



PARECER JURÍDICO/2019 – CJ/CMJ

Autos o Processo Administrativo 20190034/CMJ, nº 20190035/CMJ e nº 20190036/CMJ.

INTERESSADO: Câmara Municipal.

ASSUNTO: Anulação de Contratos de Licitação lançados em duplicidade mediante falha Administrativa.

Trata-se de Processo encaminhado pelo Presidente da Câmara Municipal de Jacareacanga, para parecer jurídico acerca da possibilidade Anulação de Contratos de Licitação lançados em duplicidade mediante falha Administrativa, REF: **Contrato Administrativo nº 20190034/CMJ, nº 20190035/CMJ e nº 20190036/CMJ.**

Conforme notícia a referida manifestação, a presente anulação torna-se necessária uma vez que o Contrato tomou-se "absolutamente ineficaz", sendo a rescisão determinada por ato unilateral e escrito da Administração mediante

É o relatório.

I - AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA

No âmbito do regime jurídico administrativo, a noção de autotutela é concebida, aprioristicamente, como um princípio informador da atuação da Administração Pública, paralelamente a outras proposições básicas, como a legalidade, a supremacia do interesse público, a impessoalidade, entre outras.

Para sua formulação teórica, parte-se do pressuposto inquestionável de que o Poder Público está submetido à lei. Logo, sua atuação se sujeita a um controle de legalidade, o qual, quando é exercido pela própria Administração, sobre seus próprios atos, é denominado de autotutela.

Essa autotutela abrange a possibilidade de o Poder Público anular ou revogar seus atos administrativos, quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência ou à oportunidade administrativa. Em qualquer dessas hipóteses, porém, não é necessária a intervenção do Poder Judiciário, podendo a anulação ou revogação perfazer-se por meio de outro ato administrativo autoexecutável.

Essa noção está consagrada em antigos enunciados do Supremo Tribunal Federal, que preveem: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos:

(STF, Súmula nº 346, Sessão Plenária de 13.12.1963) 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. (STF, Súmula nº 473, Sessão Plenária de 03.12.1969) Segundo Odete Medauar, em virtude do princípio da autotutela administrativa, "a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao



interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los" (Medauar, 2008, p. 130).

Em suma, portanto, a autotutela é tida como uma emanção do princípio da legalidade e, como tal, impõe à Administração Pública o dever, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação (dever de vigilância), ainda que para tanto não tenha sido provocada.

Esse controle interno se dá em dois aspectos, a saber: a anulação de atos ilegais e contrários ao ordenamento jurídico, e a revogação de atos em confronto com os interesses da Administração, cuja manutenção se afigura inoportuna e inconveniente.

Embora a autotutela seja, realmente, um dever do Administrador Público, o seu exercício possui limitações objetivas e subjetivas, que afastam a possibilidade de desfazimento de determinados atos ou mantém os seus efeitos. Algumas dessas limitações decorrem do princípio da segurança jurídica, conforme se passa a expor.

II - O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Em sua concepção tradicional, a segurança jurídica é tida como um princípio geral do ordenamento jurídico, que, embora não tenha previsão constitucional expressa, é inerente ao Estado Democrático de Direito. Sua compreensão, antes de se vincular ao regime jurídico de Direito Administrativo, está submetida à concepção desse próprio Estado Democrático e do papel nele desempenhado pelos princípios jurídicos, como forma de garantir o exercício de direitos e liberdades fundamentais.

Para tanto, ainda sob esse ponto de vista tradicional, toma-se a noção de princípio como "*mandamento nuclear de um sistema*" (Mello, 2001, p. 771), conforme assevera Celso Antônio Bandeira de Mello; como "bases nas quais assentam institutos e normas jurídicas" (Medauar, 2008, p. 120), nas palavras de Odete Medauar. Sua função dentro do ordenamento jurídico seria a de delimitar a exata compreensão do sistema normativo, das regras positivadas. Logo, a importância dos princípios assegura-lhes certa supremacia em comparação às normas, pois são tidos como sustentáculos do sistema normativo.

A segurança jurídica apresenta-se, dentro desse contexto, como uma dessas orientações gerais que devem nortear a aplicação do Direito, no sentido de garantir, tão somente, um grau de estabilidade e certeza nas relações jurídicas, permitindo, também, certa previsibilidade acerca das consequências dos atos atuais.

É com base nesses fundamentos que a doutrina clássica formulou o entendimento acerca do princípio da segurança jurídica, podendo-se citar, como resumo desse pensamento, o administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello. Segundo ele, o conteúdo desse princípio aponta no sentido de que "*as orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública*



notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que ó se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia” (Mello, 2001, p. 84).

Essa acepção tradicional de segurança jurídica, entretanto, não está imune a críticas, principalmente em função da própria reformulação da noção de princípio, com a atribuição de função normativa a tais preceitos.

Com efeito, o conceito de princípio, segundo a acepção em questão, tem como marco teórico o positivismo jurídico, que, em uma de suas vertentes, concebe o direito como um conjunto de regras postas, as quais, em caso de lacunas, podem ser supridas por princípios jurídicos. Em escala valorativa, os princípios estariam acima das regras e serviriam para nortear a sua aplicação e, em determinadas circunstâncias, emprestar-lhes densidade jurídica.

Na tentativa de superar essa noção, os movimentos atuais do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo, entre outros, (cuja adesão doutrinária, aliás, não é unânime), apregoam a normatividade dos princípios, colocando-os não como pressupostos ou núcleos do ordenamento jurídico, acima das regras, mas, sim, como se regras fossem, pois aplicáveis imediatamente ao caso concreto.

Como defende o Professor Luis Roberto Barroso, um dos fundamentos do paradigma do pós-positivismo é, justamente, a atribuição de força normativa aos princípios, veja-se: O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras, a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica, a formação de uma nova hermenêutica constitucional e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia. **(Barroso, 2011)** Logo, deve-se partir do pressuposto de que a segurança jurídica não é um valor posto acima das regras, mas uma regra em si mesma, uma norma com conteúdo material próprio e auto aplicabilidade imediata.

Isso nos leva à noção, também pós-positivista, de que os princípios constitucionais, como é o caso da segurança jurídica, irradiam os seus efeitos a todos os campos das ciências jurídicas, inclusive o direito administrativo. Como tal princípio tem força normativa, sua aplicação pela Administração Pública independe da existência de lei específica.

Essa regra da normatividade dos princípios, dentro do que se convencionou chamar de constitucionalização do Direito, traz consequências na atuação dos Poderes Estatais, nas relações do Poder Público com os particulares e nas relações entre os próprios particulares.



No que diz respeito à Administração Pública, Luiz Roberto Barroso destaca que a alteração do paradigma e a consequente noção de normatividade dos princípios constitucionais têm implicações imediatas: *“No tocante à Administração Pública, além de igualmente (i) limitar-lhe a discricionariedade e (ii) impor a ela deveres de atuação, ainda (iii) fornece fundamento de validade para a prática de atos de aplicação direta e imediata da Constituição, independentemente da interposição do legislador ordinário” (Barroso, 2011).*

Sendo assim, a segurança jurídica é norma-garantia, de natureza constitucional, inerente ao Estado Democrático de Direito, que traz em si mesma força normativa, o que importa dizer que a sua aplicação não depende da intervenção do legislador ordinário, podendo seu conteúdo material ser densificado diretamente no caso concreto.

Para Heleno Taveira Torres, a segurança jurídica, além de um direito constitucional, é uma garantia material para a concretização de direitos e liberdades fundamentais, que se funda em um tripé (certeza, estabilidade sistêmica e proteção às expectativas de confiança legítimas). Sua proposta de definição do princípio garantia de segurança jurídica é a seguinte: Princípio-garantia constitucional que tem por finalidade proteger expectativas de confiança legítima nos atos de criação ou de aplicação de normas, mediante certeza jurídica, estabilidade do ordenamento e confiabilidade na efetividade de direitos e liberdades, assegurada como direito público fundamental. **(Torres, 2001, p. 186/187)** Esse conteúdo material da segurança jurídica, a priori, traz algumas regras para a Administração Pública, como o dever de reconhecer expectativas de direitos e direitos que foram incorporados ao patrimônio jurídico do cidadão a partir de uma posição administrativa, a aplicação de uma nova interpretação administrativa somente a novos fatos, o dever de resguardar os efeitos de atos oblativos (que aumentam os direitos do cidadão), a proibição de comportamento contraditório, entre outras regras.

A autotutela administrativa, que atribui à Administração Pública o poder-dever de anular ou revogar os seus próprios atos, quando estes forem, respectivamente, ilegais ou contrários ao interesse público, não pode ser exercida de forma ilimitada, como pode parecer de uma análise rasa das Sumulas nºs 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

Entre os inúmeros limites impostos ao exercício da autotutela, buscou-se abordar alguns aqueles decorrentes do princípio da segurança jurídica, como a proteção à confiança legítima, as autolimitações administrativas (teoria dos atos próprios e dos precedentes administrativos) e os precedentes judiciais, os quais acabam, por afastar a possibilidade de invalidação de determinados atos ou impor a necessidade de manutenção dos efeitos de atos inválidos.

O princípio da segurança jurídica, que tem força normativa própria e não é mera orientação para a aplicação das regras, tem inegável importância dentro do ordenamento pátrio, não só por que traz fundamentos à noção do Estado Democrático de Direito, mas, também, dada a sua relação com a própria ideia de Justiça.

Como destaca Juarez Freitas, *“é que, sem estabilidade, a justiça não se afirma, carecendo do*



amparo da ação estatal, que há de ser a inspiradora dos laços de coesão, permanência e de respeitabilidade mútua" (Freitas, 2004, p. 62).

E o que se infere dessa relevância do princípio da segurança jurídica, como garantia constitucional do exercício de direitos e liberdades fundamentais, é, imprescindível a compreensão da autotutela administrativa, pois, exerce o dever de anular os atos ilegais, passou-se ao dever de convalidar aqueles que podem ser aproveitados.

A manutenção da estabilidade das relações jurídicas passa a ser uma obrigação da Administração Pública, e não mera faculdade, pois se deve primar pela proteção à confiança e pela estabilidade do sistema jurídico-constitucional.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto a CJ/CMJ opina pela **constitucionalidade, legalidade**, da proposição em análise.

É o parecer.

Jacareacanga-PA, 31 de Maio de 2019.

Sérnio Vasconcelos C. Jr.
Advogado OAB/PA 27.714