

**C) Contratos
Administrativos**

***C) Administrative
Contracts***



ESTABILIZAÇÃO DE EFEITOS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS INVÁLIDOS

STABILIZING OF LEGAL EFFECTS OF UNLAWFUL ADMINISTRATIVE AGREEMENTS

MÁRIO SAADI

Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo – USP. Mestre em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Bacharel em Direito pela Fundação Getúlio Vargas – FGV-SP. Advogado em São Paulo. Árbitro vinculado à Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Paraná – CAMFIEP. mario.saadi@mattosfilho.com.br

RAUL DIAS DOS SANTOS NETO

Bacharel pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Advogado em São Paulo. raul.santos@mattosfilho.com.br

Recebido em: 08.10.2018
Aprovado em: 21.03.2019

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

RESUMO: A anulação de contratos administrativos inválidos gera dever de indenização aos particulares contratados que não cometeram qualquer conduta ilegal e pode colocar em xeque os benefícios derivados da execução contratual. Nesse sentido, os investimentos feitos e os eventuais prejuízos relativos à descontinuidade da execução contratual devem ser sopesados em cenário de vícios de contratos administrativos. Por meio de análise legislativa e da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, o presente artigo visa identificar os principais parâmetros de que devem ser avaliados para definir se um contrato administrativo inválido deve ser anulado ou estabilizado.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato administrativo inválido – Indenização – Investimentos – Estabilização.

ABSTRACT: The annulment of unlawful administrative agreements imply indemnification for the contracted private party that did not commit any unlawful act and can jeopardize the utilities derived from the due execution of the agreement. In this sense, the investments and potential losses arising from the halt regarding the agreement execution must be considered in cases of unlawful administrative agreements. By means of analysis of the legal framework and precedents of the Federal Court of Audits, the current paper aims to assess the main criteria that must be considered in order to determine whether an unlawful administrative agreement must be deemed null and void or stabilized.

KEYWORDS: Unlawful administrative agreement – Indemnification – Investments – Stabilizing.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Fundamentos normativos para indenização do contratado. 3. Fundamentos normativos para a estabilização de efeitos de contrato administrativo inválido. 4. A estabilização sob a óptica jurisprudencial do Tribunal de Contas da União. 5. Conclusões. 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo consiste na análise dos fundamentos normativos e da evolução do entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União (TCU) acerca das hipóteses nas quais contratos administrativos eivados de vícios insanáveis, decorrentes de falhas ligadas ao procedimento licitatório, dos próprios dispositivos contratuais ou derivados de termos de aditamento, devem ser mantidos.

Por meio da referida análise, pretende-se extrair critérios e parâmetros que justificam a manutenção de tais contratos em detrimento de sua fulminação, solução jurídica denominada de estabilização.

Nesse sentido, para a exposição de nossas conclusões (*Capítulo 5*), analisar-se-á os dispositivos legais pertinentes à indenização ao particular contratado pela Administração (*Capítulo 2*); os fundamentos jurídicos da estabilização de efeitos de contrato administrativo inválido (*Capítulo 3*); e a evolução do entendimento do TCU acerca da estabilização (*Capítulo 4*).

2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS PARA INDENIZAÇÃO DO CONTRATADO

Para fins das análises que se seguirão ao longo deste estudo, cabe fazer a diferenciação entre o ato e o fato jurídico. Ato jurídico é dicção prescritiva de direito, isto é, comando jurídico; fato jurídico é uma ocorrência em relação à qual o Direito atribua consequências jurídicas¹.

A diferenciação nos interessa porque o mesmo fato jurídico pode reivindicar a incidência dos efeitos de atos jurídicos distintos, os quais, no presente estudo,

-
1. “Atos jurídicos são declarações, vale dizer, são enunciados; são “falas” prescritivas. O ato jurídico é uma pronúncia sobre certa coisa ou situação, dizendo como ela deverá ser. Fatos jurídicos não são declarações; portanto, não são prescrições. Não são falas, não pronunciam coisa alguma. O fato não diz nada. Apenas ocorre. A lei é que fala sobre ele. Donde, a distinção entre ato jurídico e fato jurídico é simplicíssima.” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 382.)

são representados pela anulação ou estabilização do contrato administrativo inválido.

Segundo Jacintho de Arruda Câmara, a diferença entre ato e fato jurídico é perceptível a partir dos efeitos jurídicos que estes provocam. Assim, “se o efeito produzido for uma norma, tem-se um ato jurídico. Se não, se for apenas o pressuposto para a incidência de um preceito normativo (gerando consequências jurídicas, sim, mas não novas normas), ter-se-á um fato jurídico”².

Os atos jurídicos que fundamentam o direito do particular contratado ser indenizado pela Administração Pública em casos de anulação de contratos administrativos foram veiculados pela Lei Federal 8.666/1993 (*Lei de Licitações*).

O primeiro ato jurídico corresponde ao art. 49 da Lei de Licitações, o qual prescreve o dever da Administração de anular licitações em virtude de ilegalidade³.

Já o ato jurídico correspondente ao parágrafo único do art. 59 da Lei de Licitações determina que a Administração deverá indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data da declaração de nulidade do contrato, além de outros prejuízos regularmente comprovados, desde que este não tenha dado causa à referida nulidade⁴.

Os dispositivos, que devem ser interpretados de forma conjunta, inclusive por expressa previsão legal decorrente do art. 49, § 1º, da Lei de Licitações, informam a norma de indenização. O pressuposto para a incidência dos efeitos da norma de indenização, isto é, o fato jurídico, consiste na aferição de vícios de legalidade no bojo do procedimento licitatório ou no âmbito do contrato administrativo dele resultante, cumulado com a ocorrência de dispêndios e a ausência de culpa por parte do contratado.

2. CÂMARA, Jacintho Arruda. *Obrigações do estado derivadas de contratos inválidos*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 24.
3. Art. 49 da Lei de Licitações: “A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.”
4. Art. 59 da Lei de Licitações: “A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos. Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.”