

Data de aprovação: ____/____/____

**A INTERFERÊNCIA DO PRECATÓRIO NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:
UMA ANÁLISE DA GARANTIA CONTRATUAL PREVISTA NOS CONTRATOS DE
PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA**

Ihago Rabihi Simonetti Jamaledidine¹

Edinaldo Benício de Sá Júnior²

RESUMO

Ao realizar contratos para compra de produtos ou prestação de serviços, a administração pública é tratada de maneira diferente do setor privado, os produtos ou serviços prestados à administração pública possuem preços mais elevados, uma das causas dessa diferença é a existência do precatório, no qual, de forma simplificada, é uma espécie de lista de espera em que o Estado paga suas dívidas em ordem de chegada para aqueles que ganham ações judiciais contra o Estado, o que interfere diretamente nos contratos administrativos, pois essa existência cria insegurança ao setor privado que negocia com o Estado, fazendo com que esse risco econômico, criado pela existência do precatório, aumente o preço do contrato. Além do alto preços nos produtos e serviços prestados ao Estado, o precatório cria uma nova desigualdade nos contratos administrativos, o agente público responsável pela liberação do pagamento acaba por obter liberdade para negociar benefícios em troca da liberação do pagamento da obrigação contraída, assim a existência do precatório cria uma facilitação à corrupção. O presente trabalho analisa uma maneira que possa afastar os efeitos da existência do precatório nos contratos administrativos, conceituando o precatório e os institutos conexos, analisando a possibilidade da inserção de garantias aos contratos administrativos, com o intuito de proporcionar a possibilidade de contratos mais favoráveis tanto para a administração pública, com

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: ihago.simonetti@hotmail.com

² Advogado. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Professor Universitário e Coordenador da Pós em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNIRN). E-mail: beniciodesa@outlook.com

preços mais baixos, como para o setor privado, com maior segurança em receber o pagamento pelo produto ou serviço prestado.

Palavras-Chave: Contratos administrativos; Reduzir os efeitos da existência do precatório; Garantias contratuais concedidas pela administração pública.

THE INTERFERENCE OF PRECATORY IN ADMINISTRATIVE CONTRACTS: AN ANALYZE OF THE CONTRACTUAL GUARANTEES FORESEEN IN PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP CONTRACTS

ABSTRACT

When making contracts to buy products or provision of services, the Public Administration is treated different from the private sector, the products or provided services to the Public Administration have higher prices, one of the causes of this difference is the existence of precatory, in which, in a simplified way, it's a waiting list that the State pay its debts in order of arrival, to those that win a lawsuit against the State, which interferes directly in the administrative contracts, because this existence creates insecurity to the private sector that negotiates with the State, making this economic risk, created by the existence of precatory, to raise the price of the contract. Besides the higher price in products and services provided to the State, the precatory creates a new inequality in the administrative contracts, the public agent responsible for the liberation of the payment obtains freedom to negotiate benefits in order to release the payment of the obligation contracted, in that way, the existence of precatory creates a facilitation to corruption. The present work analyzes a way that can put away the effects of the existence of the precatory in the administrative contracts, conceptualizing the precatory and connective institutes, analyzing the possibilities to insert warranties to the administrative contracts, in order to proportionate the possibility of more favorable contracts, both for the Public Administration, with lower prices, and for the private sector, with more security in receiving the payment for the product or service provided.

Keywords: Administrative contracts; Reduce the effects of the existence of precatory; Contractual guarantees granted by the Public Administration.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho apresentará os efeitos da existência do precatório nos contratos da Administração Pública, conceituando os assuntos importantes para a contextualização e compreensão do tema e, introduzindo uma possível solução para o problema apresentado.

Ademais, o método de abordagem adotado será o método dedutivo, partindo da apresentação do problema, conceitualização dos institutos pertinentes ao tema do presente trabalho e indicação de possíveis soluções, ocasionando na dedução da possibilidade de viabilidade das soluções apresentadas gerarem efeitos positivos, que possam amenizar os problemas apresentados.

Em continuidade, o método de procedimento a ser utilizado será o método descritivo, pois conforme já expresso no parágrafo anterior, será feita a conceitualização dos institutos pertinentes ao tema abordado, para melhor introduzir o leitor ao assunto. Além disso, será utilizado o método analítico, analisando a possibilidade da inserção de cláusulas de garantia nos contratos administrativos, assim discutindo uma possível solução para a problemática apresentada.

Em uma breve síntese do presente trabalho de curso, ocorrerá uma explicação do conceito de cumprimento de sentença e execução fundada em título extrajudicial contra a fazenda pública, precatório, contrato administrativo, licitação pública, concessão de serviço público, parceria público-privada, os efeitos da interferência do precatório nos contratos administrativos, projeto de lei e propostas de emenda constitucional.

No capítulo dois, será apresentado o instituto do cumprimento de sentença e execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública, sendo feita a conceitualização de ambos os institutos, e após isso, ainda no capítulo dois, será explicado o que é o precatório e quais as primeiras observações em relação ao contrato administrativo.

Em seguida, no capítulo três, o leitor será introduzido ao instituto das licitações e dos contratos administrativos, será feita uma conceptualização do que é licitação e

quais suas modalidades e principais características, sendo também feita a apresentação dos contratos administrativos, e além disso, ainda no mesmo capítulo, serão apresentados os efeitos da interferência dos precatórios nos contratos administrativos, sendo indicado e explicado quais são esses possíveis efeitos.

Posteriormente, no capítulo quatro, no intuito de discorrer sobre sugestões que possam amenizar os efeitos dos precatórios, ocorrerá a explicação do que é a concessão de serviço público e quais as suas principais características, após isso, será feita um aprofundamento ao tema, explicando o conceito das parcerias público-privada e apresentação de suas características, em especial, a possibilidade de oferta de garantias ao particular.

Sucessivamente, no capítulo cinco, serão novamente apresentados os efeitos da existência dos precatórios nos contratos administrativos, e as possíveis soluções para tais efeitos, sendo a inserção das garantias contratuais previstas na Lei de parceria público-privada uma dessas soluções.

Ainda no capítulo cinco, em razão das possíveis soluções, será feita a apresentação do conceito de um projeto de lei e sua tramitação, bem como a conceptualização de propostas de emenda constitucional – PEC, também sendo explicado sua tramitação no Congresso Nacional.

No tocante às possíveis soluções propostas no projeto de lei será feita a proposição no sentido de alterar a Lei n.º 8.666/1993, adicionando artigos que prevejam a possibilidade de inserção das garantias presentes na lei de parceria público-privada aos contratos administrativos comuns. Já no que concerne às soluções apresentadas na proposta de emenda constitucional, processar-se-á a proposição no sentido de retirar a incidência dos precatórios nos contratos administrativos.

2 DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

No sentido de melhor introduzir o leitor ao tema, se faz necessário apresentar os meios de aquisição dos precatórios, uma vez que estão diretamente relacionados

ao assunto, desse modo, o precatório é adquirido através do cumprimento de sentença e em execução contra a Fazenda Pública.

O cumprimento definitivo de sentença, geralmente ocorre após sentença condenatória transitada em julgado, na qual a parte vitoriosa entra com cumprimento de sentença, na mesma ação judicial, sendo realizada a intimação do réu para fazer o pagamento da dívida, e em caso de não pagamento do débito no prazo de 15 (quinze) dias, é aberto outro prazo de 15 (quinze) dias para impugnação por parte do réu, sendo também possível realizar a penhora dos bens do réu, para posteriormente ser feita a expropriação, conforme art. 523, §3 cumulado com o art. 525 do Código de Processo Civil – CPC.

De acordo com o acima exposto, dentro do cumprimento de sentença é realizada a penhora, na qual é o instituto jurídico próprio da fase inicial da expropriação, consiste em ato executivo processual realizado no intuito de individualizar o bem na qual recairá a satisfação do credor, obtida com a conversão em dinheiro.

No entanto, em regra geral, distintamente dos bens privados, os bens públicos são impenhoráveis, não podendo existir execução forçada contra a fazenda pública em virtude de sentença judicial, uma vez que os bens públicos de uso comum do povo e de uso especial são inalienáveis, e que os bens inalienáveis são impenhoráveis, conforme exposto no art. 100 do Código Civil – CC cumulado com o art. 833, I, do CPC.

Em conformidade com o exposto, ao tratar sobre os preceitos básicos que norteiam a gestão dos bens públicos, Odete Medauar relata sobre a impossibilidade de incidir execução forçada, sobre os bens públicos, ou seja, através da impenhorabilidade dos bens da Fazenda Pública (MEDAUAR, 2018, pág. 250).

Destarte, diferentemente do cumprimento de sentença ou execução contra pessoa física ou jurídica de direito privado, o cumprimento de sentença contra fazenda pública resulta na expedição de precatório, conforme exposto no art. 535, §3º, I, CPC.

Desse mesmo modo, a execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública também é passível de resultar na expedição de precatório, conforme exposto no art. 910, § 1º do CPC, no entanto em execuções de pequeno valor, ao

invés do precatório, é expedida a Requisição de Pequeno Valor – RPV, com prazo de quitação de 60 (sessenta dias) a partir da intimação do devedor, conforme o parágrafo terceiro do Art. 100 da Constituição Federal de 1988.

Em relação ao valor limite das Requisições de Pequeno Valor (RPV), corresponde a 60 (sessenta) salários mínimos para a União, 40 (quarenta) salários mínimos para os Estados e o Distrito Federal e, 30 salários mínimos para os municípios, sendo diferente para estados e municípios com legislação especial, conforme disposto no parágrafo 12 do Art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT (1988).

Sendo prevista a diferenciação para Estados e Municípios com legislação especial, no Estado do Rio Grande do Norte, o valor do RPV foi regulamentado para até 20 (vinte) salários mínimos, conforme o caput do Art. 1º da Lei n.º 8.428/2003, que define as obrigações de pequeno valor para entidades do direito público integrantes da Administração Direta e Indireta do Estado do Rio Grande do Norte.

2.1 – DO PRECATÓRIO

Após uma breve explicação dos meios de aquisição do precatório, faz-se necessário entender e saber o seu processo de utilização, uma vez que é de fundamental importância no tema debatido.

Em sequência, o precatório é utilizado por meio de processo especial de execução, no qual será realizado o pagamento em ordem cronológica de apresentação dos precatórios, este processo abrange todas as entidades de direito público, e diz respeito aos pagamentos devidos por estas entidades (PIETRO, 2017, pág. 939).

Ao tratar sobre execução por precatórios, Odete Medauar relata que a execução dos pagamentos devidos pela Fazenda Pública é feita de modo específico, também faz referência a EC nº 62/2009, apelidada de “Emenda do Calote”, por permitir diferentes métodos de pagamento às entidades públicas que estivessem em mora no pagamento dos precatórios, alterando alguns preceitos e acrescentando o art. 97 ao

Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT (MEDAUAR, 2018, pág. 397).

Ademais, o precatório está previsto no art. 100 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no qual descreve que as dívidas, em virtude de sentença judiciária, das Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, serão pagas exclusivamente na ordem cronológica das apresentações dos precatórios, sendo proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para o pagamento desta dívida.

Nesse sentido, após adquirir o precatório, é necessário apresentá-lo à entidade de direito público devedora da respectiva dívida, na qual incluirá a verba necessária para o pagamento do débito na dotação orçamentária do ano seguinte. Em caso do precatório ser apresentado até 1º de julho, o pagamento deverá ser realizado até o final do exercício seguinte, com atualização dos valores, conforme o exposto no art. 100, §5º da CRFB.

Todavia, na prática, o pagamento dos precatórios é atrasado, sendo necessário prever medidas transitórias, no intuito de tentar regularizar o pagamento dos precatórios, que vem se acumulando sucessivamente, conforme expõe Maria Sylvia Zanella Di Pietro, medidas transitórias com o objetivo de tentar regularizar o pagamento dos precatórios, vêm se acumulando em sucessivos atrasos, tendo sido iniciada suas previsões desde a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 (PIETRO, 2017, pág. 940).

Nesta ocasião, é possível observar que sofrer calote da Administração Pública implica em entrar na justiça para conseguir uma sentença transitada em julgado, com dispositivo favorável ao pleito pretendido, entrar com o cumprimento de sentença e adentrar na fila de precatórios, sem saber quando receberá a contraprestação do serviço realizado, uma vez que existe a possibilidade de atraso do pagamento dos precatórios.

Portanto, essa situação gera incertezas para as empresas privadas, uma vez que ao negociar com a Administração Pública, não se sabe se receberá sua contraprestação do serviço prestado ou do produto vendido, e com essas incertezas geradas a partir da existência dos precatórios, surgem efeitos colaterais que

prejudicam tanto a economia das empresas privadas, como a da Administração Pública.

3 DA LICITAÇÃO E DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Antes de adentrar nos efeitos do precatório nos contratos da Administração Pública, faz-se necessário entrar no assunto dos métodos de contratação da Fazenda Pública, métodos esses que estão sujeitos a observância de licitações prévia, conforme previsto no art. 37, XXI, da CRFB de 1988.

A licitação é o processo administrativo que tem o fim de indicar aquele que vai celebrar contrato com a Administração, através da escolha da proposta mais vantajosa ao interesse público, Medauar (2018, pág. 175), o processo de licitação é regulamentado pela Lei n.º 8.666/1993, esta lei prevê a possibilidade de cinco modalidades de licitação, sendo estas as modalidades convite, tomada de preços, concorrência, concurso e leilão.

A seguir, será feita uma breve explicação das principais características das modalidades de licitação, no intuito de melhor introduzir o leitor ao assunto e adentrar nos contratos administrativos, que surgem ao final do processo de licitação.

A modalidade convite é utilizada em contratos com valor de até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais) em caso de obras e serviços de engenharia, e com o valor de até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais) em caso de compras e serviços não citados anteriormente, conforme exposto no art. 23, I, alínea “a” e no inciso II, alínea “a”, da Lei n.º 8.666/1993, atualizados pelo Decreto n.º 9.414/2018.

Esta modalidade consiste, em primeira vista, no convite de no mínimo 3 (três) convidados a concorrerem entre si para contratar com a Administração Pública, sendo previsto a exigibilidade de convidar no mínimo mais um concorrente, em caso de surgimento de mais 3 (três) possíveis interessados no contrato, em relação ao certame anterior, conforme previsto no art. 22, III, §3º e §6º, da Lei n.º 8.666/1993.

A modalidade tomada de preços é utilizada em contratos com valores até 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais) em caso de obras e serviços de

engenharia e até R\$ 1.430.000,00 (hum milhão quatrocentos e trinta mil reais) em caso de compras e serviços não citados anteriormente conforme exposto no art. 23, I, alínea “b” e no inciso II, alínea “b”, da Lei n.º 8.666/1993, com valores atualizados pelo Decreto n.º 9.414/2018.

Já a modalidade concorrência é utilizada em contratos com valores acima de 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais) em caso de obras e serviços de engenharia e acima de R\$ 1.430.000,00 (hum milhão quatrocentos e trinta mil reais) em caso de compras e serviços não citados anteriormente conforme exposto no art. 23, I, alínea “c” e no inciso II, alínea “c”, da Lei n.º 8.666/1993, com valores atualizados pelo Decreto n.º 9.414/2018.

A grande diferença entre a modalidade concorrência e a modalidade tomada de preços se encontra nos valores a serem gastos para a realização do serviço, e na apresentação dos documentos de habilitação para fazer parte do processo de licitação, sendo estes muito mais criteriosos na modalidade concorrência.

Na modalidade concurso, a escolha do vencedor é feita a partir da avaliação do melhor trabalho técnico, artístico ou científico, sendo o pagamento não necessariamente em valor pecuniário, mas em outras formas de premiação, conforme exposto no art. 22, §4º da Lei de licitações.

Já na modalidade leilão, ocorre quando o Estado quer se desfazer de um bem, com valor até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), que esteja desafetado ao uso da Administração Pública, a venda é feita através de lances verbais crescentes, sendo vencedor aquele que deu o maior lance.

Além das modalidades previstas na lei de licitações, existem outras duas modalidades de licitações previstas em leis separadas, sendo estas a de consulta, prevista na Lei n.º 9.472/1997, e a modalidade pregão, prevista na Lei n.º 10.520/2002.

A licitação, é dividida em duas fases, sendo estas a preparatória e a externa, sua fase externa inicia-se com o instrumento convocatório, sendo este a carta convite na modalidade convite, e o edital para as demais modalidades, passa pela apresentação das propostas, habilitação das empresas, classificação do vencedor, homologação, e tem o término na adjudicação compulsória, sendo este passo à

assinatura do contrato administrativo com a pessoa jurídica ou física que venceu o processo de licitação.

Em continuidade, o contrato administrativo é previsto na lei n.º 8.666/1993, a partir de seu art. 56, apresentando diversas regalias a Administração Pública, e em consequência dessas vantagens, acaba por possibilitar o administrador público a utilizar da má-fé para prejudicar a entidade privada na contratação do serviço.

Uma dessas vantagens é a possibilidade de parar o pagamento em até 3 (três) meses sem que o contratado possa parar com o serviço, conforme exposto no art. 78, XV, da Lei de Licitações, e ao chegar próximo aos 3 (três) meses, é possível que a Administração Pública realize o pagamento de apenas um único mês, fazendo com que possa ficar sem pagar por mais 3 (três meses) sem realizar o pagamento, deixando os pagamentos em atraso a serem discutidos judicialmente, o que ocasionará em sua expedição por precatórios.

3.1 – DOS EFEITOS DA INTERFERÊNCIA DO PRECATÓRIO NOS CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Em virtude da existência do precatório, caso o administrador público não realize o pagamento da compra ou do serviço prestado, irá postergar o pagamento, à empresa contratada, em dezenas de anos, e a partir dessa possibilidade, surgem consequências econômicas negativas para ambos os lados.

Em consequência das incertezas, que as empresas privadas passam a ter, sobre o pagamento do serviço prestado, se torna mais difícil que uma empresa realize contrato com o Estado, pois sabem que existe o risco de demorar muito tempo para receber o valor correspondente ao serviço prestado.

Devido a essa situação, o Estado encontra dificuldades em conseguir alguns tipos de serviços, chegando a situações em que a Administração Pública não consegue tomar conhecimento do valor do serviço que as empresas oferecem, pois a empresa se nega a fazer o orçamento para o Estado, sendo política interna da empresa, a não contratação com a Administração Pública, uma vez que existe uma

proteção por meio de precatório, e essa proteção acaba prejudicando a concretização do contrato.

Além das empresas privadas que não tem intenção em assinar contratos com a Administração Pública, existem as empresas que estão dispostas a correr esse risco, porém esta desvantagem é compensada em cima do valor do serviço ou produto a ser negociado, fazendo com que o valor fique muito acima do valor de mercado.

Outro tipo de situação que ocorre, é a empresa sair vencedora da licitação, fazer a assinatura do contrato e se arrepender após isso, negando a prestação dos serviços, um exemplo disto é o fato que ocorreu com uma empresa que assinou contrato com a Administração Pública e se negou a adimplir o objeto do contrato após a solicitação feita pela Administração Pública. (RN, SEEC, 2018, pág. 129).

Em conformidade com o acima exposto, ao falar sobre risco e retorno, Wilk Marcelo, em sua monografia de TCC, afirma que a ideia de que o retorno deve crescer à medida que o risco aumenta é fundamental para a economia e administração moderna³.

Além do aumento do preço dos produtos e serviços prestados à Administração Pública, a existência do precatório, ao ocasionar no adiamento do pagamento por parte do Estado, cria uma disparidade entre a empresa privada contratada e o administrador contratante, uma vez que o administrador pode escolher não realizar o pagamento.

A partir dessa disparidade, surge a possibilidade do administrador público se beneficiar, ao exigir condições exteriores ao contrato para que possa liberar o pagamento da verba pública, assim fazendo com que as empresas contratadas tenham que escolher entre aceitar a condição ou esperar dezenas de anos para receber o pagamento através do sistema de precatórios.

Em conformidade com o assunto acima exposto, ao falar sobre a corrupção, Lucas Rocha Furtado afirma que a corrupção tem sido apresentada como fenômeno

³ Wilk Marcelo, **Gestão de Risco Financeiro**, Disponível na internet em: < www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?down=000295611 > acesso em 24 de setembro de 2018.

intrinsecamente ligado à atividade do Estado, sendo a utilização de recursos públicos com o propósito de satisfazer interesses privados (FURTADO, 2015, pág. 55).

Em continuidade, o índice de corrupção será menor a medida que os mecanismos de controle sobre a Administração se tornem mais efetivos (Medauar, 2018, pág. 375), no entanto, a situação acima exposta não ocasiona em um ato público que seja detectável facilmente, ocasionando na possibilidade da continuidade dos atos de corrupção dos administradores para com as empresas privadas com contrato junto à Administração Pública.

4 CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

No intuito de discorrer sobre sugestões que possam amenizar os efeitos do precatório nos contratos administrativos, é indispensável fazer a apresentação da concessão de serviço público, em especial, as parcerias público-privada, nos quais são contratos administrativos que apresentam características diferenciadas dos demais.

Ao falar sobre concessão pública, Maria Sylvia Zanella Di Pietro expõe a divisão da concessão comum em três tipos, sendo esses a concessão de serviço público, a de obra pública e a de uso de bem público. (PIETRO, 2017, pág. 332).

No que tange a concessão comum de serviços públicos ou de obras públicas, é importante observar que apenas após a criação das parcerias público-privadas, sua modalidade tradicional passou a ser denominada “comum”. (JUSTEN FILHO, 2016, pág. 583).

A respeito de seu conceito, a concessão comum de serviço público é um ato que, através da licitação de modalidade concorrência, transfere a prestação de serviço público, ao particular que demonstre capacidade para o desempenho da função específica do contrato, a parte concedente inclui a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme exposto no art. 2º, I, da Lei n.º 8.987/1995. (MEDAUAR, 2017, pág. 315).

Em relação as partes presentes no contrato de concessão, existem duas no processo, a parte concedente é a Administração Pública, que estabelece normas para a realização do serviço, fiscaliza o cumprimento e impõe sanções, já a concessionária é a pessoa jurídica que, por um prazo determinado, faz a execução de um serviço público por sua conta e risco, porém não será equivalente a órgão da administração pública, e receberá, em regra geral, remuneração diretamente do usuário do serviço. (MEDAUAR, 2017, pág. 320).

Um exemplo de concessão de serviço público, existente no município de Natal – RN, é o da concessão do transporte público coletivo, no qual empresas privadas participam de licitação na modalidade concorrência, e após consagração da empresa vencedora e assinatura do contrato de concessão, essa passa a exercer a atividade de transporte coletivo de pessoas no município de Natal, praticada através do uso de ônibus.

Nesse tipo de concessão, o contrato deve prever um prazo determinado, no entanto, não há limitação legal que aponte o limite do prazo, portanto, deve ser levado em conta o serviço concedido, sendo previsto no contrato firmado, um prazo que assegure o ressarcimento do capital investido pelo concessionário. (CARVALHO FILHO, 2017, pág. 426).

Após o término do prazo, ocorre a extinção do contrato pelo advento natural do tempo, porém existem outras possibilidades de término do contrato, sendo essas possibilidades as de anulação, rescisão, caducidade, encampação e pela falência ou extinção da concessionária. (MEDAUAR, 2017, pág. 326).

A extinção do contrato por meio de anulação ocorre quando o contrato possui vício e legalidade, possui efeitos *ex tunc*, e pode decorrer de decisão administrativa ou judicial, sendo permitido ajuizamento de ação popular para postular anulação do contrato, uma vez que, na presença de vícios de legalidade, presume-se lesão ao patrimônio público.

A rescisão é dividida em três tipos, conforme art. 79 da Lei nº 8.666/1993, sendo estes tipos a rescisão unilateral, judicial e amigável. A rescisão judicial e amigável pode ocorrer quando a Administração Pública descumpre termos do contrato, ou pratica ato previsto no art. 78 da Lei n.º 8.666/1993, que constitui os

motivos de rescisão do contrato, Pietro (2017, pág. 330), pode ser por acordo entre as partes (amigável) ou após trânsito em julgado de sentença condenatória (judicial).

Ademais, a rescisão unilateral por parte da Administração Pública é dividida em duas possibilidades, por encampação e a por caducidade. A caducidade ocorre quando o particular descumpre normas legais ou não cumpre os termos do contrato, parcialmente ou totalmente, neste caso o poder concedente pode aplicar a caducidade, extinguindo o contrato e aplicando as sanções contratuais. (CARVALHO FILHO, 2017, pág. 431).

Diferentemente da caducidade, a encampação ocorre quando a Administração Pública, com fundamento no interesse público, extingue o contrato sem culpa do concessionário, retomando o serviço concedido, sendo passível de indenização por perdas e danos ao concessionário. (CARVALHO FILHO, 2017, pág. 432).

4.1 – DA PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA

Após fazer uma breve explicação sobre as concessões públicas, faz-se necessário expor esclarecimento adicional da parceria público-privada e suas características relevantes ao tema, dito isto, a parceria público-privada é uma espécie de concessão relativamente nova no direito brasileiro, sendo estabelecida apenas em 2004, com a publicação da Lei n.º 11.079/2004, sendo uma nova fórmula de negociação da Administração Pública com os particulares.

Em relação a sua definição, a parceria público-privada é um contrato administrativo de concessão, no entanto, diferentemente dos contratos de concessão comuns, ela é prevista em uma lei diferenciada, sendo considerada uma modalidade especial dos contratos de concessão, e admite duas modalidades, a concessão patrocinada e a concessão administrativa. (CARVALHO FILHO, 2017, pág. 450).

No que diz respeito a concessão administrativa, ela tem por objeto a prestação de serviços, envolve a execução de obra ou fornecimento e instalação e bens, tem como a sua remuneração básica a contraprestação feita pela Administração Pública ao parceiro privado. (PIETRO, 2017, pág. 333).

Por outro lado, na concessão patrocinada, o concessionário pode receber recursos de duas maneiras, uma sendo a partir do pagamento dos usuários pelo uso do serviço contratado, e a outra pela remuneração através da contraprestação pecuniária da concedente ao concessionário. (CARVALHO FILHO, 2017, pág. 453).

Pode-se afirmar que, a partir do acima exposto, ao fazer contrato de concessão na modalidade de parceria público-privada, a Administração Pública se compromete em oferecer contraprestação pecuniária ou por prestação de serviços ao sócio privado, para que esse realize a construção, manutenção ou gerenciamento de um bem público, até o período que o contrato durar.

Apesar de estar prevista em lei diferenciada, a parceria público-privada ainda é uma concessão, e possui diferenças apenas no regime jurídico, sendo este parcialmente diverso, uma vez que o art. 3º da Lei n.º 11.079/2004 estabelece que se aplica subsidiariamente o exposto na Lei n.º 8.987/1995, sendo esta lei a de concessões públicas. (PIETRO, 2017, pág. 352).

Uma dessas diferenças está presente nos requisitos para que a parceria público-privada possa ser realizada, sendo estes previstos no art. 2º, §4 da Lei n.º 11.079/2004, no qual delimita a necessidade do valor contratado ser igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), o período de prestação ser igual ou superior a 5 (cinco) anos, e que não tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Em relação ao prazo de vigência do contrato, como visto anteriormente, seu prazo mínimo é de 5 (cinco) anos, e conforme exposto no art. 5º, I, da Lei nº 11.079/2004, o prazo máximo não pode ser superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação.

Um dos principais aspectos da parceria público-privada é a possibilidade de ofertas de garantias em benefício do concessionário, consiste na presença de mecanismos jurídicos que tem como destinação final, afastar a submissão do sócio privado ao regime de precatórios. (JUSTEN FILHO, 2016, pág. 648).

Estas garantias, ofertadas pela Administração Pública ao particular, estão previstas no art. 8º da Lei n.º 11.079/2004, podendo ser oferecido garantias vinculadas a receitas, utilização de fundos especiais previstos em lei, contratação de seguro-

garantia com seguradoras privadas, organismos internacionais ou instituições financeiras não controladas pelo Poder Público, fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade ou outros mecanismos disposto em lei.

Tendo em vista a possibilidade de oferta de garantia da Administração Pública ao particular, fora criado, no âmbito federal, o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGP, que tem o objetivo de garantir o pagamento das obrigações adotadas pelos parceiros públicos federais, esse fundo possui natureza privada, patrimônio, direito e obrigações próprios. (MEDAUAR, 2017, pág. 330).

Com fundamento no acima exposto, pode-se concluir que essas garantias fazem com que o particular tenha mais confiança no contrato administrativo, pois a presença das garantias diminui os riscos de inadimplência da Administração Pública em relação a obrigação assumida, tendo como um de seus propósitos o afastamento do regime de precatórios.

5 DA ADIÇÃO DE GARANTIAS AOS PARTICULARES NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

No tocante a adição de garantias contratuais presentes nos contratos de parceria público-privada, debatidos no capítulo anterior, tal adição pode ocorrer através da criação de um projeto de lei ordinária – PL que altere a Lei n.º 8.666/1993, adicionando artigos que prevejam a possibilidade de inserção de garantias ao particular.

Tal hipótese, ocorreria apenas em contratos administrativos cujos valores ultrapassem as Requisições de Pequeno Valor – RPV, uma vez que as RPV já afastam a incidência dos precatórios nos contratos administrativos.

Em virtude dessa possibilidade, faz-se necessário discorrer sobre o conceito e etapas do processo legislativo, no intuito de multiplicar e diferenciar possíveis soluções ao problema apresentado.

5.1 – DA CONCEITUAÇÃO DE UM PROJETO DE LEI

Em relação ao conceito de processo legislativo, é um conjunto de atos realizados pelos órgãos legislativos, visando a criação de normas de direito, sendo incluso nestes atos, a iniciativa legislativa, emendas, votação, sanção, veto, promulgação e publicação. (SILVA, 2014, pág. 529).

A elaboração de leis é dividida em três fase, a ordinária, sumária e especial. O procedimento legislativo ordinário destina-se a elaborar leis ordinárias, sendo este o objeto em estudo, e é dividido em três fases, a introdutória, constitutiva e complementar, sendo a introdutória iniciada com a apresentação do projeto de lei. (BULOS, 2014, pág. 1174).

Em continuidade, os projetos de lei podem ser apresentados por parlamentares, tanto individual como coletivamente, pelas comissões da Câmara, do Senado ou das duas Casas em conjunto, ou ainda pelo presidente da República. Existe também a possibilidade de criação de projetos de lei por parte do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do procurador-geral da República, Botelho Pacheco (2013, pág. 29), no entanto, esses não são legitimados para apresentação de projeto de lei sobre o tema debatido no presente artigo científico.

Além das formas de apresentação de projetos de lei acima descritos, também é possível que seja feita a apresentação de projeto de lei através da iniciativa popular, que deve conter a subscrição mínima de um por cento do eleitorado nacional, sendo distribuído por pelo menos cinco Estados, com no mínimo três décimos por cento dos eleitores de cada um dos Estados. (TAVARES, 2014, pág. 1002).

As proposições de projetos de lei, Emenda à Constituição – PEC, decreto legislativo e de resoluções, devem necessariamente ser apresentadas somente em Plenário, não sendo possível sua apresentação inicial para comissões⁴.

⁴ Senado Federal. **Tramitação.** Disponível na Internet em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/tramitacao> >. Acesso em 15 de outubro de 2018.

Os projetos de lei, em regra geral, começam a tramitar na Câmara dos Deputados, com exceção dos apresentados por senadores, que iniciam sua tramitação no Senado Federal⁵.

Ao ser apresentado, a presidência da Casa verificará a presença dos requisitos básicos para tramitação do projeto de lei e determinará seu recebimento, sendo feita sua numeração e publicação no Diário da Câmara dos Deputados, e posteriormente emitido despacho para à comissão ou às comissões competentes para realizar o exame e parecer sobre os assuntos tratados no projeto de lei. (BOTELHO PACHECO, 2013, pág. 36).

Após o recebimento de um projeto de lei, este deverá ser visto primeiramente por uma comissão temática, na qual analisará a matéria do tema, e em seguida passará para a comissão de constituição e justiça, que examinará sua constitucionalidade. (LENZA, 2014, pág. 643).

Na Câmara dos Deputados, o exame da constitucionalidade do projeto de lei fica a cargo de sua comissão de Constituição, Justiça e de Redação, já no Senado Federal, tal exame será feito pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. (BULOS, 2014, pág. 1184).

Antes da emissão de parecer do relator, é possível que ocorra reuniões de audiência pública, com a presença de autoridades em geral e especialistas no assunto em questão, no intuito de esclarecimentos do relator e demais membros da comissão, em relação aos interesses ou desinteresses da aprovação do respectivo projeto de lei. (BOTELHO PACHECO, 2013, pág. 42).

Em relação a votação do projeto de lei em comissão, nesta deverá estar presente o mínimo da maioria absoluta de seus membros, e poderá ser secreta ou ostensiva, sendo a ostensiva em dois processos, o simbólico e o nominal. No sistema simbólico, os deputados favoráveis permanecem silentes, e os desfavoráveis devem se levantar, porém pode ser contestada por um requerimento de verificação dos votos, será feita a votação por sistema nominal, na qual será feita a votação individual de forma oral. (LENZA, 2014, pág. 645).

⁵ Câmara dos Deputados. **Conheça a Tramitação de Projetos de Lei**. Disponível na Internet em: < <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/481884-CONHECA-A-TRAMITACAO-DE-PROJETOS-DE-LEI.html> >. Acesso em 15 de outubro de 2018.

Em caso de aprovação total do projeto de lei na Câmara dos Deputados, este será encaminhado ao Senado para sua devida aprovação, e caso também seja aprovado, será enviado ao presidente da República para sanção, porém em caso de alteração no Senado, o projeto será devolvido à Câmara para verificação das alterações⁶.

5.2 – DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL

Além da possibilidade de criação de um projeto de lei com as características acima descritas, existe a possibilidade de formulação de uma proposta de emenda constitucional – PEC, que adicione um parágrafo ao art. 100 da Constituição da República Federativa Brasileira – CRFB de 1988, retirando a incidência dos precatórios nos contratos administrativos.

As propostas de emenda constitucional são feitas no intuito de alterar o texto constitucional vigente, e, diferentemente dos projetos de lei, necessitam estar assinadas por no mínimo um terço do número de deputados da Câmara ou do Senado, pelo presidente da república ou por mais da metade das assembleias legislativas, sendo necessário a maioria relativa de seus membros em cada assembleia. (TAVARES, 2014, pág. 1015).

Após feita apresentação da PEC à Casa, ela submetida a uma fase prévia de admissibilidade diante da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, na qual verifica o preenchimento dos requisitos constitucionais para a tramitação da PEC. (BOTELHO PACHECO, 2013, pág. 60).

Em caso do parecer da comissão ser favorável a admissão da PEC, será instituída uma comissão temporária, no intuito de emissão de parecer que trate sobre o mérito da proposição, tendo no máximo quarenta seções para fazer a conclusão de seu trabalho.

⁶ Câmara dos Deputados. **Conheça a Tramitação de Projetos de Lei**. Disponível na Internet em: < <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/481884-CONHECA-A-TRAMITACAO-DE-PROJETOS-DE-LEI.html> >. Acesso em 15 de outubro de 2018.

Em continuidade, o processo de apreciação da matéria terá basicamente as mesmas regras previstas para a apreciação de projetos de lei, tendo a possibilidade de realização de audiências públicas com especialistas no assunto, apresentação do parecer por um relator, discussão e votação na comissão, encaminhamento do processo à Mesa após conclusão do processo na comissão, publicação do parecer e inclusão da matéria na Ordem do Dia do Plenário.

Na apreciação da matéria no Plenário, existe uma diferença significativa em relação ao dos projetos de lei, sendo esta a existência de dois turnos de discussão e votação para as PEC, sendo necessário o voto favorável de pelo menos três quintos dos membros da Casa, em cada um dos turnos, para sua aprovação. (LENZA, 2014, pág. 644).

Além do processo de criação de uma emenda constitucional ser mais criterioso que o de uma lei ordinária, sua implementação não apresentaria os melhores efeitos para a amenização dos precatórios nos contratos administrativos, uma vez que recairia em todos os tipos de contratos que não fossem de valor cabível em RPV, não sendo possível impor ao particular contratado, a diminuição do valor do objeto do contrato em troca da garantia contratual.

Desse modo, é preferível que a solução apresentada seja feita através da criação de um projeto de lei que altere a Lei n.º 8.666/1993, adicionando a possibilidade de garantias contratuais da Lei de Parcerias Público-Privadas, uma vez que o trâmite de um projeto de lei é menos criterioso que uma proposta de emenda constitucional, e sua implementação apresentaria melhores soluções para redução do valor nos contratos administrativos.

6 CONCLUSÃO

A partir do exposto nos capítulos anteriores, observa-se a necessidade de realização de alterações nos contratos administrativos comuns, uma vez que, pelos riscos que apresentam ao particular, não atendem às necessidades da Administração Pública em sua totalidade, gerando empecilhos em seu caminho.

Fora possível perceber que, por conta da existência de precatórios, o setor privado ao contratar com a Administração Pública, fica muitas vezes em uma situação de incerteza no adimplemento da obrigação contratada, e que tal incerteza pode gerar vários tipos de efeitos aos contratos administrativos.

Um dos efeitos oriundos dessas incertezas é o aumento do preço do objeto do contrato, visto que quanto maior o risco maior deverá ser o lucro, portanto no processo de licitação, as empresas privadas farão propostas com valores mais elevados a Administração Pública, em contratos com valores muito elevados em que não seja possível verificar razoavelmente o preço de valor do mercado.

Outro possível efeito que a metodologia do precatório adiciona é o aumento na facilidade de corrupção, uma vez que a possibilidade de prorrogação do prazo de pagamento através do precatório aumenta a probabilidade de o administrador público solicitar algo em troca da liberação do pagamento contratado, conforme devidamente explicado no item 3.1 do presente trabalho de curso.

No tocante à adição de garantias aos particulares, já aplicadas em contratos de parceria público-privada, nos contratos administrativos, pode-se deduzir que tal inclusão, ao criar garantias de pagamento ao contratado, gera a diminuição dos riscos de pagamento pela Administração Pública, e por consequência do exposto no parágrafo anterior, a adição de garantias ao particular nos contratos administrativos comuns poderá acarretar na redução dos preços acordados em contratos administrativos.

Tal efeito pode ocorrer tanto pela diminuição natural do valor cobrado pelo contratado, uma vez que o risco de inadimplemento reduz, quanto através de exigência do administrador como condição de adicionar a cláusula de garantia, sendo necessária redução do preço do objeto do contrato, para que a garantia seja inserida no contrato.

Outro efeito da adição de garantias é o da diminuição das possibilidades de corrupção na Administração Pública, uma vez que, a partir da adição de tais garantias, será reduzida a probabilidade do administrador solicitar favores externos para que libere o pagamento, pois a garantia contratual terá a viabilidade de impedir o inadimplemento deliberado por parte da Administração Pública.

Em continuidade, a adição dessas garantias pode ser feita através da proposição de projeto de lei que altere a Lei n.º 8.666/1993, adicionando artigos que prevejam a possibilidade de inserção das garantias previstas na Lei n.º 11.079/2004, sendo essa possibilidade apenas em contratos administrativos cujos valores ultrapassem os previstos nas Requisições de Pequenos Valores – RPV, uma vez que este instituto já afasta a incidência dos precatórios nos contratos administrativos.

Outra possibilidade seria a formulação de uma proposta de emenda constitucional – PEC, que retire a incidência dos precatórios nos contratos administrativos, através da adição de um parágrafo ao art. 100 da CF. Tal modificação seria mais difícil de acontecer, uma vez que o processo de criação de uma emenda constitucional é mais criterioso do que uma lei ordinária, além disso, poderia não atender todas as necessidades, uma vez que não cria a possibilidade de imposição na diminuição do valor do objeto do contrato, pôr o particular não necessitar da oferta de garantias.

Destarte, pode-se concluir que a inserção das garantias contratuais, presentes na lei de parceria público-privada, aos contratos administrativos comuns, pode amenizar os efeitos da interferência dos precatórios nos contratos administrativos, ocasionando na diminuição do valor do objeto do contrato e na redução da possibilidade de corrupção dentro da Administração Pública.

REFERÊNCIAS

BOTELHO PACHECO, Luciana. **Como se fazem as Leis**. Disponível na Internet em: < <https://www12.senado.leg.br/jovensenador/menu/atividade-legislativa/home/arquivos/como-se-fazem-as-leis> > acesso em 14 de outubro de 2018.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível na Internet em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > acesso em 08 de novembro de 2018.

BRASIL, Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível na Internet em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm > acesso em 08 de novembro de 2018.

BRASIL, Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. **Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.** Disponível na internet em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm > acesso em 08 de novembro de 2018.

BRASIL, Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível na Internet em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm > acesso em 08 de novembro de 2018.

BRASIL, Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art.37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitação e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** Disponível na internet em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm > acesso em 08 de novembro de 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional.** – 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013 – São Paulo: Saraiva, 2014.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Conheça a Tramitação de Projetos de Lei.**

Disponível na Internet em: <

<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/481884-CONHECA-A-TRAMITACAO-DE-PROJETOS-DE-LEI.html> >. Acesso em 15 de outubro de 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** – 31. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** – 30. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro.** 1. ed. 1. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

JUSTEN FILHO, **Marçal.** **Curso de Direito Administrativo.** -12. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2016.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** – 18. ed. rev. e atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno.** 21. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2018.

OLIVEIRA, Antônio Flávio de. **Precatórios: aspectos administrativos, constitucionais, financeiros e processuais.** 1. ed. 2. tiragem. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

RIO GRANDE DO NORTE (RN). Secretaria da Educação e Cultura (SEEC). **Protocolo: 33.587/2018-9.** Assunto: Locações. Interessado: Comps/SEEC. Natal, 2018.

RIO GRANDE DO NORTE, Lei Estadual nº 8.428, de 18 de novembro de 2003. **Define as obrigações de pequeno valor, de que tratam os §§ 3º e 4º do art. 100, da Constituição Federal de 1988, para as entidades de direito público integrantes da Administração Direta e Indireta do Estado do Rio Grande do Norte, regulamenta a aplicação do art. 78, caput e § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, e dá outras**

providências. Disponível em: <

<http://adcon.rn.gov.br/ACERVO/gac/DOC/DOC000000000055309.PDF> > acesso em 08 de novembro de 2017.

SENADO FEDERAL. **Tramitação.** Disponível na Internet em: <

<https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/tramitacao> >. Acesso em 15 de outubro de 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 37ª edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 76, de 28.11.2013 – Malheiros, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.