

**O DIREITO AO ERRO E O MICROSSISTEMA DE PRESERVAÇÃO
CONTRATUAL: Proporcionalidade e Racionalidade no Controle dos Atos
Administrativos**

Lourdes Isabelle Andrade Tavares¹

1. INTRODUÇÃO

Se um contrato público é anulado, mas gera mais dano à coletividade do que sua manutenção, quem realmente errou?

A obsessão formalista de certos setores do controle estatal em invalidar atos administrativos como se manejassem bisturis em vez de ferramentas jurídicas revela um paradoxo cruel: em nome da legalidade, multiplica-se a ilegalidade prática.

Vivem-se tempos em que o gestor público é posto numa encruzilhada kafkiana. De um lado, a espada da responsabilidade – afiada por interpretações rígidas do princípio da legalidade. De outro, o abismo da inércia – cavado por uma cultura do medo institucional. Se age, erra; se não age, erra também. E nesse tabuleiro de condenações antecipadas, o interesse público, verdadeiro protagonista constitucional, é coadjuvante silenciado.

Há, porém, um princípio heurístico que deveria orientar com mais frequência os julgamentos administrativos e de controle: a Navalha de Hanlon. Ela nos adverte – com a singeleza cortante dos grandes axiomas – que "nunca se deve atribuir à malícia o que pode ser adequadamente explicado pela estupidez".

Ou, em termos mais generosos: o erro do gestor raramente é produto de corrupção deliberada; quase sempre é fruto de falhas sistêmicas, lacunas normativas, ou decisões tomadas sob intensa pressão e incerteza.

Logo, confundir imperícia com dolo é amputar a racionalidade jurídica e incorrer em injustiça.

É nesse contexto que as recentes alterações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com o artigo 21,²³ e o artigo 147 da nova Lei de Licitações e Contratos

¹ Advogada com atuação em Direito Público. Graduada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. E-mail: lourdesisabelleat@gmail.com

² Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresse suas consequências jurídicas e administrativas.

³ BRASIL. Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 set. 1942. Atualizada até a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.

Administrativos (Lei nº 14.133/2021),⁴⁵ configuram o que se pode chamar de um microsistema jurídico de preservação contratual.

Um regime normativo que exige mais do que a mera constatação do vício: impõe a análise fundamentada de suas consequências. Exige do julgador, do auditor e do administrador mais do que zelo – exige inteligência jurídica.

O direito à decisão correta não é o direito à decisão punitiva.

Mais que mudanças legislativas, estamos diante de um novo *ethos* institucional. O legislador – por mais que não costume ser celebrado por sua lucidez – finalmente percebeu que o controle que ignora os efeitos concretos de suas decisões não é controle: é sabotagem institucional das mais nefandas a ser combatidas.

Nesse novo cenário, a preservação de atos administrativos, ainda que eivados de irregularidades, passa a ser regra. A anulação torna-se exceção – e, como toda exceção no Direito, exige fundamentação qualificada e ponderação proporcional.

O objetivo deste artigo é, portanto, oferecer uma leitura provocativa e crítica desse novo paradigma.

Examinar-se-á o conteúdo jurídico dos dispositivos mencionados, o papel do princípio da proporcionalidade como método decisório e, sobretudo, a emergência do que se pode chamar, com alguma ousadia, de “direito ao erro escusável” do administrador público.

Porque admitir o erro humano não é abrir mão do controle – é humanizar o Direito.

⁴ 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.

⁵ BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Institui a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 1 abr. 2021.

2. O DIREITO AO ERRO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO: ENTRE A HIPÉRBOLE E A NECESSIDADE JURÍDICA

Durante décadas, exigiu-se do gestor público uma espécie de santidade jurídica – como se, ao assumir a cadeira administrativa, ele devesse também trajar a batina de um sacerdote infalível, imune ao erro, às ambiguidades normativas e às falhas estruturais do próprio Estado.

Criou-se o mito do gestor-oráculo: aquele que deve saber tudo, prever tudo e, ainda assim, se errar, que seja punido como se soubesse mais do que sabia – e talvez mais do que poderia saber.

Mas é precisamente a falibilidade humana que exige o desenho institucional de freios e contrapesos.

Como preconizam Madison, Hamilton e Jay,⁶ ao afirmarem que “o governo é o maior de todos os reflexos da natureza humana”, a necessidade de controle nasce da imperfeição dos homens: se fossem anjos, nenhum controle seria necessário; se os anjos governassem os homens, também não seria preciso controlá-los. Disto decorre a tensão central da Administração Pública moderna: controlar o poder sem asfixiá-lo, e conter os abusos sem paralisar as escolhas legítimas.

Partindo da compreensão de que o governo é obra humana e, portanto, falível, a dificuldade contemporânea está menos em instituir mecanismos de controle e mais em controlar o próprio controlador, ou, na expressão da gramática constitucionalista, forçá-lo à “autocontenção”.

Dito modelo de gestor à prova de erros não é apenas irreal: é desumano - e contraproducente. Alimenta um sistema de repressão burocrática que, sob o pretexto de proteger o erário, gera um torpor decisório institucional.

Como adverte Rodrigo Valgas dos Santos,⁷ trata-se de uma verdadeira “ossificação administrativa”, provocada pelo “medo do controle” – um medo que não nasce do erro em si, mas da impossibilidade de errar, mesmo diante da dúvida legítima, da ausência de precedentes ou de lacunas normativas estruturais..

⁶ MADISON, James; JAY, John; HAMILTON, Alexander. **O federalista**. São Paulo: Líder, 2004.

⁷ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do medo**: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

Neste particular, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), especialmente em seu artigo 28,⁸⁹ inaugura a noção do “direito ao erro escusável”.

Não se cuida de legitimar a inépcia ou blindar a má-fé – trata-se de reconhecer a complexidade da atividade administrativa e a necessidade de uma racionalidade consequencialista no julgamento da conduta dos gestores públicos. Se houve erro, deve-se antes perguntar: foi um erro grosseiro ou um erro razoável diante da informação disponível, do contexto e da intenção?

A esse respeito, vale aplicar a famosa Navalha de Hanlon, que ensina: “nunca atribua à malícia o que pode ser adequadamente explicado pela estupidez” – ou, no nosso caso, pela complexidade, pela precariedade institucional ou até mesmo pela boa-fé desinformada.

O problema é que, no Brasil, o erro do administrador é muitas vezes interpretado com uma lente moralista, quando deveria ser analisado com ferramentas técnicas. Confunde-se erro com dolo, hesitação com improbidade, falha com fraude.

Como sustenta Pedro de Hollanda Dionísio,¹⁰ o reconhecimento do direito ao erro é uma resposta ao esgotamento do modelo punitivista de controle, que vê na responsabilização exemplar um fim em si mesmo. O erro escusável, segundo Dionísio, deve ser compreendido como parte da própria lógica de funcionamento da administração moderna, que opera em um ambiente dinâmico, incerto e frequentemente regulado por normas abertas e indeterminadas.

Esse novo paradigma – que também ganha força no art. 147 da nova Lei de Licitações¹¹ – não protege o erro; protege a coragem de decidir. Porque uma administração pública que teme decidir é uma administração que trai o interesse público. E é isso que está em jogo: não é o perdão ao erro, mas a possibilidade de agir com responsabilidade sem viver sob a ameaça constante da guilhotina institucional.

Como afirma José Manuel Sérvulo Correia,¹² o controle que deveria “zelar pela *res publica*” tornou-se, em muitos casos, instrumento de paralisia, em vez de vetor de eficiência. Vivemos em um ambiente em que “a decisão administrativa é essencialmente preliminar,

⁸ Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

⁹ BRASIL. Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 set. 1942. Atualizada até a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.

¹⁰ DIONÍSIO, Pedro de Hollanda. **O direito ao erro do administrador público no Brasil**: contexto, fundamentos e parâmetros. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2019. p. 9-36.

¹¹ BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Institui a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 1 abr. 2021.

¹² CORREIA, José Manuel Sérvulo. Controle judicial da administração e responsabilidade democrática da administração. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte, ano 11, n. 125, p. 63-68, maio 2012. p. 70.

porque a decisão final depende da concordância do fiscal”. Essa lógica engendra um controle que, em vez de garantir a legalidade, transforma a legalidade em um véu para a punição arbitrária.

Ao fim e ao cabo, não é apenas o gestor que paga o preço desse sistema: é a própria população, que sofre com a inércia, a omissão e a burocracia defensiva. O direito ao erro do gestor é, no fundo, um direito da sociedade a uma gestão pública mais ágil, mais ousada e menos temerosa.

Como bem sintetiza Bruno Dantas, não se trata de “infantilizar a gestão pública”,¹³ mas de reconhecer que a maturidade institucional exige proporcionalidade, razoabilidade e discernimento jurídico nas decisões de controle.

3. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO E A CRÍTICA À LEGALIDADE FORMALISTA

Há uma velha crença – tão dogmática quanto perigosa – de que cumprir a lei basta, como se o Direito fosse uma engrenagem mecânica, bastando girar a chave da legalidade para, por gravidade normativa, fazer escorrer o interesse público.

Essa visão automatizada do Direito ignora que nem toda legalidade é legítima, e que nem toda decisão legal é justa, eficiente ou desejável.

O fetiche da norma fria, quando erigido em dogma absoluto, revela-se não como técnica, mas como conforto institucional, frequentemente usado para evitar o peso da deliberação responsável.

O Direito Administrativo contemporâneo, desafiado por contextos sociais cada vez mais complexos, interdependentes e trágicos, não pode mais se contentar com a ortodoxia da forma.

A decisão pública deixou de ser uma equação de subsunção normativa para se tornar um exercício de ponderação entre valores constitucionais em tensão.

É nesse ambiente que emerge – com força normativa – o processo de constitucionalização do Direito Administrativo: uma transição da legalidade abstrata para a juridicidade concreta, alicerçada na realização dos direitos fundamentais e no princípio da proporcionalidade.

¹³ DANTAS, Bruno. O risco de infantilizar a gestão pública. **O Globo**, Rio de Janeiro, 06 jan. 2018, 00:00. Opinião. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/o-risco-de-infantilizar-gestao-publica-22258401#ixzz53i3DcHyO>. Acesso em: 13 abr. 2023.

Como bem aponta Gustavo Binimbojm e André Rodrigues Cyrino¹⁴ destacam que “a legalidade, em sua concepção clássica, converte-se em juridicidade: um vínculo mais profundo, substancial e racional com a Constituição.

Já não basta a norma estar presente – é preciso que esteja justificada em seus efeitos.

A leitura fria do texto legal cede lugar à responsabilidade interpretativa do administrador e do controlador, que não mais podem se refugiar na inércia técnica ou na repetição acrítica da letra da lei.

O deslocamento requer, como destaca Maria Sylvia Di Pietro,¹⁵ abandonar a Administração como aparato de burocracia cega e compreendê-la como instrumento ativo de realização do bem comum, operando sob os parâmetros constitucionais que lhe conferem sentido, limite e finalidade.

Tem-se, portanto, de uma ruptura epistemológica: sair da legalidade da vírgula para ingressar na legitimidade da consequência.

O formalismo jurídico, por mais sedutor que pareça – com sua promessa de previsibilidade e segurança –, transforma-se, muitas vezes, numa armadilha elegante para decisões preguiçosas.

É o vício da canetada que, ao invés de resolver conflitos sociais, anula atos por defeitos periféricos, mesmo quando estes produzem benefícios sociais evidentes. Como se a regularidade documental fosse mais valiosa do que a funcionalidade do serviço público.

É exatamente esse o recado dos artigos 20 a 22 da LINDB¹⁶ e do artigo 147 da Lei nº 14.133/2021¹⁷: eles exigem que as decisões públicas – administrativas, de controle ou judiciais – considerem as consequências práticas e jurídicas da invalidação de atos e contratos administrativos.

São comandos de ruptura e não cláusulas de estilo. Exigem, em síntese, que se abandone o conforto da anulação automática para se assumir o risco da decisão ponderada.

¹⁴ BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André Rodrigues. **O art. 28 da LINDB: a cláusula geral do erro administrativo**. Revista de Direito Administrativo, edição especial (Direito Público na LINDB), Rio de Janeiro, p. 203–224, out. 2018

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020. ISBN 978-85-309-89118.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 set. 1942. Atualizada até a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.

¹⁷ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Institui a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 1 abr. 2021.

Ao menos parte da doutrina contemporânea reconhece que a legalidade, enquanto valor jurídico estático, não responde satisfatoriamente à complexidade das relações estatais.

Aplicar a Constituição como método – e não como ornamento – implica recolocar a legalidade em seu devido lugar: como ponto de partida para a deliberação administrativa responsável, e não como âncora que paralisa o gestor diante das incertezas do real.

Importa dizer, no entanto, que não é a hipótese de se negar a importância da legalidade; tampouco de substituí-la por um decisionismo anárquico ou voluntarista.

A legalidade segue sendo pilar estruturante da atuação administrativa – mas precisa ser compreendida em seus aspectos de “chave estriada”: constitucional, contextual e finalística.

A legalidade continua essencial, porém, não é hipersuficiente.

Precisa dialogar com a realidade, com os fins públicos e com os efeitos concretos das decisões. Ou, com maior precisão terminológica: a legalidade deve ser o meio jurídico de alcançar a legitimidade democrática, e não um fim em si mesma, como um cachorro correndo atrás do próprio rabo.

A mudança de eixo, da regularidade formal à juridicidade material, fixa custos altos: decidir deixa de ser automatismo técnico para se converter em responsabilidade institucional. E, como toda responsabilidade, clama por coragem.

Porque decidir com base apenas na letra fria da lei é fácil. Difícil – e idealmente inescapável – é decidir bem.

4. DEVER DE PRUDÊNCIA E CRITÉRIOS PARA O CONTROLE DO ERRO: DA LEGALIDADE FORMAL À RESPONSABILIDADE DECISÓRIA

A reconfiguração normativa introduzida pelos artigos 21 e 28 da LINDB e pelo artigo 147 da Lei nº 14.133/2021 impõe uma virada de racionalidade: não basta apontar o vício – é preciso justificar a correção.

O controle contemporâneo exige mais do que a verificação da conformidade documental: exige ponderação fundamentada, análise consequencialista e responsabilidade institucional pela decisão de anular.

Nessa direção, Gustavo Binenbojm e Pedro de Hollanda Dionisio propõem uma arquitetura teórica sofisticada para o controle do erro administrativo, dividida em três etapas analíticas distintas: (i) identificação do erro; (ii) avaliação dos efeitos da atuação

administrativa para decidir pela sua manutenção ou desconstituição; e (iii) verificação da responsabilidade pessoal do agente público.¹⁸

A primeira delas é a identificação do erro, que consiste no reconhecimento técnico da falha administrativa, seja ela procedimental, de conteúdo ou de interpretação normativa. O objetivo é diagnosticar com objetividade se se trata de erro meramente formal ou substancial, evitável ou inevitável, escusável ou grosseiro. Importante destacar que o simples reconhecimento do erro não impõe automaticamente a anulação do ato ou contrato — trata-se apenas do ponto de partida da análise.

A segunda etapa, considerada o núcleo do modelo consequencialista, é a avaliação dos efeitos da atuação administrativa para decidir se o ato deve ser mantido ou desconstituído. Aqui, a decisão de controle deve ser guiada pelo princípio da proporcionalidade e fundamentada na análise concreta de riscos e impactos: qual o estágio de execução do contrato? A anulação trará prejuízos maiores à coletividade? É possível corrigir o vício sem extinguir todo o ato? O controle só deve recomendar a desconstituição quando ficar demonstrado que a manutenção do ato seria mais danosa ao interesse público do que sua extinção – lógica que se ancora diretamente no artigo 21 da LINDB e no artigo 147 da Lei nº 14.133/2021.

A terceira e última etapa diz respeito à verificação da responsabilidade pessoal do agente público envolvido. Trata-se de uma análise autônoma e não reflexa: não se presume culpa ou dolo apenas porque houve erro. Para responsabilizar, é necessário avaliar se houve intenção deliberada de violar a norma, se o erro foi grosseiro e inescusável à luz do dever de cuidado objetivo, ou se o agente, ao contrário, atuou com boa-fé, diligência e razoabilidade. O foco, portanto, desloca-se da punição automática para a responsabilização proporcional e contextualizada.

Esses autores defendem que o erro deve ser analisado em seu contexto decisório, sendo autônoma a responsabilização do agente público, que só deve ocorrer em casos de dolo ou erro grosseiro, nos termos do art. 28 da LINDB. Propõem ainda que a análise dos atos administrativos seja guiada por uma racionalidade consequencialista, que leve em conta os impactos sociais, econômicos e institucionais da sua eventual anulação. Como afirmam,

¹⁸ BINENBOJM, Gustavo; DIONISIO, Pedro de Hollanda. **Os três passos do controle do erro administrativo:** as diferentes etapas e objetivos na construção de parâmetros de controle. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 280, p. 67–88, jan./abr. 2021.

decisões públicas imperfeitas não podem ser invalidadas com base em um ideal normativo de perfeição retrospectiva.¹⁹

Com base no modelo analítico delineado por Binенbojm e Dionisio, propõe-se aqui a ampliação dos critérios de deferência e prudência que devem orientar a atuação dos órgãos de controle – especialmente em contextos marcados por elevada complexidade técnica, política ou institucional, nos quais as decisões administrativas são tomadas sob margens estreitas de previsibilidade e com elevado risco decisório.

Nessa ambiência, a atuação controladora que ignora as circunstâncias concretas da tomada de decisão tende a incorrer em distorções graves: ou reprime indevidamente a ação legítima do gestor, ou inviabiliza a própria continuidade das políticas públicas.

Diante disto, propõe-se que o controle público considere, adicionalmente aos três passos já apontados na literatura, uma análise qualitativa do grau de incerteza decisória que permeava o ato no momento de sua prática.

Isto envolve, por exemplo, situações em que havia lacunas normativas relevantes, ausência de precedentes interpretativos consolidados ou informações técnicas incompletas. Nesses casos, a atuação do gestor deve ser avaliada com cautela, reconhecendo-se que o erro pode ter ocorrido dentro de um campo de razoabilidade institucional.

Ademais, é preciso observar quando há colisões legítimas entre princípios constitucionais, como eficiência *versus* legalidade estrita, continuidade do serviço *versus* moralidade administrativa, ou economicidade *versus* publicidade.

Sendo esse o caso, conflitos instam ponderação e escolhas razoáveis por parte do gestor, que não devem ser desautorizadas sumariamente por critérios binários de legalidade, sob pena de o controle agir como instância substitutiva da própria Administração – o que finda por afrontar a lógica do autocontrole e da discricionariedade técnica legítima.

Outro ponto relevante diz respeito à participação de instâncias técnicas ou colegiadas na construção da decisão administrativa.

Sempre que o gestor pauta sua conduta por deliberação conjunta com conselhos, comitês especializados, pareceres técnicos ou jurídicos formalizados, há um reforço na densidade institucional da decisão.

¹⁹ BINENBOJM, Gustavo; DIONISIO, Pedro de Hollanda. **Os três passos do controle do erro administrativo:** as diferentes etapas e objetivos na construção de parâmetros de controle. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 280, p. 67–88, jan./abr. 2021. p. 78.

Isto deve importar, no juízo de controle, como indicador de boa-fé e de diligência procedimental, tornando a reversão ou a responsabilização exceções justificadas – e não meras consequências automáticas.

Também se deve considerar o grau de aderência a procedimentos internos e boas práticas de governança administrativa, v.g., o uso de pareceres jurídicos fundamentados, registros formais das deliberações, realização de consultas técnicas, diligências e instruções processuais adequadas e pertinentes.

A existência desses elementos, mesmo que não afaste a possibilidade de erro, aponta para um processo decisório prudente, estruturado e institucionalmente validado.

Não menos importante, deve-se avaliar o risco de disfunções maiores decorrentes da reversão do ato ou contrato administrativo, como a paralisação de políticas públicas em curso, o desperdício de recursos já empregados ou a interrupção de serviços essenciais.

Nessas hipóteses, a anulação pode produzir efeitos colaterais mais graves do que a própria falha identificada, o que exige do controle uma ponderação responsável.

Por fim, impõe-se observar o grau de impacto social da decisão administrativa controlada.

Quanto maior o alcance e a sensibilidade da política pública em questão – como saúde, educação, assistência social, saneamento básico –, maior deve ser o ônus argumentativo do controle para justificar sua interferência.

Nestes casos, não basta apontar a desconformidade formal: é preciso demonstrar que a medida anuladora trará ganho concreto ao interesse público, sob pena de se converter em crueldade institucional mascarada de zelo técnico.

Em todos eles, a atuação do controle deve ser calibrada pelo bom senso, pela deferência institucional e pela responsabilidade pelas consequências da decisão.

Afinal, controlar não é apenas apontar erros – é também saber quando intervir, quando preservar e, sobretudo, quando respeitar.

5. MICROSSISTEMA DE PRESERVAÇÃO CONTRATUAL: LINDB E NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Em um país que já naturalizou o colapso de obras públicas, a anulação de contratos por falhas meramente formais é quase uma tradição perversa.

Adora-se o rito, mas ignora-se o impacto.

Interrompe-se uma obra de esgotamento sanitário por vício de origem no parecer jurídico, mas não se contabilizam os anos de esgoto a céu aberto. Anula-se um contrato de merenda por desconformidade documental, e ignora-se a criança que sai da escola com fome. Isso não é controle – é crueldade normativo-institucional..

Foi precisamente contra esse cenário de punitivismo ritualizado que surgiram os artigos 21 da LINDB²⁰ e 147 da Lei nº 14.133/2021²¹: normas que, em harmonia, constituem um verdadeiro microsistema de proteção dos contratos administrativos, voltado à racionalização do controle e à preservação da continuidade das políticas públicas.

O artigo 21 da LINDB estabelece que qualquer decisão de invalidação de ato ou contrato administrativo deve indicar expressamente suas consequências jurídicas e administrativas.

Já o artigo 147 da Lei nº 14.133/2021 vai além: ele condiciona a nulidade de contratos à demonstração inequívoca de que essa medida atende ao interesse público, mediante avaliação concreta de impactos financeiros, sociais, ambientais e operacionais. Em outras palavras: não basta apontar o erro; é preciso justificar o remédio.

A jurisprudência já começa, embora timidamente, a acolher essa racionalidade.

O Tribunal de Contas da União (TCU), por exemplo, reforçou a importância de que decisões que impliquem na interrupção de contratos considerem os custos de paralisação, os efeitos adversos sobre a população beneficiária e a necessidade de continuidade dos serviços públicos essenciais.

Com efeito, o TCU tem reconhecido, em diversos precedentes (como os Acórdãos nº 988/2022,²² 2075/2021,²³ 1737/2021²⁴ e 2601/2020,²⁵ todos do Plenário), que a continuidade da execução de contratos administrativos, mesmo diante de irregularidades, pode ser mais vantajosa ao interesse público do que sua anulação, desde que inexistente má-fé ou dano ao erário.

²⁰ BRASIL. Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 set. 1942. Atualizada até a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.

²¹ BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Institui a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 1 abr. 2021.

²² TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão nº 988/2022 – Plenário**. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 04/05/2022. Disponível em: <https://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 21 jul. 2025.

²³ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão nº 2075/2021 – Plenário**. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 18/08/2021. Disponível em: <https://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 21 jul. 2025.

²⁴ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão nº 1737/2021 – Plenário**. Relator: Ministro Augusto Sherman. Sessão de 04/08/2021. Disponível em: <https://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 21 jul. 2025.

²⁵ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão nº 2601/2020 – Plenário**. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 02/12/2020. Disponível em: <https://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 21 jul. 2025.

Em tais hipóteses, a responsabilização pessoal dos agentes que deram causa ao vício deve ser priorizada, sem que isso implique, necessariamente, no desfazimento da avença. A Corte de Contas, amparada na LINDB (Lei nº 13.655/2018), tem enfatizado a necessidade de sopesar as consequências concretas das decisões de invalidação (Acórdãos nº 2656/2019,²⁶ 1223/2017²⁷ e 1102/2008²⁸), admitindo, de forma excepcional, a preservação de contratos cuja descontinuidade possa gerar maior lesividade ao interesse público.

Esse conjunto normativo e jurisprudencial aponta para a formação de um regime jurídico próprio, que supera a dicotomia legalidade/nulidade e introduz a lógica da ponderação consequencialista.

O controle, portanto, passa a ser vinculado não apenas à norma em abstrato, mas ao resultado concreto da decisão.

O contrato público, nesse contexto, deixa de ser um objeto descartável e passa a ser tratado como um instrumento estratégico de continuidade das políticas públicas.

A anulação deixa de ser uma resposta automática à irregularidade e passa a ser medida excepcional, admissível apenas quando a manutenção do contrato se mostrar mais danosa ao interesse público do que sua extinção.

O artigo 147 da Lei nº 14.133/2021, ao exigir uma avaliação concreta dos impactos da anulação – econômicos, sociais, ambientais e operacionais –, rompe com a lógica tradicional do controle centrado exclusivamente na conformidade formal, e impõe uma mudança de racionalidade: do vício à consequência, do defeito à ponderação.

É uma exigência de maturidade institucional que transfere o foco da verificação fria da legalidade para a deliberação fundamentada, proporcional e responsável.

E aqui reside a virada de chave: não se trata de proteger contratos ilegais, mas de proteger o interesse público de decisões impensadas.

Determinar a continuidade de uma obra sanitária em fase final, mesmo com vícios formais no processo licitatório, não é complacência com a ilegalidade – é obediência constitucional ao princípio da eficiência, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ignorar esse microsistema é retornar ao tempo em que a função do controle era apenas punitiva – um tempo em que o zelo formal prevalecia sobre o resultado. Mas o direito

²⁶ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão nº 2656/2019 – Plenário**. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 27/11/2019. Disponível em: <https://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 21 jul. 2025.

²⁷ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão nº 1223/2017 – Plenário**. Relator: Ministro Bruno Dantas. Sessão de 31/05/2017. Disponível em: <https://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 21 jul. 2025.

²⁸ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão nº 1102/2008 – Plenário**. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Sessão de 25/06/2008. Disponível em: <https://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 21 jul. 2025.

público contemporâneo exige mais. Exige que se pense antes de punir, que se avalie antes de anular, que se preserve antes de demolir.

6. A ANULAÇÃO COMO EXCEÇÃO: AUTOTUTELA, PROPORCIONALIDADE E O DEVER DE PRESERVAR

A racionalidade consequencialista que permeia os artigos 21 e 28 da LINDB e 147 da Lei nº 14.133/2021 não se restringe ao controle externo. Ela impõe também uma inflexão profunda na forma como a própria Administração Pública exerce a autotutela.

Durante décadas, a autoridade para anular os próprios atos foi tratada quase como dogma – sustentada na fórmula consagrada pela Súmula 473 do STF e pelo RE 242.689/SP, como se todo vício exigisse destruição automática.

Esse modelo, em sua forma bruta, tornou-se disfuncional.

A anulação administrativa, quando descolada da análise de consequências práticas, deixou de ser um instrumento de correção e passou a operar como vetor de paralisia.

Configura, como já se afirmou na doutrina contemporânea, de uma autotutela reflexa e irresponsável, incapaz de sopesar os custos da própria correção.²⁹

Nela, corrige-se a forma, mas se destrói a função. Invoca-se a legalidade para justificar a inutilidade.

A superação desse paradigma exige o reconhecimento de que a anulação deve ser exceção, não reflexo automático. E aqui entra a proporcionalidade como filtro obrigatório: não basta apontar um vício; é preciso demonstrar que corrigi-lo por meio da anulação é mais benéfico ao interesse público do que preservar o ato, mesmo com ressalvas.

Esse juízo, que exige motivação concreta e ponderada, é exatamente o que os novos marcos legais consagram: o artigo 21 da LINDB impõe a avaliação expressa das consequências da invalidação, e o artigo 147 da Lei nº 14.133/2021 condiciona a anulação contratual à demonstração do interesse público, com análise técnica de impactos sociais, financeiros e operacionais.

A propósito, é imperioso resgatar o papel da convalidação – não como concessão envergonhada, mas como manifestação legítima da boa administração.

²⁹ BITENCOURT NETO, Eurico. **Concertação administrativa interorgânica**: direito administrativo e organização no século XXI. São Paulo: Imprensa, 2017. p. 195.

Corrigir sem destruir é, muitas vezes, o caminho mais racional e mais fiel ao interesse público. Como bem aponta a doutrina de Weida Zancaner,³⁰ a convalidação serve para “insuflar vida nos atos e nas relações jurídicas passíveis de correção”, evitando que vícios sanáveis sejam tratados como sentenças de morte institucional.

Convalidar é reconhecer que nem todo erro invalida o objetivo, e que preservar efeitos válidos é parte do dever de eficiência.

Autotutela, conseguintemente, não é licença para o perfeccionismo punitivo, mas dever de agir com racionalidade pública. E racionalidade, em tempos de escassez orçamentária, insegurança institucional e urgências sociais, exige mais do que respeito à forma: exige compromisso com os efeitos.

O gestor que opta pela convalidação quando possível não acoberta o erro; evita o desperdício, protege a coletividade e age com proporcionalidade concreta.

A anulação, nesse novo arranjo normativo, deve deixar de ser símbolo de zelo e passar a ser medida extrema – justificada, fundamentada e demonstrada como a única opção possível. Tudo o mais é ritualismo disfarçado de legalidade.

7. CONCLUSÃO

O Direito Administrativo brasileiro vive um de seus momentos mais instigantes – e, paradoxalmente, mais tensos.

De um lado, consolida-se um novo regime jurídico orientado pela racionalidade consequencialista, pela proteção da confiança legítima e pela preservação do interesse público real, que se expressa no microssistema normativo construído pelos artigos 21 e 28 da LINDB e 147 da Lei nº 14.133/2021.

De outro, persiste a inércia de um modelo punitivista, que ainda trata a nulidade como resposta automática à irregularidade, como se o controle público fosse um jogo binário de erro e castigo – e não uma engenharia institucional comprometida com a entrega de resultados concretos à sociedade.

O que se espera agora, de administradores, controladores e julgadores, é algo cada vez mais raro: coragem institucional.

Coragem para pensar antes de punir. Coragem para decidir com responsabilidade, mesmo diante da imperfeição.

³⁰ ZANCANER, Weida. **Da convalidação e invalidação dos atos administrativos**. 2ª edição. Malheiros Editores. p. 56-59.

A punição cega – embora sacie simbolicamente a sede por justiça – é incapaz de resolver os dilemas operacionais da gestão pública. E, pior, muitas vezes paralisa, sabota ou deslegitima tentativas honestas de fazer o certo em cenários marcados por lacunas normativas, pressões políticas e riscos assimétricos.

O que aqui se defende não é leniência, tampouco blindagem ao gestor. É o oposto: maior exigência. De proporcionalidade, contextualização e discernimento. De reconhecimento da diferença entre erro e dolo, entre falha humana e fraude, entre imperfeição e improbidade. E, sobretudo, de compreender que a omissão não é a alternativa virtuosa à dúvida, mas sua forma mais perigosa: a covardia paralisante de quem, temendo o controle, prefere não agir – e depois pune quem ousou tentar.

No cerne deste novo *ethos* normativo, o contrato público não pode mais ser tratado como peça descartável. Uma vez firmado e em execução, ele passa a incorporar legítimas expectativas sociais, econômicas e institucionais. Logo, anulá-lo não pode ser um reflexo automático, mas uma decisão excepcional, medida, pesada, justificada – calcada em dados, impactos e contexto. Eis o ônus de decidir com responsabilidade.

É nesse ponto que emerge a ideia de deferência institucional como maturidade do controle: reconhecer o espaço legítimo da decisão administrativa, mormente quando esta estiver fundamentada, tecnicamente sustentada e orientada pela boa-fé objetivamente demonstrável.

Nas lições de Binenson e Dionisio, o controle do erro não é um julgamento sumário, mas um processo que comporta etapas distintas – entre elas, o “*distinguishing*” entre falha e fraude, além da avaliação prudente de efeitos antes da intervenção.

Controlar, ao fim e ao cabo, não é corrigir tudo retroativamente. É saber quando intervir – e quando respeitar.

Em última análise, o direito ao erro escusável não é uma concessão graciosa: é um imperativo da civilidade institucional.

É o reconhecimento de que a Administração Pública, como qualquer organismo vivo, só aprende e evolui quando pode errar sem ser imediatamente sacrificada.

Democracias sólidas não se constroem sobre a lógica da punição automática; antes, sobre a capacidade de distinguir o desvio do desastre, a falha da fraude, a legalidade estulta da juridicidade inteligente.