

Requisitos Expressos

Para que se efetive a aprovação tácita prevista no art. 3º, IX, da Lei de Liberdade econômica, é necessário o cumprimento de determinados requisitos, os quais podem estar expressos na lei ou decorrerem da interpretação sistemática.

Os requisitos expressos são os seguintes:

1. Solicitação de ato por pessoas físicas ou jurídicas;
2. Caráter liberatório do ato solicitado;
3. Relação do ato com atividade econômica;
4. Suficiência dos elementos instrutórios;
5. Fixação de prazo da decisão pelo órgão/entidade solicitado/a; e
6. Descumprimento do prazo de decisão.

O caráter liberatório é o aspecto do ato administrativo em permitir determinada atividade ou conduta do particular. Trata-se de um ato que autoriza o particular a exercer um determinado direito, sendo condição de licitude do comportamento privado.

Temos como exemplo as licenças, as autorizações e outros atos exemplificados ou não na lei - vide art. 1º, §6º:

§ 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.

O ato pleiteado pelo particular deve estar direcionado ao escopo econômico, encaixado numa cadeia produtiva de bens ou serviços comercializados licitamente no mercado. Por exemplo, caso a empresa X precise de uma permissão para realizar uma de suas atividades de manufatura para a venda posterior de produtos, a Administração deve decidir sobre o ato dentro do prazo, caso contrário a permissão é tacitamente concedida. Veja que a atividade pretendida pelo particular possui natureza econômica, está inserida em uma atividade empresarial.

Fixação do prazo (item 5)

Quanto ao requisito de fixação de prazo, temos um aspecto interessante e que demanda atenção. Vejamos o art. 3º, §8º da Lei de Liberdade econômica:

§ 8º O prazo a que se refere o inciso IX do caput deste artigo será definido pelo órgão ou pela entidade da administração pública solicitada, observados os princípios da impessoalidade e da eficiência e os limites máximos estabelecidos em regulamento.

Essa previsão gera estranheza porque dá a entender que o administrador vai simplesmente estabelecer um prazo. Porém, já existem diversos prazos de decisão fixados em outras leis e também no decreto 10.178/19, responsável por regulamentar a Lei de Liberdade Econômica. O decreto em questão determina:

- O prazo deve ser dado pela autoridade máxima (art. 10);
- Em geral, será de até 60 dias (art. 11, caput);
- A autoridade pode estabelecer prazos diferentes para fases do processo;
- O limite de 60 dias pode ser superado por ato normativo, desde que seja em função de interesse público e da complexidade da atividade econômica a ser desenvolvida pelo requerente (art. 11, §1º);
- Na hipótese de fixação de prazo superior a 60 dias, serão levados em conta padrões internacionais (art. 11, §2º).

Atenção: Prazo legal é diferente de prazo razoável! A Lei de Liberdade Econômica não revoga os prazos legais estabelecidos na LPA e outras leis, mas apenas estabelece critérios para a adoção de um prazo razoável de decisão, ou seja, levando em conta as circunstâncias, a complexidade e a natureza do ato.

Existe certa dúvida, ainda, sobre a abrangência desses prazos definidos na Lei de Liberdade Econômica: aplicam-se à duração de todo o processo ou somente para o proferimento do ato decisório?

A interpretação mais coerente é a de que os prazos são direcionados somente ao ato decisório, visto que a própria lei condiciona a aprovação tácita a pedidos de atos liberatórios que estejam devidamente acompanhados de elementos probatórios. Bom, se não há instrumento probatório, não tem como fixar um prazo para a decisão.

Descumprimento do prazo (item 6)

Por óbvio, para que haja a aprovação tácita do ato liberatório é necessário que a Administração descumpra o prazo fixado. A contagem do prazo se inicia a partir da data de cientificação oficial, excluindo o dia de início e incluindo o dia de vencimento. Além disso, os prazos definidos em meses, são contados data a data - é irrelevante se o mês tem 30 ou 31 dias, por exemplo.

Outra regra importante é que a contagem é feita em dias corridos, mas prorrogam-se até o próximo dia útil quando seu vencimento cai em dia que não tem expediente (ex: feriados) ou de meio expediente.

A "cientificação oficial" que dá início à contagem do prazo é o momento em que todos os elementos instrutórios/probatórios estão presentes:

Decreto 10.178/19

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.

São definidas também as hipóteses de suspensão dos prazos:

- Força maior que inviabiliza o processo (art. 67 LPA);
- Pedido de complementação instrutória (art. 13 do decreto/regulamento), que só pode ser feito uma vez;
- Existência de fato novo que impacte a produção de provas e o exame do pedido (art.13, §2º do decreto/regulamento).

Requisitos Implícitos

Por fim, existem os requisitos implícitos para a aprovação tácita dos atos liberatórios. São características ou elementos que devem estar presentes e decorrem de uma interpretação sistemática da lei e da sua relação com o ordenamento jurídico em geral.

São requisitos:

- A clareza e determinação do pedido apresentado à Administração (não pode ser um pedido vago ou ambíguo);
- A juridicidade formal e material do pedido (o particular deve pedir algo lícito);
- A ausência de efeitos nocivos a terceiros (terceiros de boa-fé não podem ser prejudicados em seus direitos fundamentais pelo ato da Administração); e
- Boa-fé do requerente (o particular não pode dar motivo ao atraso pelo decurso do prazo).