

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO CAMPUS DE
ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

DANIELA DOS SANTOS

**A INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PERANTE SEUS
FORNECEDORES E PRESTADORES DE SERVIÇOS PRIVADOS. QUAIS AS
MEDIDAS CABÍVEIS PARA TAL SITUAÇÃO, CONFORME O ORDENAMENTO
JURÍDICO?**

ERECHIM-RS

2018

DANIELA DOS SANTOS

**A INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PERANTE SEUS
FORNECEDORES E PRESTADORES DE SERVIÇOS PRIVADOS. QUAIS AS
MEDIDAS CABÍVEIS PARA TAL SITUAÇÃO, CONFORME O ORDENAMENTO
JURÍDICO?**

Trabalho de conclusão de curso, Elaborado na disciplina de Monografia III, do curso de Direito, turma 2013-2/Noturno, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Erechim.

Orientadora: Alessandra Regina Biasus

ERECHIM/RS

2018

DANIELA DOS SANTOS

**A INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PERANTE SEUS
FORNECEDORES E PRESTADORES DE SERVIÇOS PRIVADOS. QUAIS AS
MEDIDAS CABÍVEIS PARA TAL SITUAÇÃO, CONFORME O ORDENAMENTO
JURÍDICO?**

Trabalho de conclusão de curso, Elaborado
na disciplina de Monografia III, do curso de
Direito, turma 2013-2/Noturno, da
Universidade Regional Integrada do Alto
Uruguai e das Missões – Erechim.

Erechim, de de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Alessandra Regina Biasus
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof. Nome do professor avaliador
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof. Nome do professor avaliador
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

AGRADECIMENTOS

Chegou a hora de agradecer e por isso começo agradecendo a Deus, que fortaleceu a minha fé durante esse percurso, me fazendo superar todas as dificuldades que passei, e tornar possível a realização de um sonho, e com isso continuar lutando até alcançar a grande meta da minha vida.

Agradeço à minha família em especial a minha amada Mãe, quero que saibam que reconheço tudo que fizeram por mim, os gestos, as palavras e o incentivo que me transmitiram para não desistir de tudo nos momentos de dificuldades, e me mostraram que eu nunca estarei só, que sou forte e capaz para alcançar minhas metas e realizar os meus sonhos, superando todas as dificuldades que encontrar em meu caminho, agradeço imensamente e amo muito vocês.

Aos meus poucos e bons amigos que me ajudaram, apoiaram e incentivaram direta ou indiretamente nesse percurso, agradeço de todo coração por fazerem parte da minha vida e estarem comemorando junto comigo a realização desse sonho. Vocês são Sensacionais!

A todos os professores em especial a minha orientadora, agradeço profundamente todo ensinamento e sabedoria que nós transmitiram, sem vocês não teria conseguido e alcançado essa meta em minha vida, agradeço muito a todos.

Por fim, agradeço de coração a todos que fizeram parte desta conquista ao meu lado.

Grata!

RESUMO

A inadimplência da Administração Pública perante seus fornecedores e prestadores de serviços de empresas privadas, podem ocasionar grande desequilíbrio econômico na relação firmada entre as partes, gerando prejuízos e, em alguns casos as empresas acabam decretando recuperação judicial ou falência, acarretando em demissões de funcionários, prejudicando a economia do nosso país.

Sendo que em muitos casos o inadimplemento que ocorre por parte da Administração Pública, deve-se a posição de privilégio nos contratos administrativos, que está possui, que algumas vezes acaba deixando de cumprir suas obrigações contratuais, em benefício de de prioridades diversas causando injustificado prejuízo a empresa privada contratada.

A Administração Pública, em nome de interesse público, não pode impor desequilíbrio contratual em desfavor do particular, uma vez que não haveria, interesse da coletividade que justificasse qualquer privilégio à Administração Pública. Para sua proteção financeira, o particular contratado deve exigir da Administração Pública que cumpra com suas obrigações contratuais, não permitindo o abuso do Poder Público, prejudicando a saúde financeira de sua empresa.

Com base nos estudos e pesquisas realizadas no presente trabalho, apesar de proteção garantida por Lei, poucas são as medidas que as empresas privadas podem tomar perante a inadimplência da administração pública, mas apesar desses fatos, as mesmas não podem deixar se buscar seus direitos perante a Administração Pública.

Palavras-chave: inadimplência, administração pública, empresa privada, desequilíbrio econômico

ABSTRACT

The delinquency of the Public Administration vis-à-vis its suppliers and service providers of private companies can cause a great economic imbalance in the relationship established between the parties, generating losses and, in some cases, companies end up decreeing judicial reorganization or bankruptcy, resulting in dismissals of employees, damaging the economy of our country. Since in many cases the default that occurs on the part of the Public Administration is due to the position of privilege in the administrative contracts, which it has, that sometimes ends up failing to fulfill its contractual obligations, to the benefit of diverse priorities causing unjustified harm to contracted private company.

The Public Administration, in the name of the public interest, can not impose a contractual imbalance in detriment of the individual, since it would not be in the interest of the collectivity to justify any privilege to the Public Administration. For its financial protection, the private contractor must demand that the Public Administration comply with its contractual obligations, not allowing the abuse of the Public Power, damaging the financial health of its company.

Based on the studies and research carried out in this study, despite the protection guaranteed by Law, there are few measures that private companies can take in the face of delinquency in public administration, but despite these facts, they can not allow themselves to seek their rights before the Public Administration.

Key words: defaults, public administration, private enterprise, economic imbalance

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. DOS CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	9
2.1 Conceito de Administração Pública.....	9
2.2. Contratos Administrativos.....	10
2.3. Finalidade do Contrato Administrativo.....	13
2.4. Procedimentos e Formalização dos Contrato Administrativos.....	14
2.5. Cláusulas obrigatórias dos Contratos Administrativos.....	17
2.6. Cláusulas exorbitantes.....	19
2.7. Execução dos Contratos.....	20
2.8. Rescisão do Contrato Administrativo.....	22
3. A INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	25
4. COMO AS EMPRESAS PRIVADAS DEVEM PROCEDER PERANTE A INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E QUAIS AS MEDIDAS CABÍVEIS PARA TAL SITUAÇÃO, CONFORME O ORDENAMENTO JURÍDICO..	31
5. CONCLUSÃO.....	40
REFERÊNCIAS.....	42

1. INTRODUÇÃO

A Inadimplência da Administração Pública, ao longo dos anos vem se tornando um assunto muito debatido, tal situação deve-se em razão do número de empresas privadas que estão sofrendo com a inadimplência por parte dos órgãos públicos. Sendo necessário em alguns casos as mesmas buscarem asilo no judiciário para garantirem seus direitos, perante o fornecimento de bens ou os serviços prestados para a Administração Pública.

Diante desse cenário é preciso, analisar as possibilidades colocadas à disposição das empresas privadas contratadas, para sua proteção ante a inadimplência da Administração Pública contratante.

Para realizar o presente trabalho, utilizarei o método indutivo e técnica de pesquisa bibliográfica e documental, com base em estudos dos contratos administrativos, os quais devem demonstrar e determinar todos os direitos e obrigações das partes contratuais.

No primeiro capítulo do presente trabalho, será feito um breve conceito sobre Administração Pública e Contratos Administrativo, bem como realizado um estudo aprofundado de como são realizadas as Contratações Públicas, qual sua finalidade, seus procedimentos e formalidades, suas cláusulas obrigatórias e cláusulas exorbitantes, como ocorre sua execução e, por fim, quais as formas de rescisão de um contrato administrativo.

No segundo capítulo, será abordado como efetivamente ocorre a inadimplência da Administração Pública, pois conforme será explanado, são diversos os procedimentos burocráticos obrigatórios, que a Administração Pública deve cumprir para realizar um contrato administrativo, e mesmo assim ocorre a inadimplência.

No terceiro capítulo com base nos capítulos anteriores, serão abordadas as alternativas existentes à disposição do particular contratado com vistas a garantir sua proteção financeira e obter a satisfação de seu crédito ante a Administração Pública inadimplente.

O presente trabalho, tem como propósito expor o direito assegurado na legislação, que impõe a Administração Pública de cumprir com o adimplemento de suas obrigações contratuais em conformidade com o que foi pactuado inicialmente.

A relevância desse trabalho, é demonstrar como a inadimplência da

administração pública, pode prejudicar a economia do país, pois com a falta de pagamento algumas empresas privadas obrigam-se a decretar recuperação judicial ou falência, ocasionando a demissão de diversos funcionários, que dependem de seus empregos para viver e fazer a economia do país girar.

Bem como, mostrar para as empresas privadas que essas não devem ignorar a inadimplência da Administração Pública, com medo de possíveis represálias, mas que devem buscar seus direitos que estão garantidos na legislação.

2. DOS CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Neste capítulo, será feito um breve conceito sobre Administração Pública e Contratos Administrativo, bem como um estudo aprofundado de como são realizadas as Contratações Públicas, qual sua finalidade, seus procedimentos e formalidades, suas cláusulas obrigatórias e cláusulas exorbitantes, como ocorre sua execução e, por fim, quais as formas de rescisão de um contrato administrativo.

2.1 Conceito de Administração Pública

Conforme estudos realizados, ainda não existe uma definição única sobre conceito para Administração Pública. Pois devida à amplitude dessa expressão, fica difícil delinear exatamente sua abrangência.

A expressão Administração Pública para sua melhor compreensão se define em dois sentidos, primeiramente deve-se entender que a mesma é um conjunto de órgãos e repartições com determinadas funções administrativas. E segundo é vista como a gerência dos bens públicos e a tomada de decisões dos titulares desse poder, em benéfico ao interesse da coletividade. No entanto, seguiremos com os conceitos de alguns doutrinadores do assunto.

Hely Lopes Meireles (1996, p.52), conceitua que:

Subjetivamente a Administração Pública é o conjunto de órgãos a serviço do Estado, e, objetivamente é a expressão do Estado agindo in concreto para a satisfação de seus fins de conservação, de bem-estar individual dos cidadãos e de progresso social.

Para Hely Lopes Meireles (1966, p.51/52) o conceito de Administração Pública não está bem definido, pois seu significado traz uma diversidade de sentidos, devido aos diferentes campos que a Administração Pública desenvolve suas atividades.

Di Pietro (1993, p.48/53/54) ensina que, basicamente existem dois sentidos em que mais se utiliza habitualmente a expressão Administração Pública:

[...] em sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa;

[...] em sentido objetivo, material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes. Nesse sentido, a administração pública é a própria função administrativa que incumbe predominantemente ao Poder Executivo.

[...] pode-se definir Administração Pública, em sentido subjetivo, como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.

Odete Medauar (1998, p.44/45) leciona que:

No aspecto funcional, Administração Pública significa um conjunto de atividades do Estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula no exercício de funções de governo, que organizam a realização das finalidades públicas postas por tais instituições e que produzem serviços, bens e utilidades para a população.

Sob o ângulo organizacional, Administração Pública representa o conjunto de órgãos e entes estatais que produzem serviços, bens e utilidades para a população, coadjuvando as instituições políticas de cúpula no exercício das funções de governo.

Para Cretella Júnior (1966, p.27):

Administração é não só governo, poder executivo, como também a complexa máquina administrativa, o pessoal que a movimenta, a atividade desenvolvida por esse indispensável aparelhamento que possibilita ao estado o preenchimento de seus fins.

[...] Pelo que, administração é a atividade que o Estado desenvolve, através de atos concretos e executórios, para a consecução direta, ininterrupta e imediata dos interesses públicos.

Gasparini (2004, p.43) defende que pelo critério formal, a expressão indica um conjunto de órgãos responsáveis por funções administrativas. E de acordo com o material, é um conjunto de atividades concretas e imediatas desenvolvidas pelo Estado conforme os termos e condições da lei.

Verifica-se que, para os doutrinadores existe uma divisão sobre o conceito de Administração Pública em dois sentidos, o primeiro intitulado formal ou subjetivo, onde se estrutura a Administração Pública em diversos órgãos, com funções diferentes. O segundo intitulado material ou objetivo, nesse sentido entende-se a Administração Pública em suas atividades concretas de gestão, conforme a lei, tendo como finalidade o interesse da coletividade.

2.2. Contratos Administrativos

Primeiramente há que se definir um conceito de Contrato, visto que

basicamente o Contrato é um acordo de vontade, firmado livremente entre as partes, gerando obrigações recíprocas. Quanto ao Contrato Administrativo, há grandes controvérsias entre os doutrinadores, pois existem correntes divergentes de entendimento sobre o conceito e o regime jurídico que regulamenta os Contratos Administrativos.

No artigo 54 da Lei 8.666/93 encontra-se a definição de Contrato Administrativo:

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.

Para Hely Lopes Meireles Meirelles (2001 e 2012) Contrato Administrativo:

[...] contrato administrativo é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração.

[...] é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração Pública.

Segundo Matheus Carvalho (2015, p. 525):

[...] os contratos administrativos são as manifestações de vontade entre duas ou mais pessoas visando à celebração de negócio jurídico, havendo a participação do Poder Público, atuando com todas as prerrogativas decorrentes da supremacia do interesse público, visando sempre à persecução de um fim coletivo. Este contrato é regido pelo direito público, sendo inerentes a ele todas as prerrogativas e limitações de Estado.

Diógenes Gasparini (2004, p.553), leciona:

Os orientados pelo Direito Privado, ou seja, os regulados substancialmente pelo Direito Civil, são chamados de contratos privados, e dessa espécie de ajuste são, por exemplo, os contratos de seguro e de locação, embora a legalidade desses ajustes e as respectivas formalidades dependam da verificação de exigências prévias (empenho, licitação) e posteriores (registros internos, publicação) reguladas pelo Direito Administrativo. Tais exigências não chegam a descaracterizar o regime e a natureza dessas avencas.

Conforme entendimento da corrente majoritária, os Contratos Administrativos

se dividem em dois critérios, sendo que em ambos a Administração Pública é parte. Em um desses critérios a Administração Pública estará revestida de suas prerrogativas, sendo regida pelas normas de Direito Público, já o segundo critério é que, existem contratos em que a Administração Pública é parte, mas o contrato será regido pelas normas de Direito Privado.

Antônio Bandeira de Mello (2005, p.575) reforça esse corrente ao dizer que:

[...] os contratos se dividem em “Contratos de Direito Privado da Administração” e “Contratos Administrativos”. Os primeiros regem-se quanto ao conteúdo e efeitos pelo Direito Privado e os segundos pelo Direito Administrativo. Assim, como exemplos dos primeiros têm-se a compra e venda de um imóvel, a locação de uma casa para nela instalar uma repartição pública, etc. E a exemplos dos segundos a concessão de serviço público, o contrato de obra pública, a concessão de uso de bem público.

Entretanto para Di Pietro (1993, p.189-190) existem três correntes distintas a respeito dos contratos administrativos.

A primeira delas nega a existência de contrato administrativo, argumentando que ele não observa o princípio da igualdade entre as partes, da autonomia da vontade e o da força obrigatória das convenções, princípios caracterizadores de todos os contratos

A segunda corrente entende que todo contrato celebrado pela Administração é contrato administrativo; o que não existe é contrato de direito privado, porque em todos os acordos de que participa a Administração Pública há sempre a interferência do regime jurídico-administrativo.

A terceira posição, adotada pela maioria dos doutrinadores brasileiros, inclusive tendo ela como adepta, admite a existência de contratos administrativos, com características próprias que os distinguem do contrato de direito privado. O conceito de contrato não é específico do direito privado, devendo ser dado pela teoria geral do direito. Ele existe também no âmbito do direito público, compondo a espécie contrato de direito público, que, por sua vez, abrange contratos de direito internacional e de direito administrativo.

Na mesma linha de raciocínio Ribeiro Bastos (1996, p.131) diz que:

Podemos dizer que estamos diante de um contrato administrativo toda vez que houver um assentimento, um acordo de vontades entre, de um lado, a Administração, e de outro, quase sempre, um particular, cujo objeto seja algo respeitante ao atingimento de um interesse coletivo ou de uma finalidade pública, e cujo descumprimento, a não ser dentro dos limites de alteração permitidos pela própria natureza do contrato administrativo, gere sanções.

Desta forma verifica-se que, o entendimento da corrente majoritária é que, os Contratos Administrativos se dividem em Contratos Administrativos e Contratos

Privados. O primeiro é aquele regido exclusivamente pelo Direito Administrativo, podendo a Administração Pública gozar de suas prerrogativas, enquanto que para os Contratos Privados as condições das obrigações contratuais são regidas pelo Direito Privado, pois são considerados de cunho particular.

2.3. Finalidade do Contrato Administrativo

O Contrato Administrativo tem por finalidade o interesse público, essa premissa jamais pode deixar de ser observada, sob pena de desvio de poder.

Conforme define Di Pietro (1993, p.198):

A finalidade pública está presente em todos os atos e contratos da Administração Pública, ainda que regidos pelo direito privado; às vezes, pode ocorrer que a utilidade direta seja usufruída apenas pelo particular, como ocorre na concessão de uso de sepultura, mas, indiretamente, é sempre o interesse público que a Administração tem que ter em vista, sob pena de desvio de poder. No exemplo citado, o sepultamento adequado, nos termos da lei, é do interesse de todos e, por isso mesmo, colocado sob tutela do poder público.

Leciona Lúcia Valle Figueiredo (2004, p.518):

A finalidade do contrato deverá ser necessariamente pública, de interesse público. Entretanto, Interesse Público não pode tudo comportar, não se pode dizer que o Interesse Público é o escolhido pelo administrador, ele só pode ser qualificado pela norma, nada tem a ver com o interesse do administrador.

Para Ribeiro Bastos (1996, p.131-132):

Quando o particular celebra um contrato administrativo, embora os seus fins sejam diferentes dos fins colimados pela administração, não deixa de ser ele um colaborador desse órgão público, porque se coloca no seu lugar para prestar um serviço ou realizar uma obra que, em princípio, deveria ser prestado ou executado pela Administração. Nesse caso, o contrato constitui-se o instrumento para o atingimento de algo que interessa à coletividade, ao povo. E é este fim de interesse público que vai permitir que o contrato administrativo goze de regime especial.

[...] E o que seria uma finalidade de interesse público? É toda aquela que, embora possa dizer respeito também aos indivíduos tomados isoladamente, refere-se a estes somente enquanto fruem desse benefício na condição de integrantes da própria sociedade. A finalidade pública não busca interesse particular ou interesse exclusivo, que muitas vezes se opõe ao próprio interesse coletivo, mas, pelo contrário, envolve um valor ou um bem que beneficia a sociedade como um todo e, reflexamente, os seus próprios membros.

Por fim Hely Lopes Meirelles (2001, p.208) explana:

Não se nega a aplicação das regras de hermenêutica comum à interpretação dos contratos administrativos, mas nessa operação não se pode olvidar que o objeto da contratação é, sempre e sempre, o atendimento do interesse público. Diante dessa realidade, a busca da intenção das partes há de partir da premissa de que a finalidade precípua do ajuste é a satisfação de necessidades coletivas. Daí por que já decidimos que nos contratos administrativos celebrados em prol da coletividade não se pode interpretar suas cláusulas contra essa mesma coletividade, para só se atender aos direitos individuais do particular contratado.

Diante o exposto, verifica-se que todos os contratos da Administração Pública são instituídos devido há um interesse público, visando à coletividade.

2.4. Procedimentos e Formalização dos Contrato Administrativos

A licitação é um procedimento no qual a Administração Pública tem o objetivo de obter a proposta mais vantajosa para a aquisição de um bem ou mesmo a prestação de um serviço, o qual será formalizado por meio de um contrato, classificado como contrato administrativo. Em se tratando de um contrato administrativo, em um dos polos haverá uma pessoa jurídica qualquer, e, no outro, necessariamente a Administração Pública.

A principal característica da licitação é assegurar oportunidades iguais a todos que tenham interesse de participar do processo licitatório, objetivando cumprir os princípios constitucionais elencados no caput do artigo 37 e inciso XXI da Constituição Federal.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...] XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Bem como, para Meirelles (2010, p. 281), licitação é:

[...] um “procedimento administrativo”, prévio à contratação, que visa a escolher a “proposta mais vantajosa” para a Administração, com base em parâmetros antecipadamente definidos. A obrigação de licitar está consignada no art. 37, XXI, da Constituição Federal Brasileira, que fixou o procedimento como compulsório para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação.

Di Pietro (2013, p. 370) relata a licitação como sendo:

[...] o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício a função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.

Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 524) conceitua a licitação como:

[...] um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas.

Carvalho Filho (2010, p. 256) destaca:

É o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Portanto, todas as vezes que houver contratação de obras, serviços, compras, alienações e locações entre poder público e terceiros, em regra obrigatoriamente deverá ocorrer um processo licitatório. Conforme determina o artigo 2º da Lei 8.666/93.

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Após a realização do processo licitatório, de acordo com o artigo 43, VI da Lei 8.666/93, deve ser realizada a homologação e adjudicação do objeto da licitação. Nesse procedimento a autoridade superior deverá verificar se todos os atos

praticados durante o processo licitatório estão de acordo com a legislação, e se estiverem deve realizar a homologação e adjudicação do processo licitatório.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
[...] VI – deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

Posteriormente cumpridas todas as exigências legais do processo licitatório, a Administração Pública conforme determinam os artigos 60 a 64 da Lei 8.666/93, deverá realizar a formalização do contrato.

Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea “a” desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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.

§ 1º A minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório da licitação.

§ 2º Em “carta contrato”, “nota de empenho de despesa”, “autorização de compra”, “ordem de execução de serviço” ou outros instrumentos hábeis aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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;

II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público.

§ 4º É dispensável o “termo de contrato” e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor,

nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

Art. 63. É permitido a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos.

Art. 64. A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei.

§ 1º O prazo de convocação poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, quando solicitado pela parte durante o seu transcurso e desde que ocorra motivo justificado aceito pela Administração.

§ 2º É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei.

§ 3º Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.

Sobre o assunto Di Pietro (2013, p. 271) leciona:

[...] para os contratos celebrados pela Administração, encontram-se na lei inúmeras normas referentes à forma; esta é essencial, não só em benefício do interessado, como da própria Administração, para fins de controle da legalidade.

Determinado a forma do contrato administrativo, é indispensável que sejam verificadas as cláusulas do mesmo, não devendo estas contrariar o interesse público.

2.5. Cláusulas obrigatórias dos Contratos Administrativos

De acordo com Justen Filho (2000, p. 507) as cláusulas de um contrato Administrativo:

[...] vigora o princípio da conformidade do contrato ao ato convocatório. Por isso, as regras do art. 55 são dirigidas antes ao elaborador do ato convocatório do que ao redator do instrumento contratual [...]

Verifica-se no artigo 55 da Lei 8.666/93 quais são as cláusulas necessárias em todos os contratos administrativos.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- VIII - os casos de rescisão;
- IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Para Justen Filho (2000, p. 514) nem todas as cláusulas seriam necessárias, “[...] nem todas as hipóteses dos diversos incisos são realmente obrigatórias. [...] São obrigatórias as cláusulas correspondentes aos incisos I, II, III, IV, e VII. As demais ou são dispensáveis ou são facultativas.

Enquanto para Meirelles (2010, p. 227) todas as cláusulas elencadas são essenciais e devem estar no contrato, salientando que “[...] outras cláusulas poderão erigir-se em essenciais em face da peculiaridade de cada ajuste e do interesse dominante em cada negócio público.

Ainda para Di Pietro (2013, p. 272):

[...] as cláusulas consideradas necessárias pelo artigo 55 podem ser chamadas de “regulamentares, as referentes ao objeto, forma de execução, rescisão, responsabilidade pelas partes; outras financeiras, por estabelecerem o equilíbrio financeiro do contrato.

Os direitos e responsabilidades das partes, em regra devem estar expressamente previstos segundo Justen Filho (2000, p.509): “o contrato não pode prever direitos e deveres não referidos na Lei ou no ato convocatório.”

2.6. Cláusulas exorbitantes

Averigua-se que, cláusulas exorbitantes são as prerrogativas da Administração Pública, determinadas no artigo 58 da Lei 8.666/93, podendo estas serem encontradas em todos os contratos administrativo de forma explícita ou implícita.

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

Constata-se que, as cláusulas exorbitantes têm a incumbência de garantir a superioridade da Administração Pública perante a outra parte contratual, assegurando que seja respeitado o Princípio da Supremacia do Interesse Público.

Conforme ensinamento de Meirelles (2010, p. 217):

Cláusulas Exorbitantes são, pois, as que excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado. A cláusula exorbitante não seria lícita num contrato privado, porque desigualaria as partes na execução do avençado, mas é absolutamente válida no contrato administrativo, desde que decorrente da lei ou princípios que regem a atividade administrativa, porque visa estabelecer uma prerrogativa em favor de uma das partes para o perfeito atendimento do interesse público, que se sobrepõe sempre aos interesses particulares.

Leciona Di Pietro (2013, p. 277):

São cláusulas exorbitantes aquelas que não seriam comuns ou que seriam ilícitas em contrato celebrado entre particulares, por conferirem

prerrogativas a uma das partes (a Administração) em relação à outra; elas colocam a Administração em posição de supremacia sobre o contratado.

Segundo Medauar (2011, p. 229), pode-se afirmar que: “são exorbitantes pois excedem ou desviam do direito privado”.

Para Maffini (2008, p.157):

[...] são denominadas cláusulas exorbitantes porque exorbitam da teoria geral dos contratos, no sentido de se traduzem em características que não são encontradas ordinariamente nos contratos regidos pelo Direito Privado. Já nos contratos administrativos, tais prerrogativas apresentam-se ordinárias. De outro lado, tais prerrogativas são denominadas de cláusulas exorbitantes porque exorbitam da vontade manifestada pelas partes. Isso significa afirmar que a incidência de tais prerrogativas e os seus respectivos conteúdos não tem natureza convencional, mas institucional, que decorre do conjunto de regras legais aplicáveis aos contratos administrativos, ou seja, não são prerrogativas que resultam das partes (Administração Pública e contratado), mas do Direito posto.

Percebe-se que, com as cláusulas exorbitantes a Administração Pública fica em posição de Supremacia em face do particular contratado, não sendo ambos colocados em situação de igualdade, pois a principal característica dos Contratos Administrativos é que prevaleça o interesse público.

2.7. Execução dos Contratos

A execução dos contratos está prevista no artigo 66 da Lei 8.666/93, “O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.”

Meirelles (2010, p. 229-230) define que, “executar o contrato é cumprir as suas cláusulas segundo a comum intenção das partes no momento de sua celebração [...] é, pois, cumpri-lo no seu objeto, nos seus prazos e nas suas condições”.

Segundo Gasparini (2006, p. 671):

Execução do contrato é o cumprimento do dispositivo nas suas cláusulas. Significa, pois, cumpri-lo no que respeita à realização do objeto, a observância dos prazos, às condições de pagamento e a tudo que ficou, em cláusula, edital ou proposta, estabelecido pelas partes. A execução, como se vê, não é só atribuição do contratado; ela também cabe à Administração Pública.

Ainda leciona Gasparini (2006, p. 677) sobre a execução de contratos:

À Administração Pública assegura-se substancialmente, o direito de obter, nas exatas condições do ajuste, o objeto do contrato. [...] Ao contratado garantem-se, essencialmente, a inalterabilidade do objeto, o recebimento do preço nos termos e condições avençados e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Realizada a execução do contrato exatamente conforme as cláusulas estipuladas, gera direitos e obrigações para ambas as partes, relativo aos direitos da Administração Pública, Furtado (2007, p. 392) expõe:

A Administração Pública possui uma série de prerrogativas em face do contratado. Pode, de modo unilateral, modificar o contrato, rescindi-lo, fiscalizar sua execução, aplicar multas ao contratado etc. Essas prerrogativas não irão, no entanto, permitir que a Administração descumpra cláusulas do contrato. A possibilidade de modificação unilateral do contrato não pode ser utilizada como “carta branca” para a violação do que foi pactuado. Caso a Administração não pretenda ou não possa cumprir o que foi acordado, deve promover as alterações do contrato, respeitando-se, sempre, os parâmetros legais, ou, eventualmente, promover a própria rescisão do contrato.

No mesmo sentido leciona Meirelles (2010, p. 230):

O principal direito da Administração, além dos consubstanciados nas cláusulas contratuais e nos regulamentos próprios da espécie, visando à obtenção do objeto do contrato, é o de exercer as suas prerrogativas diretamente, isto é, sem a intervenção do judiciário, ao qual cabe ao contratado recorrer sempre que não concordar com as prestações da Administração e não lograr compor-se amigavelmente com ela.

O direito mencionado por Meirelles, significa que a Administração Pública tem o poder por meios próprios, para obrigar a outra parte contratual a cumprir as cláusulas contratuais, não precisando recorrer ao judiciário para garantir as suas prerrogativas contratuais. Diferente para o particular contratado, que muitas vezes para conseguir obter seu direito contratuais, precisa buscar asilo no judiciário.

Ainda para o autor (2010, p. 230-231), “as obrigações da Administração se reduzem, geralmente, ao pagamento do preço ajustado, ao passo que as do contratado se expressam no cumprimento da prestação prometida”.

Segundo Faria (2001, p. 339),

[...] os contratos são firmados para serem executados nos limites da normalidade. As partes devem, cada uma delas, cumprir o que se comprometeram ao firmar o ajuste”. O autor complementa que é dever do contratado “reparar, corrigir, demolir, refazer, corrigir o objeto em construção, cujas irregularidades foram apontadas pela Administração, por conta própria, em virtude de vício na execução ou da má qualidade do material empregado.

Sobre o assunto, Carvalho Filho (2010, p. 225) leciona: “A fiel execução do contrato reflete o fiel cumprimento de tudo o que foi avençado, e tal conduta é que deve se seguir ao ajuste, sobre tudo porque é de todos conhecido o postulado do *pacta sunt servanda*”.

Desta forma, a execução dos contratos administrativos exige uma gestão eficiente e de extremo cuidado, principalmente por parte das empresas de direito privado, visto que, podem ocorrer atos de corrupção ou de improbidade administrativa.

2.8. Rescisão do Contrato Administrativo

Dispõe o artigo 78 da Lei 8.666/93 os motivos que podem ocasionar a rescisão contratual com a Administração Pública.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

- I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
- II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;
- III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;
- IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;
- V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;
- VI - a sub-contratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;
- VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;
- VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;
- IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;
- X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;
- XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1º do art. 65 desta Lei;

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

VIII – descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999).

Sobre o assunto Hely Lopes Meirelles (2001, p.222) expõe:

[...] extinção do contrato é a cessação do vínculo obrigacional entre as partes pelo integral cumprimento de suas cláusulas ou pelo seu rompimento, através da rescisão ou da anulação. Todas estas são formas de extinção do contrato, normais ou excepcionais, que fazem desaparecer as relações negociais entre os contratantes, deixando apenas as consequências da execução ou da inexecução contratual.

Leciona Gasparini (2004, p.620) sobre a rescisão de contratos:

[...] é o desaparecimento, a terminação do contrato administrativo pelo surgimento de um fato jurídico (acontecimento de natureza relevante para o Direto, como o tempo e a morte) ou de um ato jurídico (manifestação de vontade). Os fatos e os atos jurídicos põem fim ao contrato administrativo. Aqueles, automaticamente; estes, provocadamente.

Ainda Tolosa Filho (1999, p.240) ensina:

[...] o contrato administrativo, como relação jurídica, tem um lapso temporal de existência, após o que se extingue, ou seja, cessam as obrigações recíprocas. A extinção decorre do cumprimento das obrigações, do prazo de vigência ou de circunstâncias interdecorrentes.

Assim sendo, verifica-se que com base na doutrina e na legislação, a rescisão contratual, significa o término das obrigações entre as partes, podendo ocorrer pelos seguintes motivos, o cumprimento das obrigações, decurso do prazo ou por outras circunstâncias que a lei autoriza a rescisão.

3. A INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Neste capítulo, será abordado como efetivamente ocorre a inadimplência da Administração Pública, pois conforme será explanado, são diversos os procedimentos burocráticos obrigatórios, que a Administração Pública deve cumprir para realizar um contrato administrativo, e mesmo assim ocorre a inadimplência.

A Administração Pública está subordinada à Constituição Federal, suas regras e princípios, tais como o da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público e da boa-fé e lealdade. Nos termos dos artigos 77 e 78 da Lei 8.666/93, a falta de pagamento do órgão público por prazo superior a 90 dias configura inexecução total ou parcial do contrato, podendo ensejar sua suspensão ou rescisão.

Diante a falta de recursos financeiros, os pagamentos devidos pela Administração Pública podem atrasar, deixando assim está de cumprir com suas obrigações com as empresas de direito privado na data estipulada.

A inadimplência por parte da Administração Pública deve ser exceção, conforme determina o artigo 14 da Lei 8.666/93:

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa

Constata-se que, os contratos administrativos são negócios jurídicos, que geram obrigações e direitos para ambas as partes envolvidas. Mas pode-se verificar que, por se tratar de um Contrato da Administração Pública, não existe igualdade entre as partes isso ocorre devido as prerrogativas contratuais da Administração Pública, determinada na Lei 8.666/93.

Ocorre que as prerrogativas estabelecidas em lei não autorizam que, a Administração Pública deixe de cumprir com suas obrigações contratuais, não efetuando o pagamento para as empresas de direito privado, que realizaram o fornecimento de produtos ou prestaram serviço para o órgão público.

Quando a Administração Pública, deixa de cumprir com suas obrigações contratuais, ela fere diversos princípios, entre eles o da legalidade, da boa-fé e lealdade, da eficiência e da vinculação ao instrumento convocatório, podendo assim o agente público ser responsabilizado por improbidade administrativa.

Em estudo realizado pelo Mestre e Advogado Antônio Paulo Kubli Vieira, sobre o Inadimplemento da administração pública em contratos administrativos: a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, este relata que:

De um lado, com o intuito de prevenir o inadimplemento da Administração, a Lei 8.666/93 instituiu mecanismos de natureza preponderantemente orçamentária. A referida lei procurou criar uma série de travas para que a Administração Pública apenas pudesse licitar e contratar caso possuísse os recursos financeiros necessários ao cumprimento de suas obrigações.

Por exemplo, previamente à licitação de obras ou serviços, é necessário que haja recursos orçamentários para assegurar o pagamento das obrigações decorrentes do que será contratado pela Administração (art. 7º, §2º, inciso III). No mesmo sentido, todo contrato administrativo deve possuir cláusula que estabeleça “o crédito pelo qual correrá a despesa (...)” (art. 55, inciso V). Adicionalmente, por imposição legal, a duração dos contratos firmados com a Administração deve ficar adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários (art. 57).

De outro lado, além de ter criado regras orçamentárias com o objetivo de prevenir problemas futuros para o cumprimento pela Administração de suas obrigações, a Lei 8.666/93 criou mecanismos de reação aos eventos de inadimplemento da Administração. Muitos dos mecanismos trazidos pela Lei 8.666/93 não inovaram em relação aos já existentes e aplicáveis aos contratos em geral. (VIEIRA, 2011, p. 09-10)

Mesmo com a criação de diversas leis e normas, para evitar a inadimplência da administração pública, infelizmente a mesma em muitos casos, não deixará de enfrentar problemas com recursos financeiros e realizar os pagamentos para as empresas de direito privado no prazo estipulado. Conforme expõe Antônio Paulo Kubli Vieira em seu artigo:

[...] as leis não são capazes de regular todas as questões e problemas passíveis que surgem no mundo real. Por isso, elas sempre nascerão com potenciais “lacunas”, que serão notadas, na maioria das vezes, na resolução de casos concretos. [...] por mais detalhada e precisa que possa ter sido a regulação sobre o tema do inadimplemento da Administração Pública nos contratos administrativos, é certo que o Judiciário será convocado para solucionar os problemas acima apontados.[...] (VIEIRA, 2011, p.12)

Ainda verifica-se no artigo 167 da Constituição Federal, que é proibido a Administração pública realizar, quaisquer despesas ou obrigações financeiras que não foram previstas em orçamento.

Art. 167. São vedados:

II – a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

Percebe-se que, nos artigos 7º, 14 e 40 da Lei 8.666/93, há a exigência que, todo edital de licitação dever conter cláusula específica sobre as condições de pagamento que poderão ocorrer, bem como, o cronograma de pagamento de acordo com a disponibilidade de recursos:

Art. 7º

[...] § 2º. As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

III – houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV – o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

[...] § 6º. A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

[...] Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

[...] Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...] XIV – condições de pagamento, prevendo:

- a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;
- b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

Ainda no artigo 55 da Lei 8.666/93, é exigido que no contrato administrativo, seja especificado a qual dotação orçamentária a despesa está vinculada:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

III – o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

V – o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

Perante tantos procedimentos burocráticos obrigatórios, que a Administração Pública deve realizar para a efetivação do contrato administrativo, é inaceitável que a mesma alegue que, não disponha de recursos financeiros para cumprir com suas obrigações contratuais.

Referente a inadimplência da Administração Pública Justen Filho(2012, p.

980) expõe:

A Administração apenas pode realizar um contrato após cumprir minuciosas formalidades prévias. A Administração tem o dever de avaliar, previamente, a necessidade da contratação, apurar a existência de recursos orçamentários e programar desembolsos. Logo, a ausência de recursos efetivos para o pagamento é um contrassenso injustificável. Pressupõe, necessariamente, a ofensa a Lei orçamentária. O 'inadimplemento' somente pode chegar a ocorrer se, em algum momento, um agente administrativo tiver descumprido a lei. Mais ainda, o descumprimento à lei ocorreu de modo consciente e planejado, pois os agentes administrativos encontram-se em situação de prever, com antecedência, o desenlace dos fatos.

Apesar de todos os procedimentos burocráticos obrigatórios, ocorrer a inadimplência por parte da Administração Pública, é porque houve alguma falha grave na administração interna do órgão público devedor, podemos citar como exemplos, o desvio do recurso orçamentário destinado para a despesa, para ser utilizado em outra finalidade ou para realizar pagamentos de outras faturas vencidas posteriormente a da fatura da empresa privada requerente, que em regra geral é proibido pelo artigo 5º da Lei 8.666/93.

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

Os casos acima mencionados, caracterizam atos ilícitos da Administração Pública, sendo a responsabilização dos mesmos da autoridade competente, e ocorrendo o último caso citado, pode-se configurar o crime previsto na última parte do artigo 92 da Lei 8.666/93:

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: Pena – detenção, de dois a quatro anos, e multa.

Além do mais, segundo o artigo 10 da Lei 8.429/92, que dispõe sobre a

Improbidade Administrativa, também é possível atribuir ao agente público a responsabilização pelo não pagamento dos prestados ou dos bens adquiridos.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, mal barataramento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:
[...] XI – liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

Leciona Pazzaglini Filho (1998, p. 39) sobre a improbidade administrativa:

[...] a improbidade administrativa é designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da Ordem jurídica (Estado de Direito, Republicano e Democrático), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo tráfico de influência nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante concessão de obséquios e privilégios ilícitos.

O artigo 78, inciso XV, da Lei 8.666/93, em regra geral dispõe que, estando a Administração Pública com o atraso de pagamento superior a 90 dias com o particular pelos serviços prestados ou fornecimento de produtos, o mesmo pode rescindir ou suspender o cumprimento de suas obrigações contratuais.

Entretanto, em alguns casos as empresas de direito privado podem, requerer a suspensão na execução contratual antes dos 90 dias, basta a mesma comprovar que, perante a inadimplência da administração pública, não está conseguindo realizar o serviço conforme estipulado em contrato, pois está sofrendo com a falta dos pagamentos, afetando a situação financeira da empresa. Tal condição está disposta no artigo 57, § 1º, inciso VI, da Lei 8.666/93:

Art. 57.
[...] § 1º. Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:
[...] VI – omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

Conclui-se que, apesar de todas as obrigações contratuais impostas e as

prerrogativas da Administração Pública, está não tem o direito de atrasar os pagamentos de seus fornecedores e prestadores de serviços, e que ocorrendo tais atrasos, estes tem o direito de rescindir ou suspender suas obrigações contratuais, bem como buscar asilo judicial, para garantir seus direitos, e se necessário reparar os danos que sofreu com a inadimplência da administração pública. Podendo ainda responder por seus atos nas esferas civil e penal.

4. COMO AS EMPRESAS PRIVADAS DEVEM PROCEDER PERANTE A INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E QUAIS AS MEDIDAS CABÍVEIS PARA TAL SITUAÇÃO, CONFORME O ORDENAMENTO JURÍDICO.

Neste último capítulo com base nos capítulos anteriores, serão abordadas as alternativas existentes à disposição do particular contratado com vistas a garantir sua proteção financeira e obter a satisfação de seu crédito ante a Administração Pública inadimplente.

É praticamente impossível encontrar empresas de direito privado que, já não tenham sofrido com a falta de pagamentos da Administração Pública. Diante tal situação como estas devem proceder? Suspender ou Rescindir o contrato ou buscar a via judicial?

Apesar de prevista em lei, a aplicação de penalidades a Administração pública, em razão do atraso no pagamento de seus fornecedores e prestadores de serviços, inúmeras vezes é desrespeitada, o que acaba gerando insegurança financeira para empresas de direito privado, pois acabam acumulando prejuízos com os valores pagos em atraso e sem aplicação da correção monetária. Bem como causando resultados negativos e devastadores em sua situação financeira, visto que estas são obrigadas a realizar o pagamento de custos fixos e cargas tributárias e, caso não sejam pagas poderão sofrer com graves consequências para a continuidade da empresa.

Apesar de normativa inserta o artigo 55, inciso III da Lei 8.666/93 determina que, deve-se realizar pagamento de multa com a aplicação da respectiva atualização financeira em caso de inadimplemento da Administração Pública.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
[...] III – o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

A Lei 8.666/93 determinou expressamente a existência de cláusula contratual que impõe penalidades à Administração Pública que não mantiver seus pagamentos em dia, apesar desta determinação é muito raro a aplicação de penalidades em face dos entes públicos.

Em sua coluna no site Direito do Estado sobre a inadimplência da

administração pública o Dr. Joel de Menezes Niebuhr relata que:

Existe uma grande resistência por parte dos gestores e administradores públicos em admitir em seus editais a previsão que imponha o pagamento de multa nos casos em que os valores devido ao contratado não sejam devidamente adimplidos na forma acordada em contrato.

Isso porque, para muitos, ainda, existe a equivocada ideia de que o ente público exerce uma condição de supremacia quase monárquica em relação ao particular contratado. O simples fato de a Administração Pública estabelecer para si quaisquer penalidades por descumprimento contratual, ainda que prevista em lei, é algo impensável para um grande número de agentes públicos.

Em tese, atrasos de pagamentos pela administração pública não deveriam ocorrer, pois para realizar a aquisição de produtos ou a prestação de serviços, o gestor público em regra deve realizar processo licitatório, que obrigatoriamente deve dispor de dotação orçamentaria para o custeio das despesas.

Ainda o Dr. Joel de Menezes Niebuhr relata em sua coluna que:

Ironicamente, ao mesmo tempo em que a Administração é severa quanto aos atrasos contratuais do contratado é extremamente flexível em relação ao seu inadimplemento.

Chega-se ao cúmulo de algumas entidades estabelecerem um procedimento extraoficial para pagamento de seus fornecedores/prestadores de serviço já considerando como natural o prazo de 90 (noventa) dias como o limite máximo possível para atraso. Isso porque, de acordo com o inciso XV do artigo 78 da Lei nº 8.666/93, é causa de rescisão contratual ou suspensão das obrigações pelo contratado o atraso dos pagamentos devidos pela Administração superior a 90 (noventa) dias.

Com efeito, ao se aproximar o limite de tempo disposto em norma para pagamento em atraso ao contratado sem ensejar a rescisão ou suspensão do fornecimento ou serviço, a Administração efetua o pagamento. E tudo isso, diga-se, na maior parte das vezes sem qualquer atualização monetária dos valores pagos em atraso.

Questiona-se muito sobre quais os procedimentos que as empresas de direito privado devem adotar nos casos em que o atraso de pagamentos por parte da Administração. Perante esses casos o artigo 78, inciso XV, da Lei 8.666/93 faculta ao contratado duas opções:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

[...] XV – o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao

contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

Apesar de direito previsto em Lei, muitas empresas de direito privado optam por não interromperem o fornecimento ou a prestação de serviço, para não se indispor e causar imbróglio com o ente público. Bem como constata-se que, na maioria dos casos quando o ente público realiza o pagamento dos débitos em atrasos, esses são realizados sem multa, juros ou atualização monetária, conseqüentemente as empresas de direito privado acabam recebendo valores desatualizados pelo fornecimento ou serviço prestado.

Infelizmente constata-se que, a Empresa de direito privado pode adotar poucas medidas na via administrativa, para requerer seu direito perante o descumprimento contratual por parte da administração pública.

As Empresa de direito privado através da via administrativa, podem apenas requerer que seja efetuado o pagamento em atraso e, nos casos em que os mesmos já tenham sido efetuados com atrasos, podem solicitar atualização monetária do pagamento, com base no artigo 40, inciso XIV e artigo 55, inciso III da Lei 8.666/93.

Art. 40.

[...] XIV – condições de pagamento, prevendo:

- a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
- b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;
- c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
- d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;
- e) exigência de seguros, quando for o caso;

[...] Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...] III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

Contudo, dificilmente a Empresa de Direito Privado terá êxito na via administrativa, pois na maioria dos casos a administração pública justifica que, está enfrentando problemas financeiros, que o repasse de verbas pelo governo está em atraso ou a ausência de previsão orçamentária para atualização financeira dos valores pagos em atraso.

O artigo 5º da Lei 8.666/93 dispõe que os pagamentos devidos pela administração pública devem ser realizados por ordem cronológica das datas de suas exigibilidades.

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

A Administração Pública deve estabelecer ordem cronológica de pagamento para cada fonte diferenciada de recurso, ou seja, deve obedecer uma espécie de fila para realizar os pagamentos. Bem como o colunista Dr. Joel de Menezes Niebuhr explica que:

A ordem cronológica não se estabelece por tipo de objeto contratado nem por rubrica orçamentária. A ordem é estabelecida por fonte de recurso. Ou seja, todos os pagamentos devidos em razão de contratos decorrentes da mesma fonte de recursos devem seguir a ordem cronológica. Em outras palavras, se a fonte de recursos é a mesma, a fila é a mesma.

No final do caput do artigo 5º da Lei 8.666/93, a Administração Pública pode realizar quebra na ordem cronológica de pagamentos, mas somente é permitido “quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada”.

Perante o artigo 5º da Lei 8.666/93, as empresas de direito privado tem a confirmação de seu direito em exigir que, a administração pública realize os pagamentos na ordem cronológica, e caso isso não ocorra, esta tem o poder de exigir judicialmente que a ordem cronológica exigibilidade dos créditos seja respeitada, sendo que o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão prolatado do julgamento do Recurso Especial nº 1095777/MG, reconheceu o direito das empresas de direito privado.

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA PARA IMPEDIR PAGAMENTO SEM OBSERVÂNCIA DA ORDEM CRONOLÓGICA - ART. 5º DA LEI 8.666/93 - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - CONSEQUÊNCIA REFLEXA - PAGAMENTO DA DÍVIDA - DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE PROCESSUAL - . 1. Não se confunde a ação de cobrança

com o mandado de segurança impetrado para exigir obediência à ordem de pagamento das dívidas de cada unidade da Administração, conforme o art. 5º da Lei 8.666/93. 2. O pedido imediato no mandado de segurança tem como propósito obter provimento mandamental que garanta ao credor de débito mais antigo preferência sobre o credor titular de crédito mais recente, quanto ao pagamento, nos termos da lei que estabelece critérios para a Administração pagar aos seus credores. 3. Tal pretensão não se confunde com a contida na ação de cobrança, em que o credor exige direta e imediatamente o adimplemento do débito em juízo. 4. Inviável o conhecimento do dissídio jurisprudencial, por tratar o paradigma de matéria fática diversa da que serve de suporte para o acórdão impugnado. 5. É manifestamente inadmissível o recurso especial que não ataca os fundamentos do acórdão recorrido, conforme dispõe a Súmula 283/STF. 6. Não compete ao STJ o exame de matéria constitucional em instância extraordinária. 7. Recurso especial da CCR - CONSTRUÇÕES CIVIS E RODOVIÁRIOS LTDA não conhecido, sendo conhecido em parte, mas não provido o recurso especial do MUNICÍPIO DE MATOZINHOS. (STJ - REsp: 1095777 MG 2008/0216206-0, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 01/09/2009, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 22/09/2009)

Ao ingressarem judicialmente ou através de representação, as empresas de direito privado, podem requerer medidas liminares, para que a Administração Pública imediatamente respeite a ordem cronológica de pagamentos, conseguindo assim medidas imediatas e eficazes. Pois com a medida limitar, é normal o ente público entrar em contato com a empresa que ingressou com a ação, para realizar os pagamentos que estão em atraso ou realizar negociação (descontos, parcelamento, etc). Desta forma as empresas de direito privado não precisaram aguardar a sentença do processo, que em muitos casos demoram anos.

Portanto, o artigo 5º da Lei 8.666/93 pode ser muito útil para as empresas de direito privado, podendo ser utilizado como ferramenta para coagir a administração pública a realizar os pagamentos em dias, conforme a ordem cronológica estabelecida.

A Lei 4.320/64 e a Lei Complementar 101/00, são outras ferramentas a disposição das empresas de direito privado, pois exigem que os entes públicos cumpram as normas para execução de suas despesas.

Conforme os artigos 58, 60 e 61 da Lei 4.320/64, antes da realização do contrato, deve existir a previsão orçamentária e o empenho, pois o empenho reserva o valor necessário do orçamento, para a realização dos pagamentos futuros decorrentes do contrato.

Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de

implemento de condição.

[...] Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

§ 1º Em casos especiais previstos na legislação específica será dispensada a emissão da nota de empenho.

§ 2º Será feito por estimativa o empenho da despesa cujo montante não se possa determinar.

§ 3º É permitido o empenho global de despesas contratuais e outras, sujeitas a parcelamento.

Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado “nota de empenho” que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.

Em tese, o parágrafo único do artigo 8º da Lei Complementar 101/00 determina que, com o empenho o recurso orçamentário fica vinculado ao contrato, não sendo possível utilizar o mesmo para outras coisas.

Art. 8º

[...] Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

Caso a Administração pública, não disponha da determinada verba para realizar o pagamento, é porque algo excepcional ocorreu, assim sendo o agente público deve realizar justificativa, que motivou a utilização da referida verba.

O inciso I do artigo 50 da Lei 9.784/99 impõe que qualquer ato administrativo que afete direitos ou interesses devem ser motivados.

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

[...] § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Ainda o § 1º do artigo 50 da Lei 9.784/99, determina que a motivação deve ser “explícita, clara e congruente”. Podendo assim as empresas de direito privado exigir da Administração Pública, documento apresentando justificativa que motivou a utilização de determinada verba orçamentária, para outra finalidade que não fora a estipulada.

Sendo que exigir tal documento para a Administração Pública, também é direito resguardado na alínea “a” do inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição

Federal.

Art. 5º

[...] XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

Menciona o Dr. Joel de Menezes Niebuhr em sua coluna sobre a motivação:

A motivação por parte da Administração não resolve por si o problema do inadimplemento. Contudo, a experiência prática revela que, de alguma maneira, o requerimento de motivação constrange o agente público irresponsável. Normalmente, o agente que causa o inadimplemento pretende esconder-se, ele não quer exposição. Exigir a motivação é uma estratégia para constrangê-lo, ele terá que pôr luzes na situação, externar as razões da Administração.

O acórdão do Superior Tribunal de Justiça prolatado nos autos do Mandado de Segurança nº 15.290/DF corrobora que, a motivação apresentada pela Administração Pública é vinculante, não sendo admitido que posteriormente a mesma apresente outras justificativas ou razões, que tenham motivado a utilização da verba orçamentária para outros fins, que não fosse o estipulado.

ADMINISTRATIVO. MILITAR. MANDADO DE SEGURANÇA. COMANDANTE DA AERONÁUTICA. CONSELHO DE DISCIPLINA. COMPATIBILIDADE DA CONDUTA COMA ATIVIDADE MILITAR. ESPECIFICAÇÃO DA ACUSAÇÃO. NECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO APENAS NO ATO PRATICADO PELA AUTORIDADE NOMEANTE. ANULAÇÃO DE TODO O PROCEDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Discute-se no mandamus a legalidade do ato do Comandante da Aeronáutica que anulou o Conselho de Disciplina instaurado para examinar a compatibilidade da conduta praticada por Sargento da Aeronáutica com a atividade militar. Após a comissão processante ter apurado os fatos noticiados e concluído pela inocência do acusado, nomeante, com base em outros elementos fáticos, condenou o servidor. O Comandante da Aeronáutica, por seu turno, reconheceu o vício daquele decisum por desrespeito à ampla defesa e ao contraditório, mas, ao invés de anular apenas a decisão da autoridade nomeante, decretou a invalidade de todo o Conselho de Disciplina, determinando a instauração de novo procedimento. 2. O art. 49 da Lei 6.880/80 instituiu Conselhos de Disciplina para avaliar a compatibilidade das condutas do Guarda-Marinha, do Aspirante a Oficial e dos praças estáveis com a atividade militar, conferindo-lhes a oportunidade de exercerem o direito ao contraditório e à ampla defesa. O Decreto 71.500/72, por sua vez, regulamentou o funcionamento desses Conselhos, prevendo sua instituição ex officio quando se verificar que o praça, dentre

outros fatos: a) procedeu incorretamente no desempenho do cargo; b) teve conduta irregular; ou c) praticou ato que afete a honra pessoal, o pundonor militar ou decora da classe. 3. O Conselho de Disciplina deve apreciar os elementos que justificaram a sua instauração, especificando para o acusado as condutas que lhe são imputadas, a fim de que ele possa exercer, com plenitude, o direito de defesa. Isso não impede, contudo, que novos fatos suficientes para incapacitar o indivíduo para a atividade militar sejam apurados oportunamente, por meio de procedimento próprio, haja vista que o dever de manter a integridade moral e profissional é uma obrigação continuada do servidor. 4. Consoante a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido. 5. No caso, está caracterizada a abusividade do ato apontado como coator, seja porque determinou a anulação de fase procedimental regular, seja porque os motivos apresentados para o reconhecimento da invalidade da decisão tomada pela autoridade nomeante, isto é, posteriormente às conclusões do Conselho, não contaminam os atos anteriormente praticados. 6. Segurança concedida. Prejudicado o agravo regimental de e-STJfls. 140-152. (STJ - MS: 15290 DF 2010/0088371-7, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 26/10/2011, S1 – PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 14/11/2011)

Nos casos em que, as empresas de direito privado consigam descobrir e comprovar que, os motivos que foram apresentados pela Administração Pública na utilização da verba para outros fins, são falsos ou inconsistentes, esta pode coagir que o ente público realize o pagamento em atraso, bem como ingressar com ação judicial pleiteando medidas liminares.

O artigo 36 da Lei nº 4.320/64 define que, a Administração pública ao realizar o fechamento do exercício anual, deve verificar os pagamentos em atraso, e se há recursos para quitar as obrigações, não havendo recursos a Administração Pública deve inscrever os valores atrasados nos restos a pagar, e estabelecer previsões orçamentárias para que os valores pendentes sejam pagos no exercício seguinte. “Art. 36. Consideram-se Restos a Pagar as despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro distinguindo-se as processadas das não processadas.”

A Administração Pública não pode ignorar ou negar-se, a apresentar justificativas que motivaram o atraso de pagamento, sendo que perante a negativa ou omissão do ente público ao pedido da empresa, a mesma pode ingressar judicialmente com pedido de limiar, requerendo que seus pedidos sejam respondidos imediatamente.

Diante o exposto averigua-se que, não existem muitas ferramentas a disposição das empresas de direito privado, quando ocorre a inadimplência da

Administração Pública. As empresas devem exigir que o ente publica cumpra com suas obrigações contratuais.

As empresas de direito privado, para sua proteção e garantia de seus direitos, devem se resguardar de documentos e provas que comprovem a inadimplência da Administração Pública, para que assim possam exigir tanto pela via administrativa como por ação judicial que, o ente publico realize o pagamento dos valores atrasados. As empresas de direito privado não podem ser obrigadas a financiar a administração pública, não permitindo que ocorram abusos do Poder Publico.

5. CONCLUSÃO

Conforme exposto, o presente trabalho buscou-se analisar as possibilidades colocadas à disposição do particular contratado para proteção de sua saúde financeira e para a satisfação do seu crédito ante a inadimplência da Administração Pública contratante. Bem como a Administração Pública tem o dever de honrar com seus pagamentos das obrigações contraídas conforme as condições inicialmente pactuadas entre as partes. Dever esse expressamente contido no ordenamento jurídico vigente, e que encontra respaldo nas normas, regras e princípios que vinculam a administração pública.

Inicialmente, foi realizado um conceito dos Contratos Administrativos, onde constatou-se que, são negócios jurídicos pactuados com empresas privadas, e que a Administração Pública figura como parte contratante, sendo que os Contratos Administrativos se dividem em Contratos Administrativos e Contratos Privados. O primeiro é aquele regido exclusivamente pelo Direito Administrativo, podendo a Administração Pública gozar de suas prerrogativas, enquanto que para os Contratos Privados as condições das obrigações contratuais são regidas pelo Direito Privado. Tais prerrogativas, conforme visto colocam a Administração Pública em posição de superioridade em relação ao particular contratado.

Verificou-se que em regra, para a realização de um contrato administrativo, deve obrigatoriamente ser realizado um processo licitatório, onde serão determinadas todas as normas e cláusulas que regerem o contrato administrativo, ainda deverá ser apresentada o recurso financeiro que será utilizado para pagar as despesas do contrato que será realizado.

Nos contratos decorrentes de procedimentos licitatório a Lei 8.666/93 determina que o prazo máximo para pagamento pela Administração Pública é de 30 dias e, caso a Administração Pública não cumpra com o mesmo a inadimplência da obrigação, incide atualização monetária e juros moratórios.

Bem como foi verificado que em regra, somente após 90 dias de atraso de pagamento pela Administração Pública, o particular contratado poderá requer a rescisão ou suspensão de suas obrigações contratuais com o ente público. Em alguns casos as empresas privadas podem, requerer a suspensão na execução contratual antes dos 90 dias, basta a mesma comprovar que, perante a inadimplência da administração pública, não está conseguindo realizar o serviço

conforme estipulado em contrato, pois está sofrendo com a falta dos pagamentos, afetando a situação financeira da empresa.

Diante de todo o exposto, conclui-se que a empresa privada contratada possui à sua disposição meios capazes de garantir proteção diante da inadimplência da Administração Pública, de forma que pode e deve superar a ideia de supremacia do poder público a um interesse público que, como demonstrado, muitas vezes apenas serve de argumento para a prática de atos abusivos e violadores da justiça contratual.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BRASIL, Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 05 maio 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 24 maio 2018.

BRASIL, Lei no 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 23 mar. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l4320.htm>. Acesso em: 24 maio 2018.

BRASIL, Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 01 fev. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em: 24 maio 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança no 15.290 – DF, Primeira Seção, Brasília, DF, 26 de outubro de 2011. **Diário [da] Justiça Eletrônico**, 14 nov. 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21047116/mandado-de-seguranca-ms-15290-df-2010-0088371-7-stj/inteiro-teor-21047117?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 24 maio 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial no 1.095.777 – MG. Segunda Turma, Brasília, DF, 01 de setembro de 2009. **Diário [da] Justiça Eletrônico**, 22 set. 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6030502/recurso-especial-resp-1095777-mg-2008-0216206-0/inteiro-teor-12159284?ref=juris-tabs>> Acesso em: 24 maio 2018.

BRASIL. Lei no 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 24 maio 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador: Juspodvim, 2015.

CRETELLA JUNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro:

Forense, 1966, 1 v.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1993.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FERREIRA, Sergio de Andréa. **Direito Administrativo Didático**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, 980 p.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2000.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2011.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

NEVES, Ricardo da Silva Neves. Atraso de Pagamentos por parte da Administração Pública: Ações e Cuidados Necessários. **Jus**, Piauí, abr. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38240/atraso-de-pagamentos-por-parte-da-administracao-publica-acoes-e-cuidados-necessarios>>. Acesso em: 24 maio 2018.

NIEBUHR, Joel de Menezes. O que fazer diante do Inadimplemento da Administração Pública? **Direito do Estado**, Santa Catarina, 02 maio 2016. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joel-de-menezes-niebuhr/o-que-fazer-diante-do-inadimplemento-da-administracao-publica>>. Acesso em: 24 maio 2018.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Improbidade Administrativa: Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

TOLOSA FILHO, Benedicto de. **Direito Administrativo: Noções Fundamentais**. São Paulo: Iglu, 1999.

VIEIRA, Antônio Paulo Kubli. **Inadimplemento da Administração Pública em Contratos Administrativos: a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ**, São Paulo, dez. 201. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdiscentegv/article/view/23909>>. Acesso em: 24 maio 2018.