

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

Ao Departamento Administrativo
Sr. José Braz de Araújo

Ref.: Concessão de uso de área a título gratuito
Prefeitura do Município de São Paulo

Parecer nº PJ 209/13

Prezados Senhores,

Consultam-nos V.Sas. acerca da possibilidade jurídica de celebrar o contrato de concessão de uso de área pertencente à EMAE, a título gratuito, com o Município de São Paulo, visando à continuidade da realização de projetos socioambientais, bem como da gestão, fiscalização e monitoramento ambiental da Área de Proteção Ambiental Bororé - Colônia.

A EMAE, na condição de concessionária de serviços públicos federais de geração de energia elétrica, é proprietária de uma área correspondente a 3.863,00m² (três mil, oitocentos e sessenta e três metros quadrados), situada no Município de São Paulo, às margens do Reservatório Billings, que corresponde àquela solicitada para a referida concessão.

Primeiramente, cumpre esclarecer que em 03 de outubro de 2008, a EMAE firmou o instrumento de concessão de uso, a título gratuito, da respectiva área com a Prefeitura Municipal de São Paulo, pelo prazo de 05 (cinco) anos.

Tendo em vista que o contrato de concessão firmado à época encerrou-se, faz-se necessário celebrar novo contrato com a finalidade exclusiva de continuidade da realização de projetos socioambientais, bem como da gestão, fiscalização e monitoramento ambiental da APA Bororé - Colônia, porquanto a sua utilização pela Municipalidade com vistas ao atendimento do interesse público impedirá a ocupação





irregular desse patrimônio imobiliário, afastando a possibilidade de ocorrência de danos ao meio ambiente e dos custos decorrentes do uso normal da área.

Com essas premissas, analisaremos a possibilidade de a EMAE conceder a citada área, a título gratuito, ao Município de São Paulo, para continuidade da realização de projetos socioambientais, bem como da gestão, fiscalização e monitoramento ambiental da APA Bororé - Colônia.

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 ao Município 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

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



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, como concessionária de serviços públicos dedicada à geração de energia elétrica, rege-se pelo 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 a 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; (...).

Art. 14.

Sem prejuízo do disposto em regulamento específico ou contrato de concessão, os valores das multas serão determinados mediante aplicação, sobre o valor do faturamento, nos casos de concessionários, permissionários e autorizados de instalações e serviços de energia elétrica, ou sobre o valor estimado da energia produzida, nos casos de autoprodução e produção independente, correspondente aos últimos doze meses anteriores à lavratura do Auto de Infração, dos seguintes percentuais:

(...)

Grupo III: até 1% (um por cento); (...) (g.n.)

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 São Paulo 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 São Paulo, posto que autorizada com fulcro no art. 17, § 2º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93.

No mais, a área em tela integra as margens do Reservatório Billings, razão pela qual sobre ela incidem as diretrizes impostas pela legislação ambiental. Senão, vejamos.

Lei Estadual nº 13.579, de 13 de julho de 2009 define quais são as áreas de proteção e recuperação dos mananciais da Bacia Hidrográfica do Reservatório Billings - APRM-B, e estabelece, dentre seus objetivos, a promoção de ações de preservação, de recuperação e conservação dos mananciais, conforme artigo 3º:

Artigo 3º - São objetivos da presente lei:

- I - implementar a gestão participativa e descentralizada da APRM-B, integrando setores e instâncias governamentais e a sociedade civil;*
- II - assegurar e potencializar a função da Bacia Hidrográfica do Reservatório Billings como produtora de água para a Região Metropolitana de São Paulo, garantindo sua qualidade e quantidade;*

III - manter o meio ambiente equilibrado, em níveis adequados de salubridade, por meio da gestão ambiental, do abastecimento de água potável, da coleta e tratamento ou da exportação do esgoto sanitário, do manejo dos resíduos sólidos e da utilização das águas pluviais, promovendo a sustentabilidade ambiental do uso e ocupação do solo;

IV - estabelecer as condições e os instrumentos básicos para assegurar e ampliar a produção de água em quantidade e qualidade para abastecimento da população, com o objetivo de promover a preservação, recuperação e conservação dos mananciais da Bacia Hidrográfica do Reservatório Billings;

V - integrar os programas e políticas regionais e setoriais, especialmente aqueles referentes a habitação, uso do solo, transportes, saneamento ambiental, infraestrutura, educação ambiental, manejo de recursos naturais e geração de renda, necessários à preservação do meio ambiente;

VI - efetivar e consolidar mecanismos de compensação financeira para Municípios em cujos territórios a necessária execução de políticas de recuperação, conservação e preservação do meio ambiente atue como fator de inibição ao desempenho econômico;

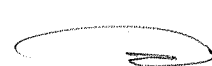
VII - prever mecanismos de incentivo fiscal e de compensação para as atividades da iniciativa privada da qual - principal ou secundariamente - decorra a produção hídrica;

VIII - estabelecer instrumentos de planejamento e gestão capazes de intervir e reorientar os processos de ocupação das áreas de proteção e recuperação dos mananciais, garantindo a prioridade de atendimento às populações já residentes na Bacia Hidrográfica do Reservatório Billings;

IX - estabelecer diretrizes e parâmetros de interesse regional para a elaboração das leis municipais de uso, ocupação e parcelamento do solo, com vistas à proteção do manancial;



- X - incentivar a implantação de atividades compatíveis com a preservação, conservação, recuperação e proteção dos mananciais;*
- XI - propiciar a recuperação e melhoria das condições de moradia nos alojamentos de habitações ocupadas pela população, implementando-se a infraestrutura de saneamento ambiental adequada e as medidas compensatórias para a regularização urbanística, ambiental, administrativa e fundiária destas áreas, assegurando-se o acesso aos equipamentos urbanos e comunitários e aos serviços públicos essenciais;*
- XII - garantir, nas áreas consideradas de risco ou de recuperação ambiental, a implementação de programas de reurbanização, remoção e realocação de população, bem como a recuperação ambiental;*
- XIII - manter a integridade das Áreas de Preservação Permanente, dos remanescentes de Mata Atlântica e Unidades de Conservação, de forma a garantir a proteção, conservação, recuperação e preservação da vegetação e diversidade biológica natural;*
- XIV - estimular parcerias com setores públicos, sociedade civil e instituições de ensino e pesquisa, visando à produção de conhecimento científico e à formulação de soluções tecnológicas e ambientalmente adequadas às políticas públicas ambientais;*
- XV - garantir a transparência das informações sobre os avanços obtidos com a implementação desta lei específica e suas metas;*
- XVI - apoiar a manutenção dos serviços ambientais disponibilizados pela natureza à sociedade, que mantém a qualidade ambiental, estimulando a instituição de mecanismos de compensação financeira aos proprietários de áreas prestadoras de serviços ambientais, baseados na concepção da relação protetor-recebedor;*
- XVII - autorizar o estabelecimento de convênios e/ou consórcios entre o Governo do Estado e os municípios que compõem a APRM-B, visando sua recuperação socioambiental.*



9

Por sua vez, a Lei Estadual nº 1.172, de 17 de novembro de 1976 define ser a área objeto da análise de 1ª Categoria. Assim, a mencionada lei estabelece, no artigo 8º e seguintes, as permissões e as restrições incidentes sobre a área, que deverão ser observadas, conforme segue:

Art. 8º. As águas dos mananciais, cursos e reservatórios de água e demais recursos hídricos a que se refere o artigo 2º da Lei nº 898, de 18 de dezembro de 1975, destinam-se, prioritariamente, ao abastecimento de água.

§ 1º - É permitida a utilização das águas para o lazer, sob controle, desde que não seja prejudicado o uso referido no "caput" deste artigo.

§ 2º - As águas poderão ainda ser utilizadas para irrigação de hortaliças e geração de energia, desde que não sejam prejudicados os usos de que tratam o "caput" e o § 1.º deste artigo.

Art. 9º. Nas áreas ou faixas de 1ª categoria ou de maior restrição, somente são permitidos os seguintes usos e atividades:

I. pesca;

II. excursionismo, excetuado o campismo;

III. natação;

IV. esportes náuticos;

V. outros esportes ao ar livre que não importem em instalações permanentes e quaisquer edificações ressalvado o disposto no art. 10.

Art. 10. Nas áreas ou faixas de 1ª categoria ou de maior restrição, somente são permitidos serviços, obras e edificações destinados à proteção dos mananciais, à regularização de vazões com fins múltiplos, ao controle de cheias e à utilização de águas prevista no art. 8º.

Parágrafo único . É permitida, observado o disposto no Parágrafo único do art. 3º da Lei nº 898, de 18 de Dezembro de 1975, a construção de ancoradouros de pequeno porte, rampas de lançamento de barcos, praias artificiais, pontões de pesca e tanques para piscicultura.



Art. 11. Nas áreas ou faixas de 1ª categoria ficam proibidos o desmatamento, a remoção da cobertura vegetal existente e a movimentação de terra, inclusive empréstimos e bota-fora, a menos que se destinem aos serviços, obras e edificações mencionadas no art. 10.

Art. 12. Nas áreas ou faixas de 1ª categoria não é permitida a ampliação de serviços, obras e edificações já existentes, que não se destinem às finalidades definidas no art. 10, bem como a ampliação.

(...)

Art. 25. Nas áreas de proteção delimitadas no artigo 1º não será permitida a disposição de resíduos sólidos coletados por sistemas de limpeza pública, bem como do lodo resultante dos processos de tratamento dos sistemas público e particular.

§ 1º - Nas áreas onde não existam sistemas públicos de coleta de lixo:

1. os resíduos sólidos decorrentes das atividades industrial, comercial ou de serviços deverão ser removidos para fora das áreas de proteção;
2. os resíduos sólidos decorrentes da atividade residencial, desde que não removidos para fora das áreas de proteção, deverão ser enterrados.

§ 2.º - Nas áreas de 1.ª categoria não serão permitidos a disposição e o enterramento de resíduos sólidos.

Com efeito, o artigo 2º, da Lei Estadual nº 898, de 18 de dezembro de 1975, assim dispõe:

Art. 2º. São declaradas áreas de proteção e, como tais reservadas, as referentes aos seguintes mananciais, cursos e reservatórios de água e demais recursos hídricos de interesse da Região Metropolitana da Grande São Paulo:

I - reservatório Billings;

Pelas razões expostas, torna-se imperioso que a Municipalidade atenda às referidas normas.



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.*

Por fim, 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.

Posto isso, dada a realização da análise acerca da possibilidade de promover a continuidade 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 o Município de São Paulo, localizada às margens do Reservatório Billings, correspondente a 3.863,00m² (três mil, oitocentos e sessenta e três metros quadrados), situada no Município de São Paulo, às margens do Reservatório Billings, visando à continuidade da realização de projetos socioambientais, bem como da gestão, fiscalização e monitoramento ambiental da APA Bororé- Colônia, s.m.j., entendemos possível à

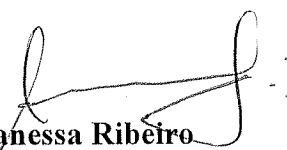




conclusão do negócio jurídico, posto que autorizada pelo artigo 17, § 2º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, condicionada às exigências das normas jurídicas citadas, depois de aprovada pela Diretoria Colegiada, nos estritos termos do Estatuto Social e do Regimento Interno da Diretoria.

É o parecer.

Atenciosamente,


Vanessa Ribeiro
OAB/SP 296.249

De acordo.


Pedro Eduardo Fernandes Brito
Gerente do Departamento Jurídico