

CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE
Estado de Minas Gerais

PARECER JURÍDICO/ADM. N. 85/2021

Contrato de comodato

Análise jurídica

Contrato de comodato. Subsunção predominante às regras do Direito Privado. Código Civil. Possibilidade jurídica da pactuação pretendida..

1. RELATÓRIO

Foi encaminhada a este Departamento, para análise jurídica, a minuta do contrato de comodato a ser firmado com a empresa Express Machine LTDA EPP, para o empréstimo de duas máquinas de preparação de alimentos.

Após sugestão de alteração de algumas cláusulas, a minuta do contrato foi aprovada pelo Departamento Jurídico, considerando seguintes questões jurídicas.

2. ANÁLISE

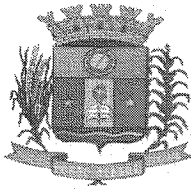
2.1. Contrato de direito privado firmado pela Administração.

A doutrina administrativista brasileira aceita, em sua maioria, a classificação dual dos contratos firmados pela Administração Pública:

1 – contratos administrativos – regidos predominantemente pelas regras de direito público, destacando-se as cláusulas exorbitantes (rescisão unilateral, alteração unilateral, fiscalização e aplicação de sanções);

2 – contratos de direito privado firmados pela Administração – em que há predominância das regras de direito privado (com destaque para o Código Civil), aproximando-se mais dos contratos firmados entre particulares.

Bruno Dias
VEREADOR
22/09/21



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE
Estado de Minas Gerais

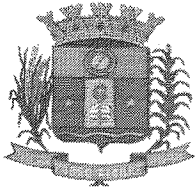
PARECER JURÍDICO/ADM. N. 85/2021

A classificação justifica-se na medida em que alguns contratos visam ao alcance das finalidades públicas da Administração e, então, em atenção ao princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, justificariam as cláusulas exorbitantes do Direito Administrativo.

Porém, a Administração Pública também contrata, frequentemente, na condição de pessoa jurídica, para atender a interesse público secundário. Importante trazer à baila, neste momento, clássica distinção entre interesse público primário e secundário, extraída da doutrina italiana, principalmente de Renato Alessi, e reproduzida, no Brasil, por Celso Antônio Bandeira de Mello.

Uma vez reconhecido que os interesses públicos correspondem à dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, que consistem no plexo dos interesses dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto incluído o depósito intertemporal destes mesmos interesses, põe-se a nu a circunstância de que não existe coincidência necessária entre interesse público e interesse do Estado e demais pessoas de Direito Público.

44. É que, além de subjetivar estes interesses, o Estado, tal como os demais particulares, é, também ele, uma pessoa jurídica, que, pois, existe e convive no universo jurídico em concorrência com todos os demais sujeitos de direito. Assim, independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos não são interesses públicos, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob prisma extrajurídico), aos interesses de qualquer outro sujeito. Similares, mas não iguais. Isto porque a generalidade de tais sujeitos pode defender estes interesses individuais, ao passo que o Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE
Estado de Minas Gerais

PARECER JURÍDICO/ADM. N. 85/2021

poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles. Tal situação ocorrerá sempre que a norma donde defluem os qualifique como instrumentais ao interesse público e na medida em que o sejam, caso em que sua defesa será, ipso facto, simultaneamente a defesa de interesses públicos, por concorrerem indissociavelmente para a satisfação deles¹.

Podem-se identificar, no campo do interesse público secundário, os contratos de direito privado firmados pela Administração, pois nesses, a Administração trava uma relação jurídica “horizontalizada”, em que não se justifica a presença das cláusulas exorbitantes, identificadas nos contratos administrativos propriamente ditos (relação jurídica verticalizada)

Não obstante, há, nos contratos de direito privado, influxo de regras de direito público, assim como há, nos contratos administrativos, influxo de regras de direito privado. Observe-se, por oportuno, o que rege a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (LLCA - Lei Federal n. 8666, de 21 de junho de 1993):

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1o Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

¹ *Curso de Direito Administrativo*. 26.ed. São Paulo, 2008. p. 65-66



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE
Estado de Minas Gerais

PARECER JURÍDICO/ADM. N. 85/2021

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

§ 3º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:

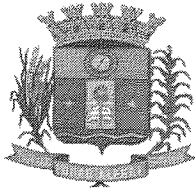
I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado;

O artigo 54 da LLCA refere-se aos contratos administrativos de maneira geral, enquanto o artigo 62, §3º refere-se aos contratos de direito privado firmados pela Administração. Note-se que tanto num como em outro não há exclusividade de regime jurídico (público ou privado). Há, doutro modo, maior incidência de um ou de outro.

Não há dúvida de que o contrato ora analisado não versa sobre interesse público primário, correspondente às funções típicas da Casa Legislativa. Mas visa ao atendimento de um interesse público secundário, voltando-se ao conforto e comodidade dos usuários e visitantes da Casa de Leis, que, enquanto aguardam para ser atendidos, podem adquirir bebidas e alimentos.

Nesse passo, tratando-se de contrato de direito privado firmado pela Administração, preponderam as regras do Código Civil, principalmente dispostas nos artigos 579-585, que versam sobre o contrato de comodato.

O Procurador empreendeu análise da minuta contratual em consonância com o disposto no §3º do artigo 62 da LLCA, buscando aferir quais dispositivos seriam compatíveis com o contrato de comodato.



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE
Estado de Minas Gerais

PARECER JURÍDICO/ADM. N. 85/2021

Considerando-se não poder haver incidência das cláusulas exorbitantes, as disposições contratuais resumiram-se basicamente ao que dispõe o §1º do artigo 54: direitos, obrigações e responsabilidades das partes.

Deve-se considerar, ainda, que o contrato não versa nenhum conteúdo econômico atribuível à Câmara Municipal; aliás, é da natureza do contrato de comodato a **gratuidade**. Assim, sequer houve-se falar em seleção da melhor proposta, por licitação, dispensa ou inexigibilidade.

Data maxima venia, não se conseguiu apurar uma forma de disputa razoável para o contrato de que se trata. Tratando-se de um contrato com basicamente uma obrigação para a Câmara Municipal, conservar o bem contra avarias, não se vislumbra uma forma de seleção através das modalidades convencionais, que geralmente partem da proposta de menor valor. Note-se que a proponente apresentou valor zero.

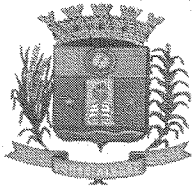
Seleção por “deságio”, ou seja, quem paga mais, certamente refletiria no preço dos produtos oferecidos, impactando no alcance do objetivo visado pela Administração: oferecer comodidade aos usuários dos serviços do Legislativo, a um preço razoável.

2.2 Metodologia de seleção

Não se empreendeu processo de seleção pelas modalidades tradicionais (licitação, dispensa ou inexigibilidade). Contudo, buscou-se deixar o contrato da forma mais aberta possível, de modo que qualquer outro proponente que queira oferecer o mesmo serviço, poderá fazê-lo: retirou-se a condição de exclusividade que constava na cláusula VI.

Assinala-se também o disposto na cláusula V, parágrafo primeiro, da minuta contratual, que permite à comodatária, no caso, a Câmara Municipal, denunciar o contrato a qualquer tempo, sem que isso gere qualquer direito à comodante.

Enfim, não há nenhuma cláusula relevante do contrato que impacte sobre direitos e obrigações da Câmara. Sendo **contrato gratuito**, sequer há que se falar em empenho e demais atividades inerentes à contabilidade pública.



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE
Estado de Minas Gerais

PARECER JURÍDICO/ADM. N. 85/2021

Empregando-se o princípio da proporcionalidade, há que se ponderarem os benefícios e os entraves decorrentes de um eventual processo de seleção para escolha da empresa comodante.

Em primeiro lugar, considere-se:

1 - têm abertos na Câmara importantes processos licitatórios, de terceirização de serviços, de fornecimento de equipamento do sistema de transmissão e produção da TV e da Rádio Câmara, de sistema de energia fotovoltaica, de pintura de todo o prédio da Câmara, de instalações de sistema de proteção contra incêndio e contra descargas elétricas, etc;

2 – há um déficit relevante de pessoal na Câmara Municipal, havendo necessidade, inclusive, de cessão de servidor ao setor de licitações, para auxiliar na condução de todos esses processos de contratação;

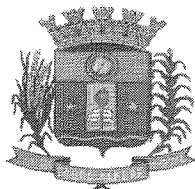
3 – há uma comissão de servidores formada na Câmara para estudo e planejamento de um concurso para provimento de cargos necessários à Câmara Municipal.

Diante de todos esses fatores, e de outros que lhe são correlatos, não se afigura razoável abrir um processo para contratação de um objeto que não apresenta nenhum conteúdo econômico ou obrigação relevante atribuível à Câmara. Trata-se de um contrato gratuito!

Apresentando, então, essa natureza: contrato privado gratuito firmado pela Administração, não se lhe aplicam várias das disposições normativas normalmente aplicáveis às contratações públicas.

CONCLUSÃO

Analisando-se a minuta contratual à vista das disposições comentadas, não parece haver justificativa razoável para obstar a pactuação pretendida.



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE
Estado de Minas Gerais

PARECER JURÍDICO/ADM. N. 85/2021

Considerando-se as atuais circunstâncias, afigura-se razoável promover-se a pactuação sem processo de seleção através das modalidades tradicionais (licitação, dispensa e inexigibilidade).

Não se descarta, contudo, a possibilidade de haver outras empresas que queiram disponibilizar esse tipo de equipamento à Câmara Municipal.

Diante dessa possibilidade, recomendou-se extrair a cláusula de exclusividade, de modo que, havendo empresa que queira instalar esse tipo de equipamento na Câmara, poderá fazê-lo, desde que atenda às condições legais.

A fim de ampliar a possibilidade de que outras empresas disponibilizem esse equipamento, recomenda-se a realização de um chamamento público. Havendo empresas interessadas em número incompatível com o espaço da Câmara, deve-se eleger algum critério de escolha, podendo ser, inclusive, o sorteio.

Até que se realize o chamamento, porém, não se vislumbra obstáculo jurídico à pactuação sob apreço.

Frisa-se, no entanto, que este parecer tem caráter meramente opinativo, e pode ser afastado pelo acatamento de entendimento diverso, para com o qual fica registrado respeito.

Pouso Alegre, 22 de setembro de 2021.

TIAGO REIS DA SILVA

OAB 126729

