

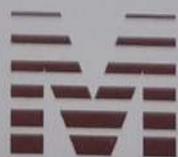
*Coleção*

*TEMAS DE DIREITO  
ADMINISTRATIVO*

**20**

**ANDRÉ LUIZ FREIRE**

**MANUTENÇÃO  
E RETIRADA  
DOS CONTRATOS  
ADMINISTRATIVOS  
INVÁLIDOS**



**MANUTENÇÃO E RETIRADA  
DOS CONTRATOS  
ADMINISTRATIVOS INVÁLIDOS**

© ANDRÉ LUIZ FREIRE

ISBN: 978-85-7420-889-3

*Direitos reservados desta edição por  
MALHEIROS EDITORES LTDA.*

*Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171*

*CEP: 04531-940 – São Paulo – SP*

*Tel.: (11) 3078-7205 – Fax: (11) 3168-5495*

*URL: [www.malheiroseditores.com.br](http://www.malheiroseditores.com.br)*

*e-mail: [malheiroseditores@terra.com.br](mailto:malheiroseditores@terra.com.br)*

*Composição*

*Scripta*

*Capa*

*Criação: Vânia Lúcia Amato*

*Arte: PC Editorial Ltda.*

*Impresso no Brasil*

*Printed in Brazil*

*07.2008*

#### 4. Invalidade do ato e do contrato administrativo: plano abstrato e concreto

A norma jurídica – seja ela constitucional, legal ou infralegal – tem estrutura dúplice: hipótese e conseqüência, as quais estão ligadas por um vínculo de implicação deôntica.

Na hipótese normativa, há a descrição de um possível estado de coisas. O órgão competente, por meio de um ato de valoração, seleciona determinadas propriedades da realidade social. Segundo Lourival Vilanova, “a hipótese apesar de sua descritividade, é *qualificadora normativa do fático*. O fato se torna fato jurídico porque ingressa no universo do direito através da porta aberta que é a hipótese. E o que determina quais propriedades entram, quais não entram, é o ato-de-valoração que preside à feitura da hipótese da norma”.<sup>37</sup>

Já a conseqüência consiste na prescrição de determinada conduta qualificada como obrigatória, permitida ou proibida. O prescriptor normativo somente terá lugar quando se realizar, no plano concreto, o fato descrito na hipótese.

Ressalte-se que o direito positivo pode ligar a certa hipótese uma ou várias conseqüências (H' implica C', ou H' implica C', C'' e C'''). Como também pode ligar a várias hipóteses uma só conseqüência (H', H'' e H''' implicam C'). Ou ainda, várias hipóteses podem implicar várias conseqüências (H', H'' e H''' implicam C', C'' e C''').

A invalidade, enquanto defeito na relação de subordinação entre normas jurídicas, consiste *num fato descrito na hipótese normativa*. Ou seja, há norma jurídica no sistema jurídico-positivo que descreve, em seu antecedente, a invalidade.<sup>38</sup>

A norma jurídica que prevê a invalidade do ato administrativo (unilateral ou bilateral) tem fundamento nos dispositivos a partir dos quais se compõe o *princípio da legalidade*. Da leitura do art. 5º, II, do art. 37, *caput*, e do art. 84, IV, da Lei Maior é possível construir o seguinte enunciado

37. Lourival Vilanova, *As Estruturas Lógicas...*, p. 85.

38. Aliás, essa norma jurídica será, em certos casos (ex.: ato abstrato inválido), de estrutura, pois a conseqüência será a desconstituição da norma inválida (ex.: invalidação) ou a sua manutenção no sistema por meio da produção de um novo ato (v.g., a convalidação).

Por outro lado, em se tratando do saneamento, não haverá a produção de ato administrativo (tal como ocorre na convalidação e na invalidação), mas sim a incidência de uma norma jurídica abstrata (o princípio da segurança jurídica) cuja conseqüência será a manutenção dos efeitos do ato inválido. Nesse caso, trata-se de norma de conduta, qual seja, o dever do agente de se omitir quanto à produção do ato de retirada.

(o qual é endereçado aos órgãos que exercem as funções administrativa e jurisdicional): “dado o fato da desconformidade do ato administrativo (unilateral ou bilateral) com a lei, então o órgão competente está obrigado a manter/retirar o ato”. Em termos abstratos, duas serão as consequências decorrentes da invalidade: retirada ou manutenção. A conduta concreta do agente público dependerá da incidência ou não do princípio da segurança jurídica, na sua feição de proteção à confiança legítima dos administrados.

Vale ressaltar que, até o momento, abordou-se o tema da invalidade em termos *abstratos*, ou seja, a invalidade enquanto hipótese descrita na norma jurídica derivada dos dispositivos que prevêm o princípio da legalidade (arts. 5º, II, 37, *caput* e 84, IV, da Constituição).

No plano concreto, todavia, há os fatos jurídicos. A invalidade também consiste num fato jurídico. Entretanto, neste caso, não se está tratando da invalidade definida conotativamente na norma jurídica. A invalidade, no plano concreto, diz respeito à invalidade do contrato administrativo X, cuja produção e/ou conteúdo não corresponde aos termos da lei Y. Como se pode perceber, a invalidade do contrato administrativo X é o suporte fático que corresponde à hipótese normativa que descreve a invalidade; é, portanto, *fato jurídico*.

Desse modo, *o fato jurídico da invalidade é sempre concreto*, diz respeito sempre a uma relação entre um ato/contrato administrativo e uma lei, ambos determinados na realidade social. **Esse fato só é jurídico por corresponder à hipótese da norma** que prevê, abstratamente, a invalidade.<sup>39</sup>

No plano abstrato, em relação à hipótese “ato administrativo (unilateral ou bilateral) inválido”, o direito positivo prevê, como já se mencionou, duas consequências: *manutenção* ou *retirada* do ato viciado ou de seus efeitos jurídicos. No primeiro caso, a manutenção prevista no prescriptor normativo pode consistir no dever do agente público de produzir um novo ato (convalidação e conversão) ou na proibição de desconstituir os efeitos decorrentes do ato inválido (saneamento). Já a retirada em razão da invalidade do ato consiste na *invalidação* e na *sustação dos efeitos pelo Poder Legislativo ou pelos Tribunais de Contas*.

39. “Num plano, temos a hipótese e a consequência. (...)”

“No outro plano, temos os dados-de-fato, as contrapartes empíricas da hipótese e da consequência: os suportes fáticos e os efeitos (ou eficácia interna). O conceito de suporte fático é auxiliar. É um conceito relativo. A fração do *suporte fático*, prefixada na hipótese, é o *fato jurídico*” (Lourival Vilanova, *Causalidade...*, cit., pp. 45-46).

Manutenção e retirada do ato consistem em deveres que se põem para o agente público. São condutas abstratamente delineadas no consequente (prescritor) da seguinte norma jurídica: “sempre que o ato inválido se apresentar, então deve ser a obrigação de manter ou retirar o ato e/ou seus efeitos”.

No plano concreto, a conduta específica de manutenção ou retirada dependerá do fato jurídico. Suponha-se que o contrato *X* contém vício de sujeito. No caso, o ajuste é inválido. Todavia, por força do princípio da segurança jurídica que incide no caso, estará o agente público obrigado a convalidar tal contrato. Assim, o efeito do fato jurídico “contrato *X* com vício de sujeito” consistirá na edição do ato de convalidação do contrato *X*.

Por outro lado, se o contrato *Y* for inválido por defeito no seu conteúdo, o princípio da legalidade obriga o agente competente a retirar tal ato bilateral ilícito do sistema jurídico. Por conseguinte, a conduta concreta decorrente desse fato jurídico (“contrato *Y* com vício de conteúdo”) será a produção do ato de invalidação do contrato *Y*.

A partir dessas considerações, é possível concluir, em primeiro lugar, que a *invalidade do ato administrativo não se confunde com o dever de invalidar, nem com a invalidação*. O ato inválido (unilateral ou bilateral) é uma hipótese à qual o ordenamento jurídico liga várias conseqüências; o dever de invalidar – também abstratamente delineado – é apenas uma delas.

Ademais, a invalidade, abstratamente descrita na norma jurídica fundada no enunciado do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, e art. 84, IV, da Constituição), também *não se identifica com o ato concreto denominado invalidação*, que é efeito decorrente do fato jurídico da invalidade de determinado ato administrativo (unilateral ou bilateral).

Por sua vez, o dever de invalidar não é o ato da invalidação, mas a *mera prescrição de uma conduta ao órgão competente*. O ato de invalidação é a “contraparte empírica” desse dever.

Em suma, há um plano abstrato, em que *há a descrição da invalidade do ato que deve implicar conseqüências distintas, sintetizadas no dever do órgão competente de manter ou retirar o ato*. Num plano concreto, há o fato jurídico da invalidade de certo ato e os efeitos jurídicos dele decorrentes, quais sejam: (a) convalidação, conversão ou saneamento; e, (b) invalidação e sustação dos efeitos pelo Poder Legislativo ou pelos Tribunais de Contas.

O objetivo, neste item, foi o de identificar a invalidade e suas conseqüências no fenômeno normativo. Esta análise permite uma melhor visualização da matéria no plano científico e uma melhor aplicação prática pelos órgãos competentes.