



São Paulo, 20 de dezembro de 2016.

Ao Departamento de Administrativo
Sr. José Brás de Araujo

Ref.: Concessão de Uso de Área a Título Gratuito – Fundação Padre Anchieta

Parecer nº PJ 360/16

Prezados Senhores,

Solicitam-nos V.^{as}. análise acerca da possibilidade de promover a Concessão de Uso de Área a Título Gratuito, entre a Empresa Metropolitana de Águas e Energia S. A. e a Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativas.

Esclarece o Departamento Administrativo que a concessão da área se justifica na medida em que:

A concessão proposta é viável do ponto de vista patrimonial, pois desonerará a EMAE das verbas necessárias à sua conservação, manutenção e fiscalização, cujo dispêndio ficará sob a responsabilidade da Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativas.

Com essas premissas, analisaremos a possibilidade de a EMAE conceder a área descrita na consulta anexa, a título gratuito visando a permanência do sistema de transmissão de emissoras de radiodifusão por mais 10 (dez) anos, da Fundação Padre Anchieta.

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.

Two blue ink signatures are visible at the bottom right of the page. The first signature is a stylized, cursive 'f' or 'J'. The second signature is a more complex, cursive scribble.



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 a Fundação Padre Anchieta 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, 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.)

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



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:

A

Q

(...)

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 oneroso, 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, independente 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 Padre Anchieta exerce atividade de entidade fundacional atuando para realização dos objetivos do Governo, desenvolvendo atividade de rádio e televisão educativos, tendo como meta oferecer programação de interesse público, sem comprometimento com interesses comerciais.



Desta feita, não visualizamos nenhum óbice para que ocorra a concessão de uso da área a título gratuito à Fundação Padre Anchieta, 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 Ofício Circular nº 314/2011, emitido pela ANEEL, devendo ser formalizado o pleito mediante instrução processual, conforme as diretrizes do referido ofício.

Desta feita, s.m.j., não visualizamos nenhum óbice à concessão do direito real de uso da área pertencente à EMAE, a título gratuito, à Fundação Padre Anchieta, posto que autorizada com fulcro no artigo 17, § 2º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, condicionada a aprovação pela Diretoria Colegiada, nos estritos termos do Estatuto Social e do Regimento Interno da Diretoria.

É o parecer.

Atenciosamente,

De acordo.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Rogerio", written over a horizontal line.

Rogério Alves Pereira
OAB/SP 293.221

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Pedro", written over a horizontal line.

Pedro Eduardo Fernandes Brito
Gerente do Departamento Jurídico