



Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito – FD
Curso de Graduação em Direito

GABRIEL MOTA MALDONADO

SILÊNCIO ADMINISTRATIVO E SERVIÇO PÚBLICO
*Estudo sobre as omissões estatais no sistema de transporte rodoviário de
passageiros*

BRASÍLIA
2014

GABRIEL MOTA MALDONADO

SILÊNCIO ADMINISTRATIVO E SERVIÇO PÚBLICO
Estudo sobre as omissões estatais no sistema de transporte rodoviário de passageiros

Trabalho de conclusão de curso apresentado como exigência parcial para obtenção do grau de bacharelado em Direito, na Universidade de Brasília, sob orientação do Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes

BRASÍLIA
2014

GABRIEL MOTA MALDONADO

SILÊNCIO ADMINISTRATIVO E SERVIÇO PÚBLICO
Estudo sobre as omissões estatais no sistema de transporte rodoviário de passageiros

Trabalho de conclusão de curso apresentado como exigência parcial para obtenção do grau de bacharelado em Direito, na Universidade de Brasília, sob orientação do Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes

Data da defesa: 21 de agosto de 2014

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes
UnB

Profa. Dr. Jorge Octávio Lavocat Galvão
UnB

Prof. Dr. Paulo Burnier da Silveira
UnB

*“Vimos, como quem vinga uma montanha altíssima.
No alto, a par de uma perspectiva maior, a vertigem”
(Euclides da Cunha, Os Sertões)*

A meu saudoso avô, Antônio Maldonado Baena, cujo carinho e amizade me ajudaram a significar a vida

RESUMO

Este trabalho trata do silêncio administrativo e como ele pode ajudar a entender casos atinentes à consecução de finalidades públicas no âmbito da prestação de serviços públicos, mais precisamente na prestação do serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros.

Para tanto, investigou-se a natureza jurídica do silêncio administrativo, traçando-se um paralelo entre as experiências de diversas ordens jurídicas para culminar, na primeira etapa do texto, na análise do posicionamento doutrinário e jurisprudencial de estudiosos e magistrados brasileiros acerca das omissões administrativas.

Em seguida, estudou-se o sistema de transporte coletivo interestadual de passageiros, bem como o panorama legislativo e constitucional que o subjaz, recolhendo informações acerca de suas características basilares para subsidiar a compreensão dos efeitos do silêncio administrativo na prestação desse serviço público.

Assimiladas as consequências da omissão estatal, foi analisada a atuação do Judiciário para, por fim, procurar entender os efeitos das omissões no padrão de decisões judiciais, tendo em vistas os princípios da administração pública e as consequências do silêncio do Estado para os administrados.

Palavras-chave: Silêncio; Administrativo; Omissão; Serviço Público.

SUMÁRIO

1	<i>INTRODUÇÃO</i>	5
2	<i>ANÁLISE HISTÓRICA E COMPARADA DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO</i>	8
2.1	Origem histórica do silêncio administrativo - Sistema de contencioso administrativo e herança francesa.....	8
2.2	O silêncio administrativo em outros ordenamentos com jurisdição administrativa .	11
2.3	Silêncio administrativo no direito brasileiro	13
3	<i>NATUREZA JURÍDICA DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO E SEU CONCEITO À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO</i>	15
3.1	Natureza jurídica	15
3.2	Conceito	22
3.2.1	Doutrina.....	22
3.2.2	Constituição e Legislação ordinária	24
3.2.3	Jurisprudência	29
3.2.4	Conceito	30
4	<i>O SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS E AS OMISSÕES DA ADMINISTRAÇÃO</i>	32
4.1	Panorama jurídico do sistema de transporte interestadual de passageiros.....	32
4.2	Omissões administrativas sobre o sistema e atuação do judiciário.....	38
5	<i>CONCLUSÃO</i>	51
6	<i>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</i>	55

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno do silêncio administrativo não é estudado no Brasil com a mesma dedicação que outros temas do direito administrativo. A doutrina pátria, desde a mais tradicional até a mais recente, não enfrenta os problemas da omissão da Administração Pública com a profundidade e intensidade de estudiosos de outras ordens jurídico-administrativas, como França e Argentina, por exemplo.

Mas, para além das comparações entre as diversas escolas de direito administrativo ou entre os grandes campos que merecem estudo dentro da disciplina, fato é que dizer que o estudo do silêncio administrativo nunca foi devidamente aprimorado no Brasil é o mesmo que apontar a necessidade de densificá-lo.

Essa necessidade advém, sobretudo, do clamor por amadurecimento institucional da Administração Pública, que deve alcançar os objetivos traçados pela ordem jurídica e cumprir com seus deveres constitucionais.

A ordem constitucional inaugurada em 1988 propõe uma série de desafios ao promulgar os valores que contém. Valores esses que não balizam somente a ação do Estado, mas também sua omissão e, em diversos casos, municia a população contra as consequências maléficas da não-ação estatal.

Essa justa ordem jurídica edificou a obrigação estatal de garantir a fruição dos direitos fundamentais, dentre eles, o direito à liberdade de locomoção em todo território nacional, insculpido no inciso XV do artigo 5º da CRFB/88.

Para garantir esse direito, a Constituição Federal atribuiu ao poder público o dever de explorar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, o serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros (artigo 175, da CF).

A compreensão de que existe um valor intrínseco ao próprio fato de a Constituição Federal atribuir ao Estado a responsabilidade pela exploração desse serviço público é salutar: trata-se de verdadeira declaração da essencialidade do serviço para a população e para a ordem constitucional.

Essa essencialidade recupera o tema do silêncio administrativo, que, então, toma feições especiais em se tratando de omissão do poder público naquilo que lhe foi incumbido pela Constituição Federal.

Dessa vez, o silêncio da Administração Pública torna-se potencialmente desastroso para a população usuária do serviço público, porquanto a essencialidade trazida pela Carta Magna não só reflete suas opções políticas, mas, também, a realidade de um país de disparidades sociais e dimensões geográficas gigantescas e que, até hoje, não completou sua integração territorial.

Esse ajuntamento de realidades – institucionais, políticas, geográficas e humanas – transforma-se no cenário que terá de ser (e já o é, constantemente) levado em consideração pelo Judiciário quando os conflitos lhe chegarem à análise.

Assim, no cômputo das vicissitudes de nosso sistema jurídico e de nossos aparelhos institucionais, ao juiz é dado, por vezes, pronunciar-se sobre querelas que conturbam diversas partes da vida cotidiana e que, por mais profundo que se mostre, não têm sido objeto de grandes volumes de estudos dos juristas brasileiros.

Não por isso deixará de ser profícua a contribuição do Judiciário, nem, muito menos, deixará ela de ser fonte de informações para aqueles que se interessam em ver a prestação de serviços públicos subsumidas aos ditames constitucionais que dão a população o direito a necessária e manifesta resposta da Administração, mormente quando a ela é dado prover os administrados com os serviços que garantam a consecução de direitos essenciais.

Dessa forma, a análise da atuação do Judiciário em matéria de omissão administrativa no sistema de transporte rodoviário de passageiros será avaliada sob a ótica da doutrina do silêncio administrativo, que nos servirá de parâmetro teórico para melhor estudarmos o cenário atual e o comportamento dos órgãos judicantes.

Na primeira parte desse trabalho, será feita uma análise do silêncio administrativo em diversas ordens jurídicas, destacando, pela importância histórica e pertinência temática, as experiências francesa e brasileira.

Logo depois, será aprofundado o estudo da natureza jurídica do fenômeno para que, então, seja descrito e analisado o conceito de silêncio administrativo construído a partir da experiência legislativa e da doutrina produzida no Brasil.

Por fim, será destacado o sistema de transporte rodoviário de passageiros, com suas características legais e regulamentares, para que, traçado o perfil, seja possível compreender o comportamento do Judiciário e as consequências da tendência jurisprudencial observadas atualmente.

2 ANÁLISE HISTÓRICA E COMPARADA DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO

2.1 *Origem histórica do silêncio administrativo - Sistema de contencioso administrativo e herança francesa*

O parco volume de estudos no Brasil a respeito do silêncio administrativo talvez se explique pela própria origem da doutrina sobre as consequências de omissões da Administração, que se confunde, impreterivelmente, com o sistema de controle jurisdicional dos atos administrativos adotado, por diversas circunstâncias, nos mais diferentes países, mas não no Brasil republicano.

Com efeito, os dois sistemas de controle jurisdicional da Administração (ou sistemas administrativos), o *contencioso administrativo* (ou sistema francês) e o *judiciário* (ou jurisdição única, ou sistema inglês), possuem características que os diferenciam intrinsecamente e cuja análise ajuda a entender a natureza e a evolução da doutrina do silêncio administrativo.

O contencioso administrativo nasceu na França, em agosto de 1790, ainda durante o movimento revolucionário iniciado em 14 de julho do ano anterior, por intermédio da Lei n. 16-24, que separava as funções administrativas e judiciárias:

“As funções judiciárias são distintas e permanecerão sempre separadas das funções administrativas; os juízes não poderão, sob pena de crime funcional, perturbar seja de que maneira for as operações dos corpos administrativos, nem citar perante si os administradores em razão de suas funções”

Essa separação é resultado de uma concepção de tripartição de poderes peculiar ao momento revolucionário francês, durante o qual a preocupação em se conservar os valores da nova classe dominante ocupava os que pensavam novos modelos institucionais.

Por essa lógica, ao Judiciário, sempre associado ao conservadorismo da nobreza e frequentemente avesso aos princípios da Revolução, não deveria ser

dado avaliar a conduta dos administradores: o medo de retrocesso foi traduzido, numa espécie de eufemismo institucional, na criação da jurisdição administrativa, em que os juízes dos atos do Poder Executivo seriam seus próprios membros.

Assim, criou-se um sistema de auto-julgamento,¹ também conhecido como sistema do *administrador-juiz*, no qual a Administração apreciava as demandas propostas contra ela mediante recurso hierárquico,² perdurou até que Napoleão assumisse o controle do Estado francês, terminando o processo revolucionário, em 1799.

Naquele mesmo ano foram criados os *Conselhos de Prefeitura* (hoje denominados *Tribunais Administrativos*) e o *Conselho de Estado*, este funcionando como revisor das decisões daqueles e das decisões dos ministros que continuavam a atuar como primeira instância da jurisdição administrativa.

Essa mudança é parte do processo de amadurecimento institucional do Estado francês e das transformações do próprio direito administrativo, sendo responsável pela separação entre a função administrativa propriamente dita e a função jurisdicional da Administração.³

Nesse cenário institucional – adotado também, não sem vicissitudes, na Espanha, na Itália, na Finlândia, na Grécia e na Turquia, dentre outros – o querelante que buscava a justiça administrativa deveria levar ao julgador, em termos gerais, o ato da autoridade subalterna que lhe teria ferido direito.

Dessa forma, estipulava-se a *regra da decisão prévia*, que, conforme exposição de Jean Rivero,⁴ é resquício histórico da teoria do administrador-juiz, já que a criação do Conselho de Estado não teve o condão de eliminar a necessidade de o administrado recorrer previamente ao ministro de estado para então socorrer-se do Conselho.

Fato é que, assim sendo, bastava que a Administração não respondesse ao requerente para que o administrado se visse diante de uma situação de prejuízo

¹ Mais tarde, foi reforçado pelo Decreto de 2 de setembro de 1795 que estipulava: “Proibições iterativas são feitas aos Tribunais de conhecerem dos atos da Administração, seja de que espécie forem”.

² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo, Malheiros: 2011.

³ RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*. Coimbra: Almedia, 1981.

⁴ *Idem*.

inadmissível e sem possibilidades reais de discussão da querela levada a autoridade pública: daí a clarividente importância de se estudar o silêncio da administração.

Como ensina o professor André Saddy:

*“Por isso, ante tal perigo, ou seja, diante do fato de não haver ato prévio a impugnar e, conseqüentemente, impraticável qualquer revisão judicial, surgiu a doutrina do silêncio administrativo.”*⁵

Em 1864, o legislação francesa iniciou, então, o tratamento do silêncio, com que a jurisdição administrativa já se defrontava há algum tempo, através do Decreto de 2 de novembro, que determinou, em seu artigo 7, que petições endereçadas a ministros não respondidas pelo requerido em 4 meses seriam consideradas negadas.

Algumas outras normas infralegais se sucederam, mas somente em 1900, com a edição da Lei de 17 de julho, é que se passou a entender que qualquer pretensão deduzida em face da Administração Pública francesa que não obtivesse resposta em 120 dias estariam implicitamente rejeitadas.

A regra da rejeição implícita, ou do *silêncio negativo*, começou a ser revertida a partir da segunda metade do século XX,⁶ mas a tendência a considerar o silêncio administrativo como aceitação do pedido formulado pelo particular à Administração Pública sofreu mudança a partir de 1995, através de várias alterações legislativas que culminaram na Lei 2000-321, de 12 de abril de 2000, segundo a qual, não havendo decisão da Administração em dois meses após a protocolização do requerimento, considera-se o pedido rejeitado.⁷

⁵ SADDY, André. *Silêncio Administrativo: origem, requisitos e efeitos*. Revista Síntese - Direito Administrativo, Ano VIII, n. 96, dez. 2013, p. 38.

⁶ CHEVALLIER, Jacques. *A reforma do Estado e a concepção francesa de serviço público*. Revista dos Serviço Público, vol. 120, n. 3, Brasília: ENAP, set/dez 1996, ano 47.

⁷ Anota-se, oportunamente, que Fernando Marcelo Mendes noticia a existência de um projeto de lei tendente a atribuir *efeitos negativos* ao silêncio administrativo como forma de descomplicar a função jurisdicional da Administração e construir uma relação de confiança entre o Estado e o cidadão. MENDE S, Fernando Marcelo. *Discricionariedade administrativa e os princípios da proporcionalidade*,

O pioneirismo do direito francês tem suas explicações históricas e sociais atreladas aos movimentos revolucionários e a intensa produção doutrinária dos primórdios da construção do Estado Liberal, mas isso não quer dizer que o fenômeno esteve restrito àquele ordenamento.

2.2 O silêncio administrativo em outros ordenamentos com jurisdição administrativa

Outros países que também possuem jurisdição administrativa fornecem-nos bons exemplos de pioneirismo em enfrentamento do silêncio administrativo.

Na Itália, em fins do século XIX, o *Consiglio di Stato* já utilizava-se da noção de *silêncio-recusa* (*silenzio-rifiuto*) para analisar casos de omissão da Administração. O tratamento legislativo, contudo, só veio em 3 de março de 1934, com o Decreto Real que promulgou a Lei Comunal e Provincial segundo a qual não havendo resposta ao jurisdicionado 120 após a consulta ela será considerada rejeitada.

Interessante destacar a Lei número 205, de 21 de julho de 2000, que prevê a possibilidade de o juiz, seguro quanto ao silêncio da Administração, fixar prazo de até 30 dias para que o poder público supra a falta de manifestação. Estipula essa lei, além disso, que, findo o prazo estabelecido, estará o magistrado autorizado a nomear comissário para a prática do ato.⁸

A Espanha, que possui um arcabouço institucional bastante semelhante ao francês, em especial no concernente ao contencioso administrativo, foi a primeira a editar norma sobre a técnica envolvendo o silêncio administrativo com o Real Decreto de 20 de setembro de 1851 que, entretanto, só veio a obter caráter geral com o Estatuto Municipal de 8 de março de 1924.⁹

da razoabilidade e da motivação no controle judicial do silêncio administrativo. Dissertação de Mestrado, PUC/SP, 2005.

⁸ TOMELIN, Georghio Alessandro. *Silêncio. Inadimplemento no processo administrativo brasileiro*. in TÁCITO, Caio (dir.) *Revista de Direito Administrativo*, vol 226, out./dez. 2001. Rio de Janeiro, Renovar: 2001.

⁹ SADDY, André. *Silêncio Administrativo: origem, requisitos e efeitos*. *Revista Síntese - Direito Administrativo*, Ano VIII, n. 96, dez. 2013

Mais tarde, a Lei da Jurisdição Contencioso-Administrativa, de 27 de novembro de 1957, minorando o obstáculo da via administrativa como pressuposto processual,¹⁰ estabelece que, findo um prazo de 30 dias sem qualquer resposta da Administração, pode o requerente socorrer-se diretamente do Judiciário.

Atualmente, a Lei número 30, de 26 de novembro de 1992, estabelece casos em que o silêncio administrativo terá efeitos negativos ou positivos - ou seja: casos em que a não-ação da Administração importará em denegação ou aprovação do pedido.

Como se pode perceber, o desenvolvimento legislativo e jurisprudencial do silêncio administrativo é associado à existência do contencioso administrativo exatamente por ter imposto, em seus primórdios, o esgotamento da via administrativa como requisito para a admissibilidade do recurso contencioso-administrativo.

No entanto, isso não quer dizer que a ausência de obrigatoriedade da jurisdição administrativa elimine os perigos do silêncio do poder público, tampouco que países cujo ordenamento jurídico autorize a via direta não enfrentem problemas com o não-ato estatal.

Pelo contrário, a história mostra um esforço crescente em entender o que significa e como o direito deve responder ao silêncio da Administração, mesmo quando os impulsos iniciais desse esforço parecem não existir mais, o que nos mostra que a vida institucional dos diversos modelos de Estado reclama a correção da conduta administrativa para conseguir materializar os objetivos que colima.

O Estado brasileiro, de peculiares dificuldades para diminuir a tardança de suas ações, não é menos sujeito a críticas por sua não-ação porque o administrado pode, a qualquer tempo, se socorrer do Judiciário: essa ferramenta não acoberta as consequências do silêncio, conforme se verá.

¹⁰ O direito administrativo espanhol, muito embora se apresente pioneiro no estudo dos efeitos dos atos da Administração, ainda não eliminou por completo, como o fizeram França e Itália, a via administrativa como requisito prévio do recurso contencioso-administrativo.

2.3 Silêncio administrativo no direito brasileiro

Muitas das razões pelas quais o direito brasileiro, historicamente, não trata com profundidade o silêncio administrativo, reside no fato de que o ordenamento jurídico pátrio não impõe a *regra do ato prévio* para que o administrado se acuda do Judiciário em casos de ilegalidade cometida pela Administração Pública.¹¹

De fato, a pequena experiência que o sistema jurídico brasileiro teve com o contencioso administrativo, que, em geral, foi resultado de um esforço abusivo do executivo para controlar a atividade jurisdicional,¹² não foi suficientemente estável para suscitar a preocupação com o fenômeno da omissão administrativa.

Ademais, como o nascimento da doutrina do silêncio administrativo está intrinsecamente ligada ao processo administrativo, não há como esquecer que o Estado brasileiro nunca deu, pelo menos não por um longo período de tempo, grandes exemplos de opções democráticas, razão pela qual fazia pouco sentido buscar a correção das ilegalidades da Administração perante ela mesma.

Nem por isso os legisladores deixaram de tratar do tema e de nos fornecer exemplos interessantes que indicam, não *en passant*, o posicionamento geral da ordem jurídica.

Com efeito, o aclamado administrativista brasileiro, Themístocles Brandão Cavalcanti, em monografia pioneira sobre o assunto datada de 1939, reconhece a ausência de referencial legal para se interpretar os sentidos da omissão da Administração, extraindo de outros ordenamentos exemplos para compor a *teoria do silêncio administrativo* que propõe.

De todo modo, desde então alguns diplomas normativos ajudam a ilustrar como o direito brasileiro naturalmente incorporou os valores que restringem a

¹¹ Há duas célebres exceções a essa regra: a primeira é a inscrita no artigo 217, parágrafos 1 e 2 da Constituição Federal (pelo qual fica estabelecida a necessidade de esgotamento das instâncias da Justiça Desportiva previamente ao recurso ao judiciário); a segunda compõe a hipótese de cabimento da Reclamação Constitucional, estipulada no artigo 7, parágrafo 1, da Lei n. 11.417/2006. Ambos os casos recebem nomes variados por parte da doutrina, mas, no geral, são chamados de "jurisdição condicionada" ou "contencioso administrativo vinculado", todos eles a denotar sua excepcionalidade dentre os princípios de acesso ao judiciário.

¹² CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito Administrativo do Brasil*, vol. v. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 1962.

discricionariedade da Administração na produção de manifestações perante os administrados.

É o caso do §1º, do artigo 11, do Decreto Federal 61.244/1967 que impõe a aprovação tácita do Ministério da Fazenda quando esse órgão não responde ao pedido de audiência da Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA) em processos que analisam a concessão de benefícios fiscais a novos produtos oriundos da Zona Franca de Manaus.

No mesmo sentido, o pedido de baixa nos registros das empresas de pequeno porte, regidas pela Lei Complementar 123/2006, considera-se deferido ultrapassados 60 dias do pedido aos órgãos federais, estaduais e municipais (art. 11).

Além desses, citem-se outras hipóteses legais que exemplificam o chamado “silêncio administrativo interno”, que acontece quando há a necessidade de que um órgão ou ente público se manifeste sobre a produção de outro, como nos seguintes casos: sanção de lei do chefe do Executivo (art. 66, § 3º, da CRFB/88 e art. 30 da Lei Federal no 6.448, de 11 de outubro de 1977); manifestação do Congresso a respeito de medida provisória; o estágio probatório (art. 41, § 4º, da CRFB/88); parecer da comissão técnica em projeto de lei (art. 20 do Regimento Comum do Congresso Nacional - Resolução nº 1, de 1970); convênio para a concessão de fomento tributário (art. 4º da, de 07 de janeiro de 1975).

3 NATUREZA JURÍDICA DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO E SEU CONCEITO À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO

3.1 Natureza jurídica

Investigar a natureza jurídica do silêncio administrativo é se perguntar se as omissões da Administração são fatos ou atos jurídicos.

Pelas mais diversas razões, a doutrina pátria, em geral, identifica o silêncio administrativo como um fato jurídico-administrativo, influenciada, sobretudo, por uma *perspectiva pragmática*¹³ do ato jurídico, como se depreende das diversas definições de silêncio administrativo por célebres juristas brasileiros, tais como:

- Helly Lopes Meirelles:

*“O silêncio não é ato administrativo; é conduta omissiva da Administração que, quando ofende direito individual ou coletivo dos administrados ou de seus servidores, sujeita-se a correção judicial e a reparação decorrente de sua inércia”*¹⁴

- Celso Antonio Bandeira de Mello:

“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 isto não praticou ato algum. Tal omissão é ‘fato jurídico’ e, in casu, um ‘fato jurídico administrativo’. [...]”

“Não há ato sem extroversão. Por isto mesmo, ainda que a Administração houvesse, de antemão, contado com o efeito legal previsto - e por tal motivo

¹³ Essa perspectiva nos é explicada pelo conferencista francês Jean-François Lafaix, no artigo *Le sens du silence*, em que ele esclarece essa perspectiva sempre traz consigo a ideia de intenção, ou, melhor dizendo, de vontade (Lafaix, Jean-François. *Le sens du silence*. In: *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'etranger*, v. 128, n. 4, p. 1032-1054, jul./août 2012).

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 29ª ed. São Paulo, Malheiros: 2011. p. 112.

*se omitido -, de qualquer forma o efeito que surgirá é consequência normativamente irrigada ao fato da omissão, não havendo como filiá-la a uma inexistente extroversão administrativa, a uma declaração jurídica que não houve por parte dos agentes públicos que deveriam tê-la proferido.”*¹⁵

- André Saddy:

*“Entende-se que quem silencia, nada diz, nada enuncia, nada manifesta, não declara. Daí porque não se tem um ato administrativo e sim um fato”.*¹⁶

Como se percebe, a parte da doutrina que considera o silêncio administrativo um fato jurídico se apegua à definição clássica de ato administrativo como ato exteriorizador da vontade da Administração: como do silêncio não se poderia extrair as intenções comunicativas do Poder Público, não haveria como entendê-lo como ato.¹⁷

Com efeito, seguindo esse pensamento, da ausência de manifestação não se poderia extrair qualquer conclusão implícita do que seja a vontade animadora da omissão, o que impede que alguns doutrinadores, como o professor Celso Antonio Bandeira de Mello, admitam a possibilidade de a previsão legal dos efeitos do silêncio suprir a lacuna volitiva, tratando essa previsão como mera *imputação legal* e não como uma tradução jurídica do *não-dizer* administrativo.

Por outro lado, alguns autores atribuem ao silêncio administrativo a natureza de *ato administrativo* quando suas consequências jurídicas estão estipuladas na legislação ou quando a norma estabelece prazo para a manifestação da Administração.

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *op cit.* p. 414.

¹⁶ Saddy, André, Efeitos jurídicos do silêncio positivo no direito administrativo brasileiro. p. 4.

¹⁷ Esse tipo de associação é influência, sobretudo, da Filosofia da Linguagem, para a qual “o sentido é aquilo que combina palavras e coisas para representar o mundo”, assim, segundo a semântica descritivista, “o silêncio não pode ter sentido porque nenhum ente constitui sua referência” (LAFIX, *op cit.* p. 1033).

Sobre esse posicionamento é essencial a contribuição de Neyde Falco Pires Corrêa, que em artigo especializado ensina que:

*“A conduta da Administração referente a um fato cuja previsão abstrata se encontre em prescrição normativa e que gere efeitos jurídicos, será um ato administrativo, quer seja através de uma ação ou de uma omissão”.*¹⁸

Outrossim, há de ser lembrada o pensamento de Marça Justen Filho:

*“Existem situações em que o direito determina que a Administração Pública deverá manifestar-se obrigatoriamente e, desde logo, qualifica o silêncio como manifestação de vontade em determinado sentido. Nesses casos, a situação fática é bastante simples. O silêncio configurará um ato administrativo, por assim está determinado pelo direito.”*¹⁹

Há, também, o entendimento de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello que, assumindo que o ato administrativo é a manifestação da vontade da Administração, conclui que o silêncio poderá ser ato administrativo caso a Administração esteja ciente das consequências de sua omissão e que essas consequências sejam *queridas* pelo agente público, bastando para aferir essa “vontade” a análise do conteúdo da lei, mesmo que o texto legal não seja explícito quanto aos significados jurídicos da omissão.²⁰

É interessante destacar que esse entendimento subverte um dos elementos do ato administrativos consagrado pela doutrina pátria: a *forma*, que, na visão do silêncio administrativo como ato, passa a ser despcienda para a própria formalização dos atos administrativos, desde que a Lei não preveja forma específica.

¹⁸ CORREA, Neyde Falco Pires. *O silêncio da administração*. Revista de direito público, São Paulo, n. 69 - 122/133 - jan/mar de 1984.

¹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo, Saraiva: 2005, p. 190.

²⁰ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais do direitos administrativo*. Rio de Janeiro, Forense: 1969.

De fato, como a definição de ato maioritariamente admitida no Brasil pressupõe a forma,²¹ é difícil imaginar que os estudos sobre o tema produzidos no país tenham viés divergente, o que faz com que os exemplos contrários de que tomamos influência sejam exceções dentro do espectro de posições doutrinárias de estudiosos brasileiros.

Não obstante, alguns doutrinadores estrangeiros nos fornecem bons exemplos de concepções variadas acerca da matéria.

É o caso de Pietro Viga, doutrinador italiano que considera o silêncio um ato administrativo desde que a lei a ele atribua efeitos jurídicos (negativos ou positivos) e que se constate, nas circunstâncias em que ocorre a omissão, os significados de um ato perfeito.²²

Também o direito espanhol, conforme noticiado por Eduardo Garcia de Enterría y Martínez-Carande e Tomás-Ramón Fernández no *Curso de derecho administrativo*, traz uma percepção peculiar segundo a qual a natureza do silêncio administrativo varia conforme seu efeito jurídico.

Assim, entendem os autores que o *silêncio negativo* (ou silêncio denegatório) não se constitui um ato porquanto não existiria vontade a sustentar a omissão que funcionaria tão somente como ficção legal cujos efeitos se restringem ao âmbito processual ao viabilizar a interposição de recurso administrativo.

Por outro lado, o *silêncio positivo* equivaleria a uma aprovação ou autorização pleiteada pelo administrado que substitui o ato administrativo correspondente, já que, nos dizeres dos autores espanhóis, o silêncio positivo “é simplesmente uma técnica material de intervenção policial ou de tutela, que vem tornar mais suave a exigência de obter para uma determinada atividade uma autorização ou aprovação pela de um veto suscetível de exercitar-se durante um prazo limitado, passado o qual o pedido pelo requerente se entende outorgado.”²³

²¹ Para Celso Antonio Bandeira de Mello, “não pode haver ato sem forma, porquanto o direito não se ocupa de pensamentos ou intenções enquanto não traduzidos exteriormente” (MELLO, p. 394).

²² *apud* Helane Christiane Mendes Cabral. *O silêncio no direito administrativo*. Dissertação de mestrado. PUC/SP: São Paulo, 2001.

²³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de direito administrativo* / Eduardo García de Enterría, Tomás-Ramón Fernández. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 522.

Esse também é o entendimento do doutrinador argentino Augustín Gordillo, que, reconhecendo a resistência da Administração em editar normas que garantam ao administrado efeitos positivos diante de sua não-ação, admite que, nessas raras ocasiões, o silêncio administrativo tem valor de ato:

“Por excepción, cuando el orden jurídico expressamente dispone que ante el silencio del órgano, transcurrido cierto plazo, se considerará que la petición ha sido aceptada, el silencio vale como um acto administrativo.”²⁴

Explica o administrativista portenho que não se poderia aceitar que o silêncio com efeitos negativos tivesse valor de ato administrativo porque isso seria o mesmo que aquiescer com a existência de um ato sem fundamentação nem motivação e que é, ainda, desfavorável ao administrado, o que não lhe parece razoável.

Além desses exemplos, os debates de doutrinadores portugueses nos trazem importantes reflexões.

André Gonçalves Pereira,²⁵ lembra que o direito português chama de *actos tácitos* os casos de omissão administrativa. Segundo o autor, há dois tipos de atos tácitos: o (i) interno, que ocorre se um órgão não exerce o controle sobre outro quando assim deveria fazer; e o (ii) externo, estabelecido na relação com os particulares quando a Administração é por eles provocada e, mesmo sendo obrigada pela lei a responder em dado período de tempo, se mantém omissa.

Pereira, no entanto, entende que, independentemente do efeito que a norma atribua ao silêncio, a omissão não pode ser considerada ato administrativo, razão pela qual o doutrinador português confronta a acurácia do própria nomenclatura do fenômeno.

Contrariamente, outro administrativista lusitano, Marcelo Caetano, entende que o silêncio pode ser considerado ato, desde que satisfaça três condições:

²⁴ GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo. El acto administrativo*, Tomo 3. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003.

²⁵ PEREIRA, André Gonçalves. *Erro e ilegalidade no acto administrativo* — Lisboa : Ática, 1962.

- (i) que o órgão administrativo seja citado a pronunciar-se num caso concreto;
- (ii) que esse órgão tenha o dever legal de resolver em certo prazo o caso apresentado, mediante a prática do ato definitivo, o que quer dizer que o poder de decidir deve estar vinculado à oportunidade de exercício;
- (iii) que a lei atribua à abstenção de resolução dentro do prazo legal um significado determinado.²⁶

Certo é que existem elementos lógicos e jurídicos para que o silêncio seja considerado ato ou fato administrativo. Conforme visto alhures, grande parte da doutrina pátria tem dificuldades em admitir que o silêncio poderá ser tratado como ato administrativo porque não deveria haver ato sem exteriorização, sem declaração.

Isso porque, de acordo com a doutrina clássica do ato administrativo, *“toda vontade administrativa é necessariamente exteriorizada; é uma precaução elementar para distinguir, no agente, as vontades que ele exprime em nome da administração daquelas que ele poderia ter por sua conta; as vontades administrativas devem ser formuladas exteriormente pelo agente, no exercício de suas funções.”*²⁷

O passar dos anos sofisticou o entendimento doutrinário, mas não desligou o conceito de ato administrativo da ideia de declaração, como mostra a definição de Celso Antonio Bandeira de Mello:

*“Atos jurídicos são declarações, vale dizer, são enunciados; são ‘falas’ prescritivas. O ato jurídico é um pronúncia sobre certa coisa ou situação, dizendo como ela deverá ser.”*²⁸

É certo que a exigência de exteriorização do ato administrativo cumpre com uma das funções mais importantes do ato formal: a comunicação aos administrados

²⁶ CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo* — Rio de Janeiro: Forense, 1970, P. 433.

²⁷ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, vol 1, p. 203.

²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *op cit.* p. 268.

dos motivos que determinaram a decisão administrativa, o que, *a priori*, protege os particulares de eventuais desmandos do Estado.

Nessa esteira, é de se cogitar se a ordem jurídica hodierna permite que atos da Administração Pública possam se perfectibilizar sem manifestação exterior e, principalmente, se, no caso do silêncio administrativo, a exigência de exteriorização realmente cumpre o dever de resguardar o administrado.

Para responder a esses questionamentos é, novamente, valiosa a contribuição de André Gonçalves Pereira para quem a teoria do ato administrativo exerce a função política de estabelecer para o administrado um sistema de garantias de respeito ao princípio da legalidade por parte da Administração.²⁹

Assim, a construção teórica sobre o ato administrativo só cumpre sua função se conseguir estabelecer um arcabouço prático de prerrogativas que resguarde o administrado das eventuais ilegalidades cometidas pelo Poder Público.

Esse pensamento, aliado à noção de que ato pressupõe existência de vontade e de que a resposta da Administração é direito fundamental dos cidadãos, nos leva a crer que as leis e normas que preveem as consequências jurídicas da omissão podem, sim, definir se o silêncio possui feições de ato ou não.

Assim, parece mais consentâneo aos parâmetros da proteção das garantias fundamentais admitir que, caso a lei ou a própria Constituição Federal estipule as consequências do silêncio ou o prazo para que a Administração esteja legalmente em mora com o administrado, faz sentido entender que o Executivo emana decisão, influi na ordem jurídica privada e, portanto, pratica ato jurídico-administrativo, quer isso signifique a fruição de direitos ou sua negação.

Conclui-se, então, que o cerne do problema jurídico do silêncio administrativo está no valor ético subjacente à própria teoria do ato administrativo e que, assim, não há como imaginar que a Administração estará isenta de suas obrigações legais acaso se mantenha omissa.

Por isso, parece razoável aceitar que a definição das consequências do silêncio pela Lei concede à não-ação da Administração a qualidade de omissão

²⁹ *apud* VITTA, Heraldo Garcia. *O Silêncio no Direito Administrativo*. RDA, São Paulo, n. 218 out./dez. 1999.

volitiva, “porquanto ciente está a autoridade pública, segundo o preceito legal, do alcance que trará esse seu comportamento, isto é a sua inação”.³⁰

Dessa forma, considera-se o silêncio da Administração um ato administrativo toda vez que as consequências jurídicas dessa omissão possam ser extraídas dos textos da Constituição Federal, de leis e normas regulamentares.

3.2 Conceito

A construção do conceito de silêncio administrativo terá três fontes analíticas: a doutrina, a legislação, e a jurisprudência. Todas elas nos fornecem referenciais interessantes para a formulação de um conceito próprio que respeite as idiosincrasias de nosso direito.

3.2.1 Doutrina

Para conceituar o silêncio administrativo, não basta investigar sua natureza jurídica: é preciso entender como sua definição pode combinar-se aos objetivos do Estado constitucional pátrio.

A par das definições já expostas, que nos ajudaram a entender como a doutrina brasileira entende a natureza do silêncio administrativo, há inúmeras contribuições de jurestudiosos brasileiros que trazem a perspectiva nacional de um problema que assombra toda e qualquer ordem jurídica.³¹

³⁰ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais do direitos administrativo*. Rio de Janeiro, Forense: 1969, p. 448 e 449.

³¹ O administrativista espanhol, José Ignacio Morillo Velarde Perez, ao analisar os chamados “*actos presuntos*”, nos fornece interessante ponto de vista sobre o silêncio. Para ele, o silêncio administrativo não é a inatividade formal do Estado, mas, sim, uma técnica que o direito moderno desenvolveu para enfrentar esse tipo de inatividade. Assim, para o autor, a inatividade formal do Estado não é mais do que o fato (ou conjunto de fatos) que ensejaria a aplicação da técnica do silêncio administrativo ou de outra técnica que lide com a omissão como, traz ele o exemplo, o faz a regulação espanhola sobre o ato presumido. Essa definição tem pouca ressonância nos estudos sobre o tema, tanto aqui, quanto em outras partes do mundo, mas não deixa de suscitar a novidade que o estudo do silêncio administrativo pode sofrer com as reformulações que o Estado moderno sofreu no último meio século, mas que, no Brasil, apresentam diversas vicissitudes particularizadas,

Efetivamente, a doutrina brasileira discute a omissão administrativa pela ótica da responsabilidade do Estado por danos causados aos administrados. Dessa forma, grande parte dos juristas debate o silêncio administrativo com base na ideia de desvio e abuso de poder.³²

Nada mais correto, pelo que se extrai da definição do direito público com a qual nos brinda Afonso Rodrigues Queiró:

*“a essência do direito público, do direito administrativo in specie, está na obrigação para os respectivos agentes de realizarem os interesses que as leis lhe entregam para que deles curem.”*³³

A não realização do interesse público, portanto, deslegitima o ato administrativo, quer seja ele comissivo ou omissivo. Desse modo, não pode o Poder Público deixar de agir quando é de interesse público, nem mesmo escudando-se sob o manto da discricionariedade uma vez que a Administração tem de observar os princípios norteadores de sua atuação.

Assim, mesmo não havendo prazo no direito positivo para que a Administração aja, o princípio da razoabilidade fornece o limiar que indica o abuso de poder do Estado:

“Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do

especialmente, em nossa Lei maior. A despeito disso, a doutrina do silêncio no Brasil não se afasta da ideia de que silêncio administrativo é ele mesmo uma anomalia do sistema jurídico e não apenas uma técnica de contenção de outros defeitos de conduta. Tudo isso visto sob o prisma de nosso arcabouço normativo-constitucional e sob a influência de nossa história institucional deve animar os diversos doutrinadores a produzir a conceituação que melhor encerre as peculiaridades brasileiras.

³² A bem da verdade, essa visão não é exclusivamente brasileira, como mostra Saddy, ao citar Monique Pauti: “De acordo com Monique Pauti (PAUTI, Monique. *Les décisions implicites d’acceptation et la jurisprudence administrative*. Revue de Droit Public et de la Science Politique en France e à l’Étranger. Paris, a. 91, p. 1525-1576, p. 1563), pode-se atacar o silêncio com fundamento no desvio de poder, basta para tanto que a Administração, deliberadamente, utilize do silêncio para que um determinado particular obtivesse uma permissão sem que a Administração se houvesse comprometido com uma posição expressa.”

³³ QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. *A teoria do desvio de Poder em direito administrativo*. Revista de Direito Administrativo, vol. VI, p. 41/78.

órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrosível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar, mandado de injunção ou mandado de segurança.”³⁴

O silêncio administrativo é, agora não restam dúvidas, uma disfunção na competência administrativa da Administração Pública. Então, o administrador que se vale do poder discricionário para não oferecer a resposta quando o interesse público assim demanda, pratica *abuso de poder*, devendo ele responder disciplinarmente perante o Estado,³⁵ enquanto este responderá pelos danos causados aos administrados.³⁶

3.2.2 Constituição e Legislação ordinária

A ordem constitucional brasileira, a exemplo de outras, ao promulgar a supremacia do interesse público e outorgar ao Estado o papel de baluarte desse interesse, cria, necessariamente, uma obrigação para o poder público, que deverá manifestar-se em determinadas circunstâncias criadas pelos administrados ou pela própria condição pública da Administração.

Por conta disso, conclui-se que o silêncio administrativo é, antes de qualquer coisa, uma violação à ordem normativa do Estado Democrático de Direito. Essa é a leitura que se pode retirar de nossa própria Carta Magna, num raciocínio empreendido entre diversos artigos do texto constitucional que impõem ao Executivo o cumprimento de prazos e o manejo de informações de interesse da população.

³⁴ MEIRELLES, *op cit.* p. 380.

³⁵ Do mesmo modo, fica o administrador silente sujeito às penas da Lei de Abuso de Autoridade (4.898/65), que, em seu artigo 4, alínea 'h', define como abuso de autoridade "*o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal*".

³⁶ Especialista no tema, André Saddy diz que "*o silêncio administrativo é configurado como uma ausência de um dever jurídico de agir e, portanto, equipara-se a um ato ilícito. Assim, ficando comprovado o silêncio e o nexo causal, é inegável sustentar a incidência da responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco administrativo* (SADDY, André. *Efeitos jurídicos do silêncio positivo no direito administrativo brasileiro*. Revista Brasileira de Direito Público, a. 7, abr./jun.. 2009, p. 78-79).

Assim, o artigo inaugural da Constituição estabelece:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Como fundamento do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana subjaz a todos as garantias constitucionais, “*é o valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida*”.³⁷ É esse, portanto, o referencial axiológico por trás do dever do Estado de manifestação em prazo condizente com as necessidades da população, individualmente ou em conjunto.

Mais a frente, no *caput* do artigo 37, a CRFB/88 descreve os princípios balizadores da atuação da Administração:

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.

É dever da Administração Pública, portanto, a atuação dentro dos limites da Lei, o respeito aos administrados através da prestação dos serviços públicos com eficiência e sem discriminações e a divulgação de suas ações e atos que correm sob

³⁷ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextualizado à Constituição*. Malheiros, São Paulo: 2013, p. 40.

sua tutela, sem inobservar os valores morais que dizem respeito a conduta da coisa pública.

O artigo 5 da Constituição Federal, responsável por positivizar direitos e deveres individuais e coletivos, elenca uma série de prerrogativas do indivíduo no seu relacionamento com o Estado, determinando, dentre outros, que:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

LXXII - conceder-se-á "habeas-data":

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

Todas essas determinações constitucionais estão a nos mostrar que a frustração dos direitos mais fundamentais pode ser perpetrada através da omissão do poder público, e que o exercício da função administrativa está alicerçado no respeito a seus valores e deve buscar, antes de mais nada, os objetivos sociais traçados na Carta Magna.

Assim, quanto se mantém omissa quando deveria manifestar-se, a Administração Pública descumpre com seu dever básico e ignora sua função

constitucional, prejudicando suas prerrogativas institucionais e os direitos fundamentais dos administrados.

Mas é nosso dever lembrar que não é só na resposta a requerimentos do administrado que a Administração tem obrigação de agir. Também na prestação dos serviços públicos, manda a Constituição Federal que o Poder Público aja, sob pena de não atender sua função constitucional:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Além do texto constitucional, outros diplomas normativos nos oferecem exemplos de como a ordem jurídica nacional repele a omissão da Administração.

São eles a Lei federal 9.784/99 e a Lei 10.177/98 do estado de São Paulo. Ambas regulam o processo administrativo no âmbito federativo em que foram criadas.

Com efeito, os artigos 48 e 49 da lei federal descrevem o dever que a Administração tem de decidir e o prazo para o cumprimento dessa obrigação:

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.

A Lei estadual, por seu turno, é mais detalhada, estipulando prazos para a Administração, bem como estabelecendo as consequências da omissão administrativa para o pedido do administrado, conforme artigos 33 e 50:

Artigo 33 - O prazo máximo para decisão de requerimentos de qualquer espécie apresentados à Administração será de 120 (cento e vinte) dias, se outro não for legalmente estabelecido.

§ 1º - Ultrapassado o prazo sem decisão, o interessado poderá considerar rejeitado o requerimento na esfera administrativa, salvo previsão legal ou regulamentar em contrário.

§ 2º - Quando a complexidade da questão envolvida não permitir o atendimento do prazo previsto neste artigo, a autoridade cientificará o interessado das providências até então tomadas, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior.

§ 3º - O disposto no § 1º deste artigo não desonera a autoridade do dever de apreciar o requerimento.

Artigo 50 - Ultrapassado, sem decisão, o prazo de 120 (cento e vinte) dias contado do protocolo do recurso que tramite sem efeito suspensivo, o recorrente poderá considerá-lo rejeitado na esfera administrativa.

§ 1º - No caso do pedido de reconsideração previsto no artigo 42, o prazo para a decisão será de 90 (noventa) dias.

§ 2º - O disposto neste artigo não desonera a autoridade do dever de apreciar o recurso.

Além desses, merece destaque o artigo 90 do mesmo diploma paulista, que estabelece as consequências a que o agente público está sujeito caso descumpra os prazos impostos pela lei à Administração:

Artigo 90 - O descumprimento injustificado, pela Administração, dos prazos previstos nesta lei gera responsabilidade disciplinar, imputável aos agentes públicos encarregados do assunto, não implicando, necessariamente, em nulidade do procedimento.

§ 1º - Respondem também os superiores hierárquicos que se omitirem na fiscalização dos serviços de seus subordinados, ou que de algum modo concorram para a infração.

§ 2º - Os prazos concedidos aos particulares poderão ser devolvidos, mediante requerimento do interessado, quando óbices injustificados, causados pela Administração, resultarem na impossibilidade de atendimento do prazo fixado.

Todos esses exemplos normativos nos ensinam que o silêncio administrativo não é exemplo de qualquer omissão administrativa. Isso porque não se trata de um caso de mera inatividade administrativa.³⁸

Para que a inatividade administrativa fique caracterizada como silêncio, é preciso, portanto, que o ordenamento jurídico atribua à abstenção estatal valor de ato violador de direitos, o que não acontece com a inatividade típica, que se constitui, apenas, como um não exercício de prerrogativas administrativas-estatais cujo uso não se faz necessário num caso específico.

3.2.3 Jurisprudência

Não são raras as manifestações dos Tribunais que entendem o silêncio administrativo como ato ilícito abusivo do poder público, e, no caso de nosso estudo, as decisões judiciais tomam relevo uma vez que não é grande a produção doutrinária nem legal sobre o tema.

Com efeito, o Tribunal Regional Federal da Segunda Região, analisando a demora da Administração para responder requerimentos de licença à importação, entendeu que o silêncio é omissão injustificada e ilegal do administrador.³⁹

³⁸ Doutrina indica a inatividade em sentido *lato*, gênero do qual silêncio é uma espécie e inatividade em sentido *estrito* é outra.

³⁹ TRF 2 R, AMS 27356, Proc. 199902010408750/RJ, rel. Rogerio Carvalho, 4 T, Data da decisão: 27.06.2000, documento: TRF200072168, DJU 17.10.2000.

No mesmo sentido, o TRF da 1ª Região decidiu que, quando não houver prazo estipulado em norma para que a Administração tome a decisão, deve-se aguardar um prazo razoável depois do qual a demora converte-se em abuso de poder.⁴⁰ Anos mais tarde, o mesmo Tribunal decidiu que, aguardado o prazo razoável, o silêncio se transforma em abuso, ficando o juiz habilitado a determinar à autoridade administrativa a conclusão das decisões faltantes em tempo condizente com o direito decidido.⁴¹

Em 2007, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região entendeu o silêncio no caso de revisão de débitos inscritos em dívida ativa converteu-se um abuso de poder a ser resolvido mediante a concessão de ordem judicial para que a autoridade resolva os processos em prazo razoável. Ademais, ficou patente na decisão que a falta de servidores alegada pelo órgão estatal não tem o condão de desobrigar o órgão público a decidir os procedimentos administrativos em prazo razoável, ficando consignado que o cidadão tem direito à razoável duração dos processos e à eficiência e qualidade na prestação de serviços públicos.⁴²

Esse também é o entendimento do TRF da 3ª Região, para quem a *“omissão ou silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só desrespeito ao princípio constitucional da eficiência, mas também rematado abuso de poder”*.⁴³

3.2.4 Conceito

A jurisprudência dos Tribunais brasileiros nos ajuda a entender o que a doutrina do silêncio administrativo, combinada com os padrões constitucionais e

⁴⁰ TRF 1ª R, REO 199701000433911, Proc. 199701000433911/MA, 1 T, rel. Juiz Aloísio Palmeira Lima, Data da decisão: 08.06.2000, documento: TRF100095610, DJ 29.06.2000, p. 31.

⁴¹ TRF 1ª R, AMS 20073600000097, 7 T, rel. Juíza Gilda Sigmaringa Seixas, e-DJF1 04.03.2011, p. 539, Data da decisão: 22.02.2011.

⁴² TRF 2ª R, TEOMS 699556, Proc. 200651010238906/RJ, 3 T. Esp., rel. Paulo Barata, Data da decisão: 18.09.2007, Documento: TRF200171119, DJU 27.09.2007, p. 170/171.

⁴³ TRF 3ª R, REOMS 301926, Proc. 200561090061067/SP, 8 T, rel. Fonseca Gonçalves, Data da decisão: 07.04.2008, Documento: TRF300155226, DE 06.05.2008; TRF 3 R, AMS 268401, Proc. 200361090047220/SP, 8 T, rel. Vera Jucovsky, Data da decisão: 19.11.2007, Documento: TRF300139443, DJU 23.01.2008, p. 463; TRE 3 R, REOMS 280997, Proc. 200561040052658/SP, 8 T, rel. Newton de Lucca, Data da decisão: 23.07.2007, Documento: TRF300131020, DJU 26.09.2007, p. 716.

legais do ordenamento jurídico brasileiro, pode trazer para os estudos das omissões nos serviços públicos.

É que os princípios gerais da Administração Pública e os padrões de razoabilidade e eficiência aos quais ela está subsumida, incidam que a ordem jurídica da Constituição Federal de 1988 impõe ao administrador público a obrigação de atender a seus preceitos de forma num prazo razoável para atender com eficiência o público-usuário.

Passado um prazo razoável, a Administração não pode se dizer carente de recursos humanos para alcançar seus fins, nem lhe é dado aceitar que as dificuldades operacionais impostas pela realidade brasileira servem de agasalho para a inércia e a inação. Pelo contrário, é dever constitucional que a Administração ultrapasse esses obstáculos. Sua inércia, após o transcurso de tempo razoável, configura abuso de poder e as complexidades das demandas não dão à Administração salvo conduto para a inação.

Assim, diante do que foi mostrado até aqui, pode-se, então, entender silêncio administrativo como a não ação do Estado toda vez que a Administração Pública tem o dever de responder ao administrado, seja porque ele a provocou por intermédio de quaisquer requerimentos ou porque a ordem jurídica ordena sua manifestação.

4 O SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS E AS OMISSÕES DA ADMINISTRAÇÃO

4.1 *Panorama jurídico do sistema de transporte interestadual de passageiros*

O sistema de transporte interestadual rodoviário de passageiros é responsável por quase três quartos do total de deslocamentos coletivos interestaduais e internacionais.⁴⁴ Esse dado, espantoso por se tratar de deslocamentos de longíssima distância e em condições de trafegabilidade rodoviária em geral ruins, mostra que o transporte aéreo ainda é um modal de alcance restrito, e que a população brasileira depende enormemente do transporte rodoviário para se locomover no território.

Além disso, essa constatação nos revela a essencialidade do serviço de transporte coletivo de passageiros realizado em âmbito federal, mostrando que nada justifica classificá-lo como atividade econômica simples e não como serviço público, uma vez que *“o fundamento último da qualificação jurídica de determinada atividade como serviço público é ser pressuposto de coesão social e geográfica de determinado país e da dignidade de seus cidadãos.”*⁴⁵

Não obstante sua importância, o sistema como um todo possui baixa densidade legislativa e é prenhe de exemplos de omissão administrativa e de decisões judiciais que procuram suprir a falta de iniciativa do Poder Executivo.

Isso acontece por variados motivos.

O primeiro deles diz respeito ao modo como o Estado procede a delegação à particulares da prestação desses serviços. Isso porque, historicamente, ele não possui capacidade técnica para operar o sistema, transformando a delegação dos

⁴⁴ Mais precisamente, 71% do total, segundo informações da ANTT <http://www.antt.gov.br/index.php/content/view/4890/Apresentacao.html>

⁴⁵ Continua o professor Aragão: “Os serviços públicos constituem prestações sem as quais, em determinada cultura, as pessoas se vêem desvestidas daquele mínimo que se requer para a viabilização adequada de suas vidas” (ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 531).

serviços em regra na história dos serviços públicos prestados aos brasileiros. Essas delegações, antes da Constituição Federal de 1988, eram feitas conforme desejava a União e, via de regra, não eram precedidas de licitação porque o direito de então não a exigia.

Quando existiam, os contratos assinados entre o poder concedente e a empresa delegada, tinham, como hoje, suas cláusulas estabelecidas pela parte contratante e não continham mecanismos claros de renovação ou de atualização do valor das tarifas.

Segundo Marçal Justen Filho, “*assim se passava porque, ao longo do tempo, tinha sido usual a renovação dos prazos de outorgas, sem avaliação da amortização dos investimentos anteriores. Novos encargos eram impostos e o relacionamento entre as partes prosseguia*”.⁴⁶

Nesse ambiente, coexistiam diversas modalidades de delegação, algumas altamente precárias, como a *requisição* e a *autorização*. Para homogeneizar o tratamento às outorgas e amenizar os ânimos das delegatárias, todas as delegações, independentemente de seu perfil originário, foram convoladas em *permissão de serviço público* pelo Decreto nº 90.958, de 14 de fevereiro de 1985, assinado pelo último presidente militar.⁴⁷

No ano seguinte, foi assinado o Decreto 92.353, que reorganizava os sistemas de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros em torno da competência regulatória do Departamento de Estradas e Rodagem (DNER) e estabelecia a *permissão* como o regime de outorga próprio aos serviços adjudicados “mediante seleção sumária da transportadora” e a *concessão* para as contratações feitas “mediante concorrência pública” (art. 11).

⁴⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Parecer sobre o regime das delegações de serviço público federal de transporte rodoviário interestadual de passageiros, face à perspectiva de encerramento do prazo de vigência contractual*. P. 56.

⁴⁷ **Art. 133** Os serviços regulares atualmente existentes são enquadrados no regime de permissão.
Art. 138 Os serviços provisórios e os serviços complementares de alteração parcial de itinerário atualmente existentes, por força da aplicação do disposto, respectivamente, no artigo 16 e no item I do artigo 44 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 68.961, de 20 de julho de 1971, bem como os atuais reforços de seção serão transformados em serviços regulares, no regime de permissão, aplicando-se às empresas transportadoras que os exploram o estabelecido no artigo 133 deste Regulamento.

O Decreto 92.353 confirmou o que seu predecessor já havia feito: enquadrou todos os serviços regulares já existentes no regime de permissão, já que nenhuma das outorgas existentes haviam sido objeto de licitação ou qualquer outro tipo de certame público de escolha (art. 139). Além disso, determinou que todas as transportadoras delegatárias assinassem um “Termo de Obrigações” com o DNER até o fim daquele ano, sob pena de automático cancelamento das respectivas delegações (art. 140).

Assim, ao adentrarmos na ordem constitucional de 1988, todo o serviço público de transporte rodoviário interestadual era prestado por delegatárias sob o regime de permissão cujo embasamento normativo eram dois Decretos presidenciais. Da mesma forma, o vínculo dos particulares com a Administração não continha cláusulas essenciais para a perfectibilização dos acordos, como termo ou condições para prorrogação.

Sobrevinda a Constituição Federal de 1988, novos parâmetros para a contratação do delegatário de serviço público foram estipulados.

Segundo o artigo 175 da Constituição Federal, a prestação de serviços públicos é incumbência do Estado, que deve, diretamente ou por intermédio de particulares contratados *sempre* mediante licitação e sob o regime de concessão ou permissão, desempenhar suas funções respeitando os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e *eficiência* (art. 37, *caput*, CRFB/88).⁴⁸

Sendo prestado diretamente pelo poder público ou pelo particular contratado em um dos regimes elencados pelo texto constitucional, o serviço público tem de ser prestado de forma adequada, de modo a satisfazer as condições de regularidade, continuidade, *eficiência*, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade tarifária (art. 175, parágrafo único, IV, da CF/88 e art. 6, parágrafo 1 da Lei n. 8.986/95).

A ordem jurídica inaugurada em 1988, portanto, estatui uma série de regras e padrões não só para a prestação do serviço, mas também para sua delegação, que

⁴⁸ Lembra-se que o artigo 21, XII, 'e', da CF impõe à União a exploração dos serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros, diretamente, ou mediante autorização, concessão ou permissão.

deverá ser feita *sempre* mediante licitação. Essa exigência, a despeito do que muito se diz, é peremptória e de cumprimento imediato, conforme já consignou o Superior Tribunal de Justiça:

*“O art. 175 da Lei Fundamental, na qual é utilizado o advérbio sempre, não enseja dúvidas sobre a eficácia plena, imediata e automática do preceito, que está a obrigar, tanto o legislador e o poder regulamentar, quanto a vincular o ato concreto de concessão (como o ora impugnado pela impetrante, ora Recorrente), à prévia licitação toda vez que não se trate de exploração direta do serviço pelo Poder Público.”*⁴⁹

Essa determinação nos diz que a Administração, se não prestar os serviços por conta própria, tem que promover a licitação, ou seja: tem de efetuar uma chamada pública, cujas condições estejam estabelecidas em ato próprio (por edital ou convite), pela qual convoca empresas interessadas para apresentarem propostas para o oferecimento de bens e serviços.⁵⁰

A despeito da definição sentenciosa que nos oferece a CRFB/88, o legislador administrativo entendeu por bem editar o Decreto 952, de 7 de outubro de 1993, que tomou, em essência, quatro iniciativas importantes: (i) revogou o Decreto 92.353/86; (ii) trasladou para o Departamento de Transportes Rodoviários do Ministério dos Transportes a competência regulatória do setor; (iii) prorrogou as permissões já existentes por 15 anos a partir de sua formalização mediante Contrato de Adesão e (iv) criou, ainda, a figura da autorização precária, que seria outorgada, sem a necessidade de licitação precedente, para atender casos especiais – fretamento turístico, por exemplo – e emergenciais – casos de fim do contrato regular de determinada operadora – e que deveriam ser formalizados por Termo de Obrigações.

⁴⁹ REsp 964.946/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 06/03/2012. Posicionamento idêntico ao da Suprema Corte no RE nº 140.989/RJ.

⁵⁰ Definição elaborada pelo Tribunal de Contas da União e disponível no endereço http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos/2%20Licita%C3%A7%C3%B5es-Conceitos%20e%20Princ%C3%ADpios.pdf

É interessante notar que o Decreto 952/93 inaugura, nos artigos 14 a 18, a figura do requerimento a ser encaminhado por pessoa jurídica ao Departamento de Transportes Rodoviários para a abertura de licitação para exploração de determinada ligação terrestre. Esse requerimento tinha um prazo de até 120 dias para ser examinado, findo os quais, havendo decisão favorável ou mantendo-se o órgão administrativo silente, deveria ser realizado certame licitatório para a linha de ônibus requerida.

Em 1995, foi promulgada a lei nº 8.987, alcunhada de *Lei Geral das Concessões*,⁵¹ que regulou o artigo 175 da Constituição Federal de 1988, repetindo a necessidade constitucional de efetuar as contratações públicas mediante licitação e estatuinto uma série de regras para o certame.

Nas disposições finais e transitórias, a Lei nº 8.987 determina que as concessões que foram contratadas sem licitação após a CRFB/88 estão extintas (art. 43) e que as concessões que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado permanecerão válidas pelo tempo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão as outorgas das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 meses (art. 42, parágrafo 2º).

O parágrafo 3º do artigo 42 diz, ainda, que a prorrogação não deveria ultrapassar o limite máximo de 31 de dezembro de 2010, desde que observadas alguns pré-requisitos determinados.⁵²

⁵¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, *op cit.*

⁵² São esses: que até o dia 30 de junho de 2009, tenham sido cumpridas, cumulativamente, as seguintes condições: I - levantamento mais amplo e retroativo possível dos elementos físicos constituintes da infraestrutura de bens reversíveis e dos dados financeiros, contábeis e comerciais relativos à prestação dos serviços, em dimensão necessária e suficiente para a realização do cálculo de eventual indenização relativa aos investimentos ainda não amortizados pelas receitas emergentes da concessão, observadas as disposições legais e contratuais que regulavam a prestação do serviço ou a ela aplicáveis nos 20 (vinte) anos anteriores ao da publicação desta Lei; II - celebração de acordo entre o poder concedente e o concessionário sobre os critérios e a forma de indenização de eventuais créditos remanescentes de investimentos ainda não amortizados ou depreciados, apurados a partir dos levantamentos referidos no inciso I deste parágrafo e auditados por instituição especializada escolhida de comum acordo pelas partes; e III - publicação na imprensa oficial de ato formal de autoridade do poder concedente, autorizando a prestação precária dos serviços por prazo de até 6 (seis) meses, renovável até 31 de dezembro de 2008, mediante comprovação do cumprimento do disposto nos incisos I e II deste parágrafo.

A *Lei Geral de Concessões* foi regulamentada pelo Decreto nº 2.521, de 20 de março de 1998, que manteve, em linhas gerais, as diretrizes do Decreto 952/93, inclusive no que tange a prorrogação das permissões então vigentes até limite de 15 anos a partir de 1993, absorvendo as regras estipuladas na Lei 8.987. O novo Decreto, no entanto, regrediu no tratamento do silêncio administrativo, ao retirar o prazo de 120 dias para resposta ao requerimento do particular para a realização da licitação e ao não estipular consequência para o silêncio da Administração (arts. 13 e 14).

Em 2001, a Lei 10.233 criou a Agência Nacional de Transportes Terrestres e inaugurou um novo regime de outorga, a “Autorização Especial” de serviço público interestadual de transporte rodoviário, que deveria ser usado em casos de emergência e de caráter temporário.

Em setembro de 2008, a Agência Nacional de Transportes Terrestres editou a Resolução nº 2.868, por meio da qual prorroga os contratos que venceriam naquele ano enquadrando-os como outorgas em regime de *autorização especial* para a prestação de serviços regulares de transporte rodoviário interestadual de passageiros, prorrogando até 31 de dezembro de 2011 ou até sejam iniciadas as operações do novo sistema a ser construído com a licitação vindoura.

Frise-se a ilegalidade dessa resolução, que extrapola o limite de tempo estipulado pela Lei nº 8.987 para a manutenção dos operadores que não foram contratados mediante licitação, utilizando-se, para tanto, de instituto de contratação estranho à Constituição Federal.

Essas disposições legais e regulamentares, hoje vigentes, encerram o panorama normativo da prestação de serviços públicos de transporte coletivo internacional e interestadual de passageiros em modalidade rodoviária. No entanto, elas não são suficientes para entregar aos empresários a segurança e a previsibilidade suficientes para garantir a manutenção das operações e investimentos, nem conseguem apreender as mudanças e evoluções com as quais a população convive e que precisam ser absorvidas pelo sistema para que ele responda às necessidades reais dos usuários.

De fato, o sistema sobrevive graças a uma força inercial que existe desde antes da Constituição Federal de 1988 e que sustenta os pilares do transporte interestadual coletivo por ônibus.

É que, muito embora os contratos que sustentavam as operações estejam vencidos desde 2010, não houve processo de licitação, nem de novas linhas nem das já operantes, o que lega às transportadoras e aos usuários do sistema um panorama normativo e operacional defasado, que pouco (ou nada) acompanhou as transformações sociais das últimas três décadas e não oferece a segurança necessária para que as empresas atuantes no setor possam planejar seus investimentos a longo prazo.

O cenário do sistema de transporte interestadual e internacional de passageiros por rodovias é, portanto, exemplo preocupante de omissões por parte da Administração.

4.2 Omissões administrativas sobre o sistema e atuação do Judiciário

A atuação administrativa no âmbito dos serviços públicos comporta nuances que transformam o problema do silêncio da Administração em uma questão *sui generis*.

No caso do transporte rodoviário interestadual de passageiros, como em tantas outras modalidades de serviço público, a natureza da atividade (que demanda altos investimentos iniciais na aparelhagem operacional, por exemplo) faz com que a delegação de sua prestação a particulares seja regra e não exceção.

Fato é que a importância da promoção desse serviço para o cotidiano das pessoas e para a movimentação da economia – que está acompanhada da obrigação constitucional de o Estado oferecer esse serviço sob os parâmetros legais atinentes a seu caráter público – não elimina a necessidade de que a Administração promova a escolha do particular delegatário mediante licitação, conforme o artigo 175 da Constituição Federal.

Diga-se de passagem, mas não com menos importância, que essa conjuntura é reveladora, dentre outros, do papel que o procedimento licitatório tem no ordenamento jurídico brasileiro, pois, como ensina o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, *“por via deste expediente não só se assegura o princípio da igualdade; não apenas se forceja por assegurar a moralidade administrativa, contrapondo-se tanto a perseguições como – e sobretudo – a favoritismos que, se fora livre a contratação, poderiam existir, motivados pelas mais diversas razões,[...] como também, o que é de fundamental importância para a defesa de interesses administrativos, concorre-se decisivamente para a captação do negócio mais vantajoso para as conveniências públicas, obsequiando-se, dessarte, o princípio da boa administração, conhecido da doutrina italiana e que, entre nós está consagrado com a denominação menos feliz de princípio da eficiência”*.⁵³

Assim, a obrigatoriedade da licitação para a contratação de particular para operar linhas de transporte não é menos peremptória e importante para a ordem jurídica do que o direito à locomoção em território nacional.

Nesse quadro, com algumas variações que mais dizem respeito a atos administrativos de outorga ilegais, a grande maioria das ações judiciais que discutem a silêncio da Administração no sistema de transporte rodoviário de passageiros é ajuizada por empresas que pretendem o reconhecimento do Judiciário de seu alegado direito a explorar serviço que o Poder Público não opera.

Os juízes, então, comumente se defrontam com o impasse, já identificado na própria natureza do sistema, entre o princípio da licitação e o direito das comunidades de serem abastecidas por serviços de transporte, ocasião em que o Judiciário tem de emitir resposta consentânea a suas atribuições institucionais, vindo, ao longo dos anos em que sobrevivem as omissões, atuando de formas diferentes.

Alguns casos concretos nos ajudam a traçar o cenário desenhado pela jurisprudência.

⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Licitação de concessão de serviço público* in *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 48/2004, p. 149.

O primeiro deles é o trazido pelo Recurso Extraordinário nº 140.989, julgado em 1993, de relatoria do Ministro Octávio Galloti que, analisando a outorga de concessão a particular de serviços de transporte urbano pelo Município de Itaboraí (RJ), asseverou que a determinação do artigo 175 da Constituição Federal não comporta exceções, ainda que sejam aduzidas em juízo a inexistência de serviço antes da delegação, sendo necessária *“a prévia licitação para autorizá-la, quer sob a forma de permissão quer sob a forma de concessão”*.

Esse entendimento foi acompanhado por outros julgados que ampliaram sua aplicação a esfera intermunicipal e interestadual.⁵⁴ Nesse ínterim, a Corte Suprema mostrou inabalável convicção acerca da inflexibilidade da Constituição Federal quanto ao comando para a licitação.

Entrementes, o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 264.621, relatado pelo Ministro Joaquim Barbosa, acrescenta a essa interpretação o argumento de que o interesse público pela prestação do serviço não é suficiente para autorizar o Judiciário a suprir omissão administrativa:

“Os princípios constitucionais que regem a administração pública exigem que a concessão de serviços públicos seja precedida de licitação. Contraria os arts. 37 e 175 da Constituição federal decisão judicial que, fundada em conceito genérico de interesse público, sequer fundamentada em fatos e a pretexto de suprir omissão do órgão administrativo competente, reconhece ao particular o direito de exploração de serviço público sem a observância do procedimento de licitação.”

Essa parte do julgado, exposta, inclusive, em sua ementa, revela o posicionamento da Suprema Corte diante do conflito instaurado entre o interesse público pelo transporte e as limitações do Judiciário para aferir todos os elementos da conjuntura prática do serviço, de modo que o interesse público não é salvo conduto para que o juiz autorize a exploração não precedida de licitação justamente

⁵⁴ Como, por exemplo, os Recursos Extraordinários nº 214.382, 214.383, 412.978, 607.126, o AI 599.536 e o AgRC nº 1.066.

porque o Judiciário pouco ou nada tem de ferramentas que auxiliem na avaliação técnica do serviço.

Esse trecho nos mostra, ainda, o que ficará mais evidente com o passar dos anos e do amadurecimento da jurisprudência dos Tribunais do país nessa seara: não raro, pleitos de empresas prestadoras de serviço de transporte estão baseados em alegações sobre o desatendimento da população de determinadas localidades, abandonadas (de fato ou supostamente) pela Administração ou por quem lhe faça as vezes, fato que seria suficiente para que a elas seja garantido o direito de explorar o serviço.

Pouco mais tarde, o Supremo Tribunal Federal reforça seu posicionamento, salientando, em diversos julgados, que as decisões do Judiciário que deferem pedidos de particulares para exploração de serviço público sem licitação causam “*lesão à ordem administrativa*”, como descrito na ementa da STA 73, também paradigmático sobre o assunto:

“Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade da prestação de serviços de transporte interestadual de passageiros a título precário, sem a observância do procedimento licitatório. Lesão à ordem administrativa: afastamento da Administração do legítimo juízo discricionário de conveniência e oportunidade na fixação de trecho a ser explorado diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, do serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros.”⁵⁵

No caso vertido na STA 73, a União pleiteou a suspensão de acórdão que deferiu pedido de antecipação de tutela em agravo de instrumento para autorizar empresa a explorar serviço de transporte coletivo de passageiros na ligação rodoviária entre Montes Claros (MG) a Foz do Iguaçu (PR). A extensão e a importância estratégica de um trecho que corta partes importantíssimas do país influenciaram a Ministra Ellen Gracie, relatora, a destacar em seu voto que a autorização judicial para a operação do serviço influenciaria o Judiciário a deferir

⁵⁵ STA 73 AgR, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008.

pedidos similares de empresas transportadores em situação idêntica àquela da autora, fazendo surgir o denominado “efeito multiplicador das decisões judiciais”.

No ano seguinte, em 2009, o Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Ministro Gilmar Mendes, deparou-se novamente com a matéria através da Suspensão de Liminar nº 279 e da Suspensão de Tutela Antecipada nº 322.

Na primeira, o Ministro Presidente suspendeu os efeitos de decisão que determinada licitação, em prazo estabelecido pelo juiz, de linhas de transporte rodoviário do estado de Pernambuco porque desequilibraria o sistema nacional de outorgas. No segundo, foi sustada eficácia de decisão judicial que autorizava a exploração de linhas rodoviárias a despeito da oposição da ANTT.

Segundo o Ministro, à época do julgamento, a Agência Nacional de Transportes Terrestres comprovou estar empreendendo esforços para promover a licitação de todo o sistema, apresentando, inclusive o *Projeto de Rede Nacional de Transporte Rodoviário Interestadual e Internacional de Passageiros* (Propass Brasil), documento técnico pelo qual se traçava o projeto para a licitação de todas as linhas operadas sem licitação até dezembro de 2009.

Mais tarde, entretanto, por ocasião do julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada nº 357, em que a ANTT buscava a suspensão de seis acórdãos que conferiam a diferentes empresas o direito a exploração de serviços de transporte rodoviário, o Ministro Gilmar Mendes, após receber da própria Agência reguladora a informação de que foram novamente prorrogados os contratos celebrados sem licitação, dessa vez pelas subseqüentes alterações da Resolução/ANTT nº 2.868/09, e embasando-se no prazo estabelecido pelo Decreto nº 2.521/98 para o termo das permissões outorgadas sem licitação (31 de dezembro de 2008), entendeu que a inércia do poder público revelou a necessidade de manutenção dos acórdãos regionais, asseverando, ainda, que:

“Se anteriormente deferi pedidos análogos ao ora formulado, o fiz por constatar o firme propósito da requerente de solucionar, em definitivo, o problema. A recente prorrogação do prazo de vigência das autorizações especiais evidencia exatamente o contrário: a manutenção de um quadro

inconstitucional e lesivo ao patrimônio público, com o qual esta Corte não pode anuir”. [...]

“Não são as decisões judiciais impugnadas que se revelam lesivas à ordem pública, mas o quadro de descalabro que se instaurou no setor em virtude da omissão da Administração Pública no cumprimento de suas obrigações constitucionais e legais”.⁵⁶

Embora essa decisão não funcione propriamente como um divisor de águas da jurisprudência nacional, a guinada no posicionamento do STF, que antes era intransigente na defesa da licitação em detrimento das autorizações judiciais, é reveladora da omissão administrativa na consecução de seus deveres para com a população e traduz muito bem os motivos pelos quais parte dos magistrados pensam ser correta a autorização judicial de linhas de ônibus.

Julgados de tribunais regionais demonstram claramente isso.⁵⁷

Como é o caso de Agravo de Instrumento ajuizado no Tribunal Regional Federal da 1ª Região,⁵⁸ no qual foi deferida antecipação de tutela para assegurar a agravante autorização para operação do trecho entre Carutapera (MA) e Belém (PA) até a realização da licitação pública.

Nessa decisão, a Relatora convocada, Juíza Gilda Sigmaringa Seixas, lembra do cancelamento da Súmula 39 daquele Tribunal, que assim dizia:

EMENTA: é defeso ao poder judiciário substituir-se à administração para autorizar, conceder ou permitir a exploração de serviço de transporte rodoviário interestadual. (constituição federal, art. 21, xii, “e”).⁵⁹

⁵⁶ STA 357 AgR-terceiro, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2010

⁵⁷ Escolheu-se trabalhar com julgados do Tribunal Regional da 1ª Região em virtude da quantidade de decisões e dos argumentos que muitos deles trazem, bastante exemplificativos para o trabalho.

⁵⁸ Agravo de Instrumento nº 0025972-16.2014.4.01.0000/DF

⁵⁹ Cancelada no MS 2002.01.00.007504-5/PA, Terceira Seção, em 11/12/2002, DJII de 19/02/2003, p.48.

Segundo a relatora, a revogação da Súmula 39 não tem o objetivo autorizar transporte rodoviário, mas de, com suas palavras, *“possibilitar o acesso ao transporte de passageiros a pessoas que residem em localidades que efetivamente não possuam acesso ao transporte interestadual”*

Ancorando seu posicionamento no *decisium* do Supremo Tribunal Federal proferido na STA 357, a juíza convocada reafirma a notoriedade da *“conduta omissa da ANTT em relação à realização da licitação para operação de todo e qualquer trecho de transporte rodoviário de passageiros no território nacional, sendo flagrante e injustificável a mora da Agência reguladora”*.

Outros dois pedidos de antecipação de tutela em Agravo de Instrumento, julgado no mesmo Tribunal,⁶⁰ em setembro e outubro de 2013, ambos julgados pela Desembargadora Selene Maria de Almeida, caminham no mesmo sentido, baseando-se tão-somente na decisão da Suprema Corte na STA 357 e na *“inexplicável e ilegal mora administrativa na concretização da licitação para a outorga”* da linha pretendida em juízo.

Junte-se a esses julgados o acórdão da 6ª Turma do TRF da 1ª Região no AI nº 0068571-72.2011.4.01.0000/DF no qual ficou consignado que as prorrogações dos contratos vigentes para além do prazo limite estabelecido pela Lei é, em verdade, outorga de autorização especial pela Administração Pública que *“excepciona a regra constitucional, razão pela qual razoável o acolhimento da pretensão veiculada naquele agravo.”*

No mesmo sentido, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região mostra inclinação peremptória para deferir pedidos moldados a partir da argumentação da omissão do Estado na reformulação do sistema interestadual de transporte de passageiros, dizendo em recente acórdão:

Não é tarefa do Poder Judiciário estabelecer linhas, deferir autorizações, concessões ou permissões, mas apenas averiguar a licitude da ação ou omissão da Administração que, neste particular, é ilegal e abusiva, contrária

⁶⁰ Seus números são: 0055892-69.2013.4.01.0000/DF e 0048698-18.2013.4.01.0000/DF.

ao interesse público, ao desenvolvimento do país, ao princípio da legalidade e da moralidade. ⁶¹

A análise dessas decisões nos leva a algumas importantes conclusões.

A primeira delas nos revela que parte do Judiciário entende que a inércia da poder público em promover a licitação das linhas de ônibus por si só justificaria a autorização judicial. É que, como mostra o último excerto de decisão, ao Judiciário é dado avaliar a licitude da omissão estatal, razão pela qual, no entender no TRF da 1ª Região, constatada a omissão ilegal o serviço deve ser prestado por qualquer outra empresa.

A segunda diz respeito ao regime jurídico das outorgas administrativas feitas sob a égide da Resolução/ANTT nº 2.868/09. Trata-se das “autorizações precárias” que, muito embora estejam previstas pela Lei nº 10.233/01, deveriam existir apenas em casos emergenciais e passageiros e não como prática sistemática com vêm sendo usadas.

Essa “exceção à regra” (como denomina diversos acórdãos) empreendida pela ANTT encoraja o Judiciário a fornecer ele mesmo solução que *a priori* transgride suas possibilidades legais.

À parte da flagrante inação do poder público, primeiramente representado pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e, mais tarde, pela Agência Nacional de Transportes Terrestres, não se pode deixar de lado que o posicionamento do Judiciário não parece ser menos ruinoso para o sistema de transporte rodoviário de passageiros e para a ordem pública.

Primeiramente, porque a Constituição Federal não permite que nenhum dos Poderes da República crie novas formas de delegação de serviços públicos. Por isso, não se pode admitir que a um dos poderes da República seja dado desprezar a Constituição Federal porque outro poder também o faz.

Em segundo lugar, a omissão estatal por si só não justifica a conduta ilegal do particular. Ao cancelar a tese de que detém direito à exploração que vem

⁶¹ Agravo de Instrumento nº 0032813-32.2011.4.01.0000/DF, Relatora Desembargadora Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, julgado em 14/01/2013.

explorando o serviço, independentemente do tempo, está-se avalizando a ilegalidade reincidente como meio apto a transformar o *status* jurídico da ação irregular.

Além disso, ao estabelecer um raciocínio reto entre a omissão estatal na promoção da licitação das operações do sistema e a necessidade de outorga de linha regular de ônibus entre determinadas localidades, o Judiciário avalia (ou ignora) todas as nuances técnicas que envolvem a construção e organização de um sistema complexo de prestação de serviço público.

Esse enredo, presente em todas as decisões pesquisadas, torna a decisão judicial desbaratada da realidade das populações porque ele não afere todas as condicionantes (sociais, econômicas, ambientais) que coordenam a distribuição da oferta de serviços de transporte.

Assim, a despeito da ausência de prova nos autos de que as ligações pleiteadas estão realmente desabastecidas por linhas regulares, o Judiciário intervém no sistema e autoriza a operação precária, muitas vezes ignorando parecer da área técnica da ANTT que demonstra que, embora os pontos extremos do trecho autorizado judicialmente não existam como um par origem-destino no rol de serviços regulares, o atendimento da população está sendo feito por outras linhas de ônibus que não ligam diretamente os pontos terminais da linha, mas que garantem à população a oferta do serviço de transporte interestadual.

Outro problema desse tipo de decisão é a falta de condição do Judiciário para aferir a legalidade de todas as ligações contidas em uma linha de ônibus, uma vez que as cidades situadas nas extremidades dessas linhas são apenas parte ínfima do mercado que as operadoras almejam servir.

Apenas para ilustrar melhor essa realidade, pegue-se o exemplo da linha Cametá (PA) – Osasco (SP), cuja operação foi autorizada pela sentença proferida na Ação Ordinária nº 9551-672013.4.01.3400/DF.

Esse provimento judicial, respaldado no argumento de desabastecimento da população das cidades terminais, autoriza a exploração de um trecho rodoviário de mais de dois mil quilômetros de extensão e que interliga dezenas de cidades, formando ao todo *324 ligações* em seu itinerário, dentre as quais algumas de grande

importância para o transporte rodoviário nacional, como as que ligam os municípios de Uberlândia (MG), Campinas (SP), Ribeirão Preto (SP) e Goiânia (GO).⁶²

A par da clara dificuldade da ANTT em proporcionar novos serviços de transporte rodoviário de passageiros, nada pode sugerir que essas cidades estivessem desabastecidas (como de fato não estavam) antes da ordem judicial autorizar a operação da linha Cameté – Osasco.

Essa constatação, retirada da análise de um provimento judicial representativo de um conjunto que contém quase a totalidade das decisões com o mesmo teor, sugere duas conclusões:

- (i) as decisões judiciais que outorgam serviço regular de transporte rodoviário de passageiros ignoram a peculiaridade da modalidade que diz respeito à sobrevivência econômica de qualquer linha de ônibus: o aproveitamento do mercado de passageiros das cidades situadas entre os pontos terminais;
- (ii) muito embora possa (e deva) declarar a ilegalidade do silêncio da Administração em caso de desabastecimento de populações e de inércia em promover a licitação dos serviços, o Judiciário corre sério risco de, ao permitir a operação de ligações rodoviárias que não foram submetidas ao escrutínio técnico do Poder Concedente e no afã de garantir os direitos da população de duas cidades longínquas social e territorialmente, apenas premiar empresa que presta serviços públicos irregularmente com mercados já devidamente servidos, prejudicando a já precária organização do sistema promovida pela autarquia reguladora.

A tendência ao deferimento de pedidos como os aduzidos na Ação Ordinária nº 9551-672013.4.01.3400/DF, intensificada, principalmente, com o julgamento da STA 357 pelo STF, não leva em consideração conteúdo do *Propass*, documento

⁶² Informações colhidas no site da ANTT e contidas no “Quadro de Tarifas” da linha (<https://appweb.antt.gov.br/sgp/src.br.gov.antt/apresentacao/consultas/ListaLinhasFazemSecaoDuasLocalidade.aspx>).

técnico produzido pela ANTT para substanciar futura licitação de todas as ligações rodoviárias interestaduais outorgadas sem o concorrência pública e de outras novas.

Isso fica evidenciado, sobretudo, quando se leva em consideração o rol de seções que deveriam ser licitadas. É que, como no caso em comento, muitos julgadores ignoram que as linhas pretendidas em juízo frequentemente não foram consideradas economicamente viáveis ou operacionalmente justificáveis pelo corpo técnico da autarquia reguladora do setor, seja por razões estritamente econômicas, seja pela ausência de relacionamento geográfico que justificaria a instalação de uma ligação rodoviária direta entre duas localidades.⁶³

De fato, mesmo se se pudesse questionar acerca da habilidade da ANTT na redação no *Propass*, ainda assim seria necessário creditar-lhe legitimidade e aptidão para subjazer ao cronograma de licitação das linhas interestaduais de ônibus, desde que não apresente ilegalidades ou flagrantes absurdos técnicos.

Assim, ausentes elementos que desqualifiquem o *Propass*, é a ele que o juiz deve recorrer para aferir a viabilidade econômica e as necessidades específicas das populações potencialmente atingidas pelo provimento jurisdicional.

Contrariamente, no entanto, soluções como as aqui estudadas, que se sustentam na construção de uma relação direta entre a ausência de iniciativa do poder público para adimplir ao comando constitucional para a licitação e a necessidade de manter serviços prestados ilegalmente, simplesmente desconsideram que a única produção técnica sobre o procedimento futuro de outorga mediante licitação atesta a inviabilidade daquela linha cujo direito de exploração foi reconhecido em juízo.

Fato é que as decisões em sentido similar ao da STA 357, além de legal e tecnicamente equivocadas, não resolvem o problema da omissão estatal na renovação do quadro operacional do sistema nem forçam a Administração Pública a cumprir com seu dever constitucional de contratar particulares para prestar serviços públicos em seu nome somente através de licitação.

⁶³ Anexo 1 do *Propass*, disponível em www.antt.gov.br.

Dessa forma, a dupla omissão da Administração Pública, consistente em não oferecer serviço eficiente – constatado pela oferta de serviço desatualizada dos tempos modernos – e em não regularizar o sistema através da licitação de novas e velhas linhas de ônibus, não é solucionada pelas ações judiciais.

Ao contrário, a experiência sugere que o Executivo muitas vezes ampara-se nas decisões judiciais para oferecer os serviços ou promover as políticas públicas que a ordem jurídica impõe a ele como dever e pouco ou nada trabalha para melhorar o desempenho institucional por conta de decisões judiciais paliativas e de questionável acurácia técnica.⁶⁴

Não obstante a omissão da Administração seja inequivocamente caso de abuso de poder, o deferimento por decisão judicial de autorizações para operar linhas de transporte terrestre interestadual deve ser encarado com prudência e responsabilidade, em face das limitações que o Judiciário apresenta na implantação de políticas públicas.

Sanar esse caso de abuso de poder com medida judicial heroica traz disfunções tão preocupantes quanto a omissão estatal, não se podendo aceitar que decisões judiciais se tornem procedimentos usuais e ordinários para permitir ao particular a realização de tais serviços.

Assim, alimentar, como o Judiciário vem fazendo, a tendência a autorizar a operação de linhas de ônibus por empresas sob o argumento de que há falha da Administração Pública na consecução de seus objetivos, sem observar critérios técnicos, faz com que o provimento judicial atenda aos interesses das empresas e não da população.

Vista sob a ótica da doutrina do silêncio administrativo, as decisões judiciais não conseguem recuperar os danos causados pela omissão estatal, já que não suprem a lacuna deixada pela Administração, nem com relação aos administrados nem com relação ao dever de licitar.

⁶⁴ Como exemplo disso, vide o caso da política pública para o tratamento de portadores do vírus HIV, que durante anos resumiu-se ao cumprimento de decisões judiciais, como exposto pelo estudo “Remédio via Justiça”, patrocinado pelo Ministério da Saúde e disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/medic_justica01.pdf

Os pleitos judiciais, portanto, não podem ser resolvidos com a fórmula que hoje tem sido empregada.

Sob esse prisma, o abuso de poder consistente na omissão da Administração Pública na área dos serviços públicos de transporte rodoviário de passageiros aciona a necessidade de adensar o estudo do silêncio administrativo, para que os problemas sejam pensados de forma concatenada com a ordem jurídica e as soluções diminuam os efeitos da omissão e tenham força para constranger a Administração a adimplir com seus deveres constitucionais.

5 CONCLUSÃO

O estudo das omissões da Administração Pública no setor de transporte rodoviário coletivo de passageiros é revelador da grande margem para expansão que a doutrina do silêncio administrativo encontra no Brasil.

O quadro operacional do sistema de transporte aqui estudado revela grande dificuldade de a Administração adimplir com seus dois deveres constitucionais: o relativo à promoção do serviço de transporte rodoviário de passageiros que atenda às novas necessidades das populações atendidas e aquele que demanda reformulação do quadro de operadores do sistema mediante a realização de licitação das linhas ativamente exploradas.

Tanto por não deter a capacidade de operacionalizar o serviço quanto por ser incompetente em organizar os certames públicos de concorrência para escolher a quem delegar a prestação do serviço, o poder público transforma o sistema de transporte rodoviário de passageiros num núcleo estranho a ambas as obrigações constitucionais do Estado na prestação dos serviços públicos.

Fato é que, inerte, a Administração falha como instituição executiva, já que não promove o serviço como ordena a Constituição Federal e como demanda a realidade territorial e social brasileiras e como referencial técnico quando não atualiza e não abastece o sistema com oferta de viagens que seja condizente com as necessidades da população, o que tem consequências nefastas para o usuário e para a ordem jurídica como um todo já que *“a atividade em que se materializa o serviço público é meio-causa que deve produzir um fim-consequência”*, 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”*.⁶⁵

Em um momento inicial de nosso trabalho, entendemos que as transformações pelas quais o Estado moderno passou desde sua inauguração mudaram por completo as funções administrativas, alterando sua compleição básica ao incrementar as obrigações do poder público para com o cidadão.

⁶⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 1997, p. 126.

Fora do modelo burocrático e axiológico liberal, o Estado acumulou funções que vão além daquelas concernentes, basicamente, em garantir a igualdade formal das relações privadas.

Em uma série de ordenamentos jurídicos diversos, esse acúmulo reverteu-se, ao longo dessa trajetória revolucionária, em diferentes deveres que se imiscuem na própria razão de ser do ente público.

À par da diversidade de documentos constitucionais que os séculos XX e XXI produziu principalmente após a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, parte significativa das Constituições de países cuja ordem jurídica mantém fortes semelhanças com a brasileira, reconheciam como obrigação do Estado a criação e manutenção de ferramentas aptas a garantir direitos sociais.

Essa evolução proporcional à sofisticação dos mecanismos de concretização desses direitos, aconteceu *pari passu* à modernização das ferramentas com as quais o indivíduo e a sociedade organizada contam para pleitear a concretização de seus direitos junto à Administração.

Acompanhada essa evolução também por nossas constituições republicanas, o Estado brasileiro foi, paulatinamente, assumindo responsabilidades que o instrumentalizam para a consecução de direitos individuais e coletivos garantidos, sobretudo, pela Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.

Diante dessa conjuntura abstrata, a teoria do silêncio administrativo assume nova feição: como uma ferramenta a municiar o administrado contra omissões ilegais da Administração, quando a ordem jurídica (e não só petições de particulares) determina a ação do Estado, o estudo do silêncio administrativo adquire outros sentidos, condizentes com as necessidades humanas e sociais peculiares a nossa constituição geográfica e histórica.

Embora conserve sua natureza original, o silêncio administrativo como uma formulação teórica ganha a oportunidade de responder às dificuldades contemporâneas do relacionamento Administração / administrado quando assimila a série de direitos que a Constituição Federal e as leis garantem a essa segunda parcela de sujeitos e que, por sua compleição, para se tornarem eficazes, dependem de ações concretas do poder público.

Como salienta Derly Barreto e Silva Filho:

*“Nesse momento, em que a União é injungida a atuar no plano sócio-econômico, a participar e a intervir na vida social e econômica do Estado como um todo (e aí se colocam as normas federais nacionais sobre tributação, finanças públicas serviços públicos, etc.), objetivando assegurar precipuamente os direitos sociais – direitos que, para serem efetivados, dependiam de prestações estatais –, surge a problemática das omissões inconstitucionais”.*⁶⁶

As realidades territorial e socioeconômica brasileira, combinadas com diversas outras necessidades políticas, engendram a indiscutível essencialidade do serviço de transporte rodoviário, o que, por sua vez, anima a constitucionalização do dever estatal de promoção do deslocamento de pessoas pelas rodovias interestaduais do país e torna inconstitucional a omissão do Estado na oferta de serviço adequado aos usuários.

No âmbito do transporte coletivo de responsabilidade da União, há treze anos gerenciado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres, a história mostra que o poder público construiu um sistema de prestação de serviços públicos que funciona à margem da CRFB/88 e da legislação ordinária, e que, por isso, não consegue amoldar-se às novas necessidades de seus usuários.

Esse cenário evidencia uma dupla omissão do poder público federal, ou um silêncio administrativo duplamente inconstitucional: o serviço não é prestado com eficiência, nem é prestado por delegatários contratados sob as regras públicas de um certame licitatório.

À essa realidade o Judiciário ofereceu diferentes respostas. Nenhuma delas, no entanto, esteve apta a recuperar os direitos dos usuários e a ordem pública, nem, muito menos, conseguiram influenciar o Estado a cumprir os deveres que a Constituição Federal lhe impõe nessa seara.

⁶⁶ SILVA FILHO, Derly Barreto e. *Omissões inconstitucionais e suas implicações no regime federativo brasileiro*. Revista Trimestral de Direito Público, vol. 10. São Paulo: Malheiros, 1995.

De fato, faltam ferramentas legais para que o Judiciário tenha sucesso na resolução dos problemas advindos das omissões estatais. Mais ainda, não existe, no Brasil, estudo que se aprofunde nas considerações sobre a importância da criação de mecanismos que assegurem ao administrado as respostas que a Administração Pública tem de oferecer aos problemas relacionados aos serviços públicos, nem em geral, nem em espécie.

Essas lacunas contribuem para a perpetuação de um estado de inconstitucionalidade nefasto à toda ordem jurídica, em que o descaso pelas necessidades da população se soma ao desrespeito pelas regras constitucionais que asseguram a consecução de princípios explícitos na Carta Política.

Reside aí a importância de se atualizar as referências ético-jurídicas do silêncio administrativo: na análise de omissões administrativas nefastas à ordem constitucional e aos direitos dos administrados, não se pode aceitar solução parcial, pois o remédio paliativo não reduz as consequências da enfermidade persistente e duradoura do ente político que descumpra funções que lhe animam a existência. Esse caso de omissão administrativa é um abuso de poder que não pode aceitar a ordinária e vulgarizada correção por medidas judiciais heroicas.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BARROS JÚNIOR, Carlos Schmidt de. *O Silêncio Como Manifestação de Vontade da Administração*. RPGE/SP, São Paulo, n. 2/93.

BRANDÃO, Cláudio. *O controle das omissões e do silêncio da Administração Pública*. in OSÓRIO, Fábio Medina; SOUTO, Marcos Juruena Villela (Coords.). *Direito Administrativo. Estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 03-15.

CABRAL, Helane Christiane Mendes. *O silêncio no direito administrativo*. Dissertação de mestrado. PUC/SP: São Paulo, 2001.

CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo* — Rio de Janeiro: Forense, 1970.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro-RJ: Livraria Freitas Bastos, 1956.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *A teoria do silencio no direito administrativo*, in: "Revista Forense", março de 1939.

CHEVALLIER, Jacques. *A reforma do Estado e a concepção francesa de serviço público*. Revista dos Serviços Públicos, vol. 120, n. 3, Brasília: ENAP, set/dez 1996, ano 47.

CORRÊA, Neyde Falco Pires. *O silêncio da administração*. Revista de Direito Público, São Paulo, nº 69 – 122/123 – janeiro/março de 1984.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Do ato administrativo*. São Paulo-SP: José Bushatsky editor, 1972.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito Administrativo do Brasil, vol. v*. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 1962.

FARIA, Adriana Ancona. *O silêncio administrativo*. Dissertação de Mestrado. PUC/SP: São Paulo, 2002.

FONTES, Ana Lúcia Berbert de Castro. *O Silêncio da Administração*. RPGE, Salvador, 26 jan./dez

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de direito administrativo* / Eduardo García de Enterría, Tomás-Ramón Fernández. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 522.

GOUVÊA, Marcos Maselli. *O controle judicial das omissões administrativas – novas perspectivas de implementação dos direitos prestacionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo. El acto administrativo*, Tomo 3. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 1997, p. 126.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

LAFaix, Jean-François. *Le sens du silence*. In: Revue du droit public et de la science politique en France et a l'etranger, v. 128, n. 4, p. 1032-1054, jul./août 2012)

LIMA, Raimundo Márcio Ribeiro de. *O silêncio administrativo: a inatividade formal do estado como uma refinada forma de ilegalidade*.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo, Malheiros: 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Licitação de concessão de serviço público* in *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 48/2004

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais do direitos*

administrativo. Rio de Janeiro, Forense: 1969.

MENDES, Fernando Marcelo. *Discrecionalidade administrativa e os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da motivação no controle judicial do silêncio administrativo*. Dissertação de Mestrado, PUC/SP, 2005.

PAUTI, Monique. *Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative*. Revue de Droit Public et de la Science Politique en France e à l'Étranger. Paris, a. 91, p. 1525-1576

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Princípios constitucionais reguladores da administração pública*. São Paulo: Atlas, 2000.

PEREIRA, André Gonçalves. *Erro e ilegalidade no acto administrativo* — Lisboa : Ática, 1962.

PESTANA, Márcio. *Direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. *A teoria do desvio de Poder em direito administrativo*. Revista de Direito Administrativo, vol. VI

RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*. Coimbra: Almedía, 1981.

SADDY, André. *Efeitos jurídicos do silêncio positivo no direito administrativo brasileiro*. Revista Brasileira de Direito Público (RBDP). Belo Horizonte, ano 7, n. 25, p. 45-80, abr./jun. 2009.

SADDY, André. *Silêncio Administrativo: origem, requisitos e efeitos*. Revista Síntese - Direito Administrativo, Ano VIII, n. 96, dez. 2013

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextualizado à Constituição*. Malheiros, São Paulo: 2013, p. 40.

SILVA FILHO, Derly Barreto e. *Omissões inconstitucionais e suas implicações no regime federativo brasileiro*. Revista Trimestral de Direito Público, vol. 10. São Paulo: Malheiros, 1995.

TOMELIN, Georghio Alessandro. *Silêncio. Inadimplemento no processo administrativo brasileiro*. in TÁCITO, Caio (dir.) Revista de Direito Administrativo, vol

226, out./dez. 2001. Rio de Janeiro, Renovar: 2001.

VITTA, Heraldo Garcia. *O Silêncio no Direito Administrativo*. RDA, São Paulo, n. 218 out./dez. 1999.