

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO *LATU SENSU* EM DIREITO ADMINISTRATIVO

MÉRCIA MEDEIROS BRAULINO

O SILÊNCIO ADMINISTRATIVO:
EFEITOS DECORRENTES DA INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO

Natal/RN
2019

MÉRCIA MEDEIROS BRAULINO

**O SILÊNCIO ADMINISTRATIVO:
EFEITOS DECORRENTES DA INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso de especialização *Latu Sensu* em Direito Administrativo apresentado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN, como requisito final para obtenção do título de especialista em Direito Administrativo.

Orientador: Prof. MSc. José Marcelo Ferreira da Costa.

Natal/RN
2019

CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO – BIBLIOTECA UNI-RN
SETOR DE PROCESSOS TÉCNICOS

Estes dados estão em arquivo próprio.

MÉRCIA MEDEIROS BRAULINO

**O SILÊNCIO ADMINISTRATIVO:
EFEITOS DECORRENTES DA INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso de especialização *Latu Sensu* em Direito Administrativo apresentado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN, como requisito final para obtenção do título de especialista em Direito Administrativo.

Aprovado em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. MSc. José Marcelo Ferreira da Costa
Orientador

Prof. **Titulação Nome Completo**
Membro

Prof. **Titulação Nome Completo**
Membro

Dedico este trabalho a meu esposo e aos meus filhos, que estão sempre me apoiando e incentivando a adquirir e aplicar novos conhecimentos, seja no universo de trabalho, acadêmico ou da vida pessoal. Agradeço imensamente pelo apoio incondicional.

AGRADECIMENTO

No decorrer de minha carreira profissional tenho encontrado muitos incentivos para continuar trilhando o caminho do conhecimento. Neste sentido, agradeço em primeiro lugar a Deus por ter possibilitado esta conquista.

Aos meus pais Marcílio Medeiros (*In Memoriam*) e Marleine Batista de Medeiros por terem feito por mim, quando eu mesma não poderia ter realizado nada.

Aos colegas e alunos da UNI/RN pela presença espirituosa e dedicada aos trabalhos e estudos que realizados juntos.

Ao sempre presente e atencioso Coordenador do curso, Prof. MSc. Benício de Sá.

Ao meu chefe, Sr. Antonio Paulo Deschamps Pinto, pelo apoio e pela confiança depositada em mim.

Por terem contribuído para gerar o meu interesse pelo assunto aqui desenvolvido, agradeço aos meus colegas de trabalho que labutam no serviço público.

Pela importância que tem tido no aprofundamento do tema escolhido e pelo exemplo de profissional e servidor público, agradeço e homenageio o Prof. MSc. José Marcelo Ferreira Costa.

E a todos que foram meus professores neste curso, pela oportunidade de aprendizado, pelas sugestões de leitura e pelo incentivo ao crescimento profissional.

“Só se pode alcançar um grande êxito quando nos mantemos fiéis a nós mesmos”.

Friedrich Nietzsche

RESUMO

Este trabalho tem por foco o tema Silêncio Administrativo, objetivando pesquisar especificamente os efeitos decorrentes da inércia (omissão) da Administração Pública perante as demandas dos administrados. São tratados os conceitos relacionados ao tema Silêncio Administrativo, a sua natureza jurídica, seus efeitos referentes ao silêncio positivo e negativo e, por fim, analisados os controles administrativo e judiciário. Nesse sentido, trabalha-se com a referência de que o Silêncio Administrativo não se configura como ato administrativo tácito, é flagrantemente uma anormalidade administrativa e as lacunas resultantes desta inércia precisam ser fortemente combatidas. A denominação Silêncio Neutro é adotada para os casos em que não há previsão legal para os efeitos do silêncio, e onde existe previsão legal é possível configurar o silêncio positivo (silêncio positivo próprio, silêncio positivo condicionado ou silêncio positivo implícito) ou silêncio negativo (silêncio negativo próprio, silêncio negativo condicionado ou silêncio negativo implícito). Neste universo é possível verificar o controle administrativo e judicial dos efeitos do Silêncio Administrativo como instrumentos que mitigam a existência dessa fuga da normalidade, deste abuso de poder. Entretanto, percebe-se que relevantes desafios estão postos à Administração Pública no Brasil, na sua missão de manter e respeitar os direitos fundamentais, sendo a mitigação da ocorrência do Silêncio Administrativo um dos mais intrigantes e importantes mecanismos que contribuem para assegurar o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Silêncio Administrativo. Silêncio da Administração Pública. Legalidade.

ABSTRACT

This work has the Administrative Silence as its focus theme, intending to research specifically the resulting effects of the Public Administration inertia (omission) towards the demands of the administered ones. There will be treated the related concepts of the Administrative Silence theme, its juridical nature, its positive and negative silence effects, and lastly, it will be analyzed the administrative and judiciary control. In this sense, working with the reference that the Administrative Silence does not sets itself as a tacit administrative act, it is flagrantly the administrative abnormality and the resulting gaps of this inertia must be strongly opposed. The Neutral Silence denomination is adopted for the cases when there is no legal prediction for the silence effects, and, when there is no legal prediction, it is possible to set up the positive silence (very positive silence, conditioned positive silence or implicit positive silence) or negative silence (very negative silence, conditioned negative silence or implicit negative silence). It is possible, in this universe, to verify the administrative and judicial control of the Administrative Silence effects as mitigating tools from this normality brake, this power abuse. However, it is perceived that relevant challenges are set to the Public Administration in Brazil in your mission to keep and respect the fundamental rights, being the Administrative Silence mitigation one of the most intriguing and important tools to contribute with the secure of the Democratic State of Law.

Keywords: Administrative Law. Administrative Silence. Public Administration Silence. Legality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O DEVER DE DECIDIR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	13
3 CONCEITO DE SILÊNCIO ADMINISTRATIVO	16
3.1 IMPORTÂNCIA DO PRAZO PARA CONFIGURAR A MORA ADMINISTRATIVA	18
4 NATUREZA JURÍDICA DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO	20
4.1 REQUISITOS BÁSICOS DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO	24
5 EFEITOS DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO	26
5.1 EFEITOS POSITIVOS DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO	28
5.1.1. Espécies de Silêncio Administrativo Positivo	29
5.2 EFEITOS NEGATIVOS DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO	31
5.2.1. Espécies de Silêncio Administrativo Negativo	32
5.2.2. Silêncio Administrativo Negativo no Âmbito do Estado do Rio Grande do Norte	35
6 CONTROLE ADMINISTRATIVO E JUDICIAL DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO	36
6.1 CONTROLE ADMINISTRATIVO DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO	36
6.2 CONTROLE JUDICIAL DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO	39
7 CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública adstrita ao fim de dedicar-se ao bem comum da coletividade administrada e ao interesse público, encontra-se obrigada a instituir as melhores práticas e a atuar na aplicação, da melhor maneira possível, dos recursos públicos coadunada ao princípio da legalidade. Advém de sua condição de protetora do interesse público a obrigação de cumprir com os deveres que lhe são impostos, não renunciando a qualquer parcela dos poderes e prerrogativas que lhe são imputados.

Ocorre que, o regime jurídico administrativo confere à Administração Pública prerrogativas, poderes e restrições. Dentre as restrições estabelecidas observa-se a limitação de suas atividades a determinados princípios, como exemplos, cita-se a obrigatoriedade de dar publicidade aos atos administrativos, e a obrigatoriedade de realização de concursos para seleção de pessoal. Para isso, o ato administrativo possui elementos que o reveste da condição de tornar-se meio para a atuação da administração. Neste sentido, e especialmente no que se refere às formas de manifestação de vontade, verifica-se uma ausência nas situações em que o Estado não age, não se expressa, não atua.

Essa ausência de manifestação da vontade do Estado em alguns momentos de sua atuação é o tema do presente estudo, visto que o Estado-Administração não deve se quedar inerte, tendo o dever de apreciar os pleitos a ele submetidos e emanar respectiva decisão administrativa. Tal obrigação é ínsita ao Estado Democrático de Direito, derivando-se do direito fundamental de petição e da necessária observância ao princípio da legalidade no atuar administrativo, assim como de expressa previsão infraconstitucional.

O Silêncio Administrativo não é tema recente ou inédito na Administração Pública Brasileira, o que torna a sua análise sempre necessária e atual é o impacto que a sua ocorrência impõe aos administrados. Embora haja a obrigatoriedade de manifestação do Estado mediante provocação do administrado, são inúmeras as ocasiões em que no Brasil este *dever de agir* é negligenciado, alargando-se os espaços de inatividade da Administração Pública.

Neste trabalho, utiliza-se o termo “Silêncio da Administração” para fazer referência às hipóteses de não pronunciamento decisório do Estado nos casos em

que há obrigação de manifestar-se; E “Silêncio Administrativo” para fazer referência às hipóteses de não manifestação decisória do Estado nos casos em que há obrigação de manifestar-se em resposta à solicitação, petição ou recurso do administrado interessado.

Neste contexto, o Silêncio Administrativo pode render importantes efeitos que, caso haja previsão na legislação, podem ser concessórios ou denegatórios. Entretanto, é possível não haver previsão legal, restando ao administrado a via judicial a qual poderá determinar prazo para que a Administração se pronuncie a respeito do pleito na competência discricionária, ou referindo-se aos atos vinculados, suprir a lacuna deixada pela Administração. De toda forma, a inércia estatal é potencialmente prejudicial e geradora de insegurança jurídica aos administrados em um Estado Democrático de Direito.

A pretensão deste estudo é tratar do tema – Silêncio Administrativo – considerando-o como uma situação que foge à normalidade administrativa, e por isso, embora relevante, um pouco esquecido. A metodologia de pesquisa utilizada consistiu na aplicação da abordagem técnico-jurídica e foi realizada em forma de pesquisa descritiva. Foram analisados, nesta ordem, o dever de decidir do Estado-Administração, o conceito de Silêncio Administrativo (diferenciando-o de outros constructos), a importância do prazo para configurar a mora administrativa, a natureza jurídica do Silêncio Administrativo, os efeitos do silêncio positivo e negativo (com suas respectivas ilustrações e exemplificações), e os controles administrativo e judicial.

A atuação da Administração Pública não mais pode passar despercebida, no que tange a sua parcela de responsabilidade sobre a proteção dos direitos da coletividade e dos indivíduos em suas demandas particulares. O reconhecimento das limitações da Administração Pública não pode justificar sua ineficiência, sendo necessário, direcionar os esforços para garantir segurança jurídica aos administrados. Esta atuação terá que ser posta em evidência para que seja possível elevar a qualidade das decisões administrativas, por meio de um controle administrativo e judicial eficientes. Conforme expõe Gontijoⁱ (2014, p. 19): “[...] *não se pode deixar o administrado à mercê da Administração inerte, silente*”.

2 O DEVER DE DECIDIR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O dever de decidir motivadamente, atribuído à Administração Pública, está presente no ordenamento jurídico brasileiro em relação àquilo que se reclama em amparo aos direitos fundamentais, havendo assim um relevante encargo imposto e reservado à Administração. O alicerce teórico desta construção está ancorado no contexto do poder-dever da Administração, precisamente exposto por Hely Lopes Meireles (2018, p. 114), a saber:

“O *poder-dever de agir* da autoridade pública é hoje reconhecido pacificamente pela jurisprudência e pela doutrina. O *poder* tem para o agente público o significado de *dever* para a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo”.

Consoante esta ideia, aprecia-se o direito de petição, previsto no art. 5º, inciso XXXIV, letra “a” da Constituição Federal, segundo o qual “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”. Implica em reconhecer que, à medida em que é garantido ao administrado o direito de provocar o Poder Público, gera-se o dever do Estado-Administração de se manifestar quanto a pretensão apresentada.

Ademais, pode-se asseverar que o dever da Administração de se manifestar quando provocada por um administrado deriva, preliminarmente, do direito fundamental de petição, o qual tem o *status* de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV – Constituição Federal). Assim, considerando que os direitos fundamentais são reconhecidos como elementos estruturantes do Estado Democrático de Direito, é indubitavelmente preciso afirmar que: o dever de resposta ou de manifestação, mediante solicitação, petição ou recurso do administrado, é uma obrigação imposta ao Estado-Administração pela própria estrutura do Estado Democrático de Direito.

Ampliando-se a visão sobre o dever de apreciar e expressamente decidir imposto à Administração Pública em resposta ao solicitante interessado, destaca-se ainda o direito de recebimento de informações dos órgãos públicos expresso no Art. 5º, XXXIII da Constituição Federal; o amplo acesso ao Judiciário – Art. 5º, XXXV da CF; o direito ao contraditório e a ampla defesa nos processos administrativos e judiciais – Art. 5º, LX da CF; e o direito a uma razoável duração dos processos

administrativos e judiciais – Art. 5º, LXXVII da CF, citados por André Saddy (2013, p. 13) em sua valiosa obra “*Silêncio Administrativo no Direito Brasileiro*”.

Outrossim, há que se considerar o princípio da legalidade como um dos mais importantes norteadores da função administrativa. Como instrumento de garantia da atuação estatal em conformação com o regramento jurídico legitimamente posto e de salvaguarda contra atos arbitrários e abusivos, o princípio da legalidade é reconhecidamente visto como importante elemento estruturante do Estado Democrático de Direito. Observa-se que, a obrigatoriedade de observância à legalidade encontra assento formal no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

Nesta perspectiva, torna-se importante apreciar as palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietroⁱⁱ (2011, p.65) referentes ao princípio da legalidade: “*A Administração Pública só pode fazer o que a lei permite*”. E assim, a subordinação à lei confere a Administração moldes específicos de exteriorização da vontade estatal, inclusive quanto a forma de manifestar suas decisões. O Estado-Administração expressa-se, primordialmente, por meio de atos administrativos – espécie de ato jurídico, que produz efeitos jurídicos nas relações administrativas. Observando os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho (2013, p. 153), referente à declaração de vontade do Estado verifica-se que:

“[...] no direito público, o princípio adotado para os atos e contratos administrativos é, como regra, o da solenidade das formas, exigindo-se que estejam presentes todos os requisitos formais que a lei impõe para a validade da declaração da vontade”.

Embora possa haver certa divergência na doutrina, é possível considerar que os requisitos essenciais dos atos administrativos são 05 (cinco), citados a seguir: o agente; o objeto; a forma; o motivo e a finalidade. Outrossim, em relação à exigência de motivação nos atos administrativos, considera-se o firme posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Melo (2009), no qual entende que a exigência de motivação dos atos administrativos deve ser tida como regra geral. Com efeito, cita-se a Lei n. 4.717/65ⁱⁱⁱ, de 29 de junho de 1965, em sua dicção:

Art. 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.

Diante do exposto, levando em consideração que (a) a observância ao princípio da legalidade é um dos alicerces do Estado Democrático de Direito; (b) a atuação estatal se exterioriza por meio do ato administrativo e (c) para a produção de efeitos jurídicos o ato deve ser emitido por sujeito competente, respeitar as formas definidas em lei, ter objeto lícito, possível e moral, ser motivado e ter como finalidade a concretização de um interesse público; entende-se que o Silêncio da Administração não pode ser admitido em um Estado reconhecido como Estado Democrático de Direito e a inércia da administração, mediante provocação de administrado, não pode ser justificada em razão do ordenamento jurídico atual. Vale lembrar ainda o princípio da publicidade, da moralidade e a autotutela administrativa referentes à possibilidade de controle sobre os atos da Administração Pública.

Destaca-se que, ao ser provocada pelo administrado, seja pessoa física ou jurídica, usuário ou servidor público, em conformidade com o direito de petição previsto na Constituição Federal, a Administração tem o dever decidir e o administrado o direito de obter resposta. Desta forma, irrompe-se nesta análise, em âmbito infraconstitucional, a Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

CAPÍTULO XI

DO DEVER DE DECIDIR

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Enfatiza-se o dever de decisão da Administração Pública, não unicamente em razão de sua incumbência em fornecer uma resposta ao administrado, mas

também em harmonizando tal encargo com o princípio da eficiência, que implica em fornecer uma resposta coerente, tempestiva e inequívoca. Não deve ser fornecida qualquer resposta que apenas livre o gestor de tal encargo, mas sim, deve-se emitir uma resposta adequada, acertada, eficiente. Outrossim, vale apreciar o posicionamento de Tomelin (2001, p. 282), quando o autor expõe que “[...] (o silêncio) é um mal a ser reprimido. Não pode o administrador esconder-se atrás de suas prerrogativas funcionais, para afogar os direitos do administrado na obscura maré dos escaninhos estatais”.

Ocorre que, na atuação administrativa e no exercício de suas competências, embora provocada, a Administração Pública queda-se silente, originando a necessidade de análise do conceito do Silêncio Administrativo e de seus efeitos para que, cada vez menos, essa anormalidade ocorra e, cada vez mais, respeite-se os direitos e garantias dos administrados.

3 CONCEITO DE SILÊNCIO ADMINISTRATIVO

A primeira indagação formulada quando se trata do Silêncio da Administração Pública é realmente o seu conceito. E como há flagrante divergência na doutrina, inicia-se este percurso pelo que existe de incontroverso: a distinção entre “Silêncio da Administração” e “Silêncio Administrativo”.

O Silêncio da Administração é mais amplo, é gênero de omissão, de inércia. O Silêncio Administrativo é espécie, configura-se mediante a solicitação elaborada por administrado. Assim, nem todo Silêncio da Administração é Silêncio Administrativo. Conforme esclarece Saddy (2013), nem toda omissão (inatividade ou passividade) da Administração enseja o surgimento do denominado Silêncio Administrativo.

Ao corroborar a ideia de distinção posta entre a inércia da administração e o termo Silêncio Administrativo em relação ao conceito, Gontijo (2014, pág. 11) destaca o posicionamento estabelecido por Themistocles Brandão Cavalcanti, nos idos da década de 30, a saber: “[...] É preciso, por isso mesmo, não confundir a inércia da administração na defesa dos direitos seus ou da coletividade, com o silêncio na decisão, provocada por terceiros”. Para esta linha de pensamento, o

critério para a distinção embasa-se na formalização do requerimento pelo interessado, a qual credita maior especificidade ao termo Silêncio Administrativo, em contraposição a ideia geral e ampla de inércia da administração.

Desse modo, considera-se aqui que, o Silêncio Administrativo em sua especificidade precisa da solicitação, da reclamação, do pedido, do recurso do administrado ou do servidor público pleiteante para configurar-se como tal.

Agregando maiores suportes conceituais a este vasto campo de estudo, analisa-se a definição fornecida por Hely Lopes Meirelles (2018, p. 124), que muito nos ensina ao assegurar que:

“O silêncio não é ato administrativo^{iv}; é conduta omissiva da Administração que, quando ofende direito individual ou coletivo dos administrados ou de seus servidores, sujeita-se a correção judicial e a reparação decorrente de sua inércia”.

Ao demonstrar que a ocorrência do Silêncio Administrativo enseja o controle judicial e a reparação ao demandante, observa-se que o autor considera, ao construir este conceito, que houve uma fuga à normalidade, foi dado efeito a algo que não estava previsto, omitiu-se erroneamente, desacertadamente deixou-se de agir. E essa não ação, neste contexto, é atribuição da Administração Pública, que ocorre porque sobre ela pesa a obrigação de fazê-lo. Não havendo a obrigação de fazê-lo, não há que se falar em Silêncio Administrativo.

Outrossim, importa dizer que, embora não seja toda e qualquer omissão ou inércia da Administração que deve ser denominada Silêncio Administrativo, onde houver sua marca existirá uma conduta abusiva, não catalogada entre as prerrogativas da Administração. Posicionamento corroborado por Sapilinha (2016, p.09), segundo o qual “Vale ressaltar, no entanto, que o silêncio não é inconstitucional, trata-se, sim, de prática abusiva”.

Nesta perspectiva, considera-se a posição de Saddy (2013, p. 24) ao expor que, o Silêncio Administrativo não é uma situação “*normal*”, no sentido de estar conforme com a juridicidade. Para o autor trata-se de uma “*anormalidade*”, identificada com a chamada inatividade formal ou omissão específica da Administração.

De todo o exposto, no esforço de conceituar o Silêncio Administrativo tem-se que: se refere ao não pronunciar, ao não declarar, ao não manifestar, ao não atuar

quanto as competências em que a Administração tem o dever de fazê-lo; não se embaralha com toda e qualquer omissão ou inércia da administração; é assinalado pela existência de um pedido, solicitação, reclamação ou recurso do administrado interessado (pessoa física ou jurídica; usuário ou servidor público); caracteriza-se como abuso de poder, fugindo à normalidade prevista; possui relação com o conceito de razoável duração do processo; está submetido ao controle administrativo e judicial e deve ser reparado restituindo-se ao interessado seus direitos.

Ademais, para Saddy (2013, p. 12), o Silêncio Administrativo configura-se diante das situações de ausência de linguagem escrita^v, depois de transcorrido certo prazo máximo, afigurada em decisões, concessões ou respostas frente a procedimento administrativo iniciado de ofício ou pelo interessado que produza determinados efeitos denegatório ou concessório.

Com o propósito de realizar uma breve análise, isolar-se-á a expressão destacada a seguir – “o silêncio administrativo configura-se diante das situações de ausência de linguagem escrita, *depois de transcorrido certo prazo máximo*, afigurada em decisões, concessões ou respostas frente a procedimento administrativo [...]”. Questão pertinente que atenta para o momento em que poderá ser considerado configurado o Silêncio Administrativo. De pronto, surge uma indagação: Qual é o tempo máximo necessário para que, após seu decurso, esteja configurado o Silêncio Administrativo?

3.1. IMPORTÂNCIA DO PRAZO PARA CONFIGURAR A MORA ADMINISTRATIVA

As dificuldades demonstradas atualmente pela Administração Pública em sua atuação não podem justificar sua ineficiência perante os direitos dos administrados, sendo imprescindível moldar e aprimorar seus controles internos, por meio de mecanismos que sejam suficientes e efetivos, para evitar-se ao máximo os casos de omissão administrativa.

Neste cômputo reconhece-se que a estipulação de prazos exequíveis se constitui em uma ferramenta importante para estimular a ação administrativa. Porém, Salinas (2015)^{vi} ao analisar essa questão, observando a experiência americana,

verificou que há várias maneiras pelas quais os prazos podem ser mal utilizados. Para que os prazos sejam efetivos, estes têm de ser formulados com moderação e de modo realista, em total afinidade com as contingências do mecanismo de implementação.

Segundo a autora, no Brasil os procedimentos administrativos que visam resguardar o respeito às garantias e direitos dos administrados são muito valorizados e sobre eles recaem toda a relevância e preocupação. Enquanto que regras sobre estrutura, organização e funcionamento interno da Administração são frequentemente percebidas como questões de menor importância. No caso do Silêncio Administrativo sob a ótica do ordenamento brasileiro, independente de todas as dificuldades existentes, é a lei de processo administrativo que assume o protagonismo.

A Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, dispõe sobre os aspectos referentes aos processos administrativos tratando dos prazos dos atos, e nos Estados da Federação, as respectivas Constituições Estaduais^{vii}. Na Lei Federal, reconhecida como Lei do Processo Administrativo, os prazos encontram-se especialmente no art. 49, o qual estabelece que, concluída a instrução do processo, o prazo para a Administração se manifestar é de 30 (trinta) dias prorrogáveis, motivadamente, por mais 30 (trinta).

Outrossim, caso não exista lei disciplinando a matéria, é preciso que seja observado o razoável prazo, inserido no ordenamento jurídico por força da Emenda Constitucional nº 45/2004, como direito fundamental no inciso LXXVIII, do art. 5º da Constituição Federal, reconhecido como o princípio da duração razoável do processo – “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A complexidade de resolução de cada caso é conhecida pelos órgãos públicos, visto que por eles são tratados todos os casos específicos referentes às matérias, formando então um conhecimento que permite ao órgão determinar um tempo médio razoável conforme a complexidade de decisão em cada caso. Entretanto, embora a Lei Federal defina os prazos a serem cumpridos, nada estabelece quando estes não são respeitados, não disciplinando qualquer efeito para o Silêncio.

Para o gestor público é absolutamente clara a obrigatoriedade de manifestação, em determinado prazo estabelecido, entretanto, parece faltar-lhe os efeitos nos casos em que essa atuação não se efetive e que não esteja indicada disposição legal para o caso.

4 NATUREZA JURÍDICA DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO

Imprescindível reconhecer a incontestável divergência doutrinária referente à natureza jurídica do Silêncio Administrativo. Conforme preleciona Gontijo (2014, p.12):

“Na investigação acerca da natureza jurídica do silêncio administrativo, mostra-se importante conceituar as categorias jurídicas em que ele supostamente possa se enquadrar: especificamente, as de fato e ato administrativo”.

Para grande parte da doutrina, entende-se fato da administração, como atuações materiais, acontecimentos de natureza ou da conduta humana, voluntária ou involuntária que poderão produzir, conforme o sistema normativo, resultados jurídicos relevantes. Já o ato administrativo, é uma espécie de ato jurídico, é a declaração que produz sentido de reconhecer, modificar, extinguir direitos ou impor restrições e obrigações.

Costa (2006, p. 252), identifica os aspectos diferenciadores entre fato jurídico e ato jurídico de forma clara e irrefutável, apontando que no *fato jurídico em sentido estrito* não há prescrição de comportamentos, há sim uma versão linguística do evento ocorrido no mundo empírico (sistema social). Enquanto o *ato jurídico*, posicionado no conseqüente da norma jurídica, “[...] *permeia uma determinação cujos efeitos prescrevem a conduta modalizada por um dos funtores deônticos (dever-ser) permitido, obrigatório ou proibido*”.

Para um ato jurídico configurar-se como ato administrativo, é preciso que contenha uma declaração ou manifestação de vontade do Estado, de quem esteja investido de prerrogativas estatais, que, por sua vez, produza efeitos de direito (FERRARI, 2013). Encontra-se na precisa definição de Vitta (1999, p. 127), que ato administrativo é:

“[...] toda declaração unilateral do Estado, ou de quem lhe faça as vezes, editada no exercício da função administrativa, em complemento da lei, de efeitos jurídicos diretos ou indiretos, concretos ou abstratos, gerais ou individuais, submissa a controle pelo Poder Judiciário”.

Neste mesmo sentido, ao mesmo tempo em que se avoluma e aperfeiçoa-se o conceito, recorre-se a Maria Sylvia Zanella di Pietro (2011, p. 198) que definiu ato administrativo como: *“a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeito a controle pelo poder judiciário”*.

Pondo em relevo a distinção entre fato administrativo e ato administrativo, observa-se o pronunciamento de Vitta (1999, p. 129) que o realiza com maestria e o expressa da seguinte forma:

“(1) os atos administrativos podem ser anulados e revogados; fatos administrativos não são nem anuláveis, nem revogáveis; (2) atos administrativos gozam de presunção de legitimidade; fatos administrativos, não; (3) o tema da vontade interessa nos atos administrativos discricionários, isto é, naqueles em cuja prática a Administração desfruta de certa margem de liberdade; nos fatos administrativos nem se poderia propô-lo; (4) os atos administrativos são impugnáveis mediante recursos administrativos e judiciais; os fatos em princípio não são suscetíveis de impugnação, porque não traduz explicitamente a vontade do Estado”.

Notadamente, o ato administrativo é declaração, é expressão da vontade do Estado. Constatado que o ato administrativo é um ato jurídico, importante evidenciar os elementos que o compõem. Embora alguns autores distingam elementos e requisitos, neste estudo serão considerados, seguindo a doutrina majoritária, a acepção de que o ato administrativo comporta cinco elementos, a saber: competência/sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade^{viii}. Ademais, opta-se pela didática de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2011, p. 205/213) adotando-se os seguintes conceitos:

“Competência/sujeito – é aquele a quem a lei atribui competência para a prática do ato.

Objeto – é o efeito jurídico imediato que o ato produz. Deve ser lícito, possível, certo e moral.

Forma – é a exteriorização do ato, incluindo-se as formalidades que devem ser observadas durante o processo de formação da vontade da Administração.

Motivo – é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo.

Finalidade – é o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato”.

Considerando os conceitos apresentados, a partir deste ponto, ancora-se nas lições de Celso Antônio Bandeira de Melo (2015, pág. 422), segundo o qual o Silêncio da Administração não configura um ato jurídico por não possuir forma, não possuir formalização da manifestação volitiva expressa^{ix}. Embora seja capaz de produzir efeitos jurídicos (quando previsto na legislação), por ausência da formalização da vontade do Estado, o Silêncio Administrativo é considerado fato jurídico-administrativo.

Ainda sobre os ensinamentos do conceituado professor é importante destacar a ideia de que “*não há ato sem extroversão*”, assim, se o efeito é consequência da previsão legal, não há extroversão administrativa, os agentes públicos não expressaram nenhuma manifestação de vontade própria, ocorre apenas o cumprimento da previsão legalmente imposta. Exatamente por isso, sendo o silêncio o *não agir, o não manifestar, o não expressar* é impossível qualificá-lo como ato administrativo. Portanto, considerar-se-á o silêncio como um fato jurídico-administrativo, com consequências jurídicas atribuídas pelo Direito.

Ademais, um ato desprovido de forma frustra a garantia da segurança e certeza jurídica que deve ser assegurada ao administrado, dado que obstaculizam o seu conhecimento referente as razões pelas quais a Administração Pública decidiu o seu caso concreto. Dessa forma, o silêncio é a ausência de manifestação que impede que se vislumbre a motivação da prática do ato, “[...] *diminuindo, assim, a possibilidade de fiscalização de sua legitimidade/legalidade*” (Gontijo, 2014, 16).

Solidificando a ideia de ausência da motivação, Carvalho Filho (2013, p. 239) aponta a ilegalidade na ausência do motivo expresso, que acarreta vício na forma. Segundo o administrativista, “a razão está em que o administrador não seguiu o elemento formal que a lei impôs coercitivamente, com isso comprometendo o ato que praticou”.

Além das dificuldades expressas acima, tem-se o comprometimento de uma gestão pública transparente, tão caro para a sociedade atual, sobre o qual é cada vez mais difícil renunciar. O acompanhamento e a fiscalização dos atos praticados pela Administração Pública têm valores fortemente enraizados na transparência que, guardam profunda intimidade com a preservação do interesse público. Sem a expressão da vontade do Estado, sem a motivação dos atos praticados pela

Administração, dificulta-se o controle da conduta administrativa por parte do Judiciário, dos órgãos de controle e da sociedade em geral.

Pelas análises expostas, fortemente firmada nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Melo, o Silêncio da Administração é considerado fato jurídico-administrativo, e não ato administrativo. Sem prejuízo do ponto de vista assumido, passa-se a analisar a natureza jurídica do ato administrativo sob outras perspectivas, observando algumas considerações exploradas por Saddy (2013, p. 34). A primeira delas refere-se ao Silêncio Administrativo como uma **técnica de interpretação legal** da vontade administrativa,

“[...] tanto o silêncio positivo como o negativo seriam uma interpretação legal da omissão administrativa baseada na circunstância de que, se essa tivesse algo a objetar, tê-lo-ia feito antes do prazo para decisão”. (SADDY, 2013, p. 34)

Neste caso, se a interpretação é possibilitada pela lei, não há interpretação da vontade administrativa e sim, uma submissão a previsão legal^x. De qualquer modo, tal doutrina não aponta com clareza a natureza jurídica do Silêncio Administrativo, apenas revela a forma de atuação da lei diante da omissão administrativa.

Outro ponto de vista exibido pelo autor, é a tese que considera o **silêncio legitimado por via legal**. Esta corrente considera que a lei legitima o particular a agir em casos de Silêncio Administrativo, ou seja, a possibilidade de atuar ou ingressar em juízo decorrente diretamente da norma. Mais uma vez, a natureza jurídica do silêncio não é explicada, a lei é que assume o papel principal e a lei não se destina a interpretar a vontade administrativa, pois esta encontra-se ausente. A pertinente crítica feita a este posicionamento é a de que

“[...] ela não garante uma tutela judicial efetiva pelo fato de não existir ato administrativo ou fenômeno a ele equiparável para impugnar, além do que tal corrente incide essencialmente sobre a origem da criação do meio em causa (a lei), não esclarecendo quanto ao fenômeno em si, que é o resultado obtido, seja negativo ou positivo”. (SADDY, 2013, p. 34).

Por fim, e para exaurir a análise das possíveis visões sobre o tema, Saddy (2013, p. 36) cita o entendimento que considera o silêncio uma **ficção jurídica** em que ora se aplicará o regime de ato administrativo (ato ficcional); e em outras vezes se lhe outorgará apenas efeitos processuais. Versa sobre a possibilidade de fingir a existência de um ato administrativo dotado de vontade administrativa, embora essa

manifestação não se revele. *“Finge-se a existência de um ato expresso, apto a produzir efeitos, mas é certo que este não se verifica”*.

Não sendo este o entendimento aqui assumido, cita-se que tal presunção de existência reveste-se da intenção de favorecer o administrado frente à indefensibilidade produzida pela omissão da Administração. Pois é certo que os diferentes efeitos atribuídos ao Silêncio Administrativo existem no sentido de promover a defesa dos direitos e interesses dos administrados em contraposição às poderosas forças e prerrogativas asseguradas à Administração Pública.

Outrossim, interessa esquadrinhar os requisitos básicos do Silêncio Administrativo realizados no subtítulo a seguir.

4.1. REQUISITOS BÁSICOS DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO

Sob este prisma, Saddy (2013, p. 37) aponta três requisitos básicos para a existência do Silêncio Administrativo, são eles: I – procedimento administrativo iniciado de ofício ou pelo interessado e o dever legal de decidir; II – o vencimento do prazo máximo estabelecido pela norma jurídica, decisão judicial ou documento contratual sem a manifestação da Administração; III – a necessária disposição expressa que preveja os efeitos do Silêncio Administrativo.

O primeiro requisito básico trata da existência de um procedimento administrativo no qual exista o dever legal de decidir, seja iniciado de ofício (pela própria Administração), pelo administrado no interesse particular ou pelo servidor público quanto ao seu interesse pessoal, o procedimento deve constar de toda a documentação necessária e deve ser dirigido ao órgão competente.

Quando iniciado pela própria Administração, geralmente, referem-se aos casos de atuações administrativas que podem resultar limitativas, privativas ou prejudiciais aos particulares, além de também poder referir-se aos casos de implantação e prestação de um serviço público. *“Ainda que o procedimento tenha se iniciado de ofício, esta continua com a obrigação de resolver”* (Saddy, 2013, p. 38).

Nos casos em que o procedimento é iniciado pelos administrados e pelos servidores públicos, a apresentação de petição, solicitação, reclamação ou recurso perante a Administração, estes devem respeitar todos os requisitos processuais estipulados em lei. Desse modo, destaca-se a importância de se assegurar que a

autoridade administrativa provocada é o órgão competente e habilitado para adotar o ato administrativo que se solicita, para que o objeto pleiteado no processo seja apreciado com a celeridade devida. Mesmo que a Lei de Acesso à Informação^{xi} - Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 - estabeleça em seu art. 11, §1º, inciso III, que ao receber uma demanda/solicitação que não lhe compete decidir, o gestor público deve indicar o caso ao órgão devidamente competente – necessariamente haverá certo prejuízo ao administrado quanto à celeridade.

Lei nº 12.527, Art. 11. O órgão ou entidade pública deverá autorizar ou conceder o acesso imediato à informação disponível.

§ 1º Não sendo possível conceder o acesso imediato, na forma disposta no **caput**, o órgão ou entidade que receber o pedido **deverá**, em prazo não superior a 20 (vinte) dias: [...]

III - comunicar que não possui a informação, **indicar**, se for do seu conhecimento, o órgão ou a entidade que a detém, ou, ainda, **remeter o requerimento a esse órgão ou entidade**, cientificando o interessado da remessa de seu pedido de informação. (grifos acrescidos)

O segundo requisito básico para conferir a existência do Silêncio Administrativo refere-se ao vencimento do prazo máximo estabelecido pela norma jurídica, decisão judicial ou documento contratual, sem a manifestação da Administração. Quando previsto por meio da norma jurídica, pode-se considerar a lei específica ou, na sua falta, a Lei nº 9.784 – “Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

Ademais, observa-se que há previsão de prorrogação de prazo mediante motivação e que a contagem do prazo pode ser suspensa sempre e quando o procedimento se encontrar parado por motivo imputável ao particular. Após decorrido o prazo máximo, e persistindo ausente a manifestação da Administração, encontra-se preenchido mais um dos requisitos do Silêncio Administrativo.

Por fim, Saddy aponta um terceiro requisito, que diz respeito aos efeitos do Silêncio Administrativo e não ao conceito de silêncio propriamente dito, qual seja: a necessária disposição expressa dos efeitos do Silêncio Administrativo em normativo vigente.

Primeiramente, importa evidenciar que os efeitos do silêncio são distintos no que se refere ao Direito Privado em relação ao Direito Público. Conforme expressa José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 100):

“No direito privado, a aplicação normativa sobre o silêncio encontra solução definida. De acordo a lei civil, o silêncio, como regra, importa consentimento tácito, considerando-se os usos ou as circunstâncias normais. Só não valerá como anuência se a lei declarar indispensável a manifestação expressa (art. 111, Código Civil).
No direito público, todavia, não pode ser essa a solução a ser adotada”.

Enquanto no Direito Privado o silêncio é normalmente concebido como consentimento da parte silente em relação à pretensão da outra parte; no Direito Público, para que surjam efeitos do silêncio, é necessária a disposição legal, pois é o dispositivo legal que prediz se o silêncio importará em aceitação ou rejeição do pedido, visto que não há expressão de vontade, nem ato administrativo. Oportuno revelar a posição de Matheus Carvalho (20xx, p. 254) quando assim se expressa:

“[...] pode-se definir que o silêncio da Administração Pública, diante de determinada situação, não produz qualquer efeito, ressalvadas as hipóteses em que o próprio texto legal determinar o dever de agir do poder público, definindo que a ausência de conduta ensejará a aceitação tácita de determinado fato ou até mesmo a negativa pelo decurso do tempo. Nestes casos, pode-se entender que o efeito decorre da disposição legal que atribui à não atuação determinadas consequências específicas e não do silêncio, propriamente considerado.

Assim, define-se que no Brasil não se admite a possibilidade de qualquer efeito jurídico ao Silêncio Administrativo sem a devida previsão legal, decisão judicial ou da própria vontade reconhecida e firmada por meio de contrato. Nestes casos de inexistência de qualquer efeito perante o Silêncio Administrativo, Saddy (2013) denomina essa ausência como *Silêncio Neutro*. E é essa a denominação aqui assumida, são efetivamente os casos em que encontrar-se-á o administrado desprotegido, restando-lhe buscar a tutela judicial.

5 EFEITOS DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO

Como já exposto, no ordenamento jurídico brasileiro não há uma regra geral para os efeitos legais do Silêncio Administrativo, podendo haver normativos em que lhe são previstos efeitos positivos, ou concessórios; e em outros casos, estabelecidos efeitos negativos, ou seja, denegatórios. As dificuldades para os administrados interessados estão inseridas, entretanto, no contexto em que a Administração tem o dever de agir, não o faz e não há previsão legal para o caso

específico. Se é o silêncio a não expressão, o nada, então, é impossível lhe conferir sentido sem a atribuição legal, decisão judicial ou contratual.

De fato, ocorrem inúmeros casos em que nada é previsto quanto aos efeitos do Silêncio Administrativo. Assim, nestes casos, em que o administrado se depara com a não manifestação da Administração Pública em relação aos seus pedidos, solicitações, petições ou recursos, e não existe previsão legal para o Silêncio Administrativo sob o qual encontra-se submetido, tendo decorrido o prazo máximo previsto, ao administrado restará a tutela jurisdicional (José dos Santos Carvalho Filho, 2017).

Para Tomelin (2001, p. 284) são três as hipóteses para as consequências do Silêncio Administrativo, considerando duas delas substanciais e uma formal. Expressas a seguir:

“Pode equivaler, substancialmente, ao deferimento do pleito administrativo (silêncio-positivo) ou a uma denegação tácita (silêncio-negativo). Ou aplicamos o preceito que dita que quem cala nem diz nem nega (*qui tacet non utique fatetur: sed tamen verum est eum non negare*), para simplesmente localizar no tempo o início do prazo da mora administrativa (silêncio contado do momento da não-decisão: **silêncio-inadimplemento**)”.

O administrado prejudicado pelo Silêncio Administrativo (silêncio-inadimplemento ou silêncio neutro) poderá formular, judicialmente, conforme Celso Antônio Bandeira de Melo (2015, p. 424) explica, dois tipos de pedidos: 1) na hipótese em que o ato omissivo seja vinculado, que seja suprida o pronunciamento da Administração e determinada a concessão do que fora postulado; 2) nos casos em que os atos de decisão configurem-se como discricionários, embasado no direito do particular a uma manifestação motivada, que seja determinado um prazo para que a Administração se manifeste, sob pena de multa diária em caso de descumprimento.

Por ora, importa destacar a relevância de uma análise mais detalhada referente aos efeitos positivos do Silêncio Administrativo de forma apartada das observações a serem postas quanto ao silêncio negativo, possibilitando, assim, classificá-los em espécies e ilustrá-los com seus respectivos exemplos. Na sequência serão tratados, da mesma forma, os efeitos do silêncio positivo e negativo.

5.1. EFEITOS POSITIVOS DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO

O efeito positivo atribuído por previsão legal ao Silêncio Administrativo legitima o requerente a concretizar o que fora solicitado (requerido), após ausência de manifestação da autoridade considerando o prazo fixado como máximo. Dessa maneira, configura-se o acolhimento da pretensão do administrado, possibilitando o usufruto da condição requerida, nos casos e conjunturas legalmente previstas.

Outrossim, é pertinente evocar o comentário de Saddy (2013, p. 61) quando analisa os limites dos efeitos positivos do Silêncio Administrativo ao que fora solicitado pelo administrado.

“A produção de tais efeitos não autoriza que o administrado ultrapasse os limites do quanto requerido, por isso, o correto seria só se falar de efeitos positivos quando a solicitação fosse de tal forma nítida que não permita dúvidas acerca do que se obtém, daí porque se proclama que tais efeitos não se operam em providências discricionárias, só podendo tratar de efeitos positivos do silêncio quando a omissão administrativa seja de caráter vinculado”.

Além da necessidade de exatidão e nitidez na petição referida pelo autor, este também destaca a dificuldade de comprovação das circunstâncias que propiciam o efeito positivo do Silêncio Administrativo, visto que o administrado de fato apenas terá o protocolo de sua petição e nada mais para demonstrar sua condição. Pois, em verdade, não há manifestação da Administração.

Outra dificuldade presente neste contexto refere-se ao aspecto de somente afigurar-se possível a provocação do Judiciário na condição de “interesse de agir” (Saddy, 2013, p. 64). Ou seja, ao interessado assistido em decorrência do silêncio positivo, “[...] faltarão interesse para antes de ver-se ameaçado por algum questionamento de sua posição jurídica, socorrer-se ao Poder Judiciário para obter aquilo que já lhe tenha sido concedido por lei, sentença ou contrato”.

Este cenário implica, em linhas grotescas, na circunstância de que ao administrado está concedida uma condição específica sobre a qual ele tem dificuldade de comprovar junto à terceiros, mas que exatamente por lhe estar concedida, não lhe é possível do judiciário se socorrer.

Enfim, ainda que esteja em curso os efeitos positivos do Silêncio Administrativo e ao administrado esteja concedida a condição pleiteada, observa-se que a Administração pode a qualquer tempo manifestar a sua vontade, pois

permanece possuindo o dever de responder expressamente ao interessado. Caso essa decisão administrativa seja contrária ao concedido fictamente pelo silêncio positivo ao administrado, resta-lhe a restituição de seu interesse de agir para pleitear sua condição/benefício perante o Judiciário, o que comporta inclusive a possibilidade de indenização.

Remetendo-se à natureza jurídica, ratifica-se a ideia de que o Silêncio Administrativo não é um genuíno ato administrativo. E assim ocorre com o silêncio positivo, que por meio de uma ficção jurídica, por um mecanismo legal destinado a associar uma determinada circunstância (omissão, ausência ou silêncio) a um efeito, reveste-se do regime do ato administrativo. Da mesma forma, caso a Administração Pública resolva produzir decisão contrária ao ficticiamente realizado, poderá praticá-la, pois continua possuindo o dever de manifestar-se expressamente ao administrado, mesmo que venha a ter necessidade de indenizá-lo.

5.1.1. ESPÉCIES DE SILÊNCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

Considerando a classificação elaborada por Saddy^{xii} (2013, p. 72), o Silêncio Positivo possui três tipos ou espécies, quais sejam: *Silêncio Positivo Próprio*, *Silêncio Positivo Condicionado* e *Silêncio Positivo Implícito*.

- O *Silêncio Positivo Próprio* - Configura-se com a ausência de decisão da autoridade competente, mediante previsão legal, contratual ou decisão judicial, que expressamente concedem o que fora peticionado, solicitado, requerido ou recorrido, após superado o prazo máximo estabelecido para a autoridade se manifestar.

- O *Silêncio Positivo Condicionado* - Configura-se com a ausência de decisão da autoridade competente, mediante previsão legal, contratual ou decisão judicial, que expressamente concedem o que fora peticionado, solicitado, requerido ou recorrido, após superado o prazo máximo estabelecido para a autoridade se manifestar, desde que se realize determinada tarefa, ou seja, condicionado a realização de alguma exigência material por sua conta e risco (do administrado), sob pena de não obter o efeito positivo do silêncio.

- O *Silêncio Positivo Implícito* - Ocorrerá sempre que a previsão normativa, judicial ou contratual não expressamente conceda o peticionado, solicitado,

requerido ou recorrido, mas lhe presta, indiretamente, um efeito positivo à petição, solicitação, reclamação ou recurso.

À vista disso, exemplifica-se o Silêncio Positivo Próprio por meio do art. 78 da Lei Complementar Federal 123, de 14 de dezembro de 2006, que disciplina:

“Art. 78. As microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem sem movimento há mais de 3 (três) anos poderão dar baixa nos registros dos órgãos públicos federais, estaduais e municipais, independentemente do pagamento de débitos tributários, taxas ou multas devidas pelo atraso na entrega das respectivas declarações nesses períodos.

§ 1.º Os órgãos referidos no caput deste artigo terão o prazo de 60 (sessenta) dias para efetivar a baixa nos respectivos cadastros.

§ 2.º Ultrapassando o prazo previsto no § 1.º deste artigo sem manifestação do órgão competente, presumir-se-á a baixa dos registros das microempresas e das empresas de pequeno porte”.

Assim, após os 60 (sessenta) dias definidos pela Lei Federal sem que o órgão público tenha emitido decisão administrativa, presume-se concedido o solicitado, ou seja, a baixa dos registros da microempresa ou empresa de pequeno porte, neste caso. Perfazendo-se assim os efeitos do Silêncio Administrativo na sua forma Silêncio Positivo Próprio, conforme classificação proposta por André Saddy.

Como Silêncio Positivo Condicionado, tem-se a título de ilustração o licenciamento de obras. Como nos ensina Costa (2004, p. 140), o uso do solo e a ocupação é disciplinado pelos Municípios e a eles caberá regular os efeitos a serem atribuídos nas hipóteses onde se sucede o chamado Silêncio Administrativo.

A Lei Municipal^{xiii} n° 055, de 27 de janeiro de 2004, do Município de Natal/RN, em seu art. 21, define que após derrotado o prazo de 30 (trinta) dias sem a devida manifestação de decisão administrativa, o interessado pode iniciar a obra desde que recolha as taxas relativas à concessão dos respectivos Alvarás e comunique por escrito ao Órgão Municipal de Licenciamento e Controle.

Entretanto, ficará o requerente submetido à demolição das partes da obra que conflite com as normas municipais, não podendo nestes casos alegar direito adquirido^{xiv}. A concessão foi efetivada mediante uma condição, que caso não seja respeitada implicará na demolição das partes que estejam em desacordo com os normativos municipais vigentes.

Lei Complementar nº 055, de 27 de janeiro de 2004:

“Art. 21 - Toda e qualquer obra e/ou serviço só pode ser iniciado após obter licenciamento pelo Município, através da expedição do respectivo Alvará de construção, de ampliação, de reforma ou de demolição e, quando for o caso, da Licença Ambiental.

§ 1º - O prazo máximo para aprovação dos projetos é de 30 (trinta) dias úteis, contados da data da entrada do requerimento no órgão municipal de licenciamento e controle.

§ 2º - Caso o projeto necessite de adequações à legislação vigente, será reiniciado o prazo acima, a partir do atendimento às solicitações do órgão municipal de licenciamento e controle.

§ 3º - Findo o prazo definido nos parágrafos 1º e 2º, se o processo não houver sido concluído, o interessado poderá dar início à obra, mediante depósito dos emolumentos e taxas devidos e comunicação ao órgão municipal de licenciamento e controle, com obediência aos dispositivos deste Código, sujeitando-se, por declaração com firma reconhecida, a demolir o que estiver em desacordo com as presentes normas.

Assim, o administrado passa a usufruir do que lhe fora concedido, condicionado ao cumprimento de uma circunstância, no caso o respeito aos normativos municipais.

Referindo-se ao Silêncio Positivo Implícito, Saddy (2013) apresenta como exemplo o lançamento por homologação. De acordo com o art. 142 da Lei Federal 5.172, de 25 de outubro de 1966, o Código Tributário Nacional, compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

O art. 150 da referida lei estabelece o lançamento por homologação como uma das modalidades possível de lançamento, que ocorre quando o sujeito passivo antecipa o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Na ocasião em que esta toma conhecimento e homologa, opera-se concomitantemente a constituição definitiva do crédito tributário e a sua extinção.

Destarte, o § 4.º estabelece o prazo considerado máximo para que se configure o Silêncio Administrativo, a saber:

“§ 4.º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o

lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Nesse caso, opera-se o Silêncio Positivo Próprio mediante a omissão da Administração em relação ao lançamento, e o Fisco estará impossibilitado de rever os procedimentos efetuados pelo sujeito passivo. E ocorre em decorrência deste efeito, o Silêncio Positivo Implícito referente à extinção do crédito tributário^{xv}.

5.2. EFEITOS NEGATIVOS DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO

Frente à indefensibilidade produzida pela inoperância da Administração Pública e perante a posição de desfavorecido que se destinava ao requerente, sobreveio, como uma garantia a favor do administrado, os efeitos negativos do Silêncio Administrativo. É basicamente um mecanismo que possibilita ao particular o acesso à jurisdição contencioso-administrativa nos casos em que se configura a ausência da manifestação expressa de decisão administrativa. O silêncio negativo justifica-se pela necessidade de produzir efeitos jurídico-processual, assegurando ao administrado o acesso à instância seguinte, no sentido de buscar proteção ao exercício de seus direitos.

Possuidor de forte carga processual, e capaz de contribuir para minimizar a insegurança jurídica, o silêncio negativo possui um viés preocupante, que é a possibilidade de servir como um mecanismo que livra a Administração de situações em que não seria confortável para ela posicionar-se, visto que teria de emitir uma posição denegatória. Erroneamente, o gestor público pode motivar-se a optar por não emitir decisão administrativa visto que resta ao administrado uma alternativa, a esfera judicial ou a instância superior. Ainda que o interessado tenha direito a um pronunciamento tempestivo, expresso e fundamentado, a Administração assume o risco de silenciar, conhecedora inclusive da possibilidade de responsabilização do Estado.

Desse modo, o efeito negativo do Silêncio Administrativo conforme Saddy (2013, p. 102):

“[...] possui um caráter essencialmente processual, sendo sua maior finalidade a autorização ao administrado de interpor o devido recurso, ou aderir à via judicial. (O efeito negativo do silêncio da Administração)

Existe, portanto, para permitir acesso à instância seguinte, seja ela superior ou não”.

5.2.1. ESPÉCIES DE SILÊNCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

Da mesma forma que Saddy (2013) classificou as espécies de silêncio positivo, assim o fez com o silêncio negativo.

O *silêncio negativo próprio* - Configura-se com a ausência de decisão da autoridade competente, mediante previsão legal, contratual ou decisão judicial, que expressamente denega o que fora petitionado, solicitado, requerido ou recorrido, após superado o prazo máximo estabelecido para a autoridade se manifestar.

O *silêncio negativo condicionado* - Configura-se com a ausência de decisão da autoridade competente, mediante previsão legal, contratual ou decisão judicial, que expressamente denega o que fora petitionado, solicitado, requerido ou recorrido, após superado o prazo máximo estabelecido para a autoridade se manifestar, desde que se realize determinada tarefa, ou seja, condicionado à ocorrência de alguma exigência material.

O *silêncio negativo implícito* - Ocorrerá mediante atribuição legal, judicial ou contratual que não expressamente denegue o petitionado, solicitado, requerido ou recorrido, mas que lhe preste, indiretamente, um efeito negativo à petição, solicitação, reclamação ou recurso.

Por conseguinte, exemplifica-se o Silêncio Negativo Próprio por meio do art. 16 da Lei Federal^{xvi} n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, a qual remete à lei municipal a definição dos prazos para que um projeto de parcelamento de solo urbano (feito mediante loteamento ou desmembramento) apresentado ao órgão competente seja aprovado ou rejeitado e para que as obras executadas sejam aceitas ou recusadas.

Na ocasião em que o prazo não for estabelecido pelo município, este será de 90 (noventa) dias para aprovação ou rejeição do projeto e de 60 (sessenta) dias para a aceitação ou recusa fundamentada das obras de urbanização. O § 1.º do art.

16 estabelece que o projeto de parcelamento do solo será considerado rejeitado ou as obras recusadas se decorrido o prazo previsto em lei sem a expressa decisão administrativa do Poder Público, entretanto estará assegurada a indenização por eventuais danos derivados da omissão.

No caso do Silêncio Negativo Condicionado, embora conceituado e factível de ocorrência, não se verifica nenhum exemplo no direito brasileiro. E em atinência ao Silêncio Negativo Implícito, ressalta-se a Lei 9.507, de 12 de novembro de 1997, que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. Conforme mencionado por Saddy (2013, p. 106),

“[...] no direito brasileiro, considera-se de carácter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações. Qualquer cidadão pode requerer ao órgão ou entidade depositária do registro ou banco de dados informação sobre a sua pessoa, o que deverá ser deferido ou indeferido no prazo de quarenta e oito horas, sendo feita a comunicação da decisão ao requerente em vinte e quatro horas.”

O parágrafo único^{xvii}, do art. 8º, da referida Lei Federal, estabelece os prazos, após o qual caracteriza-se recusa tácita, mediante a omissão dos órgãos públicos ou entidades depositárias do registro ou banco de dados sobre os requerimentos do interessado, pois legitima o administrado ingressar com de *habeas data*, concedendo-lhe interesse de agir.

Na medida em que a legislação dispõe de instrumento próprio para o caso de recusa ao acesso às informações / recusa em fazer-se a retificação de dados / recusa em fazer-se anotação nos bancos de dados, mediante não manifestação do órgão público, está admitida a denegação tácita e assim, estará configurado o silêncio negativo implícito.

Após avaliados os efeitos do silêncio positivo e negativo, assim como, analisadas as espécies com seus respectivos exemplos, interessa, neste momento, conhecer os mecanismos implicados quanto ao controle administrativo e judicial perante a omissão específica da Administração Pública.

5.2.2. SILÊNCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO NO ÂMBITO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

As dificuldades advindas da ausência de legislação que regule os efeitos do Silêncio Administrativo são minimizadas, segundo Saddy (2013), com a existência de algumas Constituições Estaduais. Dentre elas, destaca-se a legislação vigente no Estado do Rio Grande do Norte, considerada pelo autor como “o estado brasileiro mais avançado, no que diz respeito ao Silêncio Administrativo” (SADDY, 2013, p. 30).

Em razão desta constatação, analisar-se-á tanto a Constituição Estadual do Rio Grande do Norte quanto a respectiva Lei Complementar, que dispõe sobre as normas gerais pertinentes ao processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual^{xviii}, objetivando a compreensão dos efeitos por ela atribuídos ao Silêncio Administrativo.

Isto posto, inicialmente será apreciado o art. 7º da referida Constituição Estadual que em sua dicção revela:

“Art. 7º. Quem não receber, no prazo de dez (10) dias, informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, requeridas a órgãos públicos estaduais, pode, não sendo hipótese de “habeas data”, exigí-las, judicialmente, devendo o Juiz competente, ouvido quem as deva prestar, no prazo de vinte e quatro (24) horas, decidir, em cinco (5) dias, intimando o responsável pela recusa ou omissão a fornecer as informações requeridas, sob pena de desobediência, salvo a hipótese de sigilo imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado”. (CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, 1989)

Este dispositivo estabelece o prazo em que os órgãos públicos estaduais devem atender as demandas dos administrados, qual seja: 10 (dez) dias – esta definição estabelece o prazo máximo a partir do qual a Administração encontrar-se-á inadimplente com a sua obrigação de fazer. Confirma a possibilidade de o administrado exigir seus direitos recorrendo à esfera judicial, indicando prazo para a atuação do juiz. E faz referência à aplicação de penalidade à autoridade competente que não cumpriu com o dever de fazer.

Efetivamente para se alcançar definição quanto aos efeitos do Silêncio Administrativo é imprescindível avançar na análise da Lei de processo administrativo.

Então, a fim de se chegar aos efeitos do Silêncio Administrativo, evolui-se à análise da Lei Complementar n. 303, de 09 de setembro de 2005, notadamente quanto ao Capítulo VII e aos arts. 66 e 77, os quais estabelecem:

CAPÍTULO VII

DO DEVER DE DECIDIR

“Art. 66. A Administração Pública tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos em matéria de sua competência.

Art. 67. Concluída a instrução, e observado o disposto no art. 62 desta Lei Complementar, a Administração Pública tem o prazo de até **60 (sessenta) dias** para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada pelo agente e aprovada pelo Titular do órgão ou entidade da Administração Pública.

§ 1º Ultrapassado o prazo sem decisão, o interessado poderá solicitar que a Administração Pública se manifeste sobre o seu pedido em 10 (dez) dias.

§ 2º Na hipótese de persistir o silêncio administrativo, após observado o prazo a que se refere o § 1º, deste artigo, o pedido formulado pelo interessado será considerando **denegado**”. (grifos acrescidos).

Como ressalta a redação do art. 66, observa-se a ratificação do dever de decidir imposto à Administração Pública. Do art. 67, tem-se a observação ao art. 62, o qual expressa que: “Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de 5 (cinco) dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado”, o qual evidencia o respeito e a ampliação do direito de petição do administrado.

Destaca-se apenas que este prazo de 5 (cinco) dias não está inserido no período reservado à manifestação do órgão público, passando-se a contar os dias destinados para a emissão da decisão da Administração Pública após esgotado o prazo ofertado ao interessado e, caso ele tenha resolvido fazer uso deste tempo.

E, ainda referente ao art. 67, este define o prazo de 60 (sessenta) dias para que a Administração Estadual emita sua decisão quanto ao pleito elaborado pelo administrado. Estabelece ainda a possibilidade de prorrogação do prazo, por identico período, desde que devidamente motivado. Dessa forma, terá a Administração Pública Estadual a possibilidade de emitir decisão motivada em um período de até 120 (cento e vinte) dias.

Ultrapassado o prazo referido, poderá o administrado interessado por força do § 1º usufruir da possibilidade de solicitar ao órgão público estadual a manifestação da esperada decisão em 10 (dez) dias. Observa-se, neste momento,

que caso não credite à Administração Pública a condição de emitir uma decisão que respeite os seus direitos, e o administrado prejudicado intencione a proteção da justiça, terá dificuldade com a documentação comprobatória do inadimplemento visto que nada fora pronunciado pela Administração.

Na hipótese de ter o demandante solicitado a manifestação da Administração e novamente ter transcorrido o prazo estipulado em 10 (dez) dias para manifestação de decisão sem que esta tenha sido efetivamente emitida, o § 2º do art. analisado impõe denegação ao pedido realizado.

Possivelmente, o § 1º do art. 67 da referida Lei Municipal demonstra a intenção do legislador em possibilitar mais uma oportunidade de resolução dos casos na esfera administrativa, numa provável tentativa de reduzir o numeroso volume de processos judiciais.

A denegação é, neste caso, o efeito do Silêncio Administrativo produzido pelo órgão público estadual possibilitando ao administrado a se socorrer da esfera judicial com a efetiva denegação promovida pela omissão da administração atribuída pela previsão legal, ou seja, estará configurado o Silêncio Administrativo Negativo.

6 CONTROLE ADMINISTRATIVO E JUDICIAL DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO

6.1. CONTROLE ADMINISTRATIVO DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO

A Administração Pública em sua atuação, notadamente no que se refere a função administrativa, possui o dever de expressamente manifestar uma decisão. Este encargo lhe orienta sempre a uma resposta motivada, coerente e efetiva a ser apresentada ao administrado postulante, entretanto, por vezes, é possível a ocorrência de um ato eivado de vício de legalidade ou considerado inoportuno pela Administração, que só tenha sido percebido após a sua emissão. Nestas circunstâncias é necessário invalidar o ato administrativo, por meio da anulação ou revogação.

Em razão disto, foi conferida à Administração uma importante prerrogativa, a *autotutela administrativa*, que importa na possibilidade de anulação ou revogação de atos administrativos expedidos. Recorrendo-se à Lei n 9.784/99, em seu art. 53, encontra-se estabelecido que “A Administração deve anular seus próprios atos,

quando eivados de vício de ilegalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”. Esta é uma garantia do Estado de Direito.

Isto posto, levanta-se a seguinte pergunta: No caso do Silêncio Administrativo, visto não haver formalmente ato administrativo, poderá a administração revogar ou invalidar seus efeitos como se ato administrativo existisse?

Para Ferrari (2003, p. 72), “A Administração tem a prerrogativa de revogar ou invalidar seus atos a qualquer momento, portanto, em regra, também poderá mudar o efeito negativo ou positivo de eventual silêncio”. Tal circunstância ocorrida sobre a vigência dos efeitos do silêncio é reconhecida por Saddy (2013, p. 109) como “resolução expressa tardia”. Ressalta-se, por oportuno, que existem algumas situações jurídicas, apontadas por Ferrari (2003, p.72) que não ensejam a revogação, é o caso dos atos que exauriram seus efeitos, os que derivam de situações vinculativas e os atos que já geraram direitos adquiridos.

Destaca-se que quando a petição, solicitação, pedido ou recurso, insere-se no modo vinculado, não cabe à Administração outra atuação senão a prevista em lei, qual seja: a anulação do ato eivado de vício de legalidade. E, nas situações em que é cabível margem de decisão ao gestor público, notadamente nos casos onde há discricionariedade, não se configura o Silêncio Administrativo, visto que este origina-se de imposição legal aperfeiçoando-se sempre na competência vinculada.

Até porque a Administração se omite, não declara, não avalia as possibilidades de decisão. Esta circunstância (discricionária) não configurada em silêncio é o nada, não se reveste de efeito algum, até que o administrado decida impetrar seu pleito junto ao juízo competente. Portanto, na situação apresentada acima, circunscrita à esfera administrativa, na competência discricionária, não há que se falar em Silêncio Administrativo em razão de seus efeitos não estarem em vigor, e assim pode-se afirmar que não se opera a revogação, não se retira os efeitos pois estes não se conformaram.

Assim, a partir do que se denomina de autotutela administrativa, mesmo que de forma extemporânea, o administrador deverá anular o efeito concessório (positivo) ou denegatório (negativo) concretizado por meio do Silêncio Administrativo.

6.1. CONTROLE JUDICIAL DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO

Quanto ao controle judicial do Silêncio Administrativo, o inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, garante que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. No Brasil, o ato administrativo pode ser controlado pelo Poder Judiciário (Ferrari, 2003), e sua decisão administrativa só será efetivamente definitiva quando analisada pelo Judiciário, a partir do qual adquirirá a qualidade de trânsito em julgado.

Saddy (2013, p. 113) acrescenta que “o administrado não está obrigado a esgotar os recursos administrativos para, só então, ingressar em juízo”, podendo fazê-lo tão logo o seu pedido seja formalmente indeferido ou na hipótese de Silêncio Administrativo no cumprimento da obrigação que a lei impõe.

Quando o controle judicial opera sobre ato discricionário, interessa evidenciar a visão clara de Vitta (1999, p. 136) quando assim expressa-se:

“[...] quando se cuida de ato administrativo discricionário, e a lei não prever o efeito da omissão estatal, ante o pedido do particular, se este ingressar no Judiciário, deverá fazê-lo apenas para que a autoridade administrativa se manifeste em prazo razoável, sob pena de multa diária; ou, a nosso ver, alternativamente, sob pena de reconhecimento do indeferimento da pretensão. Com efeito, não compete ao juiz fazer as vezes do administrador, substituindo-lhe a vontade, valorando os fatos como se fosse a autoridade administrativa”.

Dessa maneira, o indeferimento da pretensão do impetrante, reconhecido pelo juiz, em razão da inércia da autoridade administrativa, não tem o sentido de adentrar na competência alheia, mas de possibilitar ao demandante socorrer-se das vias recursais ante os órgãos públicos, ou de mais uma vez ingressar no Judiciário, diligenciando seus direitos.

Quando o controle judicial recai sobre um ato vinculado, tem-se duas possibilidades de interpretação: para alguns autores, como Celso Antônio Bandeira de Melo^{xix}, admite-se que o juiz supra a ausência da manifestação da vontade da Administração. Neste mesmo sentido, menciona-se Saddy (2013, p. 44) quando assim revela seu posicionamento:

“[...] existindo o silêncio da Administração, esse dará ensejo à impetração de mandado de segurança, seja para determinar que a autoridade pública aprecie o pedido ou para, até mesmo, substituir a decisão administrativa caso exista uma atuação vinculada”.

Corroborando com as opiniões acima, destaca-se a posição de Vitta (1999, p. 137), que indica o próprio conceito de ato editado na competência vinculada, como determinante para não haver margem de liberdade ao administrador. “Logo, o juiz poderá, simplesmente verificando o caso concreto, deferir ou indeferir o pedido do autor da ação”, pois bastará para isso que todos os critérios estabelecidos legalmente estejam atendidos.

Em outro sentido, ainda sobre casos de ato administrativo vinculado, tem-se José dos Santos Carvalho filho (2017, p. 102), que defende ser incabível o órgão jurisdicional substituir a vontade do órgão administrativo. Neste caso, a pretensão do administrado

“[...] é a de ser o administrador omissor condenado ao cumprimento de obrigação de fazer, vale dizer, ser condenado à prática do ato administrativo em si, independentemente do conteúdo que nele venha a ser veiculado. Cessada a omissão pela prática do ato poderá então o interessado verificar se nele estão presentes os requisitos de sua validade”.

Acerca do limite de atuação judicial, Fábio Souza (2018, p. 233) ratifica o entendimento de que na hipótese de não ter sido levado em consideração interesse relevante do administrado por parte do gestor público, “caberá ao juiz anulá-la (decisão administrativa) e determinar a tomada de nova decisão, que inclua em sua justificativa o interesse alegado por aqueles que pleitearam a tutela judicial”. O autor também não considera a possibilidade de o juiz, em substituição a autoridade administrativa, emitir decisão judicial sobre o caso, e sim, determinar que a Administração o faça.

Relevante destacar, neste momento, que em relação a impossibilidade de o órgão jurisdicional atuar como substituto do administrativo, segundo Danielly Gontijo (2014, p. 21) significa “infringir o princípio da separação dos poderes, em sua moderna concepção de princípio-garantia das competências expressamente previstas na Constituição Federal”.

Ao analisar a interdependência entre os Poderes, Clarissa Pacheco (2008) esclarece que se o Poder Executivo exorbitar sua esfera de competência, ou, de qualquer forma, agir contrariamente à ordem jurídica pátria, será limitado pelo Poder Judiciário. Explica, ainda, que: “Evidentemente, o Poder Judiciário não pode limitar a

atuação dos demais Poderes se não constatada nenhuma irregularidade” (PACHECO, 2008, p. 23).

Ademais, e enrobustecendo o tema, retoma-se as análises realizadas por Vitta (1999), quando se refere a possibilidade de a Administração posicionar-se mesmo vencido o prazo legal, exceto no caso de ato administrativo editado na competência vinculada e tendo sido deferido o pedido pelo juiz. Para o autor, nesses casos, após o juiz ter acolhido a pretensão do particular, não pode mais a Administração manifestar-se.

Outrossim, é interessante verificar, até que ponto é salutar a atuação judicial no controle da margem de decisão administrativa, visto que cada vez em que há necessidade de se recorrer à tutela judicial há certa diminuição da confiança na capacidade decisória da Administração.

Para se chegar a conclusões sobre este aspecto será necessário percorrer o caminho do aprofundamento do tema e de suas implicações que desaguam e impactam na confiança da capacidade decisória da Administração Pública. E esta não está abrangida no escopo do presente estudo. De toda forma, não é um esforço hercúleo perceber que a confiança na capacidade decisória da Administração também possui forte implicação e relação com tema - Silêncio Administrativo, no sentido de que quanto mais a Administração se omite, menos se confiará em sua aptidão decisória.

Por fim, a confiança na aptidão decisória parece ser o elemento adequado para a promoção do equilíbrio de eficiência e legitimidade entre Administração e Judiciário no controle judicial das decisões administrativas, como nos alerta Fábio Souza (2018).

7 CONCLUSÃO

Das análises realizadas, extrai-se com clareza que quando a autoridade administrativa falha quanto ao seu dever de agir, de manifestar-se, causa impactos nos direitos dos administrados, e descumpre princípios valiosos para Administração Pública e para a sociedade brasileira. Quando o órgão público falha em seu dever

de agir, mediante petição, solicitação, reclamação ou recurso dos administrados, além de estar em desconformidade com o princípio da legalidade, não terá atuado em defesa do interesse público, posto que estará desrespeitado o direito de petição assegurado na Constituição Federal.

Essas ausências, omissões e inatividade do Estado-Administração, mediante provocação de administrado, quando lhe é imposta a obrigação legal de fazê-lo, são denominadas “Silêncio Administrativo”. O Silêncio Administrativo é uma violação ao dever de decisão e ao direito do administrado de conhecer a motivação dos atos da Administração no manejo de seus interesses.

Do aprofundamento do tema o Silêncio Administrativo foi possível deslindar o conceito de Silêncio Administrativo e elucidar algumas de suas características, como: se refere ao não agir, ao não declarar, ao não manifestar, ao não atuar quanto às competências em que a Administração tem o dever de fazê-lo; é considerado como fato jurídico administrativo, e não como ato administrativo por lhe faltar exteriorização de vontade; não se embaralha com toda e qualquer omissão ou inércia da administração, pois é marcada pela existência de uma petição, pedido, solicitação, reclamação ou recurso do administrado; caracteriza-se como abuso de poder e por esta razão é considerado uma anormalidade administrativa; e está submetido aos controles administrativo e judicial.

Quanto aos efeitos do Silêncio Administrativo estes podem ser positivos ou negativos, conforme previstos em lei, e, nos casos em que não há previsão legal, resta ao administrado a tutela jurisdicional para vê-se socorrido em seus direitos.

Do exame efetivado quanto à natureza jurídica do Silêncio Administrativo, este fora considerado um fato jurídico administrativo graças a ausência da expressão da vontade da Administração, a qual causa imperfeição quanto aos elementos do ato administrativo. Desta forma, sem a expressão volitiva, não se pode considerar a existência de ato administrativo genuíno. Assim, os efeitos do Silêncio Administrativo se efetivam por consequência de imposição legal, mesmo sem o ato administrativo configurado.

Os efeitos do Silêncio Administrativo podem ser positivos, concedendo o pedido realizado, ou negativos, denegando o que fora solicitado, ambos derivados de determinação legal. As circunstâncias em que não existe normativo que

determine os efeitos do silêncio, são considerados como Silêncio Neutro e indica a necessidade da tutela judicial.

De todo o exposto, destaca-se indiscutivelmente a urgência e a necessidade de a Administração Pública ser eficiente, tempestiva e efetiva em sua função administrativa e no exercício de suas competências. O espaço pretendido ao Silêncio Administrativo é que esse seja reduzido, desenraizado da cultura organizacional da Administração Pública, e que seja cada vez mais raro identificá-lo no universo do exercício da função administrativa no Brasil.

Não obstante, observa-se poucas possibilidades de correção dos problemas do Silêncio Administrativo em sua origem, e em razão disso, ainda será necessário conviver com este por longo período.

Depara-se, por fim, com uma relevante reflexão a ser enfrentada pela Administração Pública que versa sobre as ações de combate ao Silêncio Administrativo no Brasil; sobre as soluções que precisam ser elaboradas no intuito de que cada vez mais sejam respeitados os direitos dos administrados. Pois a necessidade de ampliação de uma atuação que reforça a segurança jurídica e eleve a confiança depositada na Administração Pública brasileira já são evidentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 mar de 2019.

BRASIL. **Lei nº 4.717**, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm>. Acesso em: 13 mar de 2019.

BRASIL. **Lei nº 5.172**, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui regras gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm>. Acesso em: 13 mar de 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.766**, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm>. Acesso em: 13 mar de 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.507**, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9507.htm>. Acesso em: 13 mar de 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm>. Acesso em: 13 mar de 2019.

BRASIL. **Lei Complementar nº 123**, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp123.htm> Acesso em: 13 mar de 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 13 mar de 2019.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2ª ed. Bahia: Jus Podivm, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 2ª ed. Bahia: Jus Podivm, 2017.

_____. **Processo administrativo federal – Comentários à Lei n. 9.784, de 29.1.1999** – 5. ed. rev, São Paulo: Atlas, 2013.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **A teoria do silêncio no direito administrativo**. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais, Maio-Agosto de 1938, volume XXXIV – fasc. II, p. 122 a 130.

COLAÇO ANTUNES, Luis Filipe. **A reforma do contencioso administrativo: o último ano em Marienbad**. Disponível em: <rca.cejur.pt/_RCA/Documents/doc11.doc>. Acesso em 26 ago de 2014.

_____. **A teoria do acto e a justiça administrativa**. Coimbra: Almedina, 2006.

COSTA. José Marcelo Ferreira. **Licenças Urbanísticas**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2004.

_____. **Direito administrativo, norma jurídica e ato administrativo**. Revista Direito e Liberdade – ESMARN. Mossoró: v. 2, n. 1, p. 243-258. Jan/jun 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD Nelson. **Curso de direito civil**. Vol. 1. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **O silêncio da Administração Pública**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 13, n. 52, p. 55-75, abr./jun. 2013.

GONTIJO, Danielly Cristina Araújo. **O silêncio da Administração**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 29 nov 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51046&seo=1>>. Acesso em: 15 ago de 2018.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

NATAL. **Lei Complementar nº 055**, de 27 de janeiro de 2004. Institui o Código de Obras e Edificações do Município de Natal e dá outras providências. Disponível em: < https://natal.rn.gov.br/bvn/publicacoes/lei_complementar_n_055.pdf>. Acesso em: 19 mar de 2019.

PACHECO, Clarissa Dertonio de Sousa. **O controle jurisdicional do silêncio administrativo**. 2008. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo: 2008. Disponível em < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-23022012-131518/pt-br.php>>. Acesso em: 19 mar de 2019.

PALUDO, Augustinho Vicente. **Administração pública**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

PIEROTH, Bodo e SCHLINK. **Direitos Fundamentais**. Trad. Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012, Série IDP.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. Ebook. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIO GRANDE DO NORTE. **Constituição do Estado do Rio Grande do Norte**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70437/CE_RioGrandedoNorte.pdf?sequence=1>. Acesso em: 22 mar de 2019.

RIO GRANDE DO NORTE. **Lei Complementar n. 303**, de 09 de setembro de 2005. Dispõe sobre normas gerais pertinentes ao processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual. Disponível em: <<http://www.gabinetecivil.rn.gov.br/Conteudo.asp?TRAN=PASTAC&TARG=2239&ACT=&PAGE=2&PARM=&LBL=>>>. Acesso em: 22 mar de 2019.

ROSENVALD, Nelson. **Direito das obrigações**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

SADDY, André. **Silêncio administrativo no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SADDY, André; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Responsabilidade por inatividade da Administração Pública**: um estudo específico do silêncio administrativo. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 16, n. 65, p. 109-133, jul./set. 2016.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. **Impulsionando a administração a agir: o papel dos prazos administrativos nas leis sobre políticas públicas**. RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, n. 4, março/abril/maio de 2015. Salvador/BA, 2015.

SAPILINHA, Alfredo Longo. **O silêncio da Administração pública vs deveres de decisão e de informação e as funções do deferimento tácito no direito administrativo angolano**. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Administrativas, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Julho, 2016.

SOUZA, Fábio. **Quem deve decidir?: confiança na aptidão decisória como critério dos limites do controle judicial das decisões administrativas**. Curitiba: Alteridade Editora, p. 157, 2018.

SCIORILLI, Marcelo. **Silêncio e Administração Pública**. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/19199-19200-1-PB.pdf>>. Acesso em 14 set. 2014.

STRECK, Lenio L. E MORAIS, José Luis Bolzan de. Comentário ao art. 1º. In: Canotilho, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TOMELIN, Georghio Alessandro. **Silêncio-inadimplemento no processo administrativo brasileiro**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 226: p. 281-292, out/dez 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** – parte geral. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VITTA, Heraldo Garcia. **O Silêncio no Direito Administrativo**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 218: p. 113-138, out/dez 1999.

ⁱ A autora considera que o Silêncio na Administração Pública merece maior atenção por criar situações de inegável insegurança jurídica. Danielly Cristina Araújo Gontijo. *O silêncio da Administração*. Acesso em: 15 ago de 2018.

ⁱⁱ Sobre o princípio da legalidade, Maria Sylvia Zanella di Pietro assevera que constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais, e que nasceu com o Estado de Direito juntamente com o controle da Administração pelo Poder Judiciário.

ⁱⁱⁱ A Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, regula a ação popular.

^{iv} A natureza jurídica do silêncio administrativo será analisada no capítulo seguinte.

^v Quanto à forma de que deve revestir-se o ato para a Administração Pública, aplica-se o que dispõe o §1.º, do art. 22 da lei n. 9.784/99, a qual estabelece: como regra, que os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, ressalvadas as hipóteses em que a própria lei a exigir. E o § 1.º determina que “Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável”. Destaca-se a não incidência do princípio da liberdade das formas utilizada no direito privado. Os atos do processo devem ser formalizados por meio escrito, sendo esta a solenidade exigida.

^{vi} Neste estudo a autora realiza uma análise das leis que versam sobre políticas públicas no Brasil e verifica uma ausência do uso estratégico dos prazos procedimentais para forçar a Administração Pública a agir. Analisa a ausência de prazos para que a Administração elabore suas normas de natureza secundária e revela que os órgãos da Administração com poderes normativos acabam se autodeterminando no que diz respeito ao *se* e *quando* agir.

^{vii} Ver Saddy (2013) p. 28/29, os prazos estabelecidos nas Constituições dos Estados.

^{viii} Alguns autores concebem apenas quatro elementos como formadores dos atos administrativos, entretanto prefere-se, especificamente sob este aspecto, considerar os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella di Pietro.

^{ix} Tribunal Regional Federal – Primeira Região – proclama que mero silêncio da Administração não constitui ato administrativo (BRASIL, Tribunal Regional Federal – Primeira Região. AC 890121556/DF, 2ª Turma, Rel. Orlando Ferreira, Data de decisão: 10.10.1989, Documento TRF100000664, Dj 27.11.1989).

^x Não parece legítimo que a lei interprete uma vontade, ora como sinal positivo ora como negativo, culminando em um ato administrativo (SADDY, 2013, p. 34). Em verdade, a lei estabelece o efeito do silêncio perante casos específicos.

^{xi} Lei Federal que regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII, do art. 5º, no inciso II, do § 3º, do art. 37 e no § 2º, do art. 216 da Constituição Federal.

^{xii} SADDY, André. *Silêncio administrativo no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

^{xiii} Lei Complementar nº 055, de 27 de janeiro de 2004 – Município de Natal. Institui o Código de Obras do Município de Natal e dá outras providências.

Art. 21 – Toda e qualquer obra e/ou serviço só pode ser iniciado após obter licenciamento pelo Município, através da expedição do respectivo Alvará de construção, de ampliação, de reforma ou de demolição e, quando for o caso, da Licença Ambiental.

§ 1º - O prazo máximo para aprovação dos projetos é de 30 (trinta) dias úteis, contados da data da entrada do requerimento no órgão municipal de licenciamento e controle.

§ 2º - Caso o projeto necessite de adequações à legislação vigente, será reiniciado o prazo acima, a partir do atendimento às solicitações do órgão municipal de licenciamento e controle.

§ 3º - Findo o prazo definido nos parágrafos 1º e 2º, se o processo não houver sido concluído, o interessado poderá dar início à obra, mediante depósito dos emolumentos e taxas devidos e comunicação ao órgão municipal de licenciamento e controle, com obediência aos dispositivos deste Código, sujeitando-se, por declaração com firma reconhecida, a demolir o que estiver em desacordo com as presentes normas.

^{xiv} “Diz a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 68.954 SP): Se a lei local tolera o início da construção, após certo prazo contado do pedido de aprovação da planta, mas sujeita o proprietário à demolição, se a licença vier a ser denegada, não se pode falar em direito adquirido, nem em lei retroativa” (COSTA, 2004, p. 139).

^{xv} Código Tributário Nacional. Lei Federal n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui regras gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

^{xvi} Lei Federal n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano.

Art. 16. A lei municipal definirá os prazos para que um projeto de parcelamento apresentado seja aprovado ou rejeitado e para que as obras executadas sejam aceitas ou recusadas. (Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999).

§ 1º Transcorridos os prazos sem a manifestação do Poder Público, o projeto será considerado rejeitado ou as obras recusadas, assegurada a indenização por eventuais danos derivados da omissão. (Incluído pela Lei nº 9.785, de 1999).

§ 2º Nos Municípios cuja legislação for omissa, os prazos serão de noventa dias para a aprovação ou rejeição e de sessenta dias para a aceitação ou recusa fundamentada das obras de urbanização. (Incluído pela Lei nº 9.785, de 1999).

^{xvii} Lei Federal n. 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data.

Art. 8º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos dos arts. 282 a 285 do Código de Processo Civil, será apresentada em duas vias, e os documentos que instruírem a primeira serão reproduzidos por cópia na segunda.

Parágrafo único. A petição inicial deverá ser instruída com prova:

I - da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão;

II - da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de quinze dias, sem decisão;

ou III - da recusa em fazer-se a anotação a que se refere o § 2º do art. 4º ou do decurso de mais de quinze dias sem decisão.

-
- ^{xviii} Lei Complementar n. 303, de 09 de setembro de 2005. Dispõe sobre normas gerais pertinentes ao processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual.
- xix Reportar-se ao parágrafo imediatamente anterior.