



O Advogado-Geral do Estado, Dr. Marco Antônio Rebelo Romanelli, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:
“Aprovo. Em 18/10/2010”/2010”

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

Interessado: Presidente do IPSEMG

Número : 15.050

Data : 19 de outubro de 2010

Ementa :

**DIREITO ADMINISTRATIVO – BEM PÚBLICO
– CONDOMÍNIO EDILÍCIO – CÓDIGO CIVIL E
LEI FEDERAL Nº 4.591/64 – ÁREAS COMUNS -
GESTÃO DO CONDOMÍNIO – REGIME DE
DIREITO PRIVADO.**

RELATÓRIO

1. O ilustre Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais – IPSEMG - formula consulta acerca da aplicação das normas estabelecidas pela Lei Federal nº 8.666/93 ao Condomínio do Edifício Centro de Especialidades Médicas, no que toca à gestão das áreas comuns.

2. Informa o consulente que são condôminos do referido edifício a Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte, o IPSEMG e o Município de Belo Horizonte, proprietários, respectivamente, das seguintes frações ideais aproximadas do imóvel: 0,50; 0,422 e; 0,078. Acompanha a consulta cópia do registro de imóveis e da convenção de condomínio.



PARECER

3. A boa compreensão das circunstâncias que envolvem a atual situação do imóvel em foco não prescinde de um breve histórico da propriedade do imóvel. Nessa esteira, tem-se que o mesmo pertencia à Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte, até que foi desapropriado, amigavelmente, pelo Estado de Minas Gerais, em 1991, para implantação do Instituto do Coração de Minas Gerais – CARDIOMINAS. Contudo, em 1997 - quitado o preço pela expropriação e iniciada a obra de um prédio destinado a um hospital com 12 (doze) andares, de acordo com o projeto original, porém com o lançamento estrutural concluído até o 6º (sexto) piso - o Estado devolveu o imóvel à Santa Casa, mediante doação, nos termos da Lei nº 12.688, de 15 de dezembro de 1997, que autorizou a doação à Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte e extinguiu a Fundação Instituto do Coração de Minas Gerais - CARDIOMINAS.

4. Observe-se que a doação em tela implicou à donatária o encargo de concluir a obra, construindo um hospital geral, reservados 60% (sessenta por cento) da capacidade para atendimento ao SUS (Sistema Único de Saúde) e **15% (quinze por cento) para atendimento aos servidores estaduais, mediante convênio** com o IPSEMG. Atente-se para a impossibilidade prática de se delimitar o que seria 15% da capacidade, ou de se reservar determinado número de leitos dentro de um hospital. O imóvel foi então avaliado em aproximadamente R\$18.000.000,00 (dezoito milhões de reais), em 1998. O prazo para cumprimento do encargo seria de 5 (cinco) anos, contados da lavratura da escritura (11.03.1998). A Lei nº 14.569, de 10.01.2003, aumentou esse prazo para 7 (sete) anos.

5. Posteriormente, adveio a Lei nº 15.779, de 26 de outubro de 2005, a estabelecer a **destinação pela Santa Casa de Misericórdia ao IPSEMG do 4º e 5º pavimentos do edifício em questão**, e o restante para atendimento ao SUS. Além disso, essa Lei ampliou o prazo para construção do edifício em 36 (trinta e seis) meses. Note-se que essa Lei utiliza a expressão “destinará, sem ônus, ao Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais – IPSEMG – o 4º



e o 5º pavimentos do edifício”. Assim, a par de conferir melhor regência em relação à Lei anterior, ainda não ficava claro a que título os pavimentos e vagas de garagem seriam destinadas ao IPSEMG (propriedade, posse, uso etc.). Inclusive, esse aspecto ganha relevância, pois a Lei fazia referência à utilização de recursos públicos “para a adequação do imóvel (...) ao atendimento dos servidores estaduais pelo IPSEMG”.

6. Por fim, a Lei nº 17.271 de 28 de dezembro de 2007 alterou a Lei nº 15.779/2005, para autorizar a Santa Casa alienar o imóvel ao IPSEMG, mediante o ressarcimento por este àquela do valor proporcional às áreas e pavimentos destinados ao IPSEMG em relação ao valor total contratado para as obras de conclusão da construção do edifício. O mesmo ocorreu no tocante ao Município de Belo Horizonte. Com isso, cada uma das partes passou a ter a propriedade de fração ideal do terreno e área construída que já lhes era destinada – não mais como antes, quando as mencionadas Leis não delimitavam de forma precisa as condições para o uso do imóvel por cada uma das partes, bem como ausente qualquer disciplina acerca das relações recíprocas entre essas partes.

7. Dentro desse contexto, passando a contar o imóvel com partes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum, estabeleceu-se um condomínio forçado, decorrente de lei, em relação ao solo e às partes que se destinam à utilização comum, a caracterizar condomínio edilício, nos termos dos arts. 1.331 e seguintes do Código Civil e da Lei Federal nº 4.591/64.

8. Ora, tratando-se de condomínio diferenciam-se os direitos e deveres dos condôminos sobre sua cota-parte e sobre a coisa comum, já que a sua caracterização reside precisamente na distinção entre o que é privativo e o que é comum. Nesse sentido, ensina Orlando Gomes (“Direitos reais”, Rio de Janeiro, Forense, 2002, p.214), sobre sua cota-parte “pode o condômino comportar-se como proprietários exclusivo, independentemente, por conseguinte, do consentimento dos outros proprietários”. Todavia, sobre a coisa comum, “pode praticar atos que dependem, em sua maioria, do consentimento dos outros, ou de deliberação da maioria”.



9. Em consequência de tal situação, como enfatizado por Orlando Gomes (pp.228-230), o direito exclusivo do proprietário “está subordinado à interdependência de várias partes do edifício e à necessidade de coexistir com direitos iguais dos outros donos, sofrendo limitações especiais que lhe emprestam inconfundíveis traços fisionômicos”. Não constitui demasia destacar, nessa linha, a precisa observação desse ilustre civilista acerca de proibições (obrigações negativas) aos condôminos “inferidas da própria situação jurídica do condomínio, sujeita como é à regra geral de que a conduta de cada qual não deve ferir o interesse da coletividade, nem chocar-se com igual direito dos outros condôminos”.

10. Nesse sentido, a própria legislação determina que a administração do condomínio seja atribuída a síndico, escolhida em assembléia de condôminos (art. 1.347 do Código Civil) ou outra pessoa com poderes de representação. E estabelece ainda que cabe ao administrador do condomínio: convocar a assembléia dos condôminos; representar, ativa e passivamente, o condomínio, praticando, em juízo ou fora dele, os atos necessários à defesa dos interesses comuns; dar imediato conhecimento à assembléia da existência de procedimento judicial ou administrativo, de interesse do condomínio; cumprir e fazer cumprir a convenção, o regimento interno e as determinações da assembléia; diligenciar a conservação e a guarda das partes comuns e zelar pela prestação dos serviços que interessem aos possuidores; elaborar o orçamento da receita e da despesa relativa a cada ano; cobrar dos condôminos as suas contribuições, bem como impor e cobrar as multas devidas; prestar contas à assembléia, anualmente e quando exigidas; realizar o seguro da edificação (art. 1.348).

11. Em outros termos, constitui essência do condomínio o exercício do direito dominial por mais de um dono, simultaneamente; e todos os condôminos têm direitos qualitativamente iguais sobre a totalidade bem – ainda que limitados na proporção quantitativa com que cada um concorre com os demais sobre o conjunto. Assim, a legislação impõe que o edifício condominial tenha uma administração própria, confiando-a a um síndico que o representa. Cumpre ressaltar, como apoio em douda lição expendida por Caio Mário da Silva Pereira (“Instituições de direito civil”, Rio de Janeiro, Forense, 2002, p.127), que os poderes do síndico são “definidos e conferidos por Lei e pela Convenção num



exemplo típico de representação mista: *legal* quanto aos poderes e *convencional* quanto à designação”.

12. Ora, em face das peculiaridades do regime condominial dos edifícios de apartamentos e similares, com vistas a coibir os abusos, a Lei não somente impõe a existência de um administrador para o condomínio, como também lhe atribui a prática de determinados atos executivos legalmente especificados. Aos condôminos cabe exercer o seu direito por meio de deliberação da assembléia de condôminos, que tem a função de órgão deliberativo superior do condomínio, mediante votos proporcionais às frações ideais no solo e nas outras partes comuns pertencentes a cada condômino.

13. Destarte, a partir da análise da questão posta em consulta à luz do Direito Civil depreende-se que em condomínios edilícios, como é o caso do imóvel em foco, **compete a um síndico a administração das partes que são propriedade comum dos condôminos.**

14. No entanto, importa perquirir acerca de eventual interferência do regime jurídico administrativo nas relações condominiais em tela, tendo em vista ser o IPSEMG um dos condomínios, com participação de aproximadamente 42% na fração ideal, além do Município de Belo Horizonte, com cerca de 7% em participação na fração ideal.

15. Cumpre rememorar, bem por isso, na linha do que vem de ser afirmado, que, não raro, a Administração pratica atos regidos pelo Direito Privado, como alerta Celso Antônio Bandeira de Mello (“Curso de direito administrativo”, 19.ed., São Paulo, Malheiros, 2005, p.357):

A Administração pratica inúmeros atos que não interessa considerar como atos administrativos, tais:

a) *Atos regidos pelo Direito Privado*, como, por exemplo, a simples locação de uma casa para nela instalar-se uma repartição pública. O Direito Administrativo só lhes regula as condições de emanação, mas não lhe disciplina o conteúdo e correspondentes efeitos.



Uma vez que seu conteúdo não é regido pelo Direito Administrativo e que não é acompanhado pela força jurídica inerente aos atos administrativos, reputamos mais adequado excluí-los de tal categoria.

16. Ressai, assim, que o Estado, quando condômino, atua no mesmo plano jurídico que os demais condôminos; e as suas relações recíprocas são regidas pelo Direito Privado e pelas normas convencionais negociadas entre as partes. Nesse sentido, tenha-se a precisa lição ministrada por José dos Santos Carvalho Filho (“Manual de direito administrativo”, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005, p.105):

O Estado, entretanto, atua no mesmo plano jurídico dos particulares quando se volta para a gestão da coisa pública (*ius gestionis*). Nessa hipótese, pratica **atos de gestão**, intervindo frequentemente a vontade de particulares. Exemplo: os negócios contratuais (aquisição ou alienação de bens). Não tendo a coercibilidade dos atos de império, os atos de gestão reclamam na maioria das vezes soluções negociadas, não dispondo o Estado da garantia da unilateralidade que caracteriza sua atuação.

17. Nesse contexto, os atos do síndico ou administrador do condomínio, quando atinentes à gestão ordinária do condomínio, serão regidos pelo Direito Privado. Inclusive, a adoção do procedimento licitatório do Poder Público seria incompatível com a normalidade de sua atuação. A dilação que lhe é própria inibiria seu desempenho expedito, a obstar seus rotineiros procedimentos para operar o cumprimento das atividades de gestão do condomínio. É a conclusão que se tem de adotar por inarredável imposição lógica, em decorrência do próprio Direito Positivo brasileiro.

18. Logo, os condomínios, sobretudo os edifícios, que mereceram normatização específica (Código Civil e Lei Federal nº 4.591/64), são entes despersonalizados regidos pelo Direito Privado. E não é a presença de entes ou entidades públicos capaz de subverter essa regência específica que esse fenômeno recebeu do ordenamento jurídico, sob pena de comprometer a natureza do instituto. Revela-se o despropósito de entendimento diverso a partir da simples conjectura da situação hipotética em que o condomínio passa a ter



obrigação de licitar pelo simples fato de o Poder Público adquirir uma sala, conjunto de salas, ou mesmo um andar em um condomínio edilício, para instalar uma repartição; ou, pior, pela simples adjudicação de um apartamento, por exemplo, em execução de crédito tributário. Oportuno registrar, ainda, a existência de inúmeros imóveis funcionais de propriedade do Poder Público, cujos condomínios são administrados regularmente, segundo as normas de Direito Privado.

19. Há considerar, igualmente, que, neste caso, os objetivos estatais são absolutamente idênticos aos escopos privados, já que ambos almejam a melhor e mais eficiente administração das partes comuns do condomínio. Não há contraposição de interesses, o que afasta o comprometimento das funções estatais e indica a lisura no manejo de recursos, hauridos igualmente nos cofres públicos e particulares.

20. Aliás, não se apresenta qualquer disposição de cunho original a reger os condomínios edilícios de que seja parte o Estado, em relação à generalidade dos condomínios edilícios, pelo que não se constituem aqueles em realidade jurídica distinta destes. Estão, desse modo, todos subsumidos na conceituação própria dos condomínios edilícios, isto é, a participação do Estado enquanto condômino não apresenta qualquer repercussão na esfera do Direito.

21. Na linha desse mesmo entendimento, cumpre rememorar que os condomínios edilícios não figuram dentre os vários destinatários da obrigação de licitar, já que o art. 37, XXI da CF/88 menciona os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Também o regulamento desse dispositivo, Lei Federal nº 8.666/93, dirige-se às pessoas integrantes da Federação (União, Estado, Distrito Federal e Municípios), que formam a Administração direta, incluindo os órgãos administrativos dos Poderes Legislativo, Judiciário, dos Tribunais de Contas e do Ministério Público; às entidades da Administração indireta; aos fundos especiais, que não passam de órgãos públicos; e às entidades sob controle direto ou indireto das pessoas federativas que “são aquelas de natureza paraestatal que, gerindo dinheiro público, e normalmente instituídas por lei, são obrigadas a prestar contas ao Tribunal de



contas” (José dos Santos Carvalho Filho, “Manual de direito administrativo”, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005, p.189).

22. Ora, essa asserção torna certa a inaplicabilidade da licitação às contratações do condomínio em tela para manutenção das áreas comuns, ainda mais se se tiver presente a natureza jurídica típica de Direito Privado do condomínio, que no caso em foco sequer apresenta preponderância da propriedade estatal exclusiva, já que a Administração Pública detém menos de 50% (cinquenta por cento) da fração ideal da propriedade.

23. Ademais, à toda evidência, as participações de IPSEMG e Município de Belo Horizonte na fração ideal do terreno é meramente ocasional, isto é, interessa a cada um a gestão com exclusividade de suas áreas sob propriedade privativa; não se trata de uma conjugação de esforços entre entes federativos. E essa circunstância aplica-se igualmente à Santa Casa. Em outros termos, não há uma associação, há apenas co-propriedade. Assim, o condomínio não se assemelha a qualquer entidade administrativa, ou consórcio público, ou parceria, ou entidade controlada. Além disso, o condomínio não é propriamente destinatário de recursos públicos, já que as suas verbas são recebidas à título de ressarcimento de despesas; não visam à prestações ou satisfações de necessidades coletivas, nem ao desempenho de funções de natureza pública. A relação entre condôminos e condomínio é meramente patrimonial.

24. Tenha-se, a respeito, a precisa lição ministrada por Sergio de Andréa Ferreira (As fundações estatais e as fundações com participação estatal, *in* “Nova Organização Administrativa Brasileira”, Paulo Modesto, coord., 2.ed., Belo Horizonte, Fórum, 2010, p.70), em tudo aplicável à hipótese ora em exame:

Essas fundações civis com participação estatal não integram a administração pública, mesmo a indireta, estando situadas no conjunto dos administrados, e, portanto, no setor privado, submetidas, como qualquer daqueles, ao poder ordinário de polícia administrativa; e, enquanto fundações, ao regime civil, de Direito Comum (Civil e



Processual Civil), inclusive à provedoria, ao velamento, do Ministério Público.

25. O mesmo autor confere particular ênfase ao fato de que a participação fundacional de pessoa federativa ou da administração indireta não desnatura essas fundações; identificam-se não apenas como de direito privado, mas de Direito Civil, conforme disciplinam o Código Civil e de Processo Civil, como fundações particulares. É hipótese semelhante às denominadas participações financeiras ou acionárias do Estado em sociedades particulares, que preservam essa condição, não obstante dita participação (p.71):

É que a participação pública na entidade particular – seja ela fundacional ou corporativa, inclusive empresarial – não é, por si mesma, fator juridicamente suficiente para uma discriminação – legal ou administrativa – com referência às demais do setor privado. A participação não é fator discriminatório, juridicamente hábil, como elemento de desigualação.

26. No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro (Transformações da organização administrativa. Diretrizes, relevância e amplitude do projeto, *in* “Nova Organização Administrativa Brasileira”, Paulo Modesto, coord., 2.ed., Belo Horizonte, Fórum, 2010, p.28), pontifica quanto às empresas não estatais de cujo capital a entidade estatal participe, sem preponderância nas deliberações sociais e sem poder eleger a maioria dos administradores e às entidades não estatais de direito privado, sem fins lucrativos, com as quais as entidades estatais mantenham vínculo mediante o contrato público de colaboração:

Tais empresas e entidades submetem-se ao regime jurídico que lhes é próprio, não lhes sendo aplicáveis as normas pertinentes à Administração indireta, na qual não se enquadram, bem como as normas referentes aos controles a que se submetem as entidades estatais.

27. Carlos Ari Sundfeld também propõe, como forma de se reconhecer se uma entidade concreta é de direito privado ou público, a identificação de sua função. Assim, a entidade será de direito público se as competências a ela



atribuídas pela lei forem “de natureza incompatível com a personalidade de direito privado”, por implicarem “poderes próprios do Estado” (Uma lei de normas gerais para a organização administrativa brasileira: o regime jurídico comum das entidades estatais de direito privado e as empresas estatais, *in* “Nova Organização Administrativa Brasileira”, Paulo Modesto, coord., 2.ed., Belo Horizonte, Fórum, 2010, p.57-6).

28. Vale referir, a título de ilustração, que mesmo havendo imposição constitucional de licitação para quaisquer entidades da Administração indireta, conforme art. 37, XXI, da CF/88, essa exigência pode ser flexibilizada para as empresas públicas e sociedades de economia mista, consoante ressalta o magistério doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello (p.505):

Entretanto, será forçoso reconhecer que em *inúmeros casos* a licitação será *incompatível* com o normal cumprimento do escopo em vista do qual foram criadas. Ora, quem quer os fins não pode negar os indispensáveis meios. Logo, *nestas hipóteses* em que o procedimento licitatório inviabilizaria o desempenho das atividades específicas para as quais foi instituída a entidade entender-se-á inexigível a licitação. Isto ocorre quando suas aquisições ou alienações digam respeito ao desempenho de atos tipicamente comerciais, correspondentes ao próprio objetivo a que a pessoa está preposta e desde que tais atos demandem a agilidade, a rapidez, o procedimento expedito da vida negocial corrente, sem o quê haveria comprometimento da boa realização de sua finalidade.

29. Por outro lado, as restrições e controles próprios do regime de direito público, principalmente no que diz respeito aos princípios insertos no art. 37 da CF/88, aplicam-se à participação do Estado nos órgãos do condomínio, ou seja, nos votos em assembléia, na fiscalização exercida pelo conselho fiscal ou por qualquer outro meio conferido aos condôminos para participar da gestão do condomínio. Essa atuação estatal, por sua vez, estará sob vigilância dos órgãos de controle interno e externo da Administração Pública.

30. O Superior Tribunal de Justiça já proclamou ser aplicável o Direito Privado à hipótese de dissolução de condomínio em que uma das partes era o



Poder Público, não obstante o regime especial de alienação de bens públicos, que exige, inclusive, autorização legislativa:

Todavia, a situação em exame nos autos é peculiar. A pessoa de direito público não tem o domínio de todo o bem, mas apenas de uma fração ideal, de 1/3. Assim, o seu direito de propriedade - proveniente da transmissão da fração ideal por herança jacente - está, necessariamente, relativizado pela imperiosa necessidade de preservação do direito dos demais condôminos, especialmente o direito potestativo de extinguir o condomínio, que não pode ficar comprometido. Assim, o regime de alienação do imóvel indivisível não pode ficar submetido aos desígnios de qualquer dos condôminos em particular. Não é por outra razão que a lei prevê, para esses casos, forma especial de alienação, que se dá sob estrito controle judicial, em leilão público, precedido de avaliação. A rigor, conforme se percebe, a forma estabelecida no Código de Processo Civil para a alienação judicial está cercada de cuidados semelhantes aos estabelecidos no art. 17 da Lei nº 8.666/93, acima reproduzido. A prévia autorização legislativa, no caso, é prescindível porque implícita, já que inerente ao regime jurídico dos bens em condomínio, que encerra, como se fez ver, o direito potestativo de cada um dos condôminos de requerer sua alienação judicial. (REsp nº 655.787, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.09.2005).

31. Observe-se, ainda, o voto-vista do Min. José Delgado por ocasião do mesmo julgamento:

A fundamentação do Município recorrente está harmônica com o nosso ordenamento jurídico, quando se trata de alienação de bens que pertencem, integralmente, ao Poder Público.

No caso de cota condominial, o Poder Público há de sujeitar-se às regras de Direito Privado, isto é, do Código Civil. Nesse panorama, o imóvel é coisa indivisível, pode o condomínio ser extinto, garantindo-se, apenas, quando da alienação, o proveito da cota-ideal do Poder Público.

A administração está, portanto, submetida, nessa relação jurídica, a um regime de direito privado. (original sem destaque).



32. Por fim, é farta e unânime a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, concernente aos imóveis funcionais, no sentido de que a relação da União, proprietária do imóvel e o condomínio, é puramente condominial, regida, pois, pela lei de condomínio, em detrimento de legislação federal, ainda que conflitante, que regula as relações entre o permissionário, ocupante do imóvel, e a União Federal (Lei Federal nº 8.025/90).

CONCLUSÃO

Em face do exposto, configurando a hipótese apresentada condomínio edilício, entende-se que as relações entre condôminos e o condomínio regem-se pelo Direito Privado, notadamente o Código Civil e a Lei Federal nº 4.591/64, sendo inaplicável a Lei Federal nº 8.666/93 às contratações ordinárias para manutenção das áreas comuns do edifício. Todavia, ressalva-se a necessidade de observância pelo Poder Público das regras e princípios reitores da atuação da Administração Pública quanto à participação desta nos órgãos do condomínio, inclusive no tocante aos controles a que a mesma está submetida em sua atuação.

É como se submete à elevada consideração superior.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 2010.

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador do Estado
MASP 1.120.503-6 / OAB-MG 98.840

“APROVADO EM: 15/10/10”
SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica
Masp 598.222-8 - OAB/MG 62.597