

O silêncio administrativo fiscal.

Ligeiros comentários sobre o art. 24 da Lei nº 11.457/2007

Alberto Nogueira Júnior

juiz federal no Rio de Janeiro (RJ), mestre e doutor em Direito pela Universidade Gama Filho, professor adjunto da Universidade Federal Fluminense (UFF), professor adjunto da Sociedade Educacional São Paulo Apóstolo (SESPA/UniverCidade)

I – RESUMO

O estudo versa sobre o direito do administrado a uma decisão por parte da Administração Pública em resposta a uma petição formalizada de acordo com as normas legais e regulamentares, e as possibilidades de intervenção judicial na hipótese de omissão, tendo em vista o art. 24 da Lei nº 11.457/2007 e a atuação da Administração Tributária quando da fiscalização e também do processo administrativo fiscal.

II – PALAVRAS – CHAVES:DIREITO DE PETIÇÃO – OBRIGAÇÃO DE RESPOSTA E DE DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SILÊNCIO – INTERVENÇÃO JUDICIAL – POSSIBILIDADES.

III – KEYWORDS:RIGHT OF PETITION – PUBLIC ADMINISTRATION – DUTY OF ANSWERING AND DECIDING – SILENCE – JUDICIAL INTERVENTION – POSSIBILITIES.

IV – ABSTRACT

The study looks into the taxpayer`s right to a decision on a petition presented by him to the Public Administration, according legal and administrative rules. It also discuss the judicial

intervention possibilities in case of lacking of activity and answer for a reasonable time by the Public Administration, with emphasis at article 24 of Law nº 11.457/2007.

V – INTRODUÇÃO

O art. 24 da Lei nº 11.457, de 19.03.2007, permite desenvolver um maior grau de eficácia do direito de petição quando exercido perante os órgãos da Administração Tributária federal, inclusive permitindo a adoção de medidas de urgência pelo Poder Judiciário, sem prejuízo do posterior controle administrativo fiscal sobre os fatos geradores, hipóteses de suspensão ou de extinção do crédito tributário e as atividades ou omissões praticados pelo contribuinte. É o que se passa a examinar.

VI – O DIREITO A UMA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM FACE DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PETIÇÃO PELO CONTRIBUINTE

O art. 24 da Lei nº 11.457, de 19.03.2007, diz:

Art. 24 – É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Defesas e recursos administrativos só podem ser exercidas pelo contribuinte dentro de um processo administrativo fiscal, já que o procedimento administrativo fiscal, por princípio, tem natureza inquisitorial.

Já as *petições* podem também ter por objeto *procedimento* administrativo fiscal, na exata medida em que o direito constitucional de petição pode ser exercido diante de todo e qualquer órgão ou entidade administrativo, de natureza pública ou particular em colaboração com o Estado, ou particular em regime de delegação ou de outorga de execução de serviço público, ou, ainda, particular no exercício de atividade de interesse público.^[01]

Mais: o objeto da petição poderá se referir a atividade da fiscalização tributária no exercício de ação fiscal, ou até mesmo fora de alguma ação fiscal formalmente instituída em face daquele contribuinte.

Em uma ou noutra situação, a petição demandará uma resposta por parte da Administração Pública Tributária.^[02]

E se a Administração Pública Tributária silenciar? Omitir-se em responder à petição?

O largo prazo estabelecido – 360 dias – poderá esvaziar essa parte do conteúdo da norma de interesse prático, bastando esgotar-se a fiscalização, com ou sem a autuação e a notificação do contribuinte. Se terminar com a autuação e a notificação do lançamento de ofício, caberá ao contribuinte defender-se, sob pena de exaurir-se a via administrativa e o crédito tributário tornar-se definitivo, e então alegar os vícios que acaso houverem sido cometidos pela fiscalização, bastantes para desqualificar a autuação e a notificação, ou a reduzir-lhes a extensão.

Mais interessante é a situação de *silêncio* por parte da Administração Tributária, seja no sentido de não julgar a defesa oferecida pelo contribuinte naquele prazo de 360 dias, seja de não julgar o recurso administrativo-fiscal interposto.

Haveria alguma sanção aplicável à Administração Tributária, assim a conclusão ficta de que teria havido *denegação* da defesa ou do recurso administrativo fiscal?

Constitucionalmente, não há qualquer sanção diretamente atribuída à omissão do órgão receber da petição em respondê-la.^[03]

Em linhas gerais, pode-se dizer que a doutrina divide-se, ora entendendo que o silêncio seria um *indiferente* jurídico, ora defendendo a idéia de um *indeferimento implícito*, ora, e exatamente ao contrário, em um *deferimento sujeito a uma condição resolutiva posterior*, o exercício do controle de revisão por parte da Administração Pública.^[04]

O art. 24 da Lei nº 11.457/2007, ora sob comento, também não instituiu explicitamente qualquer sanção em caso de omissão em responder à petição do contribuinte.

O art. 48 da Lei nº 9.784/99 impõe o dever de a Administração Pública decidir os processos administrativos, e os arts. 49 e 59, § 1º desta mesma Lei estabelecem prazo de *trinta dias* para o julgamento de recursos administrativos.^[05]

Contudo, e mesmo que invocando-se a admissibilidade da aplicação subsidiária dessas normas aos procedimentos e processos administrativos fiscais em geral, o fato é que continuaria a verificar-se a ausência normativa de sanção à omissão em responder à petição protocolada pelo sujeito passivo^[06]; além disso, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 tem, como elemento normativo temporal, a *conclusão da instrução* de processo administrativo, não havendo, por conseguinte, qualquer abrangência, direta ou indireta, quanto às etapas anteriores do processo administrativo fiscal, e com maior razão, quanto à fase do procedimento administrativo fiscal.

Em relação aos procedimentos administrativos fiscais, o entendimento dos Conselhos de Contribuintes tem sido no sentido de se admitir a legalidade da duração sem prazo predeterminado para o encerramento dos trabalhos de fiscalização, com base no disposto no art. 196 do CTN.

Apenas a título exemplificativo, transcrevo parte das ementas dos respectivos acórdãos:

AÇÃO FISCAL. PRAZO DE DURAÇÃO. NULIDADE NÃO OCORRIDA. O art. 196 do CTN, sendo norma de sobredireito, dirigida ao legislador ordinário, não cria para a autoridade administrativa a obrigação de fixar prazo para conclusão da ação fiscal [...]. (Recurso Voluntário nº 005390, Acórdão 106-10166, Sexta Câmara, Rel. Luiz Romero Cavalcante Farias, data da sessão: 13.5.1998, dec. unânime)

NULIDADE DO LANÇAMENTO. DILIGÊNCIAS. LAVRATURA DO TERMO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. FALTA DE INDICAÇÃO DO PRAZO DE DURAÇÃO DA AUDITORIA FISCAL. Não tendo sido praticado qualquer ato com preterição do direito de defesa e estando os elementos de que necessita o contribuinte para elaborar suas contra-razões de mérito juntados aos autos, fica de todo afastada a hipótese de nulidade do procedimento fiscal [...]. (Recurso Voluntário nº 118.837, Acórdão 104-17119, Quarta Câmara, Rel. Néelson Mallmann, data da sessão: 14.07.1999, dec. unânime)

Por outro lado, não há previsão de sanção em caso de incumprimento daquele prazo, o que faz continuar o problema.

A falta de uma expressa imposição normativa de sanção tornaria aquele prazo de 360 dias um prazo "impróprio", o qual, não observado, nenhuma consequência acarretaria para a Administração Pública, ou para o contribuinte?

Mais uma "letra morta" em nosso vasto repertório normativo positivo?

Adoto uma petição de princípio.

O prazo não pode ser havido como "impróprio".

A Administração Pública, como um todo, e por expressa previsão normativa constitucional, tem que ser "eficiente". (art. 37, "caput" da CF/88).

A razoável duração de processos – judiciais e administrativos – encontra explícita acolhida no art. 5º, LXXVIII da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 45/2004, "verbis":

Art. 5º

[...]

LXXVIII – A todos, no âmbito judicial *e administrativo*, são assegurados *a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*. (grifo nosso)

Sendo que a inércia administrativa em responder a uma petição, a uma defesa, ou a um recurso formalizado pelo contribuinte poderá trazer como consequências, por vias diretas ou indiretas, restrições de toda ordem a direitos e liberdades fundamentais, como a liberdade de exercício de atividade econômica, por exemplo.

Percebe-se, facilmente, que a inércia da Administração Pública pode ser, em si mesma, atentatória ao princípio da segurança jurídica das relações jurídicas havidas entre elas e os administrados.

Como dito por César García Novoa:

Precisamente, la naturaleza articulada de los procedimientos administrativos y su sentido finalístico es lo que justifica la relevância del tiempo en su tramitación y el sometimiento de la obligación de resolver a un determinado plazo temporal. Los procedimientos deben tener plazo máximo de duración que debe ser un 'plazo máximo para resolver' y comunicar la resolución al interesado o interesados. Plazo que por imperativos del principio constitucional de seguridad jurídica, há de ser razonable o no excesivamente largo. Resulta evidente que los ordenamientos jurídicos que pretendan respetar el principio de seguridad jurídica deben eliminar de raíz situaciones de pendência, que, por naturaleza, generan incertidumbre, como aquellas en que se retrasa indefinidamente la adopción de una resolución. La dilación indebida no solo atentaria contra la seguridad jurídica, sino también pondría em juego la garantía del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, aplicable a los procedimientos administrativos, y en especial a aquellos que tienen como finalidad resolver recursos que preceden a la vía judicial." ^[07]

Com base nessas considerações, a jurisprudência tem reconhecido o direito subjetivo do administrativo à fixação de um "prazo razoável" para que seu pedido seja examinado e decidido, e que também é possível ao particular reclamar indenização por perdas e danos.^[08]

A ausência de decisão explícita a respeito, por parte das Delegacias de Julgamento ou dos Conselhos de Contribuintes seria bastante para, judicialmente, ser possível ao órgão judiciário conceder alguma tutela de urgência que permitisse o reinício de uma atividade antes suspensa por ato da Administração Tributária, ato este que constituiria um dos objetos da defesa ou do recurso administrativo fiscal não decididos naquele largo prazo, ou que autorizasse o seu reinício?

Restringir-se o normal exercício das atividades econômicas do contribuinte, direta ou indiretamente, apenas por encontrar-se ele sob fiscalização significa violar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assim como o da presunção de inocência.

Assim, por exemplo, no caso de impor-se ao contribuinte regime de fiscalização aduaneira mais severo do que aquele a que teria estado sujeito, se não estivesse sob fiscalização, ou de negar-se a ele certidões negativas ou positivas com efeitos de negativas, embora os créditos fiscais respectivos ainda não hajam sido objeto de acertamento em processo administrativo fiscal, e assim, tampouco tenham podido ser inscritos em Dívida Ativa.

Não se pode esquecer que o direito a um procedimento devido (*due procedure law*), um dos desdobramentos do princípio constitucional do devido processo legal, impõe ao Estado a obrigação de agir positivamente, no sentido de concretizar os direitos e as liberdades fundamentais, dentre os quais insere-se o direito e a liberdade de exercício de atividades econômicas admitidas pelo ordenamento jurídico.^[09]

Assim, se a Administração Tributária impuser ao sujeito passivo alguma espécie de restrição a direitos, quando em curso investigação fiscal, ou, ainda, se omitir-se em decidir acerca de algum pedido formalizado de acordo com as normas legais e administrativas, será legítima a intervenção judicial, inclusive no sentido de conceder as medidas de urgência que se fizerem necessárias à proteção do direito ou liberdade fundamental do contribuinte. Sob pena de, não sendo assim, negar-se ao sujeito passivo os direitos e as garantias de um processo devido, ou justo.^[10]

Valendo lembrar que, em nosso sistema jurídico constitucional, o direito da pessoa a uma providência de urgência bastante para afastar ameaça de lesão a direito é um direito fundamental, muito embora todas as restrições que têm sido impostas pelo Poder Público à concessão de medidas liminares, antecipatórias de tutela, e outras providências de urgência, acolhidas pela jurisprudência do Eg. STF não só como legítimas, mas como constituindo um verdadeiro "microsistema" instituído dentro do "macrossistema" que seria o CPC.^[11]

Por último: mesmo depois de decidida a questão em sede judicial, mas omissa a sede administrativa até então, seria ainda possível à Administração julgar a defesa ou o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, para então tê-lo como improcedente, em contrário, ainda por hipótese, a decisão judicial proferida com base naquele silêncio administrativo?

Ou a via administrativa forçosamente haveria que ser tida como renunciada, já que o Poder Judiciário teria dado a última palavra sobre a questão?

A natureza meramente instrumental do direito decorrente da omissão, espécie a um só e mesmo tempo de via indireta de coação à Administração Pública para que cumpra com suas competências, e de amparo emergencial ao administrado, não permite que se tenha por

substituída judicialmente a vontade ainda não manifestada naquela sede administrativa, conclusão que é reforçada pela inevitável cognição limitada que o órgão judicial poderá exercer quando ao chamado "fundo do direito".^[12]

Mas, se os fatos apurados não corresponderem às percepções que nortearam a decisão judicial, fundadas em juízo de maior ou menor grau de probabilidade, ou de aparência, quando não de simples escolha sobre que sujeito processual deveria sofrer o dano irreparável, ou de difícil reparação, mais imediato e urgente, deverá a Administração Fazendária levá-los ao conhecimento do órgão judicial decisor, visto constituir-se a matéria em "coisa litigiosa", para que a decisão seja revista e, se for o caso, impostas ao particular as responsabilidades que lhe couberem.

VII – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Superado o prazo de 360 dias quando de procedimento fiscal, de processo administrativo fiscal, ou mesmo de inscrição de crédito em Dívida Ativa da União, sem resposta da Administração Fiscal a petição do sujeito passivo reclamando alguma providência, será possível a ele obter do Poder Judiciário a medida reclamada.

Antes de superado aquele prazo, em havendo circunstâncias objetivas e subjetivas graves, a Administração Tributária poderá ser provocada a decidir em prazo razoável, e, se não o fizer, poderá o Poder Judiciário substituir sua atuação.

Numa hipótese ou noutra, inexistirá renúncia da via administrativa, e a Administração Tributária poderá prosseguir no controle dos atos e omissões praticados pelo sujeito passivo.

BIBLIOGRAFIA

- BONIFÁCIO, Artur Cortez. *Direito de Petição – Garantia Constitucional*. São Paulo: Método, 2004.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria Geral do Procedimento e O Procedimento no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adílson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- FERREIRA, Wolgran Junqueira. *Direitos e Garantias Individuais – Comentários ao art. 5º da CF/88*. São Paulo: EDIPRO, 1997.
- NOVOA, César García. *El Silencio Administrativo em Derecho Tributario*. Navarra: Aranzadi Editorial, 2001.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

Notas

⁰¹ FERREIRA, Wolgran Junqueira. *Direitos e Garantias Individuais – Comentários ao art. 5º da CF/88*. São Paulo: EDIPRO, 1997. p. 284: "O direito de petição é um direito autônomo, que pode ser exercido em nome de interesse individual ou do interesse coletivo. Ele se constitui no recurso cabível para apresentar queixas, pretensões, sugestões, pedidos de correções de abusos e erros. [...] Poder Público será toda entidade governamental da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive suas autarquias, com abrangência dos três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário."

⁰² BONIFÁCIO, Artur Cortez. *Direito de Petição – Garantia Constitucional*. São Paulo: Método, 2004. p. 89: "Falamos em petição como a forma genérica escolhida pelo

constituente para abrigar todo esse elo de participação do indivíduo relativamente ao Estado. As diferentes formas – ainda que com fundamento constitucional único – geram o dever de recebimento e exame e a comunicações das decisões que forem tomadas. Com isso garante-se o acolhimento, em caso, digamos de interposição de uma mera reclamação ou sugestão, quando dever-se-ia fazer uma representação. É a natureza fungível das diferentes formulações de seu conteúdo material[...]. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 446: "É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação. Algumas constituições contemplam explicitamente o dever de responder (Colômbia, Venezuela, Equador). Bem o disse Bascuñan: 'O direito de petição não pode separar-se da obrigação da autoridade de dar resposta e pronunciar-se sobre o que lhe foi apresentado, já que, separado de tal obrigação, carece de verdadeira utilidade e eficácia. A obrigação de responder é ainda mais precisa e grave se alguma autoridade a formula, em razão de que, por sua investidura mesmo, merece tal resposta, e a falta dela constitui um exemplo deplorável para a responsabilidade dos Poderes Públicos'."

⁰³ SILVA, *op. cit.*, p. 446: "A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constringida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando se omite; para tanto, é preciso que fique bem claro que o peticionário esteja utilizando efetivamente o direito de petição, o que se caracteriza com maior certeza se for invocado o art. 5º, XXXIV, a. Cabe, contudo, o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, quando a petição visar corrigir abuso, conforme disposto na Lei nº 4.898/65."

⁰⁴ BONIFÁCIO, *op. cit.*, p. 149, nota 47: "Consideram o silêncio um fato administrativo: Celso Antônio Bandeira de Mello (ob. cit.), Temístocles Brandão Cavalcanti (In: Revista Forense 03/1939, APUD Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. XXXIV, fasc. II, p. 122-130), Renato Alessi [...], André Gonçalves Pereira (Erro e Ilegalidade no Ato Administrativo, São Paulo, Ática, 1962), Eduardo Garcia de Enterría (Curso de Direito Administrativo, São Paulo, RT, 1991) e Agustín Gordillo (ob. Cit.), entre outros. Consideram-no ato administrativo Alberto Xavier (*apud* Antônio Carlos Cintra, Extinção do Ato Administrativo), Sérgio Ferraz (In: Curso de Direito Administrativo, Instrumentos de Defesa dos Administrados, São Paulo, Saraiva, 1986), José Wilson Ferreira Sobrinho (In Silêncio Administrativo e Licença de Construção, RT, Revista de Direito Público, nº 99). Atribuem-no o caráter de ato administrativo condicionando à expressa previsão legal ou à fixação de prazo para sua emanção, respectivamente, Neyde Falco Pires Corrêa (em O Silêncio da Administração, RT, Revista de Direito Público, no. 69) e Régis Fernandes de Oliveira (Ato Administrativo, 4ª ed., São Paulo, RT, 2002). Lúcia Vale Figueiredo (Disciplina Urbanística da Propriedade, São Paulo, 1980), referindo-se à licença para construir, admite o silêncio, como ato administrativo de deferimento sob condição resolutória. Então, do silêncio tem-se por deferida a continuidade das obras mediante comunicação, a fim de se constituir a administração em mora, marcando-se o prazo para preclusão. Hely Lopes Meirelles (Direito de Construir, 1987) sustenta ser o silêncio uma conduta omissiva da Administração." FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adílson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 41: "Em todas essas hipóteses só seria respeitado o princípio se a lei tivesse consagrado o prosseguimento do

processo sem a prova ou o parecer requeridos, bem como explicitado o efeito, por implicitude, do requerimento quando ultrapassado o prazo para o exercício do dever de decidir. Melhor seria, aliás, que a lei tivesse enfrentado expressamente o problema do silêncio administrativo, a ele conectando a consequência de se ter por procedente o pleito. Mas, como não o fez, princípios vários (dentre eles, o do formalismo, o da finalidade, o da indisponibilidade do interesse público) impedem (ressalvada a hipótese de atos vinculados, quando a vontade e/ou o juízo administrativos são fatais decorrências das etapas precedentes que os conformam) que se dê ao silêncio essa consequência."

⁰⁵ "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. [...] Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida. § 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

⁰⁶ FERRAZ; DALLARI, *op. cit.*, p. 41: "De se lastimar, contudo, tenham sido até criados alguns mecanismos de frontal contrariedade à realização do propósito de duração razoável do processo. Nesse sentido, para exemplificar: a) nada se prevê, em termos de prosseguimento do processo, quando um parecer, embora obrigatório e de efeito vinculante, requerido a um órgão consultivo, não seja emitido (art. 42, § 1º); b) o mesmo praticamente ocorrerá se, reiterada e sucessivamente, diversos órgãos administrativos se esquivarem à produção de laudo técnico, requerido pela autoridade processante (art. 43); c) tampouco ousou o legislador enfrentar aberta e frontalmente a questão da consequência processual na hipótese de omissão do dever de decidir dentro dos prazos consignados no diploma (arts. 49 e 59)."

⁰⁷ NOVOA, César García. *El Silencio Administrativo em Derecho Tributário*. Navarra: Aranzadi Editorial, 2001. p. 39.

⁰⁸ MS nº 10092-DF, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Franciulli Netto, dec. un. pub. DJU 22.6.2005: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO FORMULADO A MINISTRO DE ESTADO, NO SENTIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. AUSÊNCIA DE RESPOSTA DA AUTORIDADE ESTATAL. IMPETRAÇÃO PARA QUE O SENHOR MINISTRO DE ESTADO SE PRONUNCIE SOBRE O PEDIDO. ACOLHIMENTO, EM PARTE, DA PRETENSÃO MANDAMENTAL. ESTABELECIDO PRAZO PARA QUE A AUTORIDADE EXAMINE O PEDIDO ADMINISTRATIVO. Recorre-se ao diploma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal a fim de fixar um prazo para que o Senhor Ministro de Estado da Saúde responda ao pedido formulado pela Impetrante. Assim, pois, prevê o art. 49 da Lei nº 9.784, de 25 de janeiro de 1999: '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'. Esse lapso temporal fixado se ajusta ao raciocínio expedido por esta colenda Primeira Seção, quando do julgamento do MS 7765-DF, ao assentar que 'o art. 49 da Lei nº 9.784/99 assinala prazo máximo de 30 (trinta) dias (prorrogável por mais 30) para decisão da Administração, após concluído o processo administrativo, observadas todas as suas etapas (instrução, etc.)' (DJ 14.10.2002). Ao final, nesse decisum ficou pontificado que a

autoridade apontada como coatora se pronunciasse sobre o requerimento formulado pela Impetrante no prazo de 60 (sessenta) dias. Assim, pois, o Senhor Ministro de Estado, ao apreciar o sobredito pedido administrativo, deverá se pronunciar acerca da exibição do demonstrativo econômico-financeiro solicitado pela parte Impetrante e, se for o caso, justificar eventual recusa da apresentação do documento requerido. Concedo parcialmente a segurança, para determinar que a autoridade coatora se pronuncie sobre o requerimento formulado pela Impetrante. Para tanto, fica assinado o prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias para a resposta do postulado." RESP nº 687947-MS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, dec. un. pub. DJU 21.8.2006, p. 242: "ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. ATRASO NA CONCESSÃO. INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ART. 45 DA LEI nº 9.784/99. Ao processo administrativo devem ser aplicados os princípios constitucionais insculpidos no artigo 37 da Carta Magna. É dever da Administração Pública pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados. Não demonstrado óbices que justifiquem a demora na concessão da aposentadoria requerida pela servidora, restam feridos os princípios constitucionais elencados no artigo 37 da Carta Magna. Legítimo o pagamento de indenização, em razão de injustificada demora na concessão da aposentadoria. Recurso especial provido."

⁰⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria Geral do Procedimento e O Procedimento no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 37: "O procedimento, além de ser revitalizado como instituto de fundamental importância no direito processual, foi considerado importante elemento de legitimação do poder decisório do Estado, em quaisquer planos de sua atuação: legislativo, administrativo e judiciário. Mais que isso. Entendeu-se que há um direito ao procedimento, alçado a direito fundamental. Enunciados objetivamente os princípios e as regras constitucionais que, em seu conjunto, formam o arcabouço das normas dos direitos fundamentais constitucionais, deles derivam direitos subjetivos individuais passíveis de serem reunidos em três posições jurídicas fundamentais em relação ao Estado: o direito a ações negativas ou positivas dos Estados; o direito a que o exercício das liberdades seja permitido ou que as liberdades sejam protegidas pelo Estado; o direito a que o Estado fixe os poderes ou competências do cidadão. É na subespécie dos direitos a ações positivas do Estado que se insere o direito ao procedimento. [...] Na atualidade, segundo Alexy, nenhuma idéia despertou tanto interesse como a que estabelece uma conexão entre direitos fundamentais, organização e procedimento, e, para o que interessa ao estudo, a idéia de que a organização e o procedimento são meios essenciais para se obter, no ordenamento, resultados eficazes das normas de direito fundamental."

¹⁰ *Ibid.*, p. 42, nota 59: "A expressão *garantia ao justo processo* vem sendo bastante utilizada nos países europeus, principalmente porque é usada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Foi inserida na Constituição italiana, art. 111, com a reforma de 23.11.1999. Corresponde apenas a uma forma diversa de se referir às garantias do devido processo, como acentua Ennio Amodio [...]. Afirma que, de forma geral, a expressão se refere 'ao complexo de garantias instituídas pelo regramento internacional, e, em particular, pelo artigo 6 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem'. Contudo, na própria jurisprudência da Corte Europeia dos Direitos do Homem, a expressão é proteiforme, ora estando ligada ao rito, ora ao processo como regulado, ora a valores jusnaturalistas ou políticos que exigem um módulo ritual a ser respeitado pelo legislador. A Corte Constitucional italiana utilizou o termo, no Julgamento nº 131/96, como 'a fórmula em que se congregam os princípios que a Constituição consagra em relação aos caracteres da

jurisdição, sob um perfil subjetivo e objetivo, bem como quanto aos direitos de ação e de defesa no processo'."

¹¹ Perfilhando esse entendimento, verdadeiro *leading case*, veja-se a decisão proferida quando do julgamento do AgRegAgRegAgRegSS 1945-7-AL, STF, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p. Ac. Min. Gilmar Mendes, dec. p. maioria pub. DJU 01°.08.2003, p. 102.

¹² NOVOA, *op. cit.*, p. 34: "La norma que, ante una solicitud, prevé la consecuencia del silencio positivo es, en palabras del citado CARNELUTTI, una *norma instrumental*, que asigna directamente efectos jurídicos, atribuyendo a la petición del particular la facultad de concretar singularmente la norma. Esos efectos jurídicos, que estarán previstos en una norma material, serán los mismos que los que derivan del acto que la Administración no adoptó, puesto que también son normas instrumentales las que atribuyen a la Administración la facultad de concretar el ordenamiento con la emisión de actos. Ello explica que el acto por silencio positivo pueda ser ilegal, puesto que la aplicación de la norma que el particular efectúe en su petición puede también ser contraria al ordenamiento."

Fonte:

<http://jus2.uol.com.br/Doutrina/texto.asp?id=10539>

Acesso pelo BuscaLegis em 14/05/2009