

ano 16 - n. 65 | julho/setembro - 2016
Belo Horizonte | p. 1-300 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v16i65
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C - ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
**ROMEUFELIPE
BACELLAR**

© 2016 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2015, a revista foi classificada no estrato A1 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de intersecção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- *Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Responsabilidade por inatividade da Administração Pública: um estudo específico do silêncio administrativo

*State liability for inactivity of the Public
Administration: a specific study of
administrative silence*

André Saddy*

Universidade Federal Fluminense (Rio de Janeiro, Brasil)
andresaddy@yahoo.com.br

Anderson Vichinkeski Teixeira**

Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Rio Grande do Sul, Brasil)
andersonvteixeira@hotmail.com

Recebido/Received: 08.01.2016 / January 08th, 2016

Aprovado/Approved: 28.03.2016 / March 28th, 2016

Como citar este artigo/*How to cite this article*: 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. DOI: 10.21056/aec.v16i65.263.

* Professor da Faculdade de Direito e do Mestrado em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense – UFF (Rio de Janeiro, Brasil). Pós-Doutor pelo Centre for Socio-Legal Studies da Faculty of Law da University of Oxford. Doutor Europeu em “Problemas actuales de Derecho Administrativo” pela Facultad de Derecho da Universidad Complutense de Madrid, com apoio da Becas Complutense Predoctorales en España. Mestre em Administração Pública pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, com apoio do Programa AlBan, Programa de Bolsas de Alto Nível da União Europeia para a América Latina. Pós-graduado em Regulação Pública e Concorrência pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Diretor Presidente do Centro de Estudos Empírico Jurídico (CEEJ). Consultor e parecerista. E-mail: andresaddy@yahoo.com.br

** Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado/Doutorado) da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS (Rio Grande do Sul, Brasil). Doutor em Teoria e História do Direito pela Università degli Studi di Firenze (IT), com estágio de pesquisa doutoral junto à Faculdade de Filosofia da Université Paris Descartes-Sorbonne. Estágio pós-doutoral em Direito Constitucional junto à Università degli Studi di Firenze. Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Editor-chefe da RECHTD – Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. Advogado e consultor jurídico. E-mail: andersonvteixeira@hotmail.com. Outros textos em: www.andersonteixeira.com.

Resumo: No presente artigo pretendemos elucidar, de forma mais precisa, os aspectos relacionados à responsabilidade do Estado em casos de silêncio da Administração Pública. Em um primeiro momento, analisaremos conceitualmente a ideia de silêncio administrativo. Em seguida, passaremos para o exame dos requisitos básicos do silêncio administrativo. Por fim, concluiremos demonstrando como a possibilidade de indenização por responsabilidade da Administração Pública tem assumido, em casos de silêncio administrativo, condição de relevo na doutrina pátria, influenciando, inclusive, novas tendências jurisprudenciais. As duas primeiras partes da pesquisa foram norteadas pelo método analítico-descritivo, buscando examinar nosso objeto de estudo. A parte final foi construída com base no método crítico-hermenêutico.

Palavras-chave: Silêncio administrativo. Inatividade administrativa. Omissão administrativa. Responsabilidade estatal. Direito Administrativo.

Abstract: In this article, we intend to elucidate more precisely the aspects related to State liability in cases of silence of Public Administration. At first, we analyze conceptually the idea of administrative silence. Then we move on to the examination of the basic requirements of administrative silence. Finally, we will conclude by demonstrating how the possibility of compensation for liability of Public Administration has taken, in cases of administrative silence, relief condition in Brazilian scholarship, influencing even new case law trends. The first two parts of the research were guided by the analytical-descriptive method, seeking to examine our object of study. The final part was built on the critical-hermeneutical method.

Keywords: Administrative silence. Administrative inactivity. Administrative omission. State liability. Administrative law.

Sumário: Introdução – **1** Conceituando o silêncio administrativo – **2** Requisitos básicos do silêncio administrativo – **3** O silêncio administrativo e a responsabilidade da Administração Pública – Conclusões – Referências

Introdução

Inicialmente, deve-se recordar que a inatividade administrativa importa na omissão, por parte da Administração Pública, em realizar determinada atividade, legalmente devida e materialmente possível. Marcos Gómez Puente afirma que a inatividade administrativa pode se caracterizar a partir de três condições ou elementos básicos: a) a existência de um dever legal de atuar (dar/fazer); b) a omissão da atividade jurídica ou material devida; e c) a atividade devida ser materialmente possível.¹ Trata-se de uma prática perniciosa passível de ser detectada em todos os âmbitos da Administração Pública, pois decorre de uma conduta omissiva dos agentes públicos. Conduta, esta, que poderá ser entendida como uma infração ao dever funcional.

No presente trabalho buscamos elucidar, de forma mais precisa, os aspectos relacionados à responsabilidade do Estado em casos de silêncio da Administração. Em um primeiro momento, analisaremos conceitualmente a ideia de silêncio administrativo. Em seguida, passaremos para o exame dos requisitos básicos do silêncio administrativo. Por fim, concluiremos demonstrando as razões pelas quais a possibilidade

¹ GÓMEZ PUENTE, Marcos. Responsabilidad por inactividad de la Administración. *Documentación Administrativa*, Madrid, n. 237-238, p. 140-145.

de indenização por responsabilidade da Administração Pública precisa assumir, em casos de silêncio administrativo, cada vez maior relevo na doutrina pátria, influenciando, inclusive, novas tendências jurisprudenciais nas nossas cortes especiais e extraordinárias.

Não podemos olvidar que a doutrina brasileira sempre se valeu da teoria do desvio de poder/abuso de poder, bem como da sua natureza jurídica, para tratar da discussão acerca do silêncio administrativo e do conseqüente direito de indenização ao prejudicado.² Todavia, há o inevitável problema de cunho probatório, pois resta demasiado raro poder demonstrar que a Administração deixou de manifestar sua vontade em um ato de modo deliberado, preferindo não exteriorizá-la, utilizando-se do silêncio para deferir ou indeferir determinada solicitação.³

Tomar como objeto central de estudo o silêncio administrativo resulta, portanto, em não considerar isto uma situação de normalidade administrativa, uma vez que se trata de “anormalidade” no sistema. O referido silêncio pressupõe o não cumprimento da obrigação de resolver, identificando-se como a chamada inatividade formal ou omissão específica da Administração.

Por ser um tema ainda pouco explorado,⁴ afinal não existe uma regra geral nem sobre como deve o administrado proceder nem sobre seus efeitos (positivos ou negativos), o ordenamento jurídico brasileiro remedia o silêncio administrativo com meios de acesso direto à via jurisdicional, mediante, em geral, o uso de ações de responsabilização do Estado, as quais não corrigem o problema em sua origem. A legítima expectativa por parte do cidadão de que a Administração Pública cumpra com seus deveres não pode depender da via jurisdicional. A responsabilização não é o desejável, apesar de ser elementar, caso ocorra o descumprimento e a Administração se silencie. O intuito é amparar o administrado que se encontre prejudicado pelo silêncio. Estudar a responsabilidade do Estado, nesses casos, é medida que presta a evitar, ou ao menos, minimizar, as conseqüências às quais fica vulnerável o administrado.

² Nesse sentido: TÁCITO, Caio. O abuso de poder administrativo no Brasil: conceito e remédios. *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*, Brasília, v. 17, n. 72, p. 35-64, dez. 1959; e FAGUNDES, Seabra. Responsabilidade no Estado: indenização por retardada decisão administrativa. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 14, n. 57/58, p. 7-17, jan./jun. 1981.

³ De acordo com Monique Pauti pode-se atacar o silêncio com fundamento no desvio de poder, desde que a Administração Pública tenha, deliberadamente, se utilizado do silêncio para que um determinado particular obtivesse uma permissão sem que a Administração se houvesse comprometido com uma posição expressa. Cf. PAUTI, Monique. Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative. *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Paris, ano 91, 1975, p. 1563.

⁴ Em língua portuguesa, ver SADDY, André. *Silêncio administrativo no direito brasileiro: Breve análise de ordenamentos jurídicos estrangeiros*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

1 Conceituando o silêncio administrativo

Pode-se dizer que a mesma distância que guarda o ato da Administração do ato administrativo também existe entre o silêncio da Administração e o silêncio administrativo. Enquanto a primeira noção é mais ampla, uma vez que nem toda omissão da Administração enseja o surgimento do denominado silêncio administrativo (positivo ou negativo), verifica-se que aquele é o gênero no qual este é a espécie.⁵ Nesse sentido, Ernesto García-Trevijano Garnica⁶ diferencia o silêncio administrativo em sentido amplo e estrito: o primeiro englobaria não apenas a chamada inatividade formal da Administração, mas também a do administrado em qualquer de suas formas, ou seja, qualquer ato que impeça ou não a continuação do trâmite e, portanto, paralise o procedimento administrativo. Tal possibilidade é igualmente considerada como silêncio administrativo, pois ocorre em um procedimento administrativo. Diante dessa definição ampla, entende-se que o conceito estrito de silêncio administrativo assenta na inatividade formal da Administração, restando-lhe atribuídos determinados efeitos legais.

O silêncio administrativo é ainda passível de outra distinção conceitual relevante: silêncio qualificado e silêncio simples.⁷ O primeiro ocorre quando se tem obrigação de falar por preceito legal, por ordem do juiz ou por convênio precedente das mesmas partes. Por óbvio, quem calar sofrerá as consequências de seu silêncio. No denominado silêncio simples, deve-se ter em conta a singularidade de cada caso em que o silêncio se produz, para que, segundo cada situação, possa-se ponderar, avaliar e determinar a eficácia deste, ou seja, pode-se ou não reputar tal manifestação como vontade.⁸

O mesmo García-Trevijano Garnica define silêncio administrativo como “una presunción o ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin resolver la Administración, y producidas además determinadas circunstancias, se entenderá (o podrá entenderse) denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares u otras Administraciones”.⁹

⁵ GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. *El silencio administrativo en el derecho español*. Madrid: Civitas, 1990, p. 76.

⁶ GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. *El silencio administrativo en el derecho español*, p. 77.

⁷ CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. *El silencio en el Derecho*. Madrid: Reus, 1925, p. 94-95.

⁸ Para Ernesto García-Trevijano Garnica (*El silencio administrativo en el derecho español*, p. 69): “En definitiva, en el silencio cualificado no existirá, en principio, dificultad alguna, pues los efectos de la conducta pasiva estarán en mayor o menor medida predeterminados. Será en el silencio simple en el que se plantearán frontalmente las dificultades derivadas de la necesaria interpretación del sentido de tal conducta pasiva, interpretación en la que influirán decididamente los parámetros anteriormente señalados, es decir, los usos, la conciencia social, la calidad de las personas y las circunstancias en que éstas actúan según las costumbres del tráfico”.

⁹ GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *El silencio administrativo en el derecho español*, p. 79.

2 Requisitos básicos do silêncio administrativo

Não obstante existam outras possibilidades decorrentes de situações *in concreto*, pode-se afirmar que três requisitos básicos são determinantes para que exista e produza efeitos o silêncio administrativo:

1. A existência de procedimento administrativo iniciado de ofício ou pelo interessado.

2. O vencimento do prazo máximo sinalizado pela norma jurídica, decisão judicial ou documento contratual que estabelece o silêncio, sem que a Administração conteste expressamente.

3. A necessidade de uma disposição expressa que preveja o efeito do silêncio administrativo.

A resolubilidade é ainda requisito que Ernesto García-Trevijano Garnica considera elementar para a existência do silêncio administrativo.¹⁰ Sustenta que a solicitação do interessado deve estar formulada de modo a permitir que o órgão competente a resolva. O referido autor é preciso ao recordar isso, mas entendemos que tal possibilidade está vinculada ao primeiro requisito, pois a existência de um procedimento administrativo iniciado de ofício ou pelo interessado já deve pressupor a presença dos elementos necessários à resolução do caso por parte da Administração Pública.

Examinemos mais detidamente cada um desses requisitos.

2.1 A existência de procedimento administrativo iniciado de ofício ou pelo interessado – e o conseqüente dever legal de decidir

O procedimento administrativo, quando iniciado de ofício pela própria Administração, verifica-se, em geral, nos casos de atuações administrativas que podem resultar limitativas, privativas ou prejudiciais aos particulares (como é o caso do exercício de poder sancionador ou expropriatório), além de também poder ocorrer nos casos de implantação e prestação pela Administração de um serviço público. Já em procedimentos administrativos iniciados pelo interessado, é requisito para a existência do silêncio administrativo a apresentação de petição, solicitação, reclamação ou recurso dirigido à Administração acompanhado de toda a documentação necessária. O pedido deve referir-se a algo possível e real, nunca a algo inexistente ou contrário ao ordenamento jurídico; deve conter toda documentação precisa para que a Administração tome um adequado conhecimento do assunto, possibilitando, inclusive, que ela resolva o assunto adequadamente. Seja como for o modo de solicitação, é fundamental que a Administração seja provocada de forma correta.

¹⁰ GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *El silencio administrativo en el derecho español*, p. 170.

Da correta constituição do procedimento administrativo decorrerá o dever de decidir, estendendo-se a todo tipo de procedimento administrativo, independentemente de como tenha se dado sua iniciação (de ofício ou pelo interessado). Ainda que o procedimento tenha se iniciado de ofício, esta continua com a obrigação de resolver. Portanto, mesmo aqui poderemos ver se configurar o silêncio administrativo. Recorde-se que os arts. 48 e 49 da Lei Federal nº 9.784, de 1999, que regulam o dever da Administração de decidir expressamente, não diferenciam se o procedimento deve ou não ser iniciado a instância de parte ou se iniciado de ofício. O silêncio administrativo, normalmente, opera em casos de procedimentos iniciados pelo interessado, mas há exceções em que permite que casos de procedimentos iniciados de ofício, no caso de descumprimento, tenham também consequências jurídicas.

Acrescente-se que é imprescindível a pretensão a um órgão para que este adote um ato administrativo. Todavia não se trata de qualquer órgão: deve ele ser o órgão competente. Além disso, o silêncio só se forma se o órgão possuir um dever legal de decidir a questão colocada pelo particular.¹¹

2.2 Vencimento do prazo máximo com inatividade formal ou omissão específica da Administração

O segundo requisito básico do silêncio administrativo trata da inatividade formal administrativa¹² ou omissão específica da administração, ou seja, a falta de decisão, concessão ou resposta que declare a vontade administrativa durante um período de tempo, como predeterminado pela norma jurídica. Dois elementos compõem este requisito e são essenciais para a sua perfectibilização: a) o vencimento de um prazo

¹¹ Registre-se que há quem sustente diversamente, no sentido de que o silêncio administrativo surge da inobservância não apenas de um dever de decidir, mas também de um dever legal de controlar a atividade administrativa (art. 70, *caput* da CRFB) e de um dever regulamentar para a fiel execução das leis (art. 84, inc. IV, parte final, da CRFB). Ver FARIA, Adriana Ancona de. *Silêncio administrativo*. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUC-SP, São Paulo, 2002, e LIMA, Raimundo Márcio Ribeiro. O silêncio administrativo: a inatividade formal do Estado como uma refinada forma de ilegalidade! *Boletim de Direito Administrativo*, Curitiba, ano XXVII, n. 4, p. 405-406, abr. 2011. Entendemos que tais hipóteses são situações de inércia administrativa, não se confundindo com o silêncio administrativo.

¹² GÓMEZ PUENTE, Manuel. *La inactividad de la Administración*. Pamplona: Aranzadi, 1997, p. 58 e ss. O autor sustenta que o conceito jurídico de inatividade pode se constituir a partir de dois elementos: “uno material, la constatación de una situación de pasividad o inercia de la Administración; y otro formal, que convierte dicha situación en una omisión por infracción de un deber legal de obrar o actuar y determina su antijuridicidad. Este deber legal de actuar puede resultar tanto del reconocimiento expreso de una obligación administrativa de hacer como de una facultad administrativa (por ejemplo, la titularidad de una potestad funcional)”. Já Alejandro Nieto (NIETO, Alejandro. *La inactividad de la administración y el recurso contencioso-administrativo*. *Revista de Administración Pública*, Madrid, ano XII, n. 37, ene./abr. 1962, p. 80) distingue a inatividade formal da material explicando que a primeira diz respeito à passividade da Administração dentro de um procedimento, sendo a simples não contestação de uma petição, solicitação, reclamação ou recurso dos particulares. Já a inatividade material consiste em uma passividade, isto é, em um deixar de fazer da Administração, no marco de suas competências.

máximo sinalizado pela norma jurídica, juiz ou por instrumento bilateral de manifestação da autonomia de vontade; b) a omissão administrativa ou a falta expressa de decisão, concessão ou resposta da Administração.

Recordemos o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello que, nas hipóteses de não haver previsão legal específica de prazo para a oferta de resposta pela Administração, entende aplicar, subsidiariamente, o lapso de 30 (trinta) dias, conforme previsto na Lei Federal nº 9.784/99.¹³

Há ainda a possibilidade de a omissão ocorrer em distintos graus: quando não existe ato prévio e quando existe um ato expresso prévio. Segundo Luis A. Ortiz-Álvarez,¹⁴ quando a falta de resposta se localiza em primeiro grau, o silêncio administrativo é inoperante, correspondendo ao particular a interposição de recurso de acordo com a omissão (específica ou genérica) apresentada. Em contrário, quando a falta de resposta se apresenta em segundo grau, em que não existe um ato expresso inicial, neste caso, sim, é operante e pertinente a figura do silêncio administrativo, sem fazer maiores distinções entre obrigações específicas ou genéricas, sustentando a operacionalidade do silêncio administrativo, mas não a dos recursos.

Quanto à possibilidade de prorrogação do prazo para o silêncio administrativo, entende-se ser possível a prorrogação do prazo legal, estipulado na sentença ou no contrato, desde que justificado e notificado aos interessados, caso contrário, não teria este qualquer meio seguro de efetuar a contagem do prazo para a formação dos efeitos do silêncio, pois não teria qualquer conhecimento acerca da extensão do prazo.¹⁵ Por óbvio, isto será possível somente se a legislação, sentença ou contrato o permitir.

2.3 Necessidade de uma disposição expressa que preveja o efeito do silêncio administrativo

O terceiro e último requisito trata dos efeitos do silêncio administrativo e não deste em si, pois sua existência se perfectibiliza com os dois primeiros requisitos. Para que os efeitos do silêncio administrativo se produzam, será necessário expressa disposição normativa, decisão judicial ou instrumento contratual. Como já afirmado,

¹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 408. Para Marcelo Sciorilli, à falta de previsão legal poder-se-ia aplicar a regra geral prevista no art. 49 da Lei nº 9.784/99, ou seja, 30 dias. Cuida-se de prazo mais exíguo, porém entendido pelo legislador como suficiente à prolação de decisões no âmbito da Administração Federal, ressalvada a possibilidade de prorrogação, devidamente motivada, por igual período. Ver SCIORILLI, Marcelo. *Silêncio e Administração Pública*. *Justitia*. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/artigos/6850x7.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2012.

¹⁴ ORTIZ-ÁLVAREZ, Luis A. *El silencio administrativo en el derecho venezolano*. Caracas: Sherwood, 2000, p. 81 e ss.

¹⁵ GONÇALVES, Pedro Costa; OLIVEIRA, Mário Esteves de; AMORIM, João Pacheco de. *Código do Procedimento Administrativo Comentado*. 2. ed. 7. reimp. Coimbra: Almedina, 2007, p. 457.

apesar de posicionamento contrário na doutrina, não se vislumbra a possibilidade de qualquer efeito jurídico sem a devida previsão normativa, imposição judicial ou estipulação contratual.¹⁶

Os efeitos do silêncio administrativo podem ser concessórios ou denegatórios (positivos ou negativos) e, para que tais efeitos sejam válidos, necessitam respeitar a juridicidade. A previsão legal é a forma mais evidente de existência dos efeitos do silêncio administrativo.¹⁷ No entanto, não é a única, pois uma decisão judicial pode também estabelecer efeitos jurídicos ao silêncio administrativo. E, por fim, a própria vontade contratual precedente da Administração pode impor determinados efeitos por meio da autonomia de vontade. Não existindo quaisquer efeitos, estará o administrado desprotegido. Nesses casos, emerge a necessidade de a doutrina e a jurisprudência fixarem as consequências. Tais casos podem ser chamados de silêncio neutro. Caso contrário, restará ao particular a faculdade de postular um recurso administrativo ou socorrer-se ao Judiciário depois que decorrer o prazo sem a devida manifestação da Administração, ou no caso de inexistência de prazo, depois de decorrido um tempo razoável.¹⁸

Sustenta Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁹ que o administrado poderá formular em juízo dois tipos de pedido: a) o suprimento da manifestação administrativa e deferimento do pedido naqueles atos que forem vinculados; b) a determinação de prazo para a Administração manifestar-se, sob pena de multa diária em caso de descumprimento, para aqueles atos que tiverem conteúdo discricionário, uma vez que o administrado tem direito a uma decisão motivada.

Entende-se que poderá, quando diante de hipótese de discricionariedade, solicitar ao Judiciário, além de manifestação sob pena de multa diária, em caso de descumprimento, também, alternativamente, sob pena de reconhecimento do indeferimento da pretensão, para assim permitir ao administrado que se socorra às vias recursais da Administração, ou de novamente ingressar no Judiciário, pleiteando seus direitos.²⁰ Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho recorda que o insucesso em via administrativa conduzirá o interessado à solução inevitável de optar pela via judicial, pois bastará que aduza pedido de natureza mandamental para a satisfação de sua solicitação acometida pela inação/omissão administrativa da Administração.²¹

¹⁶ ROMANO, Santi. *Corso di diritto amministrativo*. 3. ed. Padova: CEDAM, 1937, p. 258.

¹⁷ VALLES, Arnaldo de. *Elementi di diritto amministrativo*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1951, p. 174; SAYAGUES LASO, Enrique. *Tratado de derecho administrativo*. Montevideo: Depalma, 1953, p. 435.

¹⁸ Sobre o tema, ver também HACHEM, Daniel Wunder. Processos administrativos reivindicatórios de direitos sociais: dever de decidir em prazo razoável vs. silêncio administrativo. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, n. 56, p. 143-175, 2014.

¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 120.

²⁰ Sobre o tema da discricionariedade administrativa, ver SADDY, André. *Apreciatividade e discricionariedade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

²¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 95-96.

Quanto ao tempo razoável, propõe Celso Antônio Bandeira de Mello, salvo para os casos de urgência, o prazo de 120 (cento e vinte) dias a partir do pedido, conforme estabelecido no art. 18, da Lei Federal nº 1.533, de 1951, atual art. 23 da Lei Federal nº 12.016, de 2009, que dispõe sobre matérias relativas ao mandado de segurança.²²

Acrescente-se a tal construção doutrinária o fato de que esse aspecto dependerá do caso concreto e, também, do tempo que a Administração usualmente leva para decidir questão semelhante à que se encontra pendente. Assim, pode inclusive ser menor que 120 (cento e vinte) dias, mesmo não sendo caso de urgência. Há, assim, a fixação de período máximo de tolerância para o administrado, não implicando que, em certas circunstâncias, possa o prazo ser substancialmente menor quando a demanda encaminhada for de baixa complexidade, como, por exemplo, o fornecimento de certidões.

Recorde-se ainda o problema do interesse de agir que aqui impedirá o ajuizamento de qualquer ação. Segundo a nossa jurisprudência, existe sim o interesse de agir da parte no exato momento em que o apelante tem o direito de ver solucionado o seu pleito perante a Administração Pública: “O processo administrativo é uma sucessão encadeada de atos administrativos que tendem a um resultado final e conclusivo. Para que se dê o processo administrativo cumpre que haja uma sequência de atos conectados entre si, armados em uma ordenada sucessão visando a um ato final”.²³ O processo administrativo atende a dois objetivos: resguardar os administrados e concorrer para uma atuação administrativa mais clara, sobretudo com a fixação de prazos para cumprimento dos atos. Logo, 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.

Tal solução parece plausível, principalmente, para os casos em que a manifestação da Administração for condição para que o particular possa utilizar-se de outras medidas em defesa dos seus interesses e direitos e recorrer a outra autoridade administrativa ou judicial.

Pode-se citar, como exemplo, o art. 24, da Lei Federal nº 11.457, de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal. Fixa prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte para que a Administração profira decisão, mas não impõe qualquer efeito para o silêncio.

²² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, p. 408.

²³ BRASIL. Tribunal Regional Federal – Quinta Região. Classe: AC – Apelação Cível – 459927. Órgão Julgador: Quarta Turma. Fonte: DJE – Data: 27.05.2010 – Página: 896, Data da Decisão: 18.05.2010. Relator: Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo.

O mesmo ocorre com a Lei de Acesso à Informação (Lei Federal nº 12.527, de novembro de 2011), que, em seu art. 11, estabelece que, se não for possível conceder o acesso imediato à informação requerida por qualquer interessado, o órgão ou entidade que receber o pedido deverá, no prazo não superior a 20 (vinte) dias, decidir sobre o requerimento, sem qualquer efeito para o silêncio.

3 O silêncio administrativo e a responsabilidade da Administração Pública

A noção clássica de responsabilidade da Administração Pública surge a partir do dever que o Estado tem de reparar o prejuízo, como consequência da violação de uma outra responsabilidade legal. A ideia central da reparação civil ou patrimonial da Administração encontra-se, portanto, no não cumprimento de uma obrigação/dever jurídico em decorrência da conduta dolosa de um dos seus agentes, dando lugar, quando gerar dano a outrem, ao dever de compensar as consequências.

É importante destacar a ideia de que qualquer infração de um dever jurídico que resulta em dano deve ser reparada. Tal infração pode derivar de um funcionamento normal ou anormal da Administração, ou seja, de uma conduta legal, legítima ou lícita ou de uma conduta ilegal, ilegítima ou ilícita/imoral.²⁴ Desse modo, o dever de responder do Estado também pode derivar, excepcionalmente, de uma conduta respeitosa a legalidade, legitimidade e licitude, que ocorre quando existe expressa previsão normativa ou quando a atividade administrativa impuser sacrifício especialmente irrazoável, injusto, anormal e excepcional ao direito do administrado.²⁵ Sendo assim, os administrados têm o dever de suportar por conta do benefício à generalidade eventuais danos, entretanto, quando a carga dessas condutas passa a ser singular e o sacrifício excessivo e desigual para alguns dos administrados, converte-se a lesão em indenizável.²⁶

²⁴ SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. *Direito Administrativo Geral*, p. 414 acrescentam a possibilidade de responder por risco decorrente de regras objetivas de distribuição de riscos sociais, assentando a ideia de que, apesar de não haver sido praticado qualquer dano ilícito, um determinado dano exorbita da esfera de risco do lesado, devendo outra pessoa responder por aquilo.

²⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1992, v. 3, p. 172-173, bem fundamenta a possibilidade das pessoas jurídicas de direito público responderem por atos lícitos em uma chamada teoria do ato injusto: “A segunda razão de ser da responsabilização do Poder Público é a prática de um ato injusto, é dizer, embora fruto de um comportamento legal, a atuação do Estado acaba por fazer incidir sobre uma ou algumas pessoas, bem individualizadas, os ônus cuja contrapartida é um benefício que aproveita a toda a sociedade. Não é porque o ato é lícito que ele deixa de ser passível de indenização. Esta será devida toda vez que ocorrer um dano patrimonial suportado por alguns em proveito do bem comum. Essa justificativa do ato injusto é importante para explicar os casos de responsabilidade objetiva do Estado, na qual este responde mesmo tendo agido com a cautela, a prudência e a perícia requeridas pela lei. (...) A teoria do ato injusto serve também para explicar por que o Estado responde por danos causados por um comportamento integralmente lícito. Quando constrói um viaduto, ou um elevado, por exemplo, mesmo que se tenha pautado pela mais estrita legalidade, se causou danos extraordinários, isto é, que vai além do risco normal a que todos estão sujeitos por viverem em sociedade, o estado tem que indenizar”.

²⁶ SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. *Direito Administrativo Geral*, p. 437 e ss., afirmam existir três modalidades de responsabilidade por funcionamento normal da Administração: a responsabilidade

Independentemente da origem do funcionamento normal ou anormal, caso tal fenômeno jurídico nasça de uma legalidade, legitimidade ou licitude, o dever de resposta estatal será extracontratual; caso surja de uma relação jurídica obrigacional preexistente, será ela contratual.²⁷

Em outras palavras, além de distinguir a função da natureza do dever jurídico violado, também se diferencia quanto ao momento da relação jurídica. Na contratual, preexiste um vínculo obrigacional, fundado na autonomia da vontade e regido pelas regras comuns dos contratos e no dever de indenizar, sendo consequência do inadimplemento. No entanto, se, na origem, houver lesão ao direito subjetivo, sem que preexista qualquer relação jurídica entre o causador do dano e a vítima, ter-se-á a responsabilidade extracontratual, que pode ser subjetiva ou objetiva. A teoria subjetiva exige a culpa como fundamento para a obrigação de reparar o dano. Decorre daqui a necessidade da vítima provar a culpa do agente para obter a reparação do dano. De forma contrária, a teoria objetiva, baseada no risco (administrativo ou integral), não exige culpa.²⁸

Feitas essas considerações iniciais sobre a teoria geral da responsabilidade civil na seara administrativa, retomemos o foco para os casos de silêncio administrativo.

Muito se destacou aqui que a Administração está obrigada a decidir expressamente sobre todo pedido, solicitação, requerimento ou recurso do particular e, em todos os procedimentos que, iniciados de ofício, afetem os cidadãos. O prazo máximo para resolver varia em função das normas específicas de cada procedimento. Transcorrido o prazo que corresponda, a falta de decisão expressa, tenha ou não completado os trâmites prévios, constitui um incumprimento, por omissão, do dever de decidir.

Desse modo, como existe o dever de decisão, pode-se afirmar que é pressuposto do silêncio administrativo a *ocorrência de uma ilegalidade*. A constatação da inatividade formal ou omissão específica da Administração constitui por si conduta violadora da ordem jurídica vigente, resultando, por conseguinte, no dever sucessivo de reparação.

por sacrifício de viés pessoal (respectivamente a vida, a integridade física, a saúde e a qualidade de vida, bem como os direitos da personalidade), a responsabilidade por danos causados no estado de necessidade; e a responsabilidade pelo restabelecimento legítimo de posições jurídicas subjetivas violadas.

²⁷ SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. *Direito Administrativo Geral*, p. 441, destacam que em tal modalidade estão em causa, sobretudo, as questões da responsabilidade pré-contratual, a responsabilidade pós-contratual, dos contratos com eficácia de proteção para terceiros e das relações correntes de negócios: "Nestes casos, não se trata de pura responsabilidade extracontratual, na medida em que os deveres violados não são genéricos mas específicos (deveres proteção, legalidade e informação); mas também não se trata de responsabilidade contratual, na medida em que os deveres violados não são os deveres de prestar emergentes do contrato".

²⁸ Para maiores estudos sobre novas possibilidades de responsabilização do Estado por culpa *in contrahendo*, ver CALDAS, Roberto C. S. G.; DIZ, Jamile B. M. A responsabilidade do Estado nos contratos administrativos por culpa *in contrahendo* e *post factum finitum*. *RECHTD – Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 7, n. 3, p. 351-365, 2015.

Ademais, a Administração nunca deixa de possuir o dever de decidir, logo, as resoluções expressas tardias não são *per se* ilegais. São, na verdade, lícitas e os particulares têm direito a que sejam ditadas e, se for o caso, de beneficiarem-se delas. Não obstante, o ordenamento jurídico não é indiferente às situações de retardo ou silêncio e, conseqüentemente, os casos de resolução expressa tardia podem ensejar responsabilidades administrativa, civil e penal do Estado.²⁹

Recorda-se, apenas, que a responsabilidade nunca é a vontade do legislador, o que se deseja com a criação de um enunciado normativo que crie o silêncio administrativo é estimular a celeridade e o respeito dos lapsos temporais legalmente estabelecidos.

Passemos agora a algumas referências aos possíveis encaminhamentos dessas pretensões que podem surgir em caso de omissão ou decisões administrativas tardias.

3.1 Efeitos administrativos da responsabilidade

A responsabilidade administrativa do agente público competente que se silencia ou se omite pode resultar em sua responsabilização disciplinar, inclusive pecuniária, bastando que exista previsão legal para tanto. Sempre que o atraso não se justificar devidamente, poderá o agente público ser responsabilizado. Os mais diversos sistemas jurídicos possuem previsões de sanções administrativas aos agentes públicos.³⁰ Todavia, ocorre, de fato, que as soluções legais previstas não costumam alcançar o resultado desejado, qual seja, a diminuição de casos de silêncio administrativo. Fundamentalmente, porque quem tem de sancionar entende e, até mesmo, tolera como normal o atraso.³¹ Deste modo, torna-se necessária a responsabilização pessoal do agente administrativo que, ao se manter inerte, furtou-se do dever de responder aos pleitos do administrado.³²

A lei que regula o acesso a informações (Lei nº 12.527, de 2011) é um bom exemplo para ilustrar a responsabilização em tela. Embora não tenha feito qualquer referência ao silêncio administrativo, estabelece hipóteses de responsabilização dos

²⁹ ORTIZ-ÁLVAREZ, Luis A. *El silencio administrativo en el derecho venezolano*, p. 114.

³⁰ Para um estudo comparatista de muitos dos principais sistemas contemporâneos, ver SADDY, André. *Silêncio administrativo no direito brasileiro*, p. 131-184.

³¹ GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. *El silencio administrativo en la...*, p. 18.

³² O Poder Judiciário, quando diante de um caso de silêncio administrativo de requerimento administrativo pedindo a devolução do indébito tributário, julgou, de acordo com o princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais, ser justo e equitativo que toda sociedade, através do Estado, arque com o prejuízo do administrado, no caso a contratação de advogado para pelear (BRASIL. Tribunal Regional Federal – Primeira Região. Classe: AC – APELAÇÃO CÍVEL – 9101100513, Processo: 9101100513 UF: DF Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 30.10.1991 Documento: TRF100009373, Fonte: DJ DATA: 18.11.1991 PÁGINA: 28974, Relator(a): ADHEMAR MACIEL).

agentes públicos que retardarem ou negarem indevidamente a entrega de informação. Segundo o art. 32, inciso I, dessa lei, constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público recusar-se a fornecer informação, retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa.³³ Caso o retardamento não seja deliberado, isto é, com dolo, o agente público não será responsabilizado. Do contrário, deverá ser atendido o princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal para que tais condutas sejam consideradas infrações administrativas, que deverão ser apenadas, no mínimo, com suspensão, segundo os critérios estabelecidos na Lei nº 8.112, de 1990. Destaca-se que quem silencia indevidamente age com negligência e incorre em infração funcional (art. 116, incisos I e III, da Lei nº 8.112/90). Além disso, o agente público poderá responder, também, por improbidade administrativa, conforme o disposto nas Leis nº 1.079, de 10 de abril de 1950, e nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

3.2 Responsabilização civil por silêncio administrativo

Enquanto a responsabilização administrativa restringe-se aos limites funcionais do agente público e de seu eventual desvio funcional, a responsabilidade civil do Estado perante o particular assume condição de destaque na literatura e, não menos destaque, no âmbito jurisprudencial. O Brasil, como se sabe, incorporou a teoria do risco administrativo para fundamentar a responsabilidade civil objetiva do Estado (art. 37, §6º, CRFB) quando diante de atos comissivos. Desse modo, o Estado responde pelas condutas comissivas de seus agentes independentemente da presença do elemento culpa, caso ocasionem danos a terceiros.³⁴

Segundo entendimento consolidado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os elementos que compõem e estruturam a noção de responsabilidade civil objetiva do Estado são:³⁵

a) *alteridade do dano*: o(s) ofendido(s) precisa(m) estar plenamente individualizado(s), pois a possibilidade de dano difuso é ainda incipiente e tem sido desenvolvida pela doutrina somente em casos envolvendo meio ambiente e energia nuclear; em suma, trata-se da verificação da ocorrência efetiva do dano;

³³ “Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar: I - recusar-se a fornecer informação requerida nos termos desta Lei, retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa; (...)”.

³⁴ Atualmente, a CRFB expurgou o termo funcionário, que tanto questionamento ensejou no regime anterior. Em seu sentido técnico, funcionário é somente aquele que ocupa cargo público. Ao utilizar o vocábulo agente, sendo todo aquele que era incumbido da realização de algum serviço público, protege de uma maior maneira o lesado, afinal, tanto faz quem causou o dano para este.

³⁵ BRASIL. STF – Segunda Turma – RE 495.740-0/DF – Relator Ministro Celso de Mello – Julgamento: 15.04.2008 – DJ: 14.08.2009, fl. 1442.

b) *causalidade material*: a conduta omissiva ou comissiva do agente público deve estar, de algum modo, vinculada ao resultado danoso, independentemente da licitude ou ilicitude da conduta;

c) *oficialidade da conduta*: a atividade ensejadora do dano deve ter sido perpetrada por agente público que atuava em condição funcional, isto é, em nome do Estado; não se questiona a licitude do ato, mas se ele foi cometido por alguém em exercício de poder público e se o resultado pode ser atribuído a tal conduta; o entendimento é no sentido de que a atuação de terceiros e de fatos da natureza não é suficiente para gerar a responsabilização da Administração Pública;³⁶

d) *inexistência de causas excludentes*: não obstante seja objetiva e possa ser utilizada até mesmo de modo presumido, existem circunstâncias que excluem a responsabilidade civil do Estado; em geral, o Supremo tem se limitado a referir as situações de: (1) caso fortuito, (2) força maior ou (3) onde a culpa pode ser atribuível de modo inequívoco à própria vítima; porém, tem preferido se abster de estabelecer regras específicas sobre o tema, deixando ao exame particularizado de cada caso a definição concreta de tais causas excludentes.³⁷

Entretanto, um dissenso surge na doutrina e na jurisprudência quando se trata de atuações omissivas. Odete Medauar evidencia tal situação ao manifestar que: “reina certa nebulosidade na doutrina e jurisprudência pátrias quanto à responsabilidade por omissão. Há afirmações no sentido de tratar-se de responsabilidade subjetiva”.³⁸ Hoje, no entanto, vem ganhando força o posicionamento que admite a responsabilidade objetiva quando a omissão administrativa for específica, ou seja, quando existe o dever de agir.³⁹

Entende-se que *os casos de silêncio administrativo ou de resolução expressa tardia geram responsabilidade civil objetiva do Estado, pois tais casos são configurados como ausência ou atraso de um dever jurídico de agir e, portanto, equiparam-se a um ato ilícito*. Assim, restando comprovado o silêncio e, necessariamente, estando

³⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 629.

³⁷ “O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias – como o caso fortuito e a força maior – ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima”. BRASIL. STF – Primeira Turma – RE 109.615/RJ – Relator Ministro Celso de Mello – Julgamento: 28.05.1996 – DJ: 02.08.1996.

³⁸ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 390.

³⁹ WILLERMAN, Flávio de Araújo. *Responsabilidade civil das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 31-32, sustenta que: “não se pode chegar ao absurdo de imaginar que todas as situações que configurarem omissão estatal serão passíveis de fazer surgir o dever de indenizar das pessoas jurídicas de direito público, com fundamento na sua responsabilização objetiva. O Estado não pode ser concebido com uma seguradora universal de todos os males ocorridos na sociedade, mais especificamente do segmento regulado. Somente as omissões específicas é que devem ser levadas em consideração para a deflagração do nexo de causalidade e, assim, da consequente obrigação de indenizar, ante a regra inserta no artigo 403, do Código Civil 2002”. No mesmo sentido, ver CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, p. 517-518.

demonstrado o dano e o nexo causal, torna-se imperioso sustentar a incidência da responsabilidade civil objetiva. Ressalte-se que as hipóteses de responsabilização também são aplicáveis às situações cuja resposta surja quando já superado o tempo legal previsto para a situação ou, em não o existindo, o tempo razoável para aquela manifestação.⁴⁰

De acordo com Ernesto García-Trevijano Garnica, a desídia da Administração em respeitar os prazos não invalida eventual ato administrativo realizado *a posteriori*.⁴¹ Conforme o autor, apesar de a Administração possuir o dever de decidir dentro de determinado prazo, o fato de não o realizar se caracteriza como uma mera irregularidade que não afeta a validade do ato final, desde que não exista disposição específica que estabeleça o contrário. Embora não tenha o condão de gerar invalidez, uma vez que a atuação administrativa é exigível, será passível sim de gerar responsabilidade cível.⁴²

O silêncio é, assim, apenas uma técnica que se pode utilizar ou não em caso de omissão, pois não exonera a Administração do dever de decidir; obrigação esta que, em caso de violação, resultará em uma falha ou anormal funcionamento da Administração, gerando responsabilidade civil do Estado.⁴³

Luis A. Ortiz-Álvarez, na tentativa de proteger ainda mais o administrado, enuncia que o lapso temporal violado não é necessariamente o legal, mas sim o razoável.⁴⁴ Esse é importante para a determinação da anormalidade administrativa. Assim é, pois o lapso razoável pode ser superior (ou inclusive inferior) ao lapso legal para decidir. Visto que a questão sempre se determinará baseada em *standards* de prazo razoável, cuja análise é necessária para concretizar a existência da falta de serviço ou do seu funcionamento anormal.

⁴⁰ GÓMEZ PUENTE, Manuel. *La inactividad de la Administración*, p. 784 e ss., expressa: “Que a través del silencio pueda llegarse, salvando la eventual inactividad de la Administración, a la resolución del procedimiento no significa que estemos ante una situación de funcionamiento normal de la Administración. No lo es porque la técnica del silencio, pese a garantizar el ejercicio de algunos derechos, es también fuente de problemas e inseguridad jurídica, no excluye la producción de resultados o situaciones contrario al interés público, no constituye ninguna panacea y, por regla general, presupone una conducta ilegal: el incumplimiento de la obligación administrativa de resolver en plazo (la inactividad)”. O silêncio, pois “no es, ni puede ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones que tiene encomendada”.

⁴¹ GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. *El silencio administrativo en el...*, p. 221.

⁴² Para GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto, *El silencio administrativo en el...*, p. 225-226: “es la Administración la responsable del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, de tal forma que, si procediera indemnización por la demora, ésta podría exigirse directamente de la Administración, como titular del servicio cuyo incorrecto funcionamiento ha ocasionado los perjuicios al interesado. Para éste será indiferente que el causante directo de la demora haya sido un funcionario, varios, o incluso ninguno en concreto, pues, en definitiva, el fundamento de su pretensión estribará exclusivamente en el incorrecto funcionamiento de un «servicio público», expresión ésta que, a la sazón, debe tomarse en un sentido amplio, equivalente a actuación administrativa”.

⁴³ Para estudos sobre casos concretos da chamada omissão inconstitucional, ver FREITAS, Juarez; TEIXEIRA, Anderson V. (Orgs.). *Comentários à jurisprudência do STF: direitos fundamentais e omissão inconstitucional*. São Paulo: Manole, 2012.

⁴⁴ ORTIZ-ÁLVAREZ, Luis A. *El silencio administrativo en el derecho venezolano*, p. 116.

No mesmo sentido, Ernesto García-Trevijano Garnica⁴⁵ sublinha que, para que exista responsabilidade do Estado, é necessário haver um atraso injustificado, devendo ter em conta, para tanto, as circunstâncias particulares do caso e a superação de um *standard* normal, ou seja, por mais que a norma diga que o prazo é tal, a responsabilidade unicamente surge quando exceda aos prazos razoáveis que se estipularão de acordo com as circunstâncias concretas, tendo presente a complexidade do assunto, os distintos trâmites internos a realizar, bem como a própria conduta do interessado.

Manuel Gómez Puente também explica que “es cierto que la superación del término legal constituye un indicio de irrazonabilidad a menos que otras circunstancias (la dificultad del expediente, la necesidad de recabar múltiples informes o realizar trámites diversos, la propia conducta dilatoria del interesado) permitan excluir ésta y concluir en la imposibilidad material de cumplir en el término legal”.⁴⁶ O mesmo autor é quem sustenta que o prazo razoável a que se tem direito pode ser inferior ao legalmente estabelecido, uma vez que “no será difícil admitir una responsabilidad por omisión o falta de resolución administrativa, aun inconcluso el plazo legal para resolver, siempre que circunstancias de urgencia o necesidad, de las que la Administración tuviera constancias, hagan exigible una mayor celeridad en la resolución y éste sea materialmente posible según una razonabilidad media”.⁴⁷

No Brasil, não se observa tal interpretação quanto aos prazos razoáveis, mas já se decidiu que “ainda que se reconheça a possibilidade de a Fazenda Nacional necessitar realizar diligências complementares antes de decidir o pleito administrativo – com evidente prejuízo do prazo regulamentar –, não se afigura razoável o prazo de 15 meses para a análise do pedido de restituição do imposto de renda”.⁴⁸ Desse modo, entende-se plausível essa forma de interpretação em nosso ordenamento. Ressalte-se ainda que, nesse caso em especial, o TRF5 decidiu que a falta de análise do pedido caracterizava-se como silêncio administrativo, o que dá ensejo à impetração de mandado de segurança para determinar à autoridade pública a apreciação do pedido.

Hipótese interessante poderia ocorrer na eventualidade de o interessado se utilizar do efeito positivo ou negativo do silêncio administrativo, minimizando ou, até mesmo, evitando o dano provocado pela inatividade. Por certo, poder-se-ia invocar aqui a máxima de que quem usa de seu direito não causa dano a ninguém e que o interessado, em efeito, tem direito a uma decisão expressa. Isso não significa dizer

⁴⁵ GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. *El silencio administrativo en el...*, p. 228-230.

⁴⁶ GÓMEZ PUENTE, Manuel. *La inactividad de la Administración*, p. 787-788.

⁴⁷ GÓMEZ PUENTE, Manuel. *La inactividad de la Administración*, p. 790.

⁴⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal – Primeira Região. Classe: REOMS – REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 200538000313762. Órgão julgador: OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF1 DATA: 17.12.2010. PÁGINA: 2286, Data da decisão: 26.11.2010, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO.

que o particular não tenha que atuar de forma proativa. A passividade deste pode até mesmo excluir o dever de reparação por parte da Administração. Se o silêncio possui efeitos legalmente estabelecidos e esses não são buscados pelo particular, não poderá, posteriormente, este alegar que sofreu danos. Principalmente se o uso dos efeitos tivesse resolvido a situação. De qualquer modo, tal passividade terá que ser levada em consideração no exame de possível responsabilização estatal.

Além das hipóteses de silêncio administrativo, ocasionadas quando o procedimento é iniciado pelas partes, existe também a possibilidade da Administração iniciar de ofício um procedimento. Nestes casos ela estará obrigada a decidir expressamente se ele afetar os cidadãos. Desse modo, por mais que não se esteja propriamente diante de um silêncio administrativo, cabe fazer aqui breves considerações sobre eventual dever de reparação da Administração por falta de iniciação de procedimento e pela paralização ou lentidão da tramitação desses.

A não iniciação de expediente com abandono de exercício de um poder administrativo pode ocasionar prejuízos, de produção instantânea ou continuada, tanto para os interesses públicos como para interesses particulares. Em relação a esses últimos, caso sejam individualizáveis e economicamente possíveis, constituem uma fonte de responsabilidade por funcionamento anormal da Administração.

Nos procedimentos iniciados de ofício, a paralização do expediente e a falta de resolução também não encontram resposta na técnica do silêncio administrativo. Quando a paralização ou lentidão for causa da própria Administração, caberá reparação de eventuais danos causados a particulares.

A omissão da Administração em apreciar a postulação administrativa em prazo razoável configura o silêncio administrativo e enseja a impetração de Mandado de Segurança para determinar, à autoridade pública, a apreciação do pedido, mas, também, para que o Poder Judiciário conceda o direito pleiteado.⁴⁹

O problema da utilização de tal remédio constitucional recai sobre o fato de que o Poder Judiciário não pode, em determinados casos, ordenar a prática de certos atos, mas tão somente reconhecer que houve violação a direito líquido e certo. Em outras palavras, caso esteja diante de postulações por uma manifestação vinculada por parte da Administração, poderá o Judiciário suprir diretamente o administrador, concedendo judicialmente os efeitos que se pretendia extrair da decisão administrativa.⁵⁰ Por conseguinte, sendo o poder absolutamente vinculado, não há qualquer

⁴⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal – Terceira Região. Classe: AMS – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 200482, Processo: 200003990250967 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 09.06.2004 Documento: TRF300095620, Fonte: DJU DATA: 31.08.2005 PÁGINA: 157, Relator(a): NERY JUNIOR.

⁵⁰ O Poder Judiciário brasileiro não, poucas vezes, supre a Administração quando diante de providência de caráter vinculado. O Tribunal Regional Federal da Segunda Região declarou que, em caso de omissão por parte da autoridade administrativa, mesmo quando preenchidas todas as condições objetivas de pedido de autorização para a prestação do serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, esta pode

obstáculo para que o Tribunal declare aquilo que já se encontra na lei, determinando a obrigação da Administração em praticar um ato com determinado conteúdo concreto. Todavia, se o ato estiver fundado em manifestação discricionária da Administração, não caberá outra solução ao Judiciário que determinar ao administrador que decida, assinalando-lhe um prazo e, sendo o caso, fixando multa diária pelo descumprimento da ordem judicial.⁵¹ Em tais casos, não é possível à Administração determinar o conteúdo concreto do ato a praticar, mas apenas delimitar o espaço de manobra da Administração na sequência da sentença.

Conclui-se então que a responsabilidade civil do Estado permite exigir deste uma indenização pelos danos e prejuízos que ocasionam qualquer conduta (comissiva ou omissiva) dos poderes públicos ao patrimônio do cidadão, ou seja, qualquer dano consequente de funcionamento normal ou anormal dos serviços públicos, interpretado este em sentido amplo – como sinônimo de atividade administrativa.⁵²

3.3 Efeitos penais da responsabilização da Administração

Há ainda uma última possibilidade a comentar: a responsabilidade penal do Estado.

Embora seja possível, é flagrante que requer norma jurídica tipificadora que assim a estabeleça. Em searas como a ambiental, o vasto rol de crimes penais ambientais não promoverá uma maior diferenciação quanto ao agente delitivo, mas sim em relação a cada conduta específica, como, por exemplo, no caso do crime de falso licenciamento ambiental, previsto no art. 69-A da Lei nº 9.605, de 1998. O princípio penal da individualização da conduta impede que crimes em abstrato sejam previstos.

ser suprida pelo Judiciário (BRASIL. Tribunal Regional Federal – Segunda Região. Classe: AGTEIAC – AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AC – 206514, Processo: 199902010363418 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 15.12.1999 Documento: TRF200081062, Fonte: DJU DATA: 17.05.2002 PÁGINA: 364/371, Relator(a): FRANCISCO PIZZOLANTE).

No entanto, o próprio Judiciário reconhece que não o é dado, em sede de cognição sumária, alterar unilateralmente dispositivo contratual, ao fundamento de que o silêncio da Administração nele previsto não pode ser invocado em favor de particular e concluir pela nulidade do contrato ou até mesmo o seu descumprimento, a ponto de definitivamente negar-lhe vigência (BRASIL. Tribunal Regional Federal – Quarta Região. Classe: AG – AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200304010318976 UF: PR Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data da decisão: 19/11/2003 Documento: TRF400091949, Fonte: DJU DATA: 26.11.2003 PÁGINA: 654, Relator(a): VALDEMAR CAPELETTI).

⁵¹ Sobre o tema, ver TOMELIN, Georghio Alessandro. Silêncio-inadimplemento no processo administrativo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 226, p. 281-292, out./dez. 2001.

⁵² Nesse sentido, ver GUILLÉN PÉREZ, María Eugenia. *El silencio administrativo: el control judicial de la inactividad administrativa*. 2. ed. Madrid: Colex, 1997, p. 154-155; GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. *El silencio administrativo en el...*, p. 228-229; GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *Derecho administrativo español II*. Pamplona: Aranzadi, 1997, p. 516; LLISSET BORRELL, Francisco; ROMERO HERNÁNDEZ, Federico; LÓPEZ PELLICER, José Antonio. *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común* (comentarios a la ley 30/1992, modificada por la ley 4/1999, y su conexión con el régimen local). 2. ed. Madrid: Abella, 2000, p. 152.

Quanto às pessoas jurídicas, dá-se uma maior polêmica. Com relação às empresas públicas e sociedades de economia mista, por exemplo, a própria CRFB (art. 173, §§1º e 2º) proibiu-as do estabelecimento de privilégios e as considerou capazes de assumir obrigações, inclusive, trabalhistas e tributárias. Essas empresas possuem patrimônio próprio e interesses específicos e, no exercício de suas atividades, também, podem agir ilícitamente, sendo passíveis de repressão de caráter penal. Já quando diante de pessoas jurídicas de direito público, há controvérsias ainda maiores quanto a uma eventual responsabilidade penal.

Pela tese da irresponsabilidade penal de ditas pessoas haveria o argumento de que elas não possuem liberdade ou possibilidade de manifestar suas próprias vontades, pois devem sempre respeitar a legalidade administrativa. Possuem o chamado interesse público secundário, além de possuírem delegação legislativa para integrar a norma jurídica (discricionariedade), realizando-o por meio de uma margem de liberdade caracterizada por caráter volitivo. Outro argumento seria que essas pessoas, em razão de somente poderem perseguir fins que conciliem com o interesse público primário, não poderiam praticar crimes em seu interesse ou benefício, pois perseguem interesses públicos secundários, próprios da pessoa jurídica de direito público. Um outro argumento diz respeito à dificuldade prática de aplicar-se penas ao Estado, tendo em vista que determinadas penas poderiam prejudicar o administrado que nada tem que ver com o ilícito cometido pela pessoa jurídica de direito público. A aplicação hipotética de uma pena de suspensão total de atividade e de interdição temporária de estabelecimento, como um hospital, geraria um impacto maior no cidadão interessado em lá ser atendido. Édis Milaré ressalta que a responsabilização penal de pessoas jurídicas de direito público prejudicaria a própria comunidade beneficiária do serviço público.⁵³

Assim, há o entendimento de que essas pessoas não poderiam ser responsabilizadas penalmente, ou como afirma Sérgio Salomão Shecaira,⁵⁴ tal é considerada “desnecessária e desaconselhável”. Haveria em tais circunstâncias desvio de poder ou finalidade do administrador, enquanto pessoa física, que deveria responder pessoalmente pelo ilícito penal. Por exemplo, o retardamento ou a omissão indevida na prática de ato de ofício, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, caracteriza o delito de prevaricação (art. 319 do Código Penal). Também constitui crime de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo municipal deixar de fornecer certidões de atos ou contratos municipais dentro do prazo estabelecido em lei (art. 1º, inciso XV do Decreto-Lei nº 201/67).

⁵³ MILARÉ, Edis. A nova tutela penal do ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 4, n. 16, 1999, p. 101.

⁵⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

Corrente contrária afirma existir sim a possibilidade das pessoas jurídicas de direito público responderem penalmente. Para tanto, deve existir norma jurídica estabelecendo tal possibilidade. A Administração pode cometer um ilícito dentro do seu âmbito próprio de atuação, afinal, seus interesses (os chamados secundários) poderão sobrepor-se sobre os primários, principalmente quando diante de subjetividades ou autonomia pública (liberdade de configuração, discricionariedade, margem de livre apreciação dos conceitos jurídicos indeterminados ou apreciatividade). No caso de crimes ambientais a discussão, que não é nosso objeto central aqui, pode ficar ainda mais acirrada, pois alguns autores entendem que, havendo um órgão público notadamente poluidor, dar-se-á a possibilidade de sua responsabilização penal.⁵⁵

Enfim, pode-se inferir que existe a possibilidade de responsabilidade do Estado derivada da atuação extemporânea, ou seja, a responsabilidade como consequência da omissão específica, isto é, do silêncio administrativo, desde que assim o preveja a norma jurídica e possua essa penas condizentes de serem implementadas.

Conclusões

Esperamos ter apresentado um breve panorama acerca do silêncio administrativo no âmbito administrativista pátrio. A Administração Pública tem o dever de apreciar e expressamente decidir de forma célere, transparente e com linguagem clara, todas as postulações recebidas dos administrados. A manifestação deve se dar dentro de um prazo razoável, levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto. Além do dever de decidir, a Administração Pública tem ainda o dever de motivar suas decisões de forma explícita, suficiente, clara e congruente, indicando os fatos e os fundamentos jurídicos que levaram àquela tomada de decisão, seja ela discricionária ou não, caso contrário, estará implicando um cerceamento de defesa do administrado, ferindo direitos que lhe são fundamentais, bem como tornando impossível o controle da Administração.

Esses deveres, que nada mais são do que obrigações por parte da Administração, significam que a conclusão dos procedimentos administrativos não pode ser postergada indefinidamente. Portanto, não cabe dúvida de que o silêncio da Administração frente ao pedido, solicitação, requerimento ou recurso do particular importará em conduta passível de responsabilização.

É absolutamente compreensível que o volume físico, as dificuldades de tramitação e os problemas intrínsecos aos procedimentos administrativos existam e se aumentem cada vez mais com a complexização das relações judiciais. Todavia, tais problemas não podem ser utilizados como justificativa para a omissão e o mau

⁵⁵ Ver SANTOS, Marcos André Couto. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público por dano ambiental: uma análise crítica. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 6, n. 24, p. 117-143, 2001.

funcionamento da Administração. Essa inobservância caracterizará má administração, conceito vinculado às ações e omissões do Estado no desempenho da função administrativa e que não atendem aos princípios constitucionais e legais aplicados à Administração Pública. Trata-se de uma anormalidade que pode fulminar as expectativas legítimas do administrado.

Foram essas constatações que deram origem à Teoria do Silêncio Administrativo. E este nada mais é que um instrumento que garante os interesses dos particulares, bem como a eficiência e celeridade procedimentais. O particular não pode ficar indefinidamente em um limbo jurídico por um “não atuar” da Administração. Essa omissão da Administração nada mais é do que um desvio/abuso de poder.⁵⁶

⁵⁶ Não são poucos os casos em que o Judiciário afirma que o silêncio administrativo se configura como um abuso. O Tribunal Regional Federal da Segunda Região, em caso relativo à demora no julgamento dos pedidos administrativos relacionados à licença de importação, definiu que o silêncio administrativo caracteriza omissão injustificada e ilegal do administrador (BRASIL. Tribunal Regional Federal – Segunda Região. Classe: AMS – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 27356, Processo: 199902010408750 UF: RJ Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data da decisão: 27.06.2000 Documento: TRF200072168, Fonte: DJU DATA: 17.10.2000, Relator(a): ROGERIO CARVALHO). O mesmo Tribunal, agora da Primeira Região, entendeu que, quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão administrativa, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, o qual ultrapassado, o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada (BRASIL. Tribunal Regional Federal – Primeira Região. Classe: REO – REMESSA EX-OFFICIO – 199701000433911, Processo: 199701000433911 UF: MA Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 8.6.2000 Documento: TRF100095610, Fonte: DJ DATA: 29.6.2000 PÁGINA: 31, Relator(a): JUIZ ALOISIO PALMEIRA LIMA). Esse tribunal em outro caso afirmou que esse silêncio, que se caracteriza como abuso, deve ser corrigido mediante a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada a conclusão dos processos em prazo razoável (BRASIL. Tribunal Regional Federal – Primeira Região. Classe: AMS – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 200736000000097. Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA. Fonte: e-DJF1 DATA: 04.03.2011 PÁGINA: 539, Data da Decisão: 22.02.2011, Relator: JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.)). Em caso sobre pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa, novamente, o Tribunal Regional Federal da Segunda Região manifestou que, além de ser uma garantia a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, todos são detentores de uma Administração eficiente, traduzindo-se na qualidade dos serviços públicos prestados. Daí porque sustentou que a falta de servidores e o excesso de trabalho alegados não podem inviabilizar o direito do administrado de obter resposta ao seu pedido, entendendo que as conclusões dos procedimentos administrativos não podem ser postergadas indefinidamente. O silêncio da Administração, nesse caso, caracterizou para o Tribunal um abuso a ser corrigido mediante a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada a conclusão dos processos em prazo razoável (BRASIL. Tribunal Regional Federal – Segunda Região. Classe: REOMS – REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 69556, Processo: 200651010238906 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA ESP., Data da decisão: 18.09.2007 Documento: TRF200171119, Fonte: DJU DATA: 27.09.2007 PÁGINA: 170/171, Relator(a): PAULO BARATA). O mesmo entendimento é observado em outras decisões, agora do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que entende que a “omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrastados, configuram não só desrespeito ao princípio constitucional da eficiência, mas também rematado abuso de poder” (BRASIL. Tribunal Regional Federal – Terceira Região. Classe: REOMS – REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 301926, Processo: 200561090061067 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data da decisão: 07.04.2008 Documento: TRF300155226, Fonte: D.E. DATA: 06.05.2008, Relator(a): FONSECA GONÇALVES; BRASIL. Tribunal Regional Federal – Terceira Região. Classe: AMS – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 268401, Processo: 200361090047220 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data da decisão: 19/11/2007 Documento: TRF300139443, Fonte: DJU DATA: 23.01.2008 PÁGINA: 463, Relator(a): VERA JUCOVSKY; BRASIL. Tribunal Regional Federal – Terceira Região. Classe: REOMS – REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 280997, Processo: 200561040053658 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data da decisão: 23.07.2007 Documento: TRF300131020, Fonte: DJU DATA: 26.09.2007 PÁGINA: 716, Relator(a): NEWTON DE LUCCA).

O silêncio apenas existe porque a Administração não cumpre com seu dever de decidir e motivar, de dar respostas expressas para todas as petições, solicitações, requerimentos ou recursos a ela dirigidos. Desse modo, deve ser encarado como um remédio contra a ineficiência da máquina estatal. Tal instituto é, portanto, espécie do gênero omissão (inatividade ou passividade) da Administração. Trata-se, na verdade, da inatividade formal ou omissão específica da Administração. Logo, toda e qualquer situação de ausência de linguagem escrita, após transcorrido certo prazo máximo, afigurada em decisões, concessões ou respostas frente a procedimento administrativo iniciado de ofício ou pelo interessado, que produza determinados efeitos, configurará o silêncio administrativo.

Pretendemos nessa pesquisa destacar também alguns dos possíveis desdobramentos decorrentes do fato de o administrado precisar se socorrer na esfera judicial. Nestes casos, não estará o Judiciário ingerindo indevidamente, no âmbito administrativo, mas tão somente assegurando a aplicação de norma que cabia, precipuamente, à Administração aplicar. Recorde-se que a Súmula 429 do Supremo Tribunal Federal admite o uso genérico do Mandado de Segurança contra qualquer omissão da autoridade, tendo um prazo de 120 (cento e vinte) dias para impetrá-lo em um juízo competente (art. 23 da Lei Federal nº 12.016, de 7 de agosto de 2009).⁵⁷

Veja-se que, diante de casos de discricionariedade administrativa, caso ocorra o silêncio sem haver qualquer estipulação dos efeitos deste, estará o administrado obrigado a buscar salvaguarda no Poder Judiciário apenas para obter a pronúncia administrativa e, a partir do resultado obtido, encetar-se nova lide judicial. Embora seja uma total irrazoabilidade obrigar o particular a ajuizar duas ações para obter um direito, vemos que dar efeitos ao silêncio, como se demonstrou anteriormente, poderia resultar em um mecanismo mais hábil para evitar o abarrotamento das instâncias judiciais.

Outra possibilidade é a utilização e conseqüente redimensionamento – que não foi objeto desta pesquisa e apenas nos referimos a título ilustrativo neste momento de encerramento – do *habeas data*, que permite ao impetrante obter informações a seu respeito, existentes em registro ou bancos de dados que contenham informações que sejam ou possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações.

Outro instrumento é o mandado de injunção, pois em casos de silêncio da Administração ganha singular utilidade na efetivação de um direito, constitucionalmente, que ainda não foi objeto regulamentação. O problema é que só poderia ser ajuizado caso a regulamentação fosse atribuída ao órgão da estrutura administrativa que se silenciou.

⁵⁷ “Súmula nº 429: A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade”.

Diante disso, vemos que, na atualidade, todos os mecanismos existentes são insuficientes, em uma medida ou em outra, para uma tutela judicial efetiva. A solução mais viável e concreta que possui o administrado contra o silêncio administrativo é buscar, mediante ações de responsabilidade do Estado, a satisfação de seus direitos e pretensões legítimas, ainda que, do ponto de vista estrutural, o problema de fundo não seja corrigido em si, pois optou-se por um sistema que remedia no caso concreto, esquecendo-se de prevenir as causas.

Referências

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1992, v. 3.
- CALDAS, Roberto C. S. G.; DIZ, Jamile B. M. A responsabilidade do Estado nos contratos administrativos por culpa in contrahendo e post factum finitum. *RECHTD – Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 7, n. 3, p. 351-365, 2015.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- CHAPUS, René. *Droit administratif général*. 15. ed. Paris: Montchrestien, 2001.
- CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. *El silencio en el Derecho*. Madrid: Reus, 1925.
- FAGUNDES, Seabra. Responsabilidade no Estado: indenização por retardada decisão administrativa. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 14, n. 57/58, p. 7-17, jan./jun. 1981.
- FARIA, Adriana Ancona de. *Silêncio administrativo*. 2002. 186fls. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, São Paulo, 2002.
- FREITAS, Juarez; TEIXEIRA, Anderson V. (Orgs.). *Comentários à jurisprudência do STF: direitos fundamentais e omissão inconstitucional*. São Paulo: Manole, 2012.
- FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Direito Ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo II*. 8. ed. Madrid: Civitas, 2002.
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. *El silencio administrativo en el derecho español*. Madrid: Civitas, 1990.
- GÓMEZ PUENTE, Manuel. *La inactividad de la Administración*. Pamplona: Aranzadi, 1997.
- GÓMEZ PUENTE, Marcos. Responsabilidad por inactividad de la Administración. *Documentación Administrativa*, Madrid, n. 237-238, p. 139-204.
- GONÇALVES, Pedro Costa; OLIVEIRA, Mário Esteves de; AMORIM, João Pacheco de. *Código do Procedimento Administrativo Comentado*. 2. ed. 7. reimp. Coimbra: Almedina, 2007.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *Derecho administrativo español II*. Pamplona: Aranzadi, 1997.
- GUILLÉN PÉREZ, María Eugenia. *El silencio administrativo: el control judicial de la inactividad administrativa*. 2. ed. Madrid: Colex, 1997.

- HACHEM, Daniel Wunder. Processos administrativos reivindicatórios de direitos sociais: dever de decidir em prazo razoável vs. silêncio administrativo. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, n. 56, p. 143-175, 2014.
- LIMA, Raimundo Márcio Ribeiro. O silêncio administrativo: a inatividade formal do Estado como uma refinada forma de ilegalidade! *Boletim de Direito Administrativo*, Curitiba, ano XXVII, n. 4, p. 403-423, abr. 2011.
- LLISET BORRELL, Francisco; ROMERO HERNÁNDEZ, Federico; LÓPEZ PELLICER, José Antonio. Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común (comentarios a la ley 30/1992, modificada por la ley 4/1999, y su conexión con el régimen local). 2. ed. Madrid: Abella, 2000.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MILARÉ, Édis. A nova tutela penal do ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 4, n. 16, 1999.
- NIETO, Alejandro. La inactividad de la administración y el recurso contencioso-administrativo. *Revista de Administración Pública*. Madrid, a. XII, n. 37, p. 75-126, ene./abr., 1962.
- ORTIZ-ÁLVAREZ, Luis A. *El silencio administrativo en el derecho venezolano*. Caracas: Sherwood, 2000.
- PARADA, Ramón. *Derecho administrativo I*. 16. ed. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- PAUTI, Monique. Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative. *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Paris, ano 91, p. 1525-1576.
- ROMANO, Santi. *Corso di diritto amministrativo*. 3. ed. Padova: CEDAM, 1937.
- SADDY, André. *Silêncio administrativo no direito brasileiro: Breve análise de ordenamentos jurídicos estrangeiros*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- SADDY, André. *Apreciatividade e discricionariedade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- SANTOS, Marcos André Couto. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público por dano ambiental: uma análise crítica. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 6, n. 24, p. 117-143, 2001.
- SANTOS, Maria Celeste Leite dos. *Crimes contra o meio ambiente: responsabilidade e sanção penal*. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- SAYAGUES LASO, Enrique. *Tratado de derecho administrativo*. Montevideo: Depalma, 1953.
- SCIORILLI, Marcelo. Silêncio e Administração Pública. *Justitia*. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/artigos/6850x7.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2012.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. *Direito Administrativo Geral*. 2. ed. Lisboa: Don Quixote, 2006, Tomo III.
- TÁCITO, Caio. O abuso de poder administrativo no Brasil: conceito e remédios. *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*. Brasília, v. 17, n. 72, p. 35-64, dez. 1959.
- TOMELIN, Georghio Alessandro. Silêncio-inadimplemento no processo administrativo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 226, p. 281-292, out./dez. 2001.

VALLES, Arnaldo de. *Elementi di diritto amministrativo*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1951.

WILLERMAN, Flávio de Araújo. *Responsabilidade civil das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

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. DOI: 10.21056/aec.v16i65.263.
