



Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB
Comissão de Direito Administrativo

Parecer IAB/CDA/ /2023

Indicação nº 037/2023

Interessado (a): Comissão de Direito Administrativo do IAB

Assunto: Proposta de inserção e de alteração textuais no Projeto de Lei nº 2481/2022 (Reforma da Lei nº 9.784/99 - Lei de Processo Administrativo), visando à consolidação do silêncio administrativo normativo

Autor da Indicação: Dr. Oscar Bittencourt Neto

Autora do Parecer: Kézia Sayonara Franco Rodrigues Medeiros

Senhor Presidente da Comissão de Direito Administrativo
Respeitável Prof. Dr. Emerson Moura,
Caros Membros da Comissão,

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROPOSTA DE INSERÇÃO E DE ALTERAÇÃO TEXTUAIS. PROJETO DE LEI Nº 2481/2022. DEMONSTRAÇÃO COM BASE EM ELEMENTOS SOCIAIS E DE OPERACIONALIZAÇÃO DA ADVOCACIA ADMINISTRATIVISTA.

I. Proposta de alteração do Projeto de Lei nº 2481/2022 (Reforma da Lei nº 9.784/99 - Lei de Processo Administrativo), em trâmite do Senado Federal;

II. Demonstração da necessidade de configuração jurídica, mediante previsão legislativa, do silêncio administrativo normativo, no âmbito da administração pública brasileira;

III. Na legislação brasileira, inexistente solução para a omissão no exercício do poder normativo da Administração Pública, - seja desta no exercício do Poder Executivo ou nas funções administrativas inerentes aos Poderes Legislativo e Judiciário;

IV. Além de violar o princípio da confiança legítima dos envolvidos no processo, as consequências nefastas do silêncio administrativo normativo irradiam-se por diversas esferas do serviço público, caso a caso, na medida em que impedem medidas processuais cabíveis no exercício da advocacia administrativista, geram prejuízos às esferas patrimonial e funcional de servidores públicos, obstaculizam serviços públicos controlados por agências reguladoras e conduzem a prorrogações de contratos milionários que pesam aos cofres públicos e ocasionam desestímulo de investimentos privados.

1 – RELATÓRIO

Trata-se de proposta de inserção e de alteração textuais no Projeto de Lei nº 2481/2022 (Reforma da Lei nº 9.784/99 (Lei de Processo Administrativo), atualmente em trâmite no Senado Federal, desta feita visando à configuração jurídica, mediante previsão legislativa, do silêncio administrativo normativo, no âmbito da administração pública brasileira.

A sua estruturação consistirá em tratar resumidamente sobre o silêncio administrativo já abordado no PL em referência e consubstanciado na literatura brasileira, o qual se atém ao aspecto decisório - que aqui será denominado de silêncio administrativo decisor - , bem como apresentar,



Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB
Comissão de Direito Administrativo

desta feita, aspectos práticos que configuram a necessidade de se reconhecer, no âmbito do Direito Administrativo Brasileiro, o silêncio administrativo normativo, notadamente por meio da legislação aplicável e, ao final, sugerir inserção e alteração de texto no mencionado projeto.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

Quanto às competências formal e material para a produção legislativa ora em proposição, restam configuradas, na medida em que a sua matéria se assemelha àquela já constante no PL nº 2481/2022 (artigos 49-H e 49-I), e segue idêntica previsão constitucional, especificamente do artigo 24, XI, o qual dispõe sobre a competência da União para legislar concorrentemente para tratar de normas gerais de procedimentos em matéria processual, o que tende a tornar mais prática a sistematização procedimental e as relações sociais e institucionais de centenas de unidades federativas do país, mediante a uniformização de parâmetros.

A teoria do silêncio administrativo (decisor) trata da omissão administrativa que produz efeitos jurídicos e objetiva encontrar soluções para essa inércia estatal quanto ao dever de decidir, estabelecendo consequências ao referido silêncio após o decurso do prazo previsto para resposta e está prevista nos artigos 49-H e 49-I, do PL nº 2481/2022.

Outra forma de resolução defendida no Brasil é a atribuição de efeitos positivos ao silêncio, considerando-se que, havendo mora administrativa em responder aos requerimentos dos administrados, considera deferido o pedido do particular, como previsto na lei nº 13.874/2019, Lei da Liberdade Econômica.

A figura do silêncio administrativo foi criada como uma resposta ao fato de o particular não poder ficar indefinidamente em um limbo jurídico, causado pela inércia estatal, não sendo uma omissão em si, mas a omissão qualificada pela produção de um efeito jurídico¹. Na prática, não consiste em deferimento ou indeferimento tácito, mas na substituição da autoridade ou o órgão competente para decidir por outro².

No entanto, na legislação brasileira, inexistente solução para a omissão no exercício do poder normativo da Administração Pública, - seja no exercício do Poder Executivo ou nas funções administrativas inerentes aos Poderes Legislativo e Judiciário.

¹MODESTO, Paulo. Silêncio Administrativo Positivo, Negativo e Translativo: a omissão estatal formal em tempos de crise. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/paulo-modesto/silencio-administrativo-positivo-negativo-e-translativo--a-omissao-estatal-formal-em-tempos-de-crise-> Acesso em 03, jun 2023.

²MODESTO. *Op. cit.*



Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB
Comissão de Direito Administrativo

Uma visão apressada desse contexto levaria o leitor a pensar que existe remédio jurídico para o silêncio administrativo normativo, todavia, os instrumentos existentes no ordenamento jurídico atendem a realidades outras, como ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que, segundo o artigo 103, § 2º da Constituição Federal, serve “*para tornar efetiva norma constitucional*” e o mandado de injunção, o qual visa viabilizar “*o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania*”, na falta de norma regulamentadora, conforme previsão do artigo. 5º, LXXI da Constituição Federal.

Assim como “*não haveria luz se não fosse a escuridão*”³, o silêncio normativo pressupõe o dever específico de pronunciamento/ação/providência e a forma como se operacionaliza faz toda a diferença no entendimento do tema. Segundo a doutrina convencional, sem norma jurídica que impute efeitos expressos, da omissão decisória administrativa não se pode deduzir qualquer declaração de direito. A omissão converte-se em silêncio administrativo apenas quando é prevista expressamente em norma, com enunciação também de efeitos *ope legis*, substitutivos da decisão ou declaração omitida pela Administração. Em termos sintéticos: silêncio administrativo é a omissão qualificada a que norma jurídica atribui efeitos substitutivos da decisão expressa da Administração Pública⁴.

Há muito, a literatura brasileira tem se dedicado ao estudo da omissão nos campos processual e procedimental, a exemplo do exercício do dever de decidir e mais, aborda questões previstas em norma e, por conseguinte, passíveis de imediatos efeitos de direito. E recentemente são objeto de trabalhos acadêmicos as questões relacionadas a uma omissão no exercício do poder normativo, que é especialmente propenso a um círculo vicioso, envolvendo a invocação da própria inércia como fator impeditivo à concessão/apreciação de direitos e a comodidade de se amparar no próprio sistema⁵.

3 <https://www.letras.mus.br/lulu-santos/35063/>

4 MODESTO, PAULO. **Silêncio Administrativo Positivo, Negativo e Translativo: a omissão estatal formal em tempos de crise.** Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/paulo-modesto/silencio-administrativo-positivo-negativo-e-translativo--a-omissao-estatal-formal-em-tempos-de-crise-> Acesso em: 15 jul 2022.

5 MEDEIROS, Kézia Sayonara Franco Rodrigues Medeiros. Coord. CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **As Relações da Administração Pública eu Silêncio Normativo Qualificado: possível fator de desestruturação do sistema.** Direito Administrativo Vanguardista. Ed. Juruá. Curitiba: 2023. p. 84



Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB
Comissão de Direito Administrativo

A título de exemplo de situações de silêncio administrativo normativo, até então sem solução legislativa, tem-se a ausência de constituição de comissões visando à avaliação de títulos para fins de progressão de servidores, país afora, e no momento em que estes interessados suscitam seu direito à progressão, a administração invoca a ausência da devida comissão e, não raras vezes, com base na sua inércia no poder regulamentar, nega o direito vindicado. O mesmo ocorre em relação à (não) instituição de comissão de avaliação de estágio probatório.

Na mesma linha é a abrupta revogação de certame licitatório municipal, já em sua fase final, sob a alegação de que este estaria em dissonância com o teor de determinada instrução normativa federal quando, na prática, caberia à municipalidade normatizar a respeito do respectivo tema ou tornar público previamente o uso da norma de âmbito federal, ante sua autonomia administrativa, de viés constitucional. Ocorre que, a administração pública, ao ser questionada pelos interessados/prejudicados sobre essa inconsistência, o referido ente mantém-se silente ou simplesmente, reconhece a sua inércia— mas, sem reverter os efeitos nefastos do seu modo de proceder.

Outra situação emblemática se deu no julgamento do Recurso Especial 1.774.306, no qual os ministros do Superior Tribunal de Justiça admitiram que a omissão da administração no seu poder regulamentar, especificamente sobre a forma de realização da notificação do usuário, ocasionaria para este o dever de interpretar como válida a incompletude da norma legal (no caso, o CTB) e em seu desfavor, como que se lhe imputasse um mister que é inerente à administração pública, configurando-se, dessa feita, verdadeiro ônus para aquele.

Nessa perspectiva, a ementa do referido julgado se firmou nos seguintes moldes: “*Se o CTB reputa válidas as notificações por remessa postal, sem explicitar a forma de sua realização, tampouco o CONTRAN o fez, não há como atribuir à administração pública uma obrigação não prevista em lei ou, sequer, em ato normativo*”⁶.

Esse julgado chamou a atenção para três circunstâncias: (1) situações como esta recebem a chancela do Poder Judiciário comumente sob o fundamento da intocabilidade do mérito administrativo, como se se concebesse, quase que instintivamente, a legalidade de tais condutas; (2) transfere-se o ônus probatório para o usuário do serviço público em caso de uma inércia da administração pública e (3) o Judiciário desconsidera o fato de Administração Pública ser uma em

6 BRASIL Resp 1.774.306 – RS (2018/0272351-5)



Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB
Comissão de Direito Administrativo

seu ofício para com os usuários do serviço público, à luz da teoria do órgão, de tal modo não se há de se admitir, por exemplo, concepções, metodologias e omissões de cada órgão de maneira particular, tendo em vista que cada uma dessas unidades compõem o ordenamento estatal, uno e indivisível.

Seguindo a mesma tônica, o silêncio administrativo normativo se constitui quando a municipalidade impede o uso de bem de domínio da União sob o argumento de que o órgão de proteção ambiental de âmbito federal teria lhe cedido o direito de regulamentar as disposições de uso de determinada faixa de terra, mas, nenhuma das esferas normatizam a respeito e resta ao administrado interessado o infortúnio de ser lançado repetidas vezes para ambas as esferas administrativas, sem êxito em seu pedido.

Notadamente, além violar o princípio da confiança legítima dos envolvidos no processo, práticas dessa natureza se irradiam por diversas esferas do serviço público, caso a caso, na medida em que impedem medidas processuais cabíveis no exercício da advocacia administrativista, geram prejuízos às esferas patrimonial e funcional de servidores públicos, obstaculizam serviços públicos controlados por agências reguladoras e conduzem a prorrogações de contratos milionários que pesam aos cofres públicos e ocasionam desestímulo de investimentos privados.

E não se pretende com esta proposição que a Administração Pública seja substituída pelo legislador, tampouco um conflito de legitimidade normativa nas feições da administração pública (enquanto função dos demais poderes), vislumbra-se, tão somente, reafirmar um dos seus poderes de atuação, decerto fortalecer o fenômeno da delegificação ante a sua remodelação ao longo da última década; a exemplo do fato de que a garantia da liberdade se desloca da lei para a Constituição. O guardião da Constituição, na sociedade democrática, paradoxalmente, não será nenhum órgão constituído por mandatários eleitos, mas, antes um órgão despido de legitimidade decorrente do sufrágio: o Judiciário⁷.

A propósito, vigente o Estatuto Albertino, na Itália, houve quem sustentasse que os decreti-legge seriam uma especial gestão de negócios do Executivo em favor do Legislativo.⁸Exemplo dessa necessária desconcentração normativa é a delegificação, que consiste na retirada, pelo próprio

7 CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2000. p. 59.

8 CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2000. p. 164, apud PIETRO VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, p. 124.



Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB
Comissão de Direito Administrativo

legislador, de certas matérias, do domínio da lei (*domaine de la loi*) passando-as ao domínio do regulamento (*domaine de l'ordonnance*)⁹.

A delegificação ou deslegalização corresponde a uma delegação de parte da matéria da competência do legislador para ser regulamentada pela administração pública. Todavia, é diferente da delegação legislativa receptícia, cuja função legiferante é transferida ao Poder Executivo para que este edite normas com força de lei, a exemplo das medidas provisórias elencadas no artigo 62 da Constituição Federal¹⁰.

E apesar de a delegificação ainda causar alguma perplexidade nos setores da doutrina e da jurisprudência contumazmente infensos a mudanças de posições tradicionais, a necessidade prática de uma regulação social ágil e eficiente irá, sem maior demora e desde que observados os cânones do Estado de Direito, levar à majoritária aceitação dos largos termos em que hoje, de fato, já se encontra o poder normativo da Administração pública¹¹.

É com base nessas argumentações e fundamentações, Senhor Doutor Presidente, que submeto a Vossa superior aprovação e à consideração dos Respeitáveis pares, membros da Comissão de Direito Administrativo do Instituto dos Advogados Brasileiros, desta feita mediante as devidas adequações de técnica legislativa, especialmente quanto à renumeração dos artigos, as seguintes inserções textuais no Projeto de Lei nº 2481/2022:

Art. 49-J É dever do administrador público regulamentar sobre matéria de sua competência, quando atribuída por lei e observadas as permissões constitucionais. (NR)

§1º É vedado ao administrador público negar pedido, direito ou extinguir processo com base em circunstância decorrente de omissão no exercício do poder regulamentar de sua competência ou de qualquer outro órgão ou entidade da administração pública, direta e indireta, conforme o caso. (NR)

§2º Quando a omissão normativa, originária de qualquer outro órgão ou entidade da administração pública direta e indireta, configurar obstáculo ao seu ofício ou a processo sob sua apreciação, o administrador deverá

9 Cf. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, in ob. cit., pp. 170/1

10 REZENDE DE OLIVEIRA, Rafael Carvalho. **A constitucionalização do direito administrativo: o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Lúmen Juris. 2010. p 151, apud ENTERRÍA, Eduardo García de. *As transformações da justiça administrativa: da sindicabilidade restrita à plenitude jurisdicional: uma mudança de paradigma?* Belo Horizonte: Forum, 2010. 107 p. 55.

11 ARAGÃO, Alexandre dos Santos. **Princípio da legalidade e poder regulamentar no estado contemporâneo**. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47568/44782>. Acesso em 12, fev, 2023.



Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB
Comissão de Direito Administrativo

comunicar a circunstância ao órgão ou entidade competente e requerer informações. (NR).

Sob a mesma perspectiva, convém sugerir alteração no artigo 49-H, § 5º, para inserir o silêncio administrativo normativo, diferenciando-o, pois, do decisório, nos seguintes termos:

§ 5º O silêncio administrativo, decisor ou normativo, terá efeito de indeferimento tácito do pedido formulado pelo interessado nos processos que tenham como consequência: [...].

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, percebe-se que tanto o arcabouço da gestão pública, como a esfera jurídica do particular se encontram desprotegidos diante do silêncio administrativo normativo, o qual representa arbitrariedade do Estado, em meio à expectativa de boa-fé na conduta do agente público, cláusula geral que, sobrevivendo o desenvolvimento do regime jurídico de Direito Administrativo, após o Estado de Direito, passou a integrar o cotidiano estatal, tanto como derivação do princípio da moralidade, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988, como, especialmente no âmbito processual, textualmente previsto no artigo 2º, parágrafo único, IV da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública federal, simetricamente reproduzido pelas unidades federativas.

E, conseqüentemente, a advocacia administrativista vê-se impotente para tratar das circunstâncias decorrentes desses vícios que se instalaram na administração pública brasileira; de modo que a apresentação dos textos para alteração e inserção no PL nº 282/2022 afigura-se uma oportunidade deveras significativa para se buscarem melhorias no sistema.

É o parecer que se propõe.

De Maceió para o Rio de Janeiro, em 22 de junho de 2023.

Kézia Sayonara Franco Rodrigues Medeiros

Advogada Parecerista em Direito Público
Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas
Aluna Externa do Mestrado em Direito Público da UERJ
Especialização em Jurisdição Constitucional e Tutela Jurisdicional de Direitos pela Universidade de Pisa – Itália (em curso)
Secretária-Geral Adjunta da Comissão de Acompanhamento Legislativo da OAB-Alagoas
Assessora Especial do Tribunal de Contas de Alagoas
Especialista em Gestão Pública pela UCDB
CV: <http://lattes.cnpq.br/7096946371934802>