Vedações

A aprovação tácita do ato liberatório é vedada quando qualquer um dos requisitos for descumprido. Assim, entende-se que todos os requisitos (expressos e tácitos) devem estar presentes para que ocorra o silêncio positivo.

Não obstante, a legislação prevê vedações específicas à aprovação tácitas, observadas ainda que todos os requisitos sejam cumpridos. Nesse sentido, não produzem o efeito positivo os atrasos em:

- ato público de liberação relativo a questões tributárias de qualquer espécie ou de concessão de registro de direitos de propriedade intelectual;
- decisão administrativa que importe compromisso financeiro, como os atos de acesso a fomento, de obtenção de auxílio financeiro;
- decisão sobre recurso interposto contra ato administrativo denegatório de solicitação de liberação de atividade econômica;
- pedidos de ato liberatório formulados por agente público (ou parentes de até 3º grau) ao órgão/entidade em que exerce suas funções;
- pedidos de realização de atividades que têm impacto significativo ao meio ambiente (LC 140, art. 14, §3º);
- situações em que o requerente renuncia o direito de aprovação tácita;
- todas as outras hipóteses vedadas por lei especial.

Procedimento após a aprovação tácita

O art. 14 do Decreto 10.178/19 autoriza do requerente a pedir um documento que prove a liberação da atividade econômica a partir do primeiro dia útil subsequente ao término do prazo. Tal documento deve ser emitido automaticamente pela entidade responsável, evitando a dupla omissão.

A aprovação tácita da atividade não legitima condutas ilícitas, assim, o particular deve se ater ao pedido formulado - o qual já tinha como requisito a sua licitude. Porém, um problema prático é a avaliação da licitude das condutas após a aprovação tácita, visto que nem todo interessado consegue fazer essa distinção.

O art. 10, §2º do Decreto estabelece que o particular ainda fica sujeito à futuras adequações que forem consideradas necessárias pela Administração em sua função fiscalizadora. Sendo assim, diante de indícios de ilicitude, a autoridade deve solicitar ajustes do particular, inclusive mediante compromissos ou pro criação de regimes de transição (vide arts. 23 e 26 da LINDB).

A abertura de um processo sancionador deve ser subsidiária a essas outras medidas, ou seja, trata-se da última opção.

Extensão excepcional a estados e municípios

Via de regra, a aprovação tácita de atos liberatórios não se aplica aos estados e municípios. Porém, a própria lei prevê algumas hipóteses em que isso pode acontecer. A primeira situação é a de requerimento de **ato público** de liberação da atividade econômica **derivado ou delegado** por legislação ordinária federal.

- **Ato derivado**: atos regidos por normas gerais com suporte em competências legislativas concorrentes da União, que tratem de assuntos como juntas comerciais, saneamento, fauna, caça, pesca, ambiente, esporte, etc.;
- **Ato delegado:** ato praticado por estado/município que recebe da União o direito de exercer uma competência em seu nome.

Outra hipótese se dá quando o ente federativo ou órgão responsável pelo ato decide se vincular aos dispositivos da Lei de Liberdade Econômica por meio de instrumento válido próprio. Em outras palavras, a aprovação tácita também se aplica quando o próprio estado/município edita norma afirmando que esse regime é aplicável. Aqui, podemos observar um problema porque a possibilidade de escolha do órgão responsável por uma norma processual parece ferir a autonomia federativa e o princípio da impessoalidade (princípios constitucionais).

Referências

Para se aprofundar no assunto, existem algumas fontes bibliográficas recomendadas para estudo.

Textos Anteriores à Lei de Liberdade Econômica

- MACERA, Paulo Henrique; MOURÃO, Carolina Mota. A autorização fictícia na Lei de Liberdade Econômica. CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; MACIEL, Renata Mota; PICCELI, Roberto Ricomini. Lei da Liberdade Econômica Anotada, vol. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2019.
- FIGUEIREDO, Caio Cesar; KLEIN, Aline Lícia. A eficácia condicionada do deferimento tácito administrativo para atos públicos de liberação: quando o silêncio advém do legislador. CUNHA FILHO, op cit..
- MARRARA, Thiago. Administração que cala consente? Dever de decidir, silêncio administrativo e aprovação tácita. RDDA, v. 7, n. 1, 2020.

Textos Posteriores à Lei de Liberdade Econômica

- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. A teoria do silêncio no direito administrativo. RFDUSP, v. 34, 1938.
- DALLARI, Adilson Abreu. Dever de decidir. In: BITTENCOURT, Eurico; MARRARA, Thiago (org.). Processo administrativo brasileiro: estudos em homenagem aos 20 anos da Lei Federal de Processo Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

- HACHEM, Daniel Wunder. Processos administrativos reivindicatórios de direitos sociais - dever de decidir em prazo razoável vs. silêncio administrativo. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, n. 56, 2014.
- MARRARA, Thiago. A "autorização fictícia" no direito administrativo. RDA, v. 251, 2009.
- SADDY, André. Silêncio administrativo no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2013.