

São Paulo, 7 de dezembro de 2016.

Ao Departamento Administrativo - AA
Sr. José Braz de Araújo

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

Parecer nº PJ 347/16

Prezados Senhores,

Consultam-nos V.Sas. acerca da possibilidade jurídica de celebrar a renovação do contrato de concessão de uso, a título gratuito, de área pertencente à EMAE, aproximadamente 38.360,00m² (trinta e oito mil, trezentos e sessenta metros quadrados), constituído de um terreno, integrante do Reservatório Edgard de Souza e inserida em Área de Preservação Permanente (APP), próximo à Estrada dos Romeiros (SP 312), Bairros Parque Santana e Rancho Alegre, no Município de Santana de Parnaíba, conforme indicado no Desenho nº AAP-RES-CAD-317-02_2, visando à utilização das respectivas áreas exclusivamente para canalização aberta do córrego e implantação do empreendimento Parque Linear do Parque Santana II.

Esclarece o Departamento de Infraestrutura que: *“Conforme consta do Parecer Técnico nº DA-9257/14, de 07/11/2014, entendemos que a canalização proposta e a instalação do parque linear são viáveis, porém, o início da implantação das mesmas condicionado à apresentação das licenças ambientais necessárias e de consulta ao DAEE – Departamento de Águas e Energia Elétrica, sobre a necessidade de obtenção de outorga de intervenção em recursos hídrico, visto que esse empreendimento e, mais particularmente, a canalização do córrego ali existente, inequivocadamente, trata-se de interferência em recurso hídrico.”*

Com essas premissas, analisaremos a possibilidade de a EMAE conceder a citada área, a título gratuito, ao Município de Santana do Parnaíba, visando a canalização aberta do córrego e implantação do empreendimento Parque Linear do Parque Santana II.

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 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, 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:

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

“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.

Cumprе 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 Técnico 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 Santana do Parnaíba, de aproximadamente 38.360,00m² (trinta e oito mil, trezentos e sessenta metros quadrados), constituído de um terreno, integrante do Reservatório Edgard de Souza e inserida em Área de Preservação Permanente (APP), próximo à Estrada dos Romeiros (SP 312), Bairros Parque Santana e Rancho Alegre, no Município de Santana de Parnaíba, conforme indicado no Desenho nº AAP-RES-CAD-317-02_2, visando à utilização das respectivas áreas exclusivamente para canalização aberta do córrego e implantação do empreendimento Parque Linear do Parque Santana II.

É o parecer.

Atenciosamente,


Valéria Campos Santos
OAB/SP 222.676

De acordo.


Pedro Eduardo Fernandes Brito
Gerente do Departamento Jurídico