Aprovação tácita de atos públicos de liberação de atividades econômicas (efeitos positivos do silêncio administrativo) no direito positivo brasileiro*

Approval by tacit consent of public acts for economic activities release (positive effects of administrative silence) in Brazilian positive law

*Alexandre Santos de Aragão***

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a disciplina jurídica da aprovação tácita dos atos de liberação de atividades econômicas (efeitos positivos do silêncio administrativo), à luz da Lei de Liberdade Econômica

* Artigo recebido em 4 de julho de 2024 e aprovado em 2 de setembro de 2024. DOI: https://doi.org/10.12660/rda.v283.2024.91907.

** Professor titular de direito administrativo da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Uerj). Doutor em direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em direito público pela Uerj. Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Árbitro. Advogado. E-mail: asa@alexandrearagao.adv.br.

(Lei nº 13.874/2019) e do seu regulamento (Decreto nº 10.178/2019). Examinam-se, primeiramente, os requisitos legais para sua obtenção. Demonstra-se, em seguida, que exceções à regra geral de aprovação tácita só podem ser criadas por lei formal. Na sequência, vê-se que a completude instrutória exigida para deflagrar a contagem do prazo para análise do pleito é requisito estritamente formal, não se devendo adentrar no mérito dos documentos apresentados. Por fim, o decurso do prazo fixado sem decisão da autoridade competente gera para o interessado o direito a documento (meramente) declaratório da liberação da atividade econômica.

PALAVRAS-CHAVE

aprovação tácita — silêncio administrativo — ato administrativo — autorização administrativa — Lei de Liberdade Econômica

ABSTRACT

This paper aims to analyze the legal framework of tacit approval concerning acts authorizing economic activities (positive effects of administrative silence), in light of the Economic Freedom Law (Law No. 13,874/2019) and its regulation (Decree No. 10,178/2019). Initially, the legal requirements for obtaining tacit approval are examined. Subsequently, it is demonstrated that exceptions to the general rule of tacit approval can only be established by formal law. Furthermore, it is observed that the completeness of the instructional requirements needed to trigger the commencement of the deadline for reviewing the request is strictly formal and should not delve into the merits of the documents submitted. Finally, the lapse of the fixed deadline without a decision by the competent authority entitles the interested party to a (mere) declaratory document of the release of the economic activity.

KEYWORDS

tacit approval — administrative silence — administrative act — administrative authorization — Economic Freedom Law

1. Introdução

Os atos administrativos possuem grande importância na garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos e para a própria concepção do direito administrativo. Antes de surgirem, o Estado atuava por meio de atos materiais diretamente oriundos da vontade limitada do soberano. Foi apenas com a sujeição da administração pública à legalidade que se tornou possível a construção de uma Teoria dos Atos Administrativos, essencial para juridicizar e intermediar a mera vontade do Estado e a sua execução material, propiciando seu controle.

Pelo ato administrativo, a administração pública *de per se* modifica a esfera jurídica de outrem, seja restringindo-a (aplicando-lhe uma multa, proibindo determinada construção, concedendo aposentadoria, interditando estabelecimento, convocando para prestar serviço militar etc.), seja ampliando-a (concedendo licenças, autorizando o uso de bem público, outorgando subsídios fiscais ou autorizando o exercício de atividades econômicas).

Difere-se o *ato administrativo* do *fato administrativo*. Enquanto este é mera atividade pública material, sem conteúdo jurídico imediato, o ato administrativo se revela como uma verdadeira manifestação unilateral de vontade do Estado, no exercício de função administrativa, que tem por fim imediato criar, modificar ou extinguir direitos ou obrigações.

Destaca-se que a vontade que constitui o substrato do ato administrativo não é uma vontade subjetiva, na acepção tradicional civilista do termo, mas sim uma manifestação concreta, impessoal e objetiva da administração pública na execução das finalidades a ela outorgadas pela Lei e pela Constituição.

Todavia, se a manifestação de vontade é inerente à existência do ato administrativo, surge com isso uma interessante questão: e os casos em que a administração pública pura e simplesmente se silencia? Qual o sentido e os efeitos do silêncio administrativo? O silêncio administrativo é uma ausência de manifestação de vontade por parte da administração pública, constituindo, muitas vezes, omissão ilícita da administração pública em relação a um ato administrativo que deveria ser editado geralmente em resposta a um requerimento do cidadão.

Como já tivemos oportunidade de observar em outro trabalho, "em regra, o silêncio administrativo, apesar de poder ser atacado judicialmente, forçando-se a Administração a emitir o ato, não gera, por si só, efeitos jurídicos, salvo nos casos em que a lei expressamente atribuir efeitos ao silêncio".[1]

---

[1] ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 151. Destaca-se que a aprovação administrativa por decurso de prazo, naturalmente,

Nas palavras de Vicente Escuin Palop, "o silêncio administrativo se produz na ausência de resposta administrativa a um pedido do administrado, de maneira que é esse que vai determinar o conteúdo do ato, que constituirá a sua aceitação ou indeferimento, a depender do que a norma dispuser para o caso".[2] De fato, leis há em que o silêncio significa deferimento do pedido por expressa determinação legal. Algumas leis, considerando os atrasos da administração pública no exercício de suas prerrogativas e a incompatibilidade entre o silêncio administrativo por um longo período e a segurança jurídica, sempre previram que, decorrido determinado prazo sem o pronunciamento da Administração acerca de pleito a ela apresentado, considera-se aquele aprovado. Nesses casos teremos os "efeitos positivos do silêncio administrativo".[3]

A lógica é que nesses casos o silêncio da administração pública configura omissão ilícita por violar o direito de petição constitucionalmente

permanece sujeita aos mesmos controles de juridicidade, inclusive de invalidação, aos quais também se sujeitam as aprovações administrativas propriamente ditas, com todas as possibilidades e limites, inclusive temporais (prazos prescricionais etc.), a elas inerentes.

2 PALOP, Vicente Escuin. *El acto administrativo implícito*. Madri: Civitas, 1999. p. 14.

3 Há, na teoria geral do direito civil, discussão acerca da identidade entre os conceitos de "silêncio" (e dos seus efeitos) e "manifestação tácita". No direito privado, entende-se que a manifestação tácita é a vontade extraível, ainda que indiretamente, das ações, gestos ou das palavras de um determinado indivíduo; enquanto o silêncio, por si só, não representa qualquer manifestação de vontade, sendo, pois, uma total abstenção. Sobre o tema, Caio Mário da Silva Pereira leciona que a manifestação tácita de vontade é aquela "que resulta de um comportamento do agente, traduzindo a exteriorização por uma dada atitude. Para o ordenamento, tem eficácia a manifestação tácita de vontade, tanto quanto a expressa, salvo nos casos em que a lei exige esta última forma, e muitas vezes é o próprio direito positivo que traduz em emissão volitiva um mencionado comportamento". Já o silêncio significa "a abstenção de pronunciamento da pessoa em face de uma solicitação ambiente. Por via de regra, o silêncio é a ausência de manifestação de vontade, e, como tal, não produz efeitos" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1, p. 392-393). No direito administrativo, porém, essa distinção não se verifica. Paulo Modesto, em artigo específico sobre o tema, leciona que, "no silêncio administrativo, tradicionalmente, a norma jurídica pode estabelecer a ficção concessória ou denegatória do pleito apresentado pelo particular, em face do vencimento de prazos estabelecidos para a emissão da decisão pela Administração Pública. A ficção concessória é denominada **silêncio positivo**; a denegatória, **silêncio negativo**. O silêncio negativo é frequentemente denominado de **indeferimento tácito**, pois substitui o ato formal de indeferimento da pretensão apresentada pelo particular e sem resposta explícita da Administração Pública. O silêncio positivo é, por sua vez, designado de **deferimento tácito**. A rigor, não há ato algum, mas simples ficção legal com efeito substitutivo do ato expresso de deferimento ou indeferimento" (MODESTO, Paulo. Silêncio administrativo positivo, negativo e translativo: a omissão estatal formal em tempos de crise. *Revista Colunistas de Direito do Estado*, n. 317, dez. 2016, grifos no original. Disponível em: https://bit.ly/silencio-adm. Acesso em: 13 maio 2024). Assim, no presente trabalho, usaremos indistintamente as expressões "aprovação tácita", "efeitos positivos do silêncio administrativo", "silêncio positivo" ou, ainda, "aprovação por decurso de prazo", para nos referir ao mesmo fenômeno jurídico.

assegurado (art. **5º**, XXXIV, "a", CF).[4] Inverte-se a lógica tradicional: o silêncio da administração pública passa a configurar aprovação, enquanto o indeferimento do pleito é que passa a exigir manifestação expressa.

Ilustrativamente, no Direito do Petróleo e do Gás, disposições atribuindo efeitos positivos ao silêncio não são novidade. Desde a edição da Lei do Petróleo existe previsão de que os planos e projetos de desenvolvimento e produção petrolífera não apreciados pela ANP em 180 dias considerar-se-ão automaticamente aprovados (art. 26, § 3º, da Lei nº 9.478/1997).[5] Embora existam posicionamentos doutrinários isolados que entendem que o instituto da aprovação tácita no direito administrativo seria injurídico por representar uma disponibilidade do interesse público por decurso do prazo ou a geração de efeitos jurídicos sem motivação, o STF, na ADI nº 3.273,[6] considerou constitucional essa modalidade de aprovação de pleitos de particulares.

À luz dessa possibilidade foi que o legislador, ao estabelecer a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), também previu, agora no entanto com azo de estatuto geral, como uma garantia de toda pessoa, natural ou jurídica, a "aprovação tácita" dos "atos públicos de liberação da atividade econômica" em caso de silêncio da Administração. É o que passaremos a analisar.

---

[4] A Constituição assegura o direito de petição aos órgãos e entidades públicas, o que abrange o direito de o pedido ser adequadamente apreciado, afastando até mesmo respostas meramente formais e burocráticas. Conforme observa Thiago Marrara, "muitos administrativistas, como Adilson Abreu Dallari e Irene Patrícia Nohara, esclarecem que o direito de petição consagrado na Constituição da República (art. 5º, XXXIV, 'a') embute um direito à decisão e, por imperativo lógico, um dever de decidir. De que valeria o direito de pedir se não viesse necessariamente acompanhado de um direito de resposta? Nada adiantaria o legislador garantir o direito de o cidadão solicitar algo à administração sem que esse direito implicasse o dever estatal de examinar tais solicitações e emitir uma decisão expressa sobre elas. É desse raciocínio que resulta a relação inexorável entre direito de petição e dever de decisão". (MARRARA, Thiago. Administração que cala consente? Dever de decidir, silêncio administrativo e aprovação tácita. *Revista de Direito Administrativo.* Rio de Janeiro, v. 280, n. 2, p. 227-264, maio/ago. 2021).

[5] Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes. […] § 3º Decorrido o prazo estipulado no parágrafo anterior sem que haja manifestação da ANP, os planos e projetos considerar-se-ão automaticamente aprovados.

[6] ADI nº 3.273/DF, Tribunal Pleno, rel. min. Carlos Britto, red. do acórdão min. Eros Grau, julg. 16.03.2005. Ao julgar o citado dispositivo da Lei do Petróleo que contemplava essa possibilidade, o min. Gilmar Mendes afirmou que "essa é uma cláusula de estímulo, de impulso, tendo em vista um processo iniciado e já avançado, envolvendo, portanto, um conceito de segurança jurídica. Depois de as empresas terem tomado as medidas necessárias e, por conseguinte, terem cumprido toda a sua parte, inclusive com a pesquisa já exitosa, é natural que haja pelo menos uma decisão sobre esse tema. Foi uma medida, portanto, que o legislador achou por bem tomar. Não me parece que haja nada de abusivo também nesse aspecto".

2. Aprovação tácita de atos de liberação de atividade econômica no art. 3º, IX, da Lei de Liberdade Econômica

A Constituição Federal coloca a liberdade de exercício da atividade econômica privada como um dos próprios fundamentos da República (artigo 1º, IV, da Constituição) e da Ordem Constitucional Econômica (Constituição Federal, artigo 170, *caput*), constituindo requisito do desenvolvimento sustentável da nação.

Como afirma Eros Roberto Grau, "a livre iniciativa não é tomada, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim no quanto expressão de [bem] socialmente valioso".[7] Por essa razão, o rol dos direitos fundamentais sempre contemplou direitos de natureza econômica, a exemplo da vetusta "liberdade de indústria e comércio" (*verbi gratia*, a Constituição Imperial Brasileira[8] e os artigos 4º e 17 da Declaração dos Direitos do Homem, de 26 de agosto de 1789) e do direito de propriedade, base de todos os demais direitos de natureza econômica.[9]

Buscando-se garantir o exercício pleno desse direito, foi editada a Medida Provisória nº 881/2019, posteriormente convertida na Lei nº 13.874/2019, que, entre outras medidas, instituiu a chamada Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. O diploma, de acordo com seu art. 1º, § 4º, constitui norma geral de direito econômico e deve ser observado inclusive "para todos os atos públicos de liberação da atividade econômica" exarados por qualquer ente federativo.[10]

---

7 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1988. p. 222 e 227.

8 Constituição Imperial Brasileira, artigo 179, XXIV — Nenhum gênero de trabalho, cultura, indústria ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e à saúde dos cidadãos.

9 Para Gaspar Ariño Ortiz, o direito de livre-iniciativa é expressão dos direitos de propriedade, de livre escolha da profissão ou ofício, do direito ao trabalho, da liberdade de circulação de bens e pessoas, da liberdade contratual e da dignidade da pessoa humana, por propiciar o "livre desenvolvimento da personalidade" (ORTIZ, Gaspar Ariño. *Princípios de derecho público económico*. Granada: Ed. Comares; Fundación de Estudios de Regulación, 1999. p. 212-213).

10 *In verbis*: "§ 4º O disposto nos arts. 1º, 2º, 3º e 4º desta Lei constitui norma geral de direito econômico, conforme o disposto no inciso I do caput e nos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 24 da Constituição Federal, e será observado para todos os atos públicos de liberação da atividade econômica executados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, nos termos do § 2º deste artigo".

Bernardo Ströbel Guimarães leciona que

> o que a Lei promove é a afirmação de que para todas as atividades econômicas, a regra é a liberdade. E que para ela ser restringida pelo Estado, é necessário que sejam apresentadas justificativas concretas que realmente demonstrem que os efeitos sociais pretendidos justifiquem o sacrifício a ser implementado. A liberdade em direito se marca exatamente pela criação de espaços de autodeterminação, nos quais os sujeitos são livres para eleger e buscar seus objetivos.[11]

Assim, nas palavras de Marcelo Vieira Rechtman, foi criado "um rol de princípios, direitos e garantias com espectro abrangente, que atuariam em favor da liberdade econômica e promoveriam uma revogação ou flexibilização tácita de normas específicas contrárias".[12]

Entre as garantias trazidas pela Lei, sobretudo no art. 3º da norma, o legislador previu como direito de todos os particulares a apreciação em tempo razoável dos seus pedidos de liberação de atividades econômicas, sob pena de aprovação tácita em caso de silêncio administrativo. *In verbis*:

> Art. 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 art. 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**;

Interpretando especificamente o dispositivo, André Cyrino:

> A partir da máxima segundo a qual "quem cala consente" (*qui tacet consentiri videtur*), aproxima-se a lógica do direito administrativo a uma dinâmica mais próxima da agilidade esperada pelos agentes econômicos. O Poder Público, ainda que possa (e deva) regular a atividade econômica, não pode criar

---

[11] GUIMARÃES, Bernardo Ströbel. Abuso do "poder regulador" (o que é e como se controla). *In*: GOERGEN, Jerônimo (Org.). *Liberdade econômica*. Brasília: edição do organizador, 2020. p. 73.

[12] RECHTMAN, Marcelo Vieira. A nova Lei da Liberdade Econômica. *In*: HANSZMANN, Felipe. Atualidade em direito societário e mercado de capitais, vol. IV. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 622.

> barreiras de entrada ao agente econômico pela sua própria inação. Afinal, se, em princípio, deve haver a liberdade, tal como preconiza o art. 170, parágrafo único, da Constituição, faz todo sentido que, diante da necessidade de um ato de liberação (previsto em lei), esse seja presumido após transcurso de prazo razoável.[13]

A lógica do dispositivo é evitar, portanto, que a "liberação de uma atividade econômica, manifestamente com reflexos positivos para toda a sociedade, possa ficar à mercê de uma autorização sem prazo fixado",[14] fazendo caber, nesses casos, a substituição do ato público de liberação formal pela manifestação de vontade presumida.

Para que o particular faça jus ao direito de aprovação tácita, todavia, é preciso que seu pleito observe alguns requisitos. Conforme Thiago Marrara, para haver aprovação tácita, devem estar reunidas as seguintes características: "(i) a existência de uma solicitação dos interessados; (ii) de um ato administrativo liberatório; (iii) relativo ao desempenho de atividade econômica; (iv) que venha acompanhada dos elementos instrutórios exigidos; bem como (v) a fixação de um prazo de decisão pela administração; (vi) que venha a ser violado".

Em primeiro lugar, portanto, o pleito sujeito à aprovação tácita deve ter sido iniciado pelo próprio interessado, seja de maneira voluntária (como no caso das licenças, das autorizações etc.), seja de forma compulsória (como no caso dos atos de concentração econômica submetidos à avaliação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica — Cade). Encontram-se ressalvados da hipótese, portanto, os procedimentos instaurados de ofício pela própria administração pública.

Em segundo lugar, tal pleito deve ter por objeto um ato público liberatório, termo ao qual o legislador atribuiu conceito verdadeiramente amplo. Nos termos do seu art. 1º, § 6º, estabeleceu-se, a título meramente exemplificativo, que:

---

[13] CYRINO, André. Atos de liberação. *In*: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Comentários à Lei da Liberdade Econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 152.

[14] SOUZA, Guilherme Carvalho. Comentários ao art. 3º, inciso IX e §§ 6º a 8º. *In*: SANTA CRUZ, André; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. *Declaração de direitos de liberdade econômica*. São Paulo: Jus Podivm, 2020. p. 190.

> Art. 1º […]
> **§ 6º Para fins do disposto nesta Lei, consideram-se atos públicos de liberação** a licença, **a autorização**, a concessão, a inscrição, a permissão, o alvará, o cadastro, o credenciamento, o estudo, o plano, o registro e os demais atos exigidos, sob qualquer denominação, por órgão ou entidade da administração pública na aplicação de legislação, como condição para o exercício de atividade econômica, inclusive o início, a continuação e o fim para a instalação, a construção, a operação, a produção, o funcionamento, o uso, o exercício ou a realização, no âmbito público ou privado, de atividade, serviço, estabelecimento, profissão, instalação, operação, produto, equipamento, veículo, edificação **e outros**.

A doutrina observa que "a letra da lei é ampla. Com as ressalvas objetivas feitas pelo § 6º do art. 3º, todo e qualquer ato de outorga pode ser considerado ato de liberação".[15] Thiago Marrara aduz que o ato público de liberação previsto pela Lei é o "ato administrativo, geralmente prévio à realização de um ato comissivo do particular e que condiciona sua licitude. Reconhecido esse conteúdo mandamental, o ato será liberatório a despeito do nome que o rotule".[16]

Nesses casos,

> preenchidos os requisitos e apresentados os documentos necessários, o particular terá o direito ao deferimento daquilo que requereu, a despeito da eventual inércia. Tal consequência já decorreria da própria lógica dos atos vinculados, os quais correspondem a um direito subjetivo do particular, como ensina Hely Lopes Meirelles. Com a nova norma, os atos vinculados de liberação existirão a partir do transcurso do prazo.[17]

Para tanto, exige-se, como terceiro requisito legal da aprovação tácita, que o pleito esteja formalmente acompanhado por todos "os elementos necessários à instrução" do pedido de liberação. A aferição dessa completude instrutória deve se basear, necessariamente, nas normas regulatórias editadas pela autoridade administrativa para regulamentar o pleito sob análise.

Conforme minudenciaremos no tópico 3.2, efetivamente reunidos os elementos descritos na norma, por meio da apresentação pelo particular

---

[15] Cyrino, *Atos de liberação*, *op. cit.*, p. 152. O autor ressalva que, em sua opinião, o "elastério do dispositivo causa perplexidades", afirmando que sua amplitude poderia implicar até mesmo inconstitucionalidades, sobretudo nos casos dos atos administrativos vinculados que pressuponham alguma espécie de condicionamento, em que "não se trata de dizer 'sim' ou 'não', mas como", e no caso dos "atos de liberação que possuam caráter bilateral — como são as concessões". (*ibid.*, p. 152).

[16] Marrara, Administração que cala consente?, *op. cit.*, p. 250.

[17] Cyrino, Atos de liberação, *op. cit.*, p. 154.

da documentação enumerada para a apreciação do pleito, considera-se devidamente instruído o pedido, incidindo, assim, a regra do art. 3º, IX, da Lei de Liberdade Econômica.

Destaca-se, como quarto elemento das hipóteses sujeitas aos efeitos positivos do silêncio administrativo do art. 3º, IX, da Lei de Liberdade Econômica, a necessidade de a atividade a ser liberada ser uma atividade econômica:

> Várias conclusões se extraem daí. A uma, o legislador não quis estender o instituto para relações entre administração e usuários de serviços públicos (relações de serviço), entre administração e seus agentes (relações laborais), administração e seus contratados (relações contratuais). A aprovação tácita vale somente para relações de polícia administrativa! A duas, restringe-se por força do texto legal a relações liberatórias baseadas na polícia administrativa sobre comportamentos que configurem atividade econômica, não incidindo sobre relações de polícia sobre atividades sociais, tarefas públicas (*e.g.*, autorizações para desempenho de serviço público por agente econômico na qualidade de delegatário ou credenciamento para desempenho de atividades acessórias de polícia na qualidade de credenciado), nem a atividades religiosas ou meramente domésticas, como o porte de arma sem fins profissionais.[18]

Por fim, exige-se que a aprovação administrativa esteja sujeita a um prazo e que este prazo seja violado pela autoridade administrativa que deveria se pronunciar tempestivamente.

Considerando que a Lei de Liberdade "pode ser conceituada como norma de sobredireito, isto é, lei sobre leis, visto que pretende orientar a interpretação e a aplicação de outras normas",[19] encontram-se abarcadas pela garantia do art. 3º, IX, todas as solicitações de atos públicos de liberação da atividade econômica que vierem a preencher os requisitos anteriormente detalhados.

Uma vez reunidos os expostos cinco pressupostos, a regra é, portanto, a aprovação tácita. Inverteu a Lei de Liberdade Econômica a lógica tradicional e se estabeleceu, como premissa geral, aplicável a todas as atividades econômicas sujeitas a liberações públicas, que, em caso de silêncio da Administração, considera-se autorizado o empreendimento sujeito à aprovação estatal, restando excepcionadas dessa regra somente as "*hipóteses expressamente vedadas em lei*".

---

[18] Marrara, Administração que cala consente?, *op. cit.*, p. 250.

[19] ZARDO, Francisco. A Lei de Liberdade Econômica e alguns reflexos sobre o direito administrativo. *In*: GOERGEN, Jerônimo (Org.). *Liberdade econômica*: o Brasil livre para crescer. Brasília: do organizador, 2020. p. 58.

A ressalva final do inciso IX, do art. 3º, anteriormente transcrita, é, contudo, de suma relevância. Embora o legislador tenha relegado o detalhamento de diversas previsões da Lei de Liberdade Econômica aos respectivos regulamentos,[20] foi ele bastante claro ao prever que só estariam ressalvados do âmbito de incidência da garantia de aprovação tácita os casos que houvessem sido excepcionados de maneira expressa por "lei", em seu sentido formal.

Conforme se extrai da própria letra da parte final do citado inc. IX, portanto, quaisquer pedidos formais de liberação que não forem expressa e especificamente excepcionados pelo Poder Legislativo por meio de lei complementar ou ordinária serão considerados tacitamente aprovados em caso de silêncio da autoridade administrativa competente no prazo que lhe foi estipulado para se manifestar.

Sendo a garantia de aprovação tácita um dos "direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País" (art. 3º, *caput*, da Lei de Liberdade Econômica), qualquer interpretação acerca das suas exceções deve ser feita de forma restritiva. E tal hermenêutica, naturalmente, leva à conclusão de que, ao mencionar a "*lei*" como única fonte das exceções ao direito de aprovação tácita, o inciso IX do art. 3º vedou a **criação** de quaisquer outras ressalvas por meio de normas infralegais.

Isso não impede, contudo, que previsões regulamentares secundárias venham a meramente sumarizar as vedações já existentes nas leis formais. É precisamente o que faz o Decreto nº 10.178/2019, ao regulamentar especificamente o art. 3º, inciso IX, da Lei de Liberdade Econômica, conforme demonstraremos a seguir.

---

[20] Ilustrativamente, ao prever no art. 2º, IV, que o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado seria um de seus princípios, a Lei de Liberdade Econômica previu no § 1º do mesmo artigo que o "regulamento disporá sobre os critérios de aferição para afastamento do inciso IV do caput deste artigo, limitados a questões de má-fé, hipersuficiência ou reincidência". Da mesma maneira, a Lei, ao prever a garantia do particular de "desenvolver, executar, operar ou comercializar novas modalidades de produtos e de serviços quando as normas infralegais se tornarem desatualizadas por força de desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente", ressalvou que deveria ser ela exercida "nos termos estabelecidos em regulamento, que disciplinará os requisitos para aferição da situação concreta, os procedimentos, o momento e as condições dos efeitos" (art. 3º, VI).

3. Regulamentação da aprovação tácita pelo Decreto nº 10.178/2019

O Decreto nº 10.178/2019 foi editado para regulamentar especificamente o *caput*, os incisos I e IX e os parágrafos § 1º, I, e § 8º do art. 3º da Lei de Liberdade Econômica.

Referidos dispositivos, como examinado anteriormente, tratam da aprovação tácita de pleitos de liberação de atividades econômicas não apreciados pela administração dentro dos prazos adredemente estabelecidos. Para a operacionalização dessa garantia, o Decreto densifica a Lei e prevê, por exemplo, a possibilidade de classificação das atividades submetidas à liberação pública em níveis diferentes de risco, bem como estabelece os prazos máximos que deverão ser observados pela administração para apreciação dos pedidos de liberação de atividades econômicas.[21]

Acerca do primeiro ponto, o Decreto dispõe que as atividades econômicas reguladas deverão ser divididas em três níveis de risco. As atividades de menor risco, de nível I, não necessitarão de qualquer ato público de liberação para serem exercidas (art. 8º),[22] enquanto as atividades de nível de risco II contarão com um procedimento simplificado, cuja aprovação do pleito, se adequadamente instruído, deve ser feita de forma automática, no momento da solicitação (art. 9º, *caput* e § 1º).[23]

Já as atividades de risco nível III são aquelas cuja aprovação demanda uma análise mais detalhada da administração, exigindo-se um intervalo entre a solicitação do particular e aprovação do Estado. Os pleitos relativos a essas atividades, embora não possam ser deferidos automaticamente, deverão ser respondidos em um prazo máximo a ser definido pela entidade responsável para a aprovação, observado o limite máximo de 60 dias trazido pelo art. 11 do Decreto.[24]

---

[21] Conforme objeto do Decreto: "Regulamenta dispositivos da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, para dispor sobre os critérios e os procedimentos para a classificação de risco de atividade econômica e para fixar o prazo para aprovação tácita".

[22] Art. 8º O exercício de atividades econômicas enquadradas no nível de risco I dispensa a solicitação de qualquer ato público de liberação.

[23] Art. 9º Os órgãos e as entidades adotarão procedimentos administrativos simplificados para as solicitações de atos públicos de liberação de atividades econômicas enquadradas no nível de risco II.

[24] Art. 11. Para fins do disposto no § 8º do art. 3º da Lei 13.874, de 2019, o órgão ou a entidade não poderá estabelecer prazo superior a sessenta dias para a decisão administrativa acerca do ato público de liberação.

É justamente sobre esses últimos casos (atividades de risco III cuja aprovação é submetida a prazos máximos) que a regra da aprovação tácita do art. 3º, IX, da Lei de Liberdade Econômica recai, na forma do art. 10, *caput* e § 1º do Decreto:

> Art. 10. A autoridade máxima do órgão ou da entidade responsável pelo ato público de liberação fixará o prazo para resposta aos atos requeridos junto à unidade.
> § 1º Decorrido o prazo previsto no caput, a ausência de manifestação conclusiva do órgão ou da entidade acerca do deferimento do ato público de liberação requerido implicará sua aprovação tácita.

Além de tais previsões gerais, ao tratar das hipóteses excepcionais de não incidência da garantia de aprovação tácita pelo decurso do prazo previsto para a manifestação da administração, o art. 10, § 3º, do Decreto nº 10.178/2019 prevê que:

> Art. 10 […]
> § 3º O disposto no *caput* [aprovação tácita] não se aplica:
> I — a ato público de liberação relativo a questões tributárias de qualquer espécie ou de concessão de registro de direitos de propriedade intelectual;
> II — quando a decisão importar em compromisso financeiro da administração pública;
> III — quando se tratar de decisão sobre recurso interposto contra decisão denegatória de ato público de liberação;
> IV — aos processos administrativos de licenciamento ambiental, na hipótese de exercício de competência supletiva nos termos do disposto no § 3º do art. 14 da Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011; ou
> V — aos demais atos públicos de liberação de atividades com impacto significativo ao meio ambiente, conforme estabelecido pelo órgão ambiental competente no ato normativo a que se refere o *caput*.

Refletindo a já examinada lógica da Lei de Liberdade Econômica, referido dispositivo não inova, mas apenas sumariza os casos excepcionais de liberação pública nos quais o particular já de toda sorte não faria jus à aprovação tácita, reunindo-os em uma previsão regulamentar específica.

Isso porque, embora tenha a Lei de Liberdade Econômica ressalvado que as exceções à norma contida no seu art. 3º, inciso IX, somente poderiam ser feitas por lei em sentido formal, o fato de o Decreto apenas replicar a disciplina já contida em outras leis confere a ele legitimidade.[25]

---

[25] Quanto a essa possibilidade de um Decreto vir a meramente sumarizar disposições legais, o Supremo Tribunal Federal já analisou caso similar em que encarou com naturalidade a

Em relação aos incisos I e II do § 3º do art. 10 do Decreto, por exemplo, a previsão da norma regulamentar apenas replica as disposições já contidas na própria Lei de Liberdade Econômica.[26] Ao preverem a impossibilidade de serem aprovados tacitamente os atos liberatórios relativos a questões tributárias e patentárias, bem como aqueles que importem em compromisso financeiro da administração, referidos dispositivos regulamentares apenas replicam os incisos I e II do § 6º do art. 3º da Lei de Liberdade Econômica, segundo os quais:

> § 6º O disposto no inciso IX do caput deste artigo não se aplica quando:
> I — versar sobre questões tributárias de qualquer espécie ou de concessão de registro de marcas;
> II — a decisão importar em compromisso financeiro da administração pública;

Já a previsão do inciso III, relativa à impossibilidade de se aprovar tacitamente pleito liberatório quando transcorrido eventual prazo para apreciação de recursos administrativos após decisão denegatória desse mesmo pedido de liberação, não conta com reprodução legal expressa, mas decorre da lógica do próprio art. 3º, IX, da Lei de Liberdade Econômica, cujo teor estabelece que a aprovação tácita ocorrerá em caso de silêncio da autoridade competente quanto ao pleito. Se, todavia, já há decisão anterior negando o pleito de liberação, não há de se falar em silêncio quanto ao pedido, mas sim em hipótese em que houvera expressa manifestação negativa da administração sobre a qual a garantia do art. 3º, IX, não pode incidir.

De igual maneira, a vedação à aprovação tácita em procedimentos de licenciamento ambiental contida no inciso IV do § 3º do art. 10 do Decreto apenas reflete a previsão expressa da Lei Complementar nº 140/2011 que, ao tratar dos prazos para tramitação dos processos de licenciamento ambiental, já previu em seu art. 14, § 3º**,** que:

> Art. 14. Os órgãos licenciadores devem observar os prazos estabelecidos para tramitação dos processos de licenciamento.

---

reprodução, pelo regulamento, das normas legais a ele anteriores. Nos termos do Voto da ministra Carmen Lúcia, que acompanhou o voto vencedor, "nem desobedece a Constituição da República o disposto nos §§ 5º, 10 e 11 do art. 11 da Lei n. 6.385/1976, alterada pelo Decreto n. 3.995/2001. […] Esses dispositivos não inovam a ordem jurídica" (STF, ADI nº 2.601 / DF, Plenário, rel. min. Ricardo Lewandowski, julg.: 19.08.2021, grifos nossos).

[26] "Art. 3º […] § 6º O disposto no inciso IX do caput deste artigo não se aplica quando: I — versar sobre questões tributárias de qualquer espécie ou de concessão de registro de marcas; II — a decisão importar em compromisso financeiro da administração pública".

> […]
> § 3º O decurso dos prazos de licenciamento, sem a emissão da licença ambiental, não implica emissão tácita nem autoriza a prática de ato que dela dependa ou decorra, mas instaura a competência supletiva referida no art. 15.

Por fim, no que diz respeito ao inciso V, embora referida norma também tenha por base uma previsão legal anterior, algumas considerações adicionais se mostram necessárias.

Referido inciso, relativo "aos demais atos públicos de liberação de atividades com impacto significativo ao meio ambiente" apenas refletiu o então vigente § 12 do art. 3º da Lei de Liberdade Econômica, cujo teor previa que "o disposto no inciso IX do caput não se aplica às atividades com impacto significativo no meio ambiente, conforme estabelecido pelo órgão ambiental competente".

Em sua redação original, o Decreto nº 10.178/2019, editado em 18 de dezembro de 2019, não contava com tal previsão. Em 27 de dezembro de 2019, todavia, sobreveio a Medida Provisória nº 915, que incluiu no art. 3º da Lei de Liberdade Econômica o citado § 12.[27] Buscando incluir na sumarização do Decreto aquela nova previsão legal, foi editado, em 30 de janeiro de 2020, o Decreto nº 10.219/2020, que, entre outras alterações, acresceu ao Decreto nº 10.178/2019 o inciso V do § 3º de seu art. 10.

Ocorre, contudo, que a previsão normativa com estatura de lei formal que lhe fundamentava foi suprimida pelo Congresso Nacional no âmbito da conversão da MP nº 915/2019 na Lei nº 14.011/2020.

Essa não conversão em lei do dispositivo traz uma importante consequência. Embora o inciso V do art. 10, § 3º, decorresse, em sua origem, de previsão legal expressa, a exclusão do § 12 do art. 3º da Lei de Liberdade Econômica do ordenamento jurídico resulta no esvaziamento dos efeitos jurídicos da norma regulamentar dela decorrente. A uma, porque a Lei de Liberdade Econômica, como já exposto, é expressa ao excepcionar a aprovação tácita apenas às "hipóteses expressamente vedadas *em lei*". A duas, pois, com a supressão da previsão legal, faltaria àquele regulamento secundário seu próprio fundamento normativo primário.

Não somente, a opção legislativa de não convalidar a referida previsão da MP — previsão esta que, reitera-se, levou à inclusão da mesma também

---

[27] "Art. 3º […] § 12. O disposto no inciso IX do caput não se aplica às atividades com impacto significativo no meio ambiente, conforme estabelecido pelo órgão ambiental competente. (Incluído pela Medida Provisória nº 915, de 2019)".

no Decreto — não pode ser desconsiderada na interpretação do regulamento. Seria no mínimo irrazoável que, diante da expressa rejeição da matéria pelo legislador, o dispositivo em questão continuasse a produzir efeitos.[28]

Dessa maneira, embora também estivesse à sua época meramente refletindo previsão legal expressa, conclui-se que o inciso V do § 3º do art. 10 do Decreto nº 10.178/2019 não poderia produzir efeitos válidos.

Assim como fez o Poder Executivo central por meio do Decreto nº 10.178/2019, as próprias autoridades responsáveis pela aprovação dos pleitos liberatórios também podem detalhar, em atos normativos próprios, as exceções legais à regra da aprovação tácita à luz de sua realidade regulatória. Essa possibilidade foi expressamente prevista pelo § 5º do art. 10 do Decreto nº 10.178/2019 e encontra-se à inteira disposição das entidades administrativas, desde que, naturalmente, referidos atos representem mera densificação das hipóteses anteriormente já previstas em Lei a partir das especificidades das atividades sujeitas à sua aprovação. É o que examinaremos a seguir.

3.1 Dever de cada entidade densificar customizadamente as exceções do § 3º do art. 10 do Decreto nº 10.178/2019

O art. 10, § 5º, do Decreto nº 10.178/2019, fundamental para o tema ora tratado, só pode ser lido se em conjunto com as demais normas que compõem o sistema no qual ele se insere.[29]

Referido dispositivo estabelece que: "o ato normativo de que trata o caput conterá anexo com a indicação de todos os atos públicos de liberação

---

[28] Conforme leciona Carlos Maximiliano, em ponderações acerca da utilidade hermenêutica dos chamados "Materiais Legislativos ou Trabalhos Preparatórios", mas cujo raciocínio também se aplica no processo legislativo em face de Medidas Provisórias: "se um preceito figurava no Projeto primitivo e foi eliminado, não pode ser deduzido, nem sequer por analogia, de outras disposições que prevaleceram, salvo quando a supressão se haja verificado apenas por considerarem-no desnecessário ou incluído implicitamente no texto final" (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 151).

[29] Examinando a necessidade de se adotar, na interpretação e aplicação do direito, uma hermenêutica atenta a todo o arcabouço normativo no qual ele se insere, Luís Roberto Barroso assevera que "a ordem jurídica é um sistema e, como tal, deve ser dotada de unidade e harmonia" (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 295). Esse mesmo enfoque estrutural e sistemático do direito é ainda observado por Norberto Bobbio, que ressalta que o jurista percorre um caminho que vai da parte para o todo, isto é, da norma ao ordenamento, para compreensão da estrutura, o que é dizer, do sistema (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 428 e ss).

de competência do órgão ou da entidade não sujeitos a aprovação tácita por decurso de prazo".

Conforme exposto no Tópico anterior, o próprio § 3º do art. 10 do mesmo Decreto nº 10.178/2019, sumarizando as previsões legais existentes, já estabelece a quais atos públicos liberatórios de atividades econômicas "o disposto no caput [ou seja, a aprovação tácita] não se aplica".

Ao enumerar as vedações legais, todavia, o § 3º do art. 10 o faz apenas condensando em um único dispositivo as exceções existentes nas leis formais. E nem poderia deixar de ser assim. Sendo a Lei de Liberdade Econômica norma de sobredireito, a disciplina de seu Decreto regulamentador também abrange os mais diversos órgãos e entidades da administração pública federal, sujeitando genérica e abstratamente, pois, um sem-número de atividades e situações díspares entre si.

Assim, como forma de eliminar quaisquer incertezas quanto ao âmbito de aplicação das hipóteses do citado § 3º, foi que o legislador regulamentar delegou aos órgãos e entidades administrativas responsáveis pelos atos públicos de liberação, no § 5º do mesmo artigo, a tarefa de *especificar e densificar, em suas respectivas áreas de atuação*, os casos em que a regra geral de aprovação tácita não incidiria, sem perder de vista, evidentemente, a enumeração por ele já feita no § 3º. Se não fosse assim, este dispositivo seria despiciendo.

Veja-se que a própria topografia do seu texto reforça esse entendimento, pois a regra que lista as exceções gerais à aprovação tácita vem antes daquela que incumbe os órgãos e entidades administrativas de indicar as exceções específicas. Logo, o § 5º do art. 10 deve ser interpretado à luz do § 3º.

Ou seja, a cada ente compete realizar o exame (valendo-se de sua *expertise* técnica) de quais atos específicos sujeitos à sua aprovação se enquadram nas hipóteses descritas no Decreto e, portanto, não podem ser aprovados tacitamente. Uma vez identificados, poderão ser eles discriminados no anexo dos atos normativos que disciplinam a regra de aprovação tácita no âmbito das autoridades competentes para exarar atos públicos de liberação. O objetivo de constar de anexo é dar maior clareza, didatismo e segurança jurídica em relação a tais exceções que, obviamente, devem ser excepcionais. Não quis o legislador deixar ao cidadão a "aventura" de buscar e interpretar um sem-número de atos normativos, garantindo-lhe apenas examinar diretamente um anexo especialmente editado para tal fim.

Referidos atos normativos, editados pelas autoridades competentes para emitir os atos públicos de liberação de atividade dos quais cuida a Lei de Liberdade Econômica, revelam-se, portanto, como importantes bússolas

destinadas a guiar, de acordo com a realidade regulatória de cada órgão e entidade, o procedimento indicado pelo Decreto nº 10.178/2019, em cumprimento ao art. 3º, IX, da Lei de Liberdade Econômica.

Havendo correspondência entre a lei, o Decreto e a norma regulatória específica responsável por excepcionar a incidência da garantia trazida pelo art. 3º, IX, da Lei de Liberdade Econômica, a regra geral de aprovação tácita poderá ser afastada e não se poderá extrair qualquer efeito positivo do silêncio administrativo.

Se, todavia, não houver ressalva expressa nas normas regulatórias responsáveis por densificar as exceções legais à garantia de aprovação tácita, qualquer pleito liberatório que cumprir os requisitos trazidos pelo inciso IX do art. 3º da Lei de Liberdade Econômica deverá ser considerado tacitamente aprovado em caso de não pronunciamento da administração no prazo máximo definido.

3.2 Início da contagem com a apresentação dos elementos necessários à instrução do processo

Nos termos do art. 12 do Decreto nº 10.178/2019, os prazos para fins de aprovação tácita se iniciam a partir da data de apresentação de todos os elementos necessários à instrução do processo.[30]

Referida previsão decorre do art. 3º, IX, da Lei de Liberdade Econômica, segundo o qual a solicitação de liberação, para estar sujeita à aprovação tácita em caso de silêncio da Administração, precisa vir "acompanhada dos elementos *instrutórios* exigidos".

E sobre esse ponto uma relevante observação deve ser feita: a aferição da completude instrutória, para fins de início da contagem do prazo de aprovação tácita, não depende de uma análise do conteúdo dos documentos juntados pelo requerente, mas sim do atendimento formal às enumerações normativas.

Em outras palavras, quando a Lei de Liberdade Econômica e o seu decreto regulamentador dispõem que a aprovação tácita depende da apresentação dos "elementos necessários à *instrução* do processo", apenas exigem que,

[30] "Art. 12. O prazo para decisão administrativa acerca do ato público de liberação para fins de aprovação tácita inicia-se na data da apresentação de todos os elementos necessários à instrução do processo".

nesse primeiro momento, estejam formalmente reunidos os elementos normativamente descritos como essenciais à avaliação.

Como se sabe, na Teoria Geral do Processo, o momento da instrução é distinto do momento decisório, sendo aquele formal e prévio.[31] Eventuais avaliações acerca do mérito dos documentos apresentados, embora fundamentais para o pronunciamento final da administração quanto à liberação do pleito em si, são irrelevantes para a definição da suficiência da instrução e, consequentemente, do marco inicial do prazo de aprovação tácita.

Para que se possa falar em completude da instrução, é natural que os documentos apresentados pela solicitante devam ter relação com as exigências normativas. Se, todavia, a documentação encaminhada pelo particular corresponder, ainda que apenas *prima facie*, aos elementos descritos normativamente, terá início a fluência do prazo de aprovação tácita, a despeito da necessidade de eventuais complementações, atualizações ou correções relativas ao documento constante da lista normativa que já tinha sido apresentado.

Em outras palavras, para que tenha início o prazo de aprovação tácita, bastará a correspondência formal entre os elementos instrutórios apresentados e os requisitos normativamente estabelecidos para a aprovação de determinado pleito. Ainda que pontualmente se façam necessários certos acréscimos ou correções no conteúdo da documentação apresentada, deve-se considerar suficientemente instruído o pleito que apresentar documentação correspondente ao que a autoridade competente descreve como necessário em norma.

Pressupor que o início do prazo de aprovação tácita de pleitos liberatórios estaria condicionado à perfeição material de todos os documentos instrutórios formalmente apresentados significaria inclusive despir de finalidade o art. 13, *caput*, do Decreto nº 10.178/2019. Referido dispositivo prevê que "o prazo para a decisão administrativa acerca do ato público de liberação para fins de aprovação tácita poderá ser suspenso uma vez, se houver necessidade de *complementação* da instrução processual" (grifamos).

Naturalmente, a possibilidade de suspensão do prazo de aprovação tácita em caso de necessidade de "complementação da instrução processual"

---

[31] Conforme aduz a doutrina, "A fase decisória é aquela concebida para o julgamento da demanda, […] **ocorrida após ampla dialética**, pois as partes já aí terão exposto os fatos e fundamentação jurídica em que apoiam as suas postulações, assim como produzido as provas destinadas à prova de tais fatos, **instruindo-se o processo**" (ALVAREZ, Anselmo Prieto; PINHO, Américo Andrade. O julgamento interlocutório do mérito e seu regime jurídico. *Revista de Processo*, v. 302, p. 219-239, abr. 2020, artigo online).

só faria algum sentido se referido prazo pudesse ser iniciado a despeito da necessidade de eventuais acréscimos na substância dos documentos que instruíram o pedido.

Com efeito, caso o início da contagem do período máximo de pronunciamento da administração pública pressupusesse a integridade material da documentação instrutória, sequer haveria razão para o Decreto mencionar a "suspensão" daquele prazo no caso de eventual complementação dos elementos instrutórios se fazer necessária (só se suspende o que já havia se iniciado, o que já estava em curso). A avaliação acerca da completude da documentação já representaria a análise final pela procedência do pedido de liberação da atividade (a administração teria verificado não só a presença de todos os documentos, mas também já a perfeição material de todos eles). Essa hermenêutica não seria possível, pois, como se sabe, "não se presumem, na lei, palavras inúteis".[32]

3.3 Direito ao reconhecimento da aprovação tácita após o decurso do prazo

Se, uma vez iniciada a contagem, o ato público de deliberação não for emitido dentro do prazo previsto, considerar-se-á aprovado de pleno direito o pleito formulado pelo particular. No entanto, embora o mero decurso já seja suficiente para conferir efeitos jurídicos positivos ao silêncio administrativo, o Decreto regulamentador da Lei de Liberdade Econômica prevê ainda que o particular cuja atividade foi tacitamente autorizada tem direito à emissão de documento comprobatório do deferimento do seu pedido de liberação (art. 14, Decreto nº 10.178/2019).

Sobre esse tema, Thiago Marrara destaca que,

> como ato administrativo fictício de efeito liberatório de um comportamento particular, a aprovação tácita não encerra os problemas decorrentes da omissão da administração em processar e decidir tempestivamente uma solicitação.

[32] Maximiliano, *Hermenêutica e aplicação do direito*, *op. cit.*, p. 204. Leciona o centenário autor que, em direito, "dá-se valor a todos os vocábulos e, principalmente, a todas as frases, para achar o verdadeiro sentido de um texto; porque este deve ser entendido de modo que tenham efeito todas as suas provisões, nenhuma parte resulte inoperativa ou supérflua, nula ou sem significação alguma".

> Em primeiro lugar, é possível que o beneficiário do silêncio necessite comprovar a aprovação tácita perante terceiros, inclusive outros órgãos da administração pública.[33]

Com o intuito de evitar que problemas como esses viessem a decorrer do deferimento tácito dos atos liberatórios e visando garantir maior segurança jurídica ao particular cuja atividade econômica já fora tacitamente aprovada, estabelece o art. 14 do Decreto nº 10.178/2019 que:

> Art. 14. O requerente poderá solicitar documento comprobatório da liberação da atividade econômica a partir do primeiro dia útil subsequente ao término do prazo, nos termos do disposto no art. 10.
> § 1º O órgão ou a entidade buscará automatizar a emissão do documento comprobatório de liberação da atividade econômica, especialmente nos casos de aprovação tácita.
> § 2º O documento comprobatório do deferimento do ato público de liberação não conterá elemento que indique a natureza tácita da decisão administrativa.

Por meio desse ato, a autoridade competente reconhecerá o direito do particular previamente constituído em decorrência do seu silêncio, atestando, para todos os fins, a liberação já anteriormente materializada em decorrência do transcurso do prazo.

Destaca-se, nesse ponto, que referido documento certificatório, como se intui pelo próprio tratamento a ele conferido pelo Regulamento, possui natureza estritamente declaratória e não constitutiva.[34]

Em outras palavras, referido documento não materializará a aprovação tácita propriamente dita. Esta será existente, válida e eficaz desde o primeiro dia subsequente ao prazo máximo de pronunciamento da administração, independentemente da existência ou não de documento comprovando-a. De toda sorte, caso deseje o agente econômico requerê-lo, a fim de comprová-la por meio de ato oficial, será dever da administração fornecê-lo.

---

[33] Marrara, Administração que cala consente?, *op. cit.*, p. 258.

[34] Diferenciando essas duas qualificações dos atos administrativos quanto aos seus efeitos, Celso Antonio Bandeira de Mello leciona que: "Atos constitutivos são os que fazem nascer uma situação jurídica, seja produzindo-a originariamente, seja extinguindo ou modificando situação anterior. Exemplo: uma autorização para exploração de jazida; a demissão de um funcionário. Já os Atos declaratórios são os que afirmam a preexistência de uma situação de fato ou de direito. Exemplo: a conclusão de vistoria em edificação afirmando que está ou não em condições habitáveis; uma certidão de que alguém é matriculado em escola pública" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 433).

Tais assertivas não poderiam ser afastadas nem se houvesse a necessidade de nova complementação dos documentos instrutórios já conhecidos pela administração. Afinal, por expressa previsão do Decreto nº 10.178/2019, a suspensão de que trata o art. 13 do Regulamento só pode paralisar a contagem do prazo de aprovação tácita "uma única vez".

4. Conclusões

Ao longo deste trabalho, tivemos oportunidade de examinar alguns aspectos da aprovação tácita dos atos públicos de liberação de atividade econômica no direito positivo brasileiro.

Como vimos, a regra prevalecente no direito administrativo brasileiro, após a Lei de Liberdade Econômica, é que o silêncio da Administração Pública após o prazo fixado (não superior a 60 dias) equivale a um consentimento tácito dos pleitos submetidos à sua aprovação.

A Lei de Liberdade Econômica não só criou hipótese de atribuição de efeitos positivos ao silêncio administrativo como foi ainda mais longe. Transformou o que era exceção em regra e vice-versa: agora são os atos liberatórios não sujeitos à aprovação tácita que devem estar expressamente previstos, e não em qualquer diploma normativo, mas em lei formal, como estabelece o art. 3º, IX, da Lei de Liberdade Econômica. O legislador houve por bem reservar para si a criação de exceções à regra geral da aprovação tácita, a fim de evitar que a administração pública pudesse, eventualmente, vir a esvaziar o sentido da lei por meio de normas infralegais.

Tanto assim é que o diploma regulamentador da Lei de Liberdade Econômica, Decreto nº 10.178/2019, ao dispor sobre os casos de inaplicabilidade da aprovação tácita, apenas replicou disposições já de outro modo extraíveis de leis formais, como a própria Lei de Liberdade Econômica e a Lei Complementar nº 140/2011. Da mesma forma, aos órgãos e entidades da administração pública cabe apenas o dever de especificar e densificar, em suas respectivas áreas de atuação, as vedações já existentes nas leis formais.

Vimos também que um dos requisitos da aprovação tácita é a completude instrutória *formal* do pleito, que deve vir acompanhado de todos os documentos necessários à instrução do processo. Não pode, porém, a aprovação tácita pressupor uma análise anterior da procedência material dos documentos pela autoridade administrativa, sob pena de a garantia do efeito positivo do silêncio administrativo cair completamente no vazio: a verificação

de que todos os documentos exigidos estão perfeitos já equivaleria ao próprio deferimento da autorização. Uma situação é nem haver um dos documentos listados na norma como necessários à instrução do processo liberatório; outra, completamente diferente, é todos esses documentos estarem presentes, porém com um ou mais deles não estando perfeitos.

De todo modo, o art. 13 do Decreto nº 10.178/2019 autorizou que a autoridade suspenda, apenas por uma única vez, o curso do prazo para o seu pronunciamento caso necessária a complementação da instrução processual, ou seja, caso falte algum dos documentos normativamente listados como necessários para a emissão da autorização. Apresentado o documento faltante, retoma-se a contagem do prazo do dia em que foi suspenso. Naturalmente, por empregar expressamente o Decreto o termo "suspensão do prazo" e não "interrupção", não há o recomeço do prazo desde seu início.

Após o decurso do prazo máximo fixado para a aprovação tácita, caso a administração não tenha se manifestado de maneira definitiva acerca do pleito liberatório que lhe foi dirigido, passa o requerente a fazer jus ao documento (meramente) declaratório do deferimento tácito do seu pleito, na forma do art. 14 do Decreto nº 10.178/2019.

Referências

ALVAREZ, Anselmo Prieto; PINHO, Américo Andrade. O julgamento interlocutório do mérito e seu regime jurídico. *Revista de Processo*, v. 302, p. 219-239, abr. 2020.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.601/DF*, Tribunal Pleno, rel. min. Ricardo Lewandowski, julg. 19 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.273/DF*, Tribunal Pleno, rel. min. Carlos Britto, Red. do acórdão min. Eros Graus, julg. 16 mar. 2005.

CYRINO, André. Atos de liberação. *In*: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Comentários à Lei da Liberdade Econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 147-158.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 2.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1988.

GUIMARÃES, Bernardo Ströbel. Abuso do "poder regulador" (o que é e como se controla). *In*: GOERGEN, Jerônimo (Org.). *Liberdade econômica*. Brasília: edição do organizador, 2020. p. 68-85.

MARRARA, Thiago. Administração que cala consente? Dever de decidir, silêncio administrativo e aprovação tácita. *Revista de Direito Administrativo.* Rio de Janeiro, v. 280, n. 2, p. 227-264, maio/ago. 2021.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MODESTO, Paulo. Silêncio administrativo positivo, negativo e translativo: a omissão estatal formal em tempos de crise. *Revista Colunistas de Direito do Estado*, n. 317, dez. 2016. Disponível em: https://bit.ly/silencio-adm. Acesso em: 13 maio 2024.

ORTIZ, Gaspar Ariño. *Princípios de derecho público económico*. Granada: Ed. Comares; Fundación de Estudios de Regulación, 1999.

PALOP, Vicente Escuin. *El acto administrativo implícito*. Madri: Civitas, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

RECHTMAN, Marcelo Vieira. A nova Lei da Liberdade Econômica. *In*: HANSZMANN, Felipe. *Atualidade em direito societário e mercado de capitais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. v. IV, p. 621-637.

SOUZA, Guilherme Carvalho. Comentários ao art. 3º, inciso IX e §§ 6º a 8º. *In*: SANTA CRUZ, André; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. *Declaração de direitos de liberdade econômica*. São Paulo: Jus Podivm, 2020. p. 189-194.

ZARDO, Francisco. A Lei de Liberdade Econômica e alguns reflexos sobre o direito administrativo. *In*: GOERGEN, Jerônimo (Org.). *Liberdade econômica*: o Brasil livre para crescer. Brasília: edição do organizador, 2020. p. 56-67.