

## LICITAÇÕES E CONTRATOS

# O silêncio administrativo na Lei nº 14.133/2021

26 de novembro de 2021, 8h00

Por Guilherme Carvalho

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê, em seu artigo 123, *caput*, que *"a Administração terá o dever de explicitamente emitir decisão sobre todas as solicitações e reclamações relacionadas à execução dos contratos regidos por esta Lei, ressalvados os requerimentos manifestamente impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para a boa execução do contrato"*.

O referido dispositivo legal é completamente inovador, uma vez que em nenhuma das legislações pretéritas que tratam sobre normas de licitação e contratação pública (Lei nº 8.666/1993, Lei nº 10.520/202, Lei nº 12.464/2011), francamente revogadas pela Nova Lei (artigo 193, II), há qualquer previsibilidade quanto ao prazo imposto à Administração para elucidação de dúvidas pelos contratados.

Seguindo a mesma linha, o parágrafo único do artigo 123 da Lei nº 14.133/2021 preconiza que *"salvo disposição legal ou cláusula contratual expressa que estabeleça prazo específico, concluída a instrução do requerimento, a Administração terá o prazo de 01 (um) mês para decidir, admitida a prorrogação motivada por igual período"*. Inegável, portanto, que o Poder Público tem a obrigatoriedade de fornecer informações sobre a execução dos contratos.



Um primeiro ponto que deve ser levantado diz respeito à delimitação legislativa ao restringir as elucidações sobre solicitações e reclamações tão somente, pela literalidade da lei, à execução dos contratos. O simples fato de o artigo 123 estar alocado no Capítulo VI, que trata da "Execução dos Contratos", não tem o condão de limitar o dever de a Administração Pública possuir um prazo razoável quanto aos questionamentos de interessados, inclusive na fase do processo licitatório, podendo ser adotado, na ausência de

prazo específico, o mesmíssimo lapso temporal de um mês a que faz referência o parágrafo único do artigo 123 acima mencionado.

Para além, a Lei nº 14.133/2021, notadamente prodigiosa quando comparada às legislações anteriores, obrigando a Administração a se posicionar quanto às solicitações dos interessados, não avança, entretanto, no mesmo grau já alcançado pela Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), que, em seu artigo 3º, IX, afiança ao particular interessado no trâmite de um processo administrativo (tal qual o é o processo licitatório, bem assim todo o processo de contratação pública) o direito de ser respondido em tempo hábil e, em inexistindo a devida resposta, concede-se, magnanimamente, eloquência ao silêncio administrativamente perpetrado pela Administração.

Bem se veja, portanto, que o *caput* do art. 123 da Lei nº 14.133/2021 circunscreve-se a balizar o dever da Administração de, explicitamente, emitir decisão sobre as demandas que lhe são requeridas no que toca à execução dos contratos, exclusive se o requerimento for, a juízo próprio — e, aparentemente, discricionário — da Administração, manifestamente impertinente, protelatório ou de nenhum interesse para a execução do contrato. Logo, em havendo essa interpretação por parte da Administração, há a desnecessidade de ofertar qualquer esclarecimento, à deriva de um justo motivo que enseje a obrigatoriedade de um posicionamento administrativo.

Todavia, o que parece ser inoportuno para a Administração e, por isso, de dispensável elucidação, pode ter significação estruturalmente substancial para aquele que propõe a sanatória da inquietante súplica, devendo, neste caso, haver um posicionamento administrativo contundentemente denegatório, explicitando, motivadamente, que se trata de uma das hipóteses previstas na parte final do *caput* do artigo 123 "(...) manifestamente impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para a boa execução do contrato".

Dito de outro modo, não há como o particular contratado, interessado em esclarecer solicitações e reclamações relacionadas à execução dos contratos, deduzir que sua própria demanda é desguarnecida de legitimidade e, por decorrência, interpretável como indevida. Por isso — e com mais razão — cabe à Administração demandada clarificar inclusive os motivos pelos quais a reclamação (ou outro instrumento que lhe faça as vezes) não impõe a necessária manifestação. Assim sendo, todos estes imbróglis têm de ser resolvidos motivada e fundamentadamente, pena de se interpretar a negativa da pronta resposta como um eloquente silêncio.

Ao transcorrer o escopo normativo, indene de dúvidas que o avanço legislativo caminha para além da norma prevista no *caput*, porquanto constitui, como acima mencionado, um prazo próprio para a Administração, estabelecido, como razoável, o interregno de um mês, a menos que outra disposição legal ou contratual aponte em caminho outro. A possível incerteza que ainda remanesce, eis que não elucidativamente aclarada à luz da interpretação do artigo 123 como um todo, tangencia a absoluta ausência de manifestação administrativa. Neste caso, transcorrido o prazo de um mês a que se refere o parágrafo único do artigo 123, pode-se interpretar a fulminante inércia da Administração como silêncio administrativo? Adiantadamente, entendemos que sim, por quê?

Primeiramente, porque há disposição normativa que supre a lacuna normativa da Lei nº 14.133/2021, encontrável na Lei de Liberdade Econômica, que, em seu artigo 3º, IX, estabelece que:

*"Artigo 3º – São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal:*

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

Da leitura do aludido dispositivo, é fácil depreender a exigência de uma previsão, para o contratado, sobre a duração do processo, o que atende, sem qualquer margem de dúvidas, a disposição contida no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, segundo a qual: *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*.

Não é crível que a solicitação de um contratado possa ficar à mercê de uma resposta, sem prazo fixado, por parte da Administração contratante, e sem que o agente privado tenha uma prefixação estimada do tempo necessário para ultimação dos atos públicos tendentes à conformação do seu pleito. A maior inovação do dispositivo (inciso IX do artigo 3º da Lei de Liberdade Econômica) diz respeito à aprovação tácita, decorrente do silêncio administrativo, possibilitando ao particular obter da Administração uma resposta, face à ausência de manifestação em tempo hábil.

Como se percebe, o inciso IX do artigo 3º da Lei nº 13.874/2019 contempla, claramente, os requisitos necessários para que se opere o silêncio administrativo, porque menciona a

existência de um regular processo administrativo (tal qual o processo de contratação pública), com o estabelecimento de prazo para conclusão da resposta quanto ao esclarecimento perseguido — que é de um mês —, bem assim acentua, de forma bastante definida, que, caso a Administração não cumpra o prazo assinalado, haverá uma aceitação tácita, operando-se, no caso em concreto, os efeitos decorrentes do silêncio administrativo.

Ao se interpretar conjuntamente os dispositivos das duas mencionadas leis, chega-se a uma solução ótima, haja vista que a vagueza normativa contida no inciso IX do artigo 3º da Lei de Liberdade Econômica, que fala em "(...) *prazo máximo estipulado para análise de seu pedido (...)*", é suprida pelo prazo legal próprio de um mês, expressamente previsto no parágrafo único do artigo 123 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Logo, não cumprido o prazo legal de um mês, a ausência de resposta da Administração quanto às solicitações relacionadas à execução dos contratos e a outros temas de licitação e contratos administrativos, deverá ser interpretada como silêncio administrativo, cuja eloquência garante a segurança jurídica almejada pelo particular contratado. Do contrário, é imaginar a possibilidade de um órgão ou entidade, não serem obedientes à norma, tampouco a seu prazo.

Definitivamente, não são esses os fins almejados pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que gravitam em torno da desburocratização e da eficiência, propulsando o pleno desenvolvimento do processo de contratação pública, maiormente na fase da execução do contrato, cujas recalcitrâncias tendem a ser sobressalientes.

Guilherme Carvalho é doutor em Direito Administrativo, mestre em Direito e Políticas Públicas, ex-procurador do estado do Amapá, bacharel em Administração, sócio fundador do escritório Guilherme Carvalho & Advogados Associados e presidente da Associação Brasileira de Direito Administrativo e Econômico (Abradade).

Revista **Consultor Jurídico**, 26 de novembro de 2021, 8h00