

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
BRUNO FLORIANI

**OS VÍCIOS NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: INVALIDAÇÃO E
CONVALIDAÇÃO**

CURITIBA
2008

BRUNO FLORIANI

**OS VÍCIOS NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: INVALIDAÇÃO E
CONVALIDAÇÃO**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel no Curso de Graduação em Direito.

Orientador: Professor Doutor Romeu
Felipe Bacellar Filho

CURITIBA

2008

SUMÁRIO

RESUMO	5
INTRODUÇÃO	6
1 ATIVIDADE ADMINISTRATIVA	8
1.1 FUNÇÃO E ATO ADMINISTRATIVO.....	8
1.2 CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	10
2 EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA	13
2.1 EXISTÊNCIA.....	13
2.2 VALIDADE.....	14
2.3 EFICÁCIA.....	14
3 QUADRO TEÓRICO DOS VÍCIOS NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	17
4 CONSEQÜÊNCIAS DECORRENTES DA CONSTATAÇÃO DE VÍCIOS NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	22
4.1 INVALIDAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS VICIADOS.....	22
4.1.1 Invalidação e revogação.....	22
4.1.2 Regimes jurídicos dos vícios.....	25
4.1.2.1 Inexistência.....	26
4.1.2.2 Nulidades e anulabilidades.....	27
4.1.2.3 Irregularidades não-invalidantes.....	28
4.1.3 Objeto e motivação da invalidação.....	30
4.1.4 A invalidação derivada.....	32
4.2 PRESERVAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS VICIADOS...33	
4.2.1 Convalidação.....	33
4.2.1.1 Limites à convalidação.....	36
4.2.1.2 O dever da Administração de invalidar.....	37
4.2.2 Saneamento pelo particular.....	39
4.2.3 Ratificação e confirmação.....	40
4.2.4 Conversão.....	40
4.3 A ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO VICIADO.....	42

4.3.1 Prescrição da pretensão do administrado de provocar a invalidação do contrato.....	46
4.3.2 Decadência da possibilidade de a Administração Pública invalidar o contrato administrativo viciado.....	47
CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	52

RESUMO

O presente trabalho objetivou verificar as diferentes espécies de vícios que podem macular o contrato administrativo, assim como as conseqüências destes vícios para o mesmo e as possibilidades e limites de sua superação. Para tanto, iniciou-se com a análise, mesmo que passageira, do ato e do contrato administrativo, para adentrar em seguida os planos da existência, validade e eficácia dos mesmos, que permitiram a melhor compreensão das invalidades. A respeito destas, fez-se um cotejamento entre o posicionamento de doutrinadores nacionais, verificando-se uma grande divergência entre eles. Na tentativa de se chegar a alguma conclusão que contribuísse para o estudo do tema, seguiu-se com o exame da invalidação e da convalidação. Percebeu-se que a avença defeituosa sofre repulsa em diferentes graus pela ordem jurídica, podendo o contrato viciado ser inexistente, nulo, anulável ou irregular. Constatou-se que a Administração Pública tem, em princípio, o dever de convalidar seus atos viciados, e, quando não estiverem presentes os requisitos para a convalidação, ela deve invalidá-los. Tanto o primeiro quanto o segundo caso são decorrência dos princípios da legalidade, da segurança jurídica e da boa-fé, que norteiam a atividade administrativa no que concerne à sua atividade contratual.

Palavras-chaves: Contratos administrativos; Vícios de legalidade; Invalidação; Convalidação; Princípios.

INTRODUÇÃO

Aristóteles, no início de sua *Ética a Nicômaco*, afirmou que toda arte e toda investigação, bem como toda ação e toda escolha, visam a um bem qualquer, e que o bem é aquilo a que as coisas tendem.¹

Se o bem é aquilo a que as coisas tendem, por óbvio que a Administração Pública não poderia fugir a esta regra, pois ela é constituída por pessoas, que trabalham para o bem de si mesmos e de outros.

Ocorre que nem sempre se sabe de antemão o que é o bem, e nem como atingi-lo ou viver nele. E se as pessoas já têm dificuldade em encontrar respostas quando se trata delas mesmas, esta situação se torna ainda mais complicada quando entra em cena um ente maior e mais poderoso que elas, já comparado ao monstro bíblico chamado Leviatã.

Quando se trata da Administração Pública, sempre haverá o dilema entre o público e o privado, entre o bem individual e o bem coletivo. Isto porque, por um lado, a Administração tem o fim de buscar a realização dos bens coletivos, mas por outro, não pode violar – ao menos não tão gravosamente – os direitos individuais.

Portanto, o estudo de qualquer matéria atinente à Administração Pública deverá levar em conta a ponderação entre o interesse público e o interesse privado.

Traçado este plano geral, tem-se que uma das matérias mais importantes dentro do Direito Administrativo é a dos contratos, pois é através dele que as relações jurídicas da Administração são realizadas. É, em grande parte, através dos contratos, que se põem em prática os planos da Administração para cumprir a finalidade pública.

Contudo, os contratos, não obstante a sua importância, estão sujeitos a vícios, ou seja, a defeitos, a ilegalidades. Isto porque podem ser firmados de modo não condizente com o que a lei estipula.

Diante desta situação, a Administração Pública se vê obrigada a invalidar seus contratos, para garantir a legalidade de suas ações. Mas isto

¹ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008, p. 17.

acaba prejudicando os particulares que muitas vezes contratam com ela. E então, que solução a Administração deve tomar?

Eis que surge a convalidação, que é uma maneira de se superar a ilegalidade da avença sem que a relação jurídica estabelecida seja desestabilizada, fazendo com que a segurança jurídica reste incólume.

Porém, até que ponto pode a Administração convalidar seus contratos? A convalidação, se por um lado garante a segurança jurídica do contratado, não violaria a legalidade, e, assim, a própria segurança jurídica?

Neste trabalho pretende-se chegar a alguma conclusão objetiva na busca da Administração Pública pelo bem, mais especificamente através de soluções para o problema dos contratos administrativos viciados, que pedem uma resposta dela diante de atos ilegais.

Espera-se, através do estudo das invalidades, que se possa chegar a alguma resposta para os desafios que surgem diante do administrador (e do contratado, pois, como se verá, este também pode agir perante de um contrato inválido).

Assim, o estudo dos vícios nos contratos administrativos, das diferentes formas com que o Direito reage defronte a eles, das maneiras com que se pode revoga-los sem que se viole de forma contundente o ordenamento jurídico, e o papel dos princípios em todos estes casos, é o que se passa a fazer a seguir, consciente de que não se iluminará uma casa, mas que nem por isso um fósforo deixará de ser útil para que se tenha algum relance de luz.

1 ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

1.1 FUNÇÃO E ATO ADMINISTRATIVO

Antes de adentrar o tema específico deste trabalho, faz-se mister determinar alguns conceitos básicos com os quais se vai tratar, como o de função administrativa, ato administrativo e contrato administrativo.

Função administrativa consiste no dever de o Estado, ou de quem aja em seu nome, de dar cumprimento fiel, no caso concreto, aos comandos normativos, de maneira geral ou individual, para a realização dos fins públicos, sob regime prevalecente de direito público, por meio de atos e comportamentos controláveis internamente, e revisíveis pelo Judiciário².

No cumprimento da função administrativa, o Estado, ou quem lhe faça as vezes, realiza atos e fatos administrativos. É importante, pois, preliminarmente, estabelecer alguns critérios relativamente aos atos e fatos jurídicos.

Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO ensina que o ato jurídico aloca-se dentro do gênero fato jurídico. Este se define como: qualquer acontecimento a que o Direito imputa e enquanto imputa efeitos jurídicos. O fato jurídico, portanto, pode ser um evento material ou uma conduta humana, voluntária ou involuntária, preordenada ou não a interferir na ordem jurídica. Basta que o sistema normativo lhe atribua efeitos de direito para qualificar-se como um fato jurídico³.

Para distinguir-se fatos de atos jurídicos, tem-se que estes são declarações, enunciados; são “falas” prescritivas. O ato jurídico é uma pronúncia sobre certa coisa ou situação, dizendo como ela deverá ser. Já os fatos jurídicos não são declarações, não são falas, não pronunciam coisa alguma. O fato não diz nada, apenas ocorre. A lei é que fala sobre ele⁴.

² FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 34.

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 356.

⁴ Idem, p. 358.

A doutrina, para diferenciar fatos jurídicos de fatos administrativos, entende que toda vez que um fato jurídico registrar eficácia, isto é, produzir efeitos no campo do direito administrativo, assumirá a figura de fato administrativo⁵.

Alguém poderia supor, neste momento, que ato administrativo é todo ato jurídico que produz efeitos no campo do direito administrativo, o que é inverossímil. Pode-se conceituar o ato administrativo como a declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional⁶.

Neste conceito ressaltam-se as seguintes características:

a) trata-se de declaração jurídica, ou seja, de manifestação que produz efeitos de direito;

b) provém do Estado, ou de quem esteja investido em prerrogativas estatais;

c) é exercida no uso de prerrogativas públicas. Nisto se aparta dos atos de Direito Privado;

d) consiste em providências jurídicas complementares da lei ou excepcionalmente da própria Constituição, sendo aí estritamente vinculadas, a título de lhes dar cumprimento. Com isto diferencia-se o ato administrativo da lei;

e) sujeita-se a exame de legitimidade por órgão jurisdicional. Com isto diferencia-se o ato administrativo da sentença.

A afirmação anteriormente empreendida corresponde a uma noção de ato administrativo em sentido amplo. Para transformar este conceito no de ato administrativo em sentido estrito basta acrescentar as características de concreção e unilateralidade, resultando que ato administrativo na acepção estrita é toda declaração unilateral do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos complementares de lei

⁵ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 57.

⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, obra citada, p. 368.

expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional⁷.

Atingida uma noção de ato administrativo em sentido amplo e de ato administrativo em sentido estrito, apresenta-se a possibilidade de caracterização de uma das espécies daquele, o contrato administrativo, para que mais adiante sejam estudados os vícios que nele possam apresentar-se.

1.2 CONTRATO ADMINISTRATIVO

Conforme afirmado anteriormente, a Administração Pública age através de atos administrativos. Quando estes atos são consensuais, podem ser chamados de contratos.

Cumprido, de início, explicitar que o contrato não é uma figura que pertence exclusivamente ao Direito Privado ou ao Direito Público. É antes categoria genérica erigida a partir da Teoria Geral do Direito, que adquire feições diversas segundo o regime jurídico que o recepiona⁸.

Segundo Hely Lopes MEIRELLES⁹, contrato é todo acordo de vontade, firmado livremente, pelas partes, para criar obrigações e direitos recíprocos. Em princípio, todo contrato é um negócio jurídico bilateral e comutativo, isto é, realizado entre pelo menos duas pessoas que se obrigam a prestações mútuas e equivalentes em encargos e vantagens.

Para o autor, todo contrato, seja ele privado ou público, é dominado por dois princípios: o da lei entre as partes (*lex inter partes*) e o da observância do que pactuaram (*pacta sunt servanda*). Pelo primeiro torna-se imutável o que as partes convencionaram; pelo segundo devem ambas cumprir fielmente o que avençaram e prometeram reciprocamente¹⁰.

Alguns autores consideram o contrato uma instituição típica do Direito Privado¹¹, baseada na autonomia da vontade e na igualdade jurídica dos

⁷ ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 25.

⁸ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Alteração unilateral do contrato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 26.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 179.

¹⁰ Idem, p. 180.

¹¹ Idem, p. 180 e ss.

contratantes. Outros preferem evog-lo como categoria jurídica. Neste sentido, transcreve-se passagem de Romeu Felipe BACELLAR FILHO:

“Pensamos que o contrato é uma categoria jurídica que não pertence nem ao Direito Privado nem ao Direito Público, com caráter de exclusividade. Insere-se no Direito e como tal deve ser estudado. Quando o estudo do contrato desenvolve-se na esfera do Direito Público, mais propriamente no campo de atuação do Direito Administrativo, é inobjetével a sua subordinação às regras e peculiaridades do regime jurídico administrativo, caracterizado por um misto de prerrogativas e sujeições”¹².

Na mesma esteira, afirma Marçal JUSTEN FILHO¹³ que “a mera participação da Administração Pública como parte em um contrato acarreta alteração do regime jurídico aplicável. O regime de direito público passa a incidir, mesmo no silêncio do instrumento escrito. O conflito entre regras de direito privado e de direito público resolve-se em favor destas últimas. Aplicam-se os princípios de direito privado na medida em que sejam compatíveis com o regime de direito público”.

Não é por outro motivo que o referido autor sustenta que deve-se interpretar adequadamente a afirmativa de que “o contrato faz lei entre as partes”¹⁴. Para ele, o contrato vincula as partes, mas apenas dentro dos limites do poder jurídico atribuído pelo direito. Ou seja, nos contratos administrativos, há uma grande limitação da autonomia da vontade, pois o administrador está adstrito à lei, o que faz com que a obrigatoriedade do contrato não decorra de qualquer primado ou potencial da “vontade” individual ou coletiva, mas da existência de norma legal assim dispondo, uma vez que o contrato

¹² BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, pp. 182/183.

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 531.

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 278.

administrativo não pode sobrepor-se à norma legal, pelo princípio da legalidade.

Como se vê, apresenta-se a necessidade de uma distinção mais clara entre os contratos de direito privado da Administração e os contratos administrativos, distinção esta que parte da doutrina costuma fazer através do regime jurídico incidente, afirmando-se muitas vezes que aos contratos de direito privado da Administração aplica-se em maior parte o regime de direito privado, e aos contratos administrativos aplica-se o regime jurídico administrativo.

Não obstante seja problemático estabelecer um critério diferencial entre as duas modalidades contratuais, vislumbra-se uma diferenciação que afigura-se um pouco mais objetiva, por ser estritamente legal. Desta forma, tem-se que aos contratos administrativos incide o regime jurídico administrativo, sendo o Direito Privado apenas supletivo, e, por outro lado, de acordo com o artigo 62, § 3º, da Lei n.º 8.666/93, aos contratos de direito privado da Administração aplicar-se-á o regime de Direito Privado, e, no que couber, o regime jurídico administrativo.

Para Hely Lopes MEIRELLES¹⁵, a intenção da Lei de Licitações e Contratos Administrativos foi submeter ao regime de Direito Público todos os contratos firmados pela Administração, tanto é que apresentou um único conceito para todos os contratos por ela regulados. Ou seja, a lei pretendeu relativizar as diferenças entre as duas formas de contratação apresentadas acima. Seguindo o mesmo entendimento, Maria Sylvia Zanella DI PIETRO¹⁶ aponta que houve, através deste dispositivo, uma evidente intenção do legislador de publicizar os contratos de direito privado celebrados pela Administração.

De qualquer maneira, uma vez que aplica-se o regime jurídico administrativo tanto aos contratos administrativos propriamente ditos quanto aos contratos de direito privado firmados pela Administração, pode-se estudar os vícios contidos em ambas as avenças indistintamente.

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Obra citada, p. 184.

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito Administrativo. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 242.

Deste modo, ao se tratar dos vícios nos contratos administrativos neste estudo, estar-se-á tratando também dos vícios nos contratos de direito privado da Administração. Portanto, quando se utilizar o termo “contrato” ou “contrato administrativo”, estar-se-á referindo, de modo geral, às avenças firmadas pela Administração.

Isto posto, para que se adentre na questão dos vícios, é necessário analisar os planos da existência, validade e eficácia, que se faz a seguir.

2. EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA

2.1 EXISTÊNCIA

Cabe notar, de início, que a doutrina administrativista utiliza, geralmente, o termo “perfeição” como sinônimo de “existência” do ato. Assim, por exemplo, é que Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO¹⁷ diz que um ato administrativo é perfeito quando foram esgotadas as fases necessárias à sua produção, ou seja, quando completou-se o ciclo necessário à sua formação.

Marcelo CAETANO¹⁸ aduz, todavia, que o termo perfeição pode apresentar dois sentidos: “o primeiro, que seria o mais próprio, confunde-se com existência, pois significaria a reunião de todos os elementos necessários para que exista acto. O segundo, mais correntemente usado, quer dizer que o acto não só reúne os elementos essenciais à sua existência como os demais requisitos exigidos por lei para corresponder ao tipo com que deva conformar-se”.

Observa-se que a última idéia exposta parece referir-se aos atos válidos, pois implica a constatação da presença dos requisitos legais¹⁹. Ressalta Ângela Cássia COSTALDELLO²⁰ que, ao que se depreende da doutrina nacional, o termo perfeição é mais freqüentemente utilizado como

¹⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Obra citada, p. 370.

¹⁸ CAETANO, Marcelo. Princípios fundamentais do direito administrativo. Coimbra: Almedina, 1996, p. 466. *apud* COSTALDELLO, Ângela. *A invalidade dos atos administrativos: uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé*. Curitiba, 1998, 165 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, p. 66.

¹⁹ COSTALDELLO, Ângela Cássia. Obra citada, p. 66.

²⁰ Idem, *ibidem*.

sinônimo de existência, não coincidindo com a afirmação do administrativista português.

O vocábulo perfeição, como bem destaca Lúcia Valle FIGUEIREDO²¹, dá a falsa idéia de ato sem mácula, sem vício, de ato que seria conforme ao ordenamento jurídico, quando nem sempre assim ocorre. Portanto, a expressão “ato existente”, empregada por alguns, talvez expresse melhor o seu significado.

Assim, utilizar-se-á aqui a expressão ato existente, que se refere ao ato já emanado, aquele que já existe para o mundo jurídico.

2.2 VALIDADE

Segundo Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO²², o ato administrativo é válido quando foi expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo. Vale dizer, quando se encontra adequado aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica. Validade, por isto, é a adequação do ato às exigências normativas.

Note-se que não se está a dizer que o ato deva estar ajustado à lei, mas sim ao ordenamento jurídico. Destarte, além da lei, o ato deverá estar em conformidade com os princípios jurídicos, com a Constituição e seus vetores supremos²³, com o direito todo.

Portanto, ato válido é aquele idôneo para a produção de efeitos jurídicos. Muitas vezes o administrador público pratica um ato em exata conformidade com a lei, o que o torna perfeito, mas desviado da finalidade pública, o que o torna inválido. Assim, como assinala Romeu Felipe BACELLAR FILHO²⁴, nem todo ato administrativo perfeito pode ser válido; em contraposição, todo ato válido necessariamente haverá de ser perfeito.

2.3 EFICÁCIA

²¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 163.

²² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Obra citada, p. 370.

²³ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Obra citada, p. 164.

²⁴ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 69.

Conforme nos ensina Ângela Cássia COSTALDELLO²⁵, quanto à eficácia, a doutrina divide-se entre os que a entendem como “aptidão para produzir efeitos no mundo do direito”, e os que a compreendem como “efetiva produção de efeitos”.

Faz-se mister, aqui, o cotejo da dualidade potência/ato²⁶. Tudo que se faz no mundo concreto, tem a potência de ser feito, pois do contrário não se poderia \square ve-lo. O inverso, porém, não é verdadeiro, nem tudo que tem a potência de ser feito é efetivamente feito. Assim, um ato administrativo eficaz tem a potência de ser eficaz. Contudo, a recíproca não é verdadeira, ou seja, não basta que o ato tenha a potência de ser eficaz para que efetivamente o seja.

Portanto, pode-se dizer que o ato administrativo é eficaz quando constata-se seus efeitos no mundo jurídico e fático²⁷; ou seja, quando o desencadear de seus efeitos típicos não se encontra dependente de qualquer evento posterior, como uma condição suspensiva, termo inicial ou ato controlador a cargo de outra autoridade. Eficácia, então, é a produção dos efeitos típicos, próprios, do ato²⁸.

Antônio Carlos Cintra do AMARAL²⁹ afirma que eficácia é a produção de efeitos, e não a aptidão para produzi-los, e que o ato administrativo pendente de condição ou termo é, pois, ineficaz, na medida em que entende por eficácia a constituição de uma relação jurídica.

Continua o citado autor afirmando que talvez se pudesse descrever melhor o que ocorre no mundo jurídico dizendo que a eficácia do ato administrativo se põe em dois momentos lógicos distintos. No primeiro, o ato administrativo tem por efeito modificar o sistema jurídico, alterando a situação

²⁵ COSTALDELLO, Ângela Cássia. Obra citada, p. 71.

²⁶ “Ato”, aqui, não é empregado no mesmo sentido que no resto do trabalho, quando alude a ato jurídico ou ato administrativo.

²⁷ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Obra citada, p. 70.

²⁸ Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., p. 371, e Lúcia Valle Figueiredo, ob. cit., p. 164, afirmam, respectivamente, que eficácia é a “disponibilidade” e “possibilidade” de produção dos efeitos típicos do ato. No entanto, parece que estes termos não são apropriados para definir a eficácia, pois é exatamente a diferença entre a produção de efeitos e a mera possibilidade ou disponibilidade de produção de efeitos que distingue a eficácia da validade.

²⁹ AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Extinção do ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.978, p. 38.

anterior. No segundo, tem por efeito constituir uma relação jurídica entre Estado e particular. Esses momentos, logicamente distintos, em regra coincidem cronologicamente. Mas podem não coincidir.

Conforme assevera Marçal JUSTEN FILHO³⁰, os atos jurídicos inexistentes podem ser dotados de alguma eficácia, e, portanto, a existência não é requisito para alguma eficácia. O autor ressalta que esta advertência é indispensável para afastar a concepção incorreta de que o ato nulo não produz efeitos jurídicos, e que há nestes casos a peculiaridade de os efeitos serem, usualmente, limitados e restritos.

Desta maneira, o ato administrativo pode ser:

a) existente, válido e eficaz – quando, concluído o seu ciclo de formação, encontra-se plenamente ajustado às exigências legais e deflagra os efeitos que lhe são típicos;

b) existente, inválido e eficaz – quando, concluído seu ciclo de formação e apesar de não se achar conformado às exigências normativas, encontra-se produzindo os efeitos que lhe seriam inerentes³¹;

c) existente, válido e ineficaz – quando, concluído seu ciclo de formação e estando adequado aos requisitos de legitimidade, ainda não se encontra produzindo seus efeitos típicos, por depender de um termo inicial ou de uma condição suspensiva, ou autorização, aprovação ou homologação, a serem manifestados por uma autoridade controladora;

d) existente, inválido e ineficaz – quando, esgotado seu ciclo de formação, sobre encontrar-se em desconformidade com a ordem jurídica, seus efeitos ainda não podem fluir, por se encontrarem na dependência de algum acontecimento previsto como necessário para a produção dos efeitos (condição suspensiva ou termo inicial, ou aprovação ou homologação dependentes de outro órgão);

e) inexistente, inválido e eficaz – quando, apesar de inexistente para o mundo jurídico, por não ter sido esgotado seu ciclo de formação, e portanto encontrar-se também em desconformidade com a ordem jurídica, o ato produza efeitos.

³⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso...*, p. 180.

³¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Obra citada*, p. 372.

3 QUADRO TEÓRICO DOS VÍCIOS NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Segundo Oswaldo Aranha Bandeira de MELLO, a adoção no Direito Administrativo da mesma posição do Direito Civil quanto aos atos nulos e anuláveis não acarreta qualquer dificuldade de aplicação, desde que se tome em consideração as peculiaridades próprias desses dois ramos jurídicos³².

Para o autor, a nulidade pode ser provocada pelo Ministério Público, se lhe couber intervir, e declarada de ofício pelo juiz, em ação judicial por ele processada, ao passo que a anulabilidade só será decretada pelo juiz a requerimento da parte, a favor de quem foi estabelecida. Deste modo, a nulidade seria insuscetível de convalidação, ao passo que a anulabilidade poderia ser objeto de convalidação³³.

Em sentido contrário, Miguel SEABRA FAGUNDES expõe que não pode ser acolhida, sem reserva, a teoria das nulidades do Direito Civil no Direito Administrativo, não obstante afirme que os princípios do Código Civil podem ser aplicados, em parte, aos atos administrativos com efeito jurídico, pois que regem, de modo geral, os atos jurídicos³⁴.

Seabra Fagundes classifica os atos viciados em atos absolutamente inválidos (ou nulos), atos relativamente inválidos (ou anuláveis) e atos irregulares³⁵. Em que pese a semelhança da terminologia, as duas primeiras espécies de invalidades não correspondem àquelas do Código Civil, pois, na visão do autor, a classificação do Direito Civil não parece de conveniente aplicação aos atos administrativos, uma vez que somente em casos muito excepcionais haverá o pronunciamento *ex-officio* da invalidez dos atos administrativos, enquanto que no Direito Civil isso sempre ocorre com os atos nulos. Ademais, ensina que os atos administrativos ilegítimos jamais podem ser

³² MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de Direito Administrativo*. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 585.

³³ Idem, pp. 577/578.

³⁴ SEABRA FAGUNDES, Miguel. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 39.

³⁵ Idem, pp. 46/50.

convalidados, ao contrário do que ocorre com os atos anuláveis do Direito Civil³⁶.

Hely Lopes MEIRELLES admite somente os atos nulos e os inexistentes, alegando que os efeitos do anulamento são idênticos para estes e para aqueles. Aduz que em Direito Público não há lugar para os atos anuláveis, pois, no seu dizer, “a nulidade (absoluta) e a anulabilidade (relativa) assentam, respectivamente, na ocorrência do interesse público e do interesse privado na manutenção ou eliminação do ato irregular”³⁷.

Sendo assim, considerando que todo ato administrativo tem interesse público, sua legalidade impor-se-ia como condição de validade e eficácia do ato, não se admitindo o arbítrio dos interessados para sua manutenção ou invalidação, porque isto ofenderia a exigência de legitimidade da atuação pública³⁸.

Antônio Carlos Cintra do AMARAL também adota posição dicotômica, embora sob outro ângulo de análise, o da possibilidade ou não de manutenção do ato inválido. Desta forma, distingue os atos inválidos em convalidáveis (anuláveis) e não convalidáveis (nulos)³⁹.

Para este jurista, “a noção de interesse público é irrelevante na teoria da validade dos atos administrativos”⁴⁰. Deste modo, rejeita a classificação dos atos inválidos em função da disponibilidade ou indisponibilidade dos interesses, “pois o ato administrativo, produzido dentro da regra de competência, tem, por suposto, a função de realizar o interesse coletivo primário, que é indisponível”⁴¹.

Celso Antônio Bandeira de MELLO classifica os atos como inexistentes, nulos e anuláveis, admitindo a existência, embora não como atos inválidos, de atos irregulares⁴².

³⁶ SEABRA FAGUNDES, Miguel. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1984, pp. 41/43.

³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 206.

³⁸ Idem, *ibidem*.

³⁹ AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Extinção do ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 66.

⁴⁰ Idem, p. 69.

⁴¹ Idem, *ibidem*.

⁴² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Obra citada, p. 449.

Considera como nulos ou anuláveis os que a lei assim declare. Os atos inexistentes, por sua vez, corresponderiam a “condutas criminosas ofensivas a direitos fundamentais da pessoa humana, ligados à sua personalidade ou dignidade intrínseca e, como tais, resguardados por princípios gerais de Direito que informam o ordenamento jurídico dos povos civilizados”⁴³. Destarte, os atos inexistentes encontrar-se-iam fora do possível jurídico e radicalmente vedados pelo Direito.

Segue o entendimento de Antônio Carlos Cintra do AMARAL quanto ao critério de distinção dos tipos de invalidade, qual seja, o da possibilidade ou impossibilidade de convalidar-se o vício do ato. Contudo, Celso Antônio Bandeira de MELLO reputa que a possibilidade de convalidação separa, de um lado, os atos anuláveis (convalidáveis) e, de outro lado, tanto os inexistentes quanto os nulos, ambos insuscetíveis de convalidação⁴⁴.

Embora encontrem-se em grupos diferentes na referida classificação, os atos nulos e os anuláveis possuem aspectos comuns significativos, como por exemplo o fato de que ambos prescreveriam em cinco anos, ao passo que os atos inexistentes seriam imprescritíveis⁴⁵. Ademais, os atos nulos, embora insuscetíveis de convalidação, podem, na visão do autor, ser “convertidos” em outros atos, enquanto que os atos inexistentes jamais podem ser convalidados e nem ser objeto de “conversão”.

Para Celso Antônio, o vício do ato anulável só poderia ser conhecido pela argüição do interessado, ao passo que a pronúncia de nulidade poderia também ocorrer de ofício pelo Magistrado ou sob provocação do Ministério Público⁴⁶.

Com relação aos atos irregulares, afirma que são aqueles “padecentes de vícios materiais irrelevantes, reconhecíveis de plano, ou incursos em formalização defeituosa consistente em transgressão de normas cujo real alcance é meramente o de impor a padronização interna dos instrumentos pelos quais se veiculam os atos administrativos”⁴⁷.

⁴³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Obra citada, p. 448.

⁴⁴ Idem, pp. 450/451.

⁴⁵ Idem, pp. 462/463.

⁴⁶ Idem, p. 463.

⁴⁷ Idem, p. 449.

Chama a atenção para o fato de que só há ato irregular se a substituição de uma fórmula por outra em nada afetar a publicidade do ato, os prazos de impugnação ou quaisquer aspectos interferentes com a garantia de direitos dos administrados⁴⁸.

Weida ZANCANER, embora concorde com Hely Lopes MEIRELLES quando ele diz que um ato administrativo é válido ou inválido – ou seja, que não há ato semi-válido –, vai mais além, afirmando que “dizer que um ato jurídico só pode ser válido ou inválido e que não há graus de invalidade, não implica dizer que a ordem normativa reaja, com relação aos atos que lhe são desconformes, de uma e mesma forma, pois o Direito repele os atos viciados de forma variável, estabelecendo, assim, uma gradação em seu repúdio a eles”⁴⁹.

Seguindo este raciocínio, faz uma classificação quadricotômica dos atos viciados, levando em consideração as conseqüências que o ordenamento jurídico lhes imputa, vale dizer, a diferença quanto à intensidade da repulsa. Assim, os atos administrativos viciados seriam absolutamente sanáveis, absolutamente insanáveis, relativamente sanáveis ou relativamente insanáveis⁵⁰.

Os atos absolutamente sanáveis são aqueles que padecem de pequenas irregularidades, que não causam repugnância à ordem jurídica, e que não comprometam a compreensão do ato ou impliquem vício de causa, nem que se constituam em erro de direito ou em erro de fato. Sua característica primacial é a de que nem mesmo a impugnação do interessado cria uma barreira ao dever da Administração Pública o convalidar⁵¹.

Os atos relativamente sanáveis são os que a Administração Pública deve convalidar. Ressalte-se que também podem ser sanados por ato do particular afetado ou em razão do decurso do tempo. Não obstante, o dever de revogá-los resta obstaculizado com a impugnação do interessado, devendo a Administração Pública, nestes casos, invalidá-los⁵².

⁴⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Obra citada*, p. 450.

⁴⁹ ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 87/88.

⁵⁰ *Idem*, p. 90.

⁵¹ *Idem*, p. 91.

⁵² *Idem*, pp. 92/93.

Para a autora, os atos relativamente insanáveis são aqueles que, embora não possam ser convalidados pela Administração Pública nem sanados por ato do particular afetado, prescrevem, em regra, *longi temporis*, e, excepcionalmente, *brevi temporis*, na hipótese de tratar-se de ato ampliativo do direito de sujeito de boa-fé e desde que exista norma ou princípio que protegesse a situação caso houvesse sido corretamente expedido o ato⁵³.

Por fim, os atos absolutamente insanáveis são definidos como “aqueles que têm por objeto a prática de um ato criminoso, isto é, de um comportamento a que o Direito atribui sanção extrema”, sendo que jamais poderiam ser estabilizados no tempo, não necessitam ser obedecidos, e podem ser impugnados a qualquer tempo e por qualquer pessoa⁵⁴.

Marçal JUSTEN FILHO agrupa os atos administrativos defeituosos a partir de uma escala de gravidade de vícios, tomando-se em conta o fim buscado pela ordem jurídica ao impor determinada disciplina de conduta⁵⁵.

Deste modo, haveria irregularidade irrelevante quando a desconformidade não traduzisse infração a valor ou interesse jurídicos, ao passo que haveria irregularidade suprível quando o defeito fosse sanável, sem acarretar lesão a valor ou a interesse jurídicos⁵⁶.

A nulidade relativa ocorreria quando o defeito afetasse interesses disponíveis de sujeitos específicos, enquanto que a nulidade absoluta se verifica quando o defeito lesiona interesses indisponíveis ou interesses disponíveis de sujeitos indeterminados. Por isto, a pronúncia do defeito da nulidade relativa depende de provocação do interessado, ao passo que a da nulidade absoluta é um dever-poder que a Administração Pública tem, inclusive de evo-la de ofício⁵⁷.

Por último, nas palavras do autor, “a inexistência jurídica se verifica quando não existem os requisitos mínimos necessários à qualificação de um

⁵³ ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 94/97.

⁵⁴ Idem, pp. 97/98.

⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso...*, p. 254.

⁵⁶ Idem, *ibidem*.

⁵⁷ Idem, *ibidem*.

ato como jurídico”, havendo, no máximo, um ato material, destituído de qualquer carga jurídica⁵⁸.

4 CONSEQÜÊNCIAS DECORRENTES DA CONSTATAÇÃO DE VÍCIOS NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

4.1 INVALIDAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS VICIADOS

4.1.1 Invalidação e revogação

Segundo Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO⁵⁹, diversas são as causas que determinam a extinção dos atos administrativos, entre as quais as mais comuns e mais importantes são a revogação e a anulação, sendo que esta é por ele chamada de invalidação, que é como será designada também neste trabalho, uma vez que, além de os termos anulamento e anulação estarem por demais vinculados à idéia que deles resulta do Código Civil⁶⁰, o termo invalidade remete ao gênero que abrange quaisquer casos de desconformidade com o Direito, ao passo que anulação é somente uma de suas espécies⁶¹. Portanto, utilizar-se-á o termo invalidação para designar tanto a anulação, que é a invalidação (gênero) realizada pelo Judiciário, quanto a invalidação (espécie), que é realizada pela própria Administração.

Conforme conceitua Romeu Felipe BACELLAR FILHO, “a revogação consiste na supressão da eficácia de um ato administrativo legal, válido, mas inconveniente ou inoportuno ao interesse público, levada a efeito pela própria Administração Pública e somente por esta”⁶². Deste modo, a revogação é uma ação discricionária, vez que orientada por critérios de conveniência e oportunidade.

⁵⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso...*, p. 255.

⁵⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Obra citada, p. 425.

⁶⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. *Ato administrativo inválido*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 28.

⁶¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Obra citada, p. 441.

⁶² BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Obra citada, p. 70.

Considerando que a revogação se circunscreve aos atos legais, os efeitos por estes produzidos reputam-se válidos, ou seja, faz operar *ex nunc*, do momento em diante, sem retroação⁶³.

Invalidação pode-se conceituar como sendo a supressão de um ato administrativo ou da relação jurídica dele nascida, por haverem sido produzidos em desconformidade com a ordem jurídica. Como esta ilegalidade atinge o ato em suas origens, a invalidação produz efeitos retroativos à data em que foi emitido o ato, ou seja, efeitos *ex tunc*⁶⁴.

A invalidação pode ser feita pela própria Administração, de ofício ou mediante provocação, com base no seu poder de autotutela sobre os próprios atos, de acordo com entendimento já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal através das Súmulas n.º 346 e 473, *in verbis*:

Súmula n.º 346. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula n.º 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem 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.

Pode também ser realizada pelo Poder Judiciário, mediante provocação dos interessados, que poderão utilizar, para esse fim, quer as ações ordinárias e especiais previstas na legislação processual, quer os remédios constitucionais de controle judicial da Administração Pública⁶⁵.

Porém, no que diz respeito especificamente ao contrato administrativo, não há consenso na doutrina acerca da possibilidade ou não do exercício da autotutela nas relações jurídico-contratuais de que participa a Administração.

⁶³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Obra citada, p. 71.

⁶⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Obra citada, p. 219.

⁶⁵ Idem, *ibidem*.

Alguns autores, como Hely Lopes Meirelles⁶⁶, Lúcia Valle Figueiredo⁶⁷, Diógenes Gasparini⁶⁸ e Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶⁹ entendem que o exercício da autotutela administrativa que recai sobre os atos unilaterais também se aplica aos contratos.

Em posição contrária, Carlos Ari Sundfeld sustenta que a Administração não pode invalidar unilateralmente seus contratos, argumentando que, entre as prerrogativas da Administração, elencadas no artigo 58, I, da Lei n.º 8.666/93, há a previsão de rescisão unilateral dos contratos administrativos, mas que, não obstante, o dispositivo remete ao artigo 79, I, do mesmo diploma legal. Por sua vez, este artigo remete a alguns dos motivos, elencados no artigo 78, para a extinção do contrato, e dentre estes motivos não está a rescisão por vício de legalidade⁷⁰.

Conclui-se a questão através da conclusão de Aline Lícia KLEIN, que reputa que:

“A Lei n.º 8.666/93 autoriza o exercício da autotutela pela Administração uma vez que o diploma consagra dispositivos específicos para tal hipótese. No art. 59, há a previsão de que a pronúncia da invalidade opera retroativamente. O parágrafo único deste dispositivo condiciona a invalidação do contrato à indenização do contratado. Já o art. 49 dispõe acerca da invalidação da licitação pela autoridade competente para sua aprovação. No §2º deste dispositivo estipula-se que a invalidade da licitação induz à do contrato subsequente e remete expressamente ao art. 59”.⁷¹

⁶⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 230 e ss.

⁶⁷ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso...p. 541 e ss.

⁶⁸ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 604.

⁶⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Obra citada, p. 254 e ss.

⁷⁰ SUNDFELD, Os contratos de concessão e sua anulação. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador: CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 12, março de 2002. Disponível na Internet: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em 09 de agosto de 2008.

⁷¹ KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 68.

Deste modo, parece-nos mais condizente com esta previsão de invalidade conseqüente do contrato a hipótese de que a Administração possui competência para a pronúncia da invalidade tanto da licitação quanto do contrato.

4.1.2 Regimes jurídicos dos vícios

Na legislação nacional tratou-se da invalidação dos contratos administrativos nos artigos 49, § 2º, e 59, ambos da Lei n.º 8.666/93, sendo que aquele estipulou a invalidação derivada, que se verá adiante, e este estabeleceu que a declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente.

A Lei n.º 4.717/65 estabeleceu, no seu artigo 2º, que os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo 1º seriam nulos, assim como dispôs no artigo 4º outras situações que também tornariam os atos ou contratos nulos. O artigo 3º desta lei determinou que seriam anuláveis os atos lesivos ao patrimônio das pessoas de direito público ou privado, ou das entidades mencionadas no artigo 1º, cujos vícios não se compreendam nas especificações do artigo 2º.

Estes dispositivos podem induzir ao entendimento de que praticamente não há casos de anulação, uma vez que as previsões de nulidade neles dispostas englobam quase a totalidade dos casos.

Contudo, não é este o caso, pois a Lei n.º 9.784/99, em seu artigo 54, estipulou a possibilidade de decadência do direito da Administração de anular seus atos, e no artigo 55 estabeleceu que “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”. Desta forma, fica claro que há realmente atos anuláveis, que podem ser convalidados.

Não obstante, da análise dos referidos textos legais ainda não se chega a conclusão sobre quais vícios ocasionam a anulação e quais dão margem à convalidação. Resta evidente, portanto, que não há uma

sistematicidade legal acerca das conseqüências dos vícios dos atos e contratos administrativos.

Diante desta situação, faz-se necessário que se proceda a algum tipo de diferenciação quanto à gravidade dos vícios e às suas conseqüências⁷². Porém, conforme o pensamento de Aline Lícia KLEIN, não se pode deixar de ressaltar que a sistematização das nulidades dos contratos administrativos não implica a pretensão de submeter todos os vícios a um mesmo regime jurídico, pois isto seria inviável em razão da diversidade de regimes jurídicos a que se submetem os vários interesses envolvidos nas contratações administrativas⁷³.

A referida diferenciação não significa que haja graus na invalidade, pois, segundo Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, “não há graus na invalidade. Ato algum em Direito é mais inválido do que outro. Todavia, pode haver e há reações do Direito mais ou menos radicais ante as várias hipóteses de invalidade. Ou seja: a ordem normativa pode repelir com intensidade variável atos praticados em desobediência às disposições jurídicas, estabelecendo, destarte, uma gradação no repúdio a eles”⁷⁴.

Se não há graus na invalidade e, ademais, a ordem normativa pode repelir com intensidade variável os atos praticados em desconformidade ao ordenamento, deve-se optar por uma classificação baseada nas conseqüências jurídicas verificadas em cada caso, que é o que se apresenta nos tópicos seguintes.

4.1.2.1 Inexistência

No que diz respeito à inexistência dos contratos administrativos, segue-se o entendimento de Aline Lícia KLEIN, que a divide em inexistência material e inexistência jurídica⁷⁵.

A inexistência material é aquela em que o contrato não foi realmente celebrado, por faltar algum requisito essencial de existência. Não obstante,

⁷² KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 21.

⁷³ Idem, ibidem.

⁷⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Obra citada, p. 440.

⁷⁵ KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 22.

mesmo um contrato inexistente pode vir a produzir efeitos, conforme se verificou no item 2.3.

A inexistência jurídica se verifica quando o contrato é ilícito. De acordo com Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, os atos inexistentes “encontram-se fora do possível jurídico e radicalmente vedados pelo Direito”⁷⁶, porque são crimes.

Cabe aqui adiantar o que será reforçado no item 4.1.3 a respeito da diferença entre ilicitude e ilegalidade. Enquanto esta consiste na inobservância de determinado modelo legal, aquela está vinculada a uma sanção, pois há, para o ato ilícito, uma previsão expressa de punição pelo descumprimento do modelo legal.

Ao contrário dos contratos nulos e anuláveis, os contratos inexistentes carecem da presunção de legitimidade. Isto ocorre com os contratos materialmente inexistentes porque não há sequer contrato que se possa presumir legítimo. Já os contratos juridicamente inexistentes não têm presunção de legitimidade em razão de sua ilicitude, que a afasta.

Em razão do exposto, é reconhecido ao administrado o direito de resistência contra a exigência do cumprimento dos contratos inexistentes. Além disto, eles não podem ser objeto de convalidação e são imprescritíveis.

4.1.2.2 Nulidades e anulabilidades

Costuma-se distinguir os atos nulos dos anuláveis pela possibilidade ou não de convalidação. O mesmo ocorre quanto aos contratos administrativos nulos e anuláveis, que são aqui diferenciados pela possibilidade ou impossibilidade de serem corrigidos ou saneados.

Assim, os contratos administrativos anuláveis são aqueles passíveis de correção e saneamento. Abrangem tanto as situações nas quais, por ato da Administração, o vício poderá ser sanado mediante convalidação quanto as que podem ter o defeito suprido pela manifestação do particular⁷⁷.

⁷⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Obra citada, pp. 448/449.

⁷⁷ KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 24.

Por outro lado, os contratos administrativos nulos não são passíveis de convalidação nem de supressão pelo particular, embora possam vir a ser estabilizados pelo decurso do tempo, caso o administrado não tenha agido de má-fé, ou seja, não tenha contribuído, com sua conduta, para a prática do ato administrativo ilegal⁷⁸.

Não obstante esta fundamental diferença, há semelhanças entre as avenças nulas e anuláveis. Ambas gozam de presunção de legitimidade e geram efeitos até que o vício seja pronunciado, o que faz com que o administrado não tenha, com relação a estes contratos, o direito de resistência.

Ademais, os prazos extintivos (da pretensão ou do direito, conforme se refira ao atuar do particular ou da Administração, respectivamente) para a pronúncia da invalidade são os mesmos tanto para os contratos nulos quanto para os anuláveis, pois a legislação não faz qualquer diferenciação a esse respeito⁷⁹.

Portanto, o que realmente diferencia os contratos nulos dos anuláveis é a possibilidade ou não de correção e saneamento do vício, já que estes são passíveis de convalidação, ao passo que aqueles não.

A dificuldade maior encontra-se em distinguir, *a priori*, quais os vícios que acarretam a nulidade e quais têm por consequência a anulabilidade. Mais adiante, realizar-se-á um esforço neste sentido, ao se tratar da convalidação e dos requisitos de validade dos contratos administrativos. Por ora, pode-se afirmar, em linhas gerais, que é possível corrigir-se todo o defeito cujo saneamento não implique alteração do conteúdo do contrato, ou seja, daquilo que o ato dispõe⁸⁰.

4.1.2.3 Irregularidades não-invalidantes

Ângela Cássia COSTALDELLO bem sintetiza o posicionamento da doutrina quando afirma que “os atos administrativos irregulares para a doutrina

⁷⁸ COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei n.º 9.784/99). *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 237, jul./set. 2004, pp. 271/315.

⁷⁹ KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 25.

⁸⁰ Idem, p. 24.

são atos cujos defeitos são tidos por irrelevantes, não acarretando quaisquer conseqüências negativas, quer para os administrados, quer para a Administração Pública”⁸¹.

Nesta linha, Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO os conceitua como “aqueles padecentes de vícios materiais irrelevantes, reconhecíveis de plano, ou incursos em formalização defeituosa consistente em transgressão de normas cujo real alcance é meramente o de impor a padronização interna dos instrumentos pelos quais se veiculam os atos administrativos”⁸².

Outrossim, Miguel SEABRA FAGUNDES defende que não ocorre, por decorrência das irregularidades não-invalidantes, qualquer afetação ao interesse público, permanecendo os efeitos do ato, uma vez que “o conteúdo do ato não prejudica nem nenhum interesse se pode dizer ferido por esses erros leves de forma”⁸³.

Não obstante o respeito que se tem aos referidos autores, tem-se entendimento um pouco diverso. Considera-se que o fato de as irregularidades não gerarem a invalidação dos atos ou contratos padecentes de seu vício não significa que elas sejam irrelevantes, pois o ato ou contrato irregular não foi produzido da forma correta, ainda que esse defeito seja menos importante que outros, como a nulidade e a anulabilidade.

Em outras palavras, quer-se dizer que a Administração, estando adstrita ao princípio da legalidade, deve expedir seus atos de acordo com a lei, e não com irregularidades. Ou seja, ao produzi-las, o Poder Público não está realizando da forma mais adequada o seu dever, o que não pode ser visto como algo irrelevante.

Do mesmo modo, não se toma por correta a idéia de que as irregularidades não prejudicam nenhum interesse, pois o interesse público é o de que os atos e contratos realizados pela Administração não contenham vícios, e um contrato administrativo irregular é um contrato viciado. O que

⁸¹ COSTALDELLO, Ângela Cássia. Obra citada, p. 89.

⁸² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Obra citada, p. 449.

⁸³ SEABRA FAGUNDES, Miguel. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1.984, p. 51.

ocorre é que o “interesse pela perfeição do contrato”⁸⁴ submete-se ao princípio da economia processual e da celeridade.

Estes princípios fundamentam a não invalidação de contratos irregulares, pois considera-se desnecessária a repetição do procedimento viciado por já se saber de antemão o resultado⁸⁵. Assim, não há sentido em se invalidar um contrato administrativo porque nele consta, por exemplo, que a avença será regida pela Lei n.º 6.666/93, quando se quis dizer Lei n.º 8.666/93.

Por fim, cumpre estabelecer que, nas palavras de Aline Lícia KLEIN, “o campo por excelência das irregularidades não-invalidantes é aquele das formalidades não essenciais, cuja inobservância não impede o atingimento da finalidade visada com o ato”⁸⁶.

Deste modo, no caso das irregularidades não-invalidantes o atingimento do fim visado sobrepõe-se à desconformidade com o modelo legal, fazendo com que o contrato irregular nem venha a ter o seu vício pronunciado

4.1.3 Objeto e motivo da invalidação

Para analisar o objeto da invalidação, toma-se o conceito de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO: “objeto é aquilo sobre que o ato dispõe. Não pode haver ato sem que haja algo a que ele esteja reportado”⁸⁷. Quanto à invalidação de um contrato administrativo, o objeto pode variar, conforme os efeitos da avença. Assim, se o contrato for ineficaz, a invalidação atinge apenas o próprio contrato em si, pois ainda não há efeitos a serem desconstituídos.

Por outro lado, em se tratando de ajuste cujos efeitos se exaurem em uma única aplicação (contratos instantâneos ou de execução única), e já tendo sido ele cumprido, a invalidação atinge apenas os efeitos decorrentes da execução do contrato⁸⁸.

⁸⁴ O termo é utilizado aqui no sentido de ausência de defeitos, e não como sinônimo de contrato existente.

⁸⁵ KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 27.

⁸⁶ Idem, p. 26.

⁸⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Obra citada, p. 377.

⁸⁸ KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 64.

No caso de contrato de trato sucessivo, que se encontra em execução, a invalidação poderá atingir tanto o próprio contrato quanto os efeitos que dele emanaram. Ambos poderão ser desconstituídos para que a ordem jurídica seja recomposta. Se o contrato já foi executado, somente os seus efeitos são atingidos⁸⁹.

Entende-se por motivo o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato⁹⁰. O motivo da invalidação não pode ser outro senão o defeito do ato ou contrato. Este vício é a desconformidade com a ordem jurídica, e, portanto, o fundamento da invalidação é a restauração da legalidade, em outras palavras, o princípio da legalidade é que fundamenta a invalidação.

Há que se ressaltar, neste momento, que a invalidade consiste em uma caracterização atribuída ao contrato produzido em desconformidade com o modelo legal previsto, e não em sanção imposta com o fim de punir as condutas que violam o ordenamento jurídico⁹¹.

Isto porque não se deve confundir ilicitude com ilegalidade, pois enquanto esta consiste na caracterização atribuída ao contrato produzido em desconformidade com o modelo legal previsto, aquela está vinculada a uma sanção, no sentido de que é a conduta que corresponde a determinada previsão legal como hipótese de imposição de sanção, ou seja, há previsão expressa de uma verdadeira punição pelo descumprimento do modelo legal⁹².

Esta diferenciação produz conseqüências importantes. Se a invalidação do contrato administrativo é a supressão da própria relação jurídica ou dos efeitos que dela se originaram por terem sido produzidos em desacordo com a legalidade, conclui-se que a invalidação visa tão-só assegurar a integralidade do ordenamento jurídico como um todo.

Do exposto infere-se que pode haver casos – e realmente há, como se verá adiante – em que, embora o ato ou contrato seja ilegal, o próprio ordenamento permite a sua manutenção, sem que haja necessidade de invalidação, pois ele apresenta meras irregularidades que não são suficientes para corromper a ordem jurídica, ao contrário do que aconteceria com um ato

⁸⁹ KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 65.

⁹⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Obra citada, p. 379.

⁹¹ KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 65.

⁹² Idem, p. 23.

ou contrato ilícito, caso em que seria necessário não apenas sua retirada do mundo jurídico, mas também a aplicação de uma sanção.

4.1.4 A invalidação derivada

No que diz respeito à causa da invalidade, pode-se distinguir duas situações. Quando a invalidade resulta de vícios do próprio contrato, diz-se que ela é originária. De outra feita, a invalidade é derivada quando a invalidação do contrato é uma consequência da pronúncia de nulidade de ato praticado na fase de formação do contrato.

A figura da invalidade derivada encontra-se no dispositivo do artigo 49, § 2º, da Lei n.º 8.666/93, que dispõe: “A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei”. Segundo Aline Lícia KLEIN, o princípio geral é o de que a invalidade do contrato depende da regularidade da constituição do vínculo contratual, incluindo todos os atos que lhe são antecedentes, ou seja, os vícios do processo de formação se convertem em vícios do próprio contrato⁹³.

Isso ocorre por ser a licitação um procedimento, isto é, uma seqüência de atos voltada a um fim. Assim, a validade do ato posterior fica submetida à validade do anterior, a validade do contrato fica submetida à validade do procedimento licitatório.

O critério mais adequado a ser utilizado para se distinguir a invalidação originária da derivada é o do momento da proclamação do vício. Significa dizer que, se o vício for proclamado antes da celebração do contrato, e mesmo assim esta for realizada, estar-se-á diante de uma invalidade originária, uma vez que a Administração encontrava-se impedida de conduzir avante o procedimento e concluir o contrato⁹⁴. Por outro lado, se a proclamação de vício de ato pré-contratual se der após a celebração da avença, será o caso de invalidação derivada.

⁹³ KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 84.

⁹⁴ Idem, p. 83.

Importante ressaltar que, não obstante tenha-se dito que a nulidade de um ato pré-contratual acarreta a do contrato, não é a invalidade de qualquer ato prévio que gerará automaticamente a do acordo jurídico.

A distinção das duas situações se dá pelo fato de haver ou não relação direta entre o ato invalidado e a celebração do ajuste, pois, se o ato desconstituído não afetou a decisão final, não há motivos para que seja desfeito o contrato⁹⁵.

A hipótese se torna mais evidente a partir do seguinte exemplo dado por Lúcia Valle FIGUEIREDO:

“Em certa licitação habilitou-se indevidamente alguém que não preenchia os requisitos determinados pelo edital. Todavia, superada a fase habilitatória, o licitante habilitado ilegalmente teve sua proposta desclassificada, por não obedecer aos requisitos do edital. Inegavelmente, o ato habilitatório encontrava-se viciado. Cumpriria anulá-lo, em tempo hábil. Porém, não há valor a ser protegido, vez que, por ter sua proposta desclassificada, nenhuma interferência tal ato teve, a final”⁹⁶.

Conclui-se, deste modo, que deve-se analisar no caso concreto se o ato pré-contratual defeituoso repercute realmente na avença, pois, do contrário, não há a necessidade da invalidação derivada.

4.2 PRESERVAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS VICIADOS

4.2.1 Convalidação

É consensual a idéia de que, em princípio, os atos ilegais devem ser retirados do mundo jurídico. Contudo, algumas vezes o administrador, diante

⁹⁵ KLEIN, Aline Lúcia. Obra citada, p. 84.

⁹⁶ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso...*, pp. 244/245.

de um ato ilegal, se dá conta de que o seu desfazimento poderia gerar conseqüências mais gravosas aos destinatários e ao interesse público do que se fosse considerada irrelevante a gravidade do vício⁹⁷. Ou seja, o princípio da finalidade pública tornaria o princípio da legalidade mais maleável.

Conforme o magistério de Weida ZANCANER, “o princípio da legalidade visa a que a ordem jurídica seja restaurada, mas não estabelece que a ordem jurídica deva ser restaurada pela extinção do ato inválido”⁹⁸.

Diante disto, surgem duas formas de recompor a ordem jurídica violada, em razão dos atos inválidos, quais sejam, a invalidação e a convalidação⁹⁹. Aquela já foi aqui examinada, ainda que em termos genéricos, e esta, que ora passa-se a analisar, está prevista no artigo 55 da Lei n.º 9.784/99, *in verbis*:

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.

Embora o dispositivo somente preveja que a Administração é que irá realizá-la, considera-se que a convalidação pode ser gênero ou espécie, sendo que o gênero comporta também outras espécies, como a ratificação, a confirmação e o saneamento, que será realizado pelo particular.

A convalidação, vista como gênero, pode ser entendida como o suprimento da invalidade de um ato, com efeitos retroativos¹⁰⁰. E, tal como se verifica com o ato administrativo, a convalidação também é perfeitamente cabível com relação aos contratos administrativos¹⁰¹.

Weida ZANCANER ensina que “a convalidação é um ato, exarado pela Administração Pública, que se refere expressamente ao ato a convalidar para

⁹⁷ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Obra citada, pp. 72/73.

⁹⁸ ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 56.

⁹⁹ Idem, *ibidem*.

¹⁰⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Obra citada, p. 452.

¹⁰¹ KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 89.

suprir seus defeitos e resguardar os efeitos por ele produzidos”¹⁰². Entende-se que este conceito se aplica à espécie, e não ao gênero¹⁰³, pois limita-se à ação da Administração Pública, sendo que o particular também pode convalidar um contrato inválido, através do saneamento, como se verá adiante.

O que caracteriza o ato convalidatório é a restauração da ordem jurídica, através da correção do vício, com a preservação dos efeitos produzidos pelo ato viciado. Porém, não é a mera repetição do ato inválido com a correção do vício, mas vai além, pois, como assevera Carlos Ari SUNDFELD, a possibilidade de praticar o ato convalidatório depende de dois fatores: a) da possibilidade de se repetir, sem vícios, o ato ilegal, porque assim poderia ter sido praticado à época; e b) da possibilidade de este novo ato retroagir¹⁰⁴.

O autor explica que o primeiro requisito diz respeito à possibilidade de repetição do ato viciado, mas não uma simples repetição, pois senão reproduzir-se-ia o mesmo vício, de forma idêntica. Repetir, para ele, significa praticar um novo ato com idêntico conteúdo, e é nisto que se devem assemelhar. Por outro lado, afirma que não é ato de convalidação aquele que não retroage para herdar efeitos historicamente nascidos do ato viciado¹⁰⁵.

Isto porque o objetivo da convalidação é justamente o de conservação do ato viciado. Nas palavras de Romeu Felipe BACELLAR FILHO, a convalidação “consiste no ato ou procedimento que tem por objetivo transformar um ato administrativo inválido em um ato válido, com efeitos retroativos”¹⁰⁶.

Para Aline Lícia KLEIN, são requisitos para a convalidação de um contrato administrativo o fato de que ele possa ser celebrado sem vício e que não tenha sido impugnado¹⁰⁷. Não obstante concorde-se com o primeiro requisito, ao qual já se referiu acima, aloca-se a falta de impugnação no próximo tópico, como um limite à convalidação, e não um requisito.

¹⁰² ZANCANER, Weida. Obra citada, p. 56.

¹⁰³ Para que não haja confusão entre o gênero e a espécie, pode-se considerar que, sempre que se falar em convalidação realizada pela Administração Pública ou pelo particular, estar-se-á referindo à espécie, e sempre que se dissertar acerca da convalidação, sem especificações de quem a realiza, estar-se-á referindo ao gênero.

¹⁰⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. *Ato administrativo inválido*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 52.

¹⁰⁵ Idem, *ibidem*.

¹⁰⁶ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Obra citada, p. 73.

¹⁰⁷ KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 90.

Conclui-se esta introdução afirmando, na esteira de Carlos Ari SUNDFELD, que a convalidação tem, portanto, dupla finalidade: a) reconhecer a invalidade de um ato passado; e b) herdar os efeitos que, historicamente, este produzira, fazendo-os efeitos seus, com o que se os salva do desfazimento¹⁰⁸. Ou seja, reconhece-se a invalidade do ato anterior, pois, do contrário, não haveria o que retificar, e, eliminando o ato, o substitui e herda seus efeitos, tomando-os como seus e fazendo-os sobreviver¹⁰⁹.

4.2.1.1 Limites à convalidação

Segundo Weida ZANCANER, há duas barreiras à convalidação, a impugnação do interessado e o decurso do tempo.

Significa dizer que, se o ato viciado for impugnado pelo interessado, quer expressamente, quer por resistência, a Administração Pública não mais poderá convalidá-lo¹¹⁰. Nas palavras de Renato ALESSI, uma vez que o ato viciado tenha sido impugnado, o interessado “adquiriu o direito de ver decidido o recurso e de obter a anulação do ato que seja efetivamente viciado”¹¹¹.

Isto porque, conforme argumenta Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, caso se pudesse convalidar um ato impugnado, “seria inútil a argüição do vício, pois a extinção dos efeitos ilegítimos dependeria da vontade da Administração, e não do dever de obediência à ordem jurídica”¹¹².

Jacinto de ARRUDA CÂMARA agrega outro motivo para esta barreira. Para o autor, a convalidação atende aos princípios da legalidade e da segurança jurídica. Contudo, uma vez impugnado o ato viciado pelo particular, o mesmo princípio da segurança jurídica vedaria a sua convalidação, porque a segurança jurídica decorre da observância do princípio da legalidade, na medida em que esta “conduz à previsibilidade das situações jurídicas”¹¹³.

¹⁰⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. Obra citada, p. 51.

¹⁰⁹ Idem, *ibidem*.

¹¹⁰ ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 60.

¹¹¹ ALESSI, Renato. *Principi di Diritto Amministrativo*, t. I, p. 434, *apud* KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 90.

¹¹² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Obra citada, p. 453.

¹¹³ ARRUDA CÂMARA, Jacinto de. *A preservação dos efeitos dos atos administrativos viciados*, p. 8.

Indispensável neste a transcrição da conclusão de ARRUDA CÂMARA sobre este ponto:

“A confiança que se tem nos atos administrativos – e os contratos também se inserem nessa classe –, por derivarem do Estado e gozarem de presunção de legitimidade, é sobreposta pela confiança que se tem na lei, amparada pela garantia constitucional de que não serão criados direitos nem obrigações senão em virtude desta”¹¹⁴.

Faz-se mister duas ressalvas sobre a impugnação. A primeira é a de que é necessário que a impugnação do interessado seja procedente, pois, caso contrário, dever-se-á realizar a convalidação. A segunda ressalva diz respeito aos vícios designados de irregularidades não-invalidantes, que também não obstam a convalidação do contrato defeituoso, pois, em regra, esse tipo de vício não causa a invalidação.

A outra barreira elencada por Weida ZANCANER à convalidação é o decurso do tempo, que, segundo a autora, “poderá, só por si, gerar a estabilidade do ato, fazendo prescindível a convalidação, pois já tê-lo-á sanado pela via chamada ‘prescricional’”¹¹⁵.

4.2.1.2 O dever da Administração de convalidar

Afirmou-se, no item X.X.X, que há controvérsias na doutrina acerca da questão de se saber se a invalidação dos atos viciados seria um dever ou uma faculdade da Administração. Com relação à convalidação, a questão não é tão polêmica, pois é assente na doutrina o entendimento segundo o qual não há livre escolha da Administração entre invalidar ou convalidar¹¹⁶.

¹¹⁴ ARRUDA CÂMARA, Jacintho de. *Obrigações do Estado derivadas de contratos inválidos*. São Paulo: Malheiros, 1.999, p. 39.

¹¹⁵ ZANCANER, Weida. Obra citada, p. 60.

¹¹⁶ KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 37.

Para Weida ZANCANER, a Administração está obrigada a convalidar sempre que o ato comportar a convalidação. É digna de transcrição a sua justificativa:

“(…) se a Administração Pública deve agir com fiel subsunção à lei, não nos parece plausível que possa ficar a critério do administrador invalidar atos, relações jurídicas ou ambos, se existe a possibilidade de convalidá-los, pois a convalidação atende não só ao princípio da legalidade mas, sobretudo, ao da segurança jurídica, ressalvada a hipótese de ato discricionário maculado por vício de competência”.¹¹⁷

Este posicionamento, inclusive a ressalva da hipótese de ato discricionário maculado por vício de competência, é compartilhado por Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, para quem – com exceção do referido caso de vício de competência – sempre que a Administração estiver perante ato suscetível de convalidação e que não haja sido impugnado pelo interessado, estará na obrigação de convalidá-lo¹¹⁸.

Tem o mesmo entendimento Romeu Felipe BACELLAR FILHO, que defende o dever de convalidação dos atos que apresentem vícios sanáveis, em razão da proteção à estabilidade das relações constituídas, vale dizer, o princípio da segurança jurídica, bem como em homenagem à boa-fé e ao interesse público, desde que a supressão do ato se mostre muito mais ruínosa à finalidade pública que a sua permanência no mundo jurídico¹¹⁹.

Posição divergente é tomada por Carlos Ari SUNDFELD, que considera que, inexistindo lei versando sobre a obrigatoriedade ou vedação da convalidação, haveria, em abstrato, campo para apreciação discricionária da autoridade competente. Contudo, completa afirmando que isso “não quer dizer

¹¹⁷ ZANCANER, Weida. Obra citada, p. 59.

¹¹⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Obra citada, pp. 454/455.

¹¹⁹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Obra citada, p. 74.

que, em concreto, não possa haver vinculação, decorrente das peculiaridades do caso. Variará, em cada situação, a margem de discricionariedade”.¹²⁰

Discorda-se deste último entendimento, em reverência aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, que impõem à Administração o dever de buscar, sempre, a legalidade de seus atos, e, sempre que possível, a manutenção dos mesmos.

Conclui-se apresentando mais um motivo para que se acolha a idéia de que a convalidação é um dever e não uma faculdade. Segundo Aline Lícia KLEIN, ao se caracterizar a convalidação como um dever para a Administração quando presentes seus requisitos, “pretende-se inclusive proteger os administrados contra a utilização pela Administração do seu poder de invalidar para a eliminação de atos que repute desvantajosos”.¹²¹

4.2.2 Saneamento pelo particular

Quando o administrado afetado realizar a convalidação, estar-se-á diante de um caso de saneamento do particular. Para Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, a convalidação provém de um ato do particular afetado quando a manifestação deste era um pressuposto legal para a expedição de ato administrativo anterior que fora editado com violação desta exigência¹²². Deste modo, com a manifestação do particular, ocorreria a convalidação, chamada, neste caso, de saneamento.

Weida ZANCANER denomina saneamento o suprimento do vício ocorrido nas seguintes hipóteses: a) a prática, pelo particular afetado, de ato que era condição de validade do provimento administrativo e que dantes fora omitido, desde que o interessado o faça com manifesta intenção de retroagir; b) o decurso do tempo.¹²³

¹²⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. Obra citada, p. 74.

¹²¹ KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 91.

¹²² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Obra citada, p. 453.

¹²³ ZANCANER, Weida. Obra citada, pp. 72/73.

Explica a autora que “o decurso do tempo constitui uma das formas de estabilização das relações, e é capaz, portanto, de forma indireta, de validar atos viciados”.¹²⁴

Entende-se, no entanto, que não se deva misturar saneamento com estabilização, pois considera-se que aquele só ocorre quando o particular atua visando à correção do vício, e não pelo decurso do tempo.

Aline Lícia KLEIN utiliza, para se referir ao que aqui denomina-se saneamento, os termos “confirmação” e “ratificação”, indistintamente, sendo que usa estes termos também para atos da Administração, porém não indistintamente¹²⁵.

Pensa-se que se deva distinguir de forma mais objetiva os conceitos e seus significados, de modo a limitar as possibilidades de confusão entre os termos. Por este motivo, faz-se uma distinção aqui entre saneamento pelo particular e confirmação e ratificação, que serão examinadas a seguir.

4.2.3 Ratificação e confirmação

A ratificação consiste na correção do vício do ato administrativo, através da declaração de vontade por parte do mesmo órgão da Administração Pública do qual emanou¹²⁶. Por outro lado, trata-se de confirmação quando a convalidação procede de outra autoridade que não a que expediu o ato¹²⁷.

Portanto, considera-se que a ratificação e a confirmação constituem meios diretos dos quais a própria Administração se utiliza para convalidar os atos anuláveis¹²⁸.

4.2.4 Conversão

A conversão é a substituição de um ato inválido por outro válido. Pode ser definida como o ato administrativo pelo qual a Administração converte um ato inválido em ato de outra categoria, com efeitos retroativos à data do ato

¹²⁴ ZANCANER, Weida. Obra citada, p. 73.

¹²⁵ KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 91.

¹²⁶ ZANCANER, Weida. Obra citada, p. 72.

¹²⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Obra citada, p. 454.

¹²⁸ ZANCANER, Weida. Obra citada, p. 72.

original¹²⁹. Para Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, este novo ato seria “de outra categoria” por ter objeto ou conteúdo diverso do primeiro, uma vez que, para a autora, o objeto ou conteúdo ilegal não pode ser objeto de convalidação, mas sim de conversão¹³⁰.

Para Aline Lícia KLEIN, a diretriz que norteia a conversão é a de que quando um mesmo conjunto de elementos possa servir de suporte fático a mais de um negócio jurídico, sendo que em um deles o contrato resultante seria deficitário sob o ponto de vista da legalidade e, em outro, regular, há de se preferir o último¹³¹. Aclara-se a hipótese pelo exemplo de Lúcia Valle FIGUEIREDO, que explica que caso típico de conversão é o do ato de concessão quando seria apenas possível a permissão, por inexistência de autorização legislativa¹³².

Como se percebe, a conversão não se confunde com a convalidação, não sendo uma espécie desta. Jesús González Pérez as distingue da seguinte maneira:

“Na convalidação se mantém o ato inválido, uma vez limpo do defeito de que adoecia. Na conversão se dá vida a outro ato distinto. Desaparece o ato inválido (...) e nasce outro novo”¹³³.

Assim, nas palavras de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, “ao contrário da convalidação, em que o ato inválido tem salvaguardados os mesmos efeitos, na conversão o ato produz, retroativamente, efeitos próprios de outro ato: aquele que seria possível”¹³⁴.

Resume-se, com as palavras de Hartmut MAURER, os requisitos para que seja possível a utilização da conversão no Direito Administrativo:

¹²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia. Obra citada, p. 230.

¹³⁰ Idem, ibidem.

¹³¹ KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 92.

¹³² FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Obra citada, p. 235.

¹³³ PÉREZ, Jesús González. Manual de procedimiento administrativo. 2. ed. Madrid: Civitas, 2002, p. 265, *apud* KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 93.

¹³⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Obra citada, p. 454.

- “- quando o novo ato administrativo está implicitamente contido no ato administrativo original;
- quando visa a mesma finalidade;
 - quando – considerada em si mesma – é legal do ponto de vista formal e material;
 - quando teria sido emitido nos seus termos pela autoridade administrativa se ela tivesse conhecimento da ilegalidade do ato administrativo original;
 - quando suas conseqüências jurídicas não são mais desfavoráveis ao interessado;
 - quando o ato administrativo original estiver suscetível de invalidação;
 - quando o interessado tiver concordado”¹³⁵.

4.3 A ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO VICIADO

Como se viu anteriormente, os princípios da legalidade e da segurança jurídica permitem que, mesmo em casos em que haja vício no contrato administrativo, a avença e seus efeitos sejam preservados, através da convalidação. Também se disse que, na convalidação, reconhece-se a invalidade do contrato defeituoso – pois, do contrário, não haveria necessidade de retificação.

Ocorre que, em função dos mesmos princípios, existe a possibilidade de preservação do contrato viciado e de seus efeitos sem que haja a necessidade de pronúncia da ilegalidade, sem que haja, inclusive, a necessidade de qualquer ação. Isto se dá através da estabilização.

Na estabilização, não se verifica propriamente o saneamento da ilegalidade, pois o contrato viciado permanece tal como foi celebrado, sem a

¹³⁵ MAURER, Hartmut. *Droit Administratif allemand*. Paris: L. G. D. J., 1994, 272, *apud* KLEIN, Aline Lícia. *Obra citada*, p. 94.

correção do defeito¹³⁶. Conforme Jacintho de ARRUDA CÂMARA, o que ocorre é que “os efeitos por ele produzidos permanecem válidos, imunes a qualquer tentativa de desconstituí-los”¹³⁷. Em outras palavras, a estabilização “não reclama qualquer ação, seja da Administração, seja do contratado, no sentido de corrigir o vício que maculou o contrato”¹³⁸.

Entende-se que a estabilização somente ocorre em função de prazos extintivos como a prescrição e a decadência¹³⁹. No entanto, parte da doutrina considera, além destas, outra hipótese para que ocorra a estabilização dos efeitos dos contratos administrativos viciados. Assim, referem-se a certos princípios jurídicos que ensejariam a preservação das relações constituídas.

Aline Lícia KLEIN afirma que a situação dos contratos estabilizados sobre os quais discorre aproxima-se daquela que se verifica nas relações jurídico-contratuais viciadas cujo defeito não mais pode ser decretado em razão da incidência de prazo extintivo, mas ressalta que as duas situações não são equivalentes¹⁴⁰.

A autora indica que a principal diferença entre as duas situações aludidas reside no fundamento que permite a manutenção dos contratos ilegais. Em suas palavras:

“No caso da verificação de prazo extintivo, é o simples decurso de determinado lapso temporal expressamente previsto em lei que permite a manutenção do contrato viciado. Já no caso dos contratos “estabilizados” ora analisados, o Direito impede a pronúncia do vício, mesmo antes do decurso do prazo decadencial ou prescricional, visando ao atendimento de outros valores e

¹³⁶ KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 96.

¹³⁷ ARRUDA CÂMARA, Jacintho de. *A preservação dos efeitos dos atos administrativos viciados*. In: Estudos de Direito Administrativo em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 62.

¹³⁸ ARRUDA CÂMARA, Jacintho de. *Obrigações do Estado derivadas de contratos inválidos*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 40.

¹³⁹ A estabilização a partir dos prazos extintivos será tratada nos tópicos seguintes.

¹⁴⁰ KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 96.

princípios jurídicos que se sobressaem no caso concreto”¹⁴¹.

No mesmo sentido, é válida a contribuição de Weida ZANCANER, que estabelece duas barreiras à invalidação. Uma delas seria a incidência de prazos extintivos, e a outra é a aludida possibilidade de estabilização em decorrência de certos princípios. Sobre esta possibilidade, a autora assevera que do ato viciado emanam conseqüências jurídicas que “podem converter-se em situações merecedoras de proteção, seja porque encontrarão em seu apoio alguma regra específica, seja porque estarão abrigadas por algum princípio de Direito”¹⁴².

Esclarece esta possibilidade de barreira à invalidação nos seguintes termos:

“Donde, nem sempre será necessária a interação do prazo dito prescricional para que se deva reconhecer a estabilidade de uma dada situação quando fatores outros concorrem para exigí-la. Então, a conjugação do princípio da segurança jurídica com o da boa-fé pode gerar outra barreira ao dever de invalidar. É o que sucederá, uma vez decorrido prazo razoável, perante atos ampliativos de direito dos administrados, nos casos em que haja no ordenamento jurídico alguma regra hábil para proteger a situação e que lhe teria servido de amparo se tivesse sido produzida sem vício”¹⁴³.

Contudo, esta jurisprudência considera que há a necessidade do decurso de certo tempo para que esta barreira à invalidação exista, e, para ela, este lapso de tempo seria de, no mínimo, cinco anos. Como se verá adiante, é de

¹⁴¹ KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 97.

¹⁴² ZANCANER, Weida. Obra citada, p. 61.

¹⁴³ Idem, p. 62.

cinco anos o prazo decadencial para que a Administração anule seus atos viciados. Portanto, entendemos que não há sentido na idéia de que a Administração tenha de esperar cinco anos para estabilizar um ato sob o argumento de princípios jurídicos, se, após cinco anos da expedição do mesmo ato, não há mais o direito de anulá-lo em função da decadência.

Por outro lado, a tese da estabilização da relação jurídica viciada antes do lapso temporal da prescrição e da decadência afigura-se como contrária ao princípio da segurança jurídica, e não uma consequência do mesmo, como defendem os autores acima referidos. Isto porque a segurança jurídica não significa a manutenção das relações jurídicas estabelecidas, mas a obediência à lei.

Considerando que a lei prevê a prescrição e a decadência da possibilidade de invalidação dos contratos ilegais, tem-se a opinião de que, antes da incidência destes prazos, o princípio da segurança jurídica impõe o dever de invalidação das avenças viciadas, ou, quando presentes os requisitos, o dever de convalidação das mesmas.

Jacinto de ARRUDA CÂMARA assim leciona:

“Antes do prazo, a “segurança” se faz jurídica preservando a legalidade, dando garantia de que os efeitos produzidos em desconformidade com a lei serão desconstituídos; após o marco temporal estabelecido, a “segurança” protegida juridicamente está em preservar situações há muito constituídas sem sofrer qualquer impugnação e que merecem estabilidade do ordenamento jurídico sob pena de se cair num clima de incerteza constante, a cuja existência o direito se opõe ontologicamente”¹⁴⁴.

¹⁴⁴ ARRUDA CÂMARA, Jacinto de. *A preservação dos efeitos dos atos administrativos viciados*, p. 16.

Deste modo, figura-se-nos mais condizente com o princípio da segurança jurídica a impossibilidade de estabilização do contrato administrativo inválido antes do decurso de prazo extintivo legal. Portanto, entende-se que não há duas barreiras ao dever de invalidar, mas apenas uma: a incidência de prazos extintivos, que será analisada a seguir.

4.3.1 Prescrição da pretensão do administrado de provocar a invalidação do contrato

Como se afirmou anteriormente, os administrados têm o direito de impugnar os contratos administrativos viciados e pleitear a sua invalidação¹⁴⁵. Os prazos para interposição de recursos são previstos nas leis atinentes a cada matéria¹⁴⁶, sendo que a impugnação pode se dar tanto na via administrativa quanto na judicial.

Quanto ao pleito de direitos na via administrativa a respeito de contratos e licitações, a Lei n.º 8.666/93 é que estipula os prazos. Assim, segundo o artigo 109, I, do referido diploma legal, é de 5 (cinco) dias úteis o prazo para a interposição de recurso, e, de acordo com o § 6º do mesmo artigo, é de 2 (dois) dias úteis o prazo, caso o ato impugnado tenha sido praticado em licitação na modalidade de convite.

É mister ressaltar que, como os citados recursos são interpostos já na tramitação de um procedimento administrativo, o decurso desses prazos implica na preclusão administrativa, e não na prescrição, o que significa que o administrado possui outros meios para realizar a impugnação ao ato que repute ilegal.

Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO complementa a situação exposta:

“Importa advertir, entretanto, que, mesmo *preclusa a via administrativa*, ou estando prescrita, *nesta via*, a possibilidade de o administrado insurgir-se, por

¹⁴⁵ KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, p. 104.

¹⁴⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Obra citada, p. 1.007.

escoamento dos limites temporais próprios, a Administração não poderá ignorar sua manifestação se esta contende *procedentemente* o ato impugnado, *salvo se já estiver prescrita na via judicial*¹⁴⁷.

Caso a via administrativa estiver preclusa ou prescrita, o administrado pode utilizar-se da via judicial. Porém, a recíproca não é verdadeira, em atenção ao princípio da legalidade. Isto ocorre porque, se já estiver prescrita a ação judicial, “significará que decorreu o lapso de tempo a partir do qual o Direito considerou necessário promover a definitiva estabilização da sobredita situação jurídica”¹⁴⁸.

De acordo com o artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, as ações judiciais propostas pelos administrados contra o Poder Público prescrevem, de modo geral, em 5 (cinco) anos. Prescreve no mesmo prazo de 5 (cinco) anos a impugnação, através da ação popular, da avença eivada de vício, como dispõe o artigo 21 da Lei n.º 4.717/65.

Contudo, os prazos para os administrados impugnarem judicialmente o contrato viciado podem variar, conforme o instrumento processual empregado. Assim, por exemplo, no caso de mandado de segurança, o prazo é de 120 (cento e vinte) dias, como determina o artigo 18 da Lei n.º 1.533/51.

4.3.2 Decadência da possibilidade de a Administração Pública invalidar o contrato administrativo viciado

O prazo a que está sujeita a Administração Pública para invalidar seus atos e contratos viciados não é prescricional, mas decadencial. A decadência, ao contrário do que ocorre na prescrição, é a perda do próprio direito, em si mesmo, por não utilizá-lo no prazo previsto para seu exercício¹⁴⁹.

A questão é prevista no artigo 54 da Lei n.º 9.784/99, que assim dispõe:

¹⁴⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Obra citada, p. 1.007.

¹⁴⁸ Idem, p. 1.008.

¹⁴⁹ Idem, p. 1.006.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Segundo Aline Lícia KLEIN, este dispositivo aplica-se diretamente aos contratos administrativos, que geram direitos subjetivos para as partes. Também ressalta que, como decorrência de se tratar de decadência, não se cogita da possibilidade de interrupção ou suspensão do prazo, ao contrário do que ocorre na prescrição.¹⁵⁰

Weida ZANCANER explica por que o prazo para que a Administração invalide seus atos é decadencial e não prescricional da seguinte maneira:

“[No Direito Público] O princípio da segurança jurídica só fica resguardado através do instituto da decadência, em se tratando de atos inconvalidáveis, devido ao fato de a Administração Pública *não precisar valer-se da ação*, ao contrário do que se passa com os particulares, para exercitar o seu poder de invalidar”¹⁵¹.

Complementa-se a afirmação da autora afirmando-se que é devido ao exercício da autotutela que a Administração não precisa valer-se da ação. Desta forma, não haveria lógica em ser prescricional o prazo para a Administração invalidar os próprios atos, pois, mesmo havendo perdido o direito de ação, ela poderia invalidar por si mesma seus atos.

Vale lembrar que do próprio texto legal infere-se que o prazo quinquenal aplica-se tanto ao exercício da autotutela quanto para a impugnação judicial, uma vez que o § 2º do artigo 54 da Lei n.º 9.784/99

¹⁵⁰ KLEIN, Aline Lícia. Obra citada, pp. 102/103.

¹⁵¹ ZANCANER, Weida. Obra citada, p. 77.

determina que: “Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato”.

Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO também entende ser de cinco anos o aludido prazo, porém utiliza-se de raciocínio diverso. Afirma o doutrinador que:

“Faltando regra específica que disponha de modo diverso, ressalvada a hipótese de comprovada má-fé em uma, outra ou em ambas as partes de relação jurídica que envolva atos ampliativos de direito dos administrados, o prazo para a Administração proceder judicialmente contra eles é, como regra, de cinco anos, quer se trate de atos nulos, quer se trate de atos anuláveis”.¹⁵²

Contudo, ressalva que este prazo só começará a correr após o fim do período em que a autoridade, durante cuja gestão foi praticado o ato inválido, esteja no governo, para que não haja acobertamento da ilegalidade. Ademais, aduz que, nos casos em que haja comprovada má-fé, buscar-se-ia analogia com o direito privado, a teor do artigo 205 do Código Civil, sendo de 10 (dez) anos o prazo¹⁵³.

¹⁵² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Obra citada, p. 1.015.

¹⁵³ Idem, *ibidem*.

CONCLUSÃO

Do presente trabalho chegou-se a algumas conclusões, que não se tomam como verdades, mas como idéias com as quais se possa refletir sobre o tema tratado.

Viu-se que a atividade da Administração Pública encontra-se subsumida à lei, o que constitui uma maneira para que se tenha um rumo definido a ser seguido para a consecução do interesse público.

A legalidade, no entanto, é muitas vezes violada, e diante disto a Administração deve tomar providências. É justamente através das conseqüências jurídicas imputadas pelo Direito aos contratos inválidos que se faz uma diferenciação dos vícios. Assim, eles podem consistir na inexistência do contrato, na sua nulidade, anulabilidade ou ainda em irregularidades.

Os contratos inexistentes não podem ser convalidados e são imprescritíveis, já que, embora eles possam em algumas situações produzir efeitos, considera-se que estão fora do mundo jurídico.

Já os contratos nulos, ainda que não possam também ser convalidados, podem ser estabilizados com o decurso de certo lapso de tempo, quando há boa-fé por parte do contratado.

As avenças anuláveis, por sua vez, são prescritíveis e passíveis de sofrer convalidação, e os acordos jurídicos da Administração maculados com irregularidades são aqueles que não devem ser invalidados e não necessitam ser convalidados, devido ao fato de as irregularidades não serem capazes de prejudicar o fim visado com o contrato delas inquinado.

Pode-se dizer que não há discricionariedade na decisão da Administração de invalidar nem na de convalidar seus contratos viciados, em decorrência dos princípios da legalidade, segurança jurídica e boa-fé. Não obstante, a pronúncia de invalidade do contrato é a solução a ser aplicada apenas em último caso, quando não for possível conservar-se a avença defeituosa, pois a convalidação trata-se de operação que não se cinge a fulminar invalidades, alcançando, bem antes, a restauração da legalidade.

A preservação do contrato administrativo viciado também se pode dar através da estabilização, que ocorre sem que haja nenhuma manifestação, seja

por parte da Administração, seja por parte do contratado, sendo necessário apenas o decurso do tempo, que, como se viu, é de cinco anos, tanto para prescrever o direito de ação do particular, quanto para decair o direito da Administração.

Deve-se sempre atentar aos princípios jurídicos, principalmente àqueles já referidos. Ademais, o princípio da legalidade deve ser entendido não como o mero cumprimento da lei, mas como a obediência ao ordenamento jurídico, que supera em muito o texto legal.

O princípio da segurança jurídica visa a que não sejam desestabilizadas as relações jurídicas realizadas, além de ensejar a confiança dos administrados na Administração e no cumprimento da lei, garantindo-se o respeito e proteção aos seus direitos e interesses.

O princípio da boa-fé determina que se deva agir com honestidade e lisura nas relações jurídicas, para que se protejam, em última análise, os dois princípios citados, pois a má-fé gera não só a ilegalidade, como a falta de confiança do co-contratante.

Para encerrar, valemo-nos das belas palavras de Sérgio Ferraz, nos seguintes termos:

“Ponha-se fim a essas reflexões. Delas saímos ainda angustiados pela dificuldade da tarefa; mas também, humildemente cientes das nossas limitações, abertos à divergência e à contestação”.¹⁵⁴

¹⁵⁴ FERRAZ, Sérgio. Extinção dos atos administrativos: algumas reflexões. Revista de Direito Administrativo, n.º 231, jan./mar. 2003, p. 66.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Extinção do ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.

ARRUDA CÂMARA, Jacintho de. A preservação dos efeitos dos atos administrativos viciados. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador: CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 12, março de 2002. Disponível na Internet: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em 01 de agosto de 2008.

_____, Jacintho de. *Obrigações do Estado derivadas de contratos inválidos*. São Paulo: Malheiros, 1999.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____, Romeu Felipe. *Direito Administrativo e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de Direito Administrativo*. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

COSTALDELLO, Ângela Cássia. *A invalidade dos atos administrativos: uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé*. Curitiba, 1998, 165 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.

COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei n.º 9.784/99). *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 237, jul./set. 2004, pp. 271/315.

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERRAZ, Sérgio. *Extinção dos atos administrativos: algumas reflexões*. *Revista de Direito Administrativo*, n.º 231, jan./mar. 2003.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____, Lúcia Valle. *Extinção dos contratos administrativos*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Alteração unilateral do contrato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

_____, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

KLEIN, Aline Lícia. *Os vícios dos contratos administrativos*. Curitiba, 2005, 299 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pós-Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 13. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1984.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Ato administrativo inválido*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

_____, Carlos Ari. Os contratos de concessão e sua anulação. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador: CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 12, março de 2002. Disponível na Internet: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em 09 de agosto de 2008.

ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.