

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Isabela Momesso de Paula

**DIRETRIZES À MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS NA DECLARAÇÃO DE
NULIDADE DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NA LEI Nº 14.133/21**

Porto Alegre

2022

ISABELA MOMESSO DE PAULA

**DIRETRIZES À MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS NA DECLARAÇÃO DE
NULIDADE DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NA LEI Nº 14.133/21**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do
Sul como requisito parcial para a obtenção
do título de Bacharel em Ciências Jurídicas
e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Rafael da Cás Maffini

Porto Alegre

2022

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço aos meus pais Fernanda e Luís Otávio pelo suporte e incentivo que me deram durante toda a minha jornada de estudos, desde o concurso vestibular até o final da graduação em direito, que se materializa com a entrega do presente trabalho. Esta monografia é mais um reflexo dos esforços e dedicação que ambos tiveram à minha educação.

Ao Doutor Fabrício Frizzo Pagnossin agradeço por acreditar no meu potencial como profissional e pelos conselhos e orientações que tanto me auxiliaram na elaboração deste Trabalho de Conclusão.

Às minhas amigas Gabriela Barboni, Júlia Chiquitelli, Júlia Bueno e Rafaela Frison pelo suporte emocional e companheirismo de tantos anos, que foram essenciais nos momentos de fragilidade e que me permitiram superar vários obstáculos em minha jornada acadêmica. Um agradecimento especial ao Bruno Portela, que não apenas compartilhou de várias angústias e conquistas durante a graduação, mas também se colocou à disposição para auxiliar como podia na revisão e estruturação desta monografia.

Por fim, agradeço ao Professor Rafael pela disponibilidade e solicitude demonstradas durante a elaboração do presente Trabalho.

RESUMO

A Nova Lei de Licitações e Contratos – Lei nº 14.113/21 – introduziu uma série de inovações à sistemática das contratações públicas. Uma das atualizações mais significativas diz respeito à temática das nulidades dos contratos, que, seguindo uma tendência jurisprudencial e doutrinária positivada na Lei nº 13.655/18, estabeleceu a necessidade de consideração dos efeitos e repercussões jurídicas da decisão de invalidade antes de sua declaração. A partir dessa premissa, a Lei nº 14.133/21 também introduziu a possibilidade de modulação temporal dos efeitos da nulidade, a fim de que a sua declaração só tivesse consequências em momento futuro, sem, contudo, prever qualquer tipo de diretriz a ser adotada pela autoridade decisória na análise da pertinência de tal modulação. O presente trabalho objetiva examinar possíveis critérios que autorizariam a invocação da técnica de modulação pelo gestor público, evitando-se, com isso, eventuais irregularidades e excessos.

Palavras-chave: Contratos Públicos. Nova Lei de Licitações e Contratos. Nulidades dos Contratos. Modulação Temporal dos Efeitos da Declaração de Nulidade.

ABSTRACT

The New Brazilian Bidding Law – Law n° 14.133/21 – introduced a number of innovations to the guideline of public contracting process. One of the most significant updates regards the nullity of public contracts, which, following the trend in case law and juridical doctrine accepted by the Law n° 13.655/18, established the need to consider the effects and legal repercussions of the nullity decision before its declaration. Grounded in this premise, the Law n° 14.133/21 also introduced the possibility of temporal modulation of the nullity effects, so that its declaration would only have consequences at a future stage, without, however, providing any type of guideline, to be adopted by the decision-making authority, when examining the advisability of the so called modulation. The present study aims to examine possible criteria that could authorize the invoking of the modulation technique by the public officials, avoiding possible irregularities and abuses.

Key-words: Public Contracts. New Brazilian Bidding Law. Contract nullity. Temporal Modulation of the Nullity Declaration Effects.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
NLLC	Nova Lei de Licitações e Contratos
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCU	Tribunal de Contas da União
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
ROMS	Recurso Ordinário em Mandado de Segurança

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	9
2.	NOÇÕES GERAIS DA NOVA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO.....	11
2.1.	Teoria das Nulidades no Direito Administrativo.....	12
2.2.	Consequencialismo Jurídico.....	16
2.3.	Dever de Motivação.....	18
3.	CONCEITOS INTRODUZIDOS PELA NOVA LINDB EM MATÉRIA DE CONTRATOS.....	20
3.1.	Evolução do Conceito de Nulidade nas Leis de Licitações e Contratos.....	20
3.2.	Noções Gerais sobre a Declaração de Nulidade na Lei nº 14.133/21.....	22
3.2.1	<i>Limitações à Decretação de Nulidade.....</i>	<i>23</i>
3.2.2	<i>Noções Gerais sobre Interesse Público.....</i>	<i>25</i>
4.	MODULAÇÃO DOS EFEITOS NA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	30
4.1.	Noções Gerais sobre Modulações Consequenciais.....	30
4.2.	Modulação Temporal dos Efeitos da Declaração de Nulidade na Lei nº 14.133/21.....	36
4.3.	Possíveis Diretrizes para Autorizar a Modulação dos Efeitos da Declaração de Nulidade dos Contratos Administrativos.....	39
4.3.1.	<i>Princípios Norteadores da Administração Pública.....</i>	<i>40</i>
4.3.1.1	Moralidade.....	41
4.3.1.2.	Eficiência.....	43
4.3.2.	<i>Princípios Implícitos.....</i>	<i>46</i>
4.3.2.1.	Interesse Público.....	47

4.3.2.2. Segurança Jurídica (Confiança).....	48
4.3.2.3. Proporcionalidade/Razoabilidade.....	51
5. CONCLUSÃO.....	55
BIBLIOGRAFIA.....	58

1. INTRODUÇÃO

Após quase trinta anos de vigência da Lei nº 8.666/93,¹ foi publicada, no ano de 2021, a Nova Lei de Licitações e Contratos – Lei nº 14.133–,² constituindo um novo marco para os contratos administrativos.

A nova legislação surgiu com a tarefa de modernizar a sistemática de contratações públicas, buscando adaptar o seu texto à atual conjuntura de virtualização dos processos. Para isso, a Lei apresenta forte influência da chamada Nova LINDB – Lei nº 13.655/18,³ prestigiando, em vários de seus dispositivos, os princípios da eficiência e segurança jurídica.

Dentre os seus 194 artigos, umas das maiores inovações introduzidas pela Lei nº 14.133/21 diz respeito à temática da nulidade dos contratos, presente em seu Capítulo XI, que se empenhou em afastar em definitivo a visão estritamente legalista adotada por parte da doutrina, no sentido de defender a nulidade dos atos administrativos e a retroatividade de sua declaração sem quaisquer reservas. Isso porque o seu artigo 147 só autoriza que o gestor público anule contratos na hipótese em que esta se revelar medida de interesse público. Além disso, ainda que necessária a invalidação, o parágrafo segundo do artigo 148 prevê a possibilidade de modulação dos efeitos de sua declaração para momento futuro, com vistas à continuidade administrativa.

Acontece que a modulação dos efeitos da declaração de nulidade, por ser contrária à legalidade a que a Administração Pública está tão estritamente vinculada, deve ser utilizada com bastante cautela, configurando medida excepcionalíssima, sob pena de provocar insegurança jurídica e atentar contra os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito. Entretanto, a nova lei não estabelece qualquer orientação para guiar a decisão da autoridade decisória ou de limitar a concessão da modulação apenas aos casos estritamente necessários.

¹BRASIL. Lei Nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm> . Acesso em 15/09/2022.

²BRASIL. Lei Nº 14.133 de 1 de abril de 2021. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em 15/09/2022.

³ BRASIL. Lei Nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/13105.htm> . Acesso em 15/09/2022.

Nesse contexto, o presente trabalho iniciará examinando a Lei nº 13.655/18 a fim de entender a sua influência no campo do Direito Administrativo, especialmente no tocante à chamada Teoria das Nulidades. Em seguida, se analisará de que maneira os conceitos positivados pela Nova LINDB foram assimilados em matéria de contratos, principalmente na Nova Lei de Licitações. Após isso, se adentrará mais a fundo na técnica de modulação dos efeitos da declaração de nulidade, esmiuçando as lacunas existentes na Lei nº 14.133/21, mais especificamente no §2º de seu artigo 148, além de analisar algumas possíveis diretrizes que, se atendidas, legitimariam o agente público a optar pela modulação consequencial da invalidade dos contratos públicos para momento futuro, permitindo, com isso, um julgamento mais isonômico e atento à segurança jurídica.

2. NOÇÕES GERAIS DA NOVA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO

Em 25 de abril de 2018, entrou em vigor a Lei nº 13.655/18, conhecida como “Nova LINDB”, a qual alterou alguns artigos do Decreto-Lei nº 4.657 voltados ao Direito Administrativo, a fim de limitar a atuação da Administração Pública na interpretação e aplicação do direito, objetivando uma maior segurança jurídica nas esferas administrativa, judicial e controladora.

Inicialmente, a Lei de Introdução dividia-se em três partes lógicas: 1) elaboração, interpretação e aplicação de leis; 2) conflitos de leis em matérias tipicamente privadas e imposição de limites à eficácia de lei estrangeira no Brasil e 3) validade e eficácia de atos oriundos do estrangeiro e seu reconhecimento no Brasil. Após a dita reforma, contudo, a LINDB passou a tratar também sobre temas publicistas, no que se refere tanto à aplicação de lei processual como material, com o intuito de disciplinar deveres e responsabilidades do agente público na aplicação do Direito Administrativo, Constitucional e Tributário.⁴

Para tanto, a Nova Lei adotou um viés pragmatista⁵ na interpretação e aplicação de normas de Direito Público, em especial, no que diz respeito ao consequencialismo jurídico, ideia segundo a qual as consequências práticas devem ser consideradas antes da tomada de decisões. Tal concepção deriva-se do conceito

⁴RAMOS, André de C.; GRAMSTRUP, Erik F. **Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB**. São Paulo. Editora Saraiva, 2021. P. 341. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597820/>> . Acesso em 15/09/2022.

⁵“É importante frisar, desde logo, que não existe um único pragmatismo homogêneo, mas, sim, diversas formas de compreensão do pragmatismo, tendo em vista as influências de formas antigas do pensamento, tais como no darwinismo, do ceticismo e do empirismo da Antiguidade clássica etc. Não obstante as formas variadas de pragmatismos, todas elas apresentam três características comuns, a saber: a) antifundacionalismo: rejeita a existência de entidades metafísicas ou conceitos abstratos, estáticos e definitivos no direito, imunes às transformações sociais; b) contextualismo: a interpretação jurídica é norteadada por questões práticas e o direito é visto como prática social; e c) consequencialismo: as decisões devem ser tomadas a partir de suas consequências práticas (olhar para o futuro e não para o passado)”. (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A releitura do direito administrativo à luz do pragmatismo jurídico** – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 256. P. 131/132. Disponível em <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8496/7245>> Acesso em 15/09/2022).

maccormickiano de consequencialismo, que leva em conta as implicações jurídicas da decisão,⁶ e aparece nos artigos 20 a 30 da Lei Introdutória.

Com isso, identificadas as principais alterações impostas pela Lei nº 13.655/18 num panorama geral, passa-se a analisar as particularidades das decisões de nulidade dentro do Direito Administrativo.

2.1. Teoria das Nulidades no Direito Administrativo

Segundo Hely Lopes Meirelles, o conceito de ato administrativo tem o mesmo sentido fundamental do ato jurídico, diferenciando-se dele apenas pela sua finalidade pública. Em outras palavras, ato administrativo pode ser definido como a manifestação unilateral de vontade da Administração Pública com fim imediato de adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos ou impor obrigações, tanto aos administrados como a si própria.⁷

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o ato administrativo se extingue pelo cumprimento de seus efeitos, desaparecimento do sujeito ou objeto, renúncia ou, ainda, pela sua retirada, abrangendo esta última as seguintes hipóteses: i) contraposição; ii) caducidade; iii) cassação; iv) revogação e v) anulação/invalidação.⁸ O presente trabalho se debruçará nesta última circunstância, que ocorre por razões de ilegalidade, tendo como fundamento jurídico o artigo 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.784/99.⁹

O tema das nulidades no Direito Administrativo tem algumas particularidades quando comparado ao Direito Civil. Ainda que em ambos os ramos do direito os vícios possam gerar nulidades absolutas, que não podem ser sanadas, ou nulidades

⁶ John Dewey, em um dos textos clássicos sobre o pragmatismo jurídico, afirmou que o Direito deveria ser desenvolvido sobre as bases de uma lógica relativa às consequências antes do que aos antecedentes” (MACCORMICK, Neil. Retórica e Estado de Direito. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. P.145).

⁷MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro atual até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015**. 42. ed. - São Paulo: Malheiros, 2016. P. 172

⁸MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. P. 457-458

⁹BRASIL. Lei Nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9784.htm> . Acesso em 15/09/2022.

relativas, que podem ser sanadas/convalidadas, não há, no Direito Administrativo, necessidade de provocação do interessado para a decretação da nulidade feita pela própria Administração, seja ela absoluta ou relativa, uma vez que o interesse individual do administrado não pode prevalecer sobre o interesse público na preservação da legalidade.¹⁰ Ocorre que o Direito Administrativo nem sempre teve a liberdade hermenêutica introduzida pela nova LINDB, tendo passado por uma série de transformações na maneira como trata da temática. Isso porque, inicialmente, a doutrina majoritária detinha posição bastante rígida, adotando a chamada Teoria Monista, segundo a qual, existindo qualquer violação ao princípio da legalidade, considerava-se inválido o ato:

O ato administrativo é legal ou ilegal; é válido ou inválido. Jamais poderá ser legal ou meio-legal; válido ou meio-válido, como ocorreria se se admitisse a nulidade relativa ou anulabilidade, como pretendem alguns autores que transplantam teorias do Direito Privado para o Direito Público sem meditar na sua inadequação aos princípios específicos da atividade estatal.¹¹

Ao longo das décadas, contudo, a doutrina majoritária passou a tratar a temática com maior flexibilidade, adotando uma posição mais favorável à definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo a qual existiriam graus de invalidade dos atos, admitindo-se a correção daqueles “menos defeituosos” pelo processo denominado “convalidação”, definido pelo Autor como “*o suprimento da invalidade de um ato com efeitos retroativos*”,¹² de modo que, se pudesse ser produzido de maneira válida e legítima no presente, ele seria considerado convalidável.

Tal tendência doutrinária já era percebida no Direito Brasileiro, por exemplo, na Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo federal, em seus artigos 53 a 55. No artigo 55,¹³ o legislador admite a convalidação de atos administrativos dotados de vícios de legalidade, evidenciando a adoção da chamada Teoria Dualista,¹⁴ segundo

¹⁰DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito administrativo** – 35. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. P. 269

¹¹MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro atual até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015**. Cit., p. 233

¹²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. Cit. P. 473 e 483.

¹³Art. 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.

¹⁴A teoria dualista concebe a possibilidade de os atos administrativos serem nulos ou anuláveis, de acordo com a maior ou menor gravidade do vício, admitida, neste último caso, a convalidação de atos defeituosos.

a qual existiriam vícios sanáveis (convalidáveis) e insanáveis (não convalidáveis). Marçal Justen Filho assim resumiu:

Em época pretérita, conceituava-se invalidade como a ausência de conformidade entre um ato concreto e o modelo normativo abstrato. Sob esse enfoque, toda e qualquer desconformidade entre a lei e o fato conduzia à invalidade, reconhecida como categoria unitária e geradora do efeito único da nulidade absoluta.

Mas a evolução cultural tende a superar a compatibilidade externa como critério de validade e de invalidade. Cada vez mais, afirma-se que a validade depende da verificação do conteúdo do ato, da intenção das partes, dos valores realizados e assim por diante.

A invalidade deriva da incompatibilidade do ato concreto com valores jurídicos relevantes. Se certo ato concreto realiza os valores, ainda que por vias indiretas, não pode receber tratamento jurídico equivalente ao reservado para atos reprováveis. Se um ato, apesar de não ser o adequado, realizar as finalidades legítimas, não pode ser equiparado a um ato cuja prática reprovável deve ser banida.

A invalidade consiste num defeito complexo, formado pela (a) discordância formal com um modelo normativo e que é (b) instrumento de infração aos valores consagrados pelo direito. De modo que, se não houver a consumação do efeito (lesão a um interesse protegido juridicamente), não se configurará invalidade jurídica.¹⁵

Os conceitos de ato nulo e anulável no ramo do Direito Administrativo encontra respaldo legal na Lei Federal nº 4.717/65,¹⁶ especificamente em seus artigos 2º e 3º. Ato nulo,¹⁷ portanto, seria aquele que contém vícios relativos ao sujeito, objeto, forma, motivo ou finalidade do ato. Por sua vez, o anulável¹⁸ possui definição residual, ou seja, seriam todos aqueles não considerados por lei e, conforme explicam Meirelles, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes:

¹⁵JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª Ed. Em e-book baseada na 12. Ed. Imprensa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 459.

¹⁶BRASIL. Lei nº 4.717 de 29 de junho de 1965. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em 15/09/2022.

¹⁷Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade. Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou; b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato; c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo; d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido; e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

¹⁸Art. 3º Os atos lesivos ao patrimônio das pessoas de direito público ou privado, ou das entidades mencionadas no art. 1º, cujos vícios não se compreendam nas especificações do artigo anterior, serão anuláveis, segundo as prescrições legais, enquanto compatíveis com a natureza deles.

A própria lei incumbiu-se de conceituar os vícios que enumerou como ensejadores da anulação, mas admitiu também que outros podem ocorrer, segundo a natureza do ato e as prescrições legais específicas para sua prática (art. 3º). Deste modo, ficou evidenciado que a discriminação da lei não é exaustiva, admitindo novas hipóteses de atos ou contratos invalidáveis pela ação popular, desde que ocorram os pressupostos da ilegalidade e lesividade ao patrimônio público, a que se refere a Constituição da República.¹⁹

A Administração, portanto, detém, em regra, o dever de anular seus atos ilegais sob pena de cair por terra o princípio da legalidade; contudo, em circunstâncias determinadas, quando o prejuízo decorrente da anulação for maior que o da manutenção do ato ilegal, ou seja, se for de maior interesse público a conservação do ato, este deverá ser mantido em respeito aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé.²⁰ Por óbvio que a análise de tais prejuízos demanda um questionamento acerca de eventuais defeitos provocados pela anulação de certo ato administrativo, razão pela qual tais ponderações já eram comuns, tanto na esfera administrativa como na judicial e controladora, décadas antes do advento da Nova LINDB. Ocorre que a Lei nº 13.655 positivou tal prática, propiciando ao Administrador uma liberdade hermenêutica ao convalidar seus atos.

Em outras palavras, a entrada em vigor da nova LINDB representou um avanço à aplicação da Teoria Dualista das Nulidades, pois passou a prever a necessidade de consideração dos efeitos e repercussões jurídicas da decisão de anulação antes de sua publicação, passando a admitir, com isso, modulações consequenciais, temporais ou subjetivas dos efeitos dos atos administrativos eivados de vício de legalidade, conforme se discorrerá nos próximos itens. Além disso, ela serviu para incorporar à Lei a tendência jurisprudencial que afastava o teor da Súmula 473 do STF²¹ no que diz respeito à criação de direitos decorrentes de atos nulos.

¹⁹MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnaldo; MENDES, Gilmar Ferreira, **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. São Paulo: Malheiros. P. 109

²⁰DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, **Direito administrativo**. Cit. P. 270

²¹Súmula 473, STF. Enunciado. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, *porque deles não se originam direitos*; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

2.2. Consequencialismo Jurídico

A nova redação da LINDB empenhou-se em diminuir a controvérsia no que diz respeito aos limites interpretativos das decisões nas esferas controladora, judicial e administrativa. Para tanto, adotou a hermenêutica consequencialista.

Assim, no que diz respeito à Teoria das Nulidades, eventual invalidação do ato administrativo passou a depender da avaliação dos seus resultados, ou seja, a anulação não poderia decorrer *unicamente* da existência de ilegalidade, já que seus efeitos poderiam ser contrários ao interesse público. Nesse sentido:

[...] com o advento da mencionada atualização normativa da LINDB, passa a ser dever dos respectivos órgãos controladores das atividades estatais prontamente *estimarem* e objetivamente *projetarem* qual efeito prático e jurídico – negativo ou positivo – prepondera frente à realização de atividades estatais voltadas à promoção de um determinado (ou determinável) interesse público.²²

O artigo 20 da LINDB assim estabelece:

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

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

O consequencialismo é o termo adotado pela filosofia moral contemporânea para as teorias morais que definem o moralmente bom segundo as consequências que dela se esperam, sendo definido como “*a ideia de que nossos julgamentos de valor deveriam pesar resultados, estados de coisa. Não deveriam ocupar-se, como fazem outros modos de raciocínio moral, com a qualidade moral intrínseca dos atos*”.²³ Ocorre que a ideia de consequencialismo, tal como tratado no dispositivo citado, é alvo de críticas por alguns filósofos do direito, tal qual José Reinaldo de Lima Lopes, por se utilizar do termo “consequências práticas” de maneira genérica, sem especificar

²²FRANÇA, Phillip Gil. **Ato administrativo, consequencialismo e compliance. Gestão de riscos, proteção de dados e soluções para o controle judicial na era da IA.** 5ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2020, p. 126

²³TAYLOR, Frederick Winslow. **Princípios de administração científica.** São Paulo: Atlas, 1995, p.127

se estaria tratando de implicações (consequências lógicas), efeitos (consequências jurídicas), ou estados de coisa (consequências empíricas), o que representaria certo desconhecimento sobre o conceito “decidir” pelo legislador,²⁴ já que não especifica o seu lugar no tempo e espaço, seu alcance, muito menos os sujeitos atingidos por tais consequências.

Parece-nos, contudo, que, ao menos no que diz respeito ao direito administrativo, deve se estabelecer um nexos causal entre o ato (atividade estatal) e o interesse público a ser concretizado,²⁵ de modo que seja possível atingir o maior número de consequências empíricas, ou estados de coisa, observáveis a partir da decisão exarada, a fim de que se compreenda se esta trará benefício ou malefício comum ao mundo real.

Além disso, muito embora o legislador estabeleça que deve haver uma ponderação dos resultados efetivos da decisão, isso não implica no abandono completo, pela autoridade decisória, dos valores jurídicos abstratos ao proferirem suas determinações. Na realidade, tais valores devem ser ponderados *conjuntamente* com as consequências concretas de seu agir, o que também poderia se chamar, segundo André de Carvalho Ramos e Erik Frederico Gramstrup, de consequencialismo moderado. Ou seja, a tomada de decisão deveria ocorrer mediante a avaliação dos resultados, sem deixar de lado os valores éticos.²⁶

Assim, seguindo a linha do artigo 489, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil,²⁷ a LINDB entende que tais valores podem servir como base para as decisões; contudo, em razão de seu alto grau de abstração, devem ser acompanhados de uma fundamentação que elenque motivos concretos.

Por fim, o legislador também impõe uma avaliação segundo os critérios da proporcionalidade e razoabilidade ao estabelecer que as soluções indicadas na

²⁴LOPES, José Reinaldo de Lima. **Curso de Filosofia do Direito – o direito como prática**. – São Paulo: Atlas, 2021.P. 319

²⁵MAFFINI, Rafael, et al. **Nova LINDB: consequencialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. P. 133

²⁶RAMOS, André de C.; GRAMSTRUP, Erik F. **Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB**. Cit. P. 354

²⁷BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 15/09/2022.

decisão exarada pela autoridade sejam aquelas consideradas mais viáveis e de acordo com os interesses gerais,²⁸ vedando-se consequências excessivas.

2.3. Dever de Motivação

Seguindo a linha do *caput*, o parágrafo único do artigo 20, assim como o artigo 21, traz exigências de motivação às decisões proferidas nas esferas controladora, administrativa e judicial. Inclusive, a respeito deste segundo dispositivo, Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto explicaram que:

[...] exige o exercício responsável da função judicante do agente estatal. Invalidar atos, contratos, processos configura atividade altamente relevante, que importa em consequências imediatas a bens e direitos alheios. Decisões irresponsáveis que desconsiderem situações juridicamente constituídas e possíveis consequências aos envolvidos são incompatíveis com o Direito.²⁹

Para além da avaliação das consequências práticas (empíricas) da decisão, o agente público deveria, portanto, preocupar-se em justificar tal escolha de maneira satisfatória, apresentando fundamentos que demonstrem a necessidade e adequação da invalidação ou convalidação do ato. Em outras palavras, ao mesmo tempo que dá mais liberdade e concretude às decisões do agente público, o artigo também impõe parâmetros limitadores a tais liberdades.

Com relação ao tema das nulidades, a autoridade deve explicitar se existe ou não alternativa melhor que a invalidade; no entanto, no processo administrativo contencioso, assim como no judicial, o debate das partes deve ser resguardado, respeitando-se o contraditório e ampla defesa, o que de certa maneira atenua o dever de motivação. Inobstante a isso, o dever está em consonância com o princípio da

²⁸O Artigo 21, parágrafo único, LINDB estabelece que: “A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.”

²⁹SUNDFELD, Carlos Ari *et al.* **Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017**. P. 6. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf>>. Acesso em 15/09/2022.

economicidade, segundo o qual não deve ser declarada a invalidade senão quando demonstrada a sua essencialidade e a inviabilidade de alternativa mais vantajosa.³⁰

³⁰RAMOS, André de C.; GRAMSTRUP, Erik F. **Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB**. Cit. P. 360

3. CONCEITOS INTRODUZIDOS PELA NOVA LINDB EM MATÉRIA DE CONTRATOS

As novidades legislativas concernentes ao Direito Público introduzidas pela Lei nº 13.655/18 tiveram grandes reflexos na Lei nº 14.133/21. Contudo, o dito *consequencialismo jurídico* positivado na Nova LINDB já vinha sendo aplicado em matéria de contratos, especialmente pela jurisprudência dos órgãos de controle.

Nesse contexto, o presente item analisará como o tema das nulidades era tratado pela legislação, doutrina e jurisprudência antes do advento da Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC, bem como analisará a abordagem do tema nesta nova lei, apontando as influências da Lei nº 13.655/18 contidas em seu texto e elencando algumas lacunas encontradas em seus dispositivos.

3.1. Evolução do Conceito de Nulidade nas Leis de Licitações e Contratos

Desde sua entrada em vigor no ano de 1993, a Lei nº 8.666 destacou-se por sua concepção intensamente formalista e burocrática, especialmente no que diz respeito ao tema das nulidades, vejamos:

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

Art. 49. [...] § 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

Conforme mencionado, a concepção adotada pela Lei vai ao encontro do pensamento de Hely Lopes Meirelles, responsável pela redação do Decreto-lei 2.300/86,³¹ que teve sua redação reproduzida na Lei nº 8.666/93, segundo o qual, em se tratando de normas de ordem pública, o ato administrativo com vício de legalidade

³¹BRASIL. Decreto-Lei N° 2.300 de 21 de novembro de 1986. Planalto. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm>. Acesso em 15/09/2022.

seria sempre nulo. No entanto, grande parte da doutrina e jurisprudência, tanto do poder judiciário como dos órgãos de controle, há décadas demonstrava discordância com a concepção formalista/legalista adotada pela Legislação.

Questão de grande repercussão diz respeito ao ROMS nº 23.714-1/DF,³² julgado em 13 de outubro de 2000, envolvendo a aquisição de urnas eletrônicas pelo TSE, pelo qual o STF entendeu que eventuais irregularidades formais na proposta vencedora da licitação que lhe deu origem, por sua irrelevância, não ocasionariam a nulidade do contrato administrativo, de modo que, embora o licitante tivesse descumprido exigência expressa do edital de licitação, os dados omitidos não eram expressivos o suficiente a fim de causar a invalidade do certame:

Se de fato o edital é a 'lei interna' da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados.

Outro julgado que igualmente demonstra o afastamento do rigor excessivamente legalista da Lei nº 8.666/93 pelas autoridades decisórias é o Acórdão 1.102/2008 do TCU.³³ Nele, discutia-se a legalidade da qualificação econômico-financeira de uma empresa contratada pela Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ. No julgado, o Tribunal de Contas da União interpretou que eventual nulidade do

³²Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância, não gera nulidade. AD 0634, LICITAÇÃO PÚBLICA, EDITAL, VIOLAÇÃO, ALEGAÇÃO, DESCABIMENTO, NULIDADE, INEXISTÊNCIA, TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, CONCORRÊNCIA, URNAS ELETRÔNICOS, COMPONENTES, PREÇOS UNITÁRIOS, ENUMERAÇÃO, INSTRUMENTO EDITALÍCIO, EXIGÊNCIA, PARTE VENCEDORA, DESCUMPRIMENTO, MERA IRREGULARIDADE FORMAL, OCORRÊNCIA. STF. Primeira Turma. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Recurso em Mandado de Segurança: RMS 23714/DF.

³³REPRESENTAÇÃO. CERTAME LICITATÓRIO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DE LICITANTE. CONTRATO SUBSEQÜENTE JÁ EM FASE DE EXECUÇÃO HÁ VÁRIOS MESES. ATENDIMENTO AO INTERESSE PÚBLICO. ANULAÇÃO NÃO RECOMENDADA. AUTORIZAÇÃO PARA CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO CONTRATUAL EM CARÁTER EXCEPCIONAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. 1. Em caráter excepcional, autoriza-se a continuidade da execução do contrato objeto da representação examinada, em face das circunstâncias especiais que justificaram sua celebração e que desaconselham sua anulação. 2. Reconhece-se aqui o atendimento ao interesse público, tendo em vista o princípio da convalidação do fático, a tutela da boa-fé, os princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade e da razoabilidade, a inexistência de dano ao erário e o princípio da economicidade. ACÓRDÃO 1102/2008 – PLENÁRIO. Rel. Valmir Campelo. 11/06/2008

procedimento licitatório somente poderia ser declarada se demonstrado prejuízo ao interesse público:

14. Finalmente, importa considerar também que entre a data de publicação do contrato em questão (2/1/2008) e a data da proposta de encaminhamento da SECEX/RJ (19/5/2008) já decorreram quase cinco meses. Com isso, a eventual anulação desse instrumento e a conseqüente convocação da 2ª colocada, a um custo maior, sob todos os aspectos, desatenderia ao interesse público, tendo em vista o princípio da convalidação do fático, a tutela da boa-fé, os princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade e da razoabilidade, a inexistência de dano ao erário e o princípio da economicidade.

Nesse contexto, o advento da Lei nº 13.655/2018 apenas reforçou a tendência doutrinária e jurisprudencial de relativização do poder-dever de autotutela quando estabeleceu que a invalidação dos atos administrativos deveria considerar as consequências práticas de tal decisão, o que avigorou o abandono da dicotomia formalista que marcava a antiga lei de licitações e contratos e que foi totalmente rechaçada com o advento da NLLC.

3.2. Noções Gerais sobre a Declaração de Nulidade na Lei nº 14.133/21

A temática das nulidades foi objeto de inovações substanciais pela NLLC (artigos 147 a 150), uma vez que sedimentou o entendimento introduzido pela LINDB³⁴ de que a autotutela administrativa não é absoluta, impondo à autoridade decisória o *dever* de preservar contratos públicos convalidáveis, estabelecendo que o reconhecimento de ilegalidade contida no contrato não implica, necessariamente, em sua invalidade, tampouco na desconstituição da relação jurídica estabelecida com efeitos retroativos.

Com a nova lei de contratos, a declaração de nulidade também passou a ser condicionada apenas aos casos em que sua manutenção fosse contrária ao interesse público, bem como impediu que a declaração de nulidade fosse fundamentada apenas em valores jurídicos abstratos, sem o exame das especificidades e possíveis

³⁴O artigo 5º da Lei 14.133/21 explicita a sua vinculação a vários princípios, assim como às disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

consequências do caso concreto. Para além disso, ainda que o desfazimento do ato fosse considerado medida mais favorável ao interesse público, ou seja, em se tratando de vício insanável, a Lei nº 14.133/21 passou a admitir a modulação dos efeitos da declaração de nulidade, nos termos do artigo 148, §2º, em respeito ao princípio da segurança jurídica.

O teor do artigo 147 permite observar que a nulidade dos contratos públicos passou, portanto, a ser tratada pela legislação como medida de caráter excepcional, devendo ser precedida de ponderação sobre a possibilidade de saneamento e das consequências práticas da decretação da invalidade. Algumas dessas consequências, consideradas como negativas, de avaliação obrigatória pelo poder público, foram elencadas nos onze incisos do dispositivo mencionado. É essencial, por isso, observar a sua redação a fim de melhor entender as hipóteses em que a lei *obriga* a Administração a manter (convalidar) contratos nulos.

3.2.1. Limitações à Decretação de Nulidade

Assim estabelece o artigo 147 da Lei nº 14.133/21:

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

- I - impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;
- II - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;
- III - motivação social e ambiental do contrato;
- IV - custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;
- V - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;
- VI - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;
- VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;
- VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;
- IX - fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;
- X - custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;
- XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

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

Os exemplos citados em cada um dos incisos acima foram considerados as principais consequências negativas decorrentes da extinção indevida de contratos públicos. Assim, quando optar por manter contratos eivados de nulidades insanáveis, o administrador passou a ser obrigado por lei a motivar sua decisão elencando as consequências desfavoráveis que eventual anulação acarretaria. Essas consequências podem ser subdivididas, segundo Marçal Justen Filho,³⁵ em quatro categorias: 1) Implicações econômicas externas (incisos I, IX e XI); 2) Implicações sociais e ambientais (incisos II e III); 3) Implicações econômicas internas (incisos I, IV, V, VI, VIII, e X) e 4) Eliminação de defeitos e correção de problemas (inciso VII).

Não há dúvidas de que, seguindo a tendência da nova LINDB, especialmente naquilo que prevê os seus artigos 20 e 21, a NLLC tem o *prejuízo* como elemento essencial da invalidação de seus contratos (podendo estender tal posição também ao procedimento licitatório que lhe deu origem). Igualmente, parece-nos um consenso que tal prejuízo deve ser analisado à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade³⁶ pela autoridade decisória. No entanto, a lei falha em estipular diretrizes para tal ponderação, o que dificulta a sua aplicação e dá margem para dissensos, colocando em xeque aquilo que parecia ser sua principal garantia: a segurança jurídica.

Em outras palavras, o artigo obriga o agente público a realizar uma análise de conceitos bastante amplos, tais como “riscos sociais”, “riscos ambientais” e “motivação social”, sem estabelecer qualquer tipo de baliza à ponderação entre tais princípios, ou seja, não dá meios para que o administrador analise se um conceito ou princípio deveria se sobressair sobre outro no caso concreto.

Imaginemos um contrato administrativo eivado de vício de legalidade cuja invalidação trará impactos sociais e ambientais negativos, ao mesmo tempo que, caso mantido, trará enormes prejuízos à ordem econômica. Qual dos dois impactos deve preponderar ao outro? Como o administrador fará tal avaliação? Se as consequências

³⁵JUSTEN FILHO. Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratações administrativas** [livro eletrônico]. - 1. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. P. RL-1.40

³⁶A CF/88 não aborda expressamente os princípios da proporcionalidade e razoabilidade em seu texto, contudo, a força normativa dos princípios aparece em todos os ramos do direito, além de parecer ter sido adotada de maneira implícita pelo constituinte, podendo ser integralmente aplicável ao ordenamento jurídico por força do artigo 5º, §2º, da Magna Carta, sendo, portanto, relevante elemento norteador das decisões proferidas nas esferas judicial, administrativa e controladora.

práticas trouxeram prejuízos e vantagens “equivalentes”, poderá o administrador valer-se tão somente de “valores jurídicos abstratos” para fundamentar sua decisão?

Por fim, o próprio conceito de “medida de interesse público” constitui expressão com alto grau de abstração que sequer é definido pela Constituição Federal, conforme se verificará adiante, entendimento que também se mostra essencial para a ideal aplicação da lei.

3.2.2. Noções Gerais sobre Interesse Público

Embora a supremacia do interesse público seja considerada por boa parte da doutrina como “supraprincípio” do Direito Administrativo, o conceito de *interesse público* é apenas mencionado genericamente pela Constituição Federal,³⁷ como ocorre nos artigos 37, inciso IX, 57, inciso II e 66, §1º. A despreocupação do Constituinte em conceituar a expressão acaba por dificultar a análise concreta, a ser realizada pelo poder público, se determinados atos ou decisões de fato estariam em consonância com os interesses da coletividade, uma vez que, conforme pontuado por Daniel Wunder Hachem “*o interesse público serve para legitimar e, simultaneamente, para limitar o exercício de poder*”.³⁸

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, “*o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem*”,³⁹ ou seja, para o autor, não é possível afirmar que interesse público seja contrário aos interesses particulares, mas, sim, trata-se de um *somatório* de interesses individuais dos membros da sociedade.

³⁷BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15/09/2022

³⁸HACHEM, Daniel Wunder. **O princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. P. 105

³⁹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. Cit. P. 62

Ainda, Daniel Wunder Hachen⁴⁰ explica que existem dois prismas sob os quais o interesse público pode ser enxergado no âmbito do Direito Administrativo, um deles, em sentido amplo, seria todo o interesse protegido pelo ordenamento jurídico, ou seja, estaria amplamente ligado ao conceito de legalidade. O segundo, mais restrito às especificidades do caso concreto, conceito este que parece ser adotado pelo artigo 147, estaria ligado às situações em que a Administração Pública estaria legitimada a agir, servindo, portanto, como um limitador da atuação administrativa e como condição para o exercício de determinadas prerrogativas.

Em síntese, poder-se-ia dizer que todo e qualquer ato administrativo deveria estar ligado ao conceito de interesse público, daí que grande parte da doutrina tira a ideia de que a indisponibilidade/supremacia do interesse público seria o princípio basilar, principal, do Direito Administrativo. Marçal Justen Filho⁴¹ se opõe, contudo, à ideia de um fundamento jurídico único como alicerce de todo o Direito Público. Dentre as suas justificativas, o autor menciona que o ordenamento jurídico é composto por uma pluralidade de princípios que consagram valores constitucionais, sendo usual, por sua natureza, a colidência na sua aplicação, o que não implicaria dizer que haja contradição entre princípios, nem que um dos colidentes deva ser eliminado, mas demonstra como é problemático centralizar toda a lógica do direito público em um único princípio, especialmente por ser necessária a garantia das liberdades privadas.

Assim, a ideia rechaçada por Marçal⁴² de que a supremacia do interesse público seria o princípio único do Direito Administrativo perde sua força, uma vez que não deve existir preponderância abstrata de um princípio sobre o outro, mas, sim,

⁴⁰HACHEM, Daniel Wunder. **O princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Cit. P. 12

⁴¹JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Cit. P. 134

⁴²Justen Filho ainda exemplifica “*Basta ver o caso da implantação de usinas hidrelétricas na região amazônica. Há o interesse público na geração de energia elétrica, mas também existe o interesse público na proteção do meio ambiente. Uma das características do Estado contemporâneo é a fragmentação dos interesses, a afirmação conjunta de posições subjetivas contrapostas e a variação dos arranjos entre diferentes grupos. Nesse contexto, a utilização do conceito de interesse público tem de fazer-se com cautela, diante da pluralidade e contraditoriedade entre os interesses dos diferentes integrantes da sociedade.*” O exemplo citado pelo Autor parece ilustrar perfeitamente uma hipótese na qual, ainda que configurada uma das hipóteses que impedem a decretação de nulidade dos contratos administrativos – artigo 147, inciso II, por exemplo, no qual a interrupção da fruição da energia gerada pela hidrelétrica traria prejuízos sociais – a manutenção da anulação poderia ser desejável a depender do tamanho do impacto ambiental causado pela implantação da usina no local, daí a importância da ponderação entre princípios, analisando-se afundo o caso concreto, e utilizando-se, principalmente, da proporcionalidade e razoabilidade pela autoridade decisória. (Ibidem P. 134-135)

seguindo-se a lógica da própria LINDB, esta ascendência estaria estritamente ligada à análise do caso concreto, na qual devem ser levados em conta todos os interesses e princípios em colisão.

A questão não respondida pelo dispositivo ora analisado, contudo, diz respeito aos parâmetros a serem seguidos na avaliação das consequências/efeitos práticos da anulação, mesmo porque os incisos do 147 tratam-se de consequências negativas meramente exemplificativas, podendo o agente público levar em conta toda uma gama de possíveis consequências da paralisação contratual baseando-se em conceito bastante subjetivo e abstrato como o de *interesse público*.

É digna de menção a Portaria nº 08/2019 da Secretaria de Comércio Exterior,⁴³ que disciplinou os procedimentos administrativos de avaliação de interesse público em medidas de defesa comercial. Nela tornaram-se facultativas as avaliações de interesse público nas hipóteses de revisão de final de período e obrigatórias para os casos de investigação original de *dumping* e subsídios, assim como fez o artigo 147 da Lei nº 14.133/21 nos casos de decretação de nulidade contratual. No entanto, a portaria foi além, complementando seu texto exatamente naquilo que o artigo mencionado carece, ao fixar os *métodos de avaliação de tal princípio*. Para tanto, foram estabelecidos três critérios a serem adotados na análise preliminar: a natureza, o cenário internacional do mercado e a concentração de mercado do produto sob análise. Por sua vez, na análise final, poderiam ser considerados outros quatro critérios complementares: as condições da oferta; as condições de demanda; as condições de custo e preço e efeitos esperados da medida de defesa comercial na indústria doméstica.

Parece-nos evidente que, em se tratando de assunto tão abrangente como “licitações e contratos administrativos”, a NLLC jamais lograria êxito em estabelecer critérios tão bem delimitados como fez a Portaria nº 08/2019; contudo, a inexistência de qualquer tipo de diretriz para a aplicação do artigo 147 acaba dando margem para possíveis arbitrariedades ou desvios de poder pelos agentes públicos, dada a enorme subjetividade do julgamento a ser realizado.

⁴³BRASIL. Portaria nº 8, de 15 de abril de 2019. Disponível em <<http://www.in.gov.br/autenticidade.html>> pelo código <05152019041700013>. Acesso em 15/09/2022.

Inobstante os pontos mencionados, e as ditas “carências” contidas no artigo as quais poderiam dificultar a atuação dos agentes públicos, é fato incontroverso que a nova lei acabou por impor vários empecilhos à decretação de nulidade dos contratos administrativos, adotando a tendência jurisprudencial dos órgãos de controle, em especial do Tribunal de Contas da União, de que a ilegalidade não seria elemento suficiente para a invalidade dos instrumentos firmados pela Administração Pública. Nesse sentido, o *caput* do artigo 148 vai além, reforçando o teor de seu antecessor, no sentido de que a declaração de nulidade do contrato deve ser precedida de análise do interesse público envolvido e operará retroativamente impedindo os efeitos que o este deveria produzir, além de desconstituir aqueles já produzidos.⁴⁴

Ainda que existam na nova lei algumas lacunas quanto ao método de avaliação do interesse público envolvido na declaração de nulidade, não restam dúvidas de que a invalidade só poderá ser decretada caso esteja em consonância com os interesses da coletividade. É daí que surge uma questão ainda mais controversa na NLLC, já que o parágrafo segundo do artigo 148 autoriza a *modulação temporal dos efeitos da declaração de nulidade*, ou seja, permite que a autoridade atribua eficácia da decisão anulatória para momento futuro – pelo prazo de até seis meses, prorrogável uma única vez. Acontece que, assim como ocorreu no dispositivo anterior, o parágrafo deixa de estabelecer qualquer tipo de baliza à decisão do agente público.

Veja-se, contudo, que tais lacunas legislativas são ainda mais preocupantes do que as contidas no artigo 147, pois legitimam a prorrogação de contratos contrários ao interesse público (pressuposto para a declaração de nulidade contratual). Assim, permite-se a extensão, por até um ano, de contratos que trazem, em alguma medida, considerável prejuízo à coletividade, sem, em contrapartida, impor limites ou estabelecer orientações à sua aplicação, limitando-se a lei a pontuar que tais modulações deveriam ocorrer para fins de se manter a “continuidade da atividade administrativa”.

⁴⁴Art. 148. A declaração de nulidade do contrato administrativo requererá análise prévia do interesse público envolvido, na forma do art. 147 desta Lei, e operará retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos. [...] § 2º Ao declarar a nulidade do contrato, a autoridade, com vistas à continuidade da atividade administrativa, poderá decidir que ela só tenha eficácia em momento futuro, suficiente para efetuar nova contratação, por prazo de até 6 (seis) meses, prorrogável uma única vez.

Nesse contexto, o presente trabalho buscará analisar quais seriam, dentro do escopo do artigo 148, §2º, da Lei nº 14.133/21, os critérios a serem adotados nas decisões de modulação dos efeitos da declaração de nulidade dos contratos administrativos, a bem entender o que, dentro do direito administrativo, justificaria a continuidade desse tipo de contratação que é contrária ao interesse público.

4. MODULAÇÃO DOS EFEITOS NA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Conforme mencionado no ponto anterior, a Lei nº 14.133/21 introduziu, em seu artigo 148, §2º, a possibilidade da modulação consequencial dos efeitos da declaração de nulidade dos contratos administrativos. Ocorre que, assim como fez o 147, o artigo 148 prevê uma série de lacunas interpretativas que podem dificultar a atuação das autoridades decisórias, bem como a fiscalização pelos órgãos de controle, uma vez que não estabelece qualquer tipo de baliza à decisão de modulação do poder público.

Assim, o presente ponto objetiva, inicialmente, discorrer sobre o tratamento que o Direito Brasileiro tem dado, ao longo dos anos e em seus diferentes ramos, à temática das modulações consequenciais. Em seguida, analisar-se-á a abordagem dada ao assunto pela NLLC, esmiuçando a lacunas existentes no artigo 148. Por fim, discorrer-se-á sobre uma série de possíveis critérios que podem ser adotados pelas autoridades decisórias ao analisar a viabilidade da modulação dos efeitos da declaração de nulidade dos contratos administrativos, a fim de propiciar um julgamento mais isonômico pela Administração Pública.

4.1. Noções Gerais sobre Modulações Consequenciais

A modulação dos efeitos das decisões proferidas na jurisdição constitucional não é novidade no Direito Brasileiro. Muito embora o Supremo Tribunal Federal inicialmente adotasse, de maneira integral, a teoria da nulidade retro-operante e sancionatória, a Corte sempre ponderou sobre as dificuldades que a aplicação da tese causava.⁴⁵ Por esse motivo, o STF acabou por adotar uma técnica de ponderação entre princípios constitucionais, a fim de afastar eventuais danos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade da lei.

⁴⁵NOGUEIRA. Antonio P. S. **Modulação dos Efeitos das Decisões no Processo Civil**. 2013. Tese de (Doutorado em Direito) Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. P. 15-16

No paradigmático julgamento da ADI nº 513, de 14 de junho de 1991, foi possibilitado o reconhecimento da invalidade de norma tributária com eficácia *ex nunc*.⁴⁶ Anos depois, a Lei nº 9.868/99⁴⁷ disciplinou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de *segurança jurídica* ou de *excepcional interesse social*, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou *decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado* ou de outro momento que venha a ser fixado.

Veja-se que o dispositivo estabelece dois possíveis quesitos a justificar a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade: a *segurança jurídica*, a fim de que conceder previsibilidade sobre as condutas dos indivíduos em sociedade e suas consequências,⁴⁸ e o *interesse social*, que, conforme pontua Nogueira:

[...] permite que uma motivação de *caráter político* justifique a decisão modulatória do Tribunal Constitucional, razão por que lhe cabe, na execução desse mister, proceder a uma *ponderação de valores e de interesses*, deixando inequivocamente demonstrado que o interesse público em conservar uma determinada situação jurídica é superior ao *interesse público* em garantir o princípio da constitucionalidade [...]⁴⁹

Assim, o legislador explicitou, a partir da redação do artigo 27 da Lei nº 9.868/99, que o Supremo Tribunal Federal deveria se valer de um juízo de *proporcionalidade e razoabilidade* ao analisar os interesses envolvidos na declaração

⁴⁶AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, LEI N. 8.134/90 E MANUAL PARA O PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA, PESSOA FÍSICA, ANO BASE 1990, EXERCÍCIO 1991, NO PONTO RELATIVO AS INSTRUÇÕES SOBRE A APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO IMPOSTO É DE SUA RESTITUIÇÃO. [...] IV. ALEGAÇÃO DE SÓ PODER TER EFEITO "EX NUNC" A DECISÃO QUE NULIFICA LEI QUE INSTITUIU OU AUMENTOU TRIBUTO AUFERIDO PELO TESOURO E JÁ APLICADO EM SERVIÇOS OU OBRAS PÚBLICAS. SUA INAPLICABILIDADE A HIPÓTESE DOS AUTOS QUE NÃO COGITÁ, EXCLUSIVAMENTE, DE TRIBUTO JÁ INTEGRADO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO, MAS, DE INGRESSO FUTURO A SER APURADO NA DECLARAÇÃO ANUAL DO CONTRIBUINTE E RECOLHIDO POSTERIORMENTE. TAMBÉM NÃO É ELA ATINENTE A EVENTUAL RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO PAGO A MAIOR, PORQUE ESTA PREVISTA EM LEI E TERA SEU VALOR REDUZIDO PELA APLICAÇÃO DE COEFICIENTE MENOS GRAVOSO. (ADI 513, Relator(a): CÉLIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/1991, DJ 30-10-1992 PP-19514 EMENT VOL-01682-01 PP-00043 RTJ VOL-00141-03 PP-00739)

⁴⁷BRASIL. Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em 15/09/2022.

⁴⁸ MIRAGEM, Bruno. **Teoria Geral do Direito Civil**. 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 22

⁴⁹ NOGUEIRA. Antonio P. S. **Modulação dos Efeitos das Decisões no Processo Civil**. Cit. P. 39

de inconstitucionalidade e as suas conseqüências no caso concreto, possibilitando a modulação de seus efeitos para momento futuro, inclusive, segundo a jurisprudência da Corte, nos casos de controle incidental de constitucionalidade.⁵⁰ Seguindo essa mesma tendência, o Código de Processo Civil – CPC passou a prever em seu artigo 927, §3º:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
[...] § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração *no interesse social* e no da *segurança jurídica*.⁵¹

No Direito Administrativo, a anulação dos atos provoca, ordinariamente, efeitos retroativos, ou seja, retorna-se ao momento em que o ato foi praticado, extirpando os resultados dele decorrentes. Isso porque, como já mencionado no ponto 2 do presente trabalho, o Direito Público está ordinariamente ligado ao princípio da legalidade, de modo que, em razão de sua incompatibilidade com a ordem jurídica, a nulidade dos atos administrativos deveria, em regra, possuir efeitos *ex tunc*. No entanto, não é de hoje que a doutrina reconhece casos em que é possível a atribuição de efeitos *ex nunc* à declaração de nulidade de atos administrativos. Assim explica Bandeira de Mello:

Na conformidade desta perspectiva, parece-nos que efetivamente nos atos unilaterais restritivos da esfera jurídica dos administrados, se eram inválidos, todas as razões concorrem para que sua fulminação produza efeitos *ex tunc*, exonerando por inteiro quem fora indevidamente agravado pelo Poder Público das conseqüências onerosas. Pelo contrário, nos atos unilaterais ampliativos da esfera jurídica do administrado, se este não concorreu para o vício do ato, estando de boa-

⁵⁰Recurso Extraordinário 197.917-8: “A declaração de inconstitucionalidade in concreto também se mostra passível de limitação de efeitos. A base constitucional dessa limitação – necessidade de um outro princípio que justifique a não-aplicação do princípio da nulidade – parece sugerir que, se aplicável, a declaração de inconstitucionalidade restrita revela-se abrangente do modelo de controle de constitucionalidade como um todo. É que, nesses casos, tal como já argumentado, o afastamento do princípio da nulidade da lei assenta-se em fundamentos constitucionais, e não em razões de conveniência. Se o sistema constitucional legitima a declaração de inconstitucionalidade restrita no controle abstrato, essa decisão poderá afetar, igualmente, os processos do modelo concreto ou incidental de normas. Do contrário, poder-se-ia ter inclusive um esvaziamento ou uma perda de significado da própria declaração de inconstitucionalidade restrita ou limitada.”

⁵¹Trata-se do instrumento de relativização de precedentes judiciais chamado de *overruling*, pelo qual ocorre mudança de interpretação da norma jurídica por um tribunal superior, de vinculação obrigatória pelos demais órgãos julgadores. O dispositivo permite a atribuição de eficácia *ex nunc* aos efeitos da nova interpretação a ser adotada.

fé, sua fulminação só deve produzir efeitos *ex nunc*, ou seja, depois de pronunciada.⁵²

Conforme pontuado acima, seria admitida a anulação sem efeitos retroativos – *ex nunc* – sempre que esta afetar negativamente terceiros de boa-fé que não tenham concorrido para a ilegalidade detectada no ato. Patrícia Baptista pontua:

Ao contrário do que ocorre no direito civil, no direito administrativo não é o tipo nem o grau do vício que macula o ato que vão determinar se o desfazimento desse ato terá efeitos retroativos (*ex tunc*) ou para o futuro (*ex nunc*). A modulação temporal dos efeitos do desfazimento do ato administrativo ilegal com vício de legalidade será determinada basicamente pela tutela da confiança legítima (boa-fé + segurança jurídica).⁵³

Nesse mesmo sentido, com relação à modulação dos efeitos da declaração de invalidade dos atos administrativos, Rafael Maffini explica o cabimento da modulação temporal *in futurum*:

Em relação às condutas administrativas que venham a ter sua invalidade reconhecida deve também ser admitida tal modulação temporal *in futurum* quando isto for justificado em razões de proteção da confiança ou, *ultima ratio*, de segurança jurídica. Por certo, pressupõe-se, neste caso, que o destinatário de tais condutas administrativas inválidas não tenha contribuído para o vício que lhe é intrínseco. Do mesmo modo, não se pode pretender que tal conduta invalidada produza efeitos *ad aeternum*, o que ocorreria fosse caso das situações proibitivas do exercício da prerrogativa anulatória da Administração Pública, como é o caso da decadência, acima analisada.

Haveria, em tais casos, a necessidade de um termo inicial futuro para a anulação de condutas administrativas serviria como uma espécie de regra transitória, no sentido de que um determinado ato ou contrato administrativo continue a produzir efeitos até um momento a ser fixado pela autoridade – judicial ou administrativa – promotora da anulação. A fixação de tal termo inicial futuro deverá, em face da extensa e variável casuística possível, atender, dentre outros, aos postulados da razoabilidade, da proporcionalidade e da concordância prática, para que sejam devidamente ponderados, de um lado, a legalidade administrativa e, de outro, a proteção da confiança e a segurança jurídica.⁵⁴

⁵²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. Cit. P. 489

⁵³BAPTISTA, Patrícia. **Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise Sistemática e Critérios de Aplicação no Direito Administrativo**. 1ª ed. CreateSpace Independent Publishing Platform, 2014. P. 196

⁵⁴MAFFINI, Rafael. **Modulação temporal in futurum dos efeitos da anulação de condutas administrativas**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro – RIDB, ano 1, n. 9, 2012. Disponível em: < https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/09/2012_09_5315_5341.pdf.> P. 25-26. Acesso em 15/09/2022.

A modulação temporal dos efeitos da invalidação, embora não tão usual no Direito Administrativo como ocorre no Direito Constitucional, aparece, por exemplo, na Lei do Processo Administrativo do Estado do Rio de Janeiro, o qual, seguindo a tendência da Lei da Ação Direta de Inconstitucionalidade e do Código de Processo Civil, assim estabelece:

Art. 53. A Administração tem o prazo de cinco anos, a contar da data da publicação da decisão final proferida no processo administrativo, para anular os atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis para os administrados, ressalvado o caso de comprovada má-fé.

[...] §3º Os Poderes do Estado e os demais órgãos dotados de autonomia constitucional poderão, no exercício de função administrativa, tendo em vista razões de *segurança jurídica* ou de *excepcional interesse social*, restringir os efeitos da declaração de nulidade de ato administrativo ou *decidir que ela só tenha eficácia a partir de determinado momento que venha a ser fixado*.⁵⁵

Muito embora ainda se discorrerá sobre o princípio com maior profundidade nos próximos subitens, cabe pontuar que a segurança jurídica possui um duplo caráter: o *objetivo*, relativo à estabilidade das relações jurídicas; e o *subjetivo*, relacionado à proteção da confiança. Seguindo a linha mais subjetiva, tem-se que, sempre que o ato administrativo gerar expectativas legítimas a um indivíduo, capazes de induzir o seu comportamento, ela não pode ser frustrada de maneira volúvel, eis que fundada na boa-fé.

Conforme antes observado, a Nova LINDB, em seu artigo 20, empenhou-se em reforçar o princípio da segurança jurídica ao vedar decisões fundamentadas tão somente em valores jurídicos abstratos, sem considerar suas consequências práticas – possíveis danos concretos dela decorrentes. Nesse sentido, a necessidade de se avaliar as repercussões fáticas da decisão coaduna-se com as disposições do artigo 27 da Lei da Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei nº 9.868.

O teor do artigo 23 da LINDB⁵⁶ também é digno de menção, pois estabelece um regime de transição pela autoridade decisória após a adoção de mudança de

⁵⁵RIO DE JANEIRO. Lei nº 5.427, de 01 de abril de 2009. Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/e9589b9aabd9cac8032564fe0065abb4/ef664a70abc57d3f8325758b006d6733?OpenDocument>>. Acesso em 15/09/2022.

⁵⁶Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

interpretação normativa, fixando compromisso para ajustamento de conduta. Em outras palavras, o dispositivo permite que o poder público fixe um período de adaptação para o cumprimento da nova orientação hermenêutica. A respeito deste artigo, Carlos Ari Sunfeld pontua que:

Ninguém nega que as instituições públicas, na administração, no sistema de controle ou no Poder Judiciário, possam alterar suas interpretações sobre o Direito. É normal que, com o devido cuidado, o façam, inclusive em decorrência de novas demandas e visões que surgem com o passar do tempo. Contudo, as relações jurídicas pré-existentes não podem ser ignoradas. Elas seguem existindo e, se for o caso, terão de se adequar às novas interpretações ou orientações. Necessário, então, que seja previsto regime jurídico de transição que lhes dê tempo e meios para que realizem a conformação, segundo parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, tal qual tem se dado em matéria de modulação de efeitos nas declarações de inconstitucionalidade e, mais recentemente, com mera modificação de posição dominante do Supremo Tribunal Federal – STF. Mudanças de interpretação não podem lançar situações anteriores em regime de incerteza. Orientar a transição é dever básico de quem cria nova regulação a respeito de qualquer assunto.⁵⁷

Nessa mesma linha, sob forte influência do artigo 27 da Lei nº 9.868, tem-se o artigo 24 dessa mesma Lei⁵⁸ que também demonstra uma tendência, adotada pelo poder público, de se privilegiar a estabilidade das relações jurídicas constituídas de boa-fé, mesmo que eivadas de invalidades, o que tem trilhado um caminho de facilitação à modulação dos efeitos da decretação de nulidade dos atos administrativos.

Se por um lado o artigo 23 estabelece um regime de transição para novas obrigações decorrentes da adoção de nova interpretação da lei, de outro, o seu sucessor, o artigo 24, elenca algumas situações em que deve ser adotada a interpretação vigente à época dos fatos. Assim, cria-se uma espécie de guia de conduta da Administração Pública no que diz respeito à modulação dos efeitos da decisão, a fim de se prestigiar o princípio da confiança.

⁵⁷SUNDFELD. Carlos Ari *et al.* **Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017**. Cit. P. 11-12

⁵⁸Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Nessa toada, a Lei 14.133/21 apenas reforçou a tendência iniciada pela jurisprudência, principalmente dos órgãos de controle,⁵⁹ no sentido de admitir a modulação dos efeitos das decisões quanto à validade do ato administrativo, mais tarde positivada no artigo 24 da LINDB.

No entanto, pelo que se verifica da leitura do artigo 27 da Lei 9.868, a modulação dos efeitos da decisão deve ser considerada medida excepcional dentro do contexto do Estado Democrático de Direito, sob pena de subverter a segurança jurídica e confiança que procura salvaguardar; ou seja, é imperativo que a técnica seja invocada com cautela, evitando-se que a modulação cause aquilo que procura evitar: uma instabilidade institucional decorrente da manutenção de atos inconstitucionais ou ilegais.

Assim, necessário se faz analisar os pormenores do artigo 148, §2º, a bem compreender as lacunas nele existentes, para então teorizar quais seriam as diretrizes adequadas a autorizar a sua aplicação pelo poder público.

4.2. Modulação Temporal dos Efeitos da Declaração de Nulidade na Lei nº 14.133/21

Segundo já mencionado, o Direito Administrativo brasileiro caminha há décadas para um gradual e progressivo afastamento da visão estritamente legalista sobre a

⁵⁹Como exemplo de julgado em que foram afastados os efeitos *ex tunc* da declaração de nulidade dos atos administrativos, tem-se o TC 674.054/91-1 – STF. Nele, assim pontuou o Ministro Adhemar Paladini Ghisi em seu voto: "14. Considero, portanto, de grande relevância a data de 23 de abril de 1993, em que foi publicada no Diário da Justiça a decisão final e irrecorrível do E. Supremo Tribunal Federal, que definiu, de uma vez por todas a questão da exigência do concurso público para a admissão de pessoal por parte das empresas públicas e sociedades de economia mista, em geral. 15. A partir dessa data, portanto, a ninguém será dado questionar essa matéria, e, se dúvidas existiam, foram afastadas definitivamente, constituindo-se, assim, num marco definidor dessa exigência constitucional, consentâneo com o mérito dos diversos julgados desta Corte de contas. 16. Esse Acórdão pioneiro do Supremo Tribunal Federal anima-me a sugerir, nestes autos, e em relação à tese que ora se discute em caráter definitivo, que se altere a data base a partir da qual deverão ser anuladas as admissões de pessoal, que passaria a ser a da publicação do referido. Decisório, isto é, 23 de abril de 1993. 17. Esta proposta se assenta no fato de que as reiteradas decisões do Tribunal de Contas da União a respeito desse assunto de alta indagação jurídica, além de jamais mandarem retroagir à data da vigência da atual Carta Magna a anulação das admissões, aleatoriamente fixaram a data da publicação de sua primeira deliberação sobre a matéria como aquela a partir da qual não mais seriam toleradas as admissões em causa (06/06/1990)." (Acórdão no 056/93, DO 13/12/1993, fls. 19.088-19.090) ".

temática das nulidades, por ora preservando atos nulos cuja manutenção se mostre favorável ao interesse público, por ora admitindo a irretroatividade de alguns deles desde que atendidos determinados requisitos. A Nova Lei de Licitações, portanto, apenas seguiu uma tendência jurisprudencial e doutrinária já consolidada, de privilégio à eficiência administrativa e segurança jurídica, em seus artigos 147 e 148.⁶⁰

Especificamente no que concerne ao artigo 148, a Lei nº 14.133/21 estabelece que “a declaração de nulidade operará retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos”; no entanto, tal disposição tem algumas limitações.

Em primeiro lugar, é necessária a prévia análise do interesse público envolvido, que é requisito para a declaração de nulidade conforme bem estipulado em seu antecessor, o artigo 147. Além disso, na impossibilidade de retorno à situação fática anterior, a nulidade deve ser resolvida por indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e aplicação de penalidades cabíveis. Por fim, é possível que, com vistas à continuidade da atividade administrativa, os efeitos da declaração de nulidade sejam modulados para momento futuro, de modo que só tenha eficácia posteriormente, por prazo de até seis meses, prorrogável uma única vez, a fim de assegurar a realização de nova contratação.⁶¹

⁶⁰Para Luciano Ferraz a Nova Lei “redimensiona o exercício da prerrogativa administrativa de anulação dos contratos eivados de ilegalidade, trazendo para a Administração Pública novas possibilidades que extrapolam os esquemas clássicos estruturados pelas Leis de processo administrativo. Esses novos dispositivos trazem impactos relevantes para a teoria das nulidades dos atos administrativos, em favor da modulação dos efeitos da sua pronúncia em cada caso. Agora, é a Lei – e não mais apenas os princípios jurídicos – que se predica à compensação de que a utilização de uma fórmula geral – one size fits all – deve ser abandonada, pronunciando a superação lógica da invalidação com efeitos ex tunc ou ex nunc – ou a simples preservação do ato inválido praticado – para impor a avaliação por parte da Administração Pública, dos órgãos de controle e do Poder Judiciário da necessidade de adoção em cada caso de um regime de transição em favor da adequada acomodação dos direitos e deveres dos administrados.” (FERRAZ, Luciano. **Controle e consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos substitutivos e instrumentos afins.)** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. P. 151.)

⁶¹Nota-se certa similaridade com a previsão do artigo 75, VIII, da mesma Lei nº 14.133/21 que assim dispõe: “Art. 75. É dispensável a licitação: [...] VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;”. Aqui, assim como ocorre no artigo 148, §2º, a Lei pressupõe a existência de casos em que a ausência de contratação (ou a interrupção

Assim, o artigo 147 prevê a modulação dos efeitos da nulidade do contrato administrativo por meio de uma *convalidação*. Nota-se, portanto, que o ato de *ajustamento* nesse caso possui eficácia retroativa, a fim de que a licitação ou contrato público viciado fiquem definitivamente preservados. Por outro lado, na modulação estabelecida no artigo 148, §2º, a preservação do contrato é apenas temporária, condicionada ao tempo necessário para a celebração de novo ajuste com o mesmo objeto por um período pré-determinado (de até seis meses prorrogável uma única vez).⁶²

É cristalino, por conseguinte, que a intenção do legislador na redação dos artigos 147 e 148 era de impor à Administração Pública o dever de considerar as consequências práticas da nulidade contratual antes da sua declaração, alinhando o agir de seus agentes à preservação da segurança jurídica.

Com relação especificamente à modulação *temporária* dos efeitos da nulidade, o legislador seguiu a tendência constitucional prevista na Lei nº 9.868/99, a qual, como visto anteriormente, permitiu, em seu artigo 27, que a declaração de inconstitucionalidade de determinada lei só tivesse eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que viesse a ser fixado pelo Supremo. Contudo, ao contrário da Lei da ADI, a Lei nº 14.133/21 não estabelece nenhum parâmetro ou requisito, ao menos de maneira explícita, que permita certa padronização das decisões proferidas pelos agentes públicos que decidirem postergar os efeitos da nulidade de contratos administrativos.

Isso porque o artigo 27 da Lei 9.868/99 prevê duas relevantes alternativas, de atendimento obrigatório, para se autorizar a modulação: que ela se dê em prestígio ao princípio da *segurança jurídica* ou por *excepcional interesse social*.

Por sua vez, o artigo 148 da NLLC não estabelece qualquer tipo de guia à ação do poder público, o que é preocupante, uma vez que a técnica de modulação decisória deve ser considerada medida excepcionalíssima, especialmente no Direito Contratual

do contrato) por determinado período causaria prejuízo a interesses coletivos, assim, a atividade pública não poderia ser adiada.

⁶²POZZO, Augusto; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício. Artigos 147 a 150 In: POZZO, Augusto; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada Lei 14.133/21**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <<https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1440739642/lei-de-licitacoes-e-contratos-administrativos-comentada-lei-14133-21>>. Acesso em 15/09/2022.

Administrativo, segundo a Nova Lei, pois parte-se do princípio que, se permitida a anulação, a manutenção do contrato é *contrária ao interesse público*. Desse modo, sua utilização de maneira descontrolada pode causar mais insegurança jurídica, servindo de subsídio para a manutenção de contratos manifestamente ilegais e prejudiciais à coletividade enquanto se utiliza do pretexto de preservá-la.

Nesse sentido, o próximo ponto buscará analisar alguns princípios que podem ser utilizados como parâmetros na análise concreta, a ser realizada pela Administração Pública, a fim de se avaliar a possibilidade de utilização do instituto da modulação temporal dos efeitos.

4.3. Possíveis Diretrizes para Autorizar a Modulação dos Efeitos da Declaração de Nulidade dos Contratos Administrativos

Até aqui, o presente trabalho apresentou um breve panorama sobre a Nova LINDB, demonstrando de que maneira a Lei influenciou a jurisprudência dos Tribunais do Poder Judiciário e órgãos de controle, em especial no que diz respeito à Teoria das Nulidades no âmbito do Direito Administrativo. Em seguida, pontuou como as novidades legislativas introduzidas pela referida Lei foram incorporadas ao direito público em matéria de contratos, culminando, no ano de 2021, na publicação da Lei nº 14.133, que conta com importantes atualizações na temática “Nulidade dos Contratos”. Além disso, foi realizada breve análise do teor dos artigos 147 e 148 da NLLC, pela qual averiguou-se a existência de algumas lacunas em sua redação.

Agora, o objetivo específico do estudo é tratar sobre possíveis critérios que devem ser levados em conta na análise, pelo agente competente, sobre a pertinência da modulação temporal dos efeitos da declaração de nulidade das licitações ou contratos públicos, conforme autoriza o 148, §2º, da Lei nº 14.133/21.

Isso porque, segundo a NLLC, para que seja autorizada sua eventual anulação, a manutenção do contrato administrativo eivado de ilegalidade deve ser *contrária ao interesse público*. Ocorre que, muito embora o agente público tenha o dever de fundamentar a decisão de modulação dos efeitos da nulidade, indicando inclusive suas consequências práticas, a Lei não faz qualquer menção do que deve ser

considerado em tal ponderação. Ou seja, não estabelece qualquer tipo de baliza à ação da autoridade competente, o que pode causar certa insegurança jurídica e abrir margem para eventuais arbitrariedades pela Administração Pública.

Serão abordados, a fim de solucionar tal questão, possíveis fundamentos que, dentro da temática da invalidação de contratos, autorizariam a modulação dos efeitos da declaração de nulidade nos casos em que a invalidação com caráter retroativo poderia atentar contra diversas garantias constitucionais e princípios norteadores da Administração Pública.

Nesse diapasão, serão analisados dois grupos de princípios que podem ser considerados em tal ponderação. O primeiro diz respeito a alguns daqueles considerados como norteadores da Administração Pública direta e indireta pelo artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.⁶³ O segundo tratará de outros princípios considerados pela doutrina como *implícitos* na Administração Pública.

Em síntese, far-se-á um apanhado teórico, em cada um dos subitens a seguir, analisando-se, ao final, a viabilidade de sua utilização como critério para a modulação temporal dos efeitos da nulidade dos contratos administrativos.

4.3.1. *Princípios Norteadores da Administração Pública*

Miguel Reale define princípios como “*enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico para a sua aplicação e integração e para a elaboração de novas normas*”.⁶⁴ Para Odete Medauar, no Direito Administrativo eles se revestem de *função positiva*, – dada a influência que exercem na elaboração de normas e decisões sucessivas, bem como na interpretação do direito, atuando ativamente na sua criação, desenvolvimento e execução de

⁶³Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

⁶⁴REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. Ed. São Paulo: Saraiva. 2003. P. 37

medidas para que se realize a justiça e paz social – e *função negativa*, ao rejeitar valores e normas que os contrariem.⁶⁵

Segundo o artigo 37 da CF, a Administração Pública deve obedecer “aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. Tratam-se de pressupostos que devem pautar todos os atos e atividades daqueles que exercem o poder público, ou seja, são considerados os *fundamentos* da ação administrativa.⁶⁶

No presente ponto se analisará a viabilidade da utilização dos princípios da eficiência e da moralidade na ponderação realizada pelos agentes públicos, a fim de se avaliar a possibilidade de modulação temporal dos efeitos da declaração de nulidade dos contratos administrativos sob a égide da NLLC.

4.3.1.1. Moralidade

A moralidade administrativa, que não se confunde com o conceito de moralidade comum,⁶⁷ é um dos pressupostos para que a atividade pública seja considerada legítima. Em síntese, impõe-se que o administrador público não dispense preceitos éticos em sua conduta, devendo averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em seu agir, mas também distinguir aquilo que é considerado honesto do desonesto.⁶⁸ Em outras palavras, trata-se de um conjunto de injunções éticas norteadoras do exercício da função administrativa, impositivas dos deveres de lealdade e honestidade na gestão de recursos e no exercício de competências.⁶⁹

⁶⁵MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 13. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. P. 125

⁶⁶MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro atual até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015**. Cit. p. 91

⁶⁷Segundo Emerson Garcia, “enquanto a moral comum direciona o homem em sua conduta externa, permitindo-lhe distinguir o bem do mal, a moral administrativa o faz em sua conduta interna, a partir das ideias de boa administração e de função administrativa, conforme os princípios que regem a atividade administrativa.” (GARCIA, Emerson. A moralidade administrativa e sua densificação. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro, v.6, n. 21, 2003. P. 225. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista21/revista21_211.pdf> Acesso em 15/09/2022.

⁶⁸CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Cit. P. 97/98

⁶⁹JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Cit. P. 1672

Segundo explica Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...] a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os princípios da lealdade e boa-fé, tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesús Gonzáles Perez em monografia preciosa. Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com lealdade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício dos direitos por parte dos cidadãos.⁷⁰

A própria Constituição Federal aponta alguns instrumentos para sancionar a inobservância de tal princípio: a ação popular,⁷¹ que pode ser proposta por qualquer cidadão a fim de anular ato lesivo à moralidade administrativa; e as sanções por improbidade administrativa, que podem ser atribuídas ao Presidente da República em razão de atos que atentem contra a probidade na Administração⁷² ou aos demais agentes públicos⁷³ que atentem aos princípios da administração pública,⁷⁴ dentre eles o da moralidade.

No que concerne à invalidação de atos, mais especificamente dos contratos públicos para os fins do presente trabalho, pode-se dizer que existe, no âmbito do Direito Administrativo, uma necessidade de proteção à confiança e boa-fé dos cidadãos enquanto manifestação do princípio da moralidade. Tanto é assim que a moral na administração pública deve nortear a sua gestão como um todo, adequando-

⁷⁰MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Cit. P. 123

⁷¹Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

⁷²Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: [...] V - a probidade na administração;

⁷³Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

⁷⁴Sobre os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, estabelece a Lei nº 8.429: "Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: [...]".

as às circunstâncias fáticas, evitando-se eventuais divergências entre as regras jurídicas e eventuais padrões éticos. A esse respeito:

A presença da moral sempre se fará sentir na regra de direito (*rectius*: norma de direito), quer seja quando a própria forma desta, ou mesmo quando forneça o colorido da realidade social que haverá de ser regida pela norma de conduta, permitindo a sua integração e a consecução do tão sonhado ideal de justiça. Em que pese inexistir uma superposição total entre a regra de direito e a regra moral, em essência, não há uma diferença de domínio, de natureza e de fim entre elas; e nem pode existir, porque o direito deve realizar a justiça, e a ideia de justo é uma ideia moral.⁷⁵

Assim, a boa-fé, que regula toda a atividade administrativa, também deve se manifestar na avaliação que o administrador fará acerca do cabimento da modulação temporal dos efeitos da declaração de sua nulidade. Isso porque, além dos demais pontos a serem avaliados, conforme se discorrerá nos itens a seguir, a autoridade decisória deve se atentar se a atribuição de eficácia de sua decisão para momento futuro respeita os preceitos éticos que envolvem o conceito de “boa administração”.

Em outras palavras, é preciso avaliar a real intenção do agente administrativo ao conceder a modulação temporal dos efeitos da nulidade, bem como o comportamento por ele adotado, de modo que seja possível concluir, em última análise, que esta era considerada a conduta *moralmente correta* a se adotar.

Em suma, o princípio da moralidade deve funcionar como uma espécie de guia de conduta pela Administração Pública, a possibilitar uma consonância entre o princípio da boa-fé e os demais princípios constitucionais, como um mecanismo de inserção de valores éticos no âmbito do direito, o que não é diferente na análise da pertinência da modulação dos efeitos da nulidade de seus atos, ou, no presente caso, dos contratos públicos que firmou com particulares.

4.3.1.2. Eficiência

⁷⁵GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2002.p. 39.

O princípio da eficiência, embora já fosse previamente relacionado à prestação de serviços públicos por diversas normas infraconstitucionais,⁷⁶ só passou a constar no texto do *caput* do artigo 37 a partir da reforma administrativa de 1998, por meio da Emenda Constitucional 19/98. Segundo Hely Lopes Meirelles, o princípio:

[...] exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. O princípio deve ser entendido e aplicado no sentido de que a atividade administrativa (causa) deve buscar e produzir um resultado (efeito) razoável em face do atendimento do interesse público visado.⁷⁷

Odete Medauar explica que o princípio norteia toda a atuação da Administração Pública e contrapõe-se aos conceitos de lentidão, negligência e omissão:

O vocábulo liga-se à ideia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população.⁷⁸

Para Carvalho Filho:

O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. Há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização, como acentua estudioso sobre o assunto.⁷⁹

⁷⁶A Lei 8.987 de 1995, por exemplo, que dispunha sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, assim estabeleceu em seu artigo 6º, §1º: “Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.”

⁷⁷ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro atual até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015**. Cit. P. 105

⁷⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. Cit. P. 132

⁷⁹CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Cit. P. 110-111

Inclusive, o princípio da eficiência serviu como um dos principais elementos da Lei nº 13.655/18, em especial na redação de seu artigo 22,⁸⁰ que permite ao agente público considerar os obstáculos e dificuldades concretas ao interpretar normas do direito administrativo, sem, com isso, causar prejuízo aos administrados.⁸¹

Verifica-se, portanto, que o princípio da eficiência prevê que os atos de gestão pública devem ser realizados de maneira econômica, com produtividade e competência, a fim de atender às necessidades da coletividade da maneira mais satisfatória possível. Conforme pontua Di Pietro, um dos aspectos do referido princípio diz respeito ao modo *racional* de se organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública, também com o intuito de alcance de resultados positivos na prestação de seus serviços.⁸² Desse modo, a Administração não poderia se valer estritamente do princípio da legalidade ao oferecer seus serviços, mas, sim, deveria também prezar pela obtenção de resultados razoáveis, com organização e estruturação do aparato público.

Nesse sentido, imagine-se um contrato administrativo de prestação continuada, por exemplo, de um provedor de internet para determinada repartição pública, que teve sua nulidade verificada mediante processo administrativo. Ainda, no referido caso hipotético, verificou-se que não era viável o saneamento, além de a decretação de nulidade se revelar medida de interesse público. É evidente que o acesso à internet é considerado essencial para o desenvolvimento de atividades cotidianas nos dias atuais, de modo que, ainda que a repartição continuasse funcionando sem acesso à rede mundial de computadores, a paralisação imediata do

⁸⁰Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato

⁸¹Morgana Bellazzi de Oliveira Carvalho explica que a “preocupação da lei é com a melhoria da qualidade das decisões públicas no Brasil, segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, como consta, inclusive, em sua ementa. Dessa forma, seus artigos devem ser recebidos como normas gerais que nortearão outras normas e as decisões nas esferas administrativa, controladora e judicial. Logo, o conteúdo da lei nº 13.655/2018 está alinhado com a função da Lindb, contemplando disposições que devem ser recebidas como diretrizes hermenêuticas para outras normas e decisões”. (CARVALHO, Morgana B. O. A Lei nº 13.655/2018 e seus efeitos para o controle da Administração Pública. Rev. Controle, Fortaleza, v. 17, n.2, p. 305-333, jul./dez. 2019.P. 313)

⁸²DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito administrativo**. Cit. P. 127-128.

contrato até que nova contratação fosse possível certamente causaria grandes prejuízos ao seu funcionamento.

Para evitar tal situação, a gestão pública poderia, em nome da preservação da eficiência administrativa, a fim de garantir que os serviços continuassem sendo prestados por período determinado, postergar os efeitos da declaração de nulidade até que um novo provedor fosse contratado, garantindo, assim, celeridade e presteza em seus serviços.

Uma outra hipótese que pode ser mencionada diz respeito a obras públicas. A paralisação de uma obra de reparos em uma importante e movimentada rodovia federal em função de eventual nulidade do respectivo contrato, por exemplo, concorreria para o atraso das atividades do Estado e conseqüente diminuição da sua eficiência, o que também poderia justificar a modulação da declaração de nulidade para momento futuro, para fins de possibilitar nova contratação, evitando-se uma morosidade excessiva na entrega da obra e eventuais prejuízos à coletividade, possibilitando que o trecho interditado para reformas voltasse a funcionar mais rapidamente.

É possível, portanto, que, com o respaldo legal que lhe foi conferido pelo parágrafo segundo do artigo 148 da NLLC, o gestor público entenda que, por uma medida de garantia ao princípio da eficiência administrativa, os efeitos da declaração de nulidade dos contratos sejam modulados para momento futuro, a fim de assegurar o bom funcionamento do aparato público, permitindo que a Administração atingisse os fins por ela perseguidos durante esse período.

4.3.2. Princípios Implícitos

Além daqueles expressamente previstos no artigo 37 da Constituição Federal, a Administração Pública também é regida por alguns princípios usualmente reconhecidos e aceitos pela doutrina e jurisprudência e que são considerados subentendidos por leis e normas infraconstitucionais. Dentre eles estão a supremacia do interesse público, a segurança jurídica e a proporcionalidade e razoabilidade, os quais serão objeto de estudo neste ponto.

4.3.2.1. Interesse Público

O presente trabalho já apresentou, no ponto 3.3.2,⁸³ breves considerações sobre o conceito de interesse público. Tratou também de como a sua supremacia e indisponibilidade são considerados por boa parte da doutrina como “supraprincípios” da Administração Pública.

Já foi igualmente mencionado que a Nova Lei de Licitações e Contratos introduziu a exigência, em seu artigo 147, de que a anulação de seus contratos só será autorizada se a sua manutenção não se revelar medida de interesse público.

Inobstante as lacunas existentes na redação do dispositivo mencionado acima, as quais foram igualmente citadas no ponto 3.3.2 deste trabalho, cabe pontuar o seguinte: muito embora a convalidação do contrato, ou seja, a sua continuidade por período indeterminado, ou até o final de sua vigência, possa ser contrária ao interesse público, é possível que esse mesmo interesse só seja salvaguardado caso a nulidade tenha consequências apenas em momento futuro, uma vez que a atribuição de efeitos *ex tunc* ou *ex nunc* à decisão causaria enormes prejuízos à coletividade.

A título exemplificativo, imaginemos que foi detectada nulidade no licenciamento ambiental de um contrato de concessão rodoviária de uma autoestrada estadual, de modo que o tráfego de veículos no local causaria impactos ambientais irreparáveis a médio e longo prazo; assim, a sua manutenção representaria grave ameaça ao interesse público. Por outro lado, um trecho da rodovia era o único que dava acesso a determinado município, de modo que, a sua paralisação imediata, com a consequente interdição da rodovia, causaria enormes prejuízos à população local.

Desse modo, é viável a ocorrência de casos em que a manutenção *temporária* do contrato nulo seja a medida que melhor atende ao interesse público, ainda que a sua manutenção definitiva não o seja, garantindo-se que a coletividade permaneça usufruindo de certos direitos até que nova contratação, livre de vícios de legalidade, seja possível.

⁸³ Página 25 e seguintes do presente trabalho.

4.3.2.2. Segurança Jurídica (Confiança)

Segundo antes observado, o Direito Administrativo é dominado por princípios, sendo o da legalidade considerado por muitos doutrinadores como sua diretriz primária, responsável por reger todas as demais. No entanto, para além disso, é necessário que se atribua ao administrado certa garantia de que o rigor normativo, ao qual a gestão pública está tão estritamente conectada, tenha constância e rigidez, ou seja, que se tenha estabilidade nas relações e vínculos jurídicos dela decorrentes.

A esse respeito, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

Ora bem, é sabido e ressabido que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista as ulteriores consequências imputáveis a seus atos. O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da "segurança jurídica", o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentro todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles.⁸⁴

Sobre a relação entre os princípios da legalidade e da segurança jurídica, Carvalho Filho explica:

Se, de um lado, não se pode relegar o postulado de observância dos atos e condutas aos parâmetros estabelecidos na lei, de outro é preciso evitar que situações jurídicas permaneçam por todo o tempo em nível de instabilidade, o que, evidentemente, provoca incertezas e receios entre os indivíduos.⁸⁵

Nesse sentido, em seu artigo 2º,⁸⁶ a Lei do Processo Administrativo Federal já disciplinou o mencionado *princípio da segurança jurídica* como um dos norteadores da Administração Pública.⁸⁷ Segundo Odete Medauar, dentre as consequências de tal

⁸⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. Cit. P. 127-128

⁸⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Cit. P. 121

⁸⁶ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

⁸⁷ O princípio também aparece de maneira expressa no artigo 54, que assim dispõe: "O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada

diretriz estão o impedimento de aplicação de nova interpretação a situações pretéritas, a proibição de anulação de atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis aos destinatários e, por fim, a proibição, em geral, à retroatividade dos atos administrativos.⁸⁸

Um dos principais desdobramentos do princípio ora analisado está na chamada proteção à confiança, que pode servir como limite tanto à revogação de atos administrativos válidos ou à anulação dos convalidáveis – conforme estipulado, por exemplo, no artigo 147 da NLLC –, como à retroatividade normativa ou decisória. Trata-se de instrumento que assegura previsibilidade e constância da ação administrativa aos cidadãos. Sobre a distinção entre a segurança jurídica e o princípio da confiança, assim explica José dos Santos Carvalho Filho:

No direito comparado, especialmente no direito alemão, os estudiosos se têm dedicado à necessidade de estabilização de certas situações jurídicas, principalmente em virtude do transcurso do tempo e da boa-fé, e distinguem os princípios da *segurança jurídica* e da *proteção à confiança*. Pelo primeiro, confere-se relevo ao aspecto objetivo do conceito, indicando-se a inafastabilidade da estabilização jurídica; pelo segundo, o realce incide sobre o aspecto subjetivo, e neste se sublinha o sentimento do indivíduo em relação a atos, inclusive e principalmente do Estado, dotados de presunção de legitimidade e com a aparência de legalidade.⁸⁹

Em outras palavras, tratam-se de duas facetas de um mesmo princípio segundo o qual a atividade administrativa deve ser dotada de certo grau de estabilidade, evitando-se a ruptura inesperada das normas vigentes, bem como a imprevisibilidade de eventuais modificações hermenêuticas ou normativas.

Como já mencionado nos capítulos anteriores, a Nova LINDB teve como um de seus principais objetivos a consagração, no âmbito do direito administrativo, dos princípios da eficiência e segurança jurídica, o que também foi incorporado pela Nova Lei de Licitações e Contratos.

Mais especificamente, pode-se dizer que a proteção substantiva da confiança aparece na NLLC de três maneiras distintas: 1) na possibilidade de convalidação do contrato/licitação eivado de vício de legalidade (art. 147); 2) na hipótese de atribuição

má-fé". Assim, a Lei permite a manutenção de relações jurídicas pela convalidação de atos administrativos eivados de vícios de legalidade em função do tempo e da boa-fé.

⁸⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. Cit. P. 135

⁸⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Cit. P. 121-122

de efeitos *ex tunc* ao ato nulo, com a respectiva indenização por perdas e danos ao particular que confiou no ato inválido (art. 148, §1º); e 3) pelo cabimento da modulação temporal dos efeitos da declaração de nulidade (art. 148, §2º). Nesse sentido, partindo-se do princípio de que a existência de invalidade foi detectada em um contrato público, qualquer uma das três hipóteses citadas poderia ter como fundamento o respeito à segurança jurídica, ou, mais especificamente, a tutela da confiança depositada no ato nulo, na decisão proferida pela autoridade competente. O presente estudo, como já referido, tem por objeto a análise dessa terceira manifestação do princípio da segurança jurídica, sendo necessário, contudo, averiguar em quais hipóteses o administrador poderia optar pela aplicação da modulação temporal em detrimento das outras duas possibilidades, principalmente por ter um campo de aplicação mais restrito, que pressupõe uma análise prévia do interesse público envolvido.

Em outras palavras, a proteção à confiança se manifesta no direito administrativo não apenas na ponderação acerca da declaração de nulidade ou manutenção do ato inválido (por meio de um processo de convalidação), mas também da decisão sobre o momento em que a nulidade, caso declarada, surtirá efeitos, já que suas consequências podem ser postergadas para momento futuro, a fim de salvaguardar interesses legítimos dos administrados.

Com relação aos efeitos da invalidade enquanto manifestação do princípio da confiança, para Patrícia Baptista a declaração de nulidade do ato administrativo só poderia ter efeitos retroativos em alguns casos específicos: quando se tratar de ato ilegal cuja gravidade impeça a tutela da confiança; nos atos administrativos gravosos; quando não houver confiança do particular passível de ser tutelada, ou quando o interesse público puder ser satisfeito apenas pela imposição da medida com efeito retroativo. Por sua vez, seria imperiosa a atribuição de efeitos *ex nunc* ao ato ilegal que tenha despertado no particular uma confiança suscetível de proteção que só poderia ser tutelada adequadamente pela retirada do ato a partir da verificação de nulidade.⁹⁰

⁹⁰BAPTISTA, Patrícia. **Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo**. Cit. P. 197 e 199

No entanto, em alguns casos, para que se faça possível tutelar a confiança depositada no ato ilegal, evitando a ocorrência de prejuízo irreparável a terceiros de boa-fé, deve-se admitir ao administrador uma terceira alternativa: a retirada do ato com efeitos para o futuro, preservando-se aqueles já produzidos. Tal situação se verifica com mais frequência no âmbito do direito administrativo nos atos com efeitos continuados, razão pela qual o legislador parece ter incluído a exigência de que a modulação ocorra “*com vistas à continuidade administrativa*” no artigo 148, §2º na NLLC.

Contudo, muito embora o fundamento da “preservação do princípio da segurança jurídica” ou “tutela à confiança administrativa” possa, de fato, servir como justificativa para a modulação dos efeitos da declaração de nulidade dos contratos públicos, nota-se que toda a construção normativa introduzida pela nova LINDB permite concluir que tal fundamentação não pode ocorrer de maneira abstrata, mas, sim, exige-se que o administrador pondere sobre qual seria o efeito mais adequado à proteção da confiança depositada em um ato administrativo ilegal.

Em outras palavras, é impossível estabelecer de maneira genérica se determinada nulidade ou determinado “tipo” de nulidade deveria culminar na convalidação do contrato, na sua invalidação com efeitos retroativos ou na modulação destes para o momento da declaração ou para o futuro. Na realidade, o julgador deverá analisar as consequências da tutela da confiança legítima mediante um exame concreto, que levará em conta, entre outras circunstâncias, o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, conforme se tratará no item a seguir.

4.3.2.3. Proporcionalidade e Razoabilidade

Segundo mencionado alhures no presente trabalho, o princípio da proporcionalidade e razoabilidade não consta expressamente na Constituição Federal de 1988, contudo, a sua ausência no texto constitucional não significa que o constituinte tenha desacreditado na força normativa ou na importância deste princípio, em especial, pois todos os ramos do direito se utilizam de tais conceitos

corriqueiramente como norteadores da hermenêutica jurídica e da construção doutrinária.

Para Bandeira de Mello:

Este princípio enuncia a ideia - singela, aliás, conquanto frequentemente desconsiderada - de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade correspondentes ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam.⁹¹

Em suma, conclui-se que a atividade estatal só pode ser considerada legítima se as suas condutas forem tomadas na *intensidade necessária* para se atingir determinado fim, ou seja, vedam-se os atos restritivos ou limitadores de direitos que não sejam *estritamente indispensáveis* à satisfação do resultado almejado pela Administração.⁹² Além disso, a providência adotada deve ser compatível como os demais valores tutelados pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o princípio da razoabilidade e proporcionalidade é considerado essencial para evitar que a aplicação de certas normas ou interpretações imponham mais prejuízos do que benefícios aos seus destinatários, funcionando também como uma ferramenta de ponderação entre interesses e valores contrapostos.⁹³ Assim explica Marçal Justen Filho:

Quando os diferentes interesses em conflito comportam equivalente tutela e proteção, a solução mais adequada é propiciar a realização conjunta ainda que limitada de todos eles. Introduzem-se limitações e reduções nos diferentes

⁹¹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. Cit. P. 113

⁹²Hely Lopes Meirelles explica que a razoabilidade e proporcionalidade também poderia ser chamado de “*princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais.*” In **Direito Administrativo Brasileiro atual até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015**. Cit. P. 99.

⁹³A Lei nº 9.784/99 prevê em seu artigo 2º, parágrafo único, que a Administração Pública busque a adequação entre meios e fins, vedando a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (inciso VI); observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados (inciso VIII); adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados (inciso IX). Além disso, os conceitos de proporcionalidade e razoabilidade também aparecem no artigo 29, §2º da mesma lei, o qual estabelece que os atos de instrução que exigirem a atuação dos interessados devem se realizar do modo menos oneroso para eles.

interesses, de molde a compatibilizá-los. Ainda que um interesse seja inquestionavelmente mais relevante do que os demais, não se autoriza sua realização absoluta, se tal acarretar o sacrifício integral de interesses que também comportam a proteção do direito. Tem-se de buscar, sempre, a solução que realize mais intensamente todos os interesses, inclusive na aceção de não produzir a destruição de valores de aparente menor hierarquia.⁹⁴

Diante das breves considerações acima, pode-se dizer que, em ocorrendo situações de conflitos entre princípios ou direitos, deve haver uma ponderação concreta dos interesses existentes, a fim de que se produza uma decisão norteada pelo princípio da proporcionalidade e razoabilidade, de modo que, qualquer que seja a justificativa adotada pelo agente público na decisão de modulação dos efeitos da nulidade, esta sempre deve ser exarada considerando-se a dita diretriz. Não se trata, contudo, do abandono ao princípio da legalidade pela Administração, mas, sim, da necessidade de que eventuais ilegalidades possam produzir efeitos jurídicos com respaldo em outros princípios, considerados preponderantes, por meio de uma análise de suas consequências práticas.

É exatamente nesse sentido que se mencionou no subitem anterior que, no contexto das disposições da NLLC, após verificar a existência de vícios insanáveis em determinado contrato público, a autoridade decisória deve levar em conta os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e da confiança legítima como complementares, pois, ao mesmo tempo que a primeira baliza citada, se utilizada de maneira indiscriminada, pode causar insegurança jurídica e ferir o princípio da legalidade, ela também pode servir, se aplicada corretamente, como uma ferramenta de solução de controvérsias.

Frisa-se, contudo, que o princípio da proporcionalidade e razoabilidade deve ser adotado pelo agente público em suas decisões sempre que se deparar com situações de conflito entre os princípios que regem a gestão pública, o que obviamente inclui a decisão de modulação de efeitos da declaração de nulidade dos contratos, porquanto pressupõe uma ponderação de valores e bens jurídicos que é essencial ao próprio conceito de Estado Democrático de Direito, eis que visa garantir uma decisão razoável e, portanto, justa.

Nesse diapasão, a lógica adotada pela autoridade decisória na decisão de modulação dos efeitos da invalidade contratual não pode ser diferente daquela

⁹⁴ FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. Cit. P. 152

adotada pelo STF, e posteriormente positivada no artigo 27 da Lei da ADI, a fim de autorizar a modulação da declaração de inconstitucionalidade, que deve se dar por razões de *segurança jurídica* ou *excepcional interesse social*.

Isso porque, inobstante a análise do caso concreto, que poderá se utilizar de qualquer um dos princípios constitucionais e doutrinários considerados como norteadores da Administração Pública – incluso o da eficiência, por exemplo – a modulação só será compatível com os fins a que se destina a ação estatal se buscar a satisfação dos interesses da coletividade ou se buscar conceder previsibilidade sobre as suas condutas e proteger direitos legitimamente adquiridos por terceiros de boa-fé, o que só será possível de se aferir mediante uma análise que leve em conta os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e desde que a ação do agente público seja pautada por noções de probidade e ética.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho fez uma breve análise da Lei nº 14.133/21, com enfoque na possibilidade de modulação temporal dos efeitos da nulidade detectada em contratos públicos, prevista no §2º de seu artigo 148. Em seguida, foram analisados alguns princípios considerados pela Constituição Federal, leis infraconstitucionais e doutrina como norteadores da ação da Administração Pública, a saber a sua pertinência, ou não, na análise, pelo agente público, da decisão moduladora.

Com base nas inferências realizadas ao longo do desenvolvimento do trabalho, pôde-se concluir que a ferramenta de modulação dos efeitos da decisão não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, já sendo utilizada, principalmente, no âmbito do Direito Constitucional, há décadas. Contudo, tal instrumento deve ser considerado como medida excepcionalíssima, pois, se utilizado de maneira exacerbada, pode causar flagrantes ilegalidades, ameaçando os princípios basilares que regem o Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, a fim de se evitar eventuais arbitrariedades pela autoridade que ponderará acerca do cabimento da modulação dos efeitos da declaração de nulidade dos contratos público, seria interessante se convencionar uma espécie de roteiro, pelo qual o administrador seguirá alguns imperativos e etapas que permitirão uma avaliação mais isonômica. Sugere-se, entre outras, que sejam tomadas as seguintes providências:

- 1) Que a autoridade inicie sua decisão elencando as especificidades que o fizeram optar pela modulação em detrimento da atribuição de efeitos *ex nunc* ou *ex tunc* à declaração de nulidade, da forma que estipula o artigo 20, parágrafo único, da LINDB; apontando, inclusive, quais os benefícios da modulação no caso concreto;
- 2) Que sejam indicados os princípios adotados na ponderação, os quais, mediante uma análise concreta e esmiuçada das especificidades do caso, fundamentam a modulação. Conforme visto no ponto 04 do presente trabalho, a eficiência, por exemplo, poderia servir como possível justificativa à decisão de modulação; contudo, tais argumentações só serão pertinentes

se, ao fim e ao cabo, representarem medida de preservação à segurança jurídica ou ao interesse público. Isso porque, embora permitida pela nova lei, a modulação temporal dos efeitos da nulidade, já amplamente discutida em matéria de direito constitucional, configura medida de caráter excepcional, de modo que só se mostra legítima e compatível com a atividade administrativa se buscar resguardar relevante interesse social na manutenção *temporária* da contratação, ou se visar proteger direitos adquiridos e/ou a confiança depositada por terceiros de boa-fé na ação do Estado;

- 3) Como a ponderação sempre envolverá princípios conflitantes, dada a vinculação da Administração Pública à legalidade, deve ocorrer uma ponderação dos interesses existentes, que deverá ser norteada pela proporcionalidade e razoabilidade, de maneira que a modulação seja considerada a medida mais adequada a produzir o fim almejado pelo Estado, causando, no processo, o mínimo possível de restrições ou atentados aos direitos dos administrados;
- 4) Ainda, a autoridade decisória também deverá se pautar pelo princípio da moralidade administrativa, garantindo-se que o seu comportamento e suas reais intenções ao proferir a decisão de modulação seguirem princípios éticos e leais, vedando-se, portanto, a atribuição de efeitos *pro futuro* por interesses pessoais do agente público;
- 5) Caso a modulação seja considerada uma medida garantidora de segurança jurídica (ou de proteção à confiança administrativa), em se tratando de situações recorrentes, é possível, inclusive, que a autoridade crie mecanismos facilitadores da modulação, tais como regulamentos ou súmulas administrativas, nos termos do artigo 30 da LINDB,⁹⁵ sem, contudo, deixar de seguir as demais exigências supracitadas, a fim de se obter um julgamento isonômico e bem fundamentado.

Por fim, diante das considerações acima, conclui-se que a redação do artigo 148, §2º, da NLLC poderia se assemelhar um pouco mais à do artigo 27 da Lei

⁹⁵Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

9.868/99, passando a estabelecer o seguinte: “ao declarar a nulidade do contrato, a autoridade, com vistas à continuidade da atividade administrativa, *por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social e valendo-se de um juízo de proporcionalidade e razoabilidade*, poderá decidir que ela só tenha eficácia em momento futuro, suficiente para efetuar nova contratação, por prazo de até 6 (seis) meses, prorrogável uma única vez.”

Dessa forma se garantiria um julgamento mais seguro, evitando-se uma conspiração desnecessária ao princípio da legalidade ou eventuais arbitrariedades cometidas pelo agente público.

BIBLIOGRAFIA

BAPTISTA, Patrícia. Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise Sistemática e Critérios de Aplicação no Direito Administrativo. 1ª ed. CreateSpace Independent Publishing Platform, 2014.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 15/09/2022.

_____. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15/09/2022.

_____. Decreto-Lei N° 2.300 de 21 de novembro de 1986. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm>. Acesso em 15/09/2022.

_____. Lei N° 8.666, de 21 de agosto de 1993. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em 15/09/2022.

_____. Lei N° 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm>. Acesso em 15/09/2022.

_____. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9784.htm> . Acesso em 15/09/2022.

_____. Lei n° 9.868 de 10 de novembro de 1999. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>. Acesso em 15/09/2022.

_____. Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm>. Acesso em 15/09/2022.

_____. Lei N° 14.133 de 1 de abril de 2021. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em 15/09/2022.

_____. Portaria n° 8, de 15 de abril de 2019. Disponível em <<http://www.in.gov.br/autenticidade.html>>, pelo código 05152019041700013. Acesso em 15/09/2022.

CARVALHO, Morgana B. O. A Lei nº 13.655/2018 e seus efeitos para o controle da Administração Pública. Rev. Controle, Fortaleza, v. 17, n.2, p. 305-333, jul/dez, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito administrativo – 35. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

FERRAZ, Luciano. TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos substitutivos e instrumentos afins. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

FRANÇA, Phillip Gil. Ato administrativo, consequencialismo e compliance. Gestão de riscos, proteção de dados e soluções para o controle judicial na era da IA. 5ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2020.

GARCIA, Emerson. A moralidade administrativa e sua densificação. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro, v.6, n. 21, 2003.

GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2002.

HACHEM, Daniel Wunder. O princípio constitucional da supremacia do interesse público. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas [livro eletrônico]. - 1. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

_____, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 4ª Ed. Em e-book baseada na 12. Ed. Impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MACCORMICK, Neil. Retórica e Estado de Direito. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MAFFINI, Rafael. Modulação temporal in futurum dos efeitos da anulação de condutas administrativas. Revista do Instituto do Direito Brasileiro – RIDB, ano 1, n. 9, 2012. Disponível em: <
https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/09/2012_09_5315_5341.pdf>. Acesso em 15/09/2022.

_____, et al. Nova LINDB: consequencialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 13. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. Direito Administrativo Brasileiro atual até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. 42. ed. - São Paulo: Malheiros, 2016.

_____; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira, Mandado de Segurança e Ações Constitucionais. São Paulo: Malheiros.

MIRAGEM, Bruno. Teoria Geral do Direito Civil. 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NOGUEIRA, Antonio P. S. Modulação dos Efeitos das Decisões no Processo Civil. 2013. Tese de (Doutorado em Direito) Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A releitura do direito administrativo à luz do pragmatismo jurídico – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 256. Disponível em:

<<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8496/7245>>. Acesso em 15/09/2022.

POZZO, Augusto; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício. Artigos 147 a 150 In: POZZO, Augusto; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício. Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada Lei 14.133/21. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <<https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1440739642/lei-de-licitacoes-e-contratos-administrativos-comentada-lei-14133-21>> . Acesso em 15/09/2022.

RAMOS, André de C.; GRAMSTRUP, Erik F. Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB. São Paulo. Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597820/>>. Acesso em 15/09/2022.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27. Ed. São Paulo: Saraiva. 2003.

RIO DE JANEIRO. Lei nº 5.427, de 01 de abril de 2009. Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/e9589b9aabd9cac8032564fe0065abb4/ef664a70abc57d3f8325758b006d6733?OpenDocument>> Acesso em 15/09/2022.

SUNDFELD. Carlos Ari et al. Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf>>. Acesso em 15/09/2022.

TAYLOR, Frederick Winslow. Princípios de administração científica. São Paulo: Atlas, 1995.