

INDUÇÃO DE CONDUTA EFICIENTE POR MEIO DA APROVAÇÃO TÁCITA PREVISTA NA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA

INDUCTION OF EFFICIENT CONDUCT THROUGH TACIT APPROVAL ESTABLISHED IN THE ECONOMIC FREEDOM LAW

INDUCCIÓN DE CONDUCTA EFICIENTE MEDIANTE APROBACIÓN TÁCITA PREVISTA EN LA LEY DE LIBERTAD ECONÓMICA

Larissa Milkiewicz*

Marcia Carla Pereira Ribeiro**

1 Introdução. 2 Economia comportamental: considerações sobre a tomada de decisão. 3 Aprovação tácita prevista na lei de liberdade econômica. 4 A intervenção sobre o domínio econômico por indução e a lei de liberdade econômica. 5 Aprovação tácita como elemento de indução à eficiência. 6 Considerações finais. Referências.

RESUMO

Contextualização: Sob a perspectiva de Law & Economics, observa-se que o Estado pode intervir no campo da atividade econômica por meio de norma de indução a comportamento de estímulo de determinada atividade, e a estrutura indutiva prevista em lei deve ser implementada pela Administração Pública, a fim de atender ao princípio da legalidade. Ademais, pelas lições da economia comportamental, entende-se que uma

* Pós-Doutoranda em Direito pela UFPR. Doutora em Direito Econômico pela PUCPR. Mestre em Direito Ambiental e Sustentabilidade pela PUCPR. Professora na especialização de Direito Ambiental e do Agronegócio da PUCPR. Vice-Presidente da Comissão do Agronegócio da OAB/PR. Conselheira Administrativa da Câmara Brasil-Ucrânia. Membro da Comissão Direito Ambiental e da Comissão de Direito do Cooperativismo da OAB/PR. Advogada atuante em demandas relacionadas ao agronegócio e a questões ambientais de empresas e cooperativas. Curitiba - PR - BR. E-mail: larissa_milkiewicz@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4755-0424>.

**Profa. Titular de Direito Empresarial UFPR. Pós-Doc pela FGVSP, pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e pela Université Paris 1 Panthéon Sorbonne. Ex-Diretora de Regulação Econômica da AGEPAR - Agência Reguladora do Estado do Paraná. Artigo produzido no âmbito do projeto de pesquisadora em produtividade da Fundação Araucária e com apoio da CAPES. Advogada. Curitiba - PR - BR. E-mail: mcarlaribeiro@uol.com.br. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-7540-5406>.



norma de indução visa a afastar vieses cognitivos e heurísticas sem impor coerção ou sanção, mas ofertar estímulo à conduta em prol da livre iniciativa.

Objetivo: Analisar se a aprovação tácita incorporada na Lei de Liberdade Econômica como instrumento a possivelmente compor o procedimento de liberação de atividades pode ser considerada norma de indução de conduta eficiente.

Metodologia: Método dedutivo e sob a perspectiva de Law & Economics.

Contribuições: A aprovação tácita integra a estrutura indutora ao comportamento eficiente ao afastar vieses cognitivos e heurísticas, sob o prisma da livre iniciativa. A estrutura indutora recepcionada na Lei de Liberdade Econômica pretende dar celeridade aos procedimentos administrativos e incentivar o comportamento eficiente em sua execução, abrangendo a promoção da adequada alocação de recursos para o atendimento aos prazos pela Administração envolvida no procedimento de liberação de atividade privada.

Palavras-chave: lei de liberdade econômica; aprovação tácita; indução de conduta; eficiência.

ABSTRACT

Contextualization: From the perspective of Law & Economics, it is observed that the State can intervene in the field of economic activity through a rule of induction to stimulate behavior of a certain activity, and the inductive structure established by law must be implemented by the Public Administration, in order to comply with the principle of legality. Furthermore, based on the lessons of behavioral economics, it is understood that a rule of induction aims to eliminate cognitive biases and heuristics without imposing coercion or sanctions, but rather to stimulate behavior in favor of free initiative.

Objective: Analyze whether the tacit approval incorporated in the Economic Freedom Law as an instrument to possibly compose the procedure for releasing activities can be considered a standard for inducing efficient conduct.

Methodology: Deductive method from the perspective of Law & Economics.

Contributions: Tacit approval is part of the structure that induces efficient behavior by removing cognitive biases and heuristics, from the perspective of free initiative. The inducing structure adopted in the Economic Freedom Act aims to speed up administrative procedures and encourage efficient behavior in their execution, including promoting the appropriate allocation of resources to meet deadlines by the Administration involved in the procedure for releasing private activity.

Keywords: law of economic freedom; tacit approval; conduct induction; efficiency.

RESUMEN

Contextualización: Desde la perspectiva de Law & Economics, se observa que el Estado puede intervenir en el ámbito de la actividad económica a través de una norma que induzca una conducta para estimular una determinada actividad, y la estructura inductiva prevista en la ley debe ser implementada por la Administración Pública, a fin de cumplir con el principio de la legalidad. Además, a partir de las lecciones de la economía del comportamiento, se entiende que una norma de inducción pretende eliminar sesgos cognitivos y heurísticos sin imponer coerción ni sanciones, sino más bien incentivando el comportamiento a favor de la libre iniciativa.

Objetivo: Analizar si la aprobación tácita incorporada en la Ley de Libertad Económica como instrumento para eventualmente componer el procedimiento de liberación de actividades puede considerarse un estándar para inducir una conducta eficiente.

Metodología: Método deductivo y desde la perspectiva de Law & Economics.

Aportes: La aprobación tácita integra la estructura que induce el comportamiento eficiente al eliminar sesgos cognitivos y heurísticos, desde la perspectiva de la libre iniciativa. La estructura inductiva adoptada en la Ley de Libertad Económica tiene como objetivo agilizar los trámites administrativos y fomentar un comportamiento eficiente en su ejecución, incluyendo la promoción de la adecuada asignación de recursos al cumplimiento de los plazos por parte de la Administración involucrada en el procedimiento de liberación de la actividad privada.

Palabras clave: ley de libertad económica; aprobación tácita; inducción de conducta; eficiencia.

1 INTRODUÇÃO

No contexto de mercado, nas situações em que há previsão legal impondo limites ao exercício da atividade econômica do particular, tem-se a necessidade de se obter a autorização do Poder Público como condicionante ao exercício da livre iniciativa. Ocorre que, nessa seara, emerge a pauta da morosidade da máquina estatal, do custo transacional e da burocracia, que podem culminar numa limitação ao desenvolvimento econômico do país, diante da carência de clareza e previsibilidade que, para este estudo, referem-se ao procedimento de liberação de determinadas atividades econômica.

Com o intuito de aprimorar esse cenário que implica o trivialmente intitulado custo Brasil, a Lei de Liberdade Econômica, datada de setembro de 2019, enquanto instituição formal, foi publicada com o ideário de desburocratizar, reduzir a máquina estatal para que os procedimentos de liberação de atividade possam se valer de instrumentos legais em prol da celeridade, previsibilidade e da eficiência que estimulem as atividades empresariais no país.

Por isso, este artigo se dedica ao instrumento da aprovação tácita, cuja previsão está na Lei Federal da Liberdade Econômica, norma geral, que deve ser seguida por todos os atos públicos de liberação da atividade econômica que serão executados pelo Estado, pelo Distrito Federal e pelos Municípios. De mais a mais, os entes devem interpretar todas as normas de ordem pública em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investidores e à propriedade privada^{1,2}.

Com isso, este estudo busca responder ao seguinte questionamento: a aprovação tácita recepcionada pela Lei de Liberdade Econômica pode ser tida como norma de indução de conduta eficiente? Para responder ao questionamento, esta pesquisa se utiliza do método dedutivo e da perspectiva de *Law & Economics*.

2 ECONOMIA COMPORTAMENTAL: CONSIDERAÇÕES SOBRE A TOMADA DE DECISÃO

Conhecida como Behaviorismo, a Economia Comportamental surgiu como resposta ao pressuposto da racionalidade econômica da Teoria Neoclássica da Economia. Conforme discorrem Christine Jolls, Cass Sunstein e Richard Thaler, “a Economia Comportamental nos permite modelar e prever o comportamento relevante para o Direito com as ferramentas da análise econômica tradicional, mas com suposições mais precisas sobre o comportamento humano” (Jolls; Sunstein; Thaler, 1998, p. 1474).

Assim, a Economia Comportamental é relevante para os estudos em Análise Econômica do Direito, no sentido em que provê uma perspectiva sobre o real comportamento humano, que diverge da racionalidade absoluta do *Homo economicus* estabelecido pela Teoria da Escolha Racional.

A visão neoclássica prevê que a tomada de escolhas racionais pelos agentes econômicos pode ser sintetizada conforme aponta Gary Becker, pois o comportamento humano envolve “participantes que maximizam sua utilidade a partir de um conjunto estável de preferências e acumulam uma quantidade ótima de informações e outros insumos em uma variedade de mercados” (Becker, 1976, p. 14).

Nessa teoria, as escolhas sempre serão tomadas de modo racional pelo indivíduo, em domínio de todas as informações relevantes, visando à maximização dos benefícios próprios, à utilidade esperada.

Em contraponto à visão neoclássica da escolha estritamente racional, as primeiras pesquisas da Economia Comportamental foram desenvolvidas por Herbert Simon, em meados da década de 50, em torno do conceito de racionalidade limitada. Na década de 70, as pesquisas de Kahneman e Twersky indicaram “tendência humana de confiar em

¹ §2º e 4º do art. 1º da Lei nº 13.874/2019 (Brasil, 2019a).

² Art. 24 da Constituição Federal (Brasil, 1988).

heurísticas e vieses cognitivos para reduzir o esforço de raciocínio e para os resultados ineficientes derivados de decisões baseadas em atalhos mentais” (Costa, 2017, p. 97).

Nesse sentido, a Economia Comportamental (behaviorismo) remove a premissa de que as pessoas sempre são sensatas e plenamente conscientes de suas escolhas que podem ser tomadas de forma equivocada e apresentar consequências desastrosas, conforme explica Marcia Carla Pereira Ribeiro e Victor Hugo Domingues (Ribeiro; Domingues, 2018, p. 463). Contudo, como acrescentam os autores, quando associada à Economia Comportamental ao Direito Público a fim de reduzir a assimetria de informações, é possível que indivíduo tome uma decisão menos enviesada, cujos resultados proporcionarão, em tese, benefícios não disponíveis em condições normais (Ribeiro; Domingues, 2018, p. 463).

Segundo Jolls, Sunstein e Thaler (1998, p. 1476), a relação entre o Direito e a Economia Comportamental visa a “explorar as implicações do comportamento humano real (não hipotético) para o Direito”. Nesse sentido, os autores apontam três limitações que põem em xeque as ideias centrais apresentadas por Gary Becker em torno da maximização da utilidade, preferências estáveis, expectativas racionais e processamento ótimo de informação:

- a) racionalidade limitada;
- b) força de vontade limitada e;
- c) auto interesse limitado.

Ademais, é relevante a contribuição que Daniel Kahneman realizou à Economia Comportamental em seu trabalho conjunto com Amos Tversky acerca da Teoria da Perspectiva (ou Teoria do Prospecto). Em adição à Teoria da Utilidade, em que a tomada de decisões enfoca nos níveis de riqueza resultantes, a Teoria da Perspectiva acrescenta a questão do ponto de referência (Kahneman, 2012).

Tal adição teórica é fundamental, pois agentes econômicos reagirão de modo distinto a um mesmo problema decisório a depender de seu referencial. Conforme Kahneman (2012, p. 351), “a avaliação é relativa a um ponto de referência neutro [...]. Resultados que são melhores do que os pontos de referência são ganhos. Abaixo do ponto de referência eles são perdas”.

Além disso, a partir de seus resultados empíricos, verificou-se, presente nos processos de tomada de decisão, a aversão à perda. De acordo com Kahneman (2012, p. 351), “quando diretamente comparadas ou ponderadas em relação umas às outras, as perdas assomam como maiores do que os ganhos”.

Tal abordagem destoa das previsões da Teoria da Utilidade Esperada, em que perdas e ganhos de mesma intensidade seriam igualmente majorados. Para mais, a aversão à perda sobrepõe a aversão ao risco, pois, em situações envolvendo ganhos e perdas em cenários de certeza ou risco, Kahneman (2012, p. 348) menciona, a partir de seus estudos

experimentais, que “as pessoas se tornam favoráveis ao risco quando todas as suas opções são ruins”.

Em relação ao funcionamento da racionalidade humana, Kahneman (2012, p. 29) considera que as tomadas de decisão são realizadas a partir de dois modos de pensamento principais, que podem ser denominados como Sistema 1 e Sistema 2. O Sistema 1 se caracteriza por uma operação automática e rápida, com pouco esforço e sem controle voluntário, enquanto o Sistema 2 é caracterizado pela alocação de atenção a atividades mentais mais laboriosas.

Richard Thaler e Cass Sunstein também discorrem sobre esses dois modos de pensamento, denominando-os de Sistema Automático e Sistema Reflexivo. Segundo os autores, o Sistema Automático é “rápido e é ou dá a sensação de ser instintivo”, enquanto o Sistema Reflexivo é “mais premeditado e autoconsciente” (Thaler; Sunstein, 2019, p. 30).

Nesse contexto, considerando as decisões cotidianas que devem ser adotadas pelos agentes econômicos, estes não podem dispendir tempo avaliando profundamente toda e qualquer decisão, situações nas quais são adotadas regras gerais. Todavia, “embora possam ser bastante úteis, as regras gerais também podem nos levar a vieses sistemáticos” (Thaler; Sunstein, 2019, p. 33).

Daniel Kahneman descreve a origem desses vieses e heurísticas. Enquanto o Sistema 2 requer atenção ao executar uma tarefa, o Sistema 1, distintamente, monitora continuamente os acontecimentos e gera avaliações dos vários aspectos de forma não intencional e com pouco ou nenhum esforço. Assim, conforme o autor, “essas avaliações básicas (*basic assessments*) desempenham papel importante no julgamento intuitivo, pois elas facilmente entram no lugar de questões mais difíceis – essa é a ideia essencial da abordagem de heurísticas e vieses” (Kahneman, 2012, p. 116).

Nesse contexto, Richard Thaler e Cass Sunstein apontam três principais heurísticas (Thaler; Sunstein, 2019, p. 33), cada qual com seus vieses, que afetam o processo de tomada de decisão a partir da interação do Sistema 1 (Automático) e do Sistema 2 (Reflexivo):

- a) a ancoragem;
- b) a disponibilidade e;
- c) a representatividade.

Explica-se.

Em relação à ancoragem, esta ocorre quando um valor, em particular, é previamente considerado pelo indivíduo para estimar uma determinada quantidade. Conforme Amos Tversky e Daniel Kahneman, “o valor inicial, ou ponto de partida, pode ser sugerido pela formulação do problema ou pode ser o resultado de um cálculo parcial”³.

³ “The initial value, or starting point, may be suggested by the formulation of the problem, or it may be the result of a partial computation” (Tversky; Kahneman, 1974, p. 594).

É possível exemplificar com o caso de uma negociação, na qual o valor inicial em torno do qual esta se iniciou certamente influenciará no valor final.

A segunda heurística, referente à disponibilidade, pode ser definida como as situações nas quais “as pessoas avaliam a frequência de uma classe ou a probabilidade de um evento pela facilidade com que exemplos ou ocorrências podem ser trazidos à mente”⁴. Em outras palavras, a ocorrência recente de algum evento extraordinário poderá induzir o indivíduo a julgá-lo mais frequente do que realmente é.

Finalmente, a heurística de representatividade, também conhecida como de similaridade, ocorre quando a probabilidade de que um evento A pertença à categoria B é avaliada “pelo grau em que A é representativo de B, ou seja, pelo grau em que A se assemelha a B”⁵. Em outros termos, a probabilidade passa a ser julgada em termos de semelhança em detrimento de parâmetros mais representativos, como a taxa de frequência.

Essas três heurísticas influenciam na construção das chamadas regras gerais (*rules of thumb*) e demonstram falhas na interação dos Sistema 1 (Automático) e do Sistema 2 (Reflexivo) que temos para a tomada de decisões e que culminam em erros de julgamento, demonstrando limitações à racionalidade humana e destoando da visão plenamente racional da Teoria Neoclássica.

Além das heurísticas citadas que influem nas denominadas regras gerais para tomada de decisão, existem outras características humanas que afetam as decisões deliberadas pelos agentes. O otimismo e excesso de confiança é uma característica capaz de levar riscos relevantes a serem negligenciados. Estudos experimentais demonstram que, quando questionados sobre seu desempenho em relação à média do grupo, a maioria dos indivíduos tende a se classificar como acima da média, embora claramente isso não seja estatisticamente possível. Conforme apontam Thaler e Sunstein (2019, p. 44), “o otimismo irreal pode explicar muitas decisões arriscadas individuais, especialmente riscos à vida e à saúde”.

Outra característica é o viés do *statu quo*, no qual “as pessoas apresentam uma tendência geral a se manter em sua situação atual” (Thaler; Sunstein, 2019, p. 46). Nesse caso, ainda que o indivíduo agisse diferentemente se avaliasse conscientemente uma determinada decisão, a limitação humana em termos de atenção e força de vontade prolonga a permanência na atual situação.

Por tal razão, Thaler e Sunstein (2019, p. 47) apontam que opções-padrão “agem como incentivos poderosos”, uma vez que tendem a continuar sendo adotadas em detrimento de outras ainda que possam apresentar eventuais desvantagens específicas.

⁴ “people assess the frequency of a class or the probability of an event by the ease with which instances or occurrences can be brought to mind” (Tversky; Kahneman, 1974, p. 592).

⁵ “by the degree to which A is representative of B, that is, by the degree to which A resembles B” (Tversky; Kahneman, 1974, p. 586).

Finalmente, uma importante contradição não explicada pela Teoria da Escolha Racional se refere ao viés de enquadramento, no qual uma mesma situação formulada em diferentes termos leva o indivíduo a apresentar respostas diferentes ao mesmo problema. De acordo com Thaler e Sunstein (2019, p. 48) “a ideia é de que as decisões dependem, em parte, da forma como os problemas são apresentados”.

Logo, verifica-se que o modelo de escolha racional não é assertivo em prever as decisões efetivamente tomadas pelos indivíduos, uma vez que ignora as limitações à sua racionalidade, que ocorrem na forma de heurísticas e vieses. Conforme discorrem Thaler e Sunstein (2019, p. 15), “pessoas reais têm dificuldade de fazer divisões complexas sem calculadora, às vezes esquecem o aniversário do parceiro e ficam de ressaca no Ano-Novo. Esses não são *Homo economicus*: são *Homo sapiens*”.

Nesse sentido, os autores se referem aos agentes da espécie hipotética que se comportam conforme a Teoria da Escolha Racional como *Econos* e aos indivíduos reais como *Humanos*, como uma forma de enfatizar os diferentes comportamentos previstos, respectivamente, pela escolha racional e pela racionalidade limitada.

Todavia, é primordial apontar que a inexatidão da racionalidade em descrever a tomada de decisões em determinados casos “é muitas vezes irrelevante para as previsões da teoria econômica, que funciona com grande precisão em algumas situações e fornece boas aproximações em muitas outras” (Kahneman, 2012, p. 357).

Assim, a Economia Comportamental não busca a completa superação da teoria neoclássica, mas complementá-la especialmente em relação à tomada de decisão, principalmente em contextos nos quais as reações emocionais previstas pela Teoria da Perspectiva ou Prospecto causem significativa divergência nos resultados em relação à previsão de escolha racional.

Portanto, ao invés de meramente apontar falhas da teoria majoritária, o enfoque dado pela Economia Comportamental às limitações da racionalidade humana é no sentido de compreendê-las e melhor tratá-las, a fim de reduzir perdas e maximizar os benefícios à sociedade antecipando-se a tais limitações.

Nesse norte, as falhas ou os vieses cognitivos podem ser revertidos ou explorados pela Economia Comportamental com o intuito de melhorar o bem-estar do indivíduo por meio da regulação e das políticas públicas. Desse modo, “muitas vezes, pequenos ajustes de natureza legislativa podem transformar a forma como as pessoas reagem aos incentivos” (Ribeiro; Domingues, 2018, p. 463), tendo em mente que a regulação pode gerar incentivos comportamentais aos agentes econômicos, com a finalidade de que estes sejam mais assertivos em suas escolhas e tomem decisões mais eficientes.

3 APROVAÇÃO TÁCITA PREVISTA NA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA

Tendo em mente que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (Brasil, 1988, art. 5), o ato público de liberação de atividade

econômica, previsto na Lei de Liberdade Econômica, Lei nº 13.874/19, é uma exigência para que o particular, a depender da autorização do Poder Público, possa ter condição prévia para todo o devido funcionamento de uma atividade econômica, seja para seu início, meio e fim.

A mencionada autorização é ato administrativo que consiste em manifestação de vontade que produz efeitos de direito, emanada do exercício da função administrativa, seja no uso de prerrogativas públicas de agente estatal ou por quem lhe faça às vezes (Justen Filho, 2014, p. 393-394).

Assim, prevê-se como “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” (Brasil, 2019a, art. 1, §6º), os quais são elementares para o exercício da atividade econômica, como 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” (Brasil, 2019a, art. 1, §6º).

Ao ato público de liberação de atividade econômica, a Lei de Liberdade Econômica agrega a classificação de risco de atividade econômica, estratificada nos níveis I, II ou III. Nesse sentido, aclara-se que o legislador não se refere ao risco como sendo da atividade em si, mas sim ao risco de que os requisitos preliminares para a atividade não sejam cumpridos. Portanto, de acordo com a classificação do risco a ser elaborada pelo órgão ou entidade competente para liberação da atividade econômica, faz-se a intervenção *ex ante* do exercício da atividade econômica (Escola Nacional de Administração Pública, 2024).

Os riscos das atividades econômicas são classificados a partir de análise interna do órgão ou entidade competente, a qual será feita por meio de análise quantitativa e estatística, de acordo com o potencial de dano e estudo de probabilidade de sua ocorrência⁶. O estudo do potencial e extensão do dano são dois elementos mínimos previstos no Decreto nº 10.178/2019 e, que compõem a matriz de risco mundial⁷.

Assim, no Quadro 1, é apresentada a classificação de riscos prevista no Decreto nº 10.178/2019, assim como os respectivos institutos de procedimento administrativo de liberação de atividade econômica.

⁶ Artigo 4º do Decreto nº 10.178/2019 (Brasil, 2019b).

⁷ Sobre a elaboração dos prazos e da classificação do risco, a Escola Nacional de Administração Pública (ENAP) disponibilizou, no curso *on-line* intitulado MP 881: Liberdade Econômica e Aprovação Tácita, modelo de Portaria a ser confeccionada pelo órgão, a qual orienta a definição e regulação de prazos a serem disponibilizados a particulares solicitantes de atos públicos de liberação. Este modelo de Portaria disponibilizado no curso *on-line* e gratuito do ENAP está no **ANEXO B** deste estudo, sendo de autoria exclusiva da mencionada Escola (Escola Nacional de Administração Pública, 2024).

Quadro 1 – Níveis de Riscos e Instrumentos previstos no Decreto nº 10.178/2019

Nível de risco da atividade econômica	Hipótese de classificação	Instrumento da LLE
Risco Nível I	Risco leve, irrelevante ou inexistente	Dispensa de ato público de liberação de atividade econômica
Risco Nível II	Risco moderado	Liberação automática ou procedimento simplificado de ato público de liberação de atividade econômica
Risco Nível III	Risco alto	Aprovação tácita para ato de liberação de atividade econômica

Fonte: as autoras, considerando o Decreto nº 10.178/2019 (Brasil, 2019b).

O Quadro 1 elenca os níveis de risco I, II e III como classificação da atividade econômica, sendo que apenas para o nível III é possível o instrumento da aprovação tácita, considerando a justificativa de intervenção *ex ante* ao exercício da atividade econômica. Além disso, observa-se que a Lei de Liberdade Econômica prevê o instrumento:

- a) da dispensa;
- b) da simplificação de procedimento administrativo e;
- c) da aprovação tácita.

Explicam-se as respectivas aplicações e as distinções.

A dispensa de ato público de liberação de atividade econômica é atribuída apenas para atividades econômicas classificadas como de baixo risco (nível I) em que não será exigido ato público de liberação da referida atividade (Brasil, 2021). Este cenário de modernização advém dos princípios da boa-fé, presunção de liberdade do exercício da atividade econômica e intervenção subsidiária, mínima e excepcional do Estado (Salgado, 2020, p. 111).

Já o procedimento administrativo simplificado é instrumento cabível para atos públicos de liberação de atividade econômica enquadradas no risco de nível II, e, nesses casos, “haverá mero deferimento, em decisão administrativa automatizada, após a apresentação de todos os dados e informações exigidos na matriz de risco” (Brasil, 2021).

Considerando que Salgado (2020, p. 110) sintetiza que a Lei de Liberdade Econômica “institui os princípios de presunção da liberdade no exercício da atividade econômica, presunção de boa-fé do particular, e da intervenção subsidiária, mínima e excepcional do Estado sobre o exercício de atividade econômica”, pode-se compreender que as atividades econômicas de risco I e II possuem os seus respectivos instrumentos em sintonia com os princípios norteadores da lei nacional.

Quanto à aprovação tácita para hipótese de silêncio administrativo, esse instrumento será garantido às atividades econômicas de nível de risco III, as quais se mantêm seguindo todo o trâmite administrativo tradicional para a liberação, mas com a garantia da aprovação tácita para os casos em que o prazo previsto para resposta ao particular não for cumprido diante do silêncio da Administração Pública (Brasil, 2021).

A Lei de Liberdade Econômica estabelece⁸ a aprovação tácita de ato público de liberação de atividade econômica como um dos direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, sendo este considerado essencial ao desenvolvimento e ao crescimento do país. Nesse sentido, o Decreto nº 10.178/2019 regulamenta a aprovação tácita como consequência do decurso do prazo com o silêncio da administração, considerando o requerimento do particular para liberação de determinada atividade econômica.

É importante salientar que, de acordo com a Constituição Federal, a regra é que a todos é assegurado o exercício de atividade econômica, em decorrência da livre iniciativa, independentemente de autorização do Poder Público (Maffini, 2020, p. 49)⁹. Todavia, tal regra é excepcionada quando houver previsão legal, caso no qual o desempenho da atividade econômica somente será permitido se tiver autorização do Poder Público. Nesses casos, “serão tais atos administrativos qualificados, pela Lei de Liberdade Econômica, como atos públicos de liberação da atividade econômica” (Maffini, 2020, p. 49).

Felipe Estrela de los Santos esclarece que a Constituição de 1988 “repudia francamente a inércia da Administração Pública, inferindo-se tal posição a partir da variedade de dispositivos que impõem o dever de manifestação estatal diante dos reclamos do administrado”.¹⁰ Contudo, não são raros casos em que a Administração Pública permanece inerte quando se aguarda decisão provocada por terceiro,¹¹ agindo em desacordo com a previsão constitucional de que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (Brasil, 1988, art. 5, inc. LXXVIII).

A inércia também pode ser traduzida na “falta de decisão, concessão ou resposta que declare a vontade administrativa durante um período de tempo, como

⁸ Art. 3º, inciso X, da Lei nº 13.874/2019: “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” (Brasil, 2019a, art. 3).

⁹ Ver artigo 1º, IV e *caput*, do artigo 170 da Constituição Federal (Brasil, 1988).

¹⁰ “dever resulta da conjugação de alguns dispositivos constitucionais consagradores de direitos fundamentais, como o direito ao recebimento de informações dos órgãos públicos (artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal de 1988), o direito de petição (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”), o direito de certidão (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da Constituição Federal de 1988), o direito ao amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988), o direito ao contraditório e à ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988) e o direito à razoável duração dos processos (artigo 5º, inciso LXXVII, da Constituição Federal de 1988), bem como dos princípios de Direito Administrativo” (Los Santos, 2012, p. 94).

¹¹ Sobre a natureza jurídica desse silêncio, observa-se que Felipe Estrela de los Santos compreende ser “inviável identificar o silêncio como ato, porquanto aquele, ao contrário do que expressa o vocábulo “ato”, pressupõe absoluta e rigorosa ausência de ação, vale dizer, inexistência de manifestação verbal ou mesmo corporal, tratando-se aqui de meios pelos quais a Administração Pública deva externar sua vontade” (Los Santos, 2012, p. 107).

predeterminado pela norma jurídica” (Saddy; Teixeira, 2016, p. 114). Esse silêncio envolve os princípios que norteiam a Administração Pública, em especial a legalidade, a publicidade e a motivação, que constituem parâmetros da atuação estatal. As consequências do silêncio podem estar previstas em lei ou, quando esta é omissa, há necessidade de se observar se decorre de ato administrativo praticado no exercício da competência discricionária ou vinculada (Los Santos, 2012, p. 114).

Assim, quando se tratar de ato vinculado com decurso do prazo legal para a manifestação administrativa ou, não havendo este prazo fixado ou se já transcorrido tempo tido como razoável, o requerente do pedido poderá demandar judicialmente para que seja suprida a ausência de manifestação administrativa e determinada a concessão do postulado, desde que o requerente faça jus ao direito pleiteado (Los Santos, 2012, p. 114).

Não obstante, convém compreender a garantia da aprovação tácita e os requisitos apresentados pela doutrina e pela Lei de Liberdade Econômica para a sua aplicação, perante o silêncio da Administração Pública e o decurso de prazo legal para atos públicos de liberação da atividade econômica preteridas pelo particular.

O primeiro passo desse instrumento é a previsão do prazo para aplicação da aprovação tácita, bem como da classificação da atividade econômica que objetiva ter o ato público de liberação, por meio de ato normativo confeccionado pelo órgão ou autoridade competente¹².

Tendo em mente a necessidade de ato normativo prévio que recepcione a aprovação tácita como consequência ao silêncio do Poder Público, André Saddy e Anderson Vichinkeski Teixeira apresentam três requisitos para que o silêncio administrativo produza efeitos. São os requisitos:

- a) a existência de um processo administrativo, iniciado de ofício ou pelo interessado, o qual deve estar instruído com a documentação necessária para análise da Administração Pública;
- b) o vencimento do prazo máximo sinalizado pela norma jurídica, decisão judicial ou documento contratual que estabelece o silêncio, sem que a Administração Pública conteste expressamente e;
- c) a necessidade de uma disposição expressa que preveja o efeito do silêncio administrativo (Saddy; Teixeira, 2016, p. 113).

Analisando esses requisitos e a previsão do inciso IX¹³ do artigo 3º da Lei de Liberdade Econômica, bem como o artigo 10 e seguintes do Decreto Regulamentar,

¹² § 8º do artigo 3º da Lei nº 13.874/2019 (Brasil, 2019a).

¹³ Art. 3º, inciso 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” (Brasil, 2019a, art. 3).

demonstra-se que o teor da mencionada Lei traz os requisitos mencionados por André Saddy e Anderson Vichinkeski Teixeira.

Essa afirmativa decorre de estar estabelecido, de início, que “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” (Brasil, 2019b, art. 10). Assim, esse “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” (Brasil, 2019b, art. 12), ademais, “o particular será cientificado, expressa e imediatamente, sobre o prazo para a análise de seu requerimento, presumida a boa-fé das informações prestadas” (Brasil, 2019b, art. 12, § 1º).

Caso não haja “manifestação conclusiva do órgão ou da entidade acerca do deferimento do ato público de liberação requerido, implicará sua aprovação tácita” (Brasil, 2019b, art. 10, § 1º), sendo que “o requerente poderá solicitar documento comprobatório da liberação da atividade econômica a partir do primeiro dia útil subsequente ao término do prazo” (Brasil, 2019b, art. 14).

É importante observar que a inação, caracterizada no silêncio administrativo, não contribui com o desenvolvimento do setor produtivo e, por consequência, da liberdade econômica. A incorporação da aprovação tácita é uma garantia ao particular contra as falhas da administração de um sistema jurídico ineficiente¹⁴.

Além de que, nas palavras de Sonagli e Ribeiro (2017, p. 32), “a instabilidade do sistema jurídico que regula a atividade empresarial, em consequência, afeta o desenvolvimento econômico do país, sendo dever do Estado apresentar uma solução jurídica eficiente que estimule as atividades empresariais”.

Tem-se, portanto, que, da iniciativa da Lei de Liberdade Econômica, no caso do estudo da aprovação tácita, há instrumento administrativo em prol da livre iniciativa. Mas isso não significa que esta é a única solução que diretamente refletirá no desenvolvimento econômico do país, pois, ao lado das instituições formais, há as informais que mantêm a sua devida importância nesse processo.

4 A INTERVENÇÃO SOBRE O DOMÍNIO ECONÔMICO POR INDUÇÃO E A LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA

Para Grau (2012, p. 90-91), entende-se por intervenção a atuação estatal em área de titularidade do setor privado, considerando que a atuação estatal denota um sentido mais amplo, uma vez que abrange a ação do Estado tanto em áreas de sua própria titularidade quanto em áreas de titularidade do setor privado. Contudo, Silva (2013, p.

¹⁴“Se a eficiência, para a Economia, está em adotar uma medida que apresente o maior benefício a um menor custo, esse postulado pode ser utilizado pelo Direito para compreender que a eficiência das normas jurídicas será promovida quando as regras determinarem que os indivíduos adotem a conduta que apresenta o menor custo total para a sociedade” (Sonagli; Ribeiro, 2017, p. 32).

813) aclara que “não raro se emprega a expressão intervenção no domínio econômico num sentido amplo para abranger todas as formas de atuação do Estado na economia, [e] a Constituição vigente não repudia esta postura”. Nesse sentido, observa-se que a distinção entre intervenção e atuação consiste na construção de Eros Roberto Grau.

A partir disso, Grau (2012, p. 90-91) classifica a intervenção em três modalidades, as quais são:

- a) intervenção por absorção ou participação;
- b) intervenção por direção e;
- c) intervenção por indução¹⁵.

O autor explica que, na primeira modalidade (absorção ou participação),¹⁶ o Estado intervém no domínio econômico, ou seja, no campo da atividade econômica, portanto, na intervenção por absorção, “o Estado assume integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito; atua em regime de monopólio” (Grau, 2012, p. 143). Ainda nessa primeira modalidade, na intervenção por participação, “o Estado assume o controle de parcela dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito; atua em regime de competição com empresas privadas que permanecem a exercitar suas atividades nesse mesmo setor” (Grau, 2012, 143).

Ademais, para as últimas duas intervenções (direção e indução), o autor discorre que o Estado intervirá sobre o domínio econômico como regulador da atividade econômica em sentido estrito, havendo intervenção por direção quando “o Estado exerce pressão sobre a economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica em sentido estrito”. Finalmente, a intervenção será por indução quando “o Estado manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados” (Grau, 2012, p. 142-143).

Considerando o recorte deste artigo, destaca-se pontualmente a intervenção por normas de indução de comportamento porque, nesta ótica, o Estado desenvolve, a partir de leis que regem o funcionamento do mercado, estímulos positivos ou negativos¹⁷, a fim de direcionar o operador econômico a determinada conduta para estímulo de atividade econômica específica (Marques Neto, 2019). Assim, por se tratar de norma por indução, “a sanção tradicionalmente manifestada como comando é substituída pelo expediente do convite, [...] incentivos, de toda ordem, oferecidos, pela lei, a quem participe de

¹⁵Esta classificação pode ser intitulada como disciplina e fomento, conforme entendimento de Luís Roberto Barroso, ou fomento público na ótica de Floriano de Azevedo Marques Neto. Ver mais: Barroso (2001) e Marques Neto, (2019).

¹⁶ Intervenção por absorção ou participação

¹⁷Por meio de estímulos a determinada prática que gera externalidade positivas para a sociedade ou a partir da oneração para o desestímulo comportamental.

determinada atividade de interesse geral e patrocinada, ou não, pelo Estado” (Grau, 2012, p. 144).

Nas palavras de Freire (2008, p. 26), a “regulação por incentivos consubstancia-se nas interferências que ocorrem por uma alteração da percepção sobre a natureza das alternativas de actuação sujeitas a escolhas, tornando algumas alternativas relativamente mais atractivas do que outras”.

Assim, o “incentivo, como função normativa e reguladora da atividade econômica pelo Estado, traz a ideia do Estado [como] promotor da Economia. É o velho fomento, conhecido dos nossos ancestrais, que consiste em proteger, estimular, promover, apoiar, favorecer e auxiliar, sem meios coercitivos”, nas palavras de Silva (2013, p. 814).

Por isso, a intervenção por meio de norma de indução é tratada por Marques Neto (2019, p. 12233) como fomento, seguindo a perspectiva de que o “Estado usa mecanismos de estímulos e desestímulos para incentivar a realização de uma conduta desejada – conduta essa que, espera-se, irá contribuir para a efetivação dos objetivos arrolados no art. 170 da CF/1988”.

Moreira Neto (2003, p. 514) discorre que o fomento é uma “função administrativa através da qual o Estado ou seus delegados estimulam ou incentivam, direta, imediata e concretamente, a iniciativa dos administrados e de outras entidades, públicas e privadas, para que estas desempenhem ou estimulem [...] as atividades de interesse público”.

Além disso, o fomento se encontra fundamentado no art. 174 da Constituição Federal, sendo que o papel estatal de regulação da ordem econômica usufrui de três distintas funções, “a fiscalização da economia (função coercitiva); a indução, o incentivo ao setor privado (função estatal fomentadora); e o planejamento estatal, com a identificação dos objetivos a serem priorizados pelo Estado, e os meios para seu alcance” (Marques Neto, 2019, p. 12233).

Tendo em mente a função estatal de indução ou também chamada de fomento, passa-se a explicá-la, considerando a perspectiva de Floriano de Azevedo Marques Neto. A principal especificidade do fomento é a não atuação do Estado diretamente na economia e a não utilização de meios coercitivos, pois o fomento se materializa como uma faculdade disponível a um possível beneficiário particular que, de modo consensual, opta a aderir ou não à prática fomentada (Marques Neto, 2019, p. 12233).

Portanto, na intervenção por fomento (indução), “o Estado usa mecanismos de estímulos e desestímulos para incentivar a realização de uma conduta desejada [...] [gerando] um benefício que estimula o agente econômico a executar a conduta visada pelo Poder Público” (Marques Neto, 2019, p. 12289).

Nas palavras de Marques Neto (2019, p. 12233), “o fomento é uma forma de intervenção estatal que privilegia a livre-iniciativa e, ao mesmo tempo, satisfaz os demais objetivos arrolados pelo art. 170, que delineiam e direcionam a ordem econômica brasileira”. Assim, a ação estatal é estruturada de modo a induzir o agente econômico à

execução da conduta desejada, a qual será efetivada se houver consensualidade por parte deste agente.

Nesse passo, o autor esclarece que o fomento negativo “envolve a disciplina de regras que intensificam, de forma pontual, medidas e restrições estatais, com vistas a desincentivar ações dos agentes privados”, e, de outro lado, o fomento positivo “envolve regras de incentivo e promoção ativa, visando à realização da atividade objeto do fomento. Busca-se, com o fomento positivo, tornar a atividade privada mais viável, interessante ou abrangente” (Marques Neto, 2019, p. 12234). Assim, o fomento pode ser adotado visando a induzir atividades econômicas que gerem externalidades positivas à sociedade, como desenvolvimento econômico e regional, justamente pelos benefícios sociais gerados concomitantemente à implementação da atividade (Marques Neto, 2019, p. 12234).

Inserida nesse contexto, pode-se afirmar que a Lei de Liberdade Econômica publicada em 2019 induz ao comportamento positivo de fomento e garantia da livre iniciativa para o exercício da atividade econômica, em que a aprovação tácita é um dos instrumentos que compõe a estrutura de indução. A partir disso, destaca-se o entendimento do referido autor, o qual afirma que o fomento objetiva tornar a atividade “mais viável, interessante ou abrangente” (Marques Neto, 2019, p. 12233), assim como incentivar atividades que gerem externalidades positivas para a sociedade, como o desenvolvimento econômico e regional (Marques Neto, 2019, p. 12233).

Ainda, é importante o destaque à característica da consensualidade do fomento, a qual se refere “à opção conferida ao agente econômico na execução da conduta e adesão ao fomento, e não ao Poder Público em executar ou não determinada ação de fomento”. Esse atributo é exemplificado por Marques Neto (2019, p. 12233) por meio da Lei Complementar nº 123/2006, na qual são impostos diversos instrumentos de incentivo a micro e pequenas empresas para a participação em processos de licitações públicas, “não havendo opção para a Administração decidir se concederá ou não tais privilégios”. A consensualidade, nesse caso, reside na opção do agente econômico em escolher por acessar ou não esses benefícios propostos para incentivar a execução de suas atividades econômicas.

A partir disso, em relação à aprovação tácita, observa-se a previsão legal expressa de que “[o] requerente poderá renunciar ao direito de aprovação tácita a qualquer momento” (Brasil, 2019b, art. 15). Desse modo, o instrumento que compõe a estrutura de indução de comportamento positivo para a livre iniciativa confere ao agente econômico a possibilidade de consensualizar ou não com o instrumento da aprovação tácita, faculdade esta que não se estende à Administração Pública, que deve obrigatoriamente implementar a estrutura necessária para o fomento proposto pela Lei de Liberdade Econômica.

Em relação aos instrumentos empregados para a estruturação de indução/fomento, Marques Neto (2019, p. 13062) os enumera de modo não exaustivo:

- a) transferências diretas de recursos;

- b) financiamento em condições favoráveis;
- c) concessão de garantias creditórias;
- d) desoneração tributária;
- e) participação societária estatal minoritária;
- f) privilégios nas contratações públicas;
- g) disponibilização de bens e recursos públicos;
- h) apoio institucional e capacitação;
- i) simplificação de procedimentos administrativos e trâmites burocráticos; e
- j) uso de títulos e selos oficialmente atribuídos.

Dentre os variados mecanismos e instrumentos destacados para a efetivação do fomento, a Lei de Liberdade Econômica e especialmente o elemento da aprovação tácita se aproximam da intitulada simplificação de procedimentos administrativos e trâmites burocráticos, uma vez que visam a desburocratizar os trâmites administrativos inerentes à liberação da atividade econômica privada.

Nesse tipo de instrumento, Marques Neto (2019, p. 13537) argumenta que, a partir da facilitação dos procedimentos para a obtenção de manifestação estatal, como autorização para abertura de empreendimento, certificados, licenças, entre outros, objetiva-se “estimular o desenvolvimento das atividades fomentadas (que geram benefícios para a sociedade) e, com isso, compensar o aumento do risco que pode ser gerado por uma simplificação dos requisitos prévios à emissão dessa manifestação estatal”.

Logo, a base sobre a qual se alicerça a Lei de Liberdade Econômica é a indução de comportamento à livre iniciativa, sendo que a aprovação tácita é um dos instrumentos que compõem a estrutura desta indução. Nesse instrumento, prevê-se a incidência da aprovação tácita quando a Administração não se manifestar em seu prazo máximo para deliberar acerca da liberação da atividade econômica requerida, dado que este estará definido legalmente e em consonância ao tempo que o regulador entende como tecnicamente necessário para as análises deliberativas.

Considera-se, assim, que a indução ao comportamento eficiente da referida norma visa a afastar vieses cognitivos e heurísticas sem impor coerção ou sanção, mas estímulo à conduta em prol da livre iniciativa. Para tanto, essa estrutura indutora conta com instrumento que visa a dar celeridade aos procedimentos administrativos e incentivar o comportamento eficiente em sua execução, abrangendo a promoção da adequada alocação de recursos para o atendimento dentro dos prazos da Administração Pública.

5 APROVAÇÃO TÁCITA COMO ELEMENTO DE INDUÇÃO À EFICIÊNCIA

A Lei de Liberdade Econômica deve ser observada pelos legisladores e pelos administradores federais, estaduais, distrital e municipais sempre que exercerem competências públicas de ordenação sobre as atividades privadas (Arns, 2020) e, nessa perspectiva, deve estar inserido o instrumento da aprovação tácita.

Tendo em consideração que a Lei de Liberdade Econômica possui “a finalidade de melhorar o ambiente de negócios, deixar claras e mais simples as regras para negócios e empreendedorismo, [bem como] a diminuição de barreiras à entrada” para aumentar a eficiência das relações econômicas, está expresso que a eficiência¹⁸ é um dos aspectos que o órgão da administração pública deve levar em consideração no momento de fixação do prazo para a aprovação tácita.

A eficiência imposta para a fixação do prazo da aprovação tácita é aquela preconizada no art. 37 da Constituição Federal que dispõe sobre os princípios que devem ser seguidos pela Administração Pública direta e indireta e que se estendem, desse modo, para a atuação desta no procedimento administrativo para liberação de atividade econômica.

Assim, o “administrador deve sempre procurar a solução que melhor atende aos interesses públicos do qual é responsável”, para tanto, esta tese considera a eficiência como o ato de “fazer o melhor com a menor quantidade de recursos disponíveis, reduzindo o desperdício, e buscando beneficiar os indivíduos de uma sociedade”, nas palavras de Bittencourt (2016, p. 30).

Além de tudo, demonstrou-se anteriormente, a partir da Economia Comportamental, que aspectos econômicos, psicológicos, sociais e jurídicos devem ser observados para o desenvolvimento de uma arquitetura de escolhas que, de forma previsível, pouco custosa e sem coerção, induza o indivíduo a tomar decisões que promovam o seu bem-estar.

Com base na abordagem da racionalidade limitada e das heurísticas e dos vieses cognitivos, demonstrou-se que as conclusões da Economia Comportamental podem ser empregadas também para a análise da tomada de decisões pelos agentes públicos que formulam as regulações, tendo em vista que há “necessidade de perceber que o agente público não está imune ao problema que todos os indivíduos padecem: a humanidade das limitações cognitivas” (Quirino, 2018, p. 985).

Ressalta-se que, sob a perspectiva da Economia Comportamental, não existe ainda nota acadêmica em relação aos efeitos da previsão da aprovação tácita recepcionada pela Lei de Liberdade Econômica. De todo modo, pode-se entender que tal medida busca proporcionar eficiência aos atos públicos de liberação de atividade econômica, contrapondo ineficiências decorrentes, dentre outras razões, de vieses cognitivos limitantes pelos reguladores, tais como as habilidades computacionais limitadas frente ao número de procedimentos administrativos para análise.

¹⁸Conforme está previsto no § 8º do artigo 3º da Lei nº 13.874/2019, “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” (Brasil, 2019a, art. 3).

Nesse contexto, North (2018, p. 234) discorre que a estrutura institucional em uma sociedade é determinante para seu desenvolvimento econômico, e, para tanto, são necessárias “instituições eficientes por meio de um regime político que contenha incentivos para que se instituem e se façam cumprir direitos de propriedades eficientes”.

De tal modo, a redução de incertezas pode ocorrer por meio de regras formais definidas e claras, e o instrumento da aprovação tácita pode ser interpretado como uma regra que busca minimizar a insegurança no procedimento de liberação de atividade econômica, uma vez que o agente privado passa a possuir previsibilidade sobre o tempo de intendência do mencionado procedimento.

Para mais, Zylbersztajn e Sztajn (2005, p. 23) acrescentam que o Direito, ao fixar “regras de conduta que modelam as relações entre pessoas, deverá levar em consideração os impactos econômicos que delas derivarão, os efeitos sobre a distribuição ou alocação dos recursos e os incentivos que influenciam o comportamento dos agentes”. Por isso, a aprovação tácita, enquanto instrumento previsto em instituição formal, é vista como elemento que compõe a estrutura de indução de conduta que, sem viés coercitivo, alerta a Administração Pública acerca do prazo existente para conclusão do procedimento de liberação de atividade econômica.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo contextualiza que a Economia Comportamental revela que a racionalidade humana possui limitações, seja pelos indivíduos regulados por uma norma jurídica, seja pelos reguladores, todavia as falhas e/ou vieses cognitivos podem ser mitigados ou explorados com o intuito de melhorar o bem-estar do indivíduo, por meio da regulação e das políticas públicas, a fim de reduzir perdas e maximizar os benefícios à sociedade.

Nesse passo, a norma, enquanto instituição formal que molda condutas, pode gerar incentivos comportamentais aos agentes econômicos, com a finalidade de que estes sejam mais assertivos em suas escolhas e tomem decisões mais eficientes. A partir disso, a Lei de Liberdade Econômica, imbuída da finalidade de melhorar o ambiente de negócios, deixando claras e mais simples as regras para o empreendedorismo, é indicada como norma cuja estrutura é indutora desse fim, e, em respeito ao princípio da legalidade, esta estrutura indutora deve ser cumprida e aplicada pela Administração Pública.

Esse tema emerge em contexto no qual se faz necessária a obtenção de autorização do Poder Público para a liberação da atividade econômica. Nesse quesito, recorda-se que a regra constitucional prevê que a todos é assegurado o exercício de atividade econômica, em decorrência da livre iniciativa. Contudo, havendo previsão legal que condiciona o exercício da atividade econômica, seja para seu início, meio e fim, há a necessidade de prévia obtenção da autorização do Poder Público, por meio de atos públicos de liberação,

e a Lei de Liberdade econômica de 2019 atinge essa temática do ato de liberação de atividade econômica.

Nesse sentido, constatou-se que o Estado, enquanto agente normativo e regular, pode interferir nas atividades econômicas por meio de norma de indução, como é caso da Lei de Liberdade Econômica, publicada em setembro de 2019, que visa a dar celeridade aos procedimentos administrativos e a incentivar o comportamento eficiente em sua execução, abrangendo a promoção da adequada alocação de recursos para o atendimento aos prazos pela Administração envolvida no procedimento de liberação de atividade privada.

Logo, observa-se que a base sobre a qual se alicerça a Lei de Liberdade Econômica é a indução de comportamento à livre iniciativa, sendo que a aprovação tácita é um dos instrumentos que compõem a estrutura desta indução que deve ser atendida pela Administração Pública, em respeito à legalidade.

REFERÊNCIAS

ARNS, Vanessa de Mello Brito. Análise Econômica do Direito e a Lei de Liberdade Econômica (13.874/2019). **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, v. 5, n. 1, abr. 2020. Disponível em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2020/04/revista-esa-11-cap-07.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação Estatal no controle de preços. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v 226, p. 187-212, out./dez. 2001.

BECKER, Gary S. **The economic approach to human behavior**. Chicago: University of Chicago, 1976.

BITTENCOURT, Mauricio Vaz Lobo. Princípio da eficiência. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (coord.). **O que é Análise Econômica do Direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Brasília, DF: Presidência da República, 2019a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113874.htm. Acesso em: 13 fev. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 10.178, de 18 de dezembro de 2019**. Brasília, DF: Presidência da República, 2019b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10178.htm. Acesso em: 13 fev. 2024.

BRASIL. Serviços e Informações do Brasil. **Aspectos Técnicos da Lei de Liberdade Econômica**. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/campanhas/liberdade-economica/aspectos-tecnicos-da-lei-de-liberdade-economica>. Acesso em: 13 fev. 2024.

COSTA, Natalia Lacerda Macedo. “Nudge” como abordagem regulatória de prevenção à corrupção pública no Brasil. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 54, n. 214, p. 91-111, abr./jun. 2017. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p91.pdf/at_download/file. Acesso em: 13 fev. 2024.

ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **Lei de Liberdade Econômica e o licenciamento 4.0**. Gestão de Políticas Públicas. Ministério da Economia. Disponível em: <https://www.escolavirtual.gov.br/curso/330>. Acesso em: 13 fev. 2024.

FREIRE, Maria Paula dos Reis Vaz. **Eficiência Económica e Restrições Verticais: os argumentos de eficiência e as normas de defesa da concorrência**. Lisboa, AAFDL: Alameda da Universidade, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard. A Behavioral Approach to Law and Economics. **Stanford Law Review**, p. 1471-1550, p. 1474, 1998.

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

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

LOS SANTOS, Felipe Estrela de. O valor do silêncio da administração pública na hipótese de ausência de pronúncia em face do reclamo do administrado. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado**, Porto Alegre, v. 33, n. 69, p. 89-124, 2012.

MAFFINI, Rafael. Comentários ao art. 1º, §6º. In: CRUZ, André Santa; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan (org.). **Lei de Liberdade Econômica: lei 13874/2019, comentada artigo por artigo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo Marques. Noções Gerais sobre o Fomento Estatal. In: **Funções Administrativas do Estado**. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. v. 4.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueredo. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. Rio de Janeiro, 2003.

NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018.

QUIRINO, Carina de Castro. Irracionalidade do agente público e teoria da escolha pública comportamental: notas sobre um elefante na sala. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 965-986, 2018.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo. Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p.456-471, 2018.

SADDY, André; TEIXEIRA; Anderson Vichinkeski. Responsabilidade por inatividade da Administração Pública: um estudo específico do silêncio administrativo. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, v. 16, n. 65, p. 109-133, jul./set. 2016.

SALGADO, Buenã Porto. Comentários ao art. 2º, parágrafo único. In: CRUZ, André Santa; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan (org.). **Lei de Liberdade Econômica: Lei 13874/2019, comentada artigo por artigo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SONAGLI, Joseliane; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. A teoria de Coase e o papel do direito para a eficiência das relações empresariais. **Economic Analysis of Law Review**, v. 8, n. 1, p. 18-34, jan./jun. 2017.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Judgement under uncertainty: heuristics and biases. **Science**, v. 185, n. 4157, p. 585-600, Sept. 1974.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. Análise Econômica do Direito e das Organizações. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (org.). **Direito & Economia. Análise Econômica do Direito e das Organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

NOTA

A Prof.^a Dra. Marcia Carla Pereira Ribeiro contribuiu com a pesquisa por meio do estudo sobre a perspectiva de *Law & Economics* e pelas lições da economia comportamental. E a Prof.^a Dra. Larissa Milkiewicz corroborou a análise em relação à aprovação tácita, recepcionada na Lei de Liberdade Econômica, como instrumento integrante da estrutura indutora ao comportamento eficiente, em prol da celeridade aos procedimentos administrativos de liberação de atividade privada.

Como citar este documento:

MILKIEWICZ, Larissa; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Indução de conduta eficiente por meio da aprovação tácita prevista na lei de liberdade econômica. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 23, n. 42, p. 127-148, jan./abr. 2025. Disponível em: link do artigo. Acesso em: xxxxx.



Disponível em:

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=633882953006>

Como citar este artigo

Número completo

Mais informações do artigo

Site da revista em redalyc.org

Sistema de Informação Científica Redalyc
Rede de Revistas Científicas da América Latina e do Caribe,
Espanha e Portugal
Sem fins lucrativos acadêmica projeto, desenvolvido no
âmbito da iniciativa acesso aberto

Larissa Milkiewicz, Marcia Carla Pereira Ribeiro

Indução de Conduta Eficiente por meio da Aprovação

Tácita prevista na Lei de Liberdade Econômica

Induction of Efficient Conduct through tacit Approval

Established in the Economic Freedom Law

Inducción de Conducta Eficiente mediante Aprobación

Tácita prevista en la Ley de Libertad Económica

Revista Opinião Jurídica

vol. 23, núm. 42, p. 127 - 148, 2025

Centro Universitário Christus,

ISSN: 1806-0420

ISSN-E: 2447-6641

DOI: [https://doi.org/](https://doi.org/10.12662/2447-6641oj.v23i42.p127-148.2025)

10.12662/2447-6641oj.v23i42.p127-148.2025