

IRENE PATRÍCIA NOHARA
THIAGO MARRARA

PROCESSO ADMINISTRATIVO

LEI Nº 9.784/99 COMENTADA

© 2009 by Editora Atlas S.A.



Capa: Leonardo Hermano

Composição: Lino-Jato Editoração Gráfica

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Nohara, Irene Patrícia

Processo administrativo : Lei nº 9.784/99 comentada / Irene Patrícia Nohara, Thiago Marrara. --
São Paulo : Atlas, 2009.

Bibliografia.

ISBN 978-85-224-5561-4

1. Processo administrativo – Brasil I. Marrara, Thiago. II. Título.

09-05169

CDU-35.077.3(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Processo administrativo : Direito administrativo 35.077.3(81)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Decreto nº 1.825, de 20 de dezembro de 1907.

Impresso no Brasil/*Printed in Brazil*



Editora Atlas S.A.

Rua Conselheiro Nébias, 1384 (Campos Elísios)

01203-904 São Paulo (SP)

Tel.: (0_ _11) 3357-9144 (PABX)

www.EditoraAtlas.com.br

XI

Do Dever de Decidir

Irene Patrícia Nohara

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. 48

Direito de petição e dever de decidir

O dever de decidir é corolário do direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, previsto no art. 5º, XXXIV, *a*, da Constituição Federal. O direito de petição teve origem no *right of petition*, da Inglaterra, consolidando-se no *Bill of Rights* de 1689, que permitia aos súditos peticionarem ao rei. Foi consagrado também em inúmeras Declarações de Direitos.

Trata-se de expediente essencialmente informal. O direito de petição pode ser interposto por requerimento individual ou coletivo, subscrito por brasileiro ou estrangeiro, pessoa física ou jurídica, independentemente do pagamento de taxa.

Infelizmente, é lamentável observar que é reiterada em inúmeras repartições públicas a prática de “engavetar” solicitações, reclamações e processos administrativos, sem dar a devida resposta ou atenção ao interessado. Tal prática já seria considerada ilegal diante do fato de que o direito de petição faz parte das normas de eficácia plena. As autoridades públicas são, conforme recorda Alexandre de Moraes,¹ obrigadas ao exame de seu conteúdo e devem responder em

¹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 177.

prazo razoável, sob pena de violação de direito líquido e certo do peticionário, sanável por mandado de segurança.

Apesar da garantia decorrer diretamente da Constituição, fez bem a LPA de estabelecer para o âmbito federal regras mais rígidas para garantir o exercício do direito de petição. Determina, portanto, o art. 48 da lei que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações em matéria de sua competência.

Observe-se que a decisão deve ser explícita, ou seja, tomada expressamente,² e como o art. 49 determina prazos já não há mais a mera observância do parâmetro demasiadamente subjetivo da “razoável duração do processo”, inserido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição pela Emenda nº 45/04, para a configuração da responsabilidade da autoridade administrativa omissa.

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.

Art. 49

Prazo para a emissão de decisão

A Emenda nº 45/04 avançou ao inserir no rol do art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, referente à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Contudo, razoável duração do processo é termo que contempla conceito jurídico indeterminado e que, portanto, não confere ao particular-administrado um parâmetro objetivo para que se configure a inequívoca violação a direito subjetivo.

Assim, foi muito positiva a fixação do prazo de 30 dias, após o término da instrução, para que a Administração Pública decida os processos administrativos, pois significa que após o término do prazo, desde que não haja prorrogação expressa pela Administração Pública, surge o direito subjetivo de o particular exigir sua decisão, inclusive pela via do mandado de segurança.

Além do mandado de segurança, enfatiza corretamente Lúcia Valle Figueiredo³ que se a Administração se omitir na resposta ao direito de petição e da omissão em decidir configurar-se dano ao administrado, pode-se pleitear a responsabilização do Estado com base no art. 37, § 6º, da CF.

² E motivada também.

³ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 349.

Ademais, frise-se que a falta de emissão de decisão da Administração configura o chamado silêncio administrativo. Este representa a ausência de manifestação do Poder Público quando ele é provocado a emitir uma decisão ou quando tem o dever de agir e não o faz. Se não houver norma que especifique expressamente a consequência jurídica da omissão, enfatiza Celso Antônio Bandeira de Mello⁴ que há duas soluções: (a) diante de um ato de conteúdo vinculado, a que o titular preencha objetivamente os requisitos legais, pode-se pleitear em juízo que seja suprida a omissão administrativa; e (b) se o ato tiver caráter discricionário, o juiz pode fixar prazo para que a Administração se pronuncie, cominando, inclusive, multa diária para a emissão de um pronunciamento motivado da autoridade competente.

Se o ato for vinculado e o administrado tiver preenchido os requisitos legais objetivos em determinado processo administrativo, o Judiciário poderá impor a decisão final à Administração, conferindo ao particular o direito subjetivo pleiteado em juízo em face da omissão, no entanto, se o processo administrativo envolver assuntos mais complexos e certo grau de discricionariedade administrativa no julgamento por parte da autoridade competente, então, o Judiciário não poderá substituir a decisão administrativa, podendo no máximo forçar a Administração a emitir um pronunciamento final, sem, contudo, poder se imiscuir no mérito da decisão em si.

A previsão de prazo pode ser invocável como direito subjetivo não apenas nos procedimentos federais gerais, mas também nos procedimentos federais específicos regulados por lei especial que não preveja prazo de decisão, conforme se extrai do art. 69 da lei, que permite aplicação subsidiária dos preceitos contidos na LPA.

Note-se que o art. 33 da LPA do Estado de São Paulo (Lei nº 10.177/98) determina que o prazo máximo para decisão de requerimentos de qualquer espécie apresentados à Administração Pública é de 120 dias. Tal prazo é contado da apresentação do requerimento e não da conclusão da instrução do processo administrativo como na lei federal. Se ultrapassado o prazo sem decisão, o interessado poderá considerar rejeitado seu requerimento, nos termos do § 1º do art. 33, salvo previsão legal ou regulamentar em contrário.

A lei paulista tentou corrigir os efeitos potencialmente prejudiciais da situação por ela criada, que pode levar a autoridade competente a “engavetar” a questão, já que a ausência da resposta implica sua rejeição, sem a necessidade de motivação, especificando no § 3º que o disposto no § 1º não desonera a autoridade do dever de apreciar o requerimento.

Entretanto, a ausência de resposta expressa, com indicação dos fundamentos de fato e de direito do ato administrativo de decisão do processo administrativo,

⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 408.

viola o princípio da motivação, sendo esta obrigatória nos casos especificados no art. 50 da lei, e, por consequência, o devido processo legal, havendo jurisprudência⁵ enfatizando que a ausência de motivação pode gerar a nulidade do ato administrativo.

Foi bastante equivocada a solução legislativa dada pela lei paulista diante da ausência de decisão no prazo legal, pois ela: (1) não prima pela eficiência do desempenho da função administrativa, já que a ausência de resposta significa rejeição tácita, o servidor não se sente imediatamente coagido a obedecer o prazo legal; (2) não respeita o direito dos administrados de conhecer as decisões proferidas e ver seus argumentos levados em consideração pela autoridade competente (contraditório material); e (3) diferentemente da lei federal, não afirma o dever de a Administração “explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência”, conforme feliz redação do art. 48 da LPA.

Prorrogação uma vez por igual período

Admite-se prorrogação por igual período do prazo de 30 dias para emissão de decisão, desde que seja expressamente motivada. A motivação da prorrogação deve indicar os fundamentos de fato que justificam a necessidade de adiar a decisão da Administração. Uma vez que a lei demanda motivação expressa, a Administração deve especificar em despacho fundamentado nos autos do processo administrativo o motivo específico da necessidade de prorrogação da decisão.

Contudo, se a Administração não editar decisão no prazo normal ou mesmo após o término do prazo de prorrogação, pode o particular pleitear respeito aos prazos legais no Judiciário, conforme visto no item anterior.

Não entendemos, contudo, como pretendem alguns, que a inobservância do prazo para decisão, por si só, possa gerar a invalidação do processo como um todo, pelo princípio do aproveitamento dos atos já praticados (economia processual ou *pás de nullité sans grief* – não há nulidade sem prejuízo), pois alegar que se quer maior celeridade e depois exigir, sem que seja comprovado que o processo foi mal conduzido nos atos antecedentes, que o atraso da decisão deve gerar a anulação com efeitos *ex tunc* de todos os atos anteriores é ilógico (se o que se pleiteia é uma *resposta rápida* por parte da Administração).

Conforme visto, o particular poderá nesta situação requerer em juízo o respeito ao prazo, para coagir a Administração a editar a decisão, sendo também permitido que pleiteie administrativa ou judicialmente o ressarcimento pelos prejuízos comprovadamente decorrentes do atraso da autoridade competente para emitir a decisão final no processo administrativo.

⁵ Cf. STF, RDA 105/210; TJSP, RDA 73/139. In: NOHARA, Irene Patrícia. *O motivo no ato administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 212-213.