

**B) Licitação e contratos  
administrativos**

***B) Bidding and Administrative  
Contracts***



# INVALIDAÇÃO E CONVALIDAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO NO DIREITO BRASILEIRO

---

## *INVALIDATION ET CONVALIDATION DE CONTRAT ADMINISTRATIF EN DROIT BRÉSILIEN*

**VLADIMIR DA ROCHA FRANÇA**

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco. Doutor em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Associado do Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Advogado.  
vrochafranca@gmail.com

**CATARINA CARDOSO SOUSA FRANÇA**

Especialista em Direito Constitucional e Mestre em Constituição e Garantia de Direitos pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Professora Convidada dos Cursos de Especialização em Direito da Universidade Potiguar e do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Advogada.  
ccardososousafranca@gmail.com

Data de recebimento: 17.11.2017

Data de aprovação: 12.12.2017

**ÁREA DO DIREITO:** Administrativo

**RESUMO:** O presente ensaio tem por escopo o exame das normas jurídicas que dispõem sobre o contrato administrativo portador de vícios de juridicidade e os mecanismos para a restauração da integridade do sistema do Direito Positivo em face desse ato jurídico, assim como a repercussão desses no plano da eficácia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Contratos – Contrato administrativo – Administração pública – Nulidade – Anulabilidade – Invalidação.

**RÉSUMÉ:** Le but de cet essai est d'examiner les règles juridiques régissant le contrat administratif avec des vices légaux et les mécanismes de restauration de l'intégrité du système de droit positif face à cet acte juridique, ainsi que leur impact sur l'efficacité.

**MOTS-CLÉS:** Contrats – Contrat administratif – Administration publique – Nullité – Annulation – Invalidation.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A estrutura do contrato administrativo. 2.1. Considerações iniciais. 2.2. Classificação das invalidades do ato administrativo. 3. A invalidação do contrato administrativo. 4. A convalidação do contrato administrativo. 5. As invalidades do contrato administrativo. 5.1. Invalidade quanto ao objeto. 5.2. Invalidade quanto à competência. 5.3. Invalidade quanto ao motivo. 5.4. Invalidade quanto aos requisitos procedimentais. 5.5. Invalidade quanto à finalidade. 5.6. Invalidade quanto à causa. 5.7. Invalidade quanto à formalização. 6. Considerações finais. 7. Referências bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

Para o exercício da função administrativa,<sup>1</sup> admite-se que a Administração realize contratos para viabilizar o exercício de suas competências.<sup>2</sup> Entre esses negócios jurídicos, merecem aqui destaque os *contratos administrativos*.

O contrato administrativo constitui o fato jurídico cujo suporte fático<sup>3</sup> tem em seu cerne uma exteriorização de vontade decorrente da conjunção da oferta da Administração, numa posição de autoridade, com a aceitação do administrado, que tem por objetivo estabelecer uma relação jurídica obrigacional entre

- 
1. Trata-se da atividade do Estado (ou de quem esteja no exercício de prerrogativas públicas) mediante a qual se expede atos jurídicos complementares à lei (ou excepcionalmente à própria Constituição) com o objetivo de satisfazer os interesses públicos, sob controle jurisdicional.

Sobre a matéria, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 40-53.

2. Vide o art. 22, XXVII, o art. 37, XXI, § 8º, o art. 39, § 2º, o art. 54, I, a, e II, a, o art. 71, § 1º, o art. 109, III, o art. 173, o art. 175, o art. 177, § 1º, o art. 195, § 3º, o art. 199, § 1º, todos da Constituição Federal.
3. As normas jurídicas são vistas aqui como proposições prescritivas, dotadas de estrutura hipotético-condicional, e identificadas a partir dos enunciados do sistema do Direito Positivo. Nesse sentido, a norma jurídica tem, do ponto de vista lógico, a seguinte estrutura: (i) hipótese; e, (ii) consequente.

O suporte fático compreende a conduta ou evento descrito na hipótese da norma jurídica. Quando todos os seus elementos se configuram na realidade, a norma jurídica nele incide, convertendo-o em fato jurídico com a eclosão do efeito jurídico prescrito no consequente dessa mesma norma.

Sobre a matéria, consultar: MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 81-152; VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997; VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

eles, cuja intensidade e extensão são determinadas livremente pelos mesmos dentro dos limites instituídos pela lei, com vistas à satisfação direta e imediata de necessidades da ofertante ou à delegação da prestação de serviço público ao aceitante.<sup>4</sup>

No contrato administrativo, a Administração se encontra investida, por injunção da lei, de prerrogativas públicas que lhe permitem modificar ou extinguir unilateralmente a relação jurídica contratual, aplicar sanções administrativas ao contratado e exigir garantias específicas deste.<sup>5</sup>

Convém anotar ainda que se reconhece à Administração espaço para o emprego de juízo de oportunidade quanto ao momento de celebração do contrato administrativo, assim como quanto à intensidade e extensão de seu objeto. Nesse contexto, não se pode perder de vista que há a presença de *discricionariedade administrativa* nesses aspectos.<sup>6</sup>

Por outro lado, nesse negócio jurídico, assegura-se ao administrado a garantia fundamental do equilíbrio econômico-financeiro, que visa preservar a proporcionalidade entre as suas obrigações e a remuneração que lhe é devida pela Administração.<sup>7</sup>

---

4. Vide o art. 1º, IV, o art. 5º, *caput*, XXII e XXIII, § 2º, o art. 170, *caput*, II e III, e parágrafo único, todos da Constituição Federal.

Vide o art. 2º, parágrafo único, e o art. 54, ambos da Lei Federal 8.666, de 21 de junho de 1993 (“Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências”). Vide os arts. 421 e 422 da Lei Federal 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (“Institui o Código Civil”).

Sobre a matéria, consultar: JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 426-436; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 222-278; LÔBO, Paulo. *Direito civil: contratos*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 15-53.

5. Vide os arts. 54 a 59 da Lei Federal 8.666/1993.

6. Sobre a matéria, consultar: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 976-1010; BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 193-198; FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000; FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 85-90.

7. Vide o art. 54, § 1º, o art. 55, III, o art. 58, §§ 1º e 2º, e o art. 65, todos da Lei Federal 8.666/1993.

Assevere-se que o administrado não tem a obrigação de participar de processo de licitação nem de atender à convocação da Administração em sede de processo de contratação direta sem licitação. A liberdade contratual do administrado não é tolhida em face da oferta negocial da Administração.

Como todo ato jurídico, o contrato administrativo tem três planos no sistema do Direito Positivo: (i) o *plano da existência*, no qual há o reconhecimento do acordo como contrato administrativo;<sup>8</sup> (ii) o *plano da validade*, em que se examina a sua juridicidade em face das normas jurídicas vigentes;<sup>9</sup> e (iii) o *plano da eficácia*, em que se afere a aptidão do contrato para produzir os efeitos constantes de seu objeto.<sup>10</sup>

O presente ensaio tem por escopo o exame das normas jurídicas que dispõem sobre o contrato administrativo portador de vícios de juridicidade e os mecanismos para a restauração da integridade do sistema do Direito Positivo em face desse ato jurídico, assim como a repercussão desses no plano da eficácia.

Para tanto, emprega-se a metodologia preconizada pela Dogmática Jurídica, sem se perder de vista o caráter tridimensional do sistema do Direito Positivo.<sup>11</sup>

- 
8. Quando o ato jurídico existe, considera-se que a norma jurídica que o disciplina incidu no suporte fático, dada a *suficiência* deste.

Sobre a matéria, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 64-68; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

9. O ato jurídico é válido quando há a *eficiência* de seu suporte fático, viabilizando-se a estabilidade do efeito jurídico que ele visa produzir. Caso se constate a presença de *invalidade*, diz-se que há a *deficiência* do suporte fático, fazendo o ato juridicamente ineficaz desde sua expedição ou tornando possível a desconstituição do efeito jurídico que se quis gerar com a sua emissão.

Sobre a matéria, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 69-70; MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

10. Diz-se eficaz o ato jurídico quando ele produz os efeitos jurídicos que se quer direta e imediatamente produzir com a sua expedição.

Sobre a matéria, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 70-72; MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

11. O sistema do Direito Positivo tem três dimensões: (i) a dimensão axiológica; (ii) a dimensão fática; e (iii) a dimensão normativa.

## 2. A ESTRUTURA DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

### 2.1. Considerações iniciais

A validade e a eficácia do contrato administrativo devem ser apreciadas tendo-se em vista os seus *requisitos*. Estes, por sua vez, subdividem-se em *elementos* e *pressupostos*.<sup>12</sup>

O contrato administrativo apresenta três elementos: (i) o *sujeito*, que se refere aos emissores da declaração de vontade que compõe o cerne do suporte fático; (ii) o *objeto*, que consiste nos efeitos jurídicos que se quer produzir a celebração do contrato; e, (iii) a *forma*, que abrange o revestimento exterior do contrato.<sup>13</sup>

Para a *suficiência do suporte fático do ato administrativo*, além da presença dos elementos, faz-se necessário que sejam atendidos os seguintes *pressupostos de existência*: (i) a *pertinência do ato à função administrativa*, consubstanciada no fato de a Administração estar na posição de ofertante; e, (ii) a *publicidade*, que viabiliza o reconhecimento social da exteriorização de vontade como produto do exercício da função administrativa.

Configurados na realidade os elementos e os pressupostos de existência, a norma jurídica administrativa incide no suporte fático e surge o contrato administrativo no sistema do Direito Positivo. Noutro giro: *o contrato administrativo ingressa no plano da existência*.

Já a *eficiência do suporte fático do contrato administrativo* demanda, além da *juridicidade do objeto*, o preenchimento dos *pressupostos de validade* desse ato jurídico, viabilizando-se a eclosão e a estabilidade de seus efeitos jurídicos. Uma vez observados, *o contrato administrativo adentra no plano de validade*.

---

Com efeito, a norma jurídica é produto da projeção do valor sobre o fato, determinada por decisão de quem detenha o poder para emití-la. Contudo, a discussão sobre os planos dos fatos e atos jurídicos ocorre na dimensão normativa.

Sobre a matéria, consultar: MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014; REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 17. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1996; REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1999; VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

12. Sobre a estrutura do ato jurídico aqui adotada, com algumas divergências, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

13. Vide o art. 104 e o art. 185, ambos do Código Civil.

Quando esses pressupostos são inobservados, surpreende-se a presença de *invalidades* no referido suporte fático, tornando-o *deficiente* e, por conseguinte, comprometendo a deflagração ou a permanência dos efeitos jurídicos que se quis produzir no sistema do Direito Positivo com a emissão do ato administrativo.

No sistema do Direito Positivo brasileiro, pode-se surpreender os seguintes pressupostos de validade no contrato administrativo: (i) a *competência*, que diz respeito à capacidade jurídica das partes para celebrá-lo; (ii) o *motivo*, que compreende os pressupostos de fato e de direito que autorizam ou exigem a celebração do contrato; (iii) os *requisitos procedimentais*, que são os atos jurídicos que devem preceder ou suceder o contrato; (iv) a *finalidade*, ou seja, o interesse público que se quer alcançar com a prática desse negócio jurídico; (v) a *formalização*, consistente no revestimento exterior que o contrato deve ter; e, por fim, (vi) a *causa*, isto é, a relação de razoabilidade e de proporcionalidade que deve haver entre o pressuposto de fato e o objeto, tendo-se em vista a finalidade.<sup>14</sup>

## 2.2. Classificação das invalidades do ato administrativo

As invalidades são vícios de juridicidade, ou seja, falhas no suporte fático do contrato jurídico que comprometem sua eficácia.<sup>15</sup>

Como nos demais atos jurídicos, há duas espécies de invalidades nos contratos administrativos: (i) as *nulidades*, aquelas que são insanáveis, por comprometerem direta ou indiretamente o objeto, tornando o contrato *nulo*; e

---

14. Vide o art. 104, o art. 166, o art. 167, o art. 171, e o art. 185, todos do Código Civil. Vide o art. 2º da Lei Federal 4.717, de 29 de junho de 1965 (“Regula a ação popular”). Vide a Lei Federal 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (“Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal”).

Sobre a matéria, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 76-85.

15. Sobre a matéria, no campo da Teoria Geral do Direito, consultar: MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

Sobre a matéria, no campo do Direito Administrativo: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 469-492; FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007; e JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 385-418.

(ii) as *anulabilidades*, que podem ser as sanáveis, haja vista a possibilidade de se permitir a permanência ou estabilidade dos efeitos jurídicos do objeto quando corrigidas, hipótese na qual se está diante de contrato *anulável*.

Também não se pode perder de vista a possibilidade de o contrato ser nulo ou anulável caso a lei expressamente assim o determine ou se ela o proíbe sem lhe cominar sanção.<sup>16</sup>

### 3. A INVALIDAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Por meio da invalidação do contrato administrativo, há a retirada do negócio jurídico do sistema do Direito Positivo, com a desconstituição de seus efeitos pretéritos, bem como a frustração de efeitos futuros.<sup>17</sup> Procura-se aqui concretizar o interesse público da restauração da juridicidade com segurança jurídica.

A invalidação em apreço pode ser: (i) administrativa, quando realizada pela própria Administração, seja de ofício, seja a pedido de administrado; ou, (ii) judicial.<sup>18</sup>

Como já visto, as *nulidades* são vícios insanáveis do contrato administrativo. Em regra, a nulidade impede que o contrato administrativo produza efeitos jurídicos desde sua emissão.<sup>19</sup> Contudo, é possível que a lei lhe reconheça algum grau de eficácia até a sua desconstituição, em razão dos princípios da

16. Vide o art. 166, VII, o art. 171, *caput*, e o art. 185, todos do Código Civil.

17. Sobre a matéria, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 126-142.

18. Vide o art. 5º, XXXIV, *a*, XXXV, LXIX, LXX, e LXXIII, e o art. 129, III, ambos da Constituição Federal.

Vide o art. 59 da Lei Federal 8.666/1993.

Vide o art. 168 e o art. 182, ambos do Código Civil.

Vide o art. 53 da Lei Federal 9.784/1999.

Vide a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

Sobre a matéria, consultar: FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Extinção dos contratos administrativos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 67-88; JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 967-983.

19. Vide o art. 169 e o art. 185, ambos do Código Civil.

razoabilidade, da boa-fé e da vedação ao enriquecimento sem causa.<sup>20</sup> Nesse caso, está-se diante de *ato jurídico putativo*.

A presença de nulidade no suporte fático do contrato administrativo o torna *nulo* e, por conseguinte, insuscetível de *convalidação*.<sup>21</sup> Para eliminá-lo do sistema do Direito Positivo exige-se a *decretação de nulidade* pela autoridade administrativa ou judicial competente.

Todavia, em tese, o contrato administrativo nulo pode permanecer no sistema do Direito Positivo se houver sua *conversão*, nos termos do art. 170 e do art. 185, ambos do Código Civil.

As *anulabilidades* constituem vícios sanáveis do contrato administrativo. O contrato administrativo portador dessa modalidade de invalidade é considerado *anulável*,<sup>22</sup> produzindo efeitos até a sua *anulação* pela autoridade administrativa ou judicial competente.<sup>23</sup>

Tanto na decretação de nulidade como a anulação têm eficácia desconstitutiva, pois implicam na retirada do contrato administrativo do sistema do Direito Positivo. A diferença residirá quanto aos efeitos do contrato inválido.

Como o contrato administrativo nulo, em regra, não produz efeitos jurídicos desde sua celebração, a invalidação terá eficácia declaratória nesse aspecto. Não é o que ocorre na invalidação do contrato administrativo anulável, dada a necessidade de se desfazer os efeitos jurídicos que ele produziu até o momento da expulsão desse negócio jurídico do sistema do Direito Positivo.<sup>24</sup>

---

20. Vide o art. 59, parágrafo único, da Lei Federal 8.666/1993.

Vide o art. 113, o art. 185, o art. 421 e o art. 422, todos do Código Civil.

Vide Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 1.148.463, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no DJe de 6 de dezembro de 2013.

21. Vide o art. 169 e o art. 185, ambos do Código Civil.

Vide o art. 55 da Lei Federal 9.784/1999.

22. Melhor expressão seria *convalidável*, em virtude da considerável disparidade entre os regimes jurídicos do ato civil anulável e do ato administrativo anulável.

Nesse sentido, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 190.

23. Vide o art. 177, art. 182 e o art. 185, todos do Código Civil.

Aplica-se o art. 177 do Código Civil à invalidação administrativa por analogia, amparada pelo art. 4º do Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942 (“Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro”).

24. Vide o art. 177, o art. 182 e o art. 185, todos do Código Civil.

Vide o art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Outro aspecto relevante diz respeito à iniciativa para a alegação do vício para fins de invalidação.

A nulidade deve ser decretada de ofício pela autoridade competente,<sup>25</sup> sem prejuízo da iniciativa do administrado<sup>26</sup> ou do Ministério Público.<sup>27</sup> Já a anulação somente pode ser requerida pela parte interessada, admitindo-se a intervenção do Ministério Público quando se tratar de civilmente incapaz.<sup>28</sup>

Assevere-se que tanto a invalidação administrativa como a invalidação judicial do contrato administrativo deve ser realizada mediante ato jurídico devidamente fundamentado<sup>29</sup> e precedido do devido processo legal.<sup>30</sup>

A invalidação judicial do contrato administrativo nulo não está sujeita a prazo prescricional,<sup>31</sup> ressalvada a ação popular que tenha tal objeto.<sup>32</sup> Já a invalidação judicial do contrato administrativo anulável sofre a incidência do prazo prescricional de cinco anos.<sup>33</sup>

No âmbito da Administração federal, a invalidação administrativa do contrato administrativo nulo com eficácia putativa, assim como a do contrato anulável, está sujeita a prazo decadencial de cinco anos, contado da celebração do negócio jurídico em apreço.<sup>34</sup> Já a invalidação administrativa de contrato putativo não está sujeita a prazo prescricional ou decadencial.<sup>35</sup>

---

25. Vide o art. 59, *caput*, da Lei Federal 8.666/1993.

Vide o art. 53 da Lei Federal 9.784/1999.

26. Vide o art. 5º, XXXIV, *a*, XXXV, LXIX, LXX, e LXXIII, da Constituição Federal.

Vide o art. 168 e o art. 185, ambos do Código Civil.

27. Vide o art. 129, III e IX, da Constituição Federal.

Vide o art. 168 e o art. 185, ambos do Código Civil.

28. Vide o art. 177 e o art. 185, ambos do Código Civil.

29. Vide o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Vide o art. 2º, *caput*, e parágrafo único, VII, e o art. 50, VIII, ambos da Lei Federal 9.784/1999.

30. Vide o art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

31. Vide o art. 169 e o art. 185, ambos do Código Civil.

32. Vide o art. 21 da Lei Federal 4.717/1965.

33. Vide o Decreto Federal 20.910, de 6 de janeiro de 1932 (“Regula a prescrição quinquenal”).

34. Vide o art. 54 da Lei Federal 9.784/1999.

35. Vide o art. 169 e o art. 185, ambos do Código Civil.

Na ausência de norma específica no âmbito da Administração estadual, distrital ou municipal, entende-se que o exercício da competência administrativa de invalidação para contratos administrativos putativos e anuláveis deve observar o prazo prescricional de dez anos.<sup>36</sup> Para os contratos administrativos nulos sem eficácia putativa, a invalidação administrativa pode ocorrer a qualquer tempo.<sup>37</sup>

Decretada a nulidade do contrato administrativo ou efetuada sua anulação, assegura-se ao contratado de boa-fé o direito de ser indenizado pelo que já houver executado até a data da invalidação e por outros prejuízos regularmente comprovados.<sup>38</sup>

#### 4. A CONVALIDAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

A restauração da juridicidade com segurança jurídica também pode ser alcançada com a *convalidação* em determinados contratos administrativos inválidos.

Segundo o art. 55 da Lei Federal 9784/1999, os atos administrativos inválidos podem ser *convalidados* pela própria Administração caso os seguintes requisitos sejam observados: (i) presença de anulabilidade; (ii) ausência de lesão a interesse público; e (iii) ausência de prejuízo a terceiros.<sup>39</sup>

No Direito Privado, admite-se a *confirmação* do negócio jurídico portador de anulabilidade pelas partes, desde que ressalvado direito de terceiro.<sup>40</sup> Esse ato jurídico em sentido estrito, que pode ser expresso ou tácito, determina a permanência do negócio jurídico viciado, corrigindo a invalidade.<sup>41</sup>

Levando-se em consideração o disposto no art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, bem como o comando do art. 185 do Código Civil, à luz dos princípios da boa-fé e da vedação ao enriquecimento ilícito, pode-se chegar às seguintes conclusões.

---

36. Vide o art. 205 do Código Civil.

37. Vide o art. 169 e o art. 185, ambos do Código Civil.

38. Vide o art. 59, parágrafo único, da Lei Federal 8.666/1993.

Sobre a matéria, consultar: JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 971-981.

39. Vide o art. 55 da Lei Federal 9.784/1999.

40. Vide o art. 172 do Código Civil.

41. Vide os arts. 172 a 176 do Código Civil.

Para que o contrato administrativo viciado seja convalidável pela própria Administração, faz-se necessário que todos os requisitos constantes do art. 55 da Lei Federal 9.784/1999 estejam presentes. Nesse sentido, caso o contrato administrativo tenha sido impugnado pelo contratado ou por terceiro, fica prejudicada a convalidação administrativa, ainda que o vício seja sanável.

Mas a convalidação administrativa deve ser precedida do devido processo legal e efetivada por ato administrativo motivado, razão pela qual fica difícil admitir que essa medida seja mediante manifestação tácita de vontade.<sup>42</sup>

É interessante anotar que somente existe discricionariedade administrativa na escolha entre a invalidação e a convalidação quando o vício está restrito à competência do agente público que celebrou o contrato pela Administração.<sup>43</sup> Nas demais hipóteses, é imperativa a convalidação administrativa, desde que naturalmente observados os requisitos legais exigidos para o exercício dessa prerrogativa. Justifica-se esse posicionamento pelo fato de a convalidação atender melhor o interesse público da restauração da juridicidade com segurança jurídica nesse caso do que a invalidação, à luz do princípio da proporcionalidade.

A convalidação pode ocorrer por iniciativa do contratado, que deve confirmar expressa ou tacitamente o negócio jurídico perante a Administração, tal como o faria no campo do Direito Privado.<sup>44</sup>

## 5. AS INVALIDADES DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

### 5.1. *Invalidade quanto ao objeto*

Caso o objeto do contrato administrativo seja incompatível com a Constituição, com a lei ou outro ato normativo vigente, afere-se a existência de sua contrariedade ao Direito.<sup>45</sup>

Embora o art. 2º, c, da Lei Federal 4.717/1965, empregue a expressão “ilegalidade”, esse enunciado legal está redigido de modo que dificilmente se

42. Vide o art. 50, VIII, da Lei Federal 9.784/1999.

43. Sobre a matéria, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 190-191.

44. Vide os arts. 172 a 176, todos do Código Civil.

45. Vide o art. 2º, c, e parágrafo único, c, e o art. 4º, II, V, VII, VIII e IX, ambos da Lei Federal 4.717/1965.

Vide o art. 2º, *caput*, e parágrafo único, I, da Lei Federal 9.784/1999.

justificaria a manutenção do contrato com objeto incoerente com a Constituição ou com ato normativo infralegal expedido pela própria Administração.

Logo, registre-se que a Administração não se encontra apenas sujeita à lei. É natural que ela também se submeta às normas constitucionais e às normas jurídicas editadas pela mesma. Conclusão diversa não seria possível, haja vista o princípio do Estado Democrático de Direito.<sup>46</sup>

Convém ainda asseverar que haverá a falta de juridicidade no objeto, ainda que formalmente ajustado com a lei, caso o contrato administrativo: (i) determine efeito rejeitado pelo princípio da moralidade administrativa, notadamente no que diz respeito aos deveres de boa-fé e de probidade;<sup>47</sup> ou, (ii) enseje a violação do princípio da igualdade.<sup>48</sup>

Em todas essas situações, o *objeto será ilícito*,<sup>49</sup> fato que compromete decisivamente a validade do contrato administrativo.

Também se identifica invalidade quanto ao objeto, se este é *impossível*.<sup>50</sup> Esse fato se configura quando a prestação constante de seu interior: (i) não tem como ser materialmente realizada por força da natureza; ou, (ii) for tipificada como ilícita.

46. Vide o art. 1º, *caput*, da Constituição Federal.

Vide o art. 2º, parágrafo único, I, da Lei Federal 9.784/1999.

Sobre a matéria, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa no regime jurídico-administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 52-68.

47. Vide o art. 5º, LXXIII, o art. 37, *caput*, e § 4º, e o art. 129, III, todos da Constituição Federal.

Vide o art. 54 da Lei Federal 8.666/1993.

Vide o art. 2º, *caput* e parágrafo único, IV, e art. 3º, I, ambos da Lei Federal 9.784/1999.

Vide o art. 113, o art. 185, o art. 421 e o art. 422, todos do Código Civil.

Nesses casos, objeto afeta os preceitos morais positivados na Constituição Federal. As nomeações de parentes de magistrados para o provimento de cargos comissionados da Administração do Poder Judiciário foram consideradas ilícitas, malgrado o disposto no art. 37, V, da Lei Maior, por exemplo.

48. Vide o art. 5º, *caput*, e I, e o art. 37, *caput*, ambos da Constituição Federal.

Vide o art. 2º, *caput*, da Lei Federal 9.784/1999.

Hipótese perfeitamente possível em atos praticados no exercício de competência discricionária que estabelecem providências lesivas à tutela constitucional da igualdade.

49. Vide o art. 2º, *c*, e parágrafo único, *c*, da Lei Federal 4.717/1965.

Vide o art. 104, II, o art. 166, II, e o art. 185, todos do Código Civil.

50. Vide o art. 104, II, o art. 166, II, e o art. 185, todos do Código Civil.

Por fim, exige-se ainda do objeto que ele seja determinado ou determinável.<sup>51</sup>

No que concerne a esse aspecto, no âmbito dos contratos administrativos, a validade pressupõe a individualização (ou a possibilidade de individualização) dos elementos da situação ou relação jurídica declarada, constituída, modificada ou extinta pelo ato.

O estabelecimento de objeto ilícito, impossível, indeterminado ou indeterminável compromete irremediavelmente a validade do contrato administrativo, tornando-o nulo.

## 5.2. Invalidez quanto à competência

No que concerne à Administração, examina-se nesse pressuposto se o contrato versa sobre objeto pertinente à esfera constitucional ou legal de competências da pessoa jurídica estatal e do agente público que a apresentou na celebração do negócio jurídico.<sup>52</sup>

Em rigor, somente pessoas jurídicas podem figurar como ofertante no contrato administrativo e, por conseguinte, parte na relação jurídica contratual que esse negócio jurídico institui.

Nessas circunstâncias, a incompetência da pessoa jurídica estatal constitui uma nulidade, seja por força do princípio federativo,<sup>53</sup> seja por injunção do princípio da legalidade.<sup>54</sup>

É perfeitamente possível que o contrato seja da competência da pessoa jurídica estatal, mas não o seja do agente que a apresentou na sua expedição.<sup>55</sup> Se o

51. Vide o art. 104, II, o art. 166, II, e o art. 185, todos do Código Civil.

52. Vide o art. 104, I, o art. 166, II, e o art. 185, todos do Código Civil.

Vide o art. 2º, a, e parágrafo único, a, da Lei Federal 4.717/1965.

Vide o art. 2º, caput, e parágrafo único, II, e os arts. 11 a 17 da Lei Federal 9.784/1999.

As pessoas jurídicas exercem sua capacidade jurídica por meio de seus agentes, que não a *representam*, mas sim a *presentam*, pois o ato é juridicamente imputado àquelas. E, recorde-se ainda que a vontade e ação do Estado é construída na vontade e ação de seus agentes.

Sobre a matéria, consultar: MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico*: plano da eficácia. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 143.

53. Vide o art. 1º, caput, e o art. 18, ambos da Constituição Federal.

54. Vide o art. 5º, II, e o art. 37, caput, ambos da Constituição Federal.

55. Nesse sentido, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 159.

referido negócio jurídico administrativo não tiver outro vício além da incompetência do agente público em apreço, deve-se entender que se está diante de uma anulabilidade.<sup>56</sup> Mas, nesse caso, a convalidação fica sujeita à discricionariedade administrativa da autoridade realmente competente.

O tratamento normativo da delegação e avocação de competências em matéria contratual dependerá da opção legislativa do ente federativo, consubstanciada na lei de organização administrativa. Se a competência para autorização for legalmente tipificada como exclusiva, a transferência do exercício da competência comprometerá a validade do contrato administrativo. Mas, cuidar-se-á de anulabilidade tal como asseverado no parágrafo anterior, e o referido negócio jurídico pode ser convalidado pela autoridade competente.

Merece igual exame se há impedimento ou suspeição do agente no caso concreto.<sup>57</sup> Em rigor, a presença desse vício compromete decisivamente a sua impessoalidade na aplicação de seu juízo de conveniência. Ademais, dada a relevância do devido processo legal<sup>58</sup> e da igualdade<sup>59</sup> no regime jurídico-administrativo, crê-se que tal invalidade deva ser reputada como uma nulidade.

No atual regime jurídico das incapacidades civis, é praticamente impossível que o agente público seja absolutamente incapaz, haja vista a tradição do Direito Administrativo brasileiro em se exigir a idade mínima superior a dezesseis anos para o acesso a cargos, empregos e funções públicas.<sup>60</sup> De todo modo, estar-se-ia diante de uma nulidade nessa improvável hipótese.<sup>61</sup>

56. Vide o art. 3º da Lei Federal 4.717/1965.

Assim, confere-se solução similar àquela preconizada para os atos jurídicos administrativos em sentido estrito eivados de invalidade apenas quanto à competência do agente público.

Sobre a matéria, consultar: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 483; FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 159.

57. Nesse sentido, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 159-160.

Vide os arts. 18 a 21 da Lei Federal 9.784/1999.

58. Vide o art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

59. Vide o art. 5º, *caput*, I, e art. 37, *caput*, ambos da Constituição Federal.

60. Vide o art. 3º do Código Civil.

Vide o art. 5º, V, da Lei Federal 8.112, de 11 de junho de 1990 (“Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”).

61. Vide o art. 104, I, o art. 166, I, e o art. 185, todos do Código Civil.

Caso o agente público seja relativamente incapaz<sup>62</sup> – hipótese mais factível, mas também de difícil ocorrência na realidade –, dificilmente poder-se-ia admitir que ele exerça o juízo de conveniência da Administração em matéria de contrato administrativo. Nessa situação, a nulidade do negócio jurídico é patente.<sup>63</sup>

Quanto à capacidade jurídica do administrado, merecem destaques os seguintes aspectos.

Não se admite a celebração de contrato administrativo com ente desprovido de personalidade jurídica.<sup>64</sup> Conforme a lei ou o edital da licitação, o administrado deve ser pessoa jurídica ou pessoa natural, assim como legalmente habilitado para executar o objeto contratado.<sup>65</sup> Caso essas normas jurídicas não sejam observadas, o negócio jurídico em apreço padecerá de nulidade.

E, no caso específico de pessoa natural, exige-se do administrado sua plena capacidade civil. Não há dúvida de que a incapacidade civil absoluta dele ensejará a nulidade do contrato.<sup>66</sup> Já no que concerne à sua incapacidade civil relativa,<sup>67</sup> dificilmente se justificaria a anulabilidade do contrato, tendo-se em vista o princípio da eficiência administrativa.<sup>68</sup>

Caso, remotamente, a vontade do contratado esteja motivada pelo estado de perigo,<sup>69</sup> a eficiência administrativa também impõe a nulidade do negócio jurídico em apreço.

### 5.3. Invalidade quanto ao motivo

O motivo compreende os pressupostos de fato – *motivo fático* – e de direito – *motivo legal* – que autorizam ou exigem a expedição do ato administrativo.<sup>70</sup>

O motivo fático abrange a situação de fato em face da qual o agente emitiu o contrato administrativo; já o motivo legal, a(s) norma(s) jurídica(s) que ampara(m) ou demanda(m) a emissão desse ato jurídico.

---

62. Vide o art. 4º do Código Civil.

63. Não incidindo, portanto, o disposto no art. 171, I, do Código Civil.

64. Vide o art. 27, I, e o art. 28, ambos da Lei Federal 8.666/1993.

65. Vide o art. 27, II, e o art. 30, ambos da Lei Federal 8.666/1993.

66. Vide o art. 3º, o art. 104, I, o art. 166, I, e o art. 185, todos do Código Civil.

67. Vide o art. 4º e o art. 171, I, ambos do Código Civil.

68. Vide o art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

69. Vide o art. 156 do Código Civil.

70. Nesse sentido, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 78-80.

É importante anotar que o motivo do contrato administrativo não se confunde com o suporte fático desse ato. Em verdade, o motivo integra o suporte fático do ato administrativo como aspectos relativos à sua eficiência.

O motivo também se distingue da motivação, requisito este pertinente à formalização. É perfeitamente possível um ato motivado, mas desprovido de motivo; e, um ato com motivo, porém não motivado.

Há invalidade quanto aos motivos nas seguintes situações: (i) o motivo fático materialmente não existe; (ii) a ausência de motivo legal; (iii) a invalidade do motivo legal; e, (iii) a não incidência das normas jurídicas constantes do motivo legal no caso concreto.<sup>71</sup>

Observe-se que essas situações são tradicionalmente enquadradas como erro nos contratos privados, ensejando sua anulabilidade.<sup>72</sup> Nos contratos administrativos, todavia, está-se diante de nulidade nesses casos diante do disposto no art. 2º, d, e parágrafo único, d, da Lei Federal 4.717/1965.

#### 5.4. *Invalidade quanto aos requisitos procedimentais*

Como já visto, os requisitos procedimentais são os atos jurídicos que devem preceder ou suceder o contrato administrativo para que ele possa ser considerado válido.<sup>73</sup>

Podem ser atos administrativos ou atos jurídicos do particular. Como esses atos são organizados de forma encadeada e itinerária, pode-se dizer que exige para a validade do contrato administrativo a observância do devido processo administrativo.<sup>74</sup>

---

71. Vide o art. 2º, d, e parágrafo único, d, da Lei Federal 4.717/1965.

Nesse sentido, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 160-173.

72. Vide os arts. 131 a 144, e o art. 177, II, todos do Código Civil.

73. Sobre a matéria, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 80-83.

74. Vide o art. 22, XXVII, o art. 37, XXI, e o art. 175, todos da Constituição Federal.

Vide a Lei Federal 8.666/1993.

Vide a Lei Federal 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (“Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências”).

Vide a Lei Federal 11.079, de 30 de dezembro de 2004 (“Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública”).

Em regra, os contratos devem ser precedidos de licitação, salvo nas hipóteses legais em que se admite processo de dispensa de licitação ou processo de inexigibilidade de licitação.

Aparentemente, a presença de invalidade nesse pressuposto sempre ensejaria a nulidade do contrato administrativo, tendo-se em vista o disposto no art. 4º, parágrafo único, e o art. 49, §§ 2º e 4º, ambos da Lei Federal 8.666/1993. Esse entendimento não merece prosperar.

Inicialmente, recorde-se que o art. 49, § 2º, da Lei Federal 8.666/1993 determina que “nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato”, ressalvado o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal. Ainda que se diga no art. 4º, parágrafo único, do referido texto normativo, que a licitação é “ato administrativo formal”, a instrumentalidade das formas impõe naturalmente a possibilidade de ocorrer anulabilidade quanto a esse pressuposto. Aqui, institui-se a convalidação administrativa para se restaurar a juridicidade.

Ademais, exige-se do processo administrativo a adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados.<sup>75</sup>

Nesse diapasão, haverá nulidade no contrato quanto aos requisitos procedimentais se a formalidade omitida ou defeituosamente realizada atingir irremediavelmente as garantias fundamentais da moralidade, impessoalidade e eficiência administrativas.<sup>76</sup>

Se não houver o comprometimento de direito fundamental do administrado, o vício se consubstanciará em anulabilidade, sendo devida a convalidação administrativa. Mas isso pressupõe que a invalidade do processo seja parcial e que não tenha comprometido o objeto do contrato administrativo.

### 5.5. Invalidade quanto à finalidade

Em rigor, a celebração do contrato administrativo envolve a conjugação de interesse público específico com o interesse privado do contratado. Se, ao

---

75. Vide o art. 2º, parágrafo único, IX, da Lei Federal 9.784/1999.

76. Vide o art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Vide o art. 2º, *b*, e parágrafo único, *b*, da Lei Federal 4.717/1965.

Vide o art. 2º, *caput*, e parágrafo único, V, VIII, IX e X, e o art. 3º, ambos da Lei Federal 9.784/1999.

Nesse sentido, consultar: JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 884-907.

realizar esse negócio jurídico, a Administração atua para atingir interesse incompatível com o interesse público presente no caso concreto, há o vício de *desvio de poder*.<sup>77</sup>

O fato de a finalidade do ato ser um interesse público não afasta a configuração do desvio de poder, se o fim visado com a emissão do ato administrativo não for aquele constante da norma que outorgou a competência exercida pelo agente.

No sistema do Direito Positivo, o desvio de poder é qualificado como uma nulidade.

Ainda nesse pressuposto, e em tese, o contrato administrativo poderá se encontrar viciado em razão de dolo,<sup>78</sup> coação,<sup>79</sup> ou fraude contra credores.<sup>80</sup> Mas ao contrário do que ocorre nos contratos privados,<sup>81</sup> dificilmente se justificaria esses vícios de vontade como anulabilidade, em face dos princípios da moralidade e da eficiência administrativas.<sup>82</sup>

Finalmente, não há como se negar a nulidade do contrato administrativo caso ele seja simulado<sup>83</sup> ou fraude a lei.<sup>84</sup>

#### 5.6. *Invalidade quanto à causa*

A causa compromete a validade do contrato administrativo caso ele ponha no sistema do Direito Positivo obrigação insuscetível de ser conciliada com o princípio da razoabilidade, por carecer de equidade, congruência ou equivalência, quando contraposto a direito fundamental.<sup>85</sup>

---

77. Vide o art. 5º, XXXIV, a, e LXIX, da Constituição Federal.

Vide o art. 2º, e, e parágrafo único, e, da Lei Federal 4.717/1965.

Vide o art. 2º, *caput*, e parágrafo único, II e III, da Lei Federal 9.784/1999.

Vide o art. 166, VI, e o art. 185, ambos do Código Civil.

78. Vide os arts. 145 a 150 do Código Civil.

79. Vide os arts. 151 a 155 do Código Civil.

80. Vide os arts. 158 a 165 do Código Civil.

81. Vide o art. 171, II, do Código Civil.

82. Vide o art. 5º, LXXIII, art. 37, *caput*, § 4º, o art. 74, II, e o art. 129, III, todos da Constituição Federal.

Vide o art. 2º, *caput*, e parágrafo único, IV, da Lei Federal 9.784/1999.

83. Vide o art. 167 e o art. 185, ambos do Código Civil.

84. Vide o art. 166, VI, e o art. 185, ambos do Código Civil.

85. Vide o art. 2º, *caput*, da Lei Federal 9.784/1999.

Nessas situações, o objeto acaba impondo uma situação ou relação jurídica inconciliável com os direitos fundamentais dos administrados. Justamente o princípio da

Ou então, se ele estabelece obrigação mais extensa ou mais intensa do que o adequado e necessário para se atingir o interesse público, quebrando o princípio da proporcionalidade.<sup>86</sup>

Nesse pressuposto, também merece destaque a lesão<sup>87</sup> como hipótese de invalidade. Mas não deve ser enquadrada como anulabilidade, dado o envolvimento do interesse público e a incidência dos princípios da moralidade e eficiência administrativas.<sup>88</sup>

A garantia fundamental do equilíbrio econômico-financeiro<sup>89</sup> pode servir como parâmetro para o exame desse pressuposto de validade. Entretanto, a invalidade nesse aspecto somente se configurará caso a inobservância dessa norma jurídica for anterior ou contemporânea à celebração do contrato administrativo. A quebra da equação financeira no curso da execução do negócio jurídico deve ser enfrentada pela sua alteração na forma da lei.<sup>90</sup>

### 5.7. Invalidade quanto à formalização

Se houver descompasso entre a forma adotada pelo contrato administrativo e àquela prescrita em lei, há vício quanto à formalização.<sup>91</sup>

---

razoabilidade permite o afastamento da lei do caso concreto com vistas à preservação de direito fundamental do administrado ou mesmo de interesse público.

86. Vide o art. 2º, *caput*, e parágrafo único, VI, da Lei Federal 9.784/1999.

Sobre a matéria, consultar: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003; DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009; FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 173-180.

87. Vide o art. 157 do Código Civil.

88. Vide o art. 5º, LXXIII, art. 37, *caput*, § 4º, o art. 74, II, e o art. 129, III, todos da Constituição Federal.

Vide o art. 2º, *caput* e parágrafo único, IV, da Lei Federal 9.784/1999.

89. Vide o art. 37, XXI, da Constituição Federal.

Vide o art. 54 e o art. 58, §§ 1º e 2º, ambos da Lei Federal 8.666/1993.

90. Vide o art. 58, I, e o art. 65, ambos da Lei Federal 8.666/1993.

91. Vide o art. 2º, *b*, e parágrafo único, *b*, da Lei Federal 4.717/1965.

Vide os arts. 61 e 62 da Lei Federal 8.666/1993.

Vide o art. 2º, parágrafo único, V e VIII, e o art. 22, ambos da Lei Federal 9.784/1999.

Vide o art. 104, III, o art. 107, o art. 166, IV, e o art. 185, todos do Código Civil.

O contrato administrativo deve ser formalizado mediante declaração, sendo inválido esse negócio jurídico quando firmado por meio de manifestação.<sup>92</sup>

Uma possível invalidade quanto a esse pressuposto é a ausência da motivação do contrato administrativo, caracterizada pela não indicação do motivo legal em seu instrumento.<sup>93</sup>

Em se tratando de contrato administrativo, não se pode afastar a possibilidade de ocorrer anulabilidade nesse pressuposto, caso o vício não comprometa a moralidade e eficiência administrativas.<sup>94</sup> Nessa hipótese, a convalidação administrativa é obrigatória por injunção do princípio da proporcionalidade.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O regime jurídico do contrato administrativo deve ser interpretado e aplicado sem se perder de vista que esse ato não deixa de ser um negócio jurídico.

---

92. Na declaração, a exteriorização da vontade é feita mediante linguagem falada ou escrita. Já na manifestação, o agente realiza uma conduta que expressa a sua vontade, sem o uso da linguagem falada ou escrita.

Sobre a matéria, consultar: MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 199-200.

93. Vide o art. 2º, *caput* e parágrafo único, VII, e o art. 50, ambos da Lei Federal 9.784/1999. Sobre a matéria, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 91-135.

94. Vide o art. 5º, LXXIII, art. 37, *caput*, § 4º, o art. 74, II, e o art. 129, III, todos da Constituição Federal.

Vide o art. 3º da Lei Federal 4.717/1965.

Sobre a matéria, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa no regime jurídico-administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000; FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 180-185.

Por exemplo, tome-se a falta de motivação do contrato administrativo. Como o motivo legal e o motivo de fato devem ser devidamente expostos no ato administrativo que autoriza a contratação não se justifica uma motivação mais densa no próprio contrato administrativo.

Se o problema reside na motivação da referida autorização, não há como se negar a presença de nulidade. Mas aí, está-se diante de invalidade quanto aos requisitos procedimentais.

Vide o art. 26 e o art. 38, ambos da Lei Federal 8.666/1993.

Vide o art. 50, III e IV, da Lei Federal 9.784/1999.

E, enquanto negócio jurídico, incidem as normas jurídicas veiculadas pelo Código Civil que sejam compatíveis com os princípios do regime jurídico-administrativo nas relações jurídicas contratuais que têm a Administração como uma de suas partes.

Nesse diapasão, as invalidades do contrato administrativo e os mecanismos legais para a sua correção no sistema do Direito Positivo não podem deixar de levar em consideração que o negócio jurídico não é um instituto exclusivo do Direito Privado.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Extinção dos contratos administrativos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa no regime jurídico-administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. Princípio da motivação no direito administrativo. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (Coord.). *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. (Tomo: Direito administrativo e constitucional. Coord. de tomo: Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire). Disponível em: [<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/124/edicao-1/principio-damotivacao-no-direito-administrativo>]. Acesso em: 10.09.2017.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

- LÔBO, Paulo. *Direito civil: contratos*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.
- MARQUES NETO, Floriano Peixoto. *Regulação estatal e interesses públicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualização de Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1999. v. 1.
- REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- SIQUEIRA, Mariana de. *Interesse público no direito administrativo brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- A invalidade dos contratos administrativos e seus efeitos, de Ricardo Epaminondas Leite Oliveira Panato e Murilo Magalhães Castro – *RIASP* 25/260-292 (DTR\2010\472); e
- Inexecução e rescisão de contrato administrativo, de Leon Frejda Szklarowsky – *RTrib* 36/207-218 (DTR\2001\112).