

**JULIANO HEINEN**

**CURSO DE  
DIREITO  
ADMINISTRATIVO**

**5ª edição**

revista, atualizada e ampliada

**2024**

 **EDITORA**  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# TÍTULO II

## RELAÇÕES JURÍDICAS UNILATERAIS

### CAPÍTULO 13

#### ATO ADMINISTRATIVO

#### 13.1. Introdução ao ato administrativo

A atuação administrativa é tão multiforme como a própria vida<sup>1</sup>. Desde os primeiros momentos em que se passou a pensar o direito administrativo em termos científicos<sup>2</sup>, houve um esforço em diferenciar o **ato administrativo**, do **ato de direito privado**, ainda que, em alguns pontos, existissem visíveis pontos de confluência<sup>3</sup>. Por exemplo: tanto o **fato jurídico lato sensu**, como o **fato administrativo lato sensu**, nos quais estão contidos o **ato jurídico** e o **ato administrativo**<sup>4</sup>, são acontecimentos da vida, relacionados às relações sociais<sup>5</sup>. O que diferencia ambos é, efetivamente, a **imputação** e os **efeitos** conferidos pelo direito que rege cada qual: a relação administrativa está acima dos interesses particulares, por ter uma finalidade peculiar, própria do regime jurídico público. E este ponto deve ser considerado na formulação do suporte fático de qualquer ato administrativo.

Podemos dizer, prematuramente, que previsão das bases conceituais do ato administrativo foi feita **em nível legal muito tempo depois de sua definição doutrinária**<sup>6</sup> e **jurisprudencial**. Na Alemanha, por exemplo, somente em 1946 é que o ato administrativo

- 
1. Adaptado de MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001, p. 90.
  2. As bases conceituais deste ramo da ciência jurídica foram sendo construídas pela **doutrina** e pela **jurisprudência**. Para tanto, este tema pode ser retomado nos tópicos “3.2” e “3.4” da Parte 1.
  3. ARAÚJO, Flórida Dutra de. *Motivação e controle do ato administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992, p. 42. Para Weil e Poyaud, a atividade privada é regida de fora, ou seja, por um poder exterior e superior, o qual compete impor obrigações e deveres (POUYAUD, Dominique e WEIL, Prosper. *Le droit administratif*. Paris: Presses Universitaires de France, 2012, p. 3).
  4. Muito embora, conforme será percebido na sequência, é o **ato administrativo espécie de ato jurídico**.
  5. Para um estudo do fato jurídico em termos mais específicos: MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 83-85; LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 1, 1988, p. 355 e ss.
  6. Veja que a primeira obra a tratar sistematicamente do ato administrativo na Alemanha é a de Otto Mayer (*Deutsches Verwaltungsrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, v. 1 e 2, 2004 (reimpressão), a qual foi editada pela primeira vez ainda no Século XIX – logo, bastante tempo antes da previsão jurídico-positiva do ato administrativo.

ficou previsto em uma norma jurídico-positiva. Tempos depois, neste sentido, grande é o prestígio da definição constante no § 35 da *Lei do Processo Administrativo* germânica, de 1976<sup>7</sup>. Devemos referir, por oportuno, que até 1945, a Alemanha convivia com poucos atos administrativos (*v.g.* ordens, decisões, autorizações, dispensas etc.). Com a edição das **leis dos tribunais administrativos**, este manancial foi ampliado, até porque tais atos normativos passaram a conferir mais proteção aos cidadãos<sup>8</sup>.

No Brasil, tanto em nível doutrinário, como em nível jurisprudencial, há uma profusão de debates sobre o ato administrativo. Vários aspectos do instituto estão sendo questionados e serão explorados ao longo deste Capítulo.

De outro lado, é interessante notar que se praticam vários atos administrativos em campos diversos do direito. Por exemplo, o processo tributário convive com um regime jurídico administrativo muito claro<sup>9</sup>. O próprio direito privado possui, em seu limiar, “relações de administração” (exemplo: curadoria de um incapaz etc.)<sup>10</sup>.

### 13.2. Inserção do ato administrativo nos domínios do fato jurídico *lato sensu*

O direito possui, entre tantas, uma **finalidade: ordenar as condutas humanas**. Contudo, nem todas as condutas que a realidade pode revelar possuem importância ao Direito – a folha que caiu da árvore, o bocejo do fiscal de trânsito, o pensamento maldoso são fatos do mundo que não despertam qualquer valoração jurídica, ainda que assim considerados abstratamente.

Contudo, dependendo da circunstância, **um fato da realidade**<sup>11</sup> pode despertar o **interesse do direito**, ao ponto de merecer uma **regulação**. É necessário que o **fato ou um ato** cause alguma **relevância a uma relação intersubjetiva**. Esta normatividade pode “**forçar**” o **acontecimento do fato**, impedir seu acontecimento ou mesmo **moldá-lo de determinada forma**. Assim, o legislador fará previsão da existência abstrata do acontecimento em uma regra, ou seja, sua estrutura ficaria mais ou menos assim: “se determinado acontecimento ocorrer, pretende-se que se estabeleça certa realidade”. Em resumo, esta seria a estrutura básica de uma **prescrição normativa** que, como dito, tenta **regular a sociedade**<sup>12</sup>.

7. Aliás, o desenvolvimento do ato administrativo operou-se por meio do **processo administrativo** (MAURER, Hartmut. *Op. Cit.*, p. 90-91).

8. LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 219.

9. Basta ver que o lançamento tributário se consubstancia em um procedimento administrativo vinculado (art. 142, “caput e parágrafo único, do CTN).

10. Florivaldo Dutra de Araújo (*Motivação e controle do ato administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992, p. 46) entende que “as relações de administração” não devem ser confundidas com as “relações de direito administrativo”.

11. “Quando se fala de fatos alude-se a algo que ocorreu, ou ocorre, ou vai ocorrer. O mundo mesmo, em que vemos acontecerem os fatos, é a soma de todos os fatos que ocorreram e o campo em que os fatos futuros se vão dar. Por isso mesmo, só se vê o fato como *novum* no mundo. Temos, porém, no trato do direito, de discernir o mundo jurídico e o que, no mundo, não é mundo jurídico. Por falta de atenção aos dois mundos muitos erros se cometem e, o que é mais grave, se priva a inteligência humana de entender, intuir e dominar o direito.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. Campinas: Bookseller, t. I, 1999, p. 52)

12. Atente-se para o fato de que várias são as **teorias da norma** amplamente debatidas pelos doutrinadores. Apresentamos uma estrutura básica, cujas derivações não serão aqui relevantes, por destoarem da temática abordada.

Assim, **fato jurídico** em sentido *lato*<sup>13</sup> seria todo o **dado da realidade fenomênica**<sup>14</sup> que está sendo **regulado abstratamente em uma norma**. Devemos dizer, desde já, que este mencionado **fato jurídico lato sensu** está a englobar tanto os **fatos jurídicos stricto sensu** (acontecimentos independentes da atuação humana) e **atos jurídicos** (*lato* ou *stricto sensu*).

Quando certa situação ocorre de forma efetiva no “**mundo do ser**” (ontológico), e ela possui **previsão na norma jurídico-positiva**, esta passa a **incidir, jurisdicizando** este **fato natural** (*v.g.* acontecimento). Em outros termos, **incide** sobre ele, ofertando uma **qualificação jurídica**. Neste momento, ingressa-se plano do “**dever ser**” (deontológico), ou seja, surge uma realidade jurídica que gera os **efeitos desejados pela norma**<sup>15</sup> – a **prescrição**.

A **qualificação dada pela norma a um fato ou ato da realidade** (ocorrido na natureza – na rua, na escola, no banco, na repartição pública, enfim, na vida) distingue-o dos demais, porque, neste caso, estamos diante de um **fato jurídico – lato sensu**. Assim, o direito valora os fatos *stricto sensu* ou atos, sendo que somente o acontecimento que esteja regulado pela norma é **fato jurídico**. Então, podemos já agora concluir que o **ato administrativo** pode ser caracterizado como uma espécie de **fato jurídico lato sensu**.

Retomando: a **norma** (que descreve uma situação de maneira **abstrata**) prevê uma realidade que pode ou não acontecer, de modo que se pode concluir que a **regra jurídica vem antes do acontecimento**, e confere uma **proposição**. Logo, o fato **incide na norma** e se **subsume**, estabelecendo uma **relação jurídica que gera efeitos** (incidência → relação jurídica = efeitos)<sup>16</sup>.

Devemos ter em mente que a norma jurídica, para incidir, pode reclamar que **aconteçam vários eventos**. Desta forma, pode ser composta por vários fatos jurídicos *lato sensu*. Exemplo: a usucapião é composta de vários “fatos”, ou melhor, vários são os acontecimentos necessários se efetivar a figura jurídica em questão: posse mansa e pacífica, por determinado tempo, que não exista oposição, que o possuidor detenha ânimo de dono etc.

A partir do surgimento do fato jurídico, deve-se perceber os efeitos gerados pelo **preceito** que é a ele relacionado. Este instituto, então, é que determina os **efeitos aos fatos jurídicos**, enfim, será uma espécie de “**dispositivo**” da regra<sup>17</sup>.

13. Como forma de dar aplicabilidade ao tema, dentre tantas **teorias do fato jurídico**, destacar-se-á aquela que se considera mais famosa e ao mesmo tempo mais profícua, tomando-a, portanto, como base para este trabalho: a teoria desenvolvida por Pontes de Miranda, especialmente no Tomo I do *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 1999, estendendo o desenvolvimento do tema também nos Tomos III, IV e V.
14. Exemplo: mundo social, político, religioso, familiar etc.
15. O que se conhece por “causalidade normativa”. Nesta relação há a ligação entre **motivador** e **acontecimento** (VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo*. São Paulo: Noeses, 2010, p. 74-75).
16. Mas nem toda norma oferta um suporte fático, ou seja, ordena um fato no plano do *dever ser*. Há normas que somente servem como **instituições**, ou seja, que ofertam apenas conceitos. Vejamos o caso do art. 1.142 do Código Civil: “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”. Neste caso, a regra produz uma **integração no sistema** – daí porque é chamada de “**norma integrativa**”.
17. Esse dispositivo pode estar previsto na mesma regra, ou em uma regra autônoma, ou seja, um determinado ato regulamentar prevê o suporte fático e outro ato normativo determina qual será o preceito pertinente. O fato jurídico será o produto da combinação destas duas regras.

Então, a regra estabelece um **preceito abstrato**<sup>18</sup>, ou seja, quais as **consequências que a norma prevê a um caso hipotético**, se ela for violada. Quando o fato jurídico ocorre, e há a subsunção da regra, percebe-se a evidência de um **preceito concreto**<sup>19</sup>. O fenômeno descrito é conhecido pela doutrina<sup>20</sup> como **incidência**, que nada mais é do que a “operação” de **transformar o suporte fático da norma em fato jurídico**. Tal instituto, portanto, confere **eficácia jurídica ao suporte fático**. Ela opera-se alheia à vontade das pessoas<sup>21</sup>.

Contudo, não se pode negar que **existam normas que deixam ao indivíduo decidir acerca da sua incidência ou não**. Daí o conceito de normas **cogentes e não cogentes**<sup>22</sup>. Em regra, no direito administrativo, as normas que regem a atuação da administração pública são de natureza cogente.

Assim, a **incidência**<sup>23</sup> traz ao bojo dos acontecimentos a **juridicização** (fenômeno que faz nascer o fato jurídico) ou a **desjuridicização** (evita que um fato entre no mundo jurídico<sup>24</sup>). Opera-se, portanto, alheia à vontade das pessoas, quando se tratar de regras de natureza cogente.

Contudo, o fato jurídico só interessa se **conhecido (provado)**. Então, para resolver eventuais incongruências que a premissa em pauta pode gerar, criaram-se certas situações fictícias que dão maior **presunção de credibilidade**, ou seja, as presunções **absolutas (jure et de jure)** e as **relativas (juris tantum)**<sup>25</sup>.

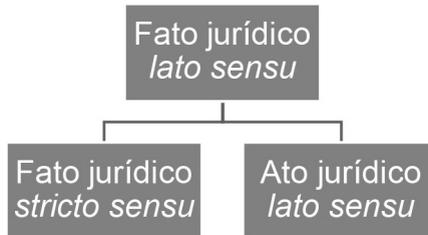
Diante desse contexto e de tudo o que se falou até agora, podemos perceber que o **ato administrativo** pode ser inserido em um **conceito lato de fato jurídico**, ou,

- 
18. Exemplo: o art. 37, § 6º, primeira parte, da Constituição Federal de 1988 assim dispõe: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, (...)”. Tal regra prevê a indenização e a reparação por meio do regime de responsabilidade civil objetiva.
  19. Exemplo: imagine que ocorra a destruição de uma residência pela colisão de um veículo pertencente a um ente público. Logo, a ruína mencionada causa, no evento específico, o dever de indenizar, por incidência do preceito abstrato.
  20. MELLO, Marcos Bernardes de. *Op. Cit.*, p. 54-58.
  21. Até porque, ligada a esta premissa, está a situação de quem ninguém pode se escusar ao cumprimento de uma regra por desconhecê-la – **princípio da inegabilidade da ignorância da lei**: “art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.” (Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. – *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Redação dada pela Lei nº 12.376/2010).
  22. As regras **cogentes** subdividem-se em **proibitivas e impositivas** (nestas duas, não há autonomia de vontade ou livre disposição). Já as regras **não cogentes** são **dispositivas e interpretativas**, ou seja, atuam concebendo uma **livre negociação** ou uma **interpretação**.
  23. Tem o condão de transformar o **suporte fático** (*Tatbestand* ou *fattispecie*) em **fato jurídico**. Assim, consegue-se a **eficácia jurídica** a partir da incidência, salvo a existência de alguma causa que suspenda os efeitos.
  24. Exemplo: CC, art. 188: “Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.”.
  25. Em direito administrativo, a **presunção de legitimidade** dos atos praticados pela Administração Pública é típico caso de uma **presunção relativa (juris tantum)**, ou seja, cabe ao administrado provar eventual vício, omissão ou inexistência de elementos do ato. Tratamos da mencionada presunção no item “13.7” deste Capítulo.

em outras palavras, nos domínios do **fato jurídico lato sensu**. E dizemos isto porque nele também se operam os fenômenos jurídicos mencionados, como a juridicização, a incidência etc.

Sendo assim, estes conceitos são importantes para se adentrar no tema propriamente dito, ou seja, no estudo do ato administrativo. Percebemos que os parâmetros científicos sobre o qual o instituto se insere são importantes a determinar a abrangência do sistema dentro do qual o ato administrativo se apresenta. Vamos retomar este tema quando tratamos da definição do ato administrativo, como categoria de **ato jurídico lato sensu**<sup>26</sup>.

Então, por tudo o que se viu, percebe-se que os **atos jurídicos lato sensu** são gênero. A partir deles, podemos ver a primeira subdivisão em duas espécies: **ato jurídico lato sensu** e **fato jurídico stricto sensu**. Vamos explicar esta classificação.



A diferença básica entre ambos os institutos é que o **fato jurídico stricto sensu** resume-se em um acontecimento que **não depende da vontade de um sujeito**, ou seja, **não há decisão administrativa**. Já o **ato jurídico lato sensu**, ao contrário, possui como elemento nuclear a **manifestação de vontade de um sujeito**<sup>27</sup>. Por isto que o **ato administrativo** pode ser inserido nesta última categoria, enquanto que o **fato jurídico stricto sensu** deve ser considerado um **fato administrativo**<sup>28</sup>.

Vamos perceber como isto acontece: imagine que um raio caia em um prédio público, causando o incêndio e a total destruição do bem. Este acontecimento gera a desafetação do bem público. Trata-se de um fato administrativo, porque gerou efeitos no mundo jurídico (por isto é “fato jurídico lato sensu”), sem depender da voluntariedade de um agente público (por isto é considerado um fato jurídico *stricto sensu*).

De outro lado, uma multa de trânsito, uma desapropriação ou uma cassação de autorização de uso de bem público não aconteceriam sem a manifestação dos agentes públicos competentes. Por isto tais situações devem ser concretizadas por meio de **atos jurídicos stricto sensu**, ou melhor, por **atos administrativos**.

Assim, percebe-se que a classificação deve avançar ao ponto de se dar uma maior especificidade a determinadas categorias jurídicas. De modo que se pode subdividir o fato jurídico (administrativo) *lato sensu* em fato administrativo *stricto sensu*. Antes de

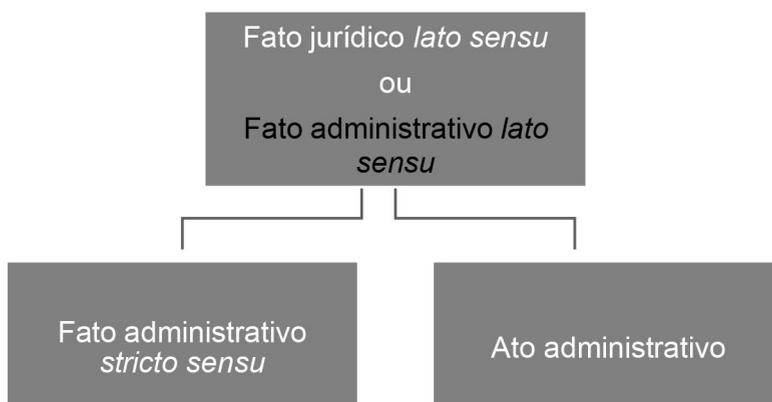
26. Item “13.5.2.1” deste Capítulo. Nenhuma dúvida pode existir quando se percebe que o ato administrativo se encontra nos domínios científicos do direito. Apesar de que dizer isto é tão vago como dizer que uma concha está nos domínios do oceano.

27. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*. Coleção Temas de Direito Administrativo, nº. 19. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 58-59.

28. Vamos retomar o estudo do **fato administrativo** logo a seguir (item “13.2.2”).

se adentrar especificamente nesta derivação, cabe fazer a ressalva de que a classificação aqui exposta é didaticamente alocada para acoplar as subespécies de classes derivadas do fato administrativo *lato sensu*.

A doutrina em geral<sup>29</sup> apenas aborda a questão em duas vertentes: **fato administrativo** (que aqui compreende o **fato administrativo *stricto sensu*** e o **ato administrativo**, que também sofrerá algumas especificações). Em resumo, o que a doutrina cataloga como **fato administrativo**, nesta obra tratar-se-á de **fato administrativo *stricto sensu***, e o conceito de **fato administrativo *lato sensu*** será entendido, de acordo com o que foi exposto, como **todo fato relevado pela lei**, a gerar **efeitos jurídicos**. Então, neste trabalho, tanto um ato administrativo, como um fato administrativo *stricto sensu* estarão compreendidos no conceito de fato administrativo (*lato sensu*). Esta exposição pode ser percebida, também, da seguinte forma.



Assim, o **fato jurídico administrativo *stricto sensu***, a ser mais bem explicado no item “13.2.2” que segue, tem seu **suporte fático composto por fatos da natureza, sem que a intervenção humana tenha relevância para a geração de efeitos jurídicos**. E este é o seu principal diferencial para com o **ato administrativo**. Tais fatos podem, inclusive, advir de um ato humano (mesmo intencional). Mas seu caráter de **evento** permanece.

Deixa-se claro que o evento humano não é relevante para norma que trata do fato administrativo *stricto sensu*. Aliás, será esta quem ofertará a desimportância ou não no que se refere à existência de conduta humana na geração de efeitos jurídicos para ser implementado o suporte fático de um fato administrativo *stricto sensu*. Esta ação ou omissão humana pode bem existir, mas, caso ausente, ou seja, o evento tenha ocorrido por uma causa da natureza, por exemplo, ainda assim se terá capacidade de gerar efeitos.

A morte de um servidor público pode derivar tanto de um ato da natureza (exemplo: doença, evento meteorológico etc.), como advir de um assassinato. Neste último caso, poder-se-ia afirmar: mas, afinal, existiu vontade na morte do servidor, ou seja, o fato morte derivou de um ato voluntário e gerou, portanto, efeitos jurídicos no âmbito administrativo, como, por exemplo, extinção do vínculo jurídico, eventual cargo que a vítima titulava ficou vago, possibilidade de pensionamento de dependentes etc. Ora, em

29. Antes citada.

uma visão rápida, a afirmação de que o **fato administrativo não contém, como elemento nuclear, uma ação ou uma omissão voluntária** seria contrária ao exemplo ofertado. Contudo, pode-se perceber que, a **voluntariedade**, para o fato administrativo (assim como para o fato jurídico *lato sensu*) **não é relevante**. Bem pode existir. Mas se omissa, o fato pode gerar efeitos frente a outras realidades. Tanto que, se um cargo público vagar por conta de uma morte acidental ou por ato voluntário, os efeitos jurídicos serão idênticos.

Já o **ato administrativo** (ou ao ato jurídico) reclama, como condição sem a qual não há, ou seja, como condição de existência, a **voluntariedade do sujeito que o pratica**. Eis uma diferença grante.

Portanto, devemos deixar claro que este capítulo pretende dar ênfase à figura do **ato administrativo**, como categoria que gera **efeitos jurídicos** – por isto pode ser inserido nos domínios do **fato jurídico lato sensu** –, mas depende da **voluntariedade de um sujeito** – daí porque, como vimos, é uma espécie de **ato jurídico lato sensu**. E, de outro lado, o ato administrativo **não se confunde com o fato administrativo** (ou **fato jurídico stricto sensu**), porque estes últimos **não conferem relevância à vontade do agente em praticar o ato**.

### 13.2.1. Princípio da relatividade do suporte fático

Muitas vezes determinado acontecimento da realidade pode sofrer a incidência de várias normas. **Cada uma delas categorizará efeitos jurídicos próprios**, de acordo com a formatação de cada suporte fático, bem como de seu respectivo preceito. Enfim, algumas delas podem, para a mesma situação, dar relevância à manifestação de vontade ou não. Sendo assim, **um dado acontecimento pode ser relevado como fato jurídico ou como ato jurídico**, formatando o que se conhece **por princípio da relatividade do suporte fático**<sup>30</sup>.

Exemplo característico é o evento morte. Dependendo do caso, ele pode ser valorado como ato jurídico ou como fato jurídico. Para a vacância de um cargo público, trata-se de fato jurídico. Para a responsabilidade civil do estado (art. 37, § 6º, CF/88), a morte seria um ato jurídico, por conta de reclamar uma manifestação de vontade, ainda que despida de dolo ou de culpa, mas jamais derivada de um evento alheio à vontade humana (*v.g.* caso fortuito ou força maior).

Essa **diferenciação de escopo para cada categoria jurídica implica efeitos jurídicos próprios**. Por exemplo: se um determinado acontecimento é tratado como fato jurídico, ele não sofrerá os influxos dos vícios de validade, porque passa do plano da existência, diretamente para o plano da eficácia.

### 13.2.2. Fato administrativo ou fato jurídico stricto sensu

De tudo o que se viu, percebeu-se que, na linha da classificação exposta pela doutrina civilista<sup>31</sup>, em termos sintéticos, **fato jurídico** é todo aquele **acontecimento**

30. VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 216-218.

31. Entre eles, Pontes de Miranda (*Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, t. I, 1999) e, neste passo, Marcos Bernardes de Mello (*Op. Cit.*).

da realidade que sofre a incidência de uma ou de uma série de regras, constituindo uma determinada **qualificação a este dado**. Esta operação pode acontecer com qualquer fato, manifestação de vontade, ato impensado, enfim, uma **ocorrência** que ao direito cause **relevância**.

Importante dizer, de início, que **um ato ou fato administrativo pode ser ou não jurídico**. Logo, não é impossível presenciar atos praticados no âmbito da função administrativa e que não podem ser considerados jurídicos, ou seja, não possuem qualquer relevância ao direito (ao regime jurídico-administrativo). Exemplo: um café servido por agente público não pode ser considerado ato ou fato administrativo<sup>32</sup>.

Então, quando ocorre a um fato ou a um ato que possui a **qualidade de “jurídico”**, significa que ele possui a **qualidade de produzir efeitos** desta natureza. Para deixar ainda mais ilustrado: a infidelidade conjugal de um servidor dificilmente terá efeitos jurídicos na relação entre ele e a Administração Pública. Mas terá efeitos jurídicos na esfera civil, porque bem incidem regras de direito de família nesta situação específica. Logo, um ato ou fato administrativo terá ou não relevância jurídica, caso o **regime jurídico-administrativo** fizer ou não **previsão** neste sentido. Será a **lei**, pois, que oferta ou não a mencionada **relevância**.

Destaca-se que o **ato jurídico** se destina a expressar a **voluntariedade dos órgãos administrativos**, na medida em que permite se **compreender a intenção expressada**. Neste sentido, os atos administrativos, como categoria de **atos jurídicos**, pretendem produzir **modificações no ordenamento jurídico**, criando **direitos e deveres**.

Para Agustín Gordillo<sup>33</sup>, **os fatos jurídicos geram efeitos mais “fracos” do que o ato administrativo**. O autor exemplifica sua tese a partir de ilustrações, como no caso de o fato jurídico vir a auxiliar a criação de direitos pela via consuetudinária – admitindo-se esta via uma fonte jurídica. Ou, ainda, os fatos administrativos ajudam a interpretar contrato. Por fim, o autor entende que esta categoria jurídica pode gerar a responsabilidade civil do Poder Público, caso presenciado um dano a partir de um fato. Assim, o autor argentino compreende os fatos administrativos como produtores de **efeitos jurídicos fracos** e, em sua maioria, com **eficácia mediada por atos administrativos ou por outras circunstâncias**.

Não se concorda com este entendimento. Perceba que, de um **fato administrativo** podem derivar **direitos e deveres de forma plena**, com a peculiaridade de estes **originarem-se sem a necessidade de que se tenha de expressar uma manifestação de vontade nesse sentido**, ou que se reclame, para a produção de efeitos, a sua mediação por outro ato ou situação jurídica<sup>34</sup>. Aliás, esta é uma diferença fundamental entre ambos.

Um exemplo pode bem expressar a nossa compreensão. Imagine que o Poder Público tenha autorizado determinado cidadão a utilizar uma praia com completa exclusividade.

32. GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires: F.D.A., t. 3, 2004, p. III-2.

33. GORDILLO, Agustín. *Op. Cit.*, p. III-9. Ainda: “[...] o ato jurídico é uma pronúncia sobre certa coisa ou situação, dizendo como ela deverá ser. Fatos jurídicos não são declarações; portanto, não são prescrições. Não são falas, não pronunciam coisa alguma. O fato não diz nada. Apenas ocorre. A lei é que fala sobre ele. Donde, a distinção entre ato jurídico e fato jurídico é simplíssima” (MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009 p. 370).

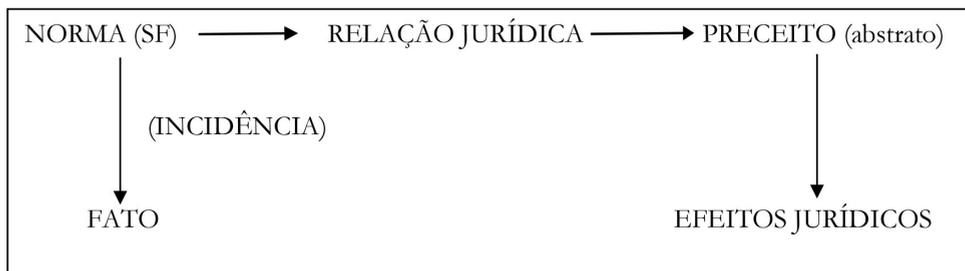
34. LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 216.

Tempos depois, há uma catástrofe da natureza e o mar avança sobre a referida praia, fazendo com que o referido bem público deixe de existir – o exemplo poderia servir a qualquer bem público utilizado por particular que venha a se perder para sempre. Não se pode dizer que esta situação não deixa de modificar a ordem jurídica, criando direitos e deveres, como a extinção do ato administrativo de autorização de uso, ou desafetação etc. Estes **efeitos são automáticos, sem que, para isso, releve-se a vontade ou se tenha de perfazer uma mediação com outros atos administrativos**. Muito pelo contrário, a manifestação de vontade, neste caso citado, não faz parte do suporte fático da norma que determina a desafetação ou a extinção do ato autorizativo pela destruição do bem utilizado. Mesmo **sem a presença deste elemento voluntário**, o fato administrativo revela **efeitos intensos** no regime jurídico e, como dito, **automáticos**.

Assim, facilmente se conclui que **os fatos administrativos não necessitam de uma manifestação de vontade para gerar efeitos** e, por isso, **não se perceberão vícios** no que tange ao **aspecto volitivo**, dado que, como dito, inexistente este elemento. Então, o fato jurídico *lato sensu* nada mais é do que o **produto da juridicização de um acontecimento do mundo do ser**. Para o direito administrativo, a juridicização de um acontecimento que se reporte relevante no **sistema jurídico-administrativo** constitui um **fato jurídico administrativo lato sensu**. Caso este fato não dependa da voluntariedade de um sujeito, evidencia-se um **fato jurídico-administrativo** ou, podemos chamar, resumidamente, de “**fato administrativo**”.

Os fatos jurídicos são regulados por uma determinada norma e, em direito administrativo, esta premissa é ainda mais intensa, dado que incide, à espécie, o **princípio da legalidade**. A regulação de determinados fatos cria, ficticiamente, **efeitos para harmonizar as relações humanas**. O fato existe e, se judicializado, passa a gerar efeitos no comportamento humano. Exemplo: imagine que determinado rio venha a modificar seu curso, influenciando em dada indenização por desapropriação da área invadida pelas águas. Estamos diante, é certa, de verdadeiro **fato administrativo**.

Resumindo:



Assim, em apertada síntese, pode-se dizer que os **atos administrativos** são **decisões** que **criam, modificam ou extinguem direitos** com base em uma **lei previamente editada**<sup>35</sup>. É como se “criassem uma nova norma”, com base em outra anteriormente vigente. Como vimos, os **fatos administrativos** não possuem esta decisão, esta manifestação de vontade de um sujeito, porque seus efeitos derivam da **incidência da lei em uma realidade**.

35. O ato administrativo será conceituado com detalhamento no item “13.5” deste Capítulo.

### 13.2.3. *Ato administrativo como categoria do ato jurídico stricto sensu*

Então, três questões devem ser compreendidas com precisão, a serem respondidas neste tópico:

- (a) Ato administrativo **reclama manifestação de vontade**, sendo ele, portanto, inserido nos domínios do ato jurídico *stricto sensu*?
- (b) Ato administrativo **revela “um fato psíquico”**?
- (c) Ato administrativo **gera direitos subjetivos**?

O ato administrativo possui sua gênese no **ato jurídico *stricto sensu***. Assim, entende-se que é composto de uma **conduta humana** – que, notadamente, é exercida por alguém que exerce uma **função administrativa** – acoplada a uma **manifestação de vontade**. Assim, tanto a **conduta**, quanto à **manifestação de vontade** são relevantes ao ato administrativo, e **compõem seu suporte fático**.

Caso **somente a conduta fosse relevante ao ato administrativo, mas não a manifestação de vontade**, o ato administrativo deveria ser inserido na categoria dos **atos-fatos jurídicos**<sup>36</sup>, os quais, em resumo, reclamam uma conduta humana como elemento essencial, mas os elementos que compõe a manifestação de vontade não são relevantes. Em outras palavras, ao **ato-fato jurídico não importa se a conduta humana foi praticada voluntariamente**, ou mesmo **como** foi praticada essa conduta. E por isso que o **plano da validade não possui relevância** a esta categoria jurídica, porque o **ato-fato passa do plano da existência, diretamente ao plano da eficácia**.

Devemos lembrar que o **ato jurídico *lato sensu*** pode ser subdividido em **ato-fato jurídico** e em **ato jurídico *stricto sensu***. A diferença destas duas últimas categorias, como dito, está no fato de a lei permitir avaliar qualitativamente a manifestação de vontade do ato jurídico *stricto sensu*. Somente este último permite anulação por vícios quanto a esta manifestação.

Então, o plano da validade importa, e importa muito a este último instituto<sup>37</sup>. Concluindo a resposta ao item “(a)”: **a manifestação de vontade causa relevância ao ato administrativo, e deve ser considerada como um elemento que compõe seu suporte fático**, porque ele é inserido nos domínios do **ato jurídico *stricto sensu***.

A segunda questão levantada (item “(b)”) consiste em saber se a **manifestação de vontade** pode ser concebida como um **“momento psíquico” (subjetivo, portanto)**. Retomando: é consenso que o ato administrativo nasce de uma **conduta humana**, sendo **relevante a manifestação de vontade** advinda desta conduta. Assim, o **elemento psíquico tem sim relevância no ato administrativo**, por justamente fazer parte da categoria **dos atos jurídicos *stricto sensu***, e não dos **atos-fatos jurídicos**.

De mais a mais, o **elemento subjetivo do agente público** que pratica o ato administrativo releva ao mundo jurídico, uma vez que eventual defeito deste elemento reflete

36. Ruy Cirne Lima (*Op. Cit.*, p. 231) considera que os sinais de trânsito (fixos ou não) seriam uma espécie de **atos-fatos jurídicos administrativos**.

37. Basta conferir o item “13.12”, da Parte 2, que trata das **nulidades do ato administrativo**.

(causa efeitos) na **validade** deste ato. Um ato administrativo praticado por quem não detém sanidade mental pode plenamente ser anulado. Assim, como pode ser anulado o ato administrativo praticado por alguém coagido.

Logo, não se pode pensar que este elemento subjetivo não exista na composição do suporte fático de qualquer ato administrativo, porque, repita-se, ele influi no plano da validade desta categoria jurídica. Nos exemplos citados, a incapacidade e a coação são vícios de vontade que influem na validade do ato administrativo. Sendo assim, não se pode pensar que este ato não detenha um elemento psíquico.

Tal instituto, assim, não é e não pode ser concebido apenas como sendo mis um **“momento objetivo”**, tendo em vista que o **aspecto subjetivo é relevante**, mas compreendido nos limites da **finalidade pública** e da **função administrativa**. E este é o ponto: o **elemento subjetivo – “fato psíquico”** – não se opõe à necessidade de que se paute a atuação dos entes públicos de acordo com a **impessoalidade**, com os **elementos (quicá objetivos) constantes na lei** – neste caso, perseguindo o **interesse público**<sup>38</sup>. Nem mesmo se opõe à noção de **competência** do agente estatal que pratica o ato.

Uma sentença, por exemplo, também possui uma carga de subjetividade – muito mais intensa, na nossa opinião, do que aquela percebida nos atos administrativos –, dado que se constitui como um entendimento motivado do julgador. E, mesmo assim, não deixa de estar atrelada aos **princípios da imparcialidade e da impessoalidade**. Da mesma forma, o ato administrativo também possui esta **carga subjetiva** sem que se distancie da **impessoalidade**. A questão é: caso esta manifestação de vontade não possuir **nexo para com a finalidade pública**, muito provavelmente se perceberá, no caso, a figura do **desvio de poder**.

Deve-se precisar a questão “(b)” em dois aspectos:

- (b1) Não se nega que a ação administrativa deve estar atrelada a um padrão que supere **uma relação pessoal e particularizada**<sup>39</sup>, porque deve considerar o interesse maior, dito “público”;
- (b2) Mas esta perspectiva não se opõe ao fato de que o ato administrativo revele uma **manifestação de vontade**<sup>40</sup>, porque justamente esta manifestação deverá espelhar as considerações da coletividade. E esta avaliação, na conciliação do dito interesse, será concebida como uma nítida **manifestação de vontade**, sempre **fiscalizada no que tange ao cumprimento da lei ou da finalidade pública** – podendo gerar, pois, os vícios de legalidade e de desvio de poder, respectivamente.

38. Para deixarmos coerente nossa exposição, convidamos o leitor a conferir as digressões feitas no item “6.5.13” da Parte 1, quanto aos **limites contemporâneos dados ao princípio da indisponibilidade e da “supremacia” do interesse público**.

39. No sentido de privilegiamento ilegal de um sujeito.

40. O conceito de ato administrativo exposto por Edmir Neto Araújo (*Op. Cit.*, p. 498) mostra bem a possibilidade desta compatibilidade.

Para arrematar, **as ações praticadas de ofício pelos magistrados**, ou seja, aquelas condutas que eles estão obrigados a praticar, ainda assim contêm uma manifestação de vontade, exprimem uma ideia, um “querer”. Existe um elemento psíquico nas hipóteses de o juiz, de ofício, reconhecer uma nulidade, ou determinar a citação ao perceber que a petição inicial está correta, ou dar vista dos autos à outra parte para cumprir com a obrigação de guarnecer a ampla defesa. E assim ocorre, também, em relação aos atos administrativos, inclusive aqueles qualificados como **vinculados**, tais qual a concessão de aposentadoria compulsória, a apreensão de um bem nocivo à saúde, ou o reconhecimento de uma nulidade.

Por fim, o questionamento “(c)” foi tratado em item próprio<sup>41</sup>, momento em que se discorreu com mais detalhamento acerca da presença de **direitos subjetivos** perante a disciplina jurídico-administrativa. Em resumo, conclui-se que a noção de **função pública** deve ser vista em si mesma, ou seja, **dentro das categorias do direito administrativo** (*v.g.* **competência** para praticar o ato), sem que se pense em institutos jurídicos do direito extravagante, como o **direito subjetivo**. Esta noção não consegue se adaptar ao **regime jurídico-administrativo**, porque espelha uma situação particular, um direito conferido a alguém específico, sendo este sujeito dono de uma **prerrogativa**.

Essas noções são de difícil adaptação ao regime de direito público incidente à espécie. Até porque **a função pública deve residir na esfera dos poderes recebidos pelo agente**, delimitados pela competência, e assim subservientes à finalidade pública imposta pela lei. A função administrativa não se constitui em si mesma, senão atrelada à **satisfação do interesse público**<sup>42</sup>.

Sintetizando o que foi exposto: o **ato administrativo possui um elemento psíquico, sem que dele se derivem direitos subjetivos**. Então, não é a “vontade” ou o “fato psíquico” que não se compatibilizam com a avaliação do interesse subjetivo ou com a impessoalidade, mas sim, a noção de **direito subjetivo**, que, em termos de direito administrativo, deve ser reconduzida aos limites da **competência**.

### 13.3. Silêncio administrativo

Esse tema pode ser considerado um interessante exemplo da discussão acerca da relevância atribuída a **atos ou a fatos administrativos**. Reside na possibilidade de se dar ou não **efeitos jurídicos** ao **silêncio administrativo**. E, para se ter a noção exata dos seus efeitos, não menos relevante se mostra inserir o silêncio administrativo em uma determinada categoria jurídica, ou seja, é imprescindível saber se seria ele um **ato**, um **fato** ou um **nada jurídico**<sup>43</sup>.

A matéria ganha destaque especialmente nos casos em que o administrado protocola alguma pretensão em face do Poder Público, e este se omite (propositalmente ou não)

41. Item “10.2” da Parte 2,

42. Para um maior detalhamento, remete-se o leitor ao item “6.5.1.1” da Parte 1.

43. A discussão ganha ainda mais relevo quando ocorre uma **inatividade formal** do Poder Público diante de eventuais pretensões administrativas formuladas pelos cidadãos. Em termos simples: o Poder Público não estaria a dar resposta em tempo razoável aos pedidos administrativos formulados, o que pode configurar violação ao direito fundamental à razoável do processo administrativo (CF/88, art. 5º, inciso LXXVIII) ou ao devido processo legal (CF/88, art. 5º, incisos LIV e LV).

em dar uma resposta ao referido pleito. Assim, notadamente, quando a Administração Pública não dá cabo de intencionalmente solucionar o problema, gerando uma “**omissão qualificada**”, é que a importância jurídica do silêncio administrativo toma corpo. Por tudo isso, reservamos um tópico próprio à análise do problema.

### 13.3.1. *Silêncio administrativo no direito estrangeiro*

A vigência da denominada *règle de la décision préalable*, do Século XIX, na França, tratou pioneiramente do tema. A referida lei permitia o **acesso ao contencioso administrativo somente quando existisse uma decisão administrativa**. Então, esta situação franqueava a Administração Pública, por uma via transversa, impedir certas pessoas de questionar seus atos, bastando ficar inerte, fato que deixava o cidadão indefeso.

Para contornar esta situação, em nível legislativo, o art. 7º do Decreto francês de 02 de novembro de 1864 (referendado pela Lei de 7 de julho de 1900, art. 3º)<sup>44</sup> passou a consagrar a existência do **ato presumido**, como forma de superar a inércia administrativa que impedia o acesso às vias jurisdicionais – de acordo com o que foi explicado precedentemente. Como pressupostos para se abrir a via judicial, reclamava-se que existisse um “**silêncio**” por parte do Poder Público, aliado a um **decurso do prazo** – que qualificaria este silêncio. Estes dois elementos coligados (silêncio e prazo) faziam **presumir que a pretensão do administrado havia sido deferida** e, por conseguinte, estaria constituída uma **decisão administrativa**.

Por tudo isso que, na França, o silêncio administrativo ganhou, desde aquela época, bastante prestígio. Atualmente, quando um particular formula certa pretensão administrativa, e ela não é respondida em quatro meses, reputa-se, salvo raras exceções, que ela foi **rejeitada**<sup>45</sup> – sendo este o **efeito do silêncio administrativo**. Trata-se, desta forma, de típica **decisão administrativa tácita**<sup>46</sup>.

Com o tempo, o direito francês passou a influenciar outros países. A Espanha, ao seu turno, acabou por **acolher paulatinamente a solução adotada no país vizinho**. E isto fica claro a partir do texto contido na *Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*<sup>47</sup>.

Já Portugal somente veio a reconhecer valor ao silêncio administrativo **em situações excepcionais**<sup>48</sup>, momento em que permite a proteção do administrado. O *Código do Procedimento Administrativo* lusitano, no art. 108º, trata do “**deferimento tácito**”. Diz o dispositivo em questão que, se a prática de um ato administrativo ou o exercício de um direito por parte do cidadão depender de aprovação ou de autorização do Poder Público, **consideram-se estes concedidos**, salvo disposição em contrário ou quando não sobreveio decisão administrativa nos lapsos de tempo definidos em lei. A seguir,

44. Em vigor pela ordenança de 31 de julho de 1945.

45. RIVERO, Jean. *Op. Cit.*, p. 102.

46. Idem. Também: MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, v. 1, 2010, p. 514-515. Logo, tal categoria jurídica, na França, ganha bastante prestígio, especialmente porque, quando um particular faz uma demanda, e ela não é respondida em quatro meses, reputa-se, normalmente, que ela foi rejeitada.

47. Sendo antecedido pelo Real Decreto de 20 de setembro de 1851.

48. *Código Administrativo português*, art. 346 e art. 552, § 3º.

a mesma regra lista quais seriam os casos em que se pode considerar “dependentes de decisão” ou “de autorização” de um órgão estatal<sup>49</sup>. Em verdade, a legislação portuguesa preferiu a utilização do termo “**atos tácitos**”, em vez da expressão “atos silentes”. E a doutrina não se entende em definir se a lista do mencionado art. 108º, que confere **efeitos positivos ao silêncio administrativo**, seria **taxativa ou não**<sup>50</sup>.

De outro lado, na **Alemanha**, o silêncio ganhou um intenso valor jurídico. Nesta nação europeia, a inércia administrativa **franqueia o imediato acesso ao Poder Judiciário**.

Na **Itália**, por exemplo, o Conselho de Estado, em 02 de março de 1894 e em 22 de agosto de 1902, exarou duas decisões paradigmáticas na matéria. Entendeu que, **passado um interregno de tempo sem qualquer resposta**, o interessado poderia **notificar a Administração Pública** que, permanecendo inerte, faria com que se **presumisse a rejeição do pedido**<sup>51</sup>. Evolutivamente, contudo, em um primeiro momento imperou a tese do **silêncio administrativo negativo** (*silenzio rifiuto*)<sup>52</sup>. Em uma segunda etapa deste processo evolutivo, convivem o **silêncio administrativo negativo** e o **silêncio administrativo positivo** – a seguir definidos com maior precisão<sup>53</sup>.

### 13.3.2. *Natureza jurídica e efeitos do silêncio administrativo*

Então, por um lado, o **silêncio administrativo** poderia ser considerado um “**não ato**”, ou seja, **materialmente**, seria um “vazio”, enfim, uma **inatividade em atuar**<sup>54</sup>. Contudo, esta seria uma concepção, por assim dizer, “naturalística” (física) acerca do tema, e não necessariamente teórica, tendo em vista que a noção de “**conduta**”, em uma **perspectiva jurídica**, abrange **atos omissivos e comissivos**. Contudo, repita-se, mesmo assim a doutrina adota um entendimento “naturalístico” sobre o tema, como se verá.

Primeiramente, importantíssimo referir que consideramos que **o silêncio administrativo não se confunde com o ato tácito**. Esta última categoria jurídica representa uma perspectiva **dinâmica** (uma ação), e não um “**não ato**” (uma inação) – para tomarmos por base a noção física (naturalística), antes mencionada.

Logo, o **silêncio administrativo** baseia-se em uma **passividade** frente à determinada situação. Se percebermos bem, tal categoria jurídica detém, portanto, uma perspectiva **está-**

49. Exemplos: licenciamento de obras, alvarás para loteamentos, autorização para investimentos estrangeiros, autorização para trabalhar por turnos etc.

50. AMORIM, João Pacheco de; GONÇALVES, Pedro Costa; OLIVEIRA, Mário Esteves de. *Código do procedimento administrativo comentado*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 480-481.

51. Uma exposição importante sobre o silêncio administrativo pode ser conferida em: DE LOS SANTOS, Felipe Estrela. O valor do silêncio da administração pública na hipótese de ausência de pronúncia em face do reclamo do administrado. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, n. 69, 2012, p. 89-124.

52. Muito por influência da *legge-ponte*, de 1967.

53. A perspectiva italiana acerca do silêncio administrativo negativo e do silêncio administrativo positivo tem relevo especialmente a partir da edição de um arcabouço legislativo de 1978, confirmado novamente em 1982.

54. “O silêncio não é ato jurídico. Por isto, evidentemente, não pode ser ato administrativo. Quem se absteve de declarar, pois, silenciou, não declarou nada e por isto não praticou ato administrativo algum.” (MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 408).

**tica.** Já no **ato tácito**, os **efeitos jurídicos** advêm de um **comportamento**<sup>55</sup>. Por exemplo, quando a Administração Pública concede o uso de determinado bem com exclusividade a certo sujeito, significa que negou (tacitamente) o uso desta coisa aos demais cidadãos<sup>56</sup>. Este caso revela exemplo de **ato tácito**, e é elucidativo a determinar a impossibilidade de confusão para com o **silêncio administrativo**<sup>57</sup>. Até porque, o ato tácito, em direito privado, é normalmente interpretado como “**consentimento tácito**” (art. 111 do CC<sup>58</sup>).

Por conseguinte, a primeira divergência acerca do tema reside, essencialmente, na delimitação da **natureza jurídica do silêncio administrativo**, situação que gerará reflexos específicos nos **limites da sua eficácia**. Sinteticamente, podemos dizer que tal instituto já foi considerado como sendo:

- (a) Um **ato administrativo**:
  - (a1) **condicionando à expressa previsão legal**;
  - (a2) **sujeito à fixação de prazo para sua emanção**;
- (b) Um **fato administrativo**;

A doutrina não chega a um consenso a que categoria pertence o silêncio administrativo. E as divergências se acentuam ainda mais quando se decodifica com maior especificidade a classificação em pauta<sup>59</sup>. Então, a primeira baliza teórica a ser pautada

- 
55. “Em verdade, o ato tácito é uma dedução realizada em face de uma conduta administrativa, extraindo-se desta conduta a vontade que não foi plasmada em uma declaração.”. (DE LOS SANTOS, Felipe Estrela. *Op. Cit.*, p. 109).
56. PEREIRA, André Gonçalves. *Erro e ilegalidade no acto administrativo*. Lisboa: Ática, 1962, p. 86.
57. Somente para lembrar, no direito privado esta simbiose é perfeitamente conciliada pelo art. 111 do Código Civil. “De acordo com a lei civil, o silêncio, como regra, importa consentimento tácito. Só não valerá como anuência se a lei declarar indispensável a manifestação expressa (art. 111, Cód. Civil). No direito público, todavia, não pode ser essa a solução a ser adotada.” (CARVALHO FILHO, José Santos. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 107-108).
58. CC, art. 111: “O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.”.
59. Só para se ter uma ideia, André Gonçalves Pereira (*Op. Cit.*, p. 86) traça, inicialmente, uma diferença entre “**ato tácito**” e “**ato implícito**”. E, neste contexto, o **silêncio administrativo** estaria contido no primeiro. E o autor ainda perfaz uma segunda subdivisão, qual seja, entre o “**ato tácito interno**” e o “**externo**”, sendo que o instituto ora estudado estaria contido no primeiro item (“ato tácito interno”), porque, no caso, a omissão seria um mero **pressuposto normal de um recurso administrativo**. O ato tácito interno ocorre “[...] quando a lei considera concedida a aprovação tutelar passado um determinado prazo sem que o órgão tutelar se tenha manifestado”. (PERREIRA, André Gonçalves. *Op. Cit.*, p. 86-87). O entendimento exposto pelo autor português não é acolhido por outros doutrinadores, como Marcello Caetano: “O que o Sr. Dr. G. Pereira chama acto tácito interno não o é, uma vez que a tutela administrativa relaciona duas pessoas colectivas autónomas. Estamos aí perante a presunção de deferimento extraída do silêncio no interesse da Administração, isto é, no interesse da acção do órgão tutelado. Ao passo que o acto tácito chamado externo traduz a presunção de indeferimento que a lei infere do silêncio no interesse dos administrados, a fim de lhes facultar o recurso contencioso. Como o recurso contencioso só pode ser interposto de um acto administrativo, a lei atribuiu certos efeitos jurídicos à conduta passiva do órgão da administração, reputando indeferida a pretensão formulada pelo particular – isto é, aplicada em sentido desfavorável a norma legal ao caso concreto. São os próprios textos de direito positivo que chamam a este facto de acto tácito [...]” (CAETANO,

consiste em compreender até que ponto o silêncio administrativo pode ser considerado verdadeiro ato administrativo ou um fato administrativo.

(a) **Silêncio administrativo pertencente à categoria de ato administrativo:** para aqueles que consideram que o **silêncio administrativo** seria verdadeiro **ato administrativo** (ou poderia ser considerado como tal), elevam a matéria ao seguinte patamar: **somente quando a lei** (e somente ela) **presume a manifestação de vontade, pode se considerar o silêncio como elemento constitutivo de um ato administrativo ou verdadeiro ato.** Contudo, ainda assim o silêncio não poderia ser considerado um ato administrativo frente a casos em que seja previsto pelo direito um **efeito negativo**, ou seja, quando o silêncio é **mero pressuposto processual**, enfim, na medida em que a ausência de qualquer manifestação de vontade faz nascer o direito a uma impugnação administrativa por parte do interessado. Logo, nesse aspecto, pode-se estabelecer verdadeira divisão:

- (a1) O **silêncio negativo** funciona como verdadeiro **pressuposto processual**, porque franqueia ao cidadão o acesso às vias impugnativas (*v.g.* recurso administrativo). Em outros termos, a inércia do Poder Público daria ensejo ao **interesse processual** daquele que não obteve uma decisão administrativa a respeito da sua pretensão. Esta espécie de silêncio administrativo **equivale à denegação do pedido formulado**. Imagine que um cidadão pretende seja-lhe conferida certa licença para construir. Depois de determinado lapso de tempo, ficando o Poder Público em silêncio, seria como se ele tivesse decidido por não conceder o pedido;
- (a2) O **silêncio positivo** constitui verdadeira **manifestação de vontade presumida pela lei**, sendo, pois, verdadeiro **elemento de um ato administrativo**, ou, dependendo do caso, podendo ser **considerada o próprio ato**. Ao contrário do silêncio negativo, aqui, a inércia equivale à **concessão do pedido** formulado pelo cidadão. Tomando por base o exemplo anterior, depois de certo lapso de tempo, o silêncio administrativo operaria a outorga da licença pretendida.

(b) **Silêncio administrativo pertencente à categoria de fato administrativo:** contudo, muitos administrativistas consideram que o silêncio administrativo seria verdadeiro **fato administrativo**, porque estaria **despido de manifestação de vontade**, ou seja, estaria, no caso, **ausente uma decisão administrativa** – elemento nodal ao ato administrativo. Para esta corrente de pensamento, nada é declarado, o que impediria a configuração do silêncio como um ato<sup>60</sup>. Então, **não importa se o silêncio adminis-**

Marcello. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, t. II, 1970, p. 434). Já Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (*Princípios gerais de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, v. 1, 2010, p. 514-515) entende que, **caso seja possível perceber de forma clara a intenção da administração pública**, pode bem o silêncio administrativo ser concebido como verdadeiro **ato administrativo**.

60. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. Cit.*, p. 408-409; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*. Coleção Temas de Direito Administrativo, nº. 19. São Paulo: Malhei-

**trativo** foi praticado **voluntariamente ou não**. Relevante à espécie é a **existência do evento**, enfim, o que efetivamente aconteceu<sup>61</sup>.

Logo, se o silêncio seria fato administrativo, não tem relevância ele ter sido efetivado de modo voluntário ou não, porque os efeitos serão os mesmos. Por isso que será reputado como um **verdadeiro fato administrativo, independentemente se interno ou externo, se negativo ou positivo**. Então, o silêncio reclama apenas uma “**omissão qualificada**” a que o **direito atribui efeitos substitutivos da decisão administrativa** – que deveria ter sido expressada pela Administração Pública.

Um adendo: o tema ganha ainda mais relevância quando o Poder Público silencia diante de uma pretensão disposta pelos administrados, ou seja, não emite nenhum juízo acerca do pedido formulado. Como corolário dos **direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório**, esta situação deverá reclamar, no mínimo, que as normas pertinentes prevejam **efeitos jurídicos** acerca desta inércia<sup>62</sup>:

- (a) Ou **conferindo o direito**, depois de passado determinado prazo para manifestação<sup>63</sup>;
- (b) Ou prevendo uma **indenização**<sup>64</sup>;
- (c) Ou abrindo ensejo à **demanda judicial**, na medida em que o pedido administrativo era condição prévia<sup>65</sup>.

ros, 2008, p. 255-256: “A omissão administrativa é um fato, e, como tal, pode gerar efeitos jurídicos, desde que prevista no suporte fático de alguma norma jurídica. Ou seja, se uma regra abstrata ou um princípio jurídico atribuir consequências jurídicas à omissão administrativa, esta gerará efeitos, não porque consiste num ato administrativo, mas porque, pela incidência da regra ou do princípio, juridicizou-se, tornou-se fato jurídico.”

61. Da mesma forma que, para a vacância do cargo, não importa se a morte foi voluntária ou acidental. Os efeitos serão os mesmos no que se refere à desocupação do referido centro de competência, porque a lei não releva a manifestação de vontade como elemento constitutivo da vacância.
62. É certo que a atribuição de sentidos ao silêncio administrativo se mostra tão benéfica quando a norma que determina que a Administração Pública motive o ato. Veja que, desmerecidamente, a matéria não vem regulada com sistematicidade ou completude no direito brasileiro, ao passo que se dispensa uma intensa produção normativa no que tange à ação administrativa.
63. Um exemplo de norma prevendo efeitos jurídicos ao silêncio administrativo pode ser retirado do art. 35, § 4º, da Lei nº 12.527/11 (*Lei de Acesso à Informação*). Tal dispositivo determina que, caso a *Comissão Mista de Reavaliação de Informações* não faça uma nova análise das classificações outrora concretizadas, que deve ser posta em prática em um interstício de tempo periódico menor do que quatro anos, presume-se que o dado público não é mais secreto ou ultrassecreto. Veja que, aqui, a lei atribui **efeitos jurídicos positivos** ao silêncio administrativo.
64. Homero B. Bibiloni (Uma nueva perspectiva para considerar el silencio administrativo. *Revista de derecho administrativo e constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, ano 13, n. 54, out.-dez. 2013, p. 55) trata o silêncio administrativo como sendo uma mora da Administração Pública para com o administrado, o que significa dizer que ela fere um dever previsto em lei ou na Constituição. Bem por isso que se defende que, do silêncio administrativo, podem-se originar variados efeitos, como o dever de indenizar algum prejuízo, a responsabilidade do servidor desidioso em responder às pretensões nos prazos assinalados etc.
65. Há quem admita a existência de atos tácitos no limiar da Administração Pública (Exemplo: DIEZ, Manuel Maria. *Derecho administrativo*. Buenos Aires: Plus Ultra, t. II, 1981, p. 232-234).

### 13.3.3. Perspectiva contemporânea acerca do silêncio administrativo

A partir das noções de fato administrativo expostas no item “13.2.2” deste Capítulo, entende-se que o silêncio nada mais seria do que um **evento ao qual a lei atribui efeitos**, não **sendo relevante**, para tanto (eis o ponto), **a manifestação de vontade**. Além disto, corrobora o nosso entendimento o fato de que **faltaria**, também, **um meio de exteriorizar o ato**, ou seja, o **elemento forma**, no caso de se pensar ser o silêncio um ato administrativo, e não um fato. Como também **não se teria como averiguar os motivos do silêncio**, quando considerado pertencente à categoria de **ato administrativo** (lembrando que o **motivo** é outro elemento constitutivo deste último instituto citado).

Destaca-se, por oportuno, que **não se pode atribuir efeitos ao silêncio administrativo** senão quando a **lei faça previsão expressa**, até por homenagem ao **princípio da legalidade**. Assim, não se pode prever efeitos ao silêncio, quando eles nunca antes foram expressos na lei. E **quicá se pode conferir direitos a partir da inércia da administração pública**, quando a legislação jamais se manifestou neste sentido.

Enfim, entende-se que a matéria deve ser posta nos seguintes limites teóricos:

- (a) **Silêncio administrativo simples**: a inércia da Administração Pública estaria despida de determinada previsão legal que lhe confira um dever de atuar, porque seria, no caso, **simples omissão**. Assim, o **silêncio não possui o condão de conferir qualquer efeito jurídico**<sup>66</sup>. **Não gera qualquer presunção legal**, sendo que o sistema jurídico não relevaria este acontecimento<sup>67</sup> – estaria fora dos domínios do direito.

66. O Superior Tribunal de Justiça, apesar disso, ou seja, à revelia da lei, já conferiu efeitos jurídicos ao silêncio administrativo. Trata-se de caso em que se exarou de ordem judicial para manter uma empresa de rádio comunitária, alegando demora da Administração Pública na apreciação do pedido de renovação da permissão (*v.g.* silêncio administrativo) – STJ, REsp, nº 1.006.191-PI, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 11/11/2008. Contudo, o entendimento sobre esta matéria não foi albergado em outros julgamentos, dando-se, pois, guarita à tese de que somente os casos em que se esteja diante de um **silêncio administrativo qualificado** é que se conferiria **efeitos jurídicos**. De modo que, apenas quando exista previsão legal expressa neste sentido, é que o deferimento de direitos seria possível, frente à inércia do Estado – o que, como bem referido pelo STJ, não é o caso da apreciação de pedido de renovação da delegação do serviço público de rádio-difusão (STJ, MS nº 11.587-DF, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, j. 14/02/2007). Ou ainda: “MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE SINDICATO - IMPUGNAÇÃO - FALTA DE JULGAMENTO. - O SILÊNCIO DA ADMINISTRAÇÃO, EM JULGAR IMPUGNAÇÃO A PEDIDO DE REGISTRO DE SINDICATO NO CADASTRO NACIONAL DE ENTIDADES SINDICAIS NÃO ACARRETA O DEFERIMENTO AUTOMÁTICO DA PRETENSÃO.” (STJ, MS nº 4.416-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Seção, j. 10/04/1996).

67. Diversamente do que acontece no direito privado, em que se poderiam dar efeitos jurídicos ao silêncio, a par de uma previsão legal específica. É o que se conhece por “silêncio eloquente” – art. 432, do Código Civil. Desta forma, não se aplicaria ao direito administrativo, por exemplo, as figuras da *surrectio* e da *supressio*, as quais são chamadas na Alemanha, respectivamente, por *verwirkung* e *erwirkung*. A *supressio* refere-se ao fenômeno da supressão de determinadas relações jurídicas pelo decurso do tempo. A *surrectio*, por sua vez, consagra o fenômeno inverso, ou seja, o surgimento de um direito pela prática, no tempo, de usos e costumes locais. Assim, ambas as categorias jurídicas consagram formas perda e

- (b) **Silêncio administrativo qualificado:** ocorre quando a legislação **prevê expressamente efeitos jurídicos ao silêncio administrativo**, sobretudo quando o direito determina que a Administração Pública se manifeste, e esta se queda omissa. Reservam-se efeitos jurídicos ao silêncio administrativo quando justamente ele está **qualificado pela lei**, de modo que se percebem nítidas **consequências jurídicas**<sup>68</sup>:
- (b1) o silêncio passa a ser categorizado como um **fato administrativo**;
- (b2) bem como, o silêncio **não pode gerar uma presunção positiva**, ou seja, como se fosse considerado deferido o pedido, **salvo quando a lei expressamente assim determinou**.

Então, o instituto pode ser conceituado como sendo a **inércia da Administração Pública**, quando a **lei impõe determinada manifestação de vontade**, gerando, pois, **efeitos jurídicos**, na medida em que se **desatendem os deveres constitucionais ou legais** neste sentido. Exemplos não faltam para categorizar o instituto: como no caso de se identificar a mora administrativa e sua consequente responsabilidade diante de uma omissão. Ou mesmo quando se constata a relevância do silêncio administrativo a partir da expressividade do texto do art. 54 da Lei n° 9.784/99, que trata da perda do direito de a Administração Pública vir a anular os atos administrativos viciados – caso de decadência.

Dessa forma, a questão tem solução simples, na medida em que será o **direito incidente** que dirá se o silêncio administrativo origina ou não efeitos jurídicos. Será, então, o **ordenamento que poderá dar significado específico à inércia das entidades estatais**<sup>69</sup>.

Só para se ter uma ideia, a própria Constituição Federal de 1988 possui vários dispositivos no sentido de conferir soluções jurídicas ao tema<sup>70</sup>. Seria incompreensível que fossem previstos direitos de toda ordem e que, mesmo assim, não fosse prevista sua respectiva implementação<sup>71</sup>.

de aquisição de direitos pelo decurso do tempo, quando se percebe uma omissão de um agente em intervir no caso concreto para impedir as ditas condutas.

68. Nas situações de **silêncio administrativo qualificado**, o administrador estaria obrigado a agir, mas assim não o faz. Esta situação, guardadas as devidas proporções, assemelha-se àquilo que em direito penal se conhece por **omissão imprópria**, ou seja, quando o autor do fato está na posição de garante. Tal tipo de omissão é visualizada nas três situações do art. 13, § 2º e alíneas, do Código Penal.
69. GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires: F.D.A., t. 3, 2004, p. III-3; PEREIRA, André Gonçalves. *Op. Cit.*, p. 88. Conferir, ainda, a monografia de Elena Pulici (*Il silenzio della pubblica amministrazione: questioni processuali*. Milano Dott A. Giuffrè, 2007).
70. *Cf.* Art. 5º, incisos XXXIII, XXXIV (alínea *a*), XXXIV (alínea *b*), XXXV, LV, LXXVII, todos da Constituição Federal de 1988.
71. “DIREITO DE PETIÇÃO - PRONUNCIAMENTO. - O DIREITO DE PETIÇÃO TEM COMO COROLARIO O DIREITO AO PRONUNCIAMENTO DA AUTORIDADE DESTINATÁRIA DO PEDIDO. O SILÊNCIO EM TAL PRONUNCIAMENTO CONSTITUI OMISSÃO ILICÍ-

Por fim, ainda no que se refere aos **efeitos do silêncio administrativo**, pode-se defender que:

- (a) Quando se estiver frente a **atos administrativos vinculados**, a **negativa da administração pública** autoriza o interessado em **demandar judicialmente** para suprir a vontade da autoridade, porque a negativa não presume ou gera um efeito positivo, ou seja, o direito pretendido. Ao contrário, presume a negativa ao pleito;
- (b) Diante de **atos administrativos discricionários**, a inércia dos entes estatais autoriza o administrado a demandar o Poder Judiciário. Mas este último **não pode suprir a vontade da Administração Pública**. Deverá somente determinar que o ente público se manifeste, podendo, neste sentido, fixar sanções ou ônus frente a eventual desídia. Mas, repita-se, jamais pode vir a suprir a ausência de decisão administrativa, sob pena de malbrandar a independência dos poderes.

#### **13.3.4. O direito de injunção administrativa e soluções brasileiras à omissão administrativa**

Por meio do art. 5º, inciso LXXI, da Constituição federal de 1988<sup>72</sup>, foi criado um instrumento jurídico para combater a inércia do legislador ordinário, a qual porventura está a impedir o exercício pleno dos direitos e garantias constitucionais. Trata-se do remédio constitucional do **mandado de injunção**. Em termos mais precisos, esta ferramenta jurídica pretende enfrentar o **silêncio legislativo**<sup>73</sup>.

Contudo, o legislador constituinte – ou mesmo o ordinário – não previu, de modo expresso, um instrumento específico que promovesse **a injunção no campo administrativo**, combatendo os casos em que o silêncio desta ordem **impeça ou prejudique os direitos individuais**<sup>74</sup>.

Veja que na França, a seu turno, a lei de 8 de fevereiro de 1995 criou a figura da **injunção administrativa** – nos mesmos moldes do *writ of injunction* do direito anglo-saxão, mas aplicado não ao campo legislativo, mas, como dito, ao âmbito administrativo. Tal regra franqueia ao magistrado determinar que **autoridade pública cumpra uma**

TA, DANDO ENSEJO A MANDADO DE SEGURANÇA.” (STJ, MS nº 5.203-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barro, 1ª Seção, j. 25/05/1998).

72. CF/88, art. 5º, inciso LXXI: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;”.

73. A “inércia legislativa” que figura como obstáculo ao exercício dos direitos constitucionais de eficácia limitada também pode ser combatida pela ação direta de inconstitucionalidade por omissão – art. 103, § 2º, da CF/88, e disciplinada pela Lei nº 12.063, de 27 de outubro de 2009.

74. É certo, contudo, que institutos como o mandado de segurança, as ações processuais das mais diversas etc. podem bem fazer frente à omissão do Estado. Contudo, o que se quer demonstrar é que não se criou uma **figura jurídica específica**, tal como foi feito para enfrentar o “silêncio legislativo”.

**decisão anteriormente prolatada ou anule o ato administrativo questionado** – possibilitando-se, inclusive, a fixação de *astreintes*. Antes do referido diploma normativo, a Administração Pública poderia escolher como iria cumprir a decisão judicial, o que, não raras vezes, geravam-se situações de odiosa omissão administrativa.

A par da inexistência de uma ferramenta jurídica de **injunção administrativa** específica aos **casos de omissão administrativa no Brasil**, pode-se promover demanda judicial para pleitear a satisfação dos direitos do cidadão. E a própria Constituição Federal de 1988 traz dispositivos muito pródigos em dar cabo de enfrentar eventual situação de inércia. O mais expressivo deles, claro, é o **direito de petição** – art. 5º, inciso XXXIV, alínea *a*. Não seria crível (para dizer o mínimo) que se desse cabo de prever, como direito fundamental, uma pretensão deste jaez, sem se entender que há um **dever subjacente em responder o pedido**. Aliás, a todo o **direito** (principalmente de natureza **fundamental**) corresponde um **dever**. Eventual omissão na resposta ao direito de petição causa, de forma clara, uma lesão ao próprio referido direito fundamental, porque violado o dever que a ele é inerente.

Vamos a outro exemplo: a Lei nº 12.527/11<sup>75</sup>, que disciplina o art. 5º, inciso XXXIII, da CF/88, fornece mecanismos eficazes para coibir a inércia do agente estatal no que se refere **ao acesso aos dados e informações de interesse do administrado**. E coíbe tal omissão inclusive penalizando a autoridade pública. O legislador preocupou-se em evitar que fosse perpetrada omissão administrativa no fornecimento de dados ou de informações não sigilosas. Para tanto, prevê que se aplique a sanção constante no art. 32 da lei de acesso, caso não se responda ao pedido no prazo do art. 11 “caput” ou §§1º e 2º.

Contudo, em nossa opinião, com uma base jurídica duvidosa, o Supremo Tribunal Federal tem fixado prazos aleatórios frente ao silêncio administrativo, sobretudo quando **não se tem um prazo legalmente fixado – silêncio administrativo qualificado**. Tal corte utiliza, como fundamento, os postulados da **razoabilidade** ou da **proporcionalidade**<sup>76</sup>. Ou mesmo, o Poder Judiciário se vale mais especificamente da cláusula do **devido processo legal** ou do **princípio da eficiência** para fundamentar tal entendimento<sup>77</sup>.

Ainda, outra solução tem sido encontrada pela jurisprudência brasileira frente aos casos de silêncio administrativo: **fixa-se uma indenização**, com base na **responsabilidade civil do Estado** prevista no art. 37, § 6º, da CF/88<sup>78</sup>, em casos de omissão neste

75. *A Lei de Acesso à Informação*.

76. “RECURSO ADMINISTRATIVO. INÉRCIA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA RAZOÁVEL. OMISSÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. A inércia da autoridade coatora em apreciar recurso administrativo regularmente apresentado, sem justificativa razoável, configura omissão impugnável pela via do mandado de segurança. Ordem parcialmente concedida, para que seja fixado o prazo de 30 dias para a apreciação do recurso administrativo.” (STF, MS nº 24.167, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plano, j. 05/10/2006).

77. “ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. ESPERA DE CINCO ANOS DA RÁDIO REQUERENTE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOABILIDADE. (...)” (STJ, REsp. nº 690.811-RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 28/06/2005).

78. “[...] 1. A demora na concessão de aposentadoria de servidor configura responsabilidade civil objetiva do Estado. 2. A análise da controvérsia demanda o exame da matéria fático-probatória dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, AgR no RE nº 576.779-MS, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 03/06/2008). Devemos dizer, é certo, que

sentido. Mesmo superando a possibilidade ou não de se fixar uma indenização, ou seja, sem sequer entrar no mérito das decisões que condenam o Estado a pagar uma quantia pecuniária pela inércia em se manifestar sobre uma pretensão a ele formulada, a base da responsabilização não poderia estar fundamentada no mencionado dispositivo constitucional. Como se trata de uma **omissão geral**, a situação de inércia revela um caso típico de aplicação da *Teoria da culpa* ou *da falta do serviço*, ou seja, averiguando se o serviço não funcionou, funcionou mal ou funcionou à destempo<sup>79</sup>.

### 13.3.5. Exemplos de silêncio administrativo no sistema jurídico brasileiro

Pretendemos, neste tópico, demonstrar como o silêncio administrativo é aplicado. Para tanto, listamos alguns exemplos em que ele foi previsto expressamente em lei, e, portanto, gera **efeitos jurídicos positivos**:

- (a) Os §§ 6º e 7º do art. 54 da Lei nº 8.884/94 previam que o Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) deveria proferir decisão no prazo de sessenta dias após a instrução, sob pena de os atos serem considerados imediatamente aprovados. No caso, percebe-se que os efeitos estavam previstos expressamente na lei. Se ela nada dissesse a respeito, não se poderia criar ou presumir esta conclusão. A Lei nº 12.529/11 revogou a mencionada legislação, e não mais estabeleceu efeitos ao descumprimento do prazo para decidir. Logo, não fixou um marco legal ao silêncio administrativo. Apenas disse que o descumprimento dos prazos fixados no diploma normativo indicado, sem justificativa devidamente comprovada nos autos, poderá resultar na apuração da respectiva responsabilidade administrativa, civil e criminal (art. 82). Contudo, nada se disse acerca dos efeitos positivos da inércia em decidir, como assim era previsto na Lei nº 8.884/94 – não mais vigente;
- (b) Ainda, poderia ser apresentado outro exemplo, constante no art. 16, § 1º, da Lei n. 6.766/79: “Transcorridos os prazos sem a manifestação do Poder Público, o projeto será considerado rejeitado ou as obras recusadas, assegurada a indenização por eventuais danos derivados da omissão.”;
- (c) a Lei nº 9.784/99 impede que a Administração Pública permaneça silente. Há o dever de emitir decisão em processo administrativo (art. 48), no prazo de até trinta dias, prorrogável por igual período (art. 49);

---

existem precedentes contrários à tese da responsabilização do Estado pela demora na resposta administrativa: “Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Atraso na concessão de aposentadoria. Indenização. 3 Responsabilidade civil do Estado não configurada. Ausência de nexo de causalidade. Dano patrimonial não comprovado. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, AI-AgR nº 656.237, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 1103/2008).

79. Trataremos da *teoria da culpa* ou *da falta do serviço* no item “22.1.2.1” da Parte 3. Neste tópico será, igualmente, abordado *se e como* esta teoria é aplicada contemporaneamente.

- (d) O art. 27, § 3º, da Lei nº 10.257/01 (*Estatuto das Cidades*) determina que o Município, em trinta dias, manifeste-se sobre seu direito de preempção na compra de imóveis de particulares. Escoado tal interstício de tempo, o proprietário fica liberado para alienar o bem a terceiro;
- (e) O art. 1º da Lei nº 8.631/93 disciplinava as tarifas de energia elétrica, e dispunha que: “Os níveis das tarifas de fornecimento de energia elétrica a serem cobradas de consumidores finais serão propostos pelo concessionário, ao Poder Concedente, que os homologará, observado o disposto nesta Lei. § 1º A ausência de manifestação de inconformidade do Poder Concedente, no prazo de quinze dias após a apresentação da proposta pelo concessionário, representará a homologação da mesma.”;
- (f) Tanto o art. 35, § 4º, como o art. 39, §3º, ambos da Lei nº 12.527/11 (*Lei de Acesso à Informação*) afirmam que, caso a Administração Pública ficar inerte, ou seja, nada disser, deixando escoar em branco o prazo fixado, reputa-se que o documento, informação ou dado deve ser considerado como de pleno acesso ao público, sendo extinta a restrição outrora imposta.

#### 13.4. Atos administrativos e atos da administração

**Ato da administração** é todo ato praticado pelo Poder Público. E ele, como se sabe, pratica vários atos, sendo que **nem todos podem ser considerados como atos administrativos**. Logo, ato administrativo (dentro do significado que se encerra na Administração Pública) possui um âmbito bem mais **restrito** do que os **atos de administração**. E esta diferenciação serve para apontar eventuais distorções<sup>80</sup>.

Em outras palavras, **ato da administração** é o **gênero**, do qual são **espécies**: o ato administrativo, o ato de gestão, o ato político, o fato administrativo, o ato material. Assim, **nem todo ato praticado pela administração, é um ato administrativo**.

Devemos ter em mente que, a partir da noção de **separação dos poderes**, determinou-se que é compreendida como própria a **função administrativa**, ou seja, ela se difere das demais (**Legislativa** e **Judiciária**). Em assim sendo, os **atos praticados com base na função administrativa** são **atos da administração**<sup>81</sup>. É claro que a amplitude do termo “atos da administração” poderá abarcar mais ou menos categorias jurídicas, a depender, também, da noção conferida ao próprio ato administrativo.

80. FRIER, Pierre-Laurent e PETIT, Jacques. *Précis de droit administratif*. Paris: Montchrestien, 2010, p. 281; MAFFINI, Rafael. *Elementos de direito administrativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 98.

81. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 233.

Devemos ter em mente que o signo “administração” está aqui a representar **todos os entes da Administração Pública**, sejam eles pertencentes à Administração Pública direta ou à indireta. Então, um ato praticado, por exemplo, por uma empresa pública (pessoa jurídica de direito privado) e que atua no domínio econômico pode ser conceituado como um “ato da Administração”, mas não como um “ato administrativo”. Não que tais entidades não possam praticar “atos administrativos”, desde que estejam satisfeitos os pressupostos conceituais deste último instituto<sup>82</sup>.

Logo, poderíamos citar alguns atos que **não podem ser considerados atos administrativos**, mas **são atos da Administração**: os atos políticos ou de governo, os atos materiais, os atos de gestão ou que são praticados sob o regime de direito privado etc.<sup>83</sup> Cada qual terá **o seu regime jurídico próprio**, do qual, é claro, obter-se-ão **efeitos jurídicos igualmente próprios**.

Veja que a Administração Pública tem a pretensão de ditar a sua atuação de acordo com o direito, juridicizando seus atos em benefício dos cidadãos. Muitas vezes, este direito confere certo **regime jurídico próprio** a atos praticados pelas entidades estatais, porque entendeu necessário que fossem **submetidos a uma disciplina que não é própria dos atos administrativos**, mas sim, referente à outra categoria jurídica – como os **atos de direito privado**, por exemplo.

Em verdade, a noção de “**atos da Administração**” leva em conta **uma concepção de unidade** para todos aqueles que provêm dos Poderes Públicos e que estão a **exercer a função administrativa**. Em assim sendo, basicamente, adota-se, aqui, um **critério subjetivo** ou **orgânico**, sem levar em conta a **substância** ou o **estatuto jurídico de cada espécie**<sup>84</sup>.

Se pensarmos na **evolução do direito administrativo**<sup>85</sup>, os atos da administração eram concebidos por expressões como “atos do Rei”, “atos de *Crown*”, “atos do fisco” etc. Assim, antes mesmo de eclodir a Revolução Francesa<sup>86</sup>, a **teoria do ato administrativo era praticamente desconhecida**. Será no **ano III (pós-revolucionário)** que os “atos da Administração” foram detectados<sup>87</sup>, na medida em que se **disciplinam várias manifestações da atuação do Poder Público**, sem, contudo, operar-se uma noção exata do que era um ato administrativo – **apartado das definições de outras ações públicas**.

Foi a (re)definição do **postulado da legalidade**<sup>88</sup> (também pós-revolucionário) que intensificou a delimitação teórico-dogmática de certos **atos da Administração**, diferenciando-se da categoria de atos administrativos. Clarifica-se, então, uma diferença entre as duas categorias jurídicas, em uma **relação de gênero e espécie**<sup>89</sup>. Esta distinção

82. CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de direito administrativo*. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 358.

83. Vamos tratar de cada um deles no item que segue (“13.4.1”).

84. CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, t. 2, 2002, p. 12.

85. A **evolução do direito administrativo** foi detalhada no Capítulo 1. da Parte 1.

86. *A Revolução Francesa* inicia em 1789.

87. *V.g.* Lei Germinal do ano V.

88. Item “6.4.1” da Parte 1.

89. FALLA, Fernando Garrido. *Tratado de derecho administrativo*. Madrid: Tecnos, v. I, 1970, p. 406.