



São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

Ao Departamento Administrativo - AA
Sr. José Braz de Araújo

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

Parecer nº PJ 307/15

Prezados Senhores,

Consultam-nos V.Sas. acerca da possibilidade jurídica de celebrar o contrato de concessão de uso, pelo prazo de 10 (dez) anos, de área aproximada de 42.428,00m², pertencente à EMAE, a título gratuito, com o Município de Diadema, visando à concessão de área destinada à instalação da Fase II, do Parque Linear Billings - Eldorado.

A EMAE, na condição de concessionária de serviços públicos federais de geração de energia elétrica, é proprietária da área pretendida, constituída de 42.428,00m², localizada às margens do Reservatório Billings, próxima a Estrada do Alvarenga, Município de Diadema, conforme desenho nº AAP-RB-CAD-322-1_0.

Com essas premissas, analisaremos a possibilidade de a EMAE conceder a citada área, a título gratuito, ao Município de Diadema, visando à instalação da Fase II, do Parque Linear Billings – Eldorado.

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 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 Diadema transfere à concessionária a faculdade de usar e gozar da coisa e o direito de ser nela mantida em caso de turbção, 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, 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.

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

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; (...)**

(sem destaques no original)

Desta feita, diante do supramencionado 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); (...) (sem destaques no original)

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;

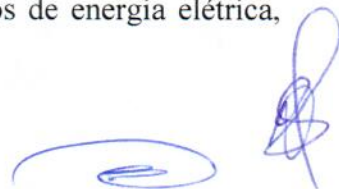
III – Determinar que, nos contratos de que trata o item I, desta Portaria, fique estabelecido que os concessionários continuarão fiscalizando as áreas objeto de concessão, de forma a garantir sua utilização mais adequada, conforme estabelecido no item anterior.

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; (...)” (sem destaques no original)

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 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; (...). (sem destaques no original)

O referido 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.

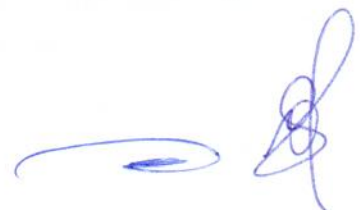
O Estado e a Administração, como criações abstratas da Constituição e das leis, atuam por intermédio de suas entidades, de seus órgãos e de seus agentes.

Sendo assim, a Municipalidade de Diadema 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 Diadema, posto que autorizada com fulcro no art. 17, § 2º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93.

Cumpre salientar que deve a Administração atentar para o 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*



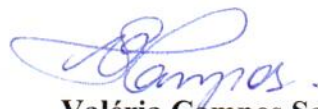
e) *Minuta do instrumento de formalização, a ser celebrado entre as partes.*

No mais, a análise da minuta do Relatório à Diretoria encaminhada pelo Departamento Administrativo – AA revela que os dados informados encontram-se pertinentes para fins de aprovação da concessão da área.

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 Diadema, correspondente a aproximadamente 42.428,00m² (quarenta e dois mil, quatrocentos e vinte e oito metros quadrados) de terreno, localizado às margens do Reservatório Billings, próxima a Estrada do Alvarenga, Município de Diadema, visando a instalação da Fase II, do Parque Linear Billings - Eldorado, 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,



Valéria Campos Santos
OAB/SP 222.676

De acordo.



Pedro Eduardo Fernandes Brito
Gerente do Departamento Jurídico