abaixo:

✓ *Gleba 15, com área de 1.028,87ha (mil e vinte hectares e oitenta e sete ares), localizada no Município de São Bernardo do Campo – Incorporada ao PESM pelo artigo 2º, inciso III do Decreto Estadual nº 56.572, de 22 de dezembro de 2010;*

✓ *Área objeto da Transcrição nº 28.315, do Cartório de Registro de Imóveis de Santos;*

✓ *Área objeto da Transcrição nº 44.740, do Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo;*

✓ *Área objeto da Transcrição nº 17.550, do Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo;*

Considerando que a Fundação Florestal está executando o Programa de Recuperação Socioambiental da Serra do Mar e Mosaico da Mata Atlântica do Estado de São Paulo e um convênio com a Petrobrás, que preveem a implantação de bases de fiscalização, centros de visitantes e outras infraestruturas no interior da UC, solicitamos a cessão de uso dessas áreas e de outras que porventura estejam inseridas nas unidades de conservação para a Fundação Florestal com o objetivo de melhor proteção e a gestão da área ambientalmente protegida.

Com essas premissas, analisaremos a possibilidade de a EMAE conceder a citada área, a título gratuito, à Fundação para a Conservação e Produção



Florestal do Estado de São Paulo, visando preservar a gestão ambiental da Mata Atlântica, inseridas no Parque Estadual da Serra do Mar.

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.)

Segundo a definição acima proposta, a concessão do direito real de uso de área pela EMAE à Fundação para a Conservação e Produção Florestal do Estado de São Paulo transfere à concessionária 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 concessão.

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



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 vinculados ao serviço concedido. 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;

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 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.

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

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

As entidades fundacionais são pessoas jurídicas de direito público ou pessoas jurídicas de direito privado, devendo a lei definir as respectivas áreas de atuação, conforme o artigo 37, inciso XIX, da Constituição Federal.

No caso em tela, a Fundação para a Conservação e a Produção Florestal do Estado de São Paulo é órgão vinculado a Secretaria do Meio Ambiente, instituída pela Lei Estadual nº 5.208, de 1º de julho de 1.986 e regulamentado pelo Decreto Estadual nº 25.952, de 29 de setembro de 1.986.

A Fundação para a Conservação e a Produção Florestal do Estado de São Paulo exerce atividade fundacional atuando para a realização dos objetivos do Governo. Nesse sentido, importante transcrevermos seus objetivos, de acordo com o artigo 4º de seu estatuto social:

Art. 4º

A Fundação terá por objetivo contribuir para a conservação, manejo e ampliação das florestas de produção e de preservação permanente, pertencentes ou possuídas pelo patrimônio do Estado, em particular aquelas sob administração do Instituto Florestal, bem como subsidiar a pesquisa pertinente, mediante:

I – o levantamento e caracterização de áreas de domínio particular, de interesse público, para fins de desapropriação pelo Estado;

II – o perfeito dimensionamento jurídico-patrimonial das áreas a que se refere este artigo;

III – a execução de medidas de exploração racional e econômica das florestas implantadas, seus produtos e subprodutos;

IV – a implantação de florestas para fins conservacionistas, técnico-científicos e econômicos;

V – a elaboração de planos que visem à utilização de áreas naturais, florestas implantadas e outras com potencial para uso recreativo e educativo, bem como a elaboração de planos de manejo da paisagem;

VI – a execução de planos que objetivem a preservação, o desenvolvimento e a utilização econômica da fauna nativa, bem como seu equilíbrio biótico;



VII – o desenvolvimento e a execução de planos relacionados a atividade agro-silvo-pastoris;

VIII – a execução de planos que objetivem o maior rendimento operacional das áreas florestais e sua preservação, além do combate a pragas, moléstias e incêndios;

IX – a execução do inventário florestal e acompanhamento da evolução da cobertura vegetal do Estado;

X – a divulgação de trabalhos técnico-científicos.

Desta feita, não visualizamos nenhum óbice para que ocorra a concessão de uso da área a título gratuito à Fundação para a Conservação e Produção Florestal do Estado de São Paulo, conferindo total consonância com o disposto no artigo 17, § 2º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93.

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 suas diretrizes.

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 concessão.

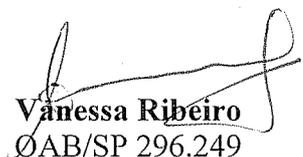




Desta feita, não visualizamos nenhum óbice à concessão do direito real de uso da área pertencente à EMAE, a título gratuito, à Fundação para a Conservação e Produção Florestal do Estado de São Paulo, posto que autorizada com fulcro no artigo 17, § 2º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, desde que atendidas as aludidas exigências da legislação citada, bem como as exigências impostas pela EMAE, inseridas no Relatório Técnico nº TPA-241, de 18/01/2013, depois de aprovada pela Diretoria Colegiada, nos termos do Estatuto Social.

É o parecer.

Atenciosamente,


Vanessa Ribeiro
OAB/SP 296.249

De acordo


Pedro Eduardo Fernandes Brito
Gerente do Departamento Jurídico