

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

Faculdade de Direito

Laryssa Carvalho Lopes

**ANÁLISE SOBRE A DECLARAÇÃO DE DIREITOS DE LIBERDADE
ECONÔMICA (LEI 13.874/19) E A ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS POSITIVOS AO
SILÊNCIO ADMINISTRATIVO**

São Paulo

2019

LARYSSA CARVALHO LOPES

**ANÁLISE SOBRE A DECLARAÇÃO DE DIREITOS DE LIBERDADE
ECONÔMICA (LEI Nº 13.8764/2019) E A ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS POSITIVOS
AO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO**

**Apresentação trabalho de conclusão de
curso perante a Faculdade de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.**

**Orientador: Profa. Dra. Carolina Mota
Mourão**

São Paulo

2019

LARYSSA CARVALHO LOPES

**ANÁLISE SOBRE A DECLARAÇÃO DE DIREITOS DE LIBERDADE
ECONÔMICA (LEI Nº 13.8764/2019) E A ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS POSITIVOS
AO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO**

**Apresentação trabalho de conclusão de
curso perante a Faculdade de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.**

**Orientadora: Prof. Dra. Carolina Mota
Mourão**

Aprovado em: __/__/____

BANCA EXAMINADORA:

Examinador (a)

Examinador (a)

Examinador (a)

Dedico esse trabalho a minha mãe que desde meu primeiro dia de aula me incentivou a olhar para a sociedade de maneira crítica e a buscar grandes desafios sem temer as grandes responsabilidades que viriam com eles, patrocinando todos os meus sonhos e caminhando ao meu lado na subida (e descida) de cada degrau ao longo dos meus vinte e dois anos.

Agradecimentos

Agradeço o presente trabalho à minha orientadora, Carolina Mota Mourão, por ter dado total liberdade para escolher e conduzir o tema, auxiliando com as pesquisas e elaboração de todo o trabalho e aos professores da Universidade Presbiteriana Mackenzie que durante toda a graduação possibilitaram, com seus ensinamentos, o meu aprimoramento pessoal e profissional.

Agradeço às minhas mães e avós que foram pacientes durante todo o processo de elaboração, apresentando críticas e evoluindo conforme os pensamentos acerca do tema avançavam.

Também sou grata à Gabriela Camargo que, na reta final de elaboração da presente monografia, se mostrou bastante compreensiva e contribuiu com discussões preliminares para definição e desenvolvimento do tema.

Ainda, agradeço aos meus amigos, principalmente ao Aurélio Diogo, que durante todo o último ano da graduação se mostrou um grande parceiro não só na área acadêmica como também na minha vida pessoal, sabendo ouvir quando era necessário e falar sempre que oportuno aquilo que precisava ser dito.

Por fim, agradeço às orações que me trouxeram paz e sabedoria para concluir o curso e elaborar o presente trabalho.

“Acho que o silêncio joga xadrez consigo próprio. E mesmo sem mover nenhuma peça. Apenas contemplando, contemplando. Ganha todas.”

Ministro Carlos Ayres Britto

ANÁLISE SOBRE A DECLARAÇÃO DE DIREITOS DE LIBERDADE ECONÔMICA (LEI Nº 13.876/2019) E A ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS POSITIVOS AO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO

Resumo

Este trabalho busca enfrentar a discussão conceitual do instituto jurídico do silêncio administrativo frente a alteração trazida pelo artigo 3º, IX, da Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019, considerando para tanto os princípios que regem a Administração Pública dispostos na Constituição Federal de 1988 (“CF/88”) que define o Estado Brasileiro como um Estado Democrático de Direito.

Levando em consideração a relevância do tema para a Administração Pública e administrados em contraposição com o pouco tempo de análise para estudos concretos dos efeitos que a alteração legislativa acima mencionada poderá trazer para o ordenamento, a presente monografia pretende apresentar as discussões acerca do silêncio administrativo no que tange ao seu conceito e natureza jurídica buscando entender se, após a alteração legislativa acima mencionada, haveria subsídios no ordenamento jurídico para sustentação da tese de que após a atribuição de efeitos positivos, o silêncio administrativo passaria a ser classificado como ato administrativo.

Para tanto, o primeiro tópico do presente trabalho tratará de conceitos típicos derivados do Regime Jurídico Administrativo. Adiante, passa-se a expor breve cenário do que o ordenamento brasileiro entendia por silêncio administrativo até a redação trazida pela MP 881/19 e reiterada na publicação da Lei 13.874/19, bem como sua natureza jurídica. Após, partindo da premissa de que com a redação da legislação passou-se a considerar o silêncio administrativo como ato e não mais fato administrativo, analisa-se os atributos dos atos administrativos e seus elementos de validade para ao final, buscando, ao final, concluir a possibilidade jurídica de ser válida e coesa a alteração do tratamento dado ao instituto.

Palavras-chave: Liberdade econômica. Silêncio Administrativo. Efeitos.

ANALYSIS ON THE DECLARATION OF ECONOMIC FREEDOM RIGHTS (LAW N° 3.8764/2019) AND THE ASSIGNMENT OF POSITIVE EFFECTS ON ADMINISTRATIVE SILENCE

Abstract

This search involves a conceptual discussion of the Legal Institute of Administrative Law (TJ / 88), in accordance with Article 3, IX, of Law 13,874 of September 20, 2019, considering both the administrative principles laid down in the Federal Constitution of 1988. (“CF / 88”) That defines the Brazilian State as a Democratic State of Law.

Taking into consideration the relevance of the theme for public administration and administered in contrast to the short time of analysis for concrete studies of effects that alter the above mentioned legislation can be displayed for ordering, this article is presented as what change in its concept. and legal nature seeks to understand, following a legislative change mentioned above, that there are unordered allowances to support applicants after the positive effects, or passive administrative silence to be classified as an administrative act.

To this end, the first topic of this paper deals with the typical concepts used in the Administrative Legal Regime. Ahead, it is a brief scenario of the Brazilian order understood by the administrative silence until the wording brought by MP 881/19 and reiterated in the publication of Law 13.874 / 19, as well as its legal nature. After, starting from the premise that the wording of the legislation began to consider administrative silence as an act and not an administrative fact anymore, analyze the attributes of administrative acts and their elements of validity to the end, seeks, in the end, to conclude the possibility of being valid. and change the treatment given to the institute.

Key-words: Economic freedom. Administrative silence. Effects.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Lei 13.874/2019 - Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, Declaração

Lei 13.874/2019 - Lei de Liberdade Econômica - LLE

Constituição Federal de 1988 - CF/88

Medida Provisória 881 - MP 881/19

Microempresa - ME

Empresa de Pequeno Porte - EPP

Tribunal Regional Federal – TRF

SUMÁRIO

I. Introdução	11
II. Regime Jurídico Administrativo	14
2.1 Administração Pública.....	14
2.2 Supremacia do Interesse Público	15
2.3 Indisponibilidade do interesse público e outros princípios	16
III. Formas de pronunciamento da Administração Pública	18
3.1 Atributos do Ato Administrativo.....	19
3.2 Elementos de Validade	20
IV. Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e a Administração Pública.....	21
4.1 Histórico e objetivos da Lei 13.874/19	21
V. Silêncio Administrativo e a Administração Pública	26
5.1 Considerações Iniciais	26
5.1.1 Origem do Silêncio Administrativo.....	29
5.1.2 Conceito.....	30
5.1.3 Distinção entre Ato Implícito, Inércia Administrativa e Silêncio Administrativo	32
5.1.4 Natureza Jurídica	34
5.2. (Im) Possibilidade de Atribuição de efeito positivo ao Silêncio Administrativo nos termos da Lei 13.874/2019.....	43
VI. Conclusão.....	48
VII. Referências	52

I. Introdução

O Direito Administrativo, enquanto ciência jurídica é composto por um corpo de regras e princípios que disciplinam as relações entre a Administração e os particulares, caracterizadas por uma posição de verticalidade e regidas pelo princípio da justiça distributiva, no que difere do direito privado, que regula relações entre iguais, em posição de horizontalidade, regidas pelo princípio da justiça comutativa.

Assim, quando a Administração, entendida em sentido subjetivo como órgãos, agentes e pessoas administrativas, deixa de cumprir com um de seus deveres pode-se dizer que está exercendo sua função de maneira ineficaz, sendo adotada uma postura de inatividade.

Segundo o Professor Fernando E. Juan Lima é possível que tal inatividade ocorra tanto formal quanto materialmente, sendo a primeira verificada quando, no curso de um procedimento administrativo, incumbida do dever de resposta, a Administração se mostra inerte. Por sua vez, a inatividade material seria o descumprimento de tal dever não mais inserido num procedimento, mas sim compreendida *el no hacer dentro de las competencias ordinarias del órgano*.¹

Partindo da idéia de inatividade formal então é que se extrai a idéia de silêncio administrativo, assunto a ser analisado no curso do presente trabalho tendo em vista a alteração trazida pela Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019, que estabelece a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (“Declaração”) ou então, Lei de Liberdade Econômica (“LLE”), com a proposta de impulsionar a economia do país e efetivar os direitos de liberdade econômica, de modo a buscar a intervenção mínima, subsidiária e excepcional do Estado, e diminuindo as burocracias impostas, afim de reduzir os custos e trazer maior efetividade na resposta aos administrados e *“aproximar o Brasil do mesmo ambiente de*

¹ JUAN LIMA, Fernanda E. *El silencio administrativo: Problemas Actuales*. Revista eletrônica de Direito do Estado – ReDE nº7/2006, Instituto de Direito Público da Bahia, Salvador, p.2. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=132>.

*negócios de países desenvolvidos [...] ao empoderar o Particular e expandir sua proteção contra a intervenção estatal”.*²

Assim, buscando maior celeridade, conforme os objetivos da Declaração é que foi redigido o artigo 3º, inc. IX, da lei que passou a atribuir efeito positivo à inércia da Administração Pública, estabelecendo como direito de toda pessoa natural ou jurídica a garantia de validade a aprovação tácita do pedido de concessão de atos públicos de liberação destinados a *instalação, a construção, a operação, a produção, o funcionamento, o uso, o exercício ou a realização, no âmbito público ou privado, de atividade, serviço, estabelecimento, profissão, instalação, operação, produto, equipamento, veículo, edificação e outros.*)³

Diante de tal cenário, entende-se a relevância temática de ver-se rediscutido o instituto do então chamado silêncio administrativo, enquanto inatividade formal da Administração, de modo a verificar se este possui natureza de fato ou ato administrativo.

Sobre a questão, destacam-se os estudos do jurista Themístocles Brandão Cavalcanti que em seu texto “*A Theoria do silencio no direito administrativo*”, publicado de modo pioneiro no Brasil em 1938⁴, levantou o seguinte questionamento: como e quando poderia o silêncio da Administração frente a requisição de um particular, ou até mesmo outro órgão da Administração ser considerado manifestação de vontade e lhe ser atribuído caráter positivo (aprovação tácita)?

Indica Themistocles Cavalcanti após concluir no seguinte sentido:

Se no campo do direito privado, as questões relativas à manifestação da vontade e suas consequências são de fácil evolução, por que é muito mais simples

² BRASL, Medida Provisóriaº 881, DE 30 DE ABRIL DE 2019 - Exposição de Motivos. Acesso em 18 de outubro de 2019. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2019/medidaprovisoria-881-30-abril-2019-788037-exposicaodemotivos-157846-pe.html>

³ *art. 1º, §6º da LLE* Lei nº 13.874 de 20 de setembro de 2019. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm> Acesso em 18 de outubro de 2019.

⁴ Cavalcanti, T. B. (1938). A theoria do silencio no direito administrativo. *Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo*, 34(2), 122-130. Recuperado de <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65853>

*objectivar a personalidade do Homem, ou das pessoas jurídicas de direito privada, quando se trata do Estado, porém, essa personalidade vai se diluindo por uma infinidade de representantes a quem cabe manifestar a vontade. As formas de sua manifestação são mais complexas; dependem, muitas vezes, do concurso de diversas autoridades, de formalidades burocráticas, indispensáveis à determinação da vontade do Estado, por meio de um ou mais órgãos competentes.*⁵

Mas a verdade é que ainda não há consenso na jurisprudência capaz de satisfazer as indagações realizadas há mais de oito décadas, havendo duas correntes no direito brasileiro.

A primeira, tida como corrente majoritária, da qual são filiados juristas como Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Silvia Zanella Di Pietro e Irene Nohara, parte de uma análise teleológica do instituto do silêncio administrativo, de modo a concluir que este seria mero fato da Administração, vez que não corresponderia a uma efetiva demonstração de vontade.

Por outro lado, temos outros juristas, como Ney de Falco Pires Correia, Marçal Justen Filho e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, que defendem a atribuição de natureza de ato administrativo ao silêncio vez que a não pronúncia seria sim, ainda que tácita manifestação da vontade administrativa.

Nesse trilhar, tendo em vista os princípios de direito administrativo e discussão acerca do instituto é que se pretender analisar de maneira crítica a mudança trazida pela LLE no que diz respeito à natureza jurídica do silêncio administrativo e a possibilidade desse ser entendido como manifestação tácita da Administração Pública.

Para tanto, explica-se os conceitos e princípios basilares de direito administrativo, compreendendo no estudo os deveres da Administração enquanto Estado. Ainda, analisar-se-á o instituto do silêncio, buscando entender sua origem e tratamento dado pelo

⁵ Cavalcanti, T. B. (1938). A teoria do silêncio no direito administrativo. *Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo*, 34(2), 122-130. Recuperado de <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65853>

ordenamento brasileiro. Após, discorre-se sobre a aplicação do silêncio à Administração Pública, passando a discutir sua natureza jurídica e, ao final, a possibilidade (ou não) desse ser considerado como ato administrativo, partindo-se da premissa de ter a LLE validado a inativação formal da Administração Pública com o disposto no artigo 3º, inc. IX da lei.

II. Regime Jurídico Administrativo

2.1. Administração Pública

O direito administrativo, enquanto direito público autônomo, nasceu ao final do século XVIII impulsionado pela Revolução Francesa. No mesmo momento nasce também o direito constitucional enquanto ciência jurídica, o princípio da legalidade e a concretização da ideia de separação dos poderes de Montesquieu.

Assim, o direito administrativo nasce em meio a ideais liberais de Estado, refletindo o momento histórico em que estavam inseridos seus pensadores, estes preocupados em definir os limites da atuação do Estado na relação com os seus administrados.

Portanto, tem-se que desde seu berço, o direito administrativo se preocupa em promover as liberdades individuais, de modo a garantir a mínima intervenção do Estado tanto nas relações privadas como na economia.

Contudo, com o desenvolver da sociedade burguesa, o modelo liberal passou a receber fortes críticas vez que com a preocupação apenas em garantir o direito à propriedade privada e liberdades individuais, à burguesia exercia domínio quase total sobre bens e riquezas, o que levava ao aumento das desigualdades (com a separação da sociedade em classes sociais) e a abusos de mercado. Sinalizando a mudança no pensamento jurídico, ao final do século XIX surge nos Estados Unidos a primeira lei antitruste determinada a coibir acordos de mercado, caracterizando uma intervenção do Estado no cenário econômico.

Frente ao pensamento de classe, passam a serem fortalecidas as entidades de representação do proletariado, partindo daí a mudança para o Estado Social de Direito, que ascende no século XX, período chamado por Eric J. Hobsbawm como “era dos extremos”.

Com o estopim da Primeira Guerra em 1914, a economia mundial passou por grande mudança, passando a ser desenvolvida de maneira a suprir as necessidades geradas pela guerra. Em decorrência disso, houve um maior fortalecimento do papel do Estado como

garante e não apenas como polícia, lhe sendo atribuídas novas funções voltadas ao desenvolvimento econômico e social.

Um dos símbolos do Estado Social de Direito consiste na Constituição de Weimar em 1916, na Alemanha, e, no ano seguinte, a Constituição Mexicana de 1917.

Anos passam e os cenários político – social - econômico mundial sofreram mudanças, passando a ser desenhado o cenário que viria a culminar na 2ª Guerra Mundial (1939-1945) e, posteriormente, na Guerra – Fria.

No que tange ao direito administrativo propriamente dito, após o final da 1ª Guerra, o Estado passou a ganhar força enquanto agente, conforme anunciado acima, sendo vivenciado pelo mundo regimes extremistas e ditatoriais, sendo os mais famosos: o nazismo na Alemanha, fascismo na Itália - até a 2ª Guerra Mundial, e, posteriormente, o socialismo representado pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) e ditaduras das mais diversas distribuídas pelo resto do mundo, incluindo aquela vivenciada pelo Brasil.

A economia reagiu ao cenário político e, com a queda da potência socialista em meados de 1985-1991, após a adoção das políticas reformistas de Mikhail Gorbachev (perestroika e glasnost), Secretário-Geral do Partido Comunista da URSS, as relações estatais passaram a ser redesenhadas, de modo a nascer o Estado Democrático de Direito, onde se busca o equilíbrio entre o poder do Estado e as liberdades dos indivíduos, passando-se a enxergar a atividade estatal do ponto de vista institucional, sendo as liberdades individuais vistas como decorrentes do Estado e não pré-instituídas. Mas não somente.

Passa-se a dar importância também ao desenvolvimento coletivo, admitindo-se o dever do Estado em assegurar direitos sociais na mesma medida que se propõe a garantir aqueles, sendo instituído pelo preâmbulo da Constituição Brasileira de 1988, inclusive, ser função do Estado Democrático de Direito assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, sendo esses os valores supremos de uma sociedade fraterna.

Desse modo, extrai-se que a atuação do Estado deve ter caráter ativo, sendo delineado pelo constituinte o sistema de atuação do Estado, ou seja, os critérios que devem orientar a Administração no desempenhar de sua função.

Tal sistema é nomeado por Celso Antônio Bandeira de Mello como Regime Jurídico Administrativo. Para o autor, este consiste num sistema harmônico e coerente que caracteriza o desenvolver da Administração, que se delineia na consagração, portanto, de dois princípios, a supremacia do interesse público e a indisponibilidade dos interesses públicos, não porque possuam em si mesmos a virtude de se imporem como fontes necessárias do regime, mas porque, investigando o ordenamento jurídico administrativo, acredita-se que eles hajam sido encampados por ele e nesta condição validados como fonte matriz do sistema.⁶

2.2. Supremacia do Interesse Público

Por supremacia do interesse público entende-se o modo como se dará a relação entre o Estado e os cidadãos, seja ela tanto na elaboração quanto na aplicação das leis do ordenamento.

Assim, para que possa perseguir o interesse público e fazê-lo prevalecer sobre os interesses individuais é que se atribui ao Estado prerrogativas e privilégios⁷, derivando dessas, o poder-dever do estado em desempenhar a função administrativa, isto é, o dever em agir de modo a dar cumprimento aos comandos normativos, de maneira geral com dever jurídico direcionado à realização concreta, direta e imediata dos fins constitucionalmente atribuídos ao Estado, de modo a buscar o equilíbrio entre ambos os objetivos⁸, dentro da noção de razoabilidade e proporcionalidade.

⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 89, p. 8-33, jul. 1967. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/30088>>. Acesso em: 03 Nov. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v89.1967.30088>.

⁷ PIETRO, DI, Maria Zanella. *Direito Administrativo, 30ª edição*.. [Minha Biblioteca]. P. 92.

⁸ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo, 8ª edição*. [Minha Biblioteca].p.6

Sobre o instituto, Isabela de Baptista, citando Renato Alessy⁹ em seu trabalho de conclusão de curso, divide interesse público em interesse primário e secundário.

Para Alessy, os interesses públicos primários são aqueles que a Administração deve perseguir no desempenho genuíno da função administrativa, uma vez que abarcam os interesses da coletividade como um todo (o bem-estar geral ou comum); os interesses públicos secundários, por sua vez, são interesses imediatos do aparato administrativo, independentemente dos interesses da coletividade. Esses últimos não gozariam das mesmas prerrogativas que aqueles, uma vez que a Administração possui poderes meramente instrumentais, isto é, poderes que são conferidos para propiciar o cumprimento do dever a que estão jungidos.

Caracteriza-se atividade administrativa pelo exercício de função, que abrange o dever de buscar, no interesse da coletividade, o atendimento das finalidades legais.

2.3. Indisponibilidade do interesse público e outros princípios

Indisponibilidade do interesse público, por sua vez, significa dizer que sendo os interesses qualificados como próprios da coletividade - internos ao setor público – estes não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, cabendo ao administrador apenas o dever de cuidado nos termos da finalidade que lhe for conferida.

Isso porque a titularidade do interesse público é, na realidade, do Estado e não do administrador que detém apenas dever de curá-los nos termos das finalidades predeterminadas legalmente, estando à atividade administrativa submetida aos princípios não apenas da indisponibilidade e supremacia do interesse público, mas também ao princípio da legalidade; obrigatoriedade do desempenho da atividade Pública, do controle administrativo ou tutela e isonomia.

Tais princípios encontram-se expressos no texto constitucional, veja-se o *caput* do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 (“CF/88”):

⁹ BAPTISTA, Isabela de. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: uma análise à luz dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito. Disponível em <https://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1768.pdf>

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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Em breve síntese, tem-se como legalidade, no âmbito da Administração Pública, o dever de a Administração somente fazer o que a lei permite (vinculação positiva); por impessoalidade entende-se que os atos da Administração devem ser pautados na lei, não podendo o agente público praticá-los com intuito diverso da satisfação dos interesses públicos (primários).

A moralidade administrativa institui que os atos do administrador devem ser pautados por uma atuação ética, honesta, de boa-fé ou lealdade, obrigando a Administração a seguir um comportamento não apenas legal, mas também ético.

O princípio da publicidade vem como meio de efetivar a própria república e a democracia, permitindo credibilidade ao Estado por meio da transparência para com os cidadãos.

Finalmente, como último princípio expresso tem-se o da eficiência, introduzido na Constituição pela Emenda Constitucional nº 19 de 1988, impondo o dever ao administrador de atuar de modo que venha a produzir resultados favoráveis que corroborem com as finalidades do Estado.

No entanto, conforme bem salientado por Nohara:

Não se pode defender a eficiência com total ênfase nos resultados em detrimento dos procedimentos ou meios. Isso ocorre porque no Direito Administrativo os meios trazem consigo importantes garantias aos administrados [...] Por isso, a eficiência é princípio que deve ser harmonizado com os demais, não podendo se sobrepuser à legalidade, na medida em que os meios legais veiculam

*importantes garantias, não sendo aplicável na Administração Pública a noção de que “os fins justificam os meios”.*¹⁰

¹⁰ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo, 8ª edição..* [Minha Biblioteca].p. 94

III. Formas de pronunciamento da Administração Pública

Como dito acima, a Administração Pública desempenha função administrativa, expressando sua vontade por meio de atos da Administração.

Dentro dos atos da Administração estão compreendidos os atos jurídicos, tratados como toda prescrição, juízo ou conhecimento que venha produzir efeitos jurídicos na esfera do Poder Público ou no exercício de suas prerrogativas como parte interessada numa relação estabelecida.

Quando a manifestação se dá por meio de comportamentos materiais/operacionais, que não representam uma declaração, uma prescrição ou uma pronúncia sobre dada coisa ou situação, mas que produza efeitos jurídicos, estar-se diante de um fato jurídico.

Gordillo mostra a distinção entre atos e fatos; segundo ele, no exercício da função administrativa, há quatro grandes setores: (a) atos não jurídicos – são decisões da Administração que não produzem efeito jurídico algum; (b) atos jurídicos – são as decisões ou declarações que produzem efeito jurídico; (c) fatos não jurídicos – são todas as atuações materiais da Administração que não produzem um efeito jurídico direto e (d) fatos jurídicos – a posse de uma coisa por determinado tempo, é um fato que produz efeito jurídico.

Conclui-se, portanto que o ato, seja ele jurídico ou não, pressupõe uma declaração de vontade da Administração, enquanto que o fato consiste em ser um mero acontecimento.¹¹

3.1 Atributos do Ato Administrativo

Sendo o ato administrativo - enquanto manifestação da vontade estatal - espécie de ato jurídico, a ele são conferidos atributos ou características próprias coerentes com o Regime Jurídico Administrativo, sendo elas presunção de legitimidade e veracidade, imperatividade e auto executoriedade. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, acrescenta ainda aos três atributos um quarto: a tipicidade.

¹¹ Gordillo, Agustín, 1ª ed. del Tratado de derecho administrativo y obras selectas, Buenos Aires, F.D.A., 2013. Capítulo X. p. 2-10.

Di Pietro justifica os primeiros atributos acima mencionados em razão do procedimento e formalidades que precedem a edição de um ato administrativo, somado ao fato de corresponder a uma das formas de expressão da soberania do Estado e, a sujeição da própria Administração aos princípios da legalidade, supremacia do interesse público e controle ao qual o ato está sujeito

Em breve síntese, entende-se por legitimidade e veracidade que os atos praticados pela Administração Pública se presumem válidos em face do Direito, no sentido de estarem em conformidade com a norma posta, e verdadeiros quanto a sua declaração, importando a eles a presunção relativa (*juris tantum*) e fé Pública. Assim, uma vez editado o ato, ele passa a produzir efeitos como se válido fosse até que seja impugnado administrativa ou judicialmente, esse último apenas após devida provocação da parte sem a necessidade de ser esgotada a via administrativa para tanto.

O segundo atributo, a imperatividade, se traduz na possibilidade de imposição do ato perante terceiros independentemente de sua concordância, sendo característica exclusiva de atos que impõem obrigações, distinguindo-os de um simples contrato ou ato de natureza privada.

O terceiro e último atributo do ponto de vista clássico consiste na auto executoriedade, ou seja, estes podem ser executados, com coerção inclusive, sem necessidade de movimentação do Poder Judiciário. No entanto, vale ressaltar que tal atributo cabe aos atos de maneira específica e comedida, sendo possível apenas quando expressamente previsto em lei ou traduzir medida urgente motivada pela defesa e alcance do interesse público.

Ainda, acrescenta-se ao rol de características mais um atributo, chamado pela autora como “tipicidade”, sendo essa decorrência direta da legalidade administrativa, devendo guardar correspondência entre o ato da Administração e uma figura previamente arquitetada contida na legislação.

3.2 Elementos de Validade

Ultrapassados os atributos, analisa-se de maneira sucinta os elementos do ato administrativo necessários, cumulativamente, para que lhe seja atribuída validade, de modo

que, uma vez não preenchidos tais requisitos pode o administrado questionar e pleitear via judiciário a anulação do ato.

Os elementos possuem caráter subjetivo, dizendo respeito ao sujeito que é investido de competência para elaboração do ato, conforme disposto em lei, devendo ser entendido por competência o conjunto de atribuições dos órgãos e pessoas da Administração, e ainda, caráter objetivo, sendo eles: objeto ou conteúdo, forma, motivação e finalidade.

Por objeto ou conteúdo entende-se o efeito jurídico imediato do ato, o que significa dizer devendo-se compreender por efeito imediato. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, trata-se da “alteração no mundo jurídico que o ato administrativo se propõe a processar”¹², assim, o efeito pretendido deve ser lícito, moral, possível e determinável.

Já a exigência de cumprimento de forma subsiste tendo em vista aos princípios da legalidade e segurança jurídica, sendo exigido que os atos administrativos ao serem editados devam observar requisitos trazidos pela lei para tanto. Aqui vale trazer, apenas a título de curiosidade, o esclarecimento de que tal exigência não subsiste no âmbito do direito privado, onde, em regra, não se faz necessário o cumprimento de forma pré-estabelecida, sendo essa exigível apenas quando houver determinação legal.

Ainda, os atos administrativos devem obedecer ao princípio da motivação, ou seja, todos os atos da Administração devem ser motivados, sendo esse pressuposto de fato e de direito que autoriza a Administração a praticá-lo¹³. Tal requisito e princípio decorrem do princípio da transparência e legalidade para que se evite abuso de poder por parte da Administração.

Por fim, tem-se como elemento de validade a finalidade dos atos da Administração, condizendo com o objetivo que a Administração pretende alcançar com a edição do ato. Para

¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 105.

¹³ NOHARA, Patrícia, I. *Direito Administrativo, 8ª edição*. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597017144/> pg. 198.

Di Pietro¹⁴, tanto o motivo como a finalidade contribuem para a formação da vontade da Administração.

¹⁴ PIETRO, DI, Maria Zanella. *Direito Administrativo*, 30ª edição. P 231.

IV. Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e a Administração Pública

4.1 Histórico e objetivos da Lei nº 13.874/2019.

A Lei 13.874/19, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, publicada em 20 de setembro de 2019, nasceu da Medida Provisória 881 (“MP 881/19”) de autoria do atual Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, editada em 30 de abril de 2019.

O objetivo declarado pelo presidente para editar a da MP 881 era o de iniciar um plano de desburocratização da Administração Pública e impulsionar a economia brasileira por meio da efetivação das garantias constitucionais de liberdade econômica e livre iniciativa, buscando a intervenção mínima, subsidiária e excepcional do Estado, remontando inclusive a definição de Estado Liberal de Direito.

Nesse sentido, estabelece “direitos essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômico do País”, buscando regulamentar o artigo 170 da CF/88 e efetivar o princípio da livre iniciativa, fixar princípios e parâmetros para interpretação e aplicação das normas de direito econômico.

Ainda, propõe alterações no modus operandi do Estado, flexibilizando as exigências quanto à concessão de atos de liberação pela Administração a atividades de baixo risco; cria o instituto de “abuso de poder regulatório” como ação da Administração a ser coibida e, dentre outras, cria para o Estado, a obrigação de desenvolver, para futuras alterações normativas, análise de impacto regulatório e revisão a posteriori das normas regulatórias para auferir as consequências econômicas das produções normativas.

Ainda quanto à Administração Pública, a Lei introduz no ordenamento a hipótese de atribuição de efeito positivo ao silêncio da Administração perante a concessão de atos de liberação, cujos efeitos serão analisados na sequência.

Todavia, é importante ressaltar que anteriormente à edição da MP 881/19, outra proposta foi discutida pelos juristas Eduardo Jordão, Egon Bockmann Moreira, Floriano

Azevedo Marques Neto, Gustavo Binenbojm, Jacintho Arruda Câmara, José Vicente Santos de Mendonça e Marçal Justen Filho sob a coordenação de Carlos Ari Sunfeld, durante dois anos, responsável pela apresentação do texto que serviria como base para a redação da atual MP 881/19, com o objetivo de propor um texto legal que levasse à diminuição dos excessos fiscalizatórios do governo e a estimulação ao investimento e empreendedorismo.

Para o grupo, fazia necessário aumentar a qualidade das relações entre o poder público e os particulares, devendo ser aumentada a eficácia quanto às finalidades Públicas e eliminando interferências e exigências que não deviam existir ou que teriam perdido a utilidade ou ainda, que incentivasse a corrupção.

O projeto inicial elaborado pelo grupo de estudiosos continha 27 artigos, divididos em seis capítulos que versariam sobre: disposições gerais, onde teriam normas de interpretação e aplicação da lei; normas de proteção às atividades econômicas privadas e às finalidades Públicas – onde haveria regras de interpretação em favor da liberdade econômica e limitação das intervenções estatais; regime de governança da ordem Pública – que reuniria normas gerais sobre a estruturação dos processos decisórios e do controle interno; divisão de competências de ordenação sobre atividade econômicas privadas – onde haveria regras de harmonização da atuação das unidades da federação e, por fim, disporia sobre os atos públicos de liberação, onde haveria regras para impedir a ineficácia, os desvios e os excessos quanto às exigências de licenças e autorizações para o exercício de ações na vida privada de modo a assegurar o funcionamento efetivo da função estatal. Por fim o capítulo VI, com as disposições finais da norma.

No entanto, apesar dos estudos e debates suscitados, afirma Sunfeld que o texto apresentado pelo Executivo muito se difere daquele proposto e discutido durante os dois anos dedicados ao estudo, de modo que o que se tem como texto final, após a redação e alterações sofridas durante a análise pela Comissão Mista, se resume a uma declaração de direitos “tecnicamente frágil e mal redigida”, inócuo e supérfluo que cumpre apenas com o objetivo de satisfazer de forma superficial o empresariado brasileiro que resultará em um alto grau de insegurança jurídica.¹⁵

¹⁵ Sunfeld, Carlos Ari. Entrevista | Carlos Ari Sunfeld. Vitu. Entrevista concedida ao site Vitu, em 16 de ago de 2019. <https://www.virtunews.com.br/entrevista/entrevista-carlos-ari-sunfeld> >.

O texto aprovado é composto de 19 artigos e apresenta divisão distinta daquela estruturada pelos juristas, sendo dividida em disposições gerais; declaração de direitos de liberdade econômica; garantias de livre iniciativa, análise de impacto regulatório e disposições finais.

No que tange ao tema do presente trabalho, qual seja, a previsão de modo genérico do silêncio administrativo com valor positivo, na proposta inicial também havia tal disposição sob o argumento de aumento da eficiência do serviço público, contudo, a estruturação era distinta, veja-se¹⁶:

Art. 17. Nos processos relativos aos atos públicos de liberação, o prazo para decisão final do pedido observará o previsto em lei ou regulamento, não podendo, salvo nos casos autorizados em norma geral federal, exceder o prazo total de cento e vinte dias, prorrogáveis uma única vez por até sessenta dias

§ 1º Havendo risco de prejuízo irreparável à saúde ou à segurança da coletividade, o prazo de prorrogação de que trata o caput poderá ser de até cento e vinte dias.

§ 2º Os órgãos e entidades com competências de liberação sobre a mesma ação da vida privada terão o dever de integrar ou compatibilizar seus processos para viabilizar a fluência concomitante do prazo a que se refere o caput deste artigo.

§ 3º A autoridade examinará o pedido de liberação em sua integralidade e, se constatada insuficiência sanável, intimará uma única vez o agente, com indicação exhaustiva e expressa do que deve ser retificado, substituído ou complementado, suspendendo-se o prazo previsto no caput deste artigo, o qual voltará a correr, pelos dias remanescentes, após o completo atendimento da intimação.

¹⁶ Sundfeld, Carlos Ari e outros. Para uma reforma nacional em favor da liberdade econômica e das finalidades Públicas da regulação. 4 de abril de 2019. [https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/propos ta_de_lei_nacional_de_liberdade_economica_-_sbdp__fgv_direito_sp.pdf](https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/propos%20ta_de_lei_nacional_de_liberdade_economica_-_sbdp__fgv_direito_sp.pdf)

§ 4º Em caso de inadequação grave do pedido de liberação, a autoridade intimará o agente, com indicação exaustiva e expressa das providências necessárias, voltando ao início a contagem do prazo após a sua realização.

§ 5º Ultrapassado o prazo sem decisão administrativa final, o pedido de liberação estará automaticamente deferido para todos os fins, salvo se, antes do vencimento, a Administração Pública, demonstrando risco de prejuízo irreparável, iniciar procedimento de jurisdição voluntária, para o qual o agente será notificado, e requerer autorização judicial para extensão do prazo, que poderá ser deferida no despacho inicial.

§ 6º O agente que, após a obtenção da liberação automática, cometer violação grave, em sua ação, dos demais deveres e condicionamentos públicos, ficará sujeito à cassação desta liberação, observado o devido processo legal, e responderá pelos danos que causa.

Em contraposição, tem-se o texto em vigor pela norma nº 13.874/19:

Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômico do País observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal:

IX - ter a garantia de que, nas solicitações de atos públicos de liberação da atividade econômica que se sujeitam ao disposto nesta Lei, apresentados todos os elementos necessários à instrução do processo, o particular será cientificado expressa e imediatamente do prazo máximo estipulado para a análise de seu pedido e de que, transcorrido o prazo fixado, o silêncio da autoridade competente importará aprovação tácita para todos os efeitos, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei

§ 6º O disposto no inciso IX do caput deste artigo não se aplica quando:

I - versar sobre questões tributárias de qualquer espécie ou de concessão de registro de marcas;

II - a decisão importar em compromisso financeiro da Administração Pública; e

III - houver objeção expressa em tratado em vigor no País.

§ 7º A aprovação tácita prevista no inciso IX do caput deste artigo não se aplica quando a titularidade da solicitação for de agente público ou de seu cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o 3º (terceiro) grau, dirigida a autoridade administrativa ou política do próprio órgão ou entidade da Administração Pública em que desenvolva suas atividades funcionais.

§ 8º O prazo a que se refere o inciso IX do caput deste artigo será definido pelo órgão ou pela entidade da Administração Pública solicitada, observados os princípios da impessoalidade e da eficiência e os limites máximos estabelecidos em regulamento.

§ 9º (VETADO).

§ 10. O disposto no inciso XI do caput deste artigo não se aplica às situações de acordo resultantes de ilicitude.

Desse modo, em que pese o posicionamento do presente trabalho ser no sentido diverso da possibilidade de atribuição de efeitos positivos ao silêncio administrativo, tema que será abordado na sequência, entende-se que se fosse adotada a redação originalmente proposta, haveria menos chances de arbítrio da Administração e menor insegurança jurídica para os administrados, sendo previstas as hipóteses de dilação do prazo para concessão da liberação e ainda, expressamente disposta à hipótese de cassação da liberação concedida de maneira tácita, o que se entende ter ficado dúbio no texto vigente.

V. Silêncio Administrativo e a Administração Pública

5.1 Considerações Iniciais

Desde o império Romano tenta-se entender o significado do silêncio seja do ponto de vista jurídico, seja do ponto de vista filosófico. Heidegger¹⁷ traz com seus estudos uma contribuição inovadora, no sentido de nos permitir vislumbrar faltar algo que possibilite entender o silêncio como um não ser, trazendo a indagação: como há de ter conhecimento sem linguagem?

Entende-se que atribuir valor ao silêncio como ocorre no ditado popular disseminado na sociedade brasileira onde se diz que “quem cala consente” traz tantos debates e instabilidade quanto adotar-se como certo o antes disposto em Roma onde quem calava nada dizia. No primeiro cenário, atribui-se valor positivo ao não-dizer, tratando-o como aprovação tácita por aquele que cala. Já em Roma, o silêncio era tratado de maneira indiferente, ou seja, o não dizer seria, em regra, apenas o não dizer.

Assim, conclui-se que o silêncio será tratado pela sociedade de acordo com os valores a ele atribuídos, sendo esses, segundo os ensinamentos de Tércio Sampaio Ferraz Junior, derivados da sociedade, não existindo de maneira independente.¹⁸

Transportando a discussão para o cenário jurídico brasileiro, tem-se que o ordenamento tratou da questão de valoração do silêncio tanto nas relações privadas como no âmbito penal, de maneira específica e de maneira distinta.

Na lógica civilista, quando o aplicador da lei estiver diante da hipótese do silêncio num contexto de interpretação do negócio jurídico celebrado entre particulares, esse deverá ser interpretado de maneira positiva, importando o silêncio em anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa (art. 111, Código Civil/2002).

¹⁷ HEIDEGGER. *El ser y el tiempo*, p. 186;

¹⁸ FERRAZ JÚNIOR. *Direito, retórica e comunicação*, p. 120-121.

No direito penal o norte interpretativo do silêncio vem estampado no artigo 5º, LXII da Constituição Federal, sendo este tratado como direito fundamental do preso:

"LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado"

Contudo, ao tratar das relações de Direito Público, o ordenamento não tratava de maneira direta e uniforme a questão do silêncio. Encontra-se disposto no artigo 5º, inc. XXXIV como direito fundamental, ser assegurado a todos, independente do pagamento de taxas, o direito de petição ao Poder Público em defesa de direitos ou contra a ilegalidade ou abuso de poder e a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações; no inciso XXXIII o direito de resposta¹⁹. No mesmo sentido é o artigo 48 da Lei nº 9.784 de 29.01.199 que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Todavia, encontra-se também previsto no ordenamento a possibilidade da atribuição de efeito positivo frente à omissão da Administração no que diz respeito à baixa do empresário da microempresa (“ME”) ou da empresa de pequeno porte (“EPP”)²⁰, sendo esse o raciocínio reiterado pela LLE.

¹⁹ *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 ao Estado.*

²⁰ *Lei Complementar 123/ 2006: Art. 9º O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos 3 (três) âmbitos de governo ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)*

§ 1º *O arquivamento, nos órgãos de registro, dos atos constitutivos de empresários, de sociedades empresárias e de demais equiparados que se enquadrarem como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o arquivamento de suas alterações são dispensados das seguintes exigências:*

I - certidão de inexistência de condenação criminal, que será substituída por declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer atividade mercantil ou a administração de sociedade, em virtude de condenação criminal;

Assim, entende-se ser dever da administração atender às requisições feitas por seus administrados, dentro ou fora do processo administrativo, contudo, frente à ineficiência da Administração, é que o legislador passa a prever solução ao vazio atribuindo valor, negativo ou positivo ao silêncio de modo a fazer substituir a vontade administrativa.

No entanto, cumpre a doutrina e ao direito, enquanto ciência, analisar a possibilidade de, dentro da lógica de princípios, deveres e prerrogativas, ser dada tal saída ao problema da Administração. Poderia, frente ao dever de resposta e aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, o não dizer da Administração conferir direitos aos administrados?

5.1.1 Origem do Silêncio Administrativo

O silêncio administrativo tem origem francesa com a implementação da regra da decisão prévia pela Lei 16-24 de agosto de 1790 na França, que se propôs a obrigar que toda reclamação dos administrados contra a Administração fosse julgada pela própria Administração²¹.

II - prova de quitação, regularidade ou inexistência de débito referente a tributo ou contribuição de qualquer natureza.

§ 2º *Não se aplica às microempresas e às empresas de pequeno porte o disposto no § 2º do art. 1º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.*

§ 3º *(Revogado). (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)*

§ 4º *A baixa do empresário ou da pessoa jurídica não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados tributos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da falta do cumprimento de obrigações ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas pessoas jurídicas ou por seus titulares, sócios ou administradores. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)*

§ 5º *A solicitação de baixa do empresário ou da pessoa jurídica importa responsabilidade solidária dos empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)*

§ 6º Os órgãos referidos no **caput** deste artigo terão o prazo de 60 (sessenta) dias para efetivar a baixa nos respectivos cadastros.

§ 7º Ultrapassado o prazo previsto no § 6º deste artigo sem manifestação do órgão competente, presumir-se-á a baixa dos registros das microempresas e a das empresas de pequeno porte. (grifei)

²¹ SADDY, André. Silêncio administrativo no direito brasileiro. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

Posteriormente, em 1864, foi expedido pelo governo francês o Decreto de 02 de novembro de 1864, prevendo que no decurso de quatro meses a pretensão dirigida a Administração não tivesse resposta o efeito seria denegatório, caracterizando o silêncio negativo.

Após 1900, a outorga tornou-se generalizada, contudo, segundo a lei francesa, o silêncio implicava em uma resposta negativa por parte do Estado, no intuito de assim impedir que, em determinados casos, o recurso contencioso-administrativo se convertesse em algo sem efetividade, ou seja, frente a resposta negativa, poderia o interessado apresentar recurso a outro órgão e ter seu pedido analisado, sem gerar ônus ao próprio Estado.

De sua origem, portanto, é possível extrair que (i) o silêncio administrativo decorre, por origem, de uma omissão estatal e (ii) nasce como estratégia de defesa da Administração.

Já no Brasil, não havia legislação relacionada ao efeito genérico ou específico do silêncio, sendo o tema tratado de maneira esparsa pelo ordenamento, sendo o assunto do silêncio estudado de maneira pioneira por Themístocles Brandão Cavalcanti ao elaborar a *“Theoria do silencio no direito administrativo”*.

5.1.2 Conceito

Apesar de não ser tema novo, o estudo do silêncio administrativo é pouco explorado pela doutrina e jurisprudência, sendo escasso o material sobre o assunto, no entanto, a partir do material produzido e disponibilizado pela comunidade acadêmica e jurisprudência é possível concluir que o silêncio administrativo, enquanto instituto de direito público é espécie introduzida num contexto maior denominado como silêncio da Administração.

Faz-se tal distinção, pois, apesar de possuírem nomenclaturas semelhantes, silêncio da Administração engloba as omissões em sentido genérico, contudo nem toda omissão da Administração resulta em silêncio administrativo.

Esse, por sua vez, conceitua-se, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello²² como situação jurídica em que a Administração Pública deixa de se pronunciar quando deve fazê-lo, seja porque foi provocada pelo administrado, seja porque um órgão tem de se pronunciar para fins de controle do ato ou de outro órgão

Para José Carvalho Filho, *silêncio administrativo é omissão da Administração quando lhe incumbe manifestação de caráter comissivo*.²³

Ou seja, o silêncio administrativo é considerado como inatividade formal na medida em que a falta de decisão, concessão ou resposta que declare a vontade da Administração, num período de tempo normativamente previsto, contraria um dever legal e constitucional de atuar, “*uma violacion de la norma*” incompatível como dever do Estado em pronunciar-se²⁴.

Grande estudioso do tema é André Saddy²⁵, que estabelece conceitos doutrinários para caracterização do silêncio administrativo sendo (i) necessidade de existir um procedimento administrativo prévio iniciado de ofício ou pelo administrado; (ii) vencimento do prazo máximo sinalizado pré-estabelecido por norma, agente ou contrato travado com a Administração sem que tenha havido manifestação da Administração (omissão administrativa) e (iii) disposição expressa que atribua efeito ao silêncio.

Contudo, acreditava-se na origem dos estudos pelos juristas nacionais, conforme verifica-se em Themístocles ao citar Velasco²⁶, existirem algumas regras para regulação do assunto, sendo elas:

²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de, Curso de direito administrativo. 32. ed. São Paulo:Malheiros, 2015, p.421

²³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 18ª Ed. Rio de Janeiro, Lumen Iuris

²⁴ COSTA, Ramon Valdes. *Efectos del silencio administrativo*. Revista de La Facultad de Derecho. 01, october, 2015. Issue 3, PP 35-45.

²⁵ SADDY, André. Revista Síntese Direito Administrativo. Nº 96 – Dezembro/2013 – AssuntoEspecial – Doutrina. p. 35 – 67.

²⁶ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. A teoria do silêncio no direito administrativo. RevistaForense, Rio de Janeiro, v. 77, a.36, n.427, jan-mar.1939, p. 579-581

1º O silêncio tem que estar previsto ou interpretado na lei. Sua significação própria não deriva de actos ou omissões, a menos que lhes tenha outorgado a lei uma significação determinante.

2º Omitir um acto de natureza discricionária não tem significação jurídica alguma; é um acto indiferente ao direito.

3ª Por conseguinte, a noção do silêncio administrativo é uma noção empírica, que afasta toda regra abstracta.

4º Manifesta-se de ante da faculdade-poder, visco como, de ante da faculdade-dever, deve-se considerar mera abstenção. Nesse caso do silêncio, a Administração pode falar, mas não tem o dever de fazê-lo. Caracterisa-se, também, porque somente aparece nos actos requeridos, e não nos espontaneos, que o proprio conceito elimina.²⁷

Atualmente ainda existem divergências quanto ao conceito de silêncio, havendo discussão sobre a necessidade ou não de previsão legal de resposta ao administrado vez que tanto a Constituição Federal, nos incisos XXXIII (direito ao recebimento de informações dos órgãos públicos), XXXIV, “a” (direito de petição) e “b”(direito de certidão), XXXV (direito ao amplo acesso ao Judiciário), LV (direito ao contraditório e ampla defesa) e LXXVIII (direito à razoável duração dos processos judiciais e administrativos) quanto a Lei de Acesso à informação (Art. 11, 11, §1º, III), informa que se o administrado fizer um pedido em órgão que não possui a informação, o órgão tem o poder-dever de indicar o local correto para que se tenha o acesso à informação.

Ainda, discute-se na doutrina também a necessidade de atribuição prévia de efeito a omissão da Administração para que esteja configurado o silêncio administrativo, bastando para Adriana Ancona de Faria²⁸ apenas a (i) necessidade de manifestação expressa da Administração Pública.

5.1.3 Distinção entre Ato Implícito, Inércia Administrativa e Silêncio Administrativo

²⁷ CA VALCANTI, T. B. (1938). A Theoria do Silencio no Direito Administrativo. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 34(2), 122-130. Recuperado de <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65853>

²⁸ FARIA, Adriana Ancona de, Silêncio Administrativo. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) –Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, São Paulo, 2002

Dedica-se esse capítulo para discorrer sobre outras hipóteses de silêncio da Administração que podem ser equivocadamente confundidos com silêncio administrativo, anteriormente conceituado.

Inicialmente, fala-se do ato implícito como uma decisão administrativa derivada de uma inferência de outra decisão que tenha sido manifestada concretamente.

De logo nota-se a diferença entre o ato implícito e o silêncio: ao passo que o primeiro, decorre necessariamente de uma decisão da Administração, o segundo decorre tão somente de um não dizer.

No entanto, tanto o ato implícito quanto o silêncio administrativo não devem ser confundidos com a inércia administrativa, sendo essa a “fonte” daquele, uma vez que decorre de um não fazer da Administração na defesa de direitos, obrigações e deveres.

Nesse sentido tem-se a jurisprudência abaixo, proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal de relatoria de Mario Zam Belmiro, julgado em 20 de outubro de 2015 em que analisa o silêncio da Administração como ilegal por violar o direito constitucional de petição (art. 5º, XXXIV, a da CF/88).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. SILÊNCIO ADMINISTRATIVO CARACTERIZADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. O art. 48 da Lei nº 9.784/99 estabelece o dever da Administração de emitir decisão expressa nos processos administrativos, para o que o art. 49 assinala o prazo de 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por igual período mediante decisão motivada. 2. O silêncio administrativo consiste na ausência de manifestação tempestiva da Administração diante de petição do administrado, fazendo surgir para este o direito de recorrer à via judicial a fim de que a autoridade administrativa seja compelida a cumprir seu poder-dever de agir e formalizar manifestação volitiva expressa. 3. O ato impugnado, ao deixar de apreciar o

requerimento administrativo por longo prazo, se mostra ilegal, por violar o direito de petição do administrado, além de vulnerar os princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. 4. Segurança concedida.²⁹ (grifei)

Ambos decorrem da violação do dever de resposta, direito constitucionalmente garantido aos administrados.

5.1.4 Natureza Jurídica

Uma vez conceituado os institutos e apresentado o que é o silêncio administrativo para a doutrina brasileira, surge a necessidade de discutir a natureza deste: seria o silêncio administrativo ato ou fato jurídico?

Doutrinadores clássicos como Celso Antônio Bandeira de Melo³⁰, partindo do ponto de vista teleológico entende ser o silêncio administrativo mero fato jurídico, haja vista a ausência da vontade se com a alteração acima proposta:

Na verdade, o silêncio não é ato jurídico. Por isto, evidentemente, não pode ser ato administrativo. Este é uma declaração jurídica. Quem se absteve de declarar, pois silenciou, não declarou nada e por isso, não praticou ato administrativo algum. Tal omissão é um “fato jurídico” e, in casu, um “fato jurídico administrativo”. Nada importa que a lei haja atribuído determinado efeito ao silêncio: o de conceder ou negar. Este efeito resultará do fato da omissão, como imputação legal, e não de algum presumido ato, razão por que é de rejeitar a posição dos que consideram ter aí existido um “ato tácito”.

Em contraposição, outros doutrinadores encaram o silêncio de maneira diferente. É o caso de Neyde Falco Pires Correa ao defende a ideia de que qualquer prescrição normativa que venha a gerar efeito jurídico será um ato administrativo, ainda que decorrente de

²⁹ TJ-DF - MSG: 20150020169226, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 20/10/2015, Conselho Especial, Data de Publicação: Publicado no DJE : 03/11/2015 . Pág.: 36

³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 24 ed. São Paulo: Mallheiros, 2007.

omissão. Nesse sentido também racionalizam Justen Filho e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.

Para esses, uma vez havendo o dever da Administração em manifestar-se acerca de algo e permanecendo ela silente, acaba por assim manifestar sua vontade, ainda que o texto legal não seja explícito quanto aos significados jurídicos da omissão, o que configuraria assim, ato e não meramente fato administrativo.

Para outros, como Lígia Covre da Silva, apenas poderia ser considerado como fato jurídico o silêncio administrativo de caráter negativo, observando o silêncio positivo, regime de ato administrativo pois trataria de conceder ao particular sua correspondente pretensão, de modo a provocar tanto nas esferas de direito deste como na Administração Pública modificações materiais e não somente processuais.³¹

Nesse sentido é também a visão trazida pela doutrina estrangeira, esboçada pelo italiano Pietro Viga e, do direito espanhol, Eduardo Garcia de Enterría y Martinez-Carande e Tomás - Ramón Fernandez. Para eles, enquanto a interpretação dada ao silêncio for negativa, no sentido denegatório, pode-se falar de fato da Administração porquanto não existiria vontade a sustentar a omissão que funcionaria tão somente como ficção legal cujos efeitos se limitariam ao âmbito do processo administrativo.

Por outro lado, o silêncio positivo equivaleria a uma aprovação ou autorização pleiteada pelo administrado que substitui o ato administrativo correspondente sob o argumento de que, uma vez tendo suas consequências estipuladas na legislação ou quando a norma estabelece prazo para que a Administração exponha seu posicionamento e esta não o faz, estaria então esboçando posicionamento ainda que através de uma omissão³².

Contudo, com tal posicionamento não concordo, devendo ser apresentados julgados proferidos pelos Tribunal Regional Federal – TRF – da 1ª e 2ª Região sobre o tema:

³¹ DA SILVA, Lígia Covre. *A concessão de efeito positivo ao silêncio do poder público: polêmica e implicações*. Ribeirão Preto, 2015, trabalho de conclusão de curso.

³² CORREA, Neyde Falco Pires. O silêncio da Administração. *Revista de direito público*, São Paulo, n. 69 - 122/133 - jan/mar de 1984.

ADMINISTRATIVO. MILITAR DA RESERVA DO EXÉRCITO. ESTABILIDADE. 1 A PERMANÊNCIA DO OFICIAL DA RESERVA DO EXÉRCITO, APÓS O DECÊNIO, EMBORA PROIBIDA, NÃO LHE CONFERE, 'IPSO FACTO', DIREITO A ESTABILIDADE, GARANTIDA AS PRAÇAS E AOS OFICIAIS DE CARREIRA, (ESTES, AO SEREM PROMOVIDOS) – LEI 6.880/80, ART. 50 – IV, ALÍNEA 'A'. 2. A OMISSÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA EM NÃO EXCLUIR O TENENTE TEMPORÁRIO – R-2 ANTES DO DECÊNIO DE SERVIÇO ATIVO, NÃO GERA DIREITO SUBJETIVO A ESTABILIDADE CONFERIDA, NÃO CONFERIDA POR LEI AO CORPO DE OFICIAIS DA RESERVA DO EXÉRCITO – DECRETO N. 85.587/80 – ART. 34. 3 MERO SILÊNCIO NÃO CONSTITUI ATO ADMINISTRATIVO E SUA INÉRCIA, NO CASO, NÃO OFENDE DIREITO SUBJETIVO DO RECORRENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. (grifei)³³

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS – REGULARIZAÇÃO DO TRAJETO – LICITAÇÃO OBRIGATÓRIA – ARTS. 21, XII, “E” E 175, DA CF/88 – SILÊNCIO DA ADMINISTRAÇÃO – ACEITAÇÃO TÁCITA – IMPOSSIBILIDADE – DIREITO ADQUIRIDO – INEXISTÊNCIA – SENTENÇA CONFIRMADA I – Em consonância com o disposto no art. 175 da Constituição Federal, a autorização, concessão ou permissão de serviço de transporte rodoviário deve-se dar sempre por meio de licitação. II – É de competência da União explorar, diretamente ou por meio de autorização, concessão ou permissão, os serviços de transporte rodoviário interestadual (CF, art. 21, XII, “e”), não cabendo ao Judiciário substituir-se à Administração para tal fim. III – A concessão ou permissão para transporte rodoviário de passageiros se dá pelo exercício do poder discricionário da Administração, obedecidos os critérios de conveniência e oportunidade, sendo indispensável o procedimento de licitação nos termos do artigo 175 da Constituição Federal. Incabível a substituição do pronunciamento da Administração pelo Judiciário. O princípio constitucional da licitação protege não só o interesse público, eis que permite melhores

³³ TJ-DF. APCIV - Apelação Cível 23/05/1989 SEGUNDA TURMA. 00.00.03938-539385/JFDF. 0017259-29.1989.4.01.0000

condições contratuais para a Administração, como, também, permite a igualdade jurídica dos administrados. IV – O Decreto nº 92.353/86, passando a exigir licitação onde antes era dispensada. V – O silêncio da Administração Pública não configura ato administrativo tácito. VI – Precedente: Apelação Cível nº 2000.02.01.037368- 4/RJ – Relator D.F. Paulo Espírito Santo DJU – Data: 07/06/2005. VII – Apelação improvida. (grifei) ³⁴

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMORA NO JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DIREITO CONSTITUCIONAL DE DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. LEI 6.437/1977. 1. Verifica-se que no caso concreto há uma demora inexplicável à apreciação do processo administrativo pela ora agravada. O Auto de infração foi lavrado em 23/07/2015, e a defesa administrativa apresentada uma semana depois, em 30/07/2015, sendo certo que, após quase um ano da apresentação da defesa, não houve decisão do referido processo administrativo. In casu, a espera pela decisão do processo administrativo extrapola aquela demora que poderia ser razoavelmente tolerada, ainda mais considerando a legislação sanitária, que estabelece o prazo máximo de 90 dias para a interdição sanitária (art. 22, § 4º da Lei 6.437/1977). Admitir o contrário seria privilegiar a ineficiência da Administração Pública, em desrespeito ao princípio constitucional que exige o contrário (art. 37, caput, da Constituição Federal). Precedentes. 2. Ocorre que, em regra, a doutrina administrativista majoritária não tem admitido a produção de efeitos positivos a partir do silêncio administrativo, exceto quando haja expressa previsão legal neste sentido. Dessa forma, in casu, a emissão da Licença de Importação consistiria em verdadeira substituição à atividade administrativa, interpretando-se o silêncio da Administração como anuência tácita, o que, em regra, não se admite. 3. Agravo de instrumento conhecido e

³⁴ TRF-2 - AC: 320861 RJ 1999.51.13.900975-3, Relator: Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, Data de Julgamento: 13/07/2009, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data::21/07/2009 - Página::89

*parcialmente provido para determinar que a ANVISA profira decisão no processo administrativo no prazo máximo de 30 (trinta) dias.*³⁵ (grifei)

A primeira ementa esclarece que o silêncio da Administração não deve ser interpretado como ato administrativo, mas sim como fato, vez que não tem o condão de exprimir vontade da Administração. A segunda e terceira, de maneira complementar, afirma que o silêncio da Administração não configura ato administrativo tácito, ressaltando atribuição de tal efeito decorrente da legislação.

Acredita-se, porém, que tanto o silêncio investido de caráter negativo quanto positivo não podem ser considerados como ato administrativo. Segundo os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles³⁶, o silêncio seria conduta omissiva da Administração que, quando ofende direito individual ou coletivo dos administrados ou de seus servidores, se sujeita a correção judicial e a reparação decorrente de sua inércia.

Ainda, André Saddy³⁷ entende que “quem silencia, nada diz, nada enuncia, nada manifesta, não declara. Daí porque não se tem um ato administrativo e sim um fato”.³⁸

Como se demonstrará com as jurisprudências abaixo, a concessão de licenças ou outros atos públicos no intuito de liberar a atividade de particulares possuem o condão de trazer para o Estado a análise da exploração da atividade ou serviço da maneira pretendida pelo particular, cumprindo assim, seu poder-dever.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CASAS DE VERANEIO ("RANCHOS"). LEIS 4.771/65 (CÓDIGO FLORESTAL DE 1965), 6.766/79 (LEI DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO) E 6.938/81 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO

³⁵ (TRF-2 - AG: 00039749120164020000 RJ 0003974-91.2016.4.02.0000, Relator: THEOPHILO MIGUEL, Data de Julgamento: 25/07/2016, 7ª TURMA ESPECIALIZADA)

³⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 29ª ed. São Paulo, Malheiros: 2011. p.

³⁷ Saddy, André, Efeitos jurídicos do silêncio positivo no direito administrativo brasileiro. p. 4.

³⁸ Saddy, André, Efeitos jurídicos do silêncio positivo no direito administrativo brasileiro. p. 4.

AMBIENTE). DESMEMBRAMENTO E LOTEAMENTO IRREGULAR. VEGETAÇÃO CILIAR OU RIPÁRIA. CORREDORES ECOLÓGICOS. RIO IVINHEMA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. NULIDADE DA AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA AMBIENTAL. SILÊNCIO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA, NO DIREITO BRASILEIRO, DE AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA AMBIENTAL TÁCITA. PRINCÍPIO DA LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE OFÍCIO DE LICENÇA E DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDOTA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. 1. Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública ambiental movida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul contra proprietários de 54 casas de veraneio ("ranchos"), bar e restaurante construídos em Área de Preservação Permanente - APP, um conjunto de aproximadamente 60 lotes e com extensão de quase um quilômetro e meio de ocupação da margem esquerda do Rio Ivinhema, curso de água com mais de 200 metros de largura. Pediu-se a desocupação da APP, a demolição das construções, o reflorestamento da região afetada e o pagamento de indenização, além da emissão de ordem cominatória de proibição de novas intervenções. A sentença de procedência parcial foi reformada pelo Tribunal de Justiça, com decretação de improcedência do pedido. **ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE CILIAR** 2. Primigênio e mais categórico instrumento de expressão e densificação da "efetividade" do "direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado", a Área de Preservação Permanente ciliar (= APP ripária, ripícola ou ribeirinha), pelo seu prestígio ético e indubitável mérito ecológico, corporifica verdadeira trincheira inicial e última - a bandeira mais reluzente, por assim dizer - do comando maior de "preservar e restaurar as funções ecológicas essenciais", prescrito no art. 225, § 1º, I, da Constituição Federal. 3. Aferrada às margens de rios, córregos, riachos, nascentes, charcos, lagos, lagoas e estuários, intenta a APP ciliar assegurar, a um só tempo, a integridade físico-química da água, a estabilização do leito hídrico e do solo da bacia, a mitigação dos efeitos nocivos das enchentes, a barragem e filtragem de detritos, sedimentos e poluentes, a absorção de nutrientes pelo sistema radicular, o esplendor da paisagem e a própria sobrevivência da flora ribeirinha e fauna. Essas funções multifacetárias e insubstituíveis elevam-na ao

status de peça fundamental na formação de corredores ecológicos, elos de conexão da biodiversidade, genuínas veias bióticas do meio ambiente. Objetivamente falando, a vegetação ripária exerce tarefas de proteção assemelhadas às da pele em relação ao corpo humano: faltando uma ou outra, a vida até pode continuar por algum tempo, mas, no cerne, muito além de trivial mutilação do sentimento de plenitude e do belo do organismo, o que sobra não passa de um ser majestoso em estado de agonia terminal. 4. Compreensível que, com base nessa ratio ético-ambiental, o legislador caucione a APP ripária de maneira quase absoluta, colocando-a no ápice do complexo e numeroso panteão dos espaços protegidos, ao prevê-la na forma de superfície intocável, elemento cardial e estruturante no esquema maior do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por tudo isso, a APP ciliar qualifica-se como território non aedificandi. Não poderia ser diferente, hostil que se acha à exploração econômica direta, desmatamento ou ocupação humana (com as ressalvas previstas em lei, de caráter totalmente excepcional e em numerus clausus, v.g., utilidade Pública, interesse social, intervenção de baixo impacto). 5. Causa dano ecológico in re ipsa, presunção legal definitiva que dispensa produção de prova técnica de lesividade específica, quem, fora das exceções legais, desmata, ocupa ou explora APP, ou impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação propter rem de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob regime de responsabilidade civil objetiva. Precedentes do STJ. LICENCIAMENTO AMBIENTAL 6. Se é certo que em licença, autorização ou Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), ao Administrador, quando implementa a legislação ambiental, incumbe agregar condicionantes, coartações e formas de mitigação do uso e exploração dos recursos naturais - o que amiúde acontece, efeito de peculiaridades concretas da biota, projeto, atividade ou empreendimento -, não é menos certo que o mesmo ordenamento jurídico não lhe faculta, em sentido inverso, ignorar, abrandar ou fantasiar prescrições legais referentes aos usos restringentes que, por exceção, sejam admitidos nos espaços protegidos, acima de tudo em APP. 7. Em respeito ao princípio da legalidade, é proibido ao órgão ambiental criar direitos de exploração onde a lei previu deveres de preservação. Pela mesma razão, mostra-se descabido, qualquer que seja o pretexto ou circunstância, falar

em licença ou autorização ambiental tácita, mormente por quem nunca a solicitou ou fê-lo somente após haver iniciado, às vezes até concluído, a atividade ou o empreendimento em questão. Se, diante de pleito do particular, o Administrador permanece silente, é intolerável que a partir da omissão estatal e do nada jurídico se entreveja salvo-conduto para usar e até abusar dos recursos naturais, sem prejuízo, claro, de medidas administrativas e judiciais destinadas a obrigá-lo a se manifestar e decidir. 8. Embora o licenciamento ambiental possa, conforme a natureza do empreendimento, obra ou atividade, ser realizado, conjunta ou isoladamente, pela União, Distrito Federal e Municípios, não compete a nenhum deles - de modo direto ou indireto, muito menos com subterfúgios ou sob pretexto de medidas mitigatórias ou compensatórias vazias ou inúteis - dispensar exigências legais, regulamentares ou de pura sabedoria ecológica, sob pena de, ao assim proceder, fulminar de nulidade absoluta e insanável o ato administrativo praticado, bem como de fazer incidir, pessoalmente, sobre os servidores envolvidos, as sanções da Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente (arts. 66, 67 e 69-A) e da Lei da Improbidade Administrativa, às quais se agrega sua responsabilização civil em regime de solidariedade com os autores diretos de eventual dano causado. HIPÓTESE DOS AUTOS 9. O Recurso Especial em questão debate, entre outros pontos, os efeitos da suspensão de ofício da Licença de Operação 12/2008, emitida pelo órgão ambiental do Estado de Mato Grosso do Sul e incorporada às razões de decidir do acórdão recorrido. Nos Embargos de Declaração, o Parquet suscita, de maneira expressa, a suspensão de ofício da licença concedida, bem como diversas outras omissões. Em resposta, o respectivo acórdão limita-se a apontar pretensão supostamente infringente, sem examinar as impugnações, todas pertinentes para o deslinde da controvérsia. Por essa razão, vislumbro ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes do STJ em situações análogas. 10. Recurso Especial parcialmente provido para anular o acórdão dos Embargos de Declaração.³⁹ (grifei)

³⁹ STJ - REsp: 1245149 MS 2011/0038371-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 09/10/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/06/2013

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO DE PRODUÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. REVISÃO DE TARIFAS. EXIGÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ART. 15 DA LEI N. 9.427/96: INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. 1. A impetrante diz que "a ANEEL deixou transcorrer in albis o prazo de 30 (trinta) dias que a lei prevê para que ela se manifeste sobre o pedido de revisão, verificando-se, conseqüentemente, a aceitação tácita, nos termos do parágrafo 2º do artigo 15" da Lei n. 9.427/96. 2. O artigo 15, § 2º, da Lei n. 9.427/97, para não ser declarado inconstitucional, deve ser interpretado, conforme a Constituição, no sentido de que o prazo de trinta dias corre a partir do momento em que o processo encontra-se devidamente instruído. Esta é, aliás, a orientação expressamente prevista na Lei n. 9.784/99, art. 49: "Concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem o prazo de trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada". 3. Deve, ainda, ser interpretado em conformidade com o princípio da motivação dos atos administrativos, de modo que a "imediata aplicação" não dispensa justificativa expressa e suficiente, por meio de "ato específico da ANEEL, que autorize a aplicação de novos valores". A "imediata aplicação" não significa "automática aplicação", o que a própria impetrante reconhece, tanto que pretende a expedição de ato autorizativo. 4. Estabelece o art. 50 da mencionada Lei n. 9.784/99 que "os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções...". A necessidade de motivação dos atos administrativos resulta do princípio democrático e da regra do devido processo legal, porque indispensável ao convencimento do cidadão e ao consenso em torno da atividade administrativa (Celso Antônio Bandeira de Mello). Seria absurdamente contraditório admitir o suprimento da exigência de motivação expressa pelo simples silêncio (leia-se omissão) da Administração. 5. A motivação do ato, no caso, mais se impõe como requisito mínimo para permitir o controle social do ato administrativo, diante da tendência de prestigiar a

*participação do usuário na organização e prestação dos serviços públicos. 6. Negado provimento à apelação.*⁴⁰

Por assim dizer, afirma-se haver posicionamento tanto nos Tribunais como na doutrina no sentido de interpretar o silêncio administrativo como fato e não ato. No entanto, com a publicação da LLE, acredita-se que o legislador alterou, equivocadamente, a natureza do instituto, passando, de forma genérica, a atribuir-lhe efeitos positivos no tocante à expedição de atos de liberação.

⁴⁰ TRF-1 - AMS: 13441 DF 2001.34.00.013441-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Data de Julgamento: 26/02/2007, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 08/03/2007 DJ p.101

5.2. (Im) Possibilidade de Atribuição de efeito positivo ao Silêncio Administrativo nos termos da Lei 13.874/2019

No âmbito das relações privadas, o tratamento dado ao silêncio pelo ordenamento jurídico brasileiro remonta ao direito romano, sendo dispostos no art. 111 do código civil de 2002 (“CC/02”) que:

Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

Assim conclui-se que se importou para as regras de direito privado, a ideia do jargão popular “quem cala consente”.

Por outro lado, ao se falar de relações travadas com o Estado e seus órgãos e agentes, a lógica aplicada, até a publicação da Lei 13.874/19, como um todo, era outra.

Tendo em vista o fato da atividade da Administração rege-se por princípios próprios, estando submetida ao Regime Jurídico Administrativo, investida de prerrogativas e deveres que orientam sua atuação tendo em vista ser meio pelo qual o Estado expõe sua vontade, admitia-se o silêncio administrativo apenas com efeitos negativos, sendo exceção interpretação em sentido diverso como é o caso dos artigos 9º, § 7º e § 11, da Lei Complementar 123/2006, que estabeleceu perante o ordenamento o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, hipótese de atribuição de efeito positivo ao silêncio⁴¹:

Art. 9o O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos 3 (três) âmbitos de governo ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de

⁴¹ BRASIL, Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, Lei Complementar nº 123, de 14 de dez de 2006.

empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

§ 7º Ultrapassado o prazo previsto no § 6º deste artigo sem manifestação do órgão competente, presumir-se-á a baixa dos registros das microempresas e a das empresas de pequeno porte.

Art. 11. Fica vedada a instituição de qualquer tipo de exigência de natureza documental ou formal, restritiva ou condicionante, pelos órgãos envolvidos na abertura e fechamento de empresas, dos 3 (três) âmbitos de governo, que exceda o estrito limite dos requisitos pertinentes à essência do ato de registro, alteração ou baixa da empresa.

Em linhas gerais, ressalvadas hipóteses esparsas no ordenamento, o não dizer da Administração era tratado de maneira negativa, configurando-se apenas omissão da Administração, sendo a atribuição de efeitos positivos admitidos apenas em exceções.

Ainda, conforme demonstrado, nada diz, nada enuncia, nada manifesta, não declara. Daí porque não se tem um ato administrativo ao longo do presente trabalho, apesar de não ser posicionamento pacificado, a jurisprudência admitia como doutrina majoritária aquela a qual se filia Celso Antonio Bandeira de Melo e Hely Lopes Meirelles, admitindo-se o silêncio administrativo como um nada jurídico decorrente da omissão administrativa.

Assim, a denegação da requisição ao interessado de sua pretensão diante da ausência de resposta por parte da Administração abriria ao interessado a hipótese de levar sua requisição à outra instância, podendo-se valer tanto da via administrativa quanto da judicial.

Contudo, após a LLE, passou a ser atribuído ao silêncio efeito positivo de maneira genérica para a omissão da Administração referente à expedição de atos públicos de liberação para atividades⁴², veja-se

⁴² Soliano, Vitor. Opinião MP da "liberdade econômica" e os atos públicos de liberação. 14 de jun 2019. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2019-jun-14/vitor-soliano-mp-881-atos-publicos-liberacao> >

Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômico do País observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal

IX - ter a garantia de que, nas solicitações de atos públicos de liberação da atividade econômica que se sujeitam ao disposto nesta Lei, apresentados todos os elementos necessários à instrução do processo, o particular será cientificado expressa e imediatamente do prazo máximo estipulado para a análise de seu pedido e de que, transcorrido o prazo fixado, o silêncio da autoridade competente importará aprovação tácita para todos os efeitos, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei (grifei).

§ 6º O disposto no inciso IX do caput deste artigo não se aplica quando:

I - Versar sobre questões tributárias de qualquer espécie ou de concessão de registro de marcas;

II - A decisão importar em compromisso financeiro da Administração Pública; e

III - houver objeção expressa em tratado em vigor no País

Sendo atos públicos de liberação:

Art., 1º, § 6º Para fins do disposto nesta Lei, consideram-se atos públicos de liberação a licença, a autorização, a concessão, a inscrição, a permissão, o alvará, o cadastro, o credenciamento, o estudo, o plano, o registro e os demais atos exigidos, sob qualquer denominação, por órgão ou entidade da Administração Pública na aplicação de legislação, como condição para o exercício de atividade econômica, inclusive o início, a continuação e o fim para a instalação, a construção, a operação, a produção, o funcionamento, o uso, o exercício ou a realização, no âmbito público ou privado, de atividade, serviço, estabelecimento, profissão, instalação, operação, produto, equipamento, veículo, edificação e outros.

Assim, entende-se que com a LLE passou-se a atribuir caráter positivo silêncio administrativo, de modo a ser considerado como afirmativa a resposta para uma requisição

objetivando expedição de algum ato de liberação necessário para o exercício de atividade, como se a omissão refletisse, na realidade, vontade do Estado.

Todavia, acredita-se que tanto o silêncio investido de caráter negativo quanto positivo não pode ser considerado como ato administrativo. Segundo os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles⁴³, o silêncio seria conduta omissiva da Administração que, quando ofende direito individual ou coletivo dos administrados ou de seus servidores, se sujeita a correção judicial e a reparação decorrente de sua inércia.

Desse modo, como poderia um não dizer, decorrente da inatividade e descumprimento do dever de resposta constitucionalmente garantidos gerar efeitos positivos como se ato administrativo fosse?

Frisa-se a atribuição de efeitos positivos, pois se entende que a denegação presumida gera menos riscos à Administração, tendo em vista que não cria, extingue ou modifica direitos. O que não ocorre quando se fala da atribuição de efeito positivo haja vista que a autorização terá o condão de mudar o *status quo* ante.

A atribuição de efeitos positivos ao silêncio nos casos de expedição de atos de liberação implicaria na mudança da natureza jurídica deste, passando a ser tomado como ato administrativo, que, conforme conceituado é meio pelo qual a Administração manifesta-se, sendo esse dotado dos atributos clássicos de legitimidade, imperatividade, auto executoriedade, o que implicaria na relativização do dever da Administração em se pronunciar. Sobre tal dever expõe Ramon Valdes Costa:

El primer passo há sido establecer la mencionada obligación de pronunciarse, a efectos de que los administrados tengan la garantía de una correcta aplicación del ordenamento jurídico, en los casos en que, a su juicio, estén comprometidos sus intereses. [...] Ese deber es incompatible con el silencio. Este equivale a una violación de la norma y en consecuencia debe ser objeto de sanción” – Ramon Valdes Costa. Onde está anota de rodapé?

⁴³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 29a ed. São Paulo, Malheiros: 2011.

Debruçando-se sobre a questão do silêncio, ter-se-ia preenchido, dentre os elementos de validade do ato administrativo, apenas o elemento subjetivo, ou seja, o ente da Administração ao qual fosse incumbido o dever de fiscalização e concessão do ato de liberação e tão somente vez que, uma vez diante da aprovação tácita, não haveria o que se falar em preenchimento de objeto do ato forma, motivo ou finalidade.

Assim, entende-se que o silêncio administrativo consiste na situação de inatividade da Administração pela falta formal de uma decisão administrativa estritamente ambientada, podendo relacionar-se não apenas com os processos onde se tem a participação do administrado, como também, processos onde inexistia a participação direta deste, não se tratando apenas de uma omissão enquanto inatividade material do estado, cometida por um não agir passível de sanção administrativa ao agente, mas sim de omissão qualificada a que a norma jurídica atribui efeitos substitutivos da decisão expressa da Administração Pública traduzindo-se como inatividade formal, frente à (a) existência de um processo administrativo; (b) existência de um dever de decisão (artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99)⁴⁴; e, por fim, a (c) “ocorrência” de uma inatividade específica perante o dever de resposta.

De maneira antecipada, pode-se dizer tanto Celso Antônio Bandeira de Mello quanto José dos Santos Carvalho Filho ao debruçarem-se sobre o tema concluíram que ainda que a lei viesse a atribuir efeito ao silêncio administrativo, o que se entende ter se dado com a Declaração, não significaria tecnicamente que a Administração praticaria ato a partir de sua omissão, vez que não haveria manifestação de vontade, vejamos:

Nada importa que a lei haja atribuído determinado efeito ao silêncio: o de conceder ou denegar. Esse efeito resultará do fato da omissão, como imputação legal, e não de algum premido ato, razão por que é de rejeitar a posição dos que consideram ter aí existido um “ato tácito”.

⁴⁴ Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

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

Ainda, para os autores, a atribuição de tal natureza ao silêncio implicaria em violação aos princípios da segurança jurídica (artigo 5º, XXXVI, CF/88⁴⁵) e ao princípio da motivação dos atos administrativos (art.50 da Lei n.º 9.784/99⁴⁶) - segundo o qual os atos da Administração devem ser motivados a fim de evitar abuso, discricionariedade da Administração e subversão do próprio Regime Jurídico Administrativo.

⁴⁵ XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada

⁴⁶ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção Pública; IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; V - decidam recursos administrativos; VI - decorram de reexame de ofício; VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. § 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados. § 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito

V. Conclusão

Desse modo, concorda-se com a visão exarada por Celso Antônio Bandeira de Mello e José dos Santos Carvalho Filho sobre a impossibilidade da lei atribuir ao silêncio efeito positivo e tratá-lo como se ato jurídico fosse ainda que por lei específica, sob pena de violação não apenas dos requisitos formais dos atos administrativos mas também de violação dos princípios da segurança jurídica, motivação dos atos administrativos e indisponibilidade do interesse público.

Entende-se que ainda que o objetivo da LLE seja o desenvolvimento econômico do país e a redução das chamadas "burocracias", termo utilizado em sentido lato pelo legislativo vez que burocracia, por origem, remonta a ideia de efetividade da Administração, ao atribuir efeito positivo ao não dizer passasse a relativizar o desempenho da função administrativa do Estado, que, apesar de dever ser eficiente, célere e válida sob aspectos formais, não justifica a edição de normas formalmente impecáveis, no que tange ao processo legislativo, mas, em conteúdo, trazer carga axiológica distinta daquela adotada pelo direito, o que remontaria ao positivismo puro (É válido porque está na lei e está na lei porque assim o legislador quis) e, assim, a violação do princípio da completeza do ordenamento.

Ora, se é dever do Estado responder aos pleitos de seus administrados, discorda-se da intenção de promover tal satisfação de maneira mais célere ao retirar da Administração, ou então, flexibilizar, seu dever de resposta.

Conclui-se que com a redação do artigo 3º, IX, da Lei 13.874/2019, o legislador passa a valorar como de maior pertinência o desenvolvimento econômico às pressas, violando princípios como a completeza do ordenamento jurídico, princípio da motivação dos atos da Administração e princípio da segurança jurídica através de medida que tem por objeto atender aos interesses do empresariado brasileiro.

Concorda-se que a máquina estatal devido à morosidade na apreciação dos procedimentos por vezes atravanca o desenvolver da atividade econômica, contudo, não se acredita que estabelecer a aprovação tácita para a expedição de atos de liberação

exemplificados pelo art. 1º, §6º, e liberar, de certo modo, a Administração de cumprir seu dever seria a resolução para a situação problematizada pela norma.

Como demonstrado, o não dizer - simples vazio administrativo, não cumpre com os requisitos necessários para ser tratado como se ato jurídico fosse, seja por que insuficiente na verificação dos elementos, seja porque incompatível com as características necessárias para atribuição de validade, ainda que haja lei que o possibilite.

Fato é que inerte, a Administração falha como instituição executiva, já que não promove o serviço como ordena a CF/88 - “a atividade em que se materializa o serviço público é meio-causa que deve produzir um fim-consequência”⁴⁷ - razão pela qual “não será adequado o serviço que não for apto a satisfazer, do ponto de vista técnico, a necessidade que motivou sua instituição”.

Compreende-se a *ratio* adotada pelos poderes Executivo e Legislativo, positivada pela redação da Lei 13.874/2019, ao buscar conferir maior celeridade aos processos burocráticos de modo a facilitar a concretização da livre iniciativa. Contudo, não se pode permitir que, para atingir tal fim econômico, a ordem jurídica seja subvertida de modo a permitir a relativização dos conceitos de direito público.

Nesse sentido manifesta-se Saddy⁴⁸:

Tendo em vista o princípio da legalidade, da publicidade (em sua vertente da transparência) e da motivação exige que a Administração expresse, por escrito, num prazo razoável, de maneira eloquente o “porquê” de seus atos. Faz-se necessária, portanto, as razões de todos seus comportamentos, não bastando que exista um motivo para a atuação administrativa, sendo necessária sua enunciação, ou seja, sua motivação⁵, caso contrário, estará implicando um cerceamento de defesa do administrado, ferindo direitos que lhe são fundamentais, além de tornar impossível o controle da Administração⁶. Além do

⁴⁷ Bezerra, Lindojon. Programa saber direito curso: direito do consumidor. 14.09.2012. STF. Programa Saber Direito.

⁴⁸ Saddy, André. "Efeitos jurídicos do silêncio positivo no direito administrativo brasileiro." *Revista Eletrônica de Direito do Estado* 20 (2009). p.639-956.

mais, a inafastabilidade da prestação jurisdicional confirma a impossibilidade de se admitir o silêncio como um comportamento administrativo sustentável, uma vez que possuiria essa uma ausência de motivação a qual acarretaria um óbice à apreciação judicial.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro registra em seu livro que, via de regra, “quanto menos desenvolvido o Direito Administrativo, maior é a aplicação do direito privado nas relações jurídicas de que participa o Estado”⁴⁹, sendo a Declaração da Liberdade Econômica claro exemplo de retrocesso no desenvolvimento do Direito Administrativo enquanto ramo do direito público.

Assim, ainda que seja possível extrair que (i) o silêncio administrativo decorre, por origem, de uma omissão estatal e (ii) nasce como estratégia de defesa da Administração, não se pode admitir a flexibilização na aplicação do conceito de ato administrativo e aplicação de efeito positivo ao silêncio sob pena de ter-se a validação da inércia da Administração como algo favorável ao administrado.

Analisando em situação hipotética, valeria mais para o administrado que pleiteia a concessão de licença ou alvará para desenvolver sua atividade que a Administração apenas ignorasse sua solicitação do que procedesse com a análise minuciosa dos documentos apresentados sob o risco de serem feitas novas exigências.

Ainda que houvesse lei posta que orientasse a interpretação do instituto, como é o caso da LLE, entende-se que a norma traz interpretação destoante do restante do ordenamento, não guardando sincronia os princípios de direito público e o texto constitucional, entendendo-se, finalmente que melhor seria criar mecanismos que favorecesse a atividade e diminuísse a morosidade para apreciação das requisições, ao invés de relativizar os deveres atribuídos à Administração Pública, e considerar sua ineficiência na apreciação como concordância tácita.

⁴⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 3.

VI. Referências

1. JUAN LIMA, Fernanda E. *El silencio administrativo: Problemas Actuales*. Revista eletrônica de Direito do Estado – ReDE nº7/2006, Instituto de Direito Público da Bahia, Salvador, p.2. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=132>>.
2. BAPTISTA, Isabela de. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: uma análise à luz dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito. Disponível em <<https://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1768.pdf>>.
3. Bezerra, Lindojon. Programa saber direito curso: direito do consumidor. 14.09.2012. STF. Programa Saber Direito. Disponível em <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/LINDOJON_BEZERRA.doc>
4. BRASIL. Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019 - Exposição de Motivos. Brasília, DF. Abril, 2019. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2019/medidaprovisoria-881-30-abril-2019-788037-exposicaodemotivos-157846-pe.html>>.
5. BRASIL, Declaração de Direitos de Liberdade Econômica nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Brasília, DF. Setembro, 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm>.
6. BRASIL, Constituição da República Federal, de 05 de out de 1988. Brasília, DF. Out, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.
7. BRASIL, Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública nº 9.784, de 29 de jan de 1999. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>.
8. BRASIL, Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, Lei Complementar nº 123, de 14 de dez de 2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>.
9. BRASIL, Código Civil, nº 10.406, de 10 de jan de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>.

10. BRASIL, Projeto de Lei do Senado nº 149, de 2018. Senador Lasier Martins. Disponível em : < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documentodm=7946806&ts=1567779885376&disposition=inline> >.
11. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 105.
12. CAVALCANTI, Temístocles Brandão. A teoria do silêncio no direito administrativo. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 77, a.36, n.427, jan-mar.1939, p. 579-581
13. CAVALCANTI, T. B. (1938). A Theoria do Silencio no Direito Administrativo. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 34(2), 122-130. Recuperado de <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65853>
14. CEZIMBRA, Karla Tatiane. Silêncio Administrativo. Artigo Científico. Instituição Ajes – Faculdade do Vale do Jurema. 17 de dez de 2017. Disponível em < <http://www.site.ajes.edu.br/congre/arquivos/20160823165128.pdf> >.
15. COSTA, Ramon Valdes. *Efectos del silencio administrativo*. Revista de La Facultad de Derecho. 01, october, 2015. Issue 3.
16. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. O direito administrativo, a Administração Pública e o regime jurídico –administrativo. Capítulo 1.
17. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.
18. FARIA, Adriana Ancona de, Silêncio Administrativo. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) –Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, São Paulo, 2002
19. FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O silêncio da Administração Pública. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 13, n. 52, p. 55-75, abr./jun. 2013. Disponível em < <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/viewFile/133/276> > .
20. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Direito, retórica e comunicação. São Paulo: Saraiva, 1973.
21. GRODILLO, Agustín. 1ª ed. del Tratado de derecho administrativo y obras selectas, Buenos Aires, F.D.A., 2013. Disponível em < https://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloX.pdf >.
22. HEIDEGGER, Martin. El ser y el tiempo. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1971.

23. HOBBSAWM, Eric J., 1917- Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991 / Eric Hobsbawm; tradução Marcos Santarrita; revisão técnica Maria Célia Paoli. — São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
24. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 29a ed. São Paulo, Malheiros: 2011.
25. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
26. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
27. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 89, p. 8-33, jul. 1967. ISSN 2238-5177. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/30088> >.
28. NOHARA, Patrícia, I. Direito Administrativo, 8ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597017144/> pg. 198.
29. OLIVEIRA, José Carlos de. Atos Administrativos. https://acervodigital.unesp.br/bitstream/123456789/65595/3/a2_m01_s02_l03_Print.pdf, 25-Mar-2013
30. PIETRO, DI, Maria Zanella. *Direito Administrativo, 30ª edição..* [Minha Biblioteca]. P. 92
31. PEREIRA, Camila Lino. O silêncio no direito administrativo brasileiro. Trabalho de Conclusão de Curso. 2018. Disponível em < <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/190240/001088191.pdf?sequence=1&isAllowed=y> >
32. SADDY, André. Revista Síntese Direito Administrativo. Nº 96 – Dezembro/2013 – Assunto Especial – Doutrina. p. 35 – 67.
33. SADDY, André, Efeitos Jurídicos do Silêncio Positivo no Direito Administrativo Brasileiro (efeitos legais do silêncio positivo na lei administrativa brasileira) (1 de junho de 2009). Disponível em SSRN: < <https://ssrn.com/abstract=2613014> >.
34. SADDY, André. "Efeitos jurídicos do silêncio positivo no direito administrativo brasileiro." Revista Eletrônica de Direito do Estado 20 (2009). Disponível em < <https://www.icjp.pt/content/efeitos-juridicos-do-silencio-positivo-no-direito-administrativo-brasileiro> >.

35. TJ-DF – MS - Mandado de Segurança: 20150020169226, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 20/10/2015, Conselho Especial, Data de Publicação: Publicado no DJE : 03/11/2015 . Pág.: 36
36. TJ-DF. APCIV - Apelação Cível 23/05/1989 SEGUNDA TURMA. 00.00.03938-539385/JFDF. 0017259-29.1989.4.01.0000.
37. TRF-2 – AC- Ação Cível: 320861 RJ 1999.51.13.900975-3, Relator: Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, Data de Julgamento: 13/07/2009, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data: 21/07/2009 - Página:89.
38. TRF-2 - AG: 00039749120164020000 RJ 0003974-91.2016.4.02.0000, Relator: THEOPHILO MIGUEL,Data de Julgamento: 25/07/2016, 7ª TURMA ESPECIALIZADA)
39. TRF-1 - AMS: 13441 DF 2001.34.00.013441-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Data de Julgamento: 26/02/2007, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 08/03/2007 DJ p.101
40. SBDPOFICIAL. Prof. Carlos Ari Sundfeld - Proposta para a Lei Nacional da Liberdade Econômica, 11.04.2019. (35m04s). Disponível em < <https://www.youtube.com/watch?v=iPFa4cilnlg>>.
41. Soliano, Vitor. Opinião MP da "liberdade econômica" e os atos públicos de liberação. 14 de jun 2019. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2019-jun-14/vitor-soliano-mp-881-atos-publicos-liberacao>>
42. STJ - REsp: 1245149 MS 2011/0038371-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 09/10/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/06/2013.
43. Sundfeld, Carlos Ari e outros. Para uma reforma nacional em favor da liberdade econômica e das finalidades Públicas da regulação. 4 de abril de 2019. < https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/proposta_de_lei_nacional_de_liberdade_economica_-_sbdp__fgv_direito_sp.pdf>
44. Sundfeld, Carlos Ari. Entrevista | Carlos Ari Sundfeld. Vitu. Entrevista concedida ao site Vitu, em 16 de ago de 2019. Disponível em < <https://www.virtunews.com.br/entrevista/entrevista-carlos-ari-sundfeld> >.