

**Procedência:** Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG

**Interessado:** Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG

**Número:** 14.389

**Data:** 21 de setembro de 2004

**Ementa:** IPSEMG. Sindicato Servidores do IPSEMG - SISIPSEMG. Parceria. Gestão do Hotel da Previdência em Araxá-MG. Parceria. Cessão de bem público. Convênio. Possibilidade.

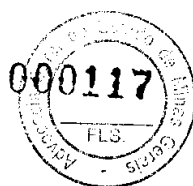
## RELATÓRIO

*Aprov. Em 21. 9. 2004*  
*Jose Bonifácio Borges de Andrade*  
ADVOCADO-GERAL DO ESTADO

O Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG, por meio do ilustre Presidente Mauro Lobo Martins Júnior, submete à apreciação deste Advocacia Geral do Estado minuta de convênio no qual se celebra “*parceria para gestão do Hotel de Araxá*”, pareceria essa que, segundo informa, conta com o beneplácito da SEPLAG, constituindo uma diretriz de governo.

Informa, ainda, na consulta, que dúvidas surgiram a respeito do instrumento mais adequado para albergar a parceria, se convênio ou contrato ou cessão de uso de bem público, donde a necessidade de intervenção desta Advocacia Geral do Estado para se pronunciar sobre a hipótese.

A



PARECER

Em exame da minuta de convênio entre IPSEMG e SISIPSEMG, percebe-se que o ajuste tem por objeto gestão conjunta do Hotel da Previdência, em Araxá, que se encontra atualmente fechado e pertence ao IPSEMG.

Confira-se a dicção da cláusula primeira, pertinente ao objeto da parceria:

*“O presente instrumento tem por finalidade a cooperação mútua dos seus partícipes para o funcionamento do Hotel da Previdência, a seguir denominado HOTEL, de propriedade do IPSEMG, situado no lugar denominado ‘Barreiro’, no Município de Araxá, Minas Gerais, conforme plano de trabalho que este se integra, independentemente de transcrição”.*

É certo que por meio da parceria o SISIPSEMG irá assumir a gestão de bem público pertencente ao IPSEMG, qual seja o imóvel no qual funciona o Hotel da Previdência em Araxá, já que irá assumir a gestão do Hotel, no caso entendido como um empreendimento, do qual faz parte tanto o imóvel quanto os móveis e o pessoal que lá trabalha.

Relembre-se, do direito comercial, a noção de estabelecimento comercial:

*“Estabelecimento comercial não é apenas a casa, o local, o cômodo no qual o comerciante exerce sua atividade. É o conjunto, o ‘complexo das várias forças econômicas e dos meios de trabalho que o*

A



*comerciante consagra ao exercício do comércio, impondo-lhes uma unidade formal, em relação com a unidade do fim', para o qual ele as reuniu e organizou"* (João Eunápio Borges, Curso de Direito Comercial Terrestre, Forense, 5ª ed., 1991, p. 187).

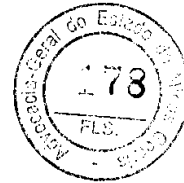
Portanto, o SISIPSEMG irá não só receber o imóvel, mas todo esse complexo de bens corpóreos e incorpóreos que é o estabelecimento no qual funciona o Hotel da Previdência em Araxá.

E irá receber, ao que se extrai da minuta da parceria, tal estabelecimento não para assumi-lo sozinho, como se se tratasse de simples traspasso do uso de bem público, mas para empreender com o IPSEMG gestão conjunta do Hotel, de modo que ambas as partes têm interesses nitidamente convergentes para o desenvolvimento do Hotel, a bem dos servidores da autarquia ou dos servidores estaduais de um modo geral.

Essa situação é claramente visualizável nas seguintes cláusulas do convênio:

a) cláusula primeira, que desta, com clareza, que o ajuste envolve cooperação mútua para gerir e fazer funcionar o Hotel da Previdência em Araxá;

b) cláusula quarta, que regula as obrigações das partes, destacando que, entre as obrigações do SISIPSEMG estão, v.g., a de gerir o Hotel, assumindo sua administração e continuar a explorá-lo nos exatos termos da Lei Estadual 1.134/54; empreender todas as medidas cabíveis para operacionalizar o funcionamento do Hotel; encaminhar ao IPSEMG relatório mensal com demonstrativo das receitas e despesas; repassar os valores



relativos à folha de pagamento dos servidores do IPSEMG lotados no Hotel, acaso haja lucro. E entre as obrigações do IPSEMG, estão, v.g., a de fiscalizar e apoiar as atividades a serem desenvolvidas no Hotel; e na hipótese de haver excedente ou lucro na gestão do Hotel, o IPSEMG se obriga a aplicar tais valores, transferidos a ele, em ações de saúde e assistência ao servidor público.

Noutros termos, apesar de, entre outras coisas, estar havendo cessão de bem público, o caso não é apenas de cessão de bem público, mas de verdadeira parceria para gestão conjunta do Hotel, buscando seu melhor aproveitamento. Nítida parceria, em que o interesse dos parceiros não é antagônico, mas convergente para objetivo comum.

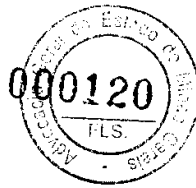
Hipótese, pois, típica de convênio, e não de contrato. Convênio, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *“é um dos instrumentos de que o Poder Público se utiliza para associar-se quer com outras entidades públicas quer com entidades privadas”* (Parcerias na Administração Pública, Atlas, 2a ed., 1997, p. 126).

A respeito da diferença entre contrato e convênio, tenha-se conhecida lição de Hely Lopes Meirelles:

*“Convênios administrativos são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesses comum dos partícipes.*

*“Convênio é acordo, mas não é contrato. No contrato, as partes têm interesses diversos e opostos; no convênio, os partícipes têm interesses comuns e coincidentes. Por outras palavras: no contrato há sempre duas*

A



artes (podendo ter mais de dois signatários), uma que pretende o objeto do ajuste (a obra, o serviço etc.), outra que pretende a contraprestação correspondente (o preço, ou qualquer outra vantagem), diversamente do que ocorre no convênio, em que não há partes mas unicamente partícipes com as mesmas pretensões. Por essa razão, no convênio, a posição jurídica dos signatários é uma só e idêntica para todos, podendo haver, apenas, diversificação na cooperação de cada um, segundo as suas possibilidades, para a consecução do objetivo comum, desejado por todos" (Direito Municipal Brasileiro, Malheiros, 7ª ed., 1994, p. 309).

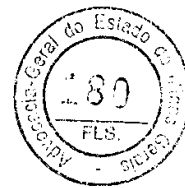
Maria Sylvia Zanella Di Pietro também aponta alguns importantes critérios distintivos entre contratos e convênios:

"a - os entes conveniados têm objetivos institucionais comuns e se reúnem, por meio do convênio, para alcançá-los; por exemplo, uma universidade pública - cujo objetivo é o ensino, a pesquisa e a prestação de serviços à comunidade - celebra convênio com outra entidade, pública ou privada, para realizar um estudo, um projeto, de interesse de ambas, ou para prestar serviços de competência comum a terceiros; é o que ocorre com os convênios celebrados entre e entidades particulares tendo por objeto a prestação de serviços de saúde ou educação; (...)

"c - no convênio, os partícipes objetivam a obtenção de um resultado comum, ou seja, um estudo, um ato jurídico, um projeto, uma obra, um serviço técnico, uma invenção etc., que serão usufruídos por todos os partícipes;

"d - no convênio, verifica-se a mútua colaboração, que pode assumir várias formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos e materiais, de imóveis, de know-how e outros; por isso

A



nesmo, no convênio não se cogita de preço ou remuneração” (ob. cit., p. 126/127).

O caso em análise caminha tranqüilamente para a figura do convênio, pois SISIPSEMG e IPSEMG se associam, para, em gestão partilhada, promoverem o desenvolvimento do Hotel, em proveito da categoria dos servidores públicos, situação que é de interesse comum de ambos os parceiros.

Destaque-se, também, que, não obstante a transferência de bem público para o SISIPSEMG, a hipótese não é, com a devida vênia, propriamente de singela cessão de uso de bem público. Trata-se, verdadeiramente, de implantação de parceria na gestão do Hotel, visando ao desenvolvimento de suas atividades.

Daí não se poder falar propriamente em cessão de uso de bem público. Está ir, sim, ocorrer, mas num contexto mais amplo, de gestão conjunta do Hotel da Previdência, em ambiente de cooperação mútua entre IPSEMG e SISIPSEMG. Donde a conclusão de ser o convênio o instrumento mais adequado juridicamente para reger a espécie.

Aliás, essa parceria entre Administração Pública e entidade particular sem fins lucrativos é admitida pela nova doutrina do Direito Administrativo, que destaca a busca de solução consensual para gestão de determinados interesses públicos.

Com efeito, vislumbra-se sensível mudança de orientação dentro do Direito Administrativo, de modo que, como aponta Patrícia Baptista, “uma



As características mais marcantes do Estado contemporâneo é a colaboração entre o público e o privado”. Assim, ainda nas palavras de Patrícia Baptista, “foi como alternativa à imperatividade e à unilateralidade que a idéia de consensualidade acabou incorporada à Administração Pública, de início como uma técnica de administração, e, posteriormente, como uma categoria do direito administrativo. O desenvolvimento da consensualidade, na verdade, encontra-se intimamente relacionado ao incremento da participação administrativa” (Transformações do Direito Administrativo, Renovar, 2003, p. 265).

Nessa linha, Diogo de Figueiredo Moreira Neto observa que essa cooperação entre Estado e particulares, “se vai adensando nos diferentes países: tanto materialmente, conforme seu grau de amadurecimento democrático, como formalmente, na medida em que se multiplicam os instrumentos de coordenação operativa entre sociedade e Estado (associações e parcerias), na linha da consensualidade” (Mutações do Direito Administrativo, Renovar, 2ª ed., 2001, p. 41).

Importante registrar que para celebração de convênios entre entidades públicas e privadas não há necessidade de licitação, justamente em razão das peculiaridades das relações jurídicas decorrentes de convênio. A respeito, tenham-se as sempre precisas lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Resta assinalar, com relação ao convênio, que sua celebração depende de prévia licitação (...) Enquanto os contratos abrangidos pela Lei 8.666 são necessariamente precedidos de licitação - com as ressalvas legais - no convênio não se cogita de licitação, pois não há viabilidade de



ompetição quando se trata de mútua colaboração, sob variadas formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos, de móveis, de know-how. Não se cogita de remuneração que admita competição.

*“Aliás, o convênio não é abrangido pelas normas do art. 2º da Lei n. 8.666; no caput é exigida licitação para as obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações, quando contratadas com terceiros; e no parágrafo único define-se o contrato por forma que não alcança os convênios e outros ajustes similares, já que nestes não existe a estipulação de obrigações recíprocas” (ob. cit., p. 131).*

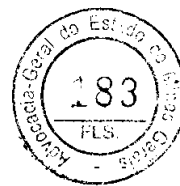
Essa impossibilidade de licitação mais se evidencia no caso, porque o SISIPSEMG, sindicato de servidores públicos do IPSEMG, irá assumir a gestão do Hotel para continuar a explorá-lo de acordo com sua finalidade legal: destinação primeira aos servidores estaduais, objetivo comum ao IPSEMG e ao SISIPSEMG.

Esclarecida a questão do instrumento adequado para reger as hipóteses, serão lançadas algumas observações finais a respeito do instrumento de convênio.

A primeira e mais importante deles e que não se detectou no instrumento cláusula regulado a questão dos lucros: ao que se percebe, os lucros obtidos na gestão do Hotel serão repassados ao IPSEMG, não apenas para cobrir a folha e outras despesas do próprio Hotel, mas o lucro que sobejar também será direcionado ao IPSEMG. Confira-se da ata da reunião do dia 19/07/04:

A





*“Ato contínuo, a Senhora Presidente do SISIPSEMG declarou que a previsão de uma taxa de administração foi incluída no Plano de Trabalho em razão de sugestão apresentada pelo CODEI, no entanto, os dirigentes do SISIPSEMG são unânimes na decisão de que todo o lucro seja revertido ao IPSEMG, sem qualquer pagamento de taxa de administração, devendo ser descontado do lucro auferido pelo Hotel, apenas as despesas de investimentos a serem realizados pelo SISIPSEMG”.*

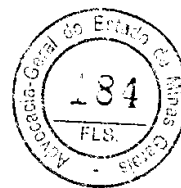
Essa situação não está regulada expressamente no convênio.

Assim, salvo melhor juízo, de bom alvitre constar do convênio cláusula regulando a hipótese. Por exemplo: apurado o lucro mensal, deve ser regulado a forma de sua destinação: pagamento das despesas do próprio Hotel, custeadas pelo IPSEMG, reembolso de algum investimento feito pelo gestor do Hotel, e sobre final remetida ao IPSEMG para ser aplicada em ações de assistência e saúde do servidor.

E importante o destaque dessa situação porque ela, mais do que todas, comprova a natureza de convênio do ajuste: o objetivo comum de desenvolver o Hotel e ações em prol dos servidores estaduais, tanto que o SISIPSEMG não objetiva a qualquer lucro com a administração do Hotel, revertendo este para o próprio IPSEMG aplicá-lo em ações de assistência e saúde para o servidor estadual.

No caso, como haverá transferência de bem para entidade particular, sindicato de servidor público, sem fins lucrativos, a própria possibilidade do convênio vem prevista no Decreto Estadual 43.635/2003, cujas normas deverão ser observadas na espécie, entre elas destacando-se:

A



- a) art. 2º, autorização prévia da Secretaria de Estado de Governo e confecção de plano de trabalho, elaborado conforme disposto no art. 3º;
- b) art. 10, que proíbe a destinação de recursos financeiros diretamente para sindicatos de servidores públicos;
- c) formalização do convênio com obediência, no que couber, aos arts. 12 a 15.

### CONCLUSÃO

Em conclusão, tem-se que o convênio é, realmente, o instrumento mais adequado para reger a parceria entre IPSEMG e SISIPSEMG, a fim de implantar gestão conjunta do Hotel da Previdência, em Araxá, pertencente ao IPSEMG, cujas atividades se encontram paralisadas.

Destaque-se, todavia, a necessidade de inserção no instrumento de cláusula explícita regulando a forma de distribuição ou seqüência de distribuição do lucro apurado, bem como de observância das normas do Decreto Estadual 43.635/2003 na confecção dos termos ou cláusulas do convênio.

Belo Horizonte, 9 de setembro de 2004

Erico Andrade

Procurador do Estado

Aprovado. Em 16/09/04

*Por que Fern de Paula Castro*  
**Sérgio Pessoa de Paula Castro**  
Coordenador de Área da Consultoria Jurídica  
MASP 593.222-8 - OAB 62.597