



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Controle Jurisdicional do Silêncio Administrativo

Juceli da Silva

Rio de Janeiro

2015

JUCELI DA SILVA

**Controle Jurisdicional do Silêncio Administrativo**

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Administrativo.

Professor Orientador: Rafael Iório

Rio de Janeiro

2015

## CONTROLE JURISDICIONAL DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO

Juceli da Silva

Graduada em Letras pela Universidade Castelo Branco. Graduada em Direito pela Universidade Cândido Mendes. Pós-graduada em Direito Público e Privado pela Amperj (Associação do Ministério Público do Rio de Janeiro). Pós-graduada em Direito Militar pela Universidade Cândido Mendes

**Resumo:** O presente artigo tem a intenção de traçar um panorama em linhas gerais acerca do silêncio administrativo e o controle do ato-fato pelo Poder Judiciário. Inicia-se delineando a forma de caracterizar o silêncio administrativo, e a partir desse momento, demonstrar a responsabilidade da Administração Pública diante do fenômeno. Por fim, faz uma pequena mostra de como é feito o controle do silêncio da Administração pelo Judiciário.

**Palavras-chave:** Direito Administrativo. Controle Judicial. Silêncio administrativo. Responsabilidade administrativa. Controle.

**Sumário:** Introdução. 1. Caracterização do silêncio administrativo. 2. Responsabilidade da Administração diante do silêncio administrativo. 3. Controle judicial do silêncio administrativo. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O controle externo da Administração é um tema que tem inspirado debates frutíferos seja em âmbito doutrinário ou jurisprudencial.

Diz o art. 5º, XXXV, da CRFB/88 que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída de apreciação pelo Poder Judiciário como uma das garantias fundamentais aos cidadãos.

Entretanto, quando não há uma resposta à pretensão do administrado por parte do poder público, torna-se importante a teoria do silêncio do ato administrativo. Isto porque não

pode o particular ficar *ad eternum* na incerteza gerada pela carência de manifestação da Administração. Inexiste uma resistência à pretensão do administrado, mas sim um silêncio que pode causar prejuízo ao particular.

Discutir se a caracterização da inércia da Administração como juridicamente importante ou se exigir a prática de um ato administrativo estão contidas no âmbito das condições da ação, não se trata de obstar o acesso à justiça. Assim sendo, não é aceitável que um administrado fique por anos a fio aguardando uma resposta do Estado.

É extremamente relevante que se discuta a partir de quando o silêncio administrativo causa prejuízo ao administrado. Caso esteja caracterizada a inércia estatal, poderá o particular recorrer ao Judiciário como forma de obter resposta para sua pretensão.

Importante ressaltar o cuidado que se deve ter ao delimitar o controle da omissão da Administração. Nesta, percebe-se que é muito sutil a divisão entre os contornos da autonomia e interdependência dos poderes e a ligação da discricionariedade.

Não se pode vislumbrar que o Poder Judiciário substitua a vontade da Administração nas escolhas que somente a ela deveria caber, a fim de responder ao requerimento dirigido por um particular.

Contudo, é incontestável que a omissão estatal não pode fugir do controle jurisdicional. Se assim fosse possível, a Administração estaria invisível ao controle judicial, esvaziando a competência concedida pela Constituição Brasileira àquele poder.

Consideremos as duas linhas que são pilares da teoria da separação dos poderes: impedimento de tomar para si o poder que é de competência do outro e o sistema de freios e contrapesos que se traduz na contenção recíproca entre os poderes.

Dessa forma, não é compreensível que a Administração se furte em responder aos questionamentos do particular, usando como escudo a interdependência dos poderes para não cumprir a lei, e assim, ofender direitos individuais e coletivos.

Atualmente, direitos fundamentais são um conjunto de interesses. Nele estão inseridos direitos que poderiam ser maculados pelo silêncio administrativo, tais como: o direito ao livre exercício de culto religioso (tempo excessivo para expedir o alvará de funcionamento do templo religioso); direito à obtenção de certidão (demora ou omissão para fornecimento do documento); ampla defesa (conhecer os motivos que levaram à Administração a negar o requerimento).

Em resumo, o objetivo principal é estudar as formas do controle jurisdicional para o silêncio ou omissão administrativa pelo Poder Judiciário.

A Metodologia utilizada foi o estudo de casos concretos, e leitura de artigos, livros e revistas especializadas.

## **1. COMO CARACTERIZAR O SILÊNCIO ADMINISTRATIVO**

Inexiste na Carta Magna de 1988, um conceito formal sobre o silêncio administrativo. No entanto, de suas linhas pode-se extrair regras que permitam mensurar a vontade do constituinte em relação à matéria. Dessa forma, compulsando o texto constitucional é possível concluir e perceber alguns direcionamentos sobre as regras constitucionais do silêncio administrativo.

A importância da caracterização se mostra imprescindível no momento em que o magistrado precisa proferir uma sentença de mérito. Pode-se perceber o silêncio administrativo como a demora da Administração em responder a uma pretensão.

Para Raimundo Marcio Lima<sup>1</sup>, “o silêncio administrativo não pode ser confundido com a inatividade administrativa, uma vez que essa possui campo de amplitude maior”.

No magistério de José dos Santos Carvalho Filho<sup>2</sup>, o silêncio “não revela a prática de ato administrativo”, posto que não há manifestação de vontade da Administração. Em verdade, ocorre um “fato jurídico administrativo” com reflexos na ordem jurídica.

---

<sup>1</sup> LIMA, Raimundo Marcio Ribeiro. *O silêncio administrativo: a inatividade formal do Estado como forma de refinada ilegalidade*. Disponível em: <[www.prpa.mpf.mp.br/setorial/biblioteca/.../2011/Informe%20196.pdf](http://www.prpa.mpf.mp.br/setorial/biblioteca/.../2011/Informe%20196.pdf)>. Acesso em: 19 mai. 2014.

<sup>2</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27 ed. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, pág. 103.

No entendimento de Celso Antônio Bandeira de Melo<sup>3</sup>, é “declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes, como, por exemplo, um concessionário de serviço público) no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional”.

Após tais conceituações, fica claro que não se pode elencar o silêncio administrativo como ato administrativo, vez que não corresponde a uma manifestação de vontade, mas sim uma ausência desta, a qual deveria estar obrigada a Administração, diante de uma provocação do administrado.

Entendia Hely Lopes Meirelles<sup>4</sup> que “o silêncio não é ato administrativo; é conduta omissiva da Administração...”.

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>5</sup>, em idêntica esteira, entende que “na verdade, o silêncio não é ato jurídico. Por isto, evidentemente, não pode ser ato administrativo. Esta é uma declaração jurídica”. Porém, segundo o autor, quando o silêncio produz efeitos jurídicos, pode ser visto como um fato jurídico administrativo.

Ainda no entendimento do renomado autor:

*o silêncio não é ato jurídico. Por isto, evidentemente, não pode ser ato administrativo. Este é uma declaração jurídica. Quem se absteve de declarar, pois, silenciou, não declarou nada e por isto não praticou ato administrativo algum. Tal omissão é um 'fato jurídico' e, in casu, um 'fato jurídico administrativo'. Nada importa que a lei haja atribuído determinado efeito ao silêncio: o de conceder ou negar. Este efeito resultará do fato da omissão, como imputação legal, e não de algum presumido ato, razão por que é de rejeitar a posição dos que consideram ter aí existido um 'ato tácito'.*

Marçal Justen Filho<sup>6</sup> faz diferença entre manifestação omissiva e ausência de vontade na caracterização do silêncio. No entendimento do autor, “a atuação omissiva produzirá um ato administrativo quando constituir em 'manifestação de vontade”.

Se houver ausência de manifestação de vontade, não existirá ato administrativo em sentido restrito. Poderá existir ato ilícito: se a Administração Pública omitir a manifestação de

---

<sup>3</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, pág. 389.

<sup>4</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, pág. 117.

<sup>5</sup> MELLO, op. cit, pág. 418.

<sup>6</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pág. 390.

vontade quando estava obrigada a atuar, existirá ilicitude e incidirá o regime da responsabilidade civil".

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>7</sup>, "até mesmo o silêncio pode significar forma de manifestação da vontade, quando a lei assim o prevê; normalmente ocorre quando a lei fixa um prazo, findo o qual o silêncio da Administração significa concordância ou discordância".

Não se pode entender o silêncio administrativo como uma manifestação de vontade administrativa, posto que não faz parte do rol de atos típicos da função administrativa, até pelo modelo constitucional no qual há a obrigatoriedade da Administração em decidir os requerimentos dos administrados, isto de forma positivada, como dispõem o art. 48 e 49 da Lei 9.784/1999.

Tome-se, a título de exemplificação, o caso concreto abaixo:

TRF-5 - Apelação Cível AC 459927 RN 0005274-08.2008.4.05.8400

**Ementa: ADMINISTRATIVO. PROCESSO**

**ADMINISTRATIVO. SILÊNCIO DA ADMINISTRAÇÃO. FIXAÇÃO DE PRAZO. ARTIGO 49 DA LEI 9784 /99.**

1.Existe sim o interesse de agir da parte no exato momento em que o apelante tem o direito de ver solucionado o seu pleito perante a Administração Pública. 2. O processo **administrativo** é uma sucessão encadeada de atos **administrativos** que tendem a um resultado final e conclusivo. Par que haja processo **administrativo** cumpre que haja uma seqüência de atos conectados entre si, armados em uma ordenada sucessão visando um ato final. 3. Segundo a doutrina o processo **administrativo** atende a dois objetivos, resguarda os administrados e concorre para uma atuação **administrativa** mais clara, principalmente com a fixação de prazos para cumprimento dos atos. 4. Inércia da Gerência de Patrimônio da União em liberar certidão requerida pela parte. O **silêncio administrativo** dá ensejo à impetração de mandado de segurança para determinar à autoridade pública a apreciação do pedido.<sup>8</sup>

Assim sendo, tem-se como inconcebível o silêncio administrativo como ato administrativo por ausência de um requisito imprescindível, qual seja, a motivação. Trata-se, então, de genuíno fato administrativo, influenciando na esfera do direito administrativo, produzindo efeitos positivos e negativos. Para Cretella Júnior<sup>9</sup>, "motivação é a justificativa do pronunciamento tomado".

Sendo o efeito positivo – anuência tácita - este pode servir acautelar a pretensão do particular que não poderia ser atingido pela ausência de eficiência administrativa. Nessa

<sup>7</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, pág. 218.

<sup>8</sup> Ver em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/507490/silencio-da-administracao>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

<sup>9</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000, pág. 276.

hipótese, entende-se que a Administração intenciona emanar vontade com traços de anuência, de maneira que poderá o interessado ter sua pretensão atendida, conforme nos ensina José dos Santos Carvalho Filho<sup>10</sup>. Caso o efeito seja negativo, pode o administrado apelar ao Judiciário para ter sua pretensão satisfeita. Odete Medauar<sup>11</sup> assevera que se trata de um “não ato” a inércia administrativa. A autora acompanha o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho<sup>12</sup> no que diz respeito ao silêncio da Administração como forma de manifestação denegatória.

Apesar disso, José dos Santos Carvalho Filho<sup>13</sup>, que entende que não está dentro das competências do Judiciário substituir a ausência de manifestação administrativa, mas sim determina à Administração que solucione a pretensão.

Celso Antônio Bandeira de Melo<sup>14</sup> tem entendimento diverso, pois se for um ato vinculado, poderá o Judiciário substituir a manifestação da Administração, podendo conceder o que foi requerido pelo administrado. Ainda segundo este autor, o Judiciário não poderá compelir à Administração a responder a questão, mas tão somente afirmar a mora do administrador, dando-lhe novo prazo para que se manifeste, sob pena de arbitramento de multa diária.

Fato é, que o mais recorrente, é que a lei se omite no que diz respeito à consequência do silêncio administrativo.

Diante das considerações elencadas, pode-se concluir que o silêncio administrativo não é entendido como um ato, mas sim como um fato administrativo que pode ter repercussão na esfera do administrado.

Falta consenso quando o assunto é em que momento nasce para o administrado o interesse de agir. Celso Antônio Bandeira de Melo<sup>15</sup> entende que está a Administração cingida ao teor do ato não praticado – ato vinculado – e existindo o direito ao que foi postulado, podendo assim, que o juiz supra a manifestação da Administração. Entretanto, nesse aspecto,

---

<sup>10</sup> CARVALHO FILHO, op. cit, pág. 104.

<sup>11</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 14 ed. rev. e atual. Revista dos Tribunais, 2010, pág. 156.

<sup>12</sup> CARVALHO FILHO, op. cit, pág. 104.

<sup>13</sup> CARVALHO FILHO, op. cit, pág. 104.

<sup>14</sup> MELLO, op. cit, pág. 420.

<sup>15</sup> MELLO, op. cit, pág. 420.



Diógenes Gasparini<sup>16</sup> e José dos Santos Carvalho Filho<sup>17</sup> discordam, pois entendem que não é possível “o órgão jurisdicional substituir a vontade do órgão administrativo; pode, isto sim, obriga-lo a emití-la, se a lei o impuser, arcando o administrador com as consequências de eventual descumprimento”.

Clarisse Dertônio Pacheco<sup>18</sup>, em sua tese de mestrado, baseando-se no que assevera Enrico Túlio Liberman, diz que “parece bastante defensável a exigência de caracterização do silêncio administrativo como requisito para que o juiz profira uma sentença de mérito”, e que “a caracterização do silêncio não deixa de ser o reconhecimento de uma mora administrativa”.

Aquilo que se pode depreender, em termos práticos, é que a Lei n. 9.784/99 forneceu algumas diretrizes a serem seguidas, determinando que o dever de decisão como regra do processo administrativo, a ser exercido no prazo de trinta (30) dias, podendo ser prorrogada por igual período, se motivada. A partir do art. 49, da mencionada lei, o que está disposto se coaduna com a extensão do direito de petição, elencado no art. 5º, XXXIV, da Carta Magna. Passado esse prazo, nasce o direito à impetração do mandado de segurança, sem prejuízo de outros desdobramentos. A forma encontrada no direito brasileiro foi a via judicial da atuação administrativa, que tem como objetivo, a resposta ao administrado acerca do seu questionamento.

No entendimento Wallace Martins Júnior<sup>19</sup>, no texto “O mandado de segurança e o Direito Administrativo”, a depender da natureza do ato administrativo que é pretendido, a solução pode se estender, devendo ser observada a presença de competência discricionária ou vinculada, o efeito, bem como o efeito do silêncio e se há um prazo determinado na lei para manifestação, podendo vir a ser afetado ou não, o remédio constitucional com a cessação de um direito não utilizado no tempo em tempo legal.

Se a omissão ou a prática do ato tiver efeito denegatório, ou se ainda não houver previsão legal que atribua efeito ao silêncio, têm-se duas consequências: em primeira hipótese, caso o ato tenha conteúdo vinculatório, comprovados os requisitos dispostos na lei, poderá existir a decisão judicial que venha a suprir a omissão da Administração, concedendo o que foi requerido; em segunda hipótese, se havia alguma prerrogativa discricionária, poderá a

---

<sup>16</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pag. 1053.

<sup>17</sup> CARVALHO FILHO, op. cit, pág. 104.

<sup>18</sup> PACHECO, Clarisse Dertônio de Souza. *O controle jurisdicional do silêncio administrativo*. Disponível em: <[http://www.teses.usp.br/teses.../Clarissa\\_Detonio\\_de\\_Souza\\_Pacheco.pdf](http://www.teses.usp.br/teses.../Clarissa_Detonio_de_Souza_Pacheco.pdf)>. Acesso em: 03 nov. 2014.

<sup>19</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace. *O mandado de segurança e o Direito Administrativo*. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/6253c4.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2014.

decisão judicial compeler à Administração a pronunciar-se, fixando um prazo razoável, quando não houver disposição em lei.

À luz da Lei 9.784/99 é mais sensato afirmar que o prazo para que seja contada a decadência é de trinta (30) dias.

## **2. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO DIANTE DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO**

De maneira genérica, pode-se afirmar que para configurar a responsabilidade civil é necessário que existam nexos causal e dano.

Todavia, a doutrina se divide quando se trata de exigir ou não a comprovação da culpa na omissão administrativa.

Faz-se importante mencionar que há três hipóteses em se tratando do silêncio administrativo, quais sejam: não há na lei, prazo determinado para que a Administração se manifeste; há previsão na legislação quanto ao prazo para resposta, mas não está consequência determinada em caso de descumprimento, e por último, a lei determina um prazo para resposta e existe uma consequência para seu descumprimento.

A primeira hipótese carrega grande dificuldade, posto que para o administrado comprovar a omissão estatal não bastaria atestar o nexo causal e o dano. Seria essencial que fosse salientada também a mora administrativa.

Em relação à demora exagerada em responder ao questionamento do administrado, pontuava o saudoso Hely Lopes Meirelles<sup>20</sup> que “*deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder...*”.

Em uma segunda hipótese, há uma atitude que por ser vista como ilícita, por parte da Administração. Isso porque o administrado tem o ônus de comprovar o transtorno causado, bem como a relação de causalidade entre o nexo e a mora administrativa.

Por último, se há previsão legal para que seja dada uma resposta ao administrado, independente do resultado, existe efetivamente um fato ou ato administrativo. Considera-se, então, que houve um ato executado. Caberá ao requerente demonstrar o prejuízo experimentado face à inércia estatal.

---

<sup>20</sup> MEIRELLES, op cit, pág. 117.

Como ressalta Clarisse Dertônio<sup>21</sup>, em sua tese de mestrado, “quando a lei estabelece a consequência decorrente da ausência de manifestação tempestiva da Administração, o silêncio não é um comportamento ilícito, mas uma verdadeira faculdade da Administração”.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>22</sup>, quando o dano se tornou possível devido a uma omissão do Estado, deve-se aplicar a teoria subjetiva. No seu entendimento, se o estado não agiu não pode ser apontado como o autor do dano, e não sendo o autor, só haverá a responsabilização caso exista o dever estatal de evitar o dano. Nessa visão é acompanhado por Maria Sylvia Di Pietro<sup>23</sup> e José dos Santos Carvalho Filho<sup>24</sup>.

Marcello Pretto<sup>25</sup>, no artigo “A Responsabilidade Civil Subjetiva por Omissão Estatal”, publicado no sítio Direito do Estado, informa que a teoria objetiva da responsabilidade estatal está insculpida no art. 37, §6º, CRFB/88, mas que a teoria subjetiva, para muitos, não encontra amparo na atual Carta Magna, mas elencada somente na Constituição de 1916 motivada pelo art. 43 do Código Civil Brasileiro que em seu art. 43 aponta a responsabilidade do Estado como objetiva<sup>26</sup>.

José dos Santos Carvalho Filho<sup>27</sup>, assevera que “dependendo da natureza do silêncio ou omissão administrativa, poderão ser adotadas medidas que rendam ensejo à responsabilização administrativa, civil e penal do administrador omissor”. Para o renomado autor e para Diógenes Gasparini<sup>28</sup>, “o silêncio administrativo é um fato jurídico administrativo, que por isso mesmo, há de produzir efeitos na ordem jurídica”. Eduardo Maccari Telles<sup>29</sup>, em artigo publicado na Revista da Procuradoria Geral do Estado, tem

---

<sup>21</sup> PACHECO, op. cit.

<sup>22</sup> MELLO, op. cit, pág. 1029.

<sup>23</sup> DI PIETRO, op. cit, págs. 727/728.

<sup>24</sup> CARVALHO FILHO, op. cit, 105.

<sup>25</sup> PRETTO, Marcello. *A Responsabilidade Civil Subjetiva por Omissão Estatal*. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 27, 2011. págs. 8-9. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-27-SETEMBRO-2011-MARCELLO-PRETTO.pdf>>. Acesso em: 16 Nov. 2014.

<sup>26</sup> Para maiores esclarecimentos, ler em SILVA, Augusto Vinícius da Fonseca e. *A responsabilidade objetiva do Estado por omissão*. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/613/793>>. Acesso em 10. Nov.2014.

<sup>27</sup> CARVALHO FILHO, op. cit, pág. 105.

<sup>28</sup> GASPARINI, op. cit, pág. 1052.

<sup>29</sup> TELLES, Eduardo Maccari. *A responsabilização do Estado por ato omissivo e o Novo Código Civil*. Revista da Procuradoria Geral do Estado. V. 57. Disponível em: <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/775075/>>

posicionamento de que deve ser aplicado o art. 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro somente quando houver uma ação comissiva, e quando existir uma ação omissiva em que for comprovada a culpa do Estado, este poderá ser responsabilizado.

Entende o autor que se a Administração não se manifestou, não pode ser responsabilizada pela sua omissão. Somente no caso em que existisse a obrigação de agir estatal, determinada em lei, e aquela se mantivesse inerte, é que haveria a responsabilização. Portanto, devem ser demonstradas a inércia estatal, o dever de agir e o nexo de causalidade para que exista a responsabilização da Administração no entender do autor..

Irene Patrícia Nohara<sup>30</sup>, no artigo “*Silenciamento e silêncio da burocracia: “quem cala, se omite”*”, publicado no sítio Jus Brasil, aduz que o silêncio estatal é aquela situação de forma mais passiva, na qual a burocracia se mantém estática e não responde ao questionamento do administrado ou mesmo diante do dever de agir. Poderá o agente público ser responsabilizado por sua omissão, ficando o administrado prejudicado no direito de postular a responsabilização estatal pelo dano. O Recurso Inominado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro nº 0226005-53.2012.8.19.0001<sup>31</sup> menciona a Teoria da Culpa Anônima, segundo a qual “*o Estado responde objetivamente por suas condutas omissivas, decorrentes do descumprimento do dever legal de agir, que ocorre quando o ente estatal deveria atuar e não o faz*”. Certo é que o silêncio circunstanciado preceituado no art. 111, do Código Civil Brasileiro não se iguala ao silêncio administrativo, posto que quem cala, nem sempre consente.

### 3. CONTROLE DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO PELOS TRIBUNAIS

Mesmo que seja rechaçada pela doutrina a ideia de que o silêncio administrativo seja um ato administrativo, quando a lei elenca seus efeitos isso passa a ter pouca importância se o objetivo for o controle judiciário. Segundo o doutrinador Claudio Brandão<sup>32</sup>, quando do

---

DLFE466619.pdf/Revista57Doutrina\_pg\_127\_a\_142.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2014.

<sup>30</sup> NOHARA, Irene Patrícia. *Silenciamento e silêncio da burocracia: “quem cala, se omite*. Disponível em: <<http://irenenohara.jusbrasil.com.br/artigos/121943593/silenciamento-e-silencio-da-burocracia-quem-cala-se-omite>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

<sup>31</sup>Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=dano+material+tem+de+ser+objetivamente+demonstrado+e+comprovado>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

<sup>32</sup> BRANDÃO, Cláudio, OSÓRIO, Fábio Medina; SOUTO, Marcos Juruena Villela (Coords.). *O controle das omissões e do silêncio da Administração Pública*. In Direito Administrativo. Estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pág. 14.

indeferimento à pretensão que o administrado julgar ter, poderá, se provocado, o Judiciário atuar de forma a sanar o ato lesivo adotando as medidas necessárias.

É sabido que o silêncio administrativo pode ser ocasião adequada para a impetração de mandado de segurança para estabelecer à autoridade pública que se manifeste sobre o pedido efetuado. Isso ocorre quando há abusiva demora por parte do Poder Público na apreciação e conclusão de processos administrativos (Agravo 1702116/PE)<sup>33</sup>. Existem em algumas leis prazos determinados para que a Administração se manifeste, porém, o prazo de 120 (cento e vinte) dias é considerado limítrofe para que haja manifestação estatal. Entretanto, não existe na lei a consequência da inatividade estatal frente ao questionamento do administrado. Na visão do Desembargador Claudio Brandão<sup>34</sup>, o silêncio administrativo é um princípio obrigatório para a Administração que foi desobedecido.

Note-se que o silêncio administrativo não autoriza o administrado a atuar em desconformidade com os limites da lei, até porque o ato nulo, em tese, não está apto a produzir efeitos.

Analisando a jurisprudência dos tribunais acerca do tema, fica claro que o controle jurisdicional visa apurar a regularidade do procedimento, assim como a legalidade do ato atacado (MS 14667/ DF<sup>35</sup>; RMS 46196/ MG<sup>36</sup>).

Que fique cristalino que não se trata de uma substituição ao administrador, conforme assenta jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, por incorrer na invasão do mérito administrativo (MS 9677/ DF<sup>37</sup>; REsp 1245149/ MS<sup>38</sup>). Mesma linha de entendimento

---

<sup>33</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo n. 1702116/PE. Relator: Ministro Erik de Sousa Dantas Simões. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Sil%C3%A2ncia+administrativo>>

<sup>34</sup> BRANDÃO, op. cit, pág. 7.

<sup>35</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 14667/ DF. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=ato+e+administrativo+e+controle&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>

<sup>36</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 46196/ MG . Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=ato+e+administrativo+e+controle&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>

<sup>37</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 9677/ DF. Relatora: Ministra Marilza Maynard. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=merito+e+administrativo+e+silencio&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>

<sup>38</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1245149/ MS. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=merito+e+administrativo+e+silencio&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>

tem o Supremo Tribunal Federal (RMS 24823/ DF<sup>39</sup>), segundo o qual, não são objeto de análise a conveniência e oportunidade da decisão.

Cinge-se grande problemática quando a legislação é omissa no tange às consequências do silêncio administrativo. Pode-se, nesse caso, ser observadas duas omissões, quais sejam: a do legislador que se furtou em determinar as consequências da inércia, e do administrador que se calou diante da pretensão do administrado.

No magistério do ilustre doutrinador José dos Santos Carvalho Filho<sup>40</sup>, não restará ao administrado outra alternativa, senão recorrer ao Judiciário para dar fim ao silêncio. Entretanto, não será o administrador substituído pelo Judiciário, mas sim o Judiciário determinará que desperte a máquina administrativa de sua inércia, respondendo dentro de um prazo razoável ao questionamento do administrado. Segundo entendimento da Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Agravo 816820<sup>41</sup>, do Rio Grande do Sul, poderá o Poder Judiciário efetuar o controle judicial dos atos administrativos quando estes forem ilegais ou abusivos.

Em resumo, sendo um ato vinculado, poderá o Judiciário determinar que a Administração pratique o ato ou, em alguns casos, preencher a omissão estatal, mas por outro lado, se for um ato discricionário, determinará à Administração que manifeste sua vontade.

#### 4. CONCLUSÃO

Carência na legislação pátria acerca da alusão ao silêncio da Administração. Discorre-se sobre o tema de maneira genérica, sem grande aprofundamento. Não há um parâmetro que indique de forma pontual, o que seria um lapso temporal razoável para que houvesse uma resposta administrativa antes do administrado recorrer ao Judiciário. Ficará a obrigação de decidir segundo o entendimento de cada magistrado, cabendo a este o provimento ou a negativa da pretensão requerida.

Fica cristalino que se houver previsão na legislação de prazo determinado para que a Administração se manifeste, ou ainda, as consequências do silêncio administrativo, ficarão a

---

<sup>39</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 24823/ DF . Relatora: Ministra Hellen Gracie. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28controle+e+m%E9rito+adj+administrativo%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ovsj42a>>

<sup>40</sup> CARVALHO FILHO, op. cit, pág. 104.

<sup>41</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo n. 816820. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28Agravo+816820%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>

cargo do Poder Judiciário deferir ou indeferir a pretensão do administrado, tal como se fosse ato administrativo taxativo.

O silêncio administrativo é a forma do estado se calar diante da pretensão do administrado, vindo a lesar um direito do cidadão em ter seu pedido respondido. As consequências desse ato que, de início parece ser natural e cotidiano, vão muito além de um simples silêncio. Haverá sempre o risco de desmatamento, de posse em cargo público ou até mesmo de um medicamento não obtido se houver o silêncio administrativo de fato. Em realidade, cabe ao Poder Judiciário a tentativa de por ponto final à angústia do jurisdicionado em não ver sua pretensão respondida, enquanto não for determinado um prazo certo diante das várias formas de silêncio, para resposta diante do silêncio administrativo.

## REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo n. 1702116/PE. Relator: Ministro Erik de Sousa Dantas Simões. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Sil%C3%A2ncia+administrativo>>

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 14667/ DF. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=ato+e+administrativo+e+controle&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 46196/ MG . Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=ato+e+administrativo+e+controle&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 9677/ DF. Relatora: Ministra Marilza Maynard. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=merito+e+administrativo+e+silencio&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1245149/ MS. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=merito+e+administrativo+e+silencio&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 24823/ DF . Relatora: Ministra Hellen Gracie. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28controle+e+m%E9rito+adj+administrativo%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ovsj42a>>

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo n. 816820. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28Agravo+816820%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27 ed. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. ver e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 14 ed. ver atual. E ampl. Revista dos Tribunais: 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

JUS BRASIL. <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/507490/silencio-da-administracao>>. Acesso em: 03 nov. 2014.

LIMA, Raimundo Marcio Ribeiro. *O silêncio administrativo: a inatividade formal do Estado como forma de refinada ilegalidade*. Disponível em: <[www.prpa.mpf.mp.br/setorial/biblioteca/.../2011/Informe%20196.pdf](http://www.prpa.mpf.mp.br/setorial/biblioteca/.../2011/Informe%20196.pdf)>. Acesso em: 19 mai. 2014.

MARTINS JÚNIOR, Wallace. *O mandado de segurança e o Direito Administrativo*. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/6253c4.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2014.

NOHARA, Irene Patrícia. *Silenciamento e silêncio da burocracia: “quem cala, se omite”*. Disponível em: <<http://irenenohara.jusbrasil.com.br/artigos/121943593/silenciamento-e-silencio-da-burocracia-quem-cala-se-omite>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

SILVA, Augusto Vinícius da Fonseca e. *A responsabilidade objetiva do Estado por omissão*. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/613/793>>. Acesso em 10. Nov.2014.



PACHECO, Clarissa Dertônio de Souza. *O controle jurisdicional do silêncio administrativo*. Disponível em: <[http://www.teses.usp.br/teses.../Clarissa\\_Detonio\\_de\\_Souza\\_Pacheco.pdf](http://www.teses.usp.br/teses.../Clarissa_Detonio_de_Souza_Pacheco.pdf)>. Acesso em: 03 nov. 2014.

PRETTO, Marcello. *A Responsabilidade Civil Subjetiva por Omissão Estatal*. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 27, 2011. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-27-SETEMBRO-2011-MARCELLO-PRETTO.pdf>>. Acesso em: 16 Nov. 2014

TELLES, Eduardo Maccari. *A responsabilização do Estado por ato omissivo e o Novo Código Civil*. Revista da Procuradoria Geral do Estado. V. 57. Disponível em: < [http://download.rj.gov.br/documentos/10112/775075/DLFE466619.pdf/Revista57Doutrina\\_pg\\_127\\_a\\_142.pdf](http://download.rj.gov.br/documentos/10112/775075/DLFE466619.pdf/Revista57Doutrina_pg_127_a_142.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2014.

BRASIL. Lei n. 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm)>. Acesso em: 13 nov.2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 16 nov.2014.