

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**ANDRÉ ALBANO PIANTAVINI**

**O SILÊNCIO ADMINISTRATIVO FRENTE  
AO DIREITO DE RESPOSTA DO ADMINISTRADO**

**CURITIBA  
2008**

**ANDRÉ ALBANO PIANTAVINI**

**O SILÊNCIO ADMINISTRATIVO FRENTE  
AO DIREITO DE RESPOSTA DO ADMINISTRADO**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Dr. Eduardo Novacki

**CURITIBA  
2008**

## TERMO DE APROVAÇÃO

ANDRÉ ALBANO PIANTAVINI

### O SILÊNCIO ADMINISTRATIVO FRENTE AO DIREITO DE RESPOSTA DO ADMINISTRADO

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Curitiba, de de 2008.

Este trabalho de conclusão de curso é dedicado:  
Aos meus pais, Oswaldo e Matilde, por me ensinarem a viver e me darem oportunidades de realizar meus sonhos.

Aos meus irmãos, Oswaldo Júnior (*in memoriam*) e Esther, pelo apoio, amor, carinho e compreensão constantes.

Aos meus amigos, presentes nos momentos alegres e tristes.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus, por tudo que já fez e ainda continua fazendo por mim e pela minha família, nos abençoando.

Agradeço, ainda, a meu orientador Dr. Eduardo Novacki, pela boa vontade em me aceitar como orientando, mesmo sobrecarregado de serviços e ocupações, sendo imprescindível sua participação para elaboração deste trabalho.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E OS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS</b>	<b>10</b>
2.1	O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	10
2.2	PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS	12
2.2.1	Princípio da Legalidade	12
2.2.2	Princípio da Impessoalidade	13
2.2.3	Princípio da Moralidade	14
2.2.4	Princípio da Publicidade	15
2.2.5	Princípio da Eficiência	16
2.2.6	Princípio da Razoabilidade	16
2.2.7	Princípio da Motivação	17
2.2.8	Princípio da Segurança Jurídica	18
2.2.9	Princípio do Interesse Público	18
<b>3</b>	<b>A NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO PODER ESTATAL</b>	<b>19</b>
<b>4</b>	<b>CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO</b>	<b>23</b>
4.1	CONCEITO	24
4.2	NATUREZA JURÍDICA DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO	25
<b>5</b>	<b>EFEITOS DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO</b>	<b>27</b>
5.1	EFEITOS POSITIVOS DO SILÊNCIO	28
5.2	EFEITOS NEGATIVOS DO SILÊNCIO	31
<b>6</b>	<b>COMBATE AO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO E RESPONSABILIDADE DO ESTADO E DOS AGENTES PÚBLICOS</b>	<b>33</b>
6.1	RESPONSABILIDADE ESTATAL	35
6.2	RESPONSABILIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS	39
<b>7</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>42</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>44</b>

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de tratar sobre a situação de apatia Estatal denominada como “Silêncio Administrativo” delimitando sua ocorrência na hipótese prevista no artigo 5º, XXXIV, a, da Constituição Federal, sendo considerado o dever de resposta do Estado corolário do direito supracitado assegurado ao cidadão constitucionalmente. Pretende ainda, discorrer acerca das conseqüências que mencionado mutismo pode acarretar ao administrado e possibilidade de como combatê-lo, citando-se remédios constitucionais como Habeas Data e Mandado de Segurança e, ainda, discorrendo-se sobre a responsabilidade civil do Estado e do Agente Público, ficando facultada ao administrado a escolha de quem atacar. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica e legislativa, sendo adotado o método dialético, com a contraposição e comparação de teses doutrinárias e jurisprudenciais para alcançar os objetivos almejados.

Palavras-chave: silêncio; Administração; administrado; responsabilidade.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho procura abordar a inércia da Administração face os requerimentos formulados pelos seus administrados, preterindo o direito que a estes últimos é assegurado pelo art. 5º, XXXIV, alínea a, da Constituição Federal de 1988.

Tal tema encontra relevante importância tendo em vista a banalização da prática do “Silêncio Administrativo”, por não emergirem consequências na maioria das vezes em que se constata a falta de atos por aqueles que teriam por obrigação profissional prestá-los.

O ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, não prevê de forma expressa e específica a punibilidade diante dessa situação, mas prevê meios para se possibilitar o estabelecimento de reparação quando a falta funcional causar prejuízos aos administrados.

Assim, o estudo proposto visa demonstrar, em um primeiro momento, grande parte das regras e princípios que norteiam a atuação da Administração Pública, demonstrando além do poder que detém a grandiosa responsabilidade que lhe é imputada. Em vista do alcance desse poder, não seria importante, se não imprescindível sua limitação? E essa limitação teria qual objetivo?

Destarte, relevante o enfoque desta pesquisa quanto à delimitação do tipo de silêncio, já que a Administração pode se omitir em diversas hipóteses, bem como se a omissão Administrativa, posta em análise neste estudo, possui natureza jurídica de ato ou fato jurídico.

Outrossim, seria possível a aferição de efeitos, ainda de fictos, a esta falta de comportamento do ente Estatal? Considerando em determinadas hipóteses como concedido o pedido e em outras como denegado, quando se verificar o mutismo administrativo?



Objetiva-se, ainda, demonstrar a responsabilização tanto do Estado quanto do agente público, como forma de combate a esta patologia presente nas repartições públicas que atinge diretamente o grande interessado na prestação administrativa.

Deste modo, o presente trabalho surgiu das indagações e do interesse sobre essa hipótese de desrespeito ao cidadão, por não se ter notícia em nosso sistema jurídico de discussões assíduas e de peso que o tema requer, em razão de acarretar conseqüências objetivas e diretas em noções de moral, ética e justiça, exigência do bem comum e tendências processuais modernas.

## **2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E OS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS**

### **2.1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Para uma melhor visualização do contexto a ser desenvolvido pelo tema proposto neste trabalho, necessária se faz uma breve explanação sobre a qualidade de Estado Democrático de Direito, conferida à nossa Nação, prevista no artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Primeiramente, convém lembrar que a construção histórica do Estado de Direito ocorreu, em síntese, diante da inadequação do pluralismo jurídico que caracterizava o antigo Estado para promover os anseios de liberdade, de igualdade e de segurança do capitalismo.

Suas características mais relevantes, decorrentes da Constituição Federal de 1988, são: soberania do Estado Nacional, unidade do ordenamento jurídico, divisão dos poderes estatais, primado da lei sobre outras fontes de proteção jurídica, reconhecimento da certeza do Direito como valor político fundamental, igualdade formal dos cidadãos perante a lei, reconhecimento e a proteção de direitos individuais, civis e políticos, garantia constitucional, distinção entre público e privado e afirmação da propriedade privada e da liberdade de iniciativa econômica.

No que tange à democracia, deve ser salientado que a mesma não pode prescindir do valor da justiça, sob pena de ser uma expressão vazia. O ideal de um governo em que todos participem na mesma medida de formação da vontade que a todos submete deve servir como meta a ser atingida.

Entre os inúmeros fundamentos do Estado Democrático de Direito, cumpre ressaltar o que atinge, diretamente, o desenvolvimento deste trabalho, ou seja, “supremacia dos interesses públicos sobre os privados”. Em razão disso, ao se preterir o direito previsto pelo inciso XXXIV, do artigo 5º da Constituição Federal de

1998, estaria a Administração ferindo diretamente, não só o direito dado pela Carta Magna ao cidadão, mas também, o dever que possui de atender o anseio de seus administrados.

Segundo a valiosa lição de José Afonso da Silva, a noção de Estado Democrático de Direito reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, aliados a um *componente revolucionário* de transformação social, de mudança do *status quo*, de promoção da justiça social. A idéia de Estado de Direito implicaria na submissão de todos ao império da lei, na previsão da separação de poderes e na consagração de direitos e garantias individuais. O Estado Democrático agregaria o princípio da soberania popular, com a efetiva participação do povo na gestão da coisa pública. O componente revolucionário, de sua vez, traria a vontade de transformação social.

Há também uma dimensão negativa de impor um limite à atividade legisferante, jurisdicional e administrativa, no sentido de não admitir que as mesmas ensejem resultados que contrariem os preceptivos constitucionais. Em razão disso, ao ignorar um pleito requerido pelo administrado, a Administração estaria ferindo diretamente a nossa Lei Maior.

Desta forma, do Estado Democrático de Direito decorrem as imputações às condutas omissivas, no sentido de não serem violados os valores da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dentre outros.

Nos dizeres da Procuradora Geral do Município da Piraquara, Lígia Melo (2007 - Revista Bimestral de Direito Público – Interesse Público – p. 121/122):

(...) em que pese às diferenças de argumentação teórica, há certo consenso sobre a importância do indivíduo, suas necessidades e o direito aos direitos que lhe dão dignidade. O papel dos direitos fundamentais é constitutivo da democracia e legitima o exercício do poder pelo Estado de Direito. Respeitados e para assim se manterem, é necessária a contaminação de sua essência em todas as instituições políticas e jurídicas, inclusive e especialmente a administração pública, o que, inevitavelmente, solicita contorno teórico compatível no direito administrativo.

Diante disso, em um Estado Democrático e de Direito a Administração, além de pautar-se pelas autorizações conferidas pelo que há de expresso no ordenamento jurídico, deverá observar a supremacia dos interesses públicos diante dos particulares. E para tanto, mister se faz uma análise nos princípios que norteiam a atuação administrativa.

## 2.2 PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

De acordo com o entendimento da ilustre doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, os princípios a serem observados pela Administração Pública estão previstos tanto na Carta Magna de 1988, em seu artigo 37, *caput*, bem como outros dispositivos da mesma legislação e, ainda, de forma implícita. Veja o que diz o *caput* do artigo 37, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)

Na seqüência, seguem alguns comentários aos princípios básicos da Administração, previstos no artigo acima transcrito, ou seja, Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. Em seguida, será feita a análise, ainda que breve, de outros princípios que se relacionam com o tema proposto neste trabalho, como o da Razoabilidade, da Motivação, da Segurança Jurídica e o do Interesse Público.

### 2.2.1 Princípio da Legalidade

Dentre todos os princípios que regem a Administração, o da legalidade é o que mais se destaca em razão de ser considerado essencial ao Estado de Direito e ao Estado Democrático de Direito.

Em razão disso, decorre que apenas é permitida a atuação do agente público, ou da Administração, naquilo que fora concedida ou deferida por norma

legal, não se admitindo qualquer atuação que não contenha prévia e expressa permissão legal. Já ao particular é dado fazer tudo quanto não estiver proibido.

Assim, toda a atuação administrativa vincula-se a tal princípio, sendo considerado ilegal o ato praticado sem lei anterior que o defina. E neste mesmo sentido, deveria ser também, considerado ilegal a falta de ato quando provocado.

Mas não é só no artigo 37 da CF/88 que este princípio é previsto, mas também nos artigos 5º, II e XXXV, e 84, IV, do mesmo diploma legal.

Deve-se salientar ainda que decorre do princípio da legalidade a proibição de, sem lei ou ato normativo que permita, a Administração vir a, por mera manifestação unilateral de vontade, declarar, conceder, restringir direitos (entrando no tema proposto por este trabalho) ou impor obrigações.

#### 2.2.2 Princípio da Impessoalidade

Também conhecido como Isonomia, Igualdade e Imparcialidade, obriga a Administração a dar um tratamento igualitário aos particulares, representando, na prática, duas proibições:

- a) Tratamento Discriminatório, ou seja, quando se dá tratamento inferior ao merecido ao particular; e
- b) Tratamento Privilegiado, qual seja, aquele em que se destaca uma pessoa e dá para ela tratamento diferente ao conferido aos demais que possuam a mesma natureza e mesma qualidade.

A impessoalidade está relacionada à finalidade, ao fim estatuído pela lei e cuja perdição significa desvio, invalidando o ato, como também está relacionada à imputação da atuação administrativa.

Para Lúcia Valle Figueiredo (2006 - Curso de Direito Administrativo - p. 59) esse princípio também pode ser tido como indicativo da imparcialidade, que

condiciona a atividade administrativa ao tratamento igual a todos, independentemente de qualquer interesse público.

Para a Lei do Processo Administrativo Federal nº 9784/99, essa impessoalidade aparece de forma implícita no artigo 2º, parágrafo único, inciso III, considerado como dever de objetividade no interesse público.

Ainda sobre este princípio, duas observações importantes são necessárias fazer:

- a) este princípio não é absoluto, pois se houver uma justa razão nada impede que a Administração dê tratamento desigual; e
- b) a regra contida no § 1º, do artigo 37, da CF/88, ainda que trate sobre a publicidade de obras públicas e programas governamentais de caráter educativo e informativo não podendo conter nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal, é uma regra de Impessoalidade e não de Publicidade.

A apatia Estatal frente ao requerimento feito pelo administrado deve ser encarada, também, como infração à Isonomia, visto que não são todos os pleitos requeridos que são ignorados, mas apenas alguns, sendo, portanto, dado tratamento diferenciado a iguais.

### 2.2.3 Princípio da Moralidade

A mesma Lei nº 9784/99, acima citada, ainda no seu artigo 2º, prevê que além de cumprir a lei o agente deve respeitar a ética, o decoro, a boa-fé, a lealdade e a probidade vigentes na sociedade.

A Lei nº 8112/90 (Estatuto do Servidor Público Federal) traz esse princípio como dever a ser observado pelo servidor.

Se da atuação do agente público resultar a inobservância de um padrão moral, ainda que comum e não propriamente administrativa, redundará na edição de ato inválido, porque ilegal.

Importante, ainda, salientar que a moral que guia este princípio não é a moral comum, mas a tirada da conduta interna da Administração, ou seja, a moral que se relaciona ao princípio é jurídica, e não subjetiva, ligada a outros princípios da própria Administração.

A fim de ilustrar este princípio, convém citar a Súmula Vinculante nº 13, na qual o Supremo Tribunal Federal trata do Nepotismo na Administração Pública nos seguintes termos:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

#### 2.2.4 Princípio da Publicidade

É dever da Administração Pública dar publicidade, ou seja, levar a conhecimento de terceiros seus atos ou atividades administrativas.

Para Maria Sylvia Di Pietro, esse princípio exige que os atos praticados pela Administração Pública sejam eivados de ampla publicação, ressalvando as hipóteses de sigilo, que são previstas em lei, salientando, ainda, que a importância desse princípio é a de constituir requisito de eficácia dos atos administrativos.

Decorre deste princípio o interesse contido neste trabalho que ora se pretende. Assim, o princípio da publicidade propicia, ainda, a obtenção de informações, certidões, atestados da Administração, por qualquer interessado, desde que seja observada a forma prevista em lei.

O artigo 5º, XXXIII da Constituição Federal, assegura o direito que todos têm de receber informações dos órgãos públicos, sejam de interesse pessoal ou coletivo, salvo, como já se disse acima, nos casos em que concorrerem a segurança da sociedade ou do Estado ou, ainda, que o conteúdo da informação seja sigiloso.

#### 2.2.5 Princípio da Eficiência

Deste último princípio expresso no *caput* do artigo 37 da CF/88, decorrem dois entendimentos consolidados pela doutrina administrativa, que são:

- a) o agente público não pode atuar amadoristicamente, devendo buscar a consecução do melhor resultado possível, para aquilo que lhe foi confiado; e
- b) a forma de organização da Administração Pública deve atentar para os padrões modernos de gestão ou administração, vencendo o peso burocrático, atualizando-se e modernizando-se.

Posto isto, o princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública e a seus agentes a busca do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios, garantir uma maior rentabilidade social e afastar a possibilidade do silêncio administrativo.

Procedidas as breves considerações a respeito dos princípios básicos da Administração Pública, expressos no *caput* do artigo 37 da Carta Magna, seguem outros princípios, reputados necessários ao desenvolvimento do tema.

#### 2.2.6 Princípio da Razoabilidade

Este princípio possui elevada importância no sentido de que a Administração no exercício de sua atividade discricionária deverá, necessariamente, agir com a razoabilidade.



O ilustre doutrinador Celso Antonio Bandeira de Mello traz a seguinte lição (2005 – Curso de Direito Administrativo - p. 79):

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicada.

Por isso, os atos administrativos não podem ser praticados ou deixados de ser praticados, quando se tratar de atuação discricionária, com excesso ou escassez para prejudicar o administrado.

#### 2.2.7 Princípio da Motivação

A Administração além de ter o dever de atender o pleito dos administrados, tem que fazê-lo de maneira motivada, fundamentada, para que se possibilite ao requerente a tomar as medidas cabíveis no caso concreto, ou então, compreender o posicionamento consubstanciado pelo ato administrativo.

Ainda que de forma breve, o doutrinador Diogenes Gasparini (2005 - Direito Administrativo - p. 22/23) discorre sobre a necessidade da fundamentação no seguinte sentido:

A motivação é necessária para todo e qualquer ato administrativo, consoante já decidiu o STF (RDP, 34:141). Hoje, com mais razão, essa afirmação é de todo pertinente, pois a Constituição Federal exige que até as decisões administrativas dos Tribunais sejam motivadas (art. 93, X).

Continua o mesmo doutrinador, afirmando que a falta de motivação ou a indicação de motivos falsos ou incoerentes torna o ato nulo, conforme entendimento consolidado pelos Tribunais.

Neste mesmo sentido, não se pode admitir a motivação implícita, já que isso acarretaria dúvida sobre os fundamentos que efetivamente conduziram à adoção de determinada providência.

Ainda, dentro deste princípio, oportuna se faz a citação da Teoria dos Motivos Determinantes, segundo a qual o motivo é um requisito tão necessário à prática de um ato, que fica “umbilicalmente” ligado a ele, de modo que se for provado que o motivo é falso ou inexistente, por exemplo, é possível anular-se totalmente o ato, ou seja, os motivos se integram à validade do ato.

Por isso, a enunciação expressa do motivo que conduz o comportamento administrativo, ao tempo em que é para a Administração a simples forma de atuar, é para o administrado o conteúdo das liberdades e das garantias de que, sem a adoção daquela expressão exteriorizada, não poderia o Estado atentar contra suas liberdades individuais.

#### 2.2.8 Princípio da Segurança Jurídica

Este princípio pode ser encontrado no inciso XIII, do artigo 2º da Lei nº 9784/99, justificando sua existência em razão de ser comum, no contexto administrativo, a existência de mudanças de interpretação de determinadas normas legais e até mesmo alterações de atos praticados.

O princípio da Segurança Jurídica se revela na submissão da Administração a certas formalidades legais, as quais têm o escopo de preservar o direito das partes e garantir o atendimento das finalidades públicas.

Finalizando este princípio, o eminente Celso Antônio Bandeira de Mello (op. cit. - p. 94) afirma que o correto entendimento é o de que as orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, serem modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões.

#### 2.2.9 Princípio do Interesse Público

A respeito deste princípio, já citado no começo deste trabalho, ainda que de forma sintética, quando se cuidou do Estado Democrático de Direito, por encontrar

inegável ligação com o mesmo, resta dizer que a atuação administrativa deve guardar respeito aos direitos dos administrados, mas também não pode, sob tal pretexto, implicar em gravame ao interesse público.

Em suma, este princípio traz o entendimento de que um direito do particular jamais deverá se sobrepor a um coletivo, sendo assim, quando houver divergência de interesses entre um privado e um público, será dado deferência ao público.

Com efeito, o administrador deve interpretar a norma de modo que reste atendida a finalidade pública do ato administrativo, respeitando-se, pois, o interesse maior da sociedade.

Celso Antônio Bandeira de Mello (op. cit. - p. 46) distingue o interesse público primário do secundário. Veja-se:

Interesse público, ou primário é o pertinente à sociedade como um todo e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à compita do Estado como representante do Corpo Social. Interesse secundário é aquele que atina tão-só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada e que por isso mesmo pode lhe ser referido e nele encarnar-se pelo simples fato de ser pessoa.

Em razão de todo o exposto, necessário ressaltar que havendo a inobservância de qualquer dos princípios acima citados, a atuação administrativa restará maculada.

### **3 A NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO PODER ESTATAL**

Os poderes cedidos pelo povo, em razão do modelo adotado por nossa Carta Magna de 1988, o de Estado Democrático de Direito, são, acima de tudo, apenas instrumentos concretizadores dos deveres impostos pelo ordenamento jurídico.

Diante disso, necessária será a existência de uma limitação ao poder dado aos representantes a fim de que não seja possível ser esquecido o motivo que os

levou ao poder, nem tão pouco quem eles representam, ou seja, a sociedade e não apenas uma minoria, que na maioria dos casos figura-se privilegiada.

Contudo, a contenção de arbitrariedades estatais não requer uma separação dos poderes (Executivo, Judicial e Legislativo), mas sim, a compreensão de que eles são meros instrumentos utilizados no desempenho das Funções Públicas, estas sim não devendo estar concentradas nas mãos de uma única pessoa ou órgão, pois isto acabaria por prejudicar a própria eficiência do Estado.

Com isso, tem-se possível que, no exercício da função administrativa, o agente público precisa valer-se de poderes também utilizáveis pelos agentes da função legislativa ou judiciária. Porém, isso não desnatura sua atuação originária, tampouco pode ser interpretada com abuso de poder.

Os comportamentos, no sentido acima mencionado, não advêm de uma necessidade de limitar um ou outro poder ou função, mas sim, de ser necessário para se conseguir cumprir seus próprios deveres, como nos casos em que para o cumprimento da Função Judiciária, ou seja, pacificar os conflitos sociais, algumas vezes, é necessário que o Estado-Juiz substitua a atuação da Administração.

A limitação do Poder Estatal acarreta, portanto, o controle dos atos praticados ou que deveriam ter sido praticados por ele, assim, nos dizeres de Diogenes Gasparini (op. cit. - p. 115):

O ato administrativo, ou, dito mais largamente, todo e qualquer comportamento da Administração Pública, está sujeito aos controles *administrativo* e *judicial*. O primeiro é realizado pela própria Administração Pública no exercício do poder de autotutela, que nesse mister age espontânea ou provocadamente, e tem em vista o exame dos atos e comportamentos da Administração Pública no que concerne ao mérito e à legalidade. O segundo é realizado pelo Poder Judiciário, que somente atua se provocado, visando a legalidade de tais atos e comportamentos.

Essa submissão ao controle judicial supracitado é decorrente do Estado de Direito. E neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello bem salienta que por se sujeitar à Constituição e às leis, a Administração pode ser controlada perante um

órgão imparcial e independente, contestando seus atos com as exigências legais, sendo permitida, até mesmo, a eliminação deles quando inválidos, e as respectivas reparações patrimoniais.

Em seu artigo “O Controle da Administração Pública e sua Efetividade no Estado Contemporâneo” (2007- Revista Bimestral de Direito Público - Interesse Público - p. 167), Phillip Gil França, citando Roberto Dromi, salienta que o controle da Administração tem por objetivo verificar a legitimidade e a oportunidade da forma e o fim da atuação pública, como modo de constatar a correspondência entre antecedente e conseqüente, entre forma prevista e fim proposto com forma executada e finalidade realizada.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2005 – Direito Administrativo – p. 622/623):

A finalidade do controle é a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade; em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa.

O controle constitui poder-dever dos órgãos a que a lei atribui essa função, precisamente pela sua finalidade corretiva; ele não pode ser renunciado nem retardado, sob pena de responsabilidade de quem se omitiu.

Como já dito, esse controle, essa limitação pode se dar tanto pela própria Administração, conhecido como Autocontrole e, também por outras entidades como o Tribunal de Contas, Ministério Público, Judiciário e, ainda, pela Sociedade.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 473, expõe que a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

O autocontrole da Administração Pública tem por objetivos corrigir defeitos de funcionamento interno do próprio órgão, aperfeiçoando-o no interesse geral, e ensejar reparação a direitos ou interesses individuais, que tenham sido denegados ou, ainda, tenham sido vítimas de erro ou omissão.

A doutrina administrativa é unânime relatando que o Autocontrole poderá ser verificado sob duas perspectivas. Numa primeira, tem-se o caso em que a Administração como órgão autônomo, em tese, tem o condão de possibilitar correção ou até mesmo extinção do ato praticado por ela, através de seus agentes. Em outra perspectiva, é o exercício do Poder Disciplinar da Administração, com o qual se procura responsabilizar os agentes faltosos, entrando neste aspecto a conseqüência da apatia estatal (praticada pelos agentes públicos), para que se promova uma resposta corretiva proporcional ao erro cometido, gerando, assim, uma pena administrativa com a finalidade de conceder uma retribuição negativa ao ato comissivo ou omissivo que tenha causado lesão e, também, com finalidades inibitórias à prática de novos atos indevidos.

Quanto ao controle realizado pelo Poder Judiciário, em linhas gerais pode-se dizer que se trata de controle externo, podendo ser preventivo ou corretivo e decorrente de ações constitucionais como habeas corpus, habeas data, mandado de segurança, mandado de injunção, ação popular e ação civil pública.

O controle em comento é amplo, porém não ilimitado, devendo ater-se ao exame da legalidade e da moralidade, não sendo possível a análise de questões de mérito. Por isso, competência, forma, finalidade, motivo e objeto, que são os requisitos de validade dos atos administrativos, é que serão passíveis do controle jurisdicional.

Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello (op. cit. - p. 108) afirma o seguinte:

(...) é o Poder Judiciário e só a ele que cabe resolver definitivamente sobre quaisquer litígios de direito. Detém, pois, a universalidade da jurisdição, quer no que respeita à legalidade ou à consonância das condutas públicas com atos normativos infralegais, quer no que atina à constitucionalidade delas. Neste mister, tanto anulará atos inválidos, como imporá à Administração os comportamentos a que esteja de direito obrigada, como proferirá e imporá as condenações pecuniárias cabíveis.

No que tange ao controle social da Administração Pública, este advém da característica de que a atividade administrativa deve, necessariamente, ter contato aberto, transparente com a população, a fim de viabilizar a verificação de sua atuação conforme os ditames e parâmetros legais e de Direito preestabelecidos.

Segundo Norberto Bobbio (2000 - Dicionário de política – p. 283), por controle social deve-se entender o seguinte:

(...) o conjunto de meios de intervenção, quer positivos quer negativos, acionados por cada sociedade ou grupo social a fim de induzir os próprios membros a se conformarem às normas que a caracterizam, de impedir e desestimular os comportamentos contrários às mencionadas normas, de restabelecer condições de conformação, também em relação a uma mudança do sistema normativo.

Diante disso, é inaceitável e até mesmo inconstitucional uma atuação administrativa ou a falta dela, sem a possibilidade de crivo social de sua formulação e efeitos. A atuação administrativa deve ser voltada ao bem da sociedade com um todo, conforme os valores da dignidade da pessoa humana.

## **4 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO**

### **4.1 CONCEITO**

O presente estudo visa à análise de hipóteses de absoluta inércia da Administração, ou melhor, situações em que ela permanece estática, descuidando dos deveres que lhe são impostos frente aos administrados.

Ocorre, porém, que o Poder Estatal pode incorrer em inércia nas mais variadas situações, razão pela qual se faz necessário esclarecer que o estudo colocado em tela cuidará das hipóteses em que o mutismo administrativo se revela, especificamente, quando o administrado provoca o Estado a manifestar-se, o qual, no entanto, ignora o pedido, violando o direito de resposta.

Outras nomenclaturas poderiam ter sido adotadas, como a “omissão”, porém a mesma não conseguiria especificar o quanto necessário para o desenvolvimento deste estudo, já que é considerado caso de omissão, por exemplo, quando o Estado deveria implementar políticas públicas e não o faz, ou então, quando não pratica atos que se fazem necessários à concretização de projetos socialmente imprescindíveis.

Quanto à omissão resta salientar, que sendo antônimo perfeito da idéia de ação, remete a idéia de uma ausência de atuação positiva daquele que deveria se manifestar por uma ação material, servindo à identificação de situações mais amplas do que as que aqui serão abordadas.

Odete Medauar (2003 – Direito Administrativo Moderno – p. 165) traz o termo “não ato”, para as situações em que a Administração deveria editar um ato, no entanto, mantém-se inerte. Veja-se:

Muito freqüentes são os casos em que requerimentos ou recursos formulados por particulares ou servidores não recebem resposta alguma. Mesmo havendo previsão legal de prazos para resposta, não são atendidos. Deve-se lembrar que, tratando-se de exercício do direito de petição, com base no art. 5º, inc. XXXIV, a, da CF, não pode a autoridade deixar de pronunciar-se sobre a solicitação, pois o direito de petição inclui o dever, por parte da autoridade, de responder.

Quanto ao direito de petição, veja a previsão Constitucional a respeito do mesmo:

Art. 5 (...)  
XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:



- a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidades ou abuso de poder;
- (...)

Como o tema colocado em embate visa às situações de violação ao direito de resposta garantido aos administrados no artigo 5º, inciso XXXIV, a, da Constituição Federal de 1998, a nomenclatura escolhida para a análise destes casos específicos será de “Silêncio Administrativo” ou “Silêncio da Administração”, já que quem silencia nada diz. Dessa forma, por "silêncio" identifica-se a exata situação da inércia da Administração, consubstanciada não na sua omissão genérica, mas no seu mutismo frente às pretensões do administrado.

#### 4.2 NATUREZA JURÍDICA DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO

Antes de adentrar no tema proposto neste item, necessária se faz a menção sobre a natureza da atividade administrativa, que para Hely Lopes Meirelles (2004 – Direito Administrativo – p. 85) é a de um *múnus público*, ou seja, é encargo de guarda, conservação e aprimoramento dos bens, interesses e serviços da coletividade, que se desenvolve segundo a lei e a moralidade administrativa.

No que tange à natureza jurídica do silêncio administrativo, importante fixar a identificação do caso em tela como um ato ou fato jurídico.

Tratando da distinção entre ato e fato jurídico, Celso Antônio Bandeira de Mello (op. cit. - p. 345/346) assim afirma:

O ato administrativo é um ato jurídico, pois se trata de uma declaração que produz efeitos jurídicos. É uma espécie de ato jurídico, marcado por características que o individualizam no conjunto dos atos jurídicos. (...) O que particulariza o ato administrativo e justifica que se formule um conceito que o isole entre os demais atos jurídicos, é a circunstância de que ele tem peculiaridades (a) no que concerne às condições de sua válida produção e (b) no que atina à eficácia que lhe é própria. Sendo ato jurídico, aloca-se dentro do gênero fato jurídico. Este se define como: qualquer acontecimento a que o Direito imputa e enquanto imputa efeitos jurídicos. O fato jurídico, portanto, pode ser um evento material ou uma conduta humana, voluntária ou involuntária, preordenada ou não a interferir na ordem jurídica. Basta que o sistema normativo lhe atribua efeitos de direito para qualificar-se como um fato jurídico.

Para Marcus Vinícius Corrêa Bittencourt (2005 – Manual de Direito Administrativo – p. 113), reputa-se ato administrativo: “a declaração jurídica, expedida em decorrência do exercício da função administrativa, sob um regime jurídico de direito público”.

Diante destes posicionamentos, o ato administrativo será identificado nas manifestações da Administração através das quais efetivamente seja enunciado seu posicionamento sobre alguma pretensão.

Como quem silencia nada faz, nada declara ou diz, não se afigura qualquer identificação com o que se contextualizou acima.

Já o chamado fato jurídico é nos dizeres de Cezar Fiúza (2004 – Direito Civil: curso completo – p. 187) “todo evento natural e toda ação ou omissão humana que cria, modifica ou extingue relações jurídicas”.

Nesse diapasão, oportuna a lição de Caio Mário Pereira (1996 – Instituições de Direito Civil – p. 389) ao descrever o abaixo exposto:

Ontologicamente considerado, o fato jurídico se biparte em dois fatores constitutivos: de um lado, um fato, ou seja uma eventualidade de qualquer espécie, que se erige em causa atenuante sobre o direito subjetivo, quer gerando-o, quer modificando-o, quer extinguindo-o; de outro lado, uma *declaração do ordenamento jurídico*, atributiva de efeito àquele acontecimento. Sem esta última, o fato não gera o direito subjetivo; sem o acontecimento, a declaração da lei permanece em estado de mera potencialidade. A conjugação de ambos, eventualidade e preceito legal, é que compõe o fato jurídico.

O mutismo do Estado, quando não responde aos pleitos que lhe são formulados, não pode ser considerado um ato jurídico, já que não há qualquer declaração da Administração. Todavia, por se tratar de evento relevante ao Direito, deverá ser analisado como um fato jurídico administrativo.

Importante dizer que a previsão legal de efeitos para as hipóteses em que a Administração mantém-se estática não é capaz de alterar suas naturezas jurídicas, tornando-as atos. Isso porque, quando o ordenamento jurídico prevê dada

conseqüência para ao silêncio estatal visa promover a minimização dos prejuízos que poderiam advir ao particular.

O silêncio administrativo pode acarretar efeitos negativos, quando a Administração não cumpre com seu dever de resposta, ou ainda, dele pode advir efeitos positivos, que seriam uma conformação da Administração com sua não-resposta (sobre os efeitos, haverá um capítulo oportuno).

Produzindo efeitos negativos ou positivos, o silêncio da Administração, considerado em sua essência com uma não observância a um dever imposto pela Lei Maior, deverá ser entendido como um evento que acarreta conseqüências relevantes no mundo do Direito, sendo, portanto, sua natureza jurídica de um fato jurídico administrativo.

## **5 EFEITOS DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO**

Diante das possíveis conseqüências decorrentes da inércia da Administração, este capítulo cuidará dos efeitos fictos atribuídos ao silêncio para remediar os prejuízos sofridos pelos administrados.

O silêncio administrativo, como mencionado acima, descreve uma hipótese de inércia da Administração frente a um pedido a ela dirigido, descumprindo princípios e regras constitucionalmente protegidos, como o dever de resposta, decorrente do direito de petição previsto no inciso XXXIV, alínea a, do artigo 5º da Carta Magna.

O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE PETIÇÃO. REPRESENTAÇÃO, FORMULADA POR CIDADÃO, PERANTE A MESA DIRETORA DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DF, VISANDO ABERTURA DE PROCESSO DE CASSAÇÃO DE DEPUTADOS E APURAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 1. O `direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder', assegurado pelo art. 5º, XXXIV, I, da CF, tem natureza instrumental: é direito, assegurado ao cidadão, de ver recebido e examinado o pedido em

tempo razoável e de ser comunicado da decisão tomada pela autoridade a quem é dirigido. (...) (RMS 16424/DF, STJ – Primeira Turma, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Julgamento: 05.04.2005, DJ 18.04.2005, p. 212).

A previsão de efeitos para o silêncio é uma forma de se afirmar a segurança jurídica, bem como a efetividade no âmbito estatal.

Antes de se falar nos possíveis efeitos advindos do mutismo, necessário registrar que para a configuração do silêncio administrativo, imprescindível é a fixação de um prazo para a obtenção de resposta da Administração, nos casos que não haja previsão, como entende Fernanda Marinela (2007 - Direito Administrativo – p. 206):

Atualmente, mesmo que a lei não estabeleça prazo algum, também é possível esse questionamento na via judicial quando o administrador demora excessivamente para praticá-lo, fugindo dos padrões de tolerância e razoabilidade. Para reforçar esse entendimento, tem-se, hoje, o art. 5º, inciso LXXVIII, que foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/04 que estabelece: *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*. Todavia, não há ainda uma exata definição do que é razoável para a duração dos processos, o que depende de uma análise do caso concreto.

Celso Antônio Bandeira de Mello (op. cit. – p. 387) manifesta-se no sentido de que nas hipóteses em que não houver previsão legal específica de prazo para a oferta de resposta pela Administração, deverá aplicar, subsidiariamente, o lapso de 30 dias previsto na Lei 9.784/99 em seu artigo 48, responsável pela regulação do processo administrativo no âmbito federal.

Assim, visando buscar uma solução à inércia da Administração, pode-se atribuir ao silêncio dois efeitos, ainda que fictos, sendo um de ordem positiva e outro de ordem negativa.

#### 5.1 EFEITOS POSITIVOS DO SILÊNCIO

O efeito ficto positivo refere-se aos casos que, permanecendo inativa a Administração por tempo acima do razoável para responder a petição do

administrado, será considerado concedido o que foi solicitado, podendo o requerente agir como se tivesse sido expressamente autorizado pela Administração.

A atribuição do supracitado efeito, porém, requer expressa previsão legal, tendo em vista sua conseqüência atingir de maneira direta o que fora pleiteado, não podendo ser admitido a concessão daquilo que não seja autorizado por lei.

Assim, para que haja o efeito positivo frente ao silêncio Estatal, além de ser necessária previsão expressa na lei, o administrado deve preencher os requisitos exigíveis para adquirir seu direito.

Ademais, só há que se falar em produção desses efeitos quando a solicitação for de tal forma nítida que não permita dúvidas acerca do que se pretende obter.

Isso porque, considerando que os efeitos atribuídos ao silêncio são, nos dizeres de Celso Luiz Braga de Castro (2000 – Desvios de Conduta da Administração Pública – p. 135), "uma construção terapêutica a combater tal desvio administrativo", não se pode admitir que, através deles, seja concedido mais do que se poderia atingir com uma resolução expressa.

Mas não é só. Apenas é possível falar em efeito positivo do silêncio quando a providência negligenciada pelo administrador seja de caráter vinculado, já que as de caráter discricionário dependem necessariamente de análise do caso concreto, não podendo ser transferido ao particular o que compete privativamente à Administração Pública.

Necessário mencionar, também, que os efeitos positivos do silêncio acarretam a inexistência de documentação, deixando o administrado vulnerável quando provocado a comprová-los, já que não haverá qualquer documento expedido pelo órgão estatal que seja capaz de enfrentar o que fora questionado.

José Afonso da Silva (2008 – Direito Urbanístico Brasileiro – p. 571), valendo-se de exemplos, entende que o efeito em tela pode importar em lesão ao interesse público, quando, porventura, implicar na concessão de um requerimento que tenha como conseqüência a expedição de uma licença em desacordo com as normas edilícias e urbanísticas.

Contudo, não pode ser facultado ao administrado, cogitando um eventual questionamento, procurar o Poder Judiciário para obter de forma expressa o direito concedido pelo efeito positivo do silêncio, tendo em vista não preencher uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, já que não haveria, antes de ser feita qualquer resistência ao quanto adquirido, a necessidade concreta e, conseqüentemente, interesse de provocar o Judiciário.

Assim, somente será possível a provocação do Judiciário pelo administrado para ver certificado seu direito, quando este reste ameaçado por algum questionamento ou impugnação, originando a condição da ação (interesse de agir) supracitada.

Desta forma, abstrai-se que os efeitos positivos atribuídos ao mutismo Estatal acabam contribuindo com o que se pretende extirpar: a insegurança jurídica. Principalmente, porque não terá o administrado documento hábil a comprovar sua condição em relação ao que por ele foi pleiteado.

Em razão do que se expôs acima, necessário salientar que o efeito positivo será observado quando houver expressa previsão legal, protegendo-se assim tanto o particular (administrado) quanto a sociedade dos abusos, como bem expressa Fernanda Marinela (op. cit. – p. 205):

Para a doutrina majoritária, o silêncio administrativo não produz nenhum efeito, salvo quando a lei – reconhecendo o dever da Administração de agir – atribui esse resultado, admitindo-se, nesse caso, a possibilidade de uma anuência tácita, ou até, de efeito denegatório do pedido, contrariando o

interesse de peticionário. Nessas hipóteses – em que a lei atribui efeito ao silêncio – o mesmo não decorre do silêncio, e sim da previsão legal.

## 5.2 EFEITOS NEGATIVOS DO SILÊNCIO

No que tange aos efeitos negativos, seriam aqueles entendidos como se fosse denegado o pedido formulado pelo cidadão e colocado a exame da Administração.

Segundo sustenta o ilustre professor Celso Luiz Braga de Castro (1997 – do Silêncio Administrativo - Revista Jurídica dos Alunos de Direito da UFBA – p. 111), essa regra deve ser aplicada quando não houver lei expressa sobre quais efeitos se produzirão diante do mutismo estatal.

Diante disso, surge a seguinte dúvida: É suficiente a ausência de resposta pela Administração para se fazer valer do Poder Judiciário, considerando o efeito negativo como denegatório, ou é necessário alguma outra atitude na esfera administrativa?

Analisando nosso ordenamento jurídico, José dos Santos Carvalho Filho (2006 - Manual de Direito Administrativo – p. 796) chega a conclusão de não ter sido homenageado o caráter revisor na nossa jurisdição, já que, tendo a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, afirmado que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", resta consagrada a inafastabilidade da prestação jurisdicional. Desta forma, não há que se falar em qualquer condicionamento à exaustão da esfera administrativa para se conduzir um pleito ao Judiciário.

Ocorre, porém, que o exercício da Função Judiciária na atual conjuntura brasileira, marcado pelo crescente volume de demandas e a falta da estrutura técnica capaz de acompanhá-lo, torna inviável a procura por este Poder.

Por isso, a possibilidade de que as questões sejam resolvidas na área administrativa cresce, tendo em vista ser menos sobrecarregada que o Judiciário, bem como por possuir, ainda que em tese, um grau de especialização capaz de proporcionar uma solução mais justa e célere ao administrado.

Contudo, ao se deparar com uma situação marcada pelo silêncio estatal, ainda que ao administrado seja facultado provocar o Judiciário, não poderá se valer do recurso administrativo (na esfera Administrativa), sem que possua um documento que comprove a existência de uma decisão.

Diante disso, ao se reconhecer a existência de efeitos negativos ao silêncio, mesmo não sendo um requisito para o ingresso na esfera Judiciária, será de suma importância para que o administrado possa ter acesso aos benefícios previstos na via administrativa, que é mais célere, econômica e especializada.

O efeito negativo diferencia do positivo, pelo fato de que este não requer uma avaliação a fim de se comprovar a presença dos requisitos necessários ao deferimento do que se pleiteou.

O reconhecimento do efeito negativo pode acarretar abusos por parte do administrador que pode tender a permanecer-se silente, forçando a produção dos efeitos fictos da inércia, subtraindo, assim, do administrado, seu direito a uma decisão devidamente fundamentada.

Portanto, a resposta por parte da Administração será sempre colocada em primeiro lugar, quer seja positiva ou negativa. Sendo positiva, desnecessária será a utilização dos recursos administrativos ou judiciais pelo administrado para se buscar a efetivação de seu direito, e, sendo denegatória, possibilita o conhecimento dos motivos que levaram a Administração a negar o pedido, respeitando, ainda, a defesa concreta e ampla do administrado.



## 6 COMBATE AO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO E RESPONSABILIDADE DO ESTADO E DOS AGENTES PÚBLICOS

Haja vista a ocorrência do Silêncio Administrativo poder acarretar dano ou não, necessário esclarecer que a configuração do prejuízo é pressuposto para o surgimento da obrigação de indenizar o administrado.

Nos casos em que a apatia estatal não ocasionar danos ao requerente, ainda sim, haverá ao administrado possibilidades de combater esse mal e buscar o que se pretende com os remédios constitucionais dispostos nos incisos LXXII e LXIX, do artigo 5º, ou seja, Habeas data e Mandado de segurança, respectivamente.

O eminente constitucionalista Pedro Lenza (2005 – Direito Constitucional Esquemático – p. 508/509), de forma didática, discorre sobre a escolha correta de ambos institutos:

A garantia constitucional do *habeas data*, regulamentada pela Lei n. 9.507, de 12.11.97, destina-se a disciplinar o direito de acesso a informações, de caráter público, para o **conhecimento ou retificação** (tanto informações erradas, como imprecisas, ou, apesar de corretas e verdadeiras, desatualizadas), todas referentes a **dados pessoais**, concernentes à **pessoa do impetrante**.

Esta garantia não se confunde com o direito de obter certidões (art. 4º, XXXIV, “b”), nem de informações de interesse particular, coletivo ou geral (art. 5º, XXXIII). Havendo recusa no fornecimento de certidões (para a defesa de direitos ou esclarecimentos de situações de interesse pessoal, próprio ou de terceiros), ou informações de terceiros o remédio próprio é o **mandado de segurança** e não o *habeas data*. Se o pedido for para assegurar o conhecimento de informações relativos à **pessoa do impetrante**, como visto, o remédio será o *habeas data*.

A fim de exemplificar o entendimento doutrinário acima, segue abaixo uma jurisprudência advinda do egrégio Tribunal de Justiça deste Estado:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE INFORMAÇÃO E CERTIDÃO. CF/88, Art. 5º XXXIII E XXXIV, “B”. LIMINAR E CONCESSÃO DA SEGURANÇA CORRETAS. SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. 1. Comandou a Constituição da República que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (Art. 5º, XXXIII) e que são assegurados a todos, independentemente de custeio, a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (Art. 5º, XXXIV, “b”). 2. Sendo

demonstrado nos autos a obstaculização patrocinada pelo impetrado, esmorecida não só a decisão urgente (liminar) como a definitiva (concessiva da segurança). Sentença mantida em reexame necessário. (TJ/PR – Reexame Necessário nº 0348263-7. Des. Rel. Rosene Arão de Cristo Pereira. Pub. DJ 7244 do dia 17.11.2006).

Ademais, a ocorrência da inércia Administrativa vem se mostrando cada vez mais freqüente na área destinada a atender o pleito do administrado garantido constitucionalmente.

Assim, para que não seja banalizada a prática dessa inércia, bem como não fique o requerente sujeito a suportar os prejuízos advindos pelo falta do ato administrativo, necessária a responsabilização deste ente e/ou seus agentes, buscando uma forma de combate ao silêncio administrativo.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho (op. cit. – p. 454):

(...) quando a conduta estatal for omissiva, será preciso distinguir se a omissão constitui, ou não, fato gerador da responsabilidade civil do Estado. Nem toda conduta omissiva retrata um desleixo do Estado em cumprir um dever legal; se assim for, não se configurará a responsabilidade estatal. Somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos.

No entanto, a responsabilidade será advinda, tão-somente, nas hipóteses de falta de resposta pelo detentor da função administrativa, devendo ser observado o prazo limite previsto expressamente e o tempo razoável para os casos em que não haja tal previsão.

A exigência de observar o prazo para resposta por parte do ente administrativo decorre da existência da mesma obrigação ao administrado que não o respeitando amargará as conseqüências pela falta de seu ato. Sendo assim, nada mais justo que ao desrespeitar o prazo, a Administração seja responsabilizada, ainda que na pessoa de seu representante, em atendimento ao interesse público a que o Estado deve se submeter.

O artigo 37, § 6º, da Constituição Federal prevê a responsabilidade objetiva do Estado e a responsabilidade subjetiva do agente público. Veja-se:

Art. 37 (...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Diogenes Gasparini (op. cit. – p. 913) analisando o tema de forma genérica assim dispõe:

Sabe-se que a responsabilidade civil do Estado, instituída nesse dispositivo constitucional, é a do *risco administrativo* ou *objetiva*, dado que a culpa ou dolo só foi exigida em relação ao agente causador direto do dano. Quanto às pessoas jurídicas de Direito Público (União, Estado-Membro, Distrito Federal, Município, autarquia, fundação pública) e às de Direito Privado prestadoras de serviços públicos (concessionárias, permissionárias) nenhuma exigência dessa natureza foi feita. Logo, essas pessoas respondem independentemente de terem agido com dolo ou culpa, isto é, objetivamente.

Assim, a responsabilidade do Estado corresponde à obrigação que lhe é imposta de reparar os danos causados por seus agentes, no exercício de suas funções.

#### 6.1 RESPONSABILIDADE ESTATAL

No que tange a responsabilização pela omissão estatal a doutrina pátria, alinhada ao entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, afirma tratar-se de hipótese de responsabilização subjetiva do Estado.

Sendo caso de responsabilidade subjetiva, é indispensável à análise do elemento culposo. No entanto, a responsabilidade pela inércia administrativa será sempre possível pela simples vislumbração da ausência de ato administrativo, caracterizando uma culpa anônima.

Portanto, ainda que seja hipótese de responsabilização subjetiva pelo mutismo administrativo, apenas será exigida do administrado a comprovação de que o que foi solicitado não houve resposta ou que a mesma tenha sido fora dos padrões recomendáveis à atuação administrativa eficiente.

Nesta linha de raciocínio, Celso Antônio Bandeira de Mello (op. cit. – p. 887), traz o seguinte ensinamento:

(...) em inúmeros casos de responsabilidade por *faute du service* necessariamente haverá que ser admitida a "presunção de culpa", pena de inoperância desta modalidade de responsabilização, ante a extrema dificuldade (às vezes intransponível) de demonstrar-se que o serviço operou abaixo dos padrões devidos, isto é, com negligência, imperícia ou imprudência, vale dizer culposamente.

Como exposto acima, ocorrendo o silêncio estatal frente às petições do administrado, violando o dever de resposta, indiscutível a configuração da negligência do Estado, caracterizando, assim, situação de presunção da culpabilidade nos moldes mencionados.

Cumprе mencionar, ainda, que em razão da grandiosa estrutura da Administração, sendo muitas vezes impraticável a busca pelo agente que deixou de praticar o ato, já que normalmente não se concentra nas mãos de apenas uma única pessoa a responsabilidade sobre a prática de atos administrativos, o entendimento sobre o surgimento da culpa anônima representa uma evolução ao instituto da responsabilidade civil.

A própria jurisprudência dos Tribunais admite a responsabilidade civil subjetiva na observância da omissão do Poder Público a um dever legal que cause danos aos administrados. Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: MORTE DE PRESIDIÁRIO POR OUTRO PRESIDIÁRIO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FAUTE DE SERVICE. C.F., art. 37, § 6º. I. – A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. II. – Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. III. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa,

numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a *faute de service* dos franceses. IV. - Ação julgada procedente, condenado o Estado a indenizar a mãe do presidiário que foi morto por outro presidiário, por dano moral. Ocorrência da *faute de service*. V. - R.E. não conhecido. (grifos nossos) (STF – Recurso Extraordinário/SP nº 179147. 2ª T, Min. Rel. Carlos Velloso. Pub. DJ dia 27.02.1998).

Trecho do v. Acórdão proferido no RE nº 44500/MG, 2ª Turma, DJ. 09/09/02,

Min. Rel. Eliana Calmom, do STJ:

... - Há necessidade de nexos de causalidade eficaz entre a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido pelo lesado. Segundo conceituados administrativistas, para que haja responsabilidade objetiva do Estado, forçoso reconhecer que os atos lesivos devem ser praticados por agentes públicos, por comissão. Se houve omissão, sua responsabilidade será por culpa subjetiva (cf. Lúcia Valle Figueiredo, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 4ª ed., p. 255). É incisiva a lição de Hely Lopes Meirelles, ao afirmar que "na exigência do elemento subjetivo culpa não há qualquer afronta ao princípio objetivo da responsabilidade sem culpa, estabelecido no art. 37, § 6º, da CF, porque o dispositivo constitucional só abrange a atuação funcional dos servidores públicos, e não os atos de terceiros e os fatos da Natureza. Para situações diversas, fundamentos diversos (cf. Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 24ª ed., ps. 590/591). No mesmo diapasão, da necessidade de apuração da responsabilidade subjetiva no caso de atos omissivos, mas sempre ligada diretamente ao funcionamento do serviço público, é a dissertação de Celso Antônio Bandeira de Mello (cf. Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 9ª ed., p. 631).

Desta forma, desprezando-se a culpabilidade em sua modalidade anônima na esfera estatal, acarretaria imperiosa dificuldade em se responsabilizar o Estado civilmente, reduzindo por conseqüência a possibilidade de se indenizar o administrado.

Assim, como demonstrado acima pelo ilustre doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, imprescindível à adoção da teoria da responsabilização com base na *faute du service*, ficando facultado àquele que sofreu com o silêncio estatal acionar o agente público, reunindo os elementos comprovadores da sua culpabilidade, ou buscar seus direitos diretamente contra a Administração, que deverá se responsabilizar em razão da culpa anônima, podendo esta última se insurgir de forma regressiva contra o agente causador dos danos, em caso de dolo ou culpa.

Necessário, também, ressaltar os casos em que mesmo sendo configurada a apatia estatal, surgindo a responsabilidade da Administração em sua forma subjetiva como assim se demonstrou, não imputará a obrigatoriedade do dever de indenizar o administrado pelos danos que lhe forem causados pelo mau desempenho estatal, se decorrer de fato superveniente de força maior, caso fortuito, atos praticados por terceiros ou por culpa exclusiva do requerente, inexistindo nessas hipóteses o nexo causal.

Mesmo havendo a produção de efeitos positivos nos casos em que legalmente seja prevista a concessão do que foi pleiteado quando não houver resposta da Administração dentro do prazo previsto, pode acarretar ao administrado prejuízos que deverão ser reparados.

Por ser uma ficção, ainda que legal, o detentor deste direito pode ter dificuldades em exercê-lo, fazendo com que incuta a ele prejuízos pela demora em se comprovar a produção dos efeitos positivos, sendo que se a Administração tivesse cumprido com seu dever de resposta não surgiria qualquer tipo de dúvida frente o direito adquirido pelo requerente.

No entanto, quando se tratar da produção de efeitos negativos em decorrência do silêncio, acarretando danos, não há dúvidas quanto ao cabimento da responsabilização da Administração.

Igualmente será responsável a Administração nas hipóteses de demora para se manifestar ou que ficar protelando uma resposta final.

Todavia, em razão do ente estatal apenas se manifestar através de seus agentes, a imputação de responsabilidade aos mesmos é indiscutível, para os casos que tenham agido de forma culposa ou dolosa na ocorrência do mutismo estatal, advindo prejuízo ao administrado.

## 6.2 RESPONSABILIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS

É no próprio artigo 37, § 6º da Carta Magna que se encontra a possibilidade da Administração regressar contra os responsáveis pelos danos nos casos de ação ou omissão eivados de dolo ou culpa. Depreende-se deste artigo, clara intenção do constituinte de não deixar incólumes os desvios de comportamento administrativo exteriorizados pelos seus agentes.

Sobre este assunto Fernando Marinela (op. cit. – p. 206) pronuncia-se da seguinte forma:

O agente que silencia indevidamente comporta-se com negligência, viola a obrigação funcional de exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo e de observar as normas legais e regulamentares, representando um dos deveres previstos no Regime Jurídico dos Servidores da União, Lei nº 8.112/90, art. 116, I e III.

Nesse mesmo sentido, José Cretella Júnior (2001 – Curso de Direito Administrativo – p. 81) entende que:

A responsabilidade civil é decorrente da ação ou omissão, dolosa ou culposa, do funcionário, que causa danos a alguém Resume-se em verificar até que ponto o funcionário público responde com o patrimônio pelos crimes e erros praticados no exercício da função pública.  
A Conduta omissiva ou comissiva do funcionário, enquanto funcionário, se traz prejuízos a alguém, força-o ao ressarcimento do dano, obrigando o culpado a indenizar a vítima prejudicada, restaurando-se, desse modo, o equilíbrio abalado pelos atos ou abstenções contrários ao direito.

Contudo, como já dito anteriormente, é facultado ao administrado escolher se vai acionar o agente público ou a Administração, sendo necessária na primeira hipótese, a demonstração do elemento culposo de forma individualizada. É nesse mesmo sentido que citando Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Celso Antônio (op. cit. - 965) expõe que "a vítima pode propor ação de indenização contra o agente, contra o Estado, ou contra ambos, como responsáveis solidários, nos casos de dolo ou culpa."

Optando o administrado em acionar diretamente o servidor público, em decorrência do prejuízo por este causado, ou mesmo sendo a Administração Pública autora de ação regressiva, a reparação do dano atingirá o patrimônio do agente.

Nas hipóteses de inércia da Administração, como acentuado, o agente público incorre no descumprimento do dever de resposta. Porém, a obrigatoriedade de indenizar fica elidida caso se verifique culpa exclusiva da vítima (administrado) e das demais excludentes de causalidade, já relacionadas. Desta forma, restará rompido o nexo causal, não sendo necessário apurar-se a culpabilidade, inexistindo responsabilização do agente público.

Não sendo hipóteses ensejadoras de ausência de nexo causal, a inércia do servidor configurará o descumprimento do seu dever funcional adquirido quando da investidura no cargo, de forma negligente, provocando prejuízos aos administrados.

Necessário, também, mencionar que além da esfera cível, a responsabilidade do agente público pode recair nas áreas administrativa e penal, como bem dispõe Odete Medauar (op. cit. – p. 320/321):

Se a conduta inadequada afeta a ordem interna dos serviços e vem caracterizada somente como infração ou ilícito administrativo, cogita-se, então, da responsabilidade administrativa, que poderá levar o agente a sofrer sanção administrativa. Essa responsabilidade é apurada no âmbito da Administração, mediante processo administrativo e a possível sanção aplicada também nessa esfera.

Se o agente, por ação ou omissão, dolosas ou culposas, causou dano à Administração, deverá repará-lo, sendo responsabilizado civilmente. A apuração da responsabilidade civil poderá ter início e término no âmbito administrativo ou ter início nesse âmbito a ser objeto, depois, de ação perante o Judiciário.

Se a conduta inadequada do agente afeta, de modo imediato, a sociedade e vem caracterizada pelo ordenamento como crime funcional, o servidor será responsabilizado criminalmente, podendo sofrer sanções penais. A responsabilidade criminal do servidor é apurada mediante processo penal, nos respectivos juízos.

E, ainda, por serem autônomas as esferas civil, administrativa e penal, é possível que o servidor público seja responsabilizado nas três áreas.



A responsabilidade do agente público pode superar sua pessoa e atingir aqueles que, sendo seus superiores hierárquicos, tenham conhecimento dos atos faltosos (no caso ausência do ato), e não adotam as providências cabíveis à situação, incorrendo igualmente em negligência.

Tanto a responsabilização dos servidores públicos quanto do próprio ente Estatal, nos casos de silêncio, afigura-se mecanismo de combate a esta conduta reprovável muitas vezes utilizada pelas inúmeras repartições públicas que deveriam pautar-se no atendimento apropriado e eficiente ao administrado.

A bem da verdade, mister se faz uma transformação comportamental daqueles que detêm a responsabilidade de prestar o serviço público, devendo ser implementados programas que conscientizem a todos que possuem cargos públicos de sua obrigação em atender, ainda que de forma denegatória, os pleitos suscitados pelos administrados.

Pelo todo exposto, o silêncio é considerado uma patologia na esfera Estatal, devendo, em respeito às regras e princípios constitucionais, ser extirpado do seio da Administração, que deve sempre buscar satisfazer o interesse público.

## 7 CONCLUSÃO

Propôs-se o presente trabalho a analisar os reflexos advindos pelo mutismo estatal, descumprindo seu dever de resposta, considerado corolário do direito de petição especificado no art. 5º, inciso XXXIV, alínea a, da Constituição Federal.

Para tanto, em um primeiro momento, discorreu-se sobre o Estado Democrático de Direito e os Princípios que norteiam a atuação da Administração a fim de ser respeitado sempre o interesse público.

Na seqüência, restou demonstrada a necessidade de limitação do Poder Estatal por sua exteriorização muitas vezes não corresponder com a que deveria, ferindo direitos e causando prejuízos aos administrados.

Toda a construção desta pesquisa enfoca as conseqüências que a Administração, ao deixar de analisar os pedidos que lhe são protocolizados, deve amargar não apenas como forma de punição, mas, também, procurando evitar a ocorrência do chamado Silêncio Administrativo.

Outrossim, chegou-se à conclusão de que a natureza jurídica da inércia administrativa, por se tratar de evento relevante ao Direito, é a de um fato jurídico administrativo, que pode acarretar, ainda que fictamente, efeitos positivos e negativos, sendo o primeiro interpretado como se tivesse sido deferido o pleito do administrado, devendo, para tanto, haver previsão legal expressa, e o segundo como denegação do requerimento do mesmo.

Contudo, mesmo dando esse tipo de interpretação, viu-se que o direito permaneceu violado, em razão do cidadão continuar sem a resposta expressa do ente Estatal possuidora do valor probatório capaz de resguardá-lo de futuros aborrecimentos ou então para ensejar sua busca em outra área que não a administrativa.

Chegou-se, finalmente, à conclusão de que, a responsabilização civil da Administração ou do Agente Público, tendo como pressuposto o dano causado ao administrado, é uma forma de punição e tentativa de afastar da esfera Estatal essa patologia que assombra a sociedade como um todo, porém, apenas a punição não vem sendo capaz de acabar com o mutismo Estatal, sendo necessário a implementação de políticas de conscientização para àqueles que detêm a obrigação de praticar o ato administrativo e não o faz.

## REFERÊNCIAS

BITTENCOUT, Marcus Vinícius Corrêa. **Manual de Direito Administrativo**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. 5ª ed. São Paulo: Imprensa Oficial, 2000.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

CASTRO, Celso Luiz Braga de. **Do Silêncio Administrativo – Revista Jurídica dos Alunos de Direito da UFBA**. 1ª ed. Salvador, 1997.

\_\_\_\_\_. **Desvios de Conduta da Administração Pública**. Dissertação – Mestrado em Direito. Salvador: 2000. Disponível em: [http://www.ufba.br/tesesimples//tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=39](http://www.ufba.br/tesesimples//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=39). Acesso em 03, out. 2008.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FRANÇA, Phillip Gil. **Interesse Público: Revista Bimestral de Direito Público**. Porto Alegre: Nota Dez, 2007.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 8ª ed. São Paulo: Método, 2005.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 3ª ed. Salvador: Jus Podium, 2007.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MELO, Lígia. **Interesse Público: Revista Bimestral de Direito Público**. Porto Alegre: Nota Dez, 2007.

PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.