

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

**Ao Departamento Administrativo - AA**  
**Sr. José Braz de Araújo**

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

Parecer nº **PJ 353/16**

Prezados Senhores,

Consultam-nos, V.Sas., acerca da possibilidade jurídica de celebrar contrato de concessão de uso de área pertencente à EMAE, a título gratuito, com o Município de São Paulo, de um imóvel com área aproximada de 2.289,00m<sup>2</sup>, constituído de dois terrenos sendo um com 650,00m<sup>2</sup> e outro com 1.639,00m<sup>2</sup>, ambos situados próximos à Rua Salvador Dali (Marginal Dois), em frente à Rua Elias Jabali, no Jardim Apurá, nesta Capital, para implantação de área de lazer a ser disponibilizada à população local, conforme desenho nº APN-BL-AR-CAD-208\_4, pelo período de 10 (dez) anos.

A EMAE, na condição de concessionária de serviços públicos federais de geração de energia elétrica, é proprietária de um imóvel com área aproximada de 2.289,00m<sup>2</sup>, constituído de dois terrenos sendo um com 650,00m<sup>2</sup> e outro com 1.639,00m<sup>2</sup>, ambos situados próximos à Rua Salvador Dali (Marginal Dois), em frente à Rua Elias Jabali, no Jardim Apurá, nesta Capital.

Com essas premissas, analisaremos a possibilidade de a EMAE conceder a citada área, a título gratuito, ao Município de São Paulo, visando à implantação de área de lazer a ser disponibilizada à população local, conforme desenho nº APN-BL-AR-CAD-208\_4, pelo período de 10 (dez) anos.

De início, urge 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*, bem como, às normas do Ministério de Estado de Minas e Energia, incidentes sobre a relação jurídica que se pretende instaurar.

O saudoso HELY LOPES MEIRELLES <sup>1</sup> 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 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.

<sup>1</sup> 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, 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 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 n° 63/04, in verbis:*

*Art. 6°*

*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 é sabido 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 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*.

Não é demais salientar que, a Administração deve 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, 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.

Cumpre frisar, ainda, que, em recente análise, a Douta Procuradoria do Estado manifestou-se sobre a desnecessidade de prévia autorização governamental para a EMAE administrar e dispor de seus bens. (SPDR 20017/14, SGI 21998, Relatório nº 394/14, de 08/09/14 e Encaminhamento nº 662/14, de 08/09/14).

Posto isso, é de se concluir no sentido de que a concessão, pela Cia., de uso gratuito, para a Prefeitura Municipal de São Paulo, de área aproximada de 2.289,00m<sup>2</sup>, constituída de dois terrenos sendo, um, com 650,00m<sup>2</sup>, e, outro, com 1.639,00m<sup>2</sup>, ambos situados próximos à Rua Salvador Dali (Marginal Dois), em frente à Rua Elias Jabali, no Jardim Apurá, nesta Capital., s.m.j., se afigura lícita e regular, posto que autorizada

pelo *artigo 17, § 2º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93*, condicionada às exigências das normas jurídicas citadas, nos estritos termos do Estatuto Social e do Regimento Interno da Diretoria.

É o parecer.

Atenciosamente,

  
**Ywes Rodrigues da Cunha Filho**  
OAB/SP 147.149

De acordo.

  
**Pedro Eduardo Fernandes Brito**  
Gerente do Departamento Jurídico