

**FGV DIREITO SP**  
**MESTRADO PROFISSIONAL**

**A inadimplência pública nas compras governamentais: causas, consequências e formas de mitigação**

**Adriano Holanda Ferreira**

Anteprojeto de pesquisa apresentado ao  
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de 09.07.2018

**2018**

## 1. Tema, contexto, objetivos e delimitação de escopo

Este trabalho pretende examinar a inadimplência pública nas compras governamentais. Serão abordadas suas causas, sejam elas econômicas, contábeis ou jurídicas; suas consequências, aqui consideradas a corrupção, os danos ao erário público, a extinção e falência de empresas idôneas e a “seleção adversa” de licitantes por meio de condutas públicas lesivas ao interesse público (inserido neste os contratados e os cidadãos); e as formas de mitigação imediatas e mediatas para a resolução dos problemas enfrentados pelo estudo, traduzidas pelo desfecho do escopo temático, por meio de atuações proativas (garantias contratuais) por parte da Administração Pública e por alterações legislativas que relativizem o problema (garantias legais).

Será abordado como a Administração Pública consegue manter-se inadimplente perante vários fornecedores sem praticamente nenhuma consequência posterior.

A inadimplência pública nas compras governamentais é uma realidade que produz e prolifera um ambiente instável e imprevisível para interessados idôneos, sempre dependentes de lucro operacional regular, cíclico e previsível. Empresas que participam e ganham licitações de forma honesta, pela capacidade técnica, pelo produto ou serviço diferenciado que possuem, não toleram, economicamente, grandes períodos de inadimplência. Sua estabilidade operacional está diretamente ligada às contraprestações financeiras devidas, pois nestas estão os valores de produção, serviço ou compra, bem como o lucro.

É fato que as licitações de compras governamentais atraem muitos particulares. A quantidade de licitantes interessados e aptos é consideravelmente alta, o que provoca uma reação administrativa de maior cautela e menor flexibilidade nesse tipo de contratação. É muito comum, a título de exemplo, a exigência, pela Administração Pública, de garantia financeira (percentual sobre o valor do contrato) ao vencedor do certame. Não há, pela grande demanda de ofertantes, preocupação pública em assegurar aos contratados mais direitos do que a lei exige. Pelo contrário, ao contratado é que é exigido, muitas vezes, tudo que a lei permite.

É oportuno esclarecer, diante da supramencionada assertiva, que as licitações de serviços e de obras públicas não fazem parte do presente estudo em virtude de suas diferentes características, que, de início, podem ser traduzidas no binômio: menor número de licitantes - maior preocupação pública em atrair competidores.

O número de licitantes aptos (com capacidade técnica e econômica) para certames que envolvem serviços e obras (concessões, parcerias público-privadas, entre outras) é naturalmente menor ao verificado nas compras governamentais, pois seu objeto licitatório é mais complexo, exigindo maior *expertise* prática e capacidade financeira dos participantes. É natural, diante desse maior grau de exigência, que a Administração Pública, a doutrina e a legislação sigam no sentido de incentivar a adoção das mais variadas garantias (incentivos com base na teoria da regulação, qualidade de serviço, produtividade, prazo de execução, etc.) nos contratos de serviços e obras públicas, pois estas possibilitam a reverberação jurídica de um menor risco em contratar com o Poder Público, atraindo e mantendo o interesse de novos *players* para esses mercados.

Como a inadimplência pública não é algo tão determinante no comportamento dos que ali atuam, muito por esses outros vários fatores (maior interesse público, longos prazos de duração dos contratos, garantias concedidas aos contratados, bônus remuneratório por cumprimento de metas, etc.) que alteram a dinâmica contratual, foram excluídas do trabalho as licitações de obras e serviços.

A temática escolhida elucidará questões legais que provocam grande impacto nas finanças públicas e que, academicamente, encontram pequena repercussão jurídica. Serão abordadas questões que, em pesquisa preliminar, demonstram extrema ligação casuística com a inadimplência pública, a seguir:

- A permissividade legal de fornecedores não receberem pagamentos públicos devidos a falta de ferramentas jurídicas eficazes para cobrança;
- A ausência de garantias contratuais extras para adimplemento de possíveis atrasos nos pagamentos públicos;
- A necessidade do particular, afetado pela inadimplência pública, recorrer a empréstimos e financiamentos;
- A fragilidade do particular frente ao sistema público, em circunstâncias que maximizam o risco de sua integridade profissional ser subjugada por necessidades de sobrevivência econômica, por meio de imersão em condutas ilegais que atenuem a morosidade financeira estatal.

Será estudado, dentro das supramencionadas questões, a atuação dos órgãos de controle no acompanhamento dos pagamentos da Administração Pública; a morosidade do Poder Judiciário nas ações de cobrança e a consequência prática do reconhecimento do crédito do fornecedor pelo regime de precatórios; o direito do contratado a correção e juros pelos atrasos nos pagamentos e a possibilidade de ressarcimento por prejuízos decorrentes de empréstimos, financiamentos, perda de oportunidades e de lucros cessantes motivados pela *mora* nos pagamentos públicos; a possibilidade e as consequências do particular exigir o cumprimento das normas de execução de despesas previstas na Lei nº 4.320/64 e na Lei Complementar nº 101/00; a função dos recursos orçamentários e sua observância para controle de gastos atuais e futuros, com ênfase, respectivamente, nas liquidações pendentes e nos restos a pagar oriundos das compras governamentais; os limites executórios da ordem cronológica de pagamentos prevista no artigo 5º, caput, da Lei 8666/93 ; as decisões judiciais que demonstrem, de forma exponencial, a adoção intencional e não intencional (esta sob pressão financeira) pelo particular, de práticas corruptas que estejam ligadas à inadimplência pública; por fim, as soluções práticas (imediatas) e legislativas dos problemas identificados durante o transcorrer do trabalho.

## **2. Justificativa da relevância prática e do potencial inovador**

A marginalização da importância do estudo jurídico sobre a inadimplência pública nas compras governamentais, ainda considerada pela doutrina e jurisprudência pátria como algo inerente aos negócios públicos, ignora os efeitos devastadores por ela provocados.

O Brasil é um país que, diuturnamente, se depara com escândalos de corrupção e desperdício massivo de dinheiro público. Dentro desse cenário destaca-se, sem dúvida, o procedimento licitatório, pois é um dos principais condutores de práticas ilícitas, possuindo, em seu arcabouço normativo, inúmeras facetas legais que facilitam o desvio de verbas públicas para os atores privados e públicos envolvidos em esquemas ilegais.

Quando exposta essa fragilidade do sistema licitatório, resultado, em boa parte, de uma intensa privatização de interesses públicos por meio de ferramentas jurídicas complexas, textualmente difusas e possuidoras de exorbitante poder estatal, características comuns encontradas nos contratos administrativos e nos procedimentos que lhes são prévios, a solução provisória prolatada com mais ênfase é - e vem sendo novamente - a adoção de critérios mais severos para punibilidade dos envolvidos, sejam eles particulares, como fornecedores, ou públicos, como políticos, servidores e demais agentes revestidos de fé pública.

Ocorre, porém, que a corrupção oriunda de práticas ilícitas em procedimentos licitatórios e contratos administrativos não ocorre apenas pela simples leniência punitiva, mas por falhas e obscuridades legais que facilitam, ou mesmo incentivam, conduções corruptivas no trato da *res publica*, bem como impedem, em muitos casos, a sobrevivência laborativa de quem não está disposto a se adaptar às “regras marginais do jogo”.

Punir rigorosamente agentes corruptos é uma obrigação que lastreia a funcionalidade da lei e traz consigo um maior respeito desta perante os que estão sob sua tutela, mas não resolve a raiz do problema, o ponto de partida, ou seja, o ambiente jurídico ainda permanece convidativo às práticas ilícitas.

O controle severo dos contratos públicos, e em especial, da inadimplência pública e suas consequências, é um dos grandes meios de combate ao desperdício de dinheiro e as más contratações, ausentes de competitividade e economicidade. O provisionamento de meios jurídicos eficazes e transparentes nos contratos administrativos trazem consigo segurança econômica e financeira, com consequente altivez das proposituras comerciais destinadas ao setor público.

### **3. Familiaridade com objeto da pesquisa**

A experiência do autor na Administração Pública como assessor jurídico de licitações e contratos administrativos da Casa Civil do Governo do Estado do Ceará, de 2008 a 2010, e como licitante, há 7 (sete) anos, de 2011 a 2018, proporciona uma visão legal e prática diferenciada dos dogmas jurídicos atualmente sedimentados sobre a temática escolhida.

A prática do autor na área de compras governamentais sugere, de forma inconsciente e ininterrupta, a indispensabilidade do controle severo da inadimplência pública como meio de eficácia licitatória, com consequente liberação do particular de circunstâncias prejudiciais alheias ao bom direito.

#### **4. modelo de pesquisa**

O presente trabalho consistirá em estudo de natureza exploratória sobre as compras governamentais, bem como sobre os eventos que demonstrem, durante o decorrer do estudo de contratos administrativos consubstanciados nas Leis nº s 8666/93 (Lei Geral de Licitações) e 10.520/02 (Lei do Pregão), e suas posteriores alterações, a fragilidade legislativa no tocante ao controle da inadimplência pública.

O modelo de pesquisa será o da análise de problemas práticos, quais sejam, as consequências públicas e privadas relativas a inadimplência governamental nos contratos de fornecimento de bens.

Serão utilizados, para elucidação e comprovação das causas e consequências porventura alegadas sobre o tema, estudos de casos jurisprudenciais oriundos de tribunais legislativos e judiciais, bem como a doutrina pertinente aos enfrentamentos problemáticos de cada quesito.

#### **5. Quesitos**

Q1: Como funcionam a receita e a despesa orçamentária pública? Qual a relação entre despesa orçamentária pública e contratos administrativos? Quais são os requisitos legais para empenho, liquidação e pagamento? A partir de que momento, após a liquidação, a Administração Pública é considerada inadimplente?

Q2: Quais são as formas tradicionais de cobrança de débitos públicos? A resolução jurídica de cobrança judicial, com reconhecimento do direito creditício em favor do contratado, satisfaz a demanda do particular? Como funciona o regime dos precatórios? Tal regime garante alguma exequibilidade especial as dívidas públicas oriundas de contratos administrativos? Como pressionar, por outros meios legais, os pagamentos devidos pela Administração Pública?

Q3: A Lei 8666/93, ou lei geral de licitações, traz alguma garantia contra a inadimplência pública? Qual o âmbito de eficácia da ordem cronológica de pagamentos prevista no artigo 5º, caput, da Lei 8666/93? O dispositivo legal funciona, na prática, como uma garantia para o contratado? Para que serve a certidão de ordem cronológica dos pagamentos? Como exige-la judicialmente? A obtenção da mencionada certidão facilita o pagamento devido?

Q4: Os contratos administrativos que preveem garantias extras em caso de inadimplência pública são mais eficazes do que os que se restringem à ordem cronológica das exigibilidades dos pagamentos prevista na lei de licitações? Essas garantias extras são exequíveis em curto prazo? Como estão se saindo, na prática, esses contratos administrativos com garantias extras?

Q5: Qual a relação entre a inadimplência pública em contratos de compras governamentais e a corrupção? Existe a possibilidade de uma inadimplência pública proposital? Qual seria a motivação deste tipo de inadimplência? O que seria a “seleção adversa” de licitantes? Quais são os limites da legislação atual no combate a inadimplência pública?

Q6: No que diz respeito ao combate à corrupção, qual impacto proporcionaria alterações legislativas que promovessem uma maior horizontalidade na relação contratual público-privada, principalmente quanto ao controle da inadimplência pública? Existe algum projeto de lei, atualmente, que sinalize mudanças no combate a inadimplência pública? Como

mitigar, em longo (alterações legislativas) e curto prazo (garantias contratuais), a inadimplência pública nas compras governamentais?

## 6. Fontes de pesquisa e forma de acesso

Esta pesquisa utilizará as seguintes fontes e métodos de investigação:

**Legislativa:** Constituição Federal de 1988; Lei nº 8666/93 (Lei geral de licitações); Lei 10.520/02 (Lei do Pregão) Lei Complementar nº 101/00 (Lei de responsabilidade fiscal); Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), Lei Orçamentária Anual (LOA); Lei nº 9.784/99; Lei nº 13105/15 e demais leis que se façam necessárias durante o estudo.

**Estudo de casos:** Serão utilizados, para elucidação e comprovação das causas e consequências porventura alegadas sobre o tema, estudos de casos jurisprudenciais oriundos de tribunais legislativos e judiciais, bem como a doutrina necessária para alinhamento jurídico entre a lei, a prática e a jurisprudência.

**Jurisprudencial:** Como afirmado no tópico anterior, serão consultadas decisões jurisprudenciais, de tribunais legislativos e judiciais, tais como TCU e STJ, respectivamente, sobre casos práticos que tenham relação com o tema escolhido.

**Bibliográfica:** Análise doutrinária pertinente às licitações e contratos; ao direito econômico, financeiro e orçamentário; aos instrumentos de gestão e contabilidade pública e ao direito processual civil. Também serão utilizadas teses e artigos acadêmicos de credibilidade.

**Experiência própria:** A experiência do autor na Administração Pública como assessor jurídico de licitações e contratos da Casa Civil do Governo do Estado do Ceará, e como licitante, há 7 (sete) anos, será de extrema importância para o direcionamento do estudo, com maior aprofundamento e percepção de peculiaridades jurídicas e não jurídicas presentes em processos licitatórios.

## 7. Bibliografia preliminar

CARVALHO, Deusvaldo; CECCATO, Marcio. Manual Completo de Contabilidade Pública. 4 ed. 2017. Rio de Janeiro: Impetus.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 15 ed. 2018. Rio de Janeiro: Forense.

FERRER, Florencia; Santana, Jair Eduardo. Compras Públicas Brasil. 1 ed. 2015. Rio de Janeiro: Elsevier.

GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e Contratos Administrativos: casos e polêmicas. 4 ed. 2016. São Paulo: Malheiros.

MOREIRA, Egon Bockmann; GRUPENMACHER, Betina Treiger; KANAYAMA, Rodrigo Luís; AGOTTANI, Diogo Zelak. *Precatórios: o seu novo regime jurídico*. 1 ed. 2017. São Paulo: Revista dos Tribunais.

OLIVEIRA, Saulo Barbará de. *Instrumentos de Gestão Pública*. 1 ed. 2015. São Paulo: Saraiva.

ROSILHO, André. *Licitação no Brasil*. 1 ed. 2013. São Paulo: Malheiros.

SQUIZZATO, Ana Carolina. *Direito Financeiro e Econômico*. 1 ed. 2013. São Paulo: Método.

SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. *Contratos Públicos e Direito Administrativo*. 1 ed. 2015. São Paulo: Malheiros

ZANCHIM, Kleber Luiz. *Contratos Públicos e Direito Privado*. 1 ed. 2016. São Paulo: Almedina

## 8. Cronograma de execução

Atividade	2018			2019												Horas
	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	
Revisão bibliográfica	■	■	■	■	■	■	■	■	■							90
Coleta de decisões		■	■	■	■											40
Capítulo 01					■	■	■									30
Capítulo 02								■	■							20
Capítulo 03										■	■					20
Capítulo 04 e 05												■	■	■		30
Capítulo 06 e 07												■	■	■		30
Conclusão e revisão												■	■	■	■	40
Depósito															■	-