



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

MOAB DE MORAIS LOPES

**A INVALIDAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS SOB A ÓTICA DA
LEI N° 14.133/2021**

Recife

2023

MOAB DE MORAIS LOPES

**A INVALIDAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS SOB A ÓTICA DA
LEI Nº 14.133/2021**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

**Área de concentração: Direito
Administrativo
Orientador: Edilson Pereira Nobre Júnior**

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Lopes, Moab de Moraes.

A Invalidação dos Contratos Administrativos sob a ótica da Lei Nº
14.133/2021 / Moab de Moraes Lopes. - Recife, 2023.
44 p.

Orientador(a): Edilson Pereira Nobre Júnior
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2023.
Inclui referências.

1. Administrativo. 2. Invalidade. 3. Contratos Administrativos. 4. Lei nº
14.133/2021. I. Nobre Júnior, Edilson Pereira . (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

MOAB DE MORAIS LOPES

**A INVALIDAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS SOB A ÓTICA DA
LEI Nº 14.133/2021**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Pernambuco,
Centro de Ciências Jurídicas, como requisito
parcial para a obtenção do título de bacharel
em Direito.

Aprovado em: 18/04/2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof^o. Dr^o Edilson Pereira Nobre Júnior (Orientador)

Universidade Federal de Pernambuco

Prof^a. Dr^a. Larissa Medeiros Santos
(Examinador Interno)

Universidade Federal de Pernambuco

Prof^o. Dr^o. Francisco Queiroz de Bezerra Cavalcanti
(Examinador Interno)

Universidade Federal de Pernambuco

Dedico este trabalho a minha família e a meus amigos, cujo apoio tem sido fundamental para mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família, que, ao longo dos anos, tem me passado ensinamentos e me fornecido a segurança afetiva necessária para enfrentar a vida com tudo que ela tem de maravilhoso e desafiador. Por fim, agradeço a todas as amigas e amigos com os quais tenho compartilhado as alegrias, desejos e incertezas da vida.

RESUMO

Este trabalho tenciona analisar os impactos trazidos pela Lei n. 14.133/2021 no âmbito das invalidades dos contratos administrativos. O estudo desenvolveu-se, precipuamente, em torno de pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial com metodologias descritiva e explicativa notadamente. Foi feita uma análise da teoria das invalidades no âmbito do direito público comparando-a com a teoria das invalidades no contexto do direito privado. Percebeu-se que esta última, apesar de ser mais sistematizada e robusta, apresenta dificuldades em transportar seus institutos para o âmbito do direito público, tendo em vista que nesse prepondera o interesse público. De toda forma, a evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial ao longo das últimas três décadas tem encontrado meios para lidar com as questões que envolvem a invalidação dos contratos administrativos em uma sociedade hiper complexa e multifacetada. Nesse sentido, a Lei n. 14.1333/2021 positivou diversos entendimentos jurisprudenciais, doutrinários e dos órgãos de controle no sentido de trazer maior flexibilidade ao regime das invalidades no âmbito dos contratos administrativos, exigindo sempre uma análise das consequências da decretação de invalidade e uma ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto, buscando atender, da melhor forma, aos interesses da coletividade.

Palavras Chave: Administrativo; Invalidade; Contratos Administrativos; Lei n.º 14.133/2021.

ABSTRACT

This work intends to analyze the impacts brought by Law n. 14,133/2021 in the scope of invalidities of administrative contracts. The study was primarily developed around bibliographical, legislative and jurisprudential research with descriptive and explanatory methodologies notably. An analysis of the theory of invalidities in the context of public law was carried out, comparing it with the theory of invalidities in the context of private law. It was noticed that the latter, despite being more systematized and robust, presents difficulties in translating its institutes to the scope of public law, considering that the public interest prevails in this field. In any case, legislative, doctrinal and jurisprudential evolution over the last three decades has found ways to deal with issues involving the invalidation of administrative contracts in a hyper complex and multifaceted society. In this sense, Law n. 14.1333/2021 posited several jurisprudential, doctrinal and control bodies' understandings in order to bring greater flexibility to the invalidity regime within the scope of administrative contracts, always requiring an analysis of the consequences of the invalidity decree and a weighing of the interests involved in the concrete case, seeking to best serve the interests of the community.

Keywords: Administrative Law; Invalidity; Administrative Contracts; Law n. 14.133/2021.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF - Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

CC/02 - Código Civil de 2002

COOPEAM - Cooperativa dos Enfermeiros do Amazonas

FMT - Fundação Medicina Tropical

FUNTEF-PR - Fundação de Apoio à Educação, Pesquisa e Desenvolvimento Científico e Tecnológico da UTFPR

LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

NLLCA - Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos

PU - Parágrafo Único

STF - Supremo Tribunal Federal

TCU - Tribunal de Contas da União

TJAM - Tribunal de Justiça do Amazonas

TJSP - Tribunal de Justiça de São Paulo

TRF4 - Tribunal Regional Federal da 4ª Região

UTFPR - Universidade Tecnológica Federal do Paraná

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 A TEORIA DAS INVALIDADES DOS ATOS JURÍDICOS - UMA VISÃO GERAL	13
3 AS INVALIDADES DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.....	19
4 A LEI 14.133/2021 E O NOVO REGIME DE INVALIDADES DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	31
5 CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

Em decorrência da crescente complexidade da sociedade contemporânea, a Administração Pública se vê, cada vez mais, desafiada a lidar com questões difíceis, multifacetadas e que se alteram com grande velocidade. Nesse sentido, as necessidades da coletividade acompanham a velocidade das mudanças do mundo contemporâneo, o que exige da Administração Pública respostas rápidas e que não considerem aspectos apenas formais, mas, adicionalmente, a realidade concreta dos fatos.

Nessa toada, a interpretação do princípio da legalidade, clássico princípio regente da Administração Pública no direito pátrio, tem passado, nas últimas décadas, por uma transformação. “A legalidade passa a ser vista como um instrumento para concretização do interesse público” (NOBRE JUNIOR, 2021, p.1). Cumpre asseverar que o interesse público só se efetivará se o Estado, ao tomar decisões, considerar as consequências destas no mundo fático. Em sociedades muito simples, o legislador, ao editar a norma abstrata, talvez fosse capaz de prever com razoável acurácia, as consequências de sua aplicação. Essa situação não mais se verifica atualmente. Neste mundo altamente dinâmico e plurifacetado em que vivemos, as consequências dos atos e das decisões do Estado devem ser analisadas a partir das circunstâncias fáticas que em torno delas gravitam, sob pena de, ao invés de atender ao interesse público, prejudicar a sua concretização.

No âmbito do direito administrativo, sabe-se que são as contratações públicas importante vetor de concretização do interesse público. Tendo, inclusive, a Constituição de 1988 elevado os contratos administrativos ao *status* de matéria constitucional. Nesse sentido, com o objetivo de regulamentar o seu art. 37, inciso XXI foi promulgada a Lei nº 8666 de 1993, instituindo normas gerais para licitações e contratos administrativos celebrados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Ao longo de seus quase 30 anos de vigência, a Lei n.º 8666/1993 ficou conhecida por seu viés burocrático e formalista. Diversas mudanças foram feitas na referida lei, ao longo dos anos, com o intuito de torná-la mais flexível e adaptável às mudanças que ocorriam na sociedade. Sentiu-se a necessidade, inclusive, de criar-se uma nova modalidade de licitação, em legislação apartada, com rito mais célere

e simplificado, para contratações menos complexas, o que foi concretizado com Lei do Pregão (Lei nº 10520/2002).

Sensível à percepção de que as decisões e atos jurídicos do Estado, para atenderem ao interesse público, devem partir de uma análise concreta da realidade, em 2018, foi promulgada a Lei nº 13.655/2018. Este diploma introduziu diversos dispositivos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/42) que impactaram, dentre outros temas, a teoria dos atos e dos contratos administrativos no direito brasileiro. “Pretendeu-se, por meio da lei, impor aos órgãos de controle e aos operadores do direito em geral a implementação dos avanços científicos” no que concerne à teoria dos atos e dos contratos (DE MELLO, 2019, p.1). Especialmente, no que toca à teoria das invalidades dos atos jurídicos, a Lei 13.655/2018 veio impor que, ao reconhecer a invalidade de um ato, devem os juristas verificar se ele gerou ou não efeitos jurídicos e, caso os tenha gerado, decidir se é ou não o caso de desconstituí-los total ou parcialmente. “Aplicar o direito pressupõe subsumir os fatos às regras, mas também sopesar os valores relacionados ao caso. Eis a premissa fundamental do chamado “neoconstitucionalismo” (DE MELLO, 2019, p.10).

Seguindo o caminho trilhado até então, e com o fito de atualizar e simplificar o ecossistema normativo referente às licitações e contratos administrativos no âmbito do direito pátrio, foi promulgada a Lei nº 14.1333/2021. Esta traz de forma expressa, em seu capítulo sobre a nulidade dos contratos (Capítulo XI), a necessidade de que o administrador, apenas caso não consiga sanear o vício, avalie sobre a nulidade do contrato que somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação de diversos aspectos fáticos como os impactos econômicos, financeiros, sociais, ambientais, dentre outros, tanto para a Administração quanto para os particulares envolvidos.

Nesse sentido, o presente trabalho de conclusão de curso objetiva efetuar uma análise sobre o impacto da Lei n. 14.333/2021, especificamente sobre a teoria da invalidade dos contratos administrativos, tanto na doutrina, quanto nas decisões dos órgãos de controle e do Poder Judiciário. Este tema é relevante pois, como dito anteriormente, é através dos contratos administrativos, que, precipuamente, a Administração concretiza os interesses da coletividade. Um regime jurídico para os contratos administrativos que seja célere, flexível, que considere os impactos das

decisões diante das particularidades dos casos concretos é de extrema importância para que o interesse público seja concretizado de forma eficiente.

Assim, inicialmente será feita uma análise doutrinária sobre a Teoria Geral das Invalididades dos atos jurídicos. Discorrer-se-á sobre sua evolução, seus dissensos, bem como se é mesmo possível falar-se em uma Teoria Geral das Invalididades, dadas tantas exceções que ocorrem nos mais diversos ramos do direito.

Em seguida, passa-se à análise das invalididades especificamente no âmbito do Direito Administrativo. Nesse ponto, o estudo se concentrará na análise do ato administrativo e de sua invalidade. Discorrer-se-á sobre as correntes doutrinárias referentes a esse tema, sobre a evolução histórica da matéria até o advento da Lei 16155/2018 e seus impactos na Administração Pública.

Por fim, a análise terá como ponto central a Lei nº 14133/2021, notadamente no que concerne aos contratos administrativos e a sua invalidação. Será, à medida do necessário, tecida comparação entre aquele diploma e a Lei nº 8666/93, no que tange à matéria versada. Serão apresentados posicionamentos doutrinários sobre o tema, bem como decisões do Tribunal de Contas e do Poder Judiciário que já possuem como fundamento o novo regramento legal.

Espera-se, assim, atestar a urgência de um Direito Administrativo contemporâneo sensível às particularidades de uma realidade cada vez mais complexa e dinâmica. Nesse sentido, pretende-se demonstrar que a Lei nº 14.133/2021 pode ser um poderoso instrumento para a efetivação do interesse público através das contratações públicas.

2 A TEORIA DAS INVALIDADES DOS ATOS JURÍDICOS - UMA VISÃO GERAL

2.1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Cita-se na doutrina que os atos jurídicos são, em última análise, instrumentos de realização do tráfico social. São atos humanos relevantes recepcionados pelo Direito, que os toma como suporte fático de normas jurídicas que definem seu conteúdo, sua forma e outros requisitos conforme o tipo. Ao juridicizá-los, a norma lhes atribui relevância jurídica, através da qual se poderão concretizar as finalidades práticas a que se destinam (DE MELLO, 2019, p.37).

Desponta, assim, a importância do estudo da atribuição de validade a tais atos. Nesse sentido, atos jurídicos realizados com infringência ao ordenamento jurídico não deveriam produzir efeitos, pois, caso contrário, a própria integridade do ordenamento jurídico estaria ameaçada.

Ricardo Martins assevera que a teoria da validade dos atos jurídicos foi profundamente marcada pela compreensão romana da nulidade. Para os romanos, “nulo” significava “inexistente”, de modo que atos nulos seriam atos que não existiram (MARTINS, 2020, p.5). Logo, consagrou-se por séculos o entendimento de que atos nulos não produzem efeitos jurídicos, pois tudo se passaria como se nunca tivesse ingressado no mundo jurídico. Essa concepção por óbvio gera inúmeros problemas. No âmbito do Direito Administrativo, por exemplo, diversos atos são editados pela autoridade competente, seguindo a forma apropriada. Em consequência da autoexecutoriedade dos atos administrativos, bem como da presunção de sua legitimidade, tais atos, mesmo que declarados inválidos posteriormente, são respeitados pela comunidade jurídica e pelos administrados, gerando, assim, efeitos.

Nesse sentido, para o autor, esse problema foi resolvido pela teoria de Pontes de Miranda dos três planos jurídicos:

Se cumpridas certas exigências, a norma jurídica ingressa no mundo jurídico e, pois, adquire existência jurídica. A norma que existe juridicamente pode ser contrária às normas superiores e, pois, ser inválida ou não as contrariar e ser válida. Tanto a norma válida como a norma inválida podem, se aptas a incidir, ser eficazes e, pois, gerar efeitos. Por conseguinte, é perfeitamente possível que uma norma inválida gere efeitos jurídicos. (MARTINS, 2020, p.5)

Já é possível perceber, a partir desta argumentação, a inadequação da aplicação do termo nulidade para indicar vícios do ato que se encontram no plano da validade. A questão ganha contornos mais complexos a partir da análise do desenvolvimento da teoria das nulidades no âmbito do direito privado.

Nessa toada, Carvalho Filho ensina que, no âmbito do direito privado, as nulidades obedecem a um sistema dicotômico, composto da *nulidade* e da *anulabilidade*, a primeira figurando no art. 166 e a segunda no art. 171, do Código Civil de 2002 (CARVALHO FILHO, 2020, p.213). Para o doutrinador, é a diferença entre o repúdio ao vício que conduz à classificação de atos nulos e atos anuláveis. Entretanto, convém lembrar que a maior ou menor gravidade do vício resulta de exclusiva consideração do legislador, que emite, de fato, um juízo de valor.

Por isso, entendeu ele que um ato jurídico que inobserva forma fixada em lei tem maior gravame que um ato praticado com vício de consentimento, como o erro, e tanto isso é verdadeiro que no primeiro caso o ato é nulo (art.166, IV, do novo Código) e, no segundo, o ato é anulável (art. 171, II, Código Civil). (CARVALHO FILHO, 2020, p.213)

Percebe-se, de toda sorte, que a adaptabilidade ou não da teoria das nulidades ao Direito Administrativo gerou controvérsias na doutrina.

De um lado, a teoria **monista**, segundo a qual é inaplicável a dicotomia das nulidades ao Direito Administrativo. Para esses autores, o ato é nulo ou válido, de forma que a existência de vício de legalidade produz todos os efeitos que naturalmente emanam de um ato nulo. De outro está a teoria **dualista**, prestigiada por aqueles que entendem que os atos administrativos podem ser nulos ou anuláveis, de acordo com a maior ou menor gravidade do vício. Para estes, como é evidente, é possível que o Direito Administrativo conviva com os efeitos não só da nulidade como também da anulabilidade, inclusive, neste último caso, com o efeito da convalidação de atos defeituosos. (CARVALHO FILHO, 2020, p.213)

Neste trabalho, por conta de argumentos expostos com maior rigor no capítulo 3, ao qual reporta-se o leitor, será adotada a teoria dualista. Ainda, será utilizado o termo “invalidação” em vez de “anulação”, para indicar qualquer desconformidade do ato com as normas reguladoras, evitando-se, desse modo, que a referência à “anulação” cause a insinuação de que trata de processo de desfecho apenas da anulabilidade, e não da nulidade. O instituto, portanto, será utilizado com sentido amplo indicando a existência de vício contaminando qualquer dos elementos do ato.

2.2 - AS INVALIDIDADES NO DIREITO PRIVADO

No âmbito do direito privado, a doutrina aponta um maior desenvolvimento da teoria das invalidades. No Brasil, por exemplo, é possível apontar a unificação das normas de direito civil como um fator relevante para essa melhor sistematização. Os dois códigos civis (1916 e 2002) trataram sobre o tema. Tradicionalmente, a doutrina civilista aponta duas espécies de invalidades: a nulidade e a anulabilidade. A primeira surge quando ocorre uma violação a preceitos legais que afetam o interesse da coletividade e a pacificação social. Já a segunda ocorre quando há uma violação a normas que protegem interesses particulares. Em ambos os casos, o ato jurídico possui deficiência em seu suporte fático, mas a lei confere efeitos diversos aos atos nulos e aos anuláveis.

A nulidade absoluta, por ser mais abrangente que os interesses das partes envolvidas, pode ser alegada por qualquer pessoa interessada ou pelo Ministério Público, quando necessário, e até mesmo pode ser declarada pelo juiz sem solicitação das partes envolvidas (conforme o artigo 168, caput e parágrafo único do Código Civil de 2002). A sentença que a declara tem efeito em relação a todos e o ato nulo não pode ser validado ou corrigido com o passar do tempo (conforme o artigo 169 do CC/02). Portanto, a demanda para declaração de nulidade é imprescritível. Entretanto, a demanda de reparação civil pelas perdas e danos que resultaram do ato segue o prazo prescricional estabelecido no artigo 206, § 3º, V, do CC/02. Outras ações condenatórias relacionadas devem respeitar o período estipulado no artigo 205 do mesmo Código.

Por outro lado, a anulabilidade só pode ser invocada pelos envolvidos e é válida somente para aqueles que a invocam, a não ser em caso de solidariedade ou indivisibilidade (conforme o artigo 177 do CC/02). Como a anulação do ato não decorre diretamente da própria lei, a sentença que a decreta é desconstitutiva e não declaratória (conforme o artigo 15). Além disso, o ato anulável pode ser confirmado pelos sujeitos envolvidos, desde que não prejudique os direitos de terceiros, e a nulidade relativa pode ser corrigida com o tempo, mas o direito de pedir anulação está sujeito a um prazo decadencial (conforme os artigos 172, 178 e 179 do CC/02).

2.3 - AS INVALIDADES NO DIREITO PÚBLICO

Seabra Fagundes já apontava de forma bastante didática a distinção entre a finalidade da invalidade nos âmbitos do direito privado e do direito público. Para o grande administrativista, a invalidade, no direito privado, tem uma finalidade restauradora do equilíbrio individual perturbado, enquanto, no direito público, atua com feição bastante diversa. O ato jurídico privado tem, em regra, a sua eficácia restrita a repercutir entre os seus participantes, No direito público, ao contrário, há que se considerar interesses múltiplos, notadamente, o interesse público (FAGUNDES, 1979, p.46). Daí decorre, por exemplo, a dificuldade na adaptação da legislação civil aos atos administrativos no que concerne às suas invalidades. O autor reconhece, entretanto, a necessidade de recorrer-se aos dispositivos privatísticos, dada a escassez legislativa sobre o tema na legislação administrativa.

O administrativista já constatava, à sua época, que a deficiência e a falta de sistematização dos textos de Direito Administrativo embaraçavam a construção da teoria das nulidades dos atos da Administração Pública. Nesse sentido, o autor aponta a necessidade de recorrer-se aos dispositivos da legislação civil, embora reconheça a dificuldade de adaptá-los aos atos administrativos, porque, enquanto os atos jurídicos privados envolvem, de regra, interesses privados, nos atos administrativos há múltiplos interesses, e sobretudo o interesse público (FAGUNDES, 1979, p.46).

Celso Antonio Bandeira de Melo assevera que a invalidação é a aniquilação de um ato administrativo ou da relação jurídica dele nascida, por haverem sido produzidos em desconformidade com a ordem jurídica. O autor entende, ainda, que o tipo dessa desconformidade pode gerar intensidades de repulsa diferentes pelo Direito. Nesse sentido, cita que os atos podem ser nulos ou anuláveis, tomando emprestada assim a terminologia do direito privado e aceitando a teoria dualista. Para ele, o que fundamenta a invalidação é o dever de obediência à legalidade, pela Administração, o que implica obrigatoriedade restaurá-la quando violada. Para o Judiciário é o exercício de sua função de determinar o Direito ao caso concreto. De toda forma, para Celso Antonio, a invalidação de atos administrativos deve sempre observar o devido processo legal, sob pena de ofensa frontal ao sistema constitucional brasileiro, notadamente ao art. 5, LV da Carta Magna de 1988 segundo

o qual "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". O autor aduz que a gravidade do vício deve ser apurada concretamente em face da repercussão sobre o interesse público - o que impede a catalogação *a priori* cogitada no Direito Civil. (MELO, 2014, p.471)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a seu turno, cita que a invalidação é o desfazimento do ato administrativo por razões de ilegalidade. Para a autora, como a desconformidade com a lei atinge o ato em suas origens, a anulação produz efeitos retroativos à data em que foi emitido. Ela ressalva, entretanto, que se a invalidação do ato decorrer de mudança de orientação da Administração Pública, ela não pode retroagir. É a aplicação do princípio da segurança jurídica, expressamente consagrado no artigo 2º da Lei de Processo Administrativo federal (Lei nº 9.784, de 29-1- 99) (DI PIETRO, 2020, p.428). Em seu artigo 2º, parágrafo único, inciso XIII, a lei veda "aplicação retroativa de nova interpretação". Ainda, para a autora:

a Administração tem, **em regra**, o **dever de anular** os atos ilegais, sob pena de cair por terra o princípio da legalidade. No entanto, poderá deixar de fazê-lo, em circunstâncias determinadas, quando o prejuízo resultante da anulação puder ser maior do que o decorrente da manutenção do ato ilegal; nesse caso, é o **interesse público que norteará a decisão**. (DI PIETRO, 2020, p.530)

Por todo o exposto, percebe-se a variada gama de dificuldades na utilização da teoria das invalidades do Direito Civil para reger atos jurídicos de direito público que, via de regra, são atravessados pelo princípio do interesse público.

2.4 - A (IM)POSSIBILIDADE DE UMA TEORIA GERAL DAS INVALIDADES

O estudo das invalidades dos atos jurídicos é tema que tradicionalmente tem gerado diversos dissensos entre os doutrinadores. Nesse sentido, elaborar uma teoria geral das invalidades dos atos jurídicos que abarque todos os ramos do Direito certamente é tarefa tortuosa, ou mesmo impossível de concretizar. Mesmo restringindo o alcance de tal teoria a apenas um ramo jurídico, como o direito administrativo, por exemplo, mostra-se difícil encontrar consensos substanciais em torno do tema das invalidades dos atos jurídicos. Quando se alarga o campo de

atuação de tal teoria, de forma a abranger os segmentos com principiologia tão diversa, como o direito civil e o direito administrativo, por exemplo, percebe-se a extrema dificuldade na sistematização e na uniformização dos conceitos atinentes às invalidades dos atos jurídicos.

Sobre essa questão, Marcos Bernardes de Mello cita que, doutrinariamente, tem havido tentativas de elaboração de uma teoria geral das invalidades dos atos jurídicos, mas aponta haver dificuldades irremovíveis que tornam a tarefa praticamente impossível. Nesse sentido, o autor teoriza:

[..] uma teoria geral tem por finalidade, a partir da análise da realidade do seu objeto, enunciar princípios tão gerais que, harmonicamente estruturados, sintetizem e expliquem sua essência (do objeto), aplicando-se, sem exceções, a todas as situações possíveis. Uma teoria geral que precise lançar mão de exceções para cobrir pontos que não consegue explicar com seus enunciados gerais é imperfeita, incompleta. A elaboração de uma teoria geral na área do direito, portanto, tem de **partir da análise das normas do direito objetivo, e num processo gradativo de abstração chegar à enunciação de princípios tão gerais que a eles se ajustem todas as espécies que integram a instituição jurídica respectiva.** Considerando essa concepção, a elaboração de uma teoria geral das nulidades nos parece uma missão irrealizável, em face da desuniformidade com que as espécies são tratadas no plano do direito positivo dos povos. [...] **não há ponto no campo das nulidades em que se possam enunciar regras sem que haja a necessidade de mencionar pelo menos uma exceção.** (DE MELLO, 2019, p.44, grifos meus)

Para comprovar seu ponto de vista, o autor cita alguns exemplos. O primeiro deles diz respeito à eficácia dos atos nulos. Nesse sentido, afirma não ser possível dizer-se que todo ato nulo é ineficaz, porque, por exemplo, o casamento, mesmo nulo, é eficaz em relação aos filhos e pode sê-lo em relação aos cônjuges se contraído de boa-fé. [cfr. Lei do Divórcio (n. 6.515, de 26-12-1977), art. 14, parágrafo único, e Código Civil, art. 1.561]. Em seguida, cita que não se pode dizer que a nulidade não convalesce pelo decurso tempo, apesar da expressa disposição do art. 169 do Código Civil, porque, por exemplo, a decisão do órgão colegiado da pessoa jurídica que seja nula por violar lei cogente ou for viciada por simulação ou fraude à lei se torna definitiva, ou seja, convalesce a nulidade após três anos, uma vez que esse é o prazo decadencial estabelecido pelo art. 48, parágrafo único, do Código Civil para anulá-la. Continua o autor, ao explicar que não é correta afirmar-se que a nulidade pode ser decretada de ofício pelo juiz ou que é alegável por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, porque esse entendimento somente é pertinente quando se refere

a regras de interesse público. No direito privado, mesmo em se tratando de nulidade, o interesse a proteger é de natureza pessoal, a legitimação para a ação de nulidade é restrita a quem tem o interesse lesado, portanto depende de sua provocação.

Sobre essa temática, percebe-se, portanto, que a enunciação de princípios gerais se torna impossível, posto que há diversas exceções presentes.

A partir desses pressupostos, será analisada, a seguir, a teoria das invalidades no âmbito do direito administrativo - ramo que interessa a este trabalho.

3 AS INVALIDADES DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

3.1 - A CONTROVÉRSIA NA DOUTRINA

O tema das invalidades dos atos administrativos é, sem dúvida, um dos assuntos mais controversos no âmbito do Direito Administrativo. Há uma profunda cisão na doutrina acerca desse tópico. Por um lado, autores mais ligados ao Direito

Administrativo clássico, como Hely Lopes Meireles, advogam que o ato administrativo só pode assumir dois *status*: válido ou inválido. Se o ato é viciado, para o autor, há ofensa ao interesse público, de forma que, para resguardar a legalidade e o próprio interesse público, o ato deverá ser retirado do mundo jurídico pela anulação (MEIRELES, 1964, p.35). Noutro giro, autores como José dos Santos Carvalho Filho entendem que os vícios do ato administrativo podem ser sanáveis ou insanáveis. Dessa maneira, o ato viciado poderia ser nulo, quando possui vício insanável, ou anulável, quando possui defeito sanável. Essa é a chamada teoria dualista. (CARVALHO FILHO, 2020, p.222) Recebe esse nome pois há uma dicotomia na invalidade, que se subdivide em nulidade e anulabilidade. Em contrapartida, a teoria monista, adotada por Hely Lopes, rechaça essa dualidade.

É interessante notar que as leis que tratam das relações de direito público, notadamente até 2018, silenciaram sobre o tema das nulidades. Para Flávio Germano Sena, a razão para isso é a falta de codificação do Direito Administrativo brasileiro. Todavia, a Lei nº 9.784/1999, reguladora do processo administrativo no âmbito federal contemplou o instituto da convalidação, ao lado da anulação e da revogação, autorizando a Administração a declarar a convalidação do ato quando seus vícios forem sanáveis e não sobrevier prejuízo ao interesse público nem a terceiros. (JÚNIOR;NÓBREGA, p.5)

CAPÍTULO XIV

DA ANULAÇÃO, REVOGAÇÃO E CONVALIDAÇÃO

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Ora, se há defeitos sanáveis, significa que restou superada a doutrina monista, que apregoa que o ato administrativo só pode ser válido ou inválido. Ficou clara, dessa forma, a opção do legislador pátrio pela doutrina dualista no que tange à teoria das invalidades dos atos administrativos.

3.2 - EFEITOS DA INVALIDAÇÃO

A doutrina administrativista clássica sustenta que a invalidação do ato administrativo opera efeitos *ex tunc*. Isso porque a declaração de invalidade do ato alcançará o momento mesmo de sua edição. Nesse sentido, Carvalho Filho assevera que anulação do ato significa o desfazimento de todas relações jurídicas que se originaram do ato inválido, com as partes retornando ao *status quo ante*. Para o autor, por ter vício insanável, o ato nulo não pode redundar na criação de direitos. Entretanto, cita o autor que a prescrição incide sobre os atos administrativos inválidos. Isso porque “o interesse público que decorre do princípio da estabilidade das relações jurídicas é tão relevante quanto a necessidade de restabelecimento da legalidade dos atos administrativos, de forma que deve o ato permanecer seja qual for o vício de que esteja inquinado.” A prescrição em tais casos opera em 5 anos. (CARVALHO FILHO, 2020, p.220).

Di Pietro também entende que a invalidação possui efeitos retroativos. Entretanto, para a autora a Administração, apesar de em regra ter o dever de anular atos ilegais, pode não fazê-lo em determinadas circunstâncias.

No entanto, poderá deixar de fazê-lo, em circunstâncias determinadas, quando o prejuízo resultante da anulação puder ser maior do que o decorrente da manutenção do ato ilegal; nesse caso, é o interesse público que norteará a decisão. Também têm aplicação os princípios da segurança jurídica nos aspectos objetivo (estabilidade das relações jurídicas) e subjetivo (proteção à confiança) e da boa-fé. (DI PIETRO, 2020, p.530)

Celso Antônio, na mesma linha, assevera que a invalidação do ato administrativo opera, em regra, *efeitos ex tunc*. “Fulmina o que já ocorreu, no sentido de que são negados hoje os efeitos de ontem”. (DE MELLO, 2019, p.478) Entretanto o autor faz uma distinção dos efeitos da anulação de atos restritivos e de atos ampliativos de direitos dos administrados:

Na conformidade desta perspectiva, parece-nos que efetivamente nos atos unilaterais restritivos da esfera jurídica dos administrados, se eram inválidos, todas as razões concorrem para que sua fulminação produza efeitos *ex tunc*, exonerando por inteiro quem fora indevidamente agravado pelo

Poder Público das consequências onerosas. Pelo contrário, nos atos unilaterais ampliativos da esfera jurídica do administrado, se este não concorreu para o vício do ato, estando de boa-fé, sua fulminação só deve produzir efeitos ex nunc, ou seja, depois de pronunciada. (DE MELLO, 2019, p.478)

Percebe-se, dessa forma, que mesmo a doutrina clássica já aceita hipóteses, ainda que excepcionais, de manutenção dos efeitos de atos inválidos, mitigando a aplicação do princípio da legalidade em detrimento do interesse público e da estabilidade das relações jurídicas.

No âmbito da jurisprudência, o STF já sumulou entendimento sobre o tema. O entendimento cristalizado na Súmula 473 é peremptório no sentido de que atos ilegais não originam direitos:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles **não se originam direitos**; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (grifos meus)

3.3 - CONSEQUENCIALISMO JURÍDICO E ATOS ADMINISTRATIVOS - A LEI 13.655/18 E AS ALTERAÇÕES NA LINDB

Contemporaneamente, cada vez mais administrativistas reconhecem as dificuldades surgidas pela aplicação do direito administrativo clássico a partir de uma Administração Pública pertencente a uma sociedade hipercomplexa. Essa sociedade tem se transformado rápida e profundamente e, junto com ela, os institutos do direito administrativo necessitam de uma ressignificação.

As teorias das invalidades no direito administrativo clássico são calcadas precipuamente na violação ao princípio da legalidade. O ato ilegal deve ser anulado e extirpado do mundo jurídico, bem como os seus efeitos, ressalvados os direitos de terceiros.

Luís Cabral de Moncada alerta que numa sociedade que possui um direito administrativo dirigido à realização de fins econômicos e sociais, os institutos

tradicionais das invalidades possuem dificuldades para atender a demandas cada vez mais entrelaçadas:

A rigidez do regime jurídico das invalidades administrativas adaptava-se bem a uma conjuntura em que a Administração actuava pouco mas quando o fazia era pela via unilateral e executória, máxime policial, e de modo agressivo da esfera jurídica do particular súdito. Ora, hoje a Administração entra em relações muito mais complexas com os particulares a tender para uma cada vez mais nítida paridade a pedir adequada tutela e de que resultam até efeitos atendíveis exteriores aos que afectam as entidades directamente intervenientes. O regime jurídico das invalidades deve ser assim construído de modo diversificado e os respectivos efeitos devem ser equacionados numa perspectiva abrangente que se não fica pela simples consideração da relação entre as entidades directamente visadas. (MONCADA, 2013)

Nesse sentido, em 2018 a LINDB sofreu profundas modificações pela Lei nº 13.655/2018. Essa Lei adicionou os arts. 20 ao 30 na LINDB, positivando novas referências interpretativas no direito público, inclusive, no que diz respeito ao instituto da invalidação (JÚNIOR;NÓBREGA, p.4). Importa destacar a redação do novo artigo 20 da LINDB:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as **consequências** práticas da decisão. (grifo meu)

Essa foi uma virada paradigmática no que tange ao regime das invalidações. A partir de então, a anulação de um ato administrativo deve considerar não só o princípio da legalidade, mas também, as consequências práticas dessa decisão. É dizer, se for mais vantajosa ao interesse público a manutenção de um ato com vício de legalidade, do que sua extirpação do mundo jurídico, esse deverá ser mantido, sem prejuízo, obviamente, das responsabilizações devidas.

A Lei nº 13.655/2018, dessa forma, incorpora uma lógica consequencialista, privilegiando princípios como o da segurança jurídica, o da estabilidade das relações jurídicas e o da ponderação de valores. É nítida a intenção do legislador no sentido de tornar a Administração Pública menos burocrática e mais eficiente.

Flavio Senna cita, ainda, que o intuito do legislador não foi tornar irrelevante a obediência à legalidade no âmbito administrativo, mas que é possível falar numa funcionalização do princípio da legalidade:

[..] enfatizar o papel funcional do princípio da legalidade, a fim de que sirva de maneira mais efetiva ao Direito Administrativo atual, o qual reclama uma dogmática própria em matéria de invalidades, permeável a regimes jurídicos elásticos compatíveis com a vastidão das questões suscitadas e que estejam, portanto, atentos à complexidade dos problemas práticos e à necessidade de equilibrar os interesses envolvido. (JÚNIOR;NÓBREGA, p.8)

Importa citar, ainda, que o Decreto n.º 9.830 de 10 de junho de 2019 que regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 da LINDB, estabelece, em seu art. 4º:

Motivação e decisão na invalidação

Art. 4º A decisão que decretar invalidação de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos observará o disposto no art. 2º e indicará, de modo expresso, as suas consequências jurídicas e administrativas.

[..]

§ 3º Quando cabível, a decisão a que se refere o caput indicará, na **modulação de seus efeitos**, as condições para que a regularização ocorra de forma proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais.

§ 4º Na declaração de invalidade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos, o decisor poderá, consideradas as consequências jurídicas e administrativas da decisão para a administração pública e para o administrado:

I - **restringir os efeitos da declaração**; ou

II - decidir que sua eficácia se iniciará em **momento posteriormente definido**.

§ 5º A modulação dos efeitos da decisão buscará a mitigação dos ônus ou das perdas dos administrados ou da administração pública que sejam anormais ou excessivos em função das peculiaridades do caso. (grifos meus)

É possível notar, a partir do dispositivo acima transcrito, que foi positivada, no ordenamento jurídico, a possibilidade de modulação dos efeitos da invalidação de atos e contratos administrativos. O instituto da modulação não constitui novidade no direito pátrio, porque já prevista no artigo 27 da Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de

1999, e no artigo 11 da Lei n.º 9.882, de 3 de dezembro de 1998, que regulam, respectivamente, a ADIN e a ADPF. Esse instituto constitui clara aplicação do princípio da segurança jurídica, como está expresso nos dispositivos legais citados. Todavia, no âmbito do direito administrativo, o art. 5º do Decreto n.º 9.830/2019 representa grande inovação. Ora, se para o direito administrativo clássico, a anulação do ato deve operar necessariamente com efeitos retroativos, desconstituindo todos os frutos do ato anulado, imagine-se a dificuldade de permitir que um ato nulo produza efeitos futuros. Percebe-se, portanto, grande preocupação do legislador com os efeitos da anulação do ato administrativo, inclusive, no que diz respeito à mitigação dos ônus ou das perdas dos administrados ou da administração pública.

No âmbito da jurisprudência, já há diversas decisões calcadas precipuamente nos arts. 20 e 21 da LINDB.

Em interessante acórdão do Tribunal de Justiça do Amazonas, de relatoria do Desembargador Délcio Luís Santos, em sede de mandado de segurança, o Tribunal manteve a decisão de primeira instância que determinou o retorno de procedimento administrativo licitatório a situação anterior à inabilitação da impetrante (COOPERATIVA DOS ENFERMEIROS DO AMAZONAS – COOPEAM) sob fundamento de que a mesma deu-se em decorrência de formalismo excessivo, extrapolando as previsões contidas no instrumento convocatório. A questão de fundo dizia respeito a um procedimento licitatório conduzido pela Comissão Geral de Licitações do Estado do Amazonas para contratação de serviços de enfermagem a serem utilizados pela Fundação Medicina Tropical - FMT, fundação pública do Estado do Amazonas. Inicialmente, o Estado do Amazonas defendeu a regularidade da inabilitação em razão da impetrante por ter descumprido cláusulas editalícias, na medida em que apresentou licença sanitária vencida acompanhada de protocolo de renovação com data posterior ao vencimento da licença. Dessa forma, alegou o Estado do Amazonas, que, atendendo ao princípio da vinculação ao edital, a única ação possível a ser tomada pela administração seria declarar a inabilitação da COOPEAM. Passado algum tempo, o Estado trouxe aos autos a informação de que a COOPEAM havia sido contratada e já estava prestando o serviço, pois verificou-se que posteriormente, o impetrante comprovou que estava dispensado da obtenção de licença sanitária para desempenhar a atividade objeto do contrato. O Estado solicitou, assim, a extinção do

feito sem resolução de mérito por perda do objeto. Entendeu o relator que a extinção do feito sem a prolação de decisão de mérito, com cognição exauriente, não seria considerada a melhor solução. Isso porque, considerando os interesses públicos e privados que guardam relação com o objeto da demanda, a ausência de pronunciamento definitivo, sem a estabilidade gerada pela coisa julgada material, poderia ensejar posteriores discussões e questionamentos, inclusive em sede judicial. O que importa a este trabalho, entretanto, são os argumentos trazidos pelo relator, em relação à análise da inabilitação da COOPEAM. Considerando que os profissionais já estavam devidamente habituados à rotina da unidade hospitalar, seus protocolos de atendimento, trâmites e procedimentos internos, entendeu que a imposição de abrupta modificação desses profissionais acarretaria prejuízos ao serviço público de saúde. Ressaltou que a Fundação Medicina Tropical exerce papel fundamental como polo de atendimento à população amazonense dentro do contexto de surto do vírus Influenza A (H1N1), destacando ainda mais a importância da manutenção regular do serviço. Nesse sentido, reconhecer a inabilitação da COOPEAM acarretaria a invalidade do contrato e ocasionaria severos prejuízos ao serviço público. Em reforço, cita que é pertinente rememorar as alterações promovidas pela Lei nº 13.655/2018, no texto da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro, nela inserindo preceitos para aprimorar a segurança jurídica e a eficiência na aplicação do direito público. Aduz, ainda, que a redação do art. 20 é perfeitamente aplicável à hipótese. Concluiu que a intenção do legislador foi evitar que a mera alegação de violação a princípios seja suficiente para nortear o juiz em sua decisão, devendo o magistrado, portanto, dar maior concretude ao preceito por meio de sua aplicação ao caso concreto, analisando, casuisticamente, se a hipótese em julgamento é apta a violá-lo. Abaixo segue a ementa do acórdão:

E M E N T A: REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. INABILITAÇÃO. LICITAÇÃO FRACASSADA. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. REVERSÃO DA INABILITAÇÃO. RETORNO DA IMPETRANTE AO CERTAME EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. CONTRATO ASSINADO E EM EXECUÇÃO. HIPÓTESE EM QUE A MANUTENÇÃO DO CONTRATO NÃO ACARRETARÁ PREJUÍZOS AOS INTERESSES RESGUARDADOS PELO PROCESSO LICITATÓRIO E À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO DA INABILITAÇÃO NA FASE ATUAL. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. ART. 20 DA LINDB. INCONVENIÊNCIA NA EXTINÇÃO

DO FEITO SEM PRONUNCIAMENTO DE MÉRITO COM COGNIÇÃO EXHAURIENTE. IMPROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA NECESSÁRIA. 1. Afastada a inabilitação da impetrante, resta descaracterizada a situação de licitação fracassada, possibilitando a continuidade do processo licitatório, descabendo falar em perda superveniente de objeto; 2. A homologação, adjudicação ou posterior contratação não acarreta a perda automática do objeto da demanda em que se discutem vícios da licitação sendo necessário analisar caso a caso. Precedentes; 3. Participação da impetrante no certame assegurada por decisão judicial. 3. Hipótese onde os interesses públicos e privados resguardados pelo instituto da licitação não sofrerão prejuízo com a manutenção da decisão; 4. Neste momento a inabilitação da impetrante é medida carente de necessidade e adequação e, portanto, violadora do art. 20, da LINDB ante os prejuízos decorrentes da interrupção do contrato em execução; 5. Inconveniência da extinção por perda superveniente de objeto ante a relevância dos interesses correlatos ao objeto da demanda, demandando decisão definitiva por meio de cognição exauriente; 7. Recursos conhecidos, porém, improvidos, em dissonância com o parecer ministerial.

(TJ-AM - APL: 06089347720188040001 AM 0608934-77.2018.8.04.0001, Relator: Délcio Luís Santos, Data de Julgamento: 08/05/2019, Câmaras Reunidas, Data de Publicação: 15/05/2019)

Noutro caso, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região manteve a execução de contrato com vício considerado insanável, com base no art. 21 da LINDB. No caso concreto, a empresa Luca Comércio de Sistemas Audio Visuais Ltda. EPP, insurgiu-se contra o ato administrativo que declarou vencedora do Pregão Eletrônico nº 46/2017, do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, a empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda., requerendo, por consequência, fosse ela declarada vencedora daquele certame. A referida licitação, tinha por objeto o registro de preços para aquisição de software para gravação de audiências, o qual deveria estar de acordo às disposições técnicas contidas no respectivo termo de referência. Diante da inexistência até então de decisão judicial em sentido contrário, em 05/10/2017 foi firmado o Contrato nº 77/2017, com vigência de 36 meses contados a partir de sua assinatura. Cita a relatora que a Lei 8.666/93, em seu art. 49, § 2º, vai no sentido de determinar que a "nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato". O art. 59 daquele diploma, de igual forma, acentua que a declaração de nulidade do contrato administrativo "opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos". Assevera, entretanto, que o conteúdo dos citados dispositivos legais sofreram forte influência do regime de nulidades aplicável ao direito privado,

especialmente em vista do momento histórico em que promulgados. Todavia, o tratamento jurídico sobre o tema sofreu adaptações desde então, isto também em razão da necessidade de que houvesse uma harmonia com o aumento da complexidade das relações jurídicas hoje verificáveis. Ainda, aduz a relatora que o art. 59 da Lei nº 8.666/93 deve ser interpretado em consonância à inquestionável vontade do legislador consubstanciada na edição da Lei nº 13.655/18, isto é, o reconhecimento da existência de vício na contratação não irá, necessariamente, impor como solução inafastável a desconstituição do vínculo, admitindo-se a possibilidade de que uma contratação eivada de vícios possa ter sua execução preservada. Há de se fazer uma análise das consequências da decisão prolatada, confrontando-as em face do princípio da proporcionalidade, o que "poderá resultar na preservação da validade do contrato (embora eivado de inquestionáveis defeitos), mas a aplicação de medidas compensatórias destinadas a eliminar vantagens ou benefícios indevidos". Como efeitos da anulação do contrato, que já estava em execução, a relatora citou o retorno das partes ao status quo ante, ou seja, implicando a necessidade de desinstalação do software junto às unidades que o utilizavam para a gravação das audiências, o ressarcimento aos cofres públicos do valor pago ao contratado mas, também, a necessidade de indenização ao demandado em vista do incontroverso uso do produto entregue à Administração, sob pena de caracterizar-se enriquecimento ilícito desta. Além disso, haveria a necessidade de ou reabrir-se aquele certame a fim de avaliar a proposta da segunda colocada, ou mesmo de proceder-se à abertura de um novo procedimento licitatório, isto porque, a despeito de ter sido declarada a nulidade da decisão que adjudicou o objeto licitado à empresa Seal Telecom, reconheceu-se não ser possível declarar a impetrante vencedora tal como postulado por se tratar de ato de competência da Administração. Ainda, impor-se-ia a necessidade de manutenção do uso do software da empresa declarada vencedora, a fim de que não causasse maiores transtornos a regular gravação das audiências realizadas no âmbito daquele Tribunal. Por fim, uma vez que a vigência do contrato encerrar-se-á em 05/10/2020, é possível se presumir que uma nova contratação se efetivaria muito próximo à data do término da vigência, o que caracterizaria a adimplência substancial do contrato. Dessa forma, a relatora opôs-se à declaração de nulidade do contrato com efeitos retroativos e indicou que, no caso, há de ser empregado o § 4º, I, do art. 4º do Decreto nº 9.830/19 - regulamento dos artigos 20 ao 30 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - que dispõe que

na declaração de invalidade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos, o decisor poderá restringir os efeitos da declaração, consideradas as consequências jurídicas e administrativas da decisão para a administração pública e para o administrado. Abaixo, a ementa do julgamento:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OMISSÃO CARACTERIZADA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DE SEUS EFEITOS. ART. 21 DA LINDB. PREQUESTIONAMENTO. DISCIPLINA DO ARTIGO 1.025 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. São cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil. **2. No caso dos autos, reconheceu-se a omissão quanto à aplicação do art. 21 da LINDB, que determina a necessidade de indicação das consequências jurídicas e administrativas advindas da declaração de nulidade do ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa.** 3. Assim, uma vez que se identificou o adimplemento substancial do contrato e que a plenitude da eficácia da prestação jurisdicional requerida imporá à Administração prejuízos financeiros e administrativos, assegurou-se a manutenção dos efeitos do contrato oriundo da licitação declarada nula, o que não impede ao licitante lesado buscar eventual reparação indenizatória pelos danos que entende ter sofrido em virtude do ato combatido. 4. O prequestionamento de dispositivos legais e/ou constitucionais que não foram examinados expressamente no acórdão, encontra disciplina no artigo 1.025 do CPC, que estabelece que nele consideram-se incluídos os elementos suscitados pelo embargante, independentemente do acolhimento ou não dos embargos de declaração.

(TRF-4 - AC: 50424654320174047000 PR 5042465-43.2017.4.04.7000, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 18/02/2020, TERCEIRA TURMA) (grifos meus)

É interessante citar, ainda, que o STJ possui um precedente que remonta a 2003, ou seja 15 anos antes da vigência da Lei nº 13.655/2018, no qual já admitia reconhecer como ilegal ato que desclassificou empresa de procedimento licitatório, mas apenas conferindo ao provimento mandamental efeitos declaratórios tendo em vista que o contrato administrativo já havia sido celebrado e cumprido por outra empresa. No caso em tela, a licitação teve por objeto a execução de redes de lógica e a complementação de redes de energia elétrica estabilizada em foros judiciais vinculados ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. A impetrante foi desclassificada porque as planilhas de orçamento que apresentou não estavam assinadas por técnico habilitado e pelo seu representante legal, conforme previsão editalícia, mas estavam rubricadas. Irresignada, interpôs recurso administrativo

invocando, dentre outras coisas, defeitos na proposta da empresa vencedora, que também não teria atendido a exigências do edital. O recurso administrativo foi indeferido. No mérito, o Tribunal de Justiça, adotando como fundamentos de decidir o parecer do Ministério Público, denegou a segurança, entendendo: 1) não ser mais vantajoso o desfazimento do contrato, já iniciado, porque traria inegáveis prejuízos econômicos e operacionais para o Estado; 2) não estar demonstrado o seu direito líquido e certo porque a falta de assinatura das planilhas implicou no descumprimento das regras do edital e não na sua invalidação e 3) não ocorreram as irregularidades apontadas em relação à empresa vencedora do certame, conforme parecer do Departamento de Engenharia, Arquitetura e Manutenção, acolhido pela Comissão de Licitação em decisão homologada pela Presidência do TJ/RS. A impetrante interpôs, então, recurso ordinário alegando que a decisão do TJ/RS foi excessivamente formalista e que contrariou o próprio entendimento em recente licitação realizada com o mesmo objeto para atender outros foros judiciais. A relatora, Ministra Eliana Calmon deu provimento ao recurso, alegando que o formalismo exacerbado pode e deve ser afastado, além de que a licitação fez-se pela proposta do menor preço, e o menor preço oferecido foi o da empresa impetrante, R\$ 209.553,32 (duzentos e nove mil, quinhentos e cinquenta e três reais e trinta e dois centavos), para ser contratada uma empresa que ofereceu preço correspondente a R\$ 277.997,11 (duzentos e setenta e sete mil, novecentos e noventa e sete reais e onze centavos), ou seja, um acréscimo de mais de R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais). Decidiu, entretanto, que a consequência da ação mandamental é o imediato desfazimento do ato impugnado, mas, na hipótese, seria isso impossível, valendo o *mandamus* ora concedido para o só efeito declaratório.

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. FORMALIDADES. CONSEQÜÊNCIAS

1. Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato.
2. Falta de assinatura nas planilhas de proposta da licitação não invalida o certame, porque rubricadas devidamente.
3. Contrato já celebrado e cumprido por outra empresa concorrente, impossibilitando o desfazimento da licitação, sendo de efeito declaratório o mandado de segurança.
4. Recurso provido.

(RMS 15.530/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2003, DJ 01/12/2003, p. 294)

4 A LEI 14.133/2021 E O NOVO REGIME DE INVALIDADES DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

4.1 - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA, JURISPRUDENCIAL E DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE

Não há dúvidas de que o procedimento licitatório é um procedimento administrativo e, por conta disso, composto por uma série de atos administrativos coordenados e com uma finalidade. Nesse sentido, preceitua Carvalho Filho:

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” (CARVALHO FILHO, 2020, p.309)

Celso Antonio, por sua vez, apregoa que o procedimento licitatório trata-se de:

procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados. (DE MELLO, 2015, p.538)

Há na doutrina, entretanto, controvérsia sobre a natureza jurídica do contrato administrativo. Isso porque a depender da amplitude do conceito de ato administrativo, caberá ou não, sob este gênero, a espécie contrato administrativo. Di Pietro cita que os contratos administrativos e os atos administrativos propriamente ditos são espécies do gênero atos da administração (DI PIETRO, 2020, p.456).

Também Celso Antônio Bandeira de Mello adota critério semelhante; aponta, de um lado, os traços que distinguem o ato administrativo do ato jurídico privado; e, de outro, os traços que o distinguem dos atos legislativo e jurisdicional. A partir daí, define o ato administrativo como a declaração do Estado ou de quem lhe faça às vezes, expedida em nível inferior à lei – a título de cumpri-la – sob regime de direito público e sujeita a controle de legitimidade por órgão jurisdicional. Para o autor, esse conceito é amplo e abrange atos individuais e normativos, unilaterais e bilaterais (contratos), declarações de juízo, de conhecimento, de opinião e de vontade. (DE MELLO, 2015, p.391)

De toda sorte, não restam dúvidas de que a nova disciplina normativa acerca das invalidades acrescentada na LINDB pela Lei nº 13.655/2018 também se aplica aos contratos administrativos. O texto legal expressamente cita a expressão “invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa” em diversos dispositivos, tais como o art. 20, PU, o art. 21, caput, o art. 22, §1º e o art. 24, caput.

Para analisar os impactos das alterações na LINDB e da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14133/21, importa, entretanto, retroceder algumas décadas a fim de traçar um histórico sobre a evolução legislativa acerca da teoria das invalidades dos contratos administrativos, desde a Lei n.º 8666/1993 até a Lei n.º 14133/2021 - Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Durante a vigência da atual Carta Magna, a primeira lei a tratar sobre normas gerais em matéria de licitações e contratos administrativos foi a Lei nº 8666/93. A

referida lei possui apenas um artigo que normatiza as invalidades no âmbito das licitações e dos contratos administrativos:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo **opera retroativamente** impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de **desconstituir os já produzidos**.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Facilmente, através da leitura do dispositivo, percebe-se a dificuldade de sua aplicação em diversas situações do cotidiano da Administração que vem se tornando cada dia mais complexo e multifacetado. Tome-se como exemplo um contrato para construção de um edifício que sediará um hospital público. Imagine-se que após a quase conclusão da obra, verifica-se uma invalidade insanável no procedimento licitatório que deu origem a esse contrato. Pela redação expressa do art. 59 da Lei nº 8666/93 a invalidade do procedimento licitatório acarretaria a invalidade do contrato administrativo a que deu origem, tendo que todos os efeitos contrato serem desconstituídos. Ora, não parece nada razoável que a aplicação fiel do texto legal ao caso em questão. Isso porque, a finalidade da atuação da Administração, sempre será atender ao interesse público. É bastante claro que na situação descrita a rápida conclusão do edifício com a consequente entrada em operação do hospital são as medidas que atendem ao interesse da coletividade.

Por conta dessa rigidez no que tange às invalidades, a jurisprudência e os órgãos de controle, ao longo da vigência da Lei n.º 8666/93, foram atenuando os efeitos desse formalismo excessivo. Na seção anterior, foram citados alguns julgados que demonstram essa tendência, notadamente, após as modificações na LINDB em 2018. Ficou claro que o legislador fez uma opção pela ponderação dos interesses em jogo, pela segurança jurídica e pela estabilidade das relações jurídicas, em detrimento de uma aplicação excessivamente rígida do princípio da legalidade.

Vejamos, agora, alguns posicionamentos do Tribunal de Contas da União acerca da matéria.

No bojo do Acórdão 1.280/2008, o TCU analisou a invalidação de procedimento licitatório por ter havido direcionamento para contratação de determinada empresa especializada para a prestação de serviços técnicos de informática. No caso em apreço, já havia sido iniciada a execução do contrato, que estava em fase bastante avançada. Por conta disso, o relator, Ministro Guilherme Palmeira, entendeu que anular o Edital do Pregão Eletrônico pelas irregularidades verificadas em seu cerne poderia causar maiores gravames ao interesse público do que sua continuidade. E continua:

13. Embora o parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93 disponha que a nulidade do contrato "não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa", observo que o Edital em referência, estabelece no item 2.1, que a contratada preste "garantia e atualização das versões por um período de 12 (doze) meses", os quais serão contados "a partir da data do aceite definitivo dos mesmos [produtos]", conforme item 4.1 do Termo de Referência que o integra.

14. Nesse sentido, a anulação da licitação terá como consectário lógico a não-manutenção da garantia estipulada, isso sem considerar a possibilidade de que seja proposta ação de perdas e danos contra a Administração. A doutrina tem admitido a não-invalidação dos atos administrativos quando possa decorrer, para a Administração, maiores prejuízos. Nesse sentido cito a posição da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "No direito administrativo, já vimos que a Administração não pode ficar sujeita à vontade do particular para decretar ou não a nulidade. Mas a própria administração pode deixar de fazê-lo por razões de interesse público quando a anulação possa causar prejuízo maior do que a manutenção do ato."

Mais recentemente, no âmbito do Acórdão 2.075/2021, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, o TCU debruçou-se sobre contratação efetuada pela Companhia Docas do Rio de Janeiro. A contratação tratava do arrendamento de áreas e exploração de atividades não portuárias junto ao Píer Mauá. Ocorre que foram verificadas diversas irregularidades no procedimento licitatório: "haja vista a ausência de licitação específica para a concessão de serviço público nele inserida, a inexistência de projeto básico dessa concessão e a contratação de terceiro estranho à Concorrência 4/94." De toda sorte, a Corte de Contas entendeu pela não invalidação do contrato, ponderando as consequências negativas ao interesse público que essa invalidação traria:

16. Embora contivesse vícios em sua formação, o ajuste já contava com mais de dez anos de vigência à época das análises empreendidas pela Secex-RJ nas contas da CDRJ relativas ao exercício de 2005 (peça 12, p. 25-53), e a declaração de nulidade do Contrato certamente romperia relações jurídicas consolidadas pelo tempo, gerando efeitos indesejáveis para as partes e stakeholders (empregados, prestadores de serviços terceirizados), além de custos de desmobilização, indenizações, perdas de investimentos e ações judiciais por parte da Contratada, conforme alega o Sr. Antônio Carlos Soares Lima e a qual, até prova em contrário, teria agido de boa-fé e em cumprimento às regras do edital.

17. Esse raciocínio coaduna-se com a jurisprudência desta Corte de Contas, que em casos similares, mesmo identificando vícios na formalização de contratos ou certames que os precedem, vem optando pela manutenção do vínculo, por entender que tal medida, em alguns casos, resta mais favorável ao interesse público. Nesse sentido, menciono os Acórdão 1524/2013-TCU-Plenário, de minha relatoria, 361/2011-TCU-1ª Câmara, relator o Ministro Walton Alencar Rodrigues, 7.326/2010-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Augusto Nardes, 1.229/2008-TCU-Plenário, 1.474/2008-TCU-Plenário e 1.280/2008-TCU-Plenário, todos da relatoria do Ministro Guilherme Palmeira e 2.469/2007-TCU-Plenário, relator Ministro Marcos Bemquerer.

Percebe-se, assim, que mesmo sob a égide da Lei n 8666/93 e seu rígido regime de invalidades, tanto a legislação, quanto a jurisprudência, quanto o entendimento dos órgãos de controle evoluíram no sentido de flexibilizar a aplicação de seu art. 54. Tudo isso porque notou-se que em diversos casos concretos, os prejuízos advindos da invalidação do contrato administrativo seriam muito mais danosos aos interesses da coletividade do que a sua manutenção.

4.2 - O CONSEQUENCIALISMO JURÍDICO E A LEI 14.133/2021

Como visto anteriormente, ao longo das quase três décadas de vigência da Lei nº 8.666/93, tanto a doutrina, como a jurisprudência, como a legislação foram, aos poucos, elaborando formas para mitigar o seu formalismo exarcebado no que tange às invalidades de licitações e de contratos administrativos. Reconheceu-se que as soluções-padrão e uniformes, baseadas em prescrições abstratas e genéricas, são

na maioria das vezes insuficientes para estabilizar expectativas legítimas das partes envolvidas na execução do contrato e, sobretudo, promovendo segurança jurídica e atendendo de forma eficaz ao interesse público.

Apesar de todos esses avanços, o legislador achou por bem consolidar esses entendimentos, sejam da doutrina, sejam da jurisprudência, sejam dos órgãos de controle em uma nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Assim, em 1º de abril de 2021 foi promulgada a Lei nº 14.133, que trata sobre normas gerais para licitações e contratos administrativos e revoga alguns dispositivos normativos, dentre eles a Lei n.º 8666/93.

No que tange às invalidades, a Lei nº 14.133 trouxe um capítulo inteiro versando sobre o tema. Percebe-se, desde já, o maior cuidado do legislador sobre esse assunto, em comparação à Lei nº 8.666/93, que trazia apenas o artigo 59 tratando sobre a matéria.

De imediato, chama bastante atenção a redação do art. 147:

Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso **não seja possível o saneamento**, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre **a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público**, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos:

I - impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

II - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

III - motivação social e ambiental do contrato;

IV - custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;

V - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;

VI - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;

VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;

VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;

IX - fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;

X - custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;

XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

Parágrafo único. **Caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos**, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis. (grifos meus)

Rapidamente se percebe a virada paradigmática trazida por esse dispositivo. A declaração de nulidade do procedimento licitatório ou do contrato administrativo, em caso de vício insanável, deixa de ser a primeira medida a ser tomada e passa a ser tomada apenas como *ultima ratio*. E é o interesse público o fio condutor dessa análise. Percebe-se aqui a positivação, no âmbito específico das licitações e dos contratos administrativos, de uma mitigação à aplicação do princípio da legalidade quando da análise das invalidades. Flávio Sena fala de uma funcionalização do princípio da legalidade:

Nesse diapasão, a nossa proposta no presente artigo, portanto, é a de enfatizar o papel funcional do princípio da legalidade, a fim de que sirva de maneira mais efetiva ao Direito Administrativo atual, o qual reclama uma dogmática própria em matéria de invalidades, permeável a regimes jurídicos elásticos compatíveis com a vastidão das questões suscitadas e que estejam, portanto, atentos à complexidade dos problemas práticos e à necessidade de equilibrar os interesses envolvidos. (JÚNIOR;NÓBREGA, p.8)

Importa deixar claro, entretanto, que o art. 147 não trata do instituto da convalidação. Esse já aceito pela doutrina clássica e já positivado no art. 55 da Lei nº 9.784/99. Aqui, a análise se dá acerca de atos ou contratos contaminados com vícios insanáveis, mas cuja declaração de nulidade traria mais prejuízos do que benefícios aos interesses da coletividade. Ou seja, o ato mantém-se viciado, mas produzindo seus efeitos.

Para que isso seja possível, o art. 147 elenca, em rol exemplificativo, diversos aspectos que devem ser tomados em conta pelo administrador público ou pelo magistrado quando da análise de declaração de nulidade. Em linhas gerais, e em consonância com os arts. 20 e 21 da LINDB, o dispositivo citado exige que, antes da decisão pela invalidade, sejam levadas em conta as consequências dessa decisão. Se as consequências trouxerem mais prejuízos que vantagens ao interesse público - razão de ser da Administração Pública - o ato ou contrato não deve ser invalidado.

Assim, positivou-se na Lei 14.133/2021, no âmbito das licitações e contratos administrativos, o que a doutrina denomina de consequencialismo jurídico. Que nada mais é que uma técnica decisória que pondera diversos valores em disputa, prevendo suas consequências a fim de decidir da melhor forma.

Ainda, e em conformidade com a *mens legis* insculpida na Lei n. 13.655/2018, a Lei n. 14.133/2021 reafirmou, a possibilidade de modulação dos efeitos da declaração de invalidade. Nesse sentido:

Art. 148. A declaração de nulidade do contrato administrativo requererá análise prévia do interesse público envolvido, na forma do art. 147 desta Lei, e operará retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos.

[..]

§ 2º Ao declarar a nulidade do contrato, a autoridade, **com vistas à continuidade da atividade administrativa, poderá decidir que ela só tenha eficácia em momento futuro**, suficiente para efetuar nova contratação, por prazo de até 6 (seis) meses, prorrogável uma única vez.

Percebe-se que a NLLCA, no que tange à teoria das invalidades, trouxe dispositivos aptos a trazer maior flexibilidade ao gestor público, privilegiando a segurança jurídica, o interesse público e a estabilidade das relações jurídicas, num contexto em que a Administração Pública enfrenta cada vez mais desafios por conta da complexidade crescente das demandas da sociedade em que está inserida.

Nessa toada, o TCU já possui decisões que citam como um de seus fundamentos o art. 147 da Lei nº 14.1333/2021. No bojo da Representação 3141/2021, se discutia a validade de contrato celebrado entre a Universidade Tecnológica Federal do Paraná e a Fundação de Apoio à Educação, Pesquisa e Desenvolvimento Científico e Tecnológico da UTFPR - Funtef-PR. O contrato foi realizado por dispensa de licitação para a construção de quadra poliesportiva, sob o argumento de que a quadra se enquadrava no conceito de laboratório referido na Lei 12.349/2020, o que possibilitaria a dispensa de licitação. O relator Ministro João Augusto Ribeiro Nardes entendeu que não se pode interpretar extensivamente o conceito de laboratório da citada Lei, o que acabou por macular o contrato com vício insanável. Entretanto, analisando as circunstâncias do caso concreto, o relator autorizou, de forma excepcional, a continuidade do contrato.

18. No sentido de privilegiar o interesse da comunidade neste processo, e manter o contrato em questão, cito, por analogia, o contido no **art. 147 da Lei 14.133/2021**, nova lei de licitações e contratos administrativos, que inova ao considerar **alterações no regime de nulidades contratuais**.

19. Tal orientação, no sentido de buscar o alcance do interesse público, está atrelada à essência da boa governança, devendo este Tribunal ficar atento aos novos comandos e à melhor interpretação deste recém-editado diploma legal.

33. A partir deste contexto, entendo que, no presente caso, com as peculiaridades observadas - a) **interesse público refletido pela relevância da utilização da quadra poliesportiva para o ambiente acadêmico, frente à baixa materialidade do processo; b) dúvida razoável quanto à definição do conceito de obra laboratorial** (divergências de análises no âmbito deste Tribunal) ; c) **aplicação, por analogia, do regime de nulidades dos contratos administrativos, trazido pela nova lei de licitações e contratos**; d) art. 22 do Decreto-Lei 4.657/1942 - LINDB; f) **segunda fase do empreendimento a ser realizada diretamente pela universidade, sem a utilização da fundação de apoio** - pugno por que este Tribunal, considerando ainda os **princípios da proporcionalidade e razoabilidade**, considere, excepcionalmente, a possibilidade de continuidade do contrato em discussão.

No âmbito do Poder Judiciário, ainda são escassos os processos que discutem situações regidas pela Lei n.º 14.133/2021. Importa lembrar que a referida lei entrou em vigor em 1º de abril de 2021, mas possibilitou que as licitações e contratos posteriores a sua entrada em vigor continuassem sendo regidos pela Lei n.º 8666/93 por um período de dois anos a fim de que a Administração Pública pudesse adaptar-se às novas regras. De toda sorte, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em sede de Agravo de Instrumento, analisou questão referente a pedido liminar de suspensão de contrato lavrado entre o Governo de São Paulo e a empresa METRA, prorrogado por novo período e com a ampliação de seu objeto. O contrato em questão, celebrado em 1997, trata da concessão de uso do sistema viário de transporte coletivo intermunicipal por ônibus e trólebus no Corredor Metropolitano São Mateus/Jabaquara. O relator reconheceu haver probabilidade do direito bem demonstrada em relação aos argumentos jurídicos indicados pelo Autor. Admitiu haver indícios suficientes de subversão de princípios essenciais à Administração Pública, quer quanto à prorrogação por período superior àquele determinado pela Lei de Parcerias Público-Privadas, quer quanto à inclusão de objeto novo no contrato de concessão já existente sem prévia licitação. Todavia, considerou que o dano reverso demonstrado pela Administração quanto à suspensão do contrato é de monta relevante e possui concretude imediata, pois haveria impacto no serviço público iniciado pela

concessionária, notadamente o comprometimento do transporte de usuários cujas linhas foram substituídas pela nova prestadora de serviços. Assim, invocando o art. 147 da Lei nº 14.133/2021, convenceu-se acerca da necessidade de não se obstar o seguimento do contrato, ainda que sob a suspeita de irregularidades formais, pois de outra maneira seria causado dano irreversível à população paulista que se utiliza dos serviços passíveis de descontinuidade (linhas intermunicipais já assumidas pela concessionária). Abaixo a ementa do Agravo de Instrumento.

Agravo de Instrumento – Ação Popular – Pretensão à suspensão dos Decretos Estaduais nº 65.574/2021 e nº 65.575/2021 e da prorrogação antecipada do Contrato de Concessão EMTU/SP nº 020/1997, por mais 25 anos, com ampliação do objeto contratado – Bem caracterizada probabilidade do direito – Todavia, risco de dano irreversível suplantado pela existência de dano concreto e imediato decorrente da suspensão, em prejuízo ao interesse público imediato – Observância aos ditames legais constantes do artigo 147 da nova Lei de Licitações, Lei Federal nº 14.133/2021, e dos artigos 20 e 21 da LINDB – Consequências práticas da suspensão que afetam parcela substancial do serviço de transporte intermunicipal de passageiros – Dano in concreto à Fazenda e aos usuários do serviço – Agravo não provido.

(TJ-SP - AI: 20733011420218260000 SP 2073301-14.2021.8.26.0000, Relator: Marrey Uint, Data de Julgamento: 27/07/2021, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 29/07/2021)

5 CONCLUSÃO

Conforme proposto, este trabalho tratou de analisar os impactos da Lei nº 14.133/2021 - Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos - no regime das invalidades dos procedimentos licitatórios e dos contratos administrativos, considerando que uma teoria das invalidades no âmbito do Direito Administrativo ainda está em construção, pois, ao contrário do que ocorre no Direito Civil, não há uma sistematização em formato de codificação das normas administrativas.

Constatou-se que mesmo antes da promulgação da NLLCA, o ordenamento jurídico brasileiro já vinha caminhando no sentido de uma teoria das invalidades no âmbito do Direito Público que fosse mais célere e mais efetiva para tratar os conflitos gerados no seio de uma sociedade cada vez mais complexa e multifacetada.

Nesse sentido, as disposições sobre Direito Público inseridas na LINDB pela Lei n. 13.655/2018, iniciaram uma virada paradigmática no que diz respeito à interpretação e à decretação de nulidades e de seus efeitos. Esses dispositivos trouxeram a necessidade de que sejam analisadas as consequências da decisão de invalidação e que sejam sopesadas essas consequências com aquelas que adviriam da não invalidação do ato ou contrato viciado. Deve ser tomada a decisão que seja mais vantajosa ao interesse público - fim último da Administração Pública. Nessa perspectiva alguns autores falam de uma legalidade funcionalizada, a fim de que sirva de maneira mais eficaz ao direito administrativo atual, cheio de complexidades e interesses conflitantes.

Com o fito de consolidar essas prescrições na norma regente das licitações e dos contratos administrativos, promulgou-se em 1º de abril de 2021 a Lei n.º 14.333, que trouxe um capítulo específico sobre as invalidades (Capítulo XI - Das Nulidades). Percebeu-se que a NLCCA avançou em alguns pontos em relação à Lei n.º

13.655/2018, notadamente em referência ao conceito de interesse público. O art. 147 da Lei 14133/2021 traz balizas a serem utilizadas quando da análise das consequências da invalidação de atos e contratos administrativos em relação ao interesse da coletividade. Como exemplo, pode-se citar a necessidade de análise, antes da invalidação do contrato, dos impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato; dos riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato; do custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas, dentre outros.

Se, após toda essa análise consequencialista, optar-se pela decretação de invalidade, a Lei nº 14133/2021 permite ainda a modulação dos efeitos da decretação com vistas à continuidade da atividade administrativa. Ou seja, cristalizou-se a permissão para que a declaração de invalidade de contrato administrativo tenha efeitos iniciados apenas no futuro, com vistas a resguardar o interesse público.

Por todo o exposto, confirma-se a hipótese analisada neste trabalho, qual seja, a de que o advento da Lei nº 14133/2021 trouxe importantes inovações no âmbito da teoria das invalidades dos contratos administrativos. Essas novidades privilegiam o interesse público, fim último da Administração Pública, bem como os princípios da eficiência e da segurança jurídica, mitigando uma aplicação mais rígida do princípio da legalidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de Contas da União - Representação n. 3141/2021, Relator: AUGUSTO NARDES, Data de Julgamento: 15/12/2021. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tcu/1715859391>. Acesso em 10.04.2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União - Acórdão n. 2.075/2021, Relator: Raimundo Carreiro, Data de Julgamento: 01/09/2021. Disponível em <https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvIVisualizarReIVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=764417>. Acesso em 10.04.2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União - Acórdão n. 1280/2008. Relator:Guilherme Palmeira, Data de Julgamento: 02/07/2008. Disponível em <https://www.tcu.gov.br/acordaoslegados/2008/Plenario/AC-2008-001280-GP-PL.doc>. Acesso em 10.04.2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 15.530 2002/0138393-0. Relatora: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 14/10/2003, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 01.12.2003 p. 294). Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/214346>. Acesso em 10.04.2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

DE MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico : plano da validade / Marcos Bernardes de Mello**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo/Maria Sylvia Zanella Di Pietro**. 33. ed. São Paulo: Editora Forense, 2020.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**, Rio de Janeiro, Forense, 1979.

JÚNIOR, Flávio Germano de Sena Teixeira; NÓBREGA, Marcos. **A TEORIA DAS INVALIDADES NA NOVA LEI DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E O EQUILÍBRIO**

DOS INTERESSES ENVOLVIDOS. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2021/07/ARTIGO-A-TEORIA-DAS-INVALIDADES-NA-NOVA-LEI-DE-CONTRATAC%CC%A7O%CC%83ES-PU%CC%81BLICAS-E-O-EQUILI%CC%81BRIO-DOS-INTERESSES-ENVOLVIDOS-1.pdf>. Acesso em 10.04.2023.

MELLO, C. A. B. DE. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MANAUS. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0608934-77.2018.8.04.0001. Relator: Délcio Luís Santos. Data de Julgamento: 08/05/2019, Câmaras Reunidas, Data de Publicação: 15/05/2019. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-am/709325336>. Acesso em 10.04.2023.

MARTINS, Ricardo Marcondes. As alterações da LINDB e a ponderação dos atos administrativos. A&C – **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 79, p. 259-284, jan./mar. 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Revogação e anulação de ato administrativo**. Texto publicado em 1964. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/25736>. Acesso em 10.04.2023.

MONCADA, Luiz Cabral de. **A nulidade do Acto Administrativo**. 2013. Disponível em <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/jurismat/article/download/7796/4597> . Acesso em 10.04.2023.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. A invalidação dos contratos administrativos à luz da Lei 14.133/2021. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas – RBPJ**, Avaré, v.2, n.3, p. 7-35, set./dez. 2021.

PORTO ALEGRE. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível: 5042465-43.2017.4.04.7000, Relatora: VÂNIA HACK DE ALMEIDA. Data de Julgamento: 18/02/2020, TERCEIRA TURMA. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-4/812586162>. Acesso em 10.4.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2073301-14.2021.8.26.0000, Relator: Marrey Uint, Data de Julgamento: 27/07/2021, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 29/07/2021. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1255497706>. Acesso em 10.04.2023.

