

## Autorização e permissão: a necessidade de unificação dos institutos

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (\*)

SUMÁRIO: 1. A lógica e a precisão na interpretação e aplicação das normas; 2. Atos de consentimento estatal; 3. Posições doutrinárias; 4. Doutrina estrangeira; 5. Sinonímia vocabular; 6. Metodologia: categorias conforme os dois objetivos dos atos; 7. Atos de consentimento para a execução de atividade; 8. Impropriedade no uso dos institutos; 9. Institutos de consentimento para o uso de bens públicos; 10. Impropriedade de exemplos; 11. Crítica à linha distintiva entre os institutos; 12. Críticas a outras distinções; 13. Posições não-distintivas; 14. Conveniência da unificação; 15. Conclusões.

1. Todos quantos se dedicam ao estudo do Direito têm plena consciência de que há dois fatores que não podem ser postergados na interpretação e aplicação das normas jurídicas: a *lógica* e a *precisão*.

O elemento lógico resulta da adequação entre a aplicação da norma e os fins a que se destina. Ler a norma, simplesmente por ler, e examinar as palavras que a compõem não bastam para a investigação sobre qual a *voluntas* que o legislador pretendeu transmitir. Seria ver a norma somente no aspecto literal, método unanimemente reconhecido como ineficaz quando adotado de forma isolada.

Vale a pena lembrar a lição do saudoso professor OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO (*Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Forense, vol. I, 2ª ed., 1979, p. 390):

“Através do exame gramatical do texto, para buscar o sentido das palavras empregadas, ante sua análise léxica e sintática, isto é, considerando-as isoladamente e nas frases que formam, e, segundo o seu significado técnico e a sua aceção comum, na linguagem do seu tempo, analisa-a sob o ponto de vista literal.

Ao depois, examina o espírito do texto, mediante o pensamento que a elaborou e a informa, tendo em vista a sua aplicação em atenção ao fim social, a que

ela se dirige, e às exigências do bem comum, a que cumpre atender, e realiza-a sob o ponto de vista lógico”.

A precisão estampa a necessidade de analisar-se o direito de forma científica, evitando-se ambigüidades e dúvidas, sempre tão prejudiciais àqueles que militam na área jurídica. Quanto maior a falta de precisão, maior a hesitação que se apossa dos intérpretes e aplicadores da lei, o que provoca, sem dúvida, verdadeira ocultação do fator *efetividade*, indispensável na busca da *mens legis*.

Não raras vezes deparamos vocábulos diversos para retratar o mesmo instituto. Em outras, tornamo-nos perplexos com institutos diversos retratados com a mesma palavra. Se é certo que não se pode, de uma hora para outra, eliminar tais ambigüidades, não é menos certo que elas refletem imprecisão cujo resultado se aninha na alma do intérprete.

Mas, quando, ao contrário, enfrentamos situações jurídicas precisas, tudo fica mais claro – a leitura, a interpretação, a busca do fim social da norma. Avulta, ainda, que a precisão acaba por imbricar-se com a própria lógica, sabido que a incoerência decorrente da imprecisão elide as inferências que se extraem de um sistema lógico.

Portanto, se tivermos lógica e precisão, estaremos em caminho frutífero para a real e efetiva interpretação e aplicação das normas.

2. O presente estudo – na verdade mais uma proposta que um estudo – está focado em duas espécies da categoria dos *atos de consentimento estatal*: a autorização e a permissão.

Tal denominação – *atos de consentimento estatal* – não tem sido empregada entre os especialistas. Em sua clássica obra, HELY LOPES MEIRELLES a intitulou de *atos negociais*, e isso porque “*são praticados contendo uma declaração de vontade do Poder Público coincidente com a pretensão do particular*” (*Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 18ª ed., 1993, p. 169).

Em obra que escrevemos, permitimo-nos demonstrar que a expressão *atos negociais* continha uma certa impropriedade. **A uma**, porque não há, como a expressão poderia transmitir, qualquer negócio jurídico bilateral. Com efeito, o que existe, de um lado, é o interesse do indivíduo na obtenção do ato e, de outro, o ato de anuência do Poder Público pelo qual este consente no exercício da atividade reivindicada. **A duas**, porque o saudoso professor colocava ao lado da licença, permissão e autorização – típicos atos de consentimento estatal – outros atos, como a aprovação, o visto e a homologação, que não estampam qualquer forma de anuência, como sucede com aqueles (*vide* nosso *Manual de Direito Administrativo*, Ed. Lumen Juris, 9ª ed., 2002, p. 117).

Exatamente por considerarmos que o conteúdo daqueles atos espelha sempre uma anuência por parte do Poder Público, convencionamos incluí-los em categoria própria – a dos *atos de consentimento estatal* (ob. e loc. cit.).

Em relação a eles, conseguimos vislumbrar três características comuns: 1ª) todos eles provêm de anuência estatal para o desempenho da atividade re-

querida pelo interessado; 2<sup>a</sup>) nunca são conferidos *ex officio*; dependem sempre de provocação do interessado; 3<sup>a</sup>) tornam-se sempre necessários para conferir legitimidade à atividade a ser exercida pelo interessado (*Manual cit.*, p. 117).

Há, contudo, quem tenha adotado expressamente a denominação *atos negociais* (DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, *Curso de Direito Administrativo, Forense*, 7<sup>a</sup> ed., 1989, p. 122). Outros referem-se a atos que “*consentem no exercício de atividades*” (ODETE MEDAUAR, *Direito Administrativo Moderno*, 2<sup>a</sup> ed., 1998, p. 156). Há quem aluda a “*provimentos autorizatórios*” (LUCIA VALLE FIGUEIREDO, *Curso de Direito Administrativo, Malheiros*, 2<sup>a</sup> ed., 1995, p. 98). E outros simplesmente não adotam qualquer denominação para a categoria.

Mantemo-nos, portanto, fiel à expressão que adotamos – *atos de consentimento estatal* – que, mesmo não sendo modelo de perfeição, parece retratar a idéia que constitui o objeto de tais atos – a aquiescência prévia do Poder Público para que alguém exerça certa atividade tida como regular e legítima.

3. Em que pese a circunstância de os atos de consentimento estatal admitirem três espécies – a licença, a permissão e a autorização – comentaremos especificamente estes dois últimos, alinhando, sucintamente, seus pontos de contato e os que são considerados como diferenciais, tudo consoante a doutrina especializada.

Já é clássica a conceituação dos institutos e a distinção entre eles ensinada por HELY LOPES MEIRELLES. A permissão é ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público “*faculta ao particular a execução de serviços de interesse coletivo, ou o uso especial de bens públicos*”, ao passo que a autorização é o ato administrativo, também discricionário e precário, através do qual o Poder Público “*torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominantemente interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração*”, exemplificando com o porte de arma, o uso especial de bens públicos, o trânsito por determinados locais (ob. cit., pp. 170/1).

Nesse mesmo diapasão, com pequenas vírgulas diferenciais, trilhou o pensamento de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO (ob. cit., p. 123); MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (*Direito Administrativo*, Ed. Atlas, 3<sup>a</sup> ed., 1993, pp. 172 e 174); DIÓGENES GASPARINI (*Direito Administrativo*, Saraiva, 4<sup>a</sup> ed., 1995, p. 80). Coubemos adotar a mesma linha diferencial (nosso *Manual cit.*, pp. 119/121).

Encontram-se também algumas discrepâncias quanto aos institutos. CELSO RIBEIRO BASTOS (*Curso de Direito Administrativo*, Saraiva, 2<sup>a</sup> ed., 1996, p. 110), por exemplo, depois de seguir a mesma linha distintiva, aponta como exemplo de permissão a instalação de banca de jornal em logradouro público. Idêntico exemplo se encontra em CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 14<sup>a</sup> ed., 2002, p. 388). Considerando que tais autores definem a autorização como o ato pelo qual a Administração “*faculta o exercício de atividade material*”, fica-se em dúvida sobre se aquela atividade não seria objeto de autorização – segundo, aliás, nos parece – e não de permissão.

Por outro lado, parece-nos também muito genérico falar-se que a auto-

rização se preordena ao exercício de *atividade material*, definição também empregada por SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA (*Direito Administrativo Didático*, Forense, 3ª ed., 1985, p. 108). É que a prestação de serviços públicos também se afigura como atividade material, e, no entanto, é tida usualmente como ato de permissão.

LUCIA VALLE FIGUEIREDO (*Curso cit.*, p. 99) só alude à autorização, silenciando sobre a permissão. ODETE MEDAUAR (*ob. cit.*, p. 268) só se refere à autorização e à permissão de uso de bem público, mas nada comenta sobre tais atos quando destinados apenas a consentir no exercício de alguma atividade de interesse do indivíduo.

As lições dos publicistas não têm sido unívocas sobre o assunto e mesmo aquelas que procuram distinguir tais atos com maior precisão (não integral precisão!) não são aceitas à unanimidade.

4. No perpassar pela doutrina estrangeira, não se vislumbra, da mesma forma, uniformidade de entendimentos sobre esses atos de consentimento.

A doutrina alemã não enfoca especificamente tais atos (FLITZ FLEINER, *Droit Administratif Allemand*, Delagrave, Paris, 1933). A francesa, a seu turno, adota sistema diverso, em que a atividade administrativa (*l'activité administrative*) sobreleva sobre seu resultado direto, o ato administrativo (ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Manuel de Droit Administratif*, L.G.D.J., Paris, 10ª ed., 1976, pp. 195 e segs.).

Na doutrina argentina, a despeito de clássica monografia sobre os atos administrativos, JUAN CARLOS CASSAGNE também não se detém na classificação dos atos de consentimento estatal ou negociais, nem nas espécies que se inserem na categoria ("*El Acto Administrativo*", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1974).

MARCELO CAETANO (*Manual de Direito Administrativo*, Coimbra Edit., Tomo I, 10ª ed., 1973, p. 459), um dos ícones do Direito Administrativo portugueses, cataloga, entre os atos permissivos, as autorizações, as licenças, as concessões e as admissões, não aludindo à permissão.

Os publicistas italianos GUIDO e POTENZA (*Manuale de Diritto Amministrativo*, Giuffrè Edit., Milão, 6ª ed., 1978, pp. 216/7) indicam a autorização como ato pelo qual se faculta ao interessado o exercício de poder ou direito preexistente, o que não espelha rigorosamente a noção adotada no direito pátrio (*sono gli atti cui la pubblica amministrazione conferisce al soggetto autorizzato la facoltà d'esercitare un potere o diritto, che preesiste alla autorizzazione*) (grifo nosso). Depois, alude à licença (*licenze*), que seria diversa daquela, de caráter discricionário.

Na doutrina mexicana, GABINO FRAGA (*Derecho Administrativo*, Ed. Porrúa, México, 17ª ed., 1977, p. 242) parece desconsiderar qualquer diferença, explicando que "*a autorização, licença ou permissão, é um ato administrativo pelo qual se remove um obstáculo ou impedimento que a norma legal estabeleceu para o exercício de um direito de um particular*".

É claro que não nos vamos arrogar o exercício de pesquisa em toda a doutrina estrangeira, mas não é difícil concluir, com o ensinamento dos pesqui-

sados, que não há, efetivamente, um catálogo universal que, de modo marcante, admita o paralelismo da autorização e da permissão.

Essa, talvez, seja a razão por que não é escusado revisitar o delineamento que reveste tais atos administrativos.

5. Na interpretação vocabular nada se vai encontrar para auxílio na eventual distinção.

Perquirindo-se o sentido de **autorização**, encontramos “ação de autorizar ou de dar poder a outrem para fazer alguma coisa; **permissão**” (CALDAS AULETE, *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*, Ed. Delta, 1958, Vol. 1, p. 571; grifamos).

Na busca do sentido de **permissão**, encontra-se “ação de permitir; **autorização, licença, consentimento**” (Ob. cit., vol. 4, p. 3.855; grifamos).

Quer dizer: sob o aspecto semântico inexistente qualquer diferença entre autorização e permissão (e até mesmo do próprio termo *licença*, como foi visto).

Ora, por tal motivo não será raro ouvir-se referências marcadas por certa contradição, como, *v.g.*, aquela em que alguém diz que “o governo municipal deu permissão através de uma autorização”, ou, ao contrário, que “o governo autorizou a atividade por uma permissão”.

Acresce, ainda, que, como a própria licença constitui ato de consentimento estatal - embora marcadamente diverso por qualificar-se como ato vinculado - é comum a alusão à circunstância de que “fulano foi autorizado por uma licença”, como não se poderia considerar heresia aludir-se a “licenciamento por meio de autorização”.

Fiquemos, porém, apenas com a autorização e a permissão, porque, conquanto esses dois atos e a licença sejam atos de consentimento estatal, havendo mesmo quem os tenha por sinônimos (*vide* referência acima a GABINO FRAGA), podemos, ao menos, descartar a licença dos demais, considerando sua vinculação, contrária à discricionariedade que caracteriza os outros dois.

Ressalve-se que, a despeito de nosso enfoque, será possível, futuramente, denominá-los a todos de *autorização*, inferindo-se seu caráter vinculado ou discricionário da disciplina legal que regule o consentimento estatal.

6. Para o estudo de forma mais didática, permitimo-nos separar em dois grupos os atos de autorização e de permissão: 1º) a autorização e a permissão apenas para desempenho de alguma atividade material que traduza interesse, exclusivo ou preponderante, para o indivíduo; 2º) autorização e permissão conferidas para o fim de consentir que o particular utilize determinado bem público.

Como são esses os objetivos básicos dos institutos disseminados entre os autores, vale a pena dar-lhes tratamento em capítulos diversos.

7. Com relação à natureza da atividade, vimos que a clássica distinção entre a autorização e a permissão consiste na prevalência do interesse: a autorização serve para que o indivíduo execute atividades de seu exclusivo ou preponderante interesse, ao passo que a permissão consente a execução de serviços de utilidade pública, refletindo concomitantemente interesse público e privado.

A expressão “serviços de utilidade pública” é bastante ambígua e sua amplitude não revela com exatidão o que pode significar quando se trata de identificar atividades de interesse público.

Segundo a tradicional diferença apontada por HELY LOPES MEIRELLES (ob. cit., p. 296), serviços de utilidade pública seriam aqueles que visariam “a facilitar a vida do indivíduo na coletividade, pondo à sua disposição utilidades que lhe proporcionarão mais conforto e bem-estar”, exemplificando-os com os de transporte coletivo, energia elétrica, gás, telefone. Distinguiu-os dos serviços públicos pela circunstância de que estes satisfariam necessidades gerais e essenciais da sociedade, com vistas à sua subsistência e desenvolvimento.

Tal distinção, modernamente, restou superada. Primeiro, porque, de acordo com os exemplos apontados pelo grande publicista, serviços como os de transporte, energia, gás e outros também satisfazem às necessidades gerais e essenciais da coletividade. Depois, porque tais serviços, classificados como de utilidade pública, são hoje reconhecidamente *serviços públicos*, estando indiscutivelmente inseridos na idéia transmitida pelo art. 175, da Const. Federal.

Esse dispositivo constitucional, ao prever lei reguladora das concessões e permissões de serviços públicos, consignou que o diploma regulador deveria atender ao “*caráter especial de seu contrato*” (art. 175, parágrafo único, I), parecendo indicar que tanto concessões quanto permissões de serviços públicos teriam a natureza de contratos administrativos. Apesar da tragédia conceitual anunciada, ainda sobrevinham dúvidas quanto à natureza jurídica das permissões, tradicionalmente caracterizadas como atos administrativos.

Com o advento da Lei nº 8.987/95, no entanto, ficou claro que o ordenamento jurídico pretendia realmente conferir ao instituto permissional o caráter contratual, e tal conclusão restou consagrada no art. 40 do mesmo diploma: “*A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão...*”. O dispositivo é confuso e mal redigido, mas o que importa, no caso, é que o legislador asseverou o caráter contratual da permissão de serviços públicos.

Diante dessa guinada, criou-se o problema de saber qual a diferença, então, que passaria a existir entre a concessão e a permissão de serviços públicos, na medida em que a ambos foi conferida a natureza contratual. O STF teve a oportunidade de discutir o tema e, embora fundamentalmente dividido, decidiu no sentido de que, atualmente, nenhuma diferença mais existe entre ambos (ADIn nº 1.491-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, julg. em 1.7.98), posição, diga-se de passagem, que abonamos irrestritamente. O tema, contudo, refoge ao presente estudo, e só o mencionamos para dar destaque à miscelânea introduzida na ordem jurídica no que tange a tais institutos.

Ora – continuemos – se o antigo ato administrativo de permissão se preordenava à execução de serviços públicos – único elemento significativo, aliás, que o distinguia do ato de autorização – e o instituto passou a ser considerado contrato, não há outra conclusão senão a de que *desapareceu o ato administrativo de permissão destinado à prestação de serviços públicos*.

Em conseqüência, sobrou apenas o ato de autorização como instrumen-

to pelo qual a Administração consente que o indivíduo exerça certa atividade material. É claro que não estamos considerando a licença, que, conquanto seja também ato de consentimento estatal, caracteriza-se por ser ato vinculado.

Estamos, isto sim, considerando os atos de autorização e a permissão para o desempenho de certas atividades, que anteriormente tinham em comum o fato de serem ambos, como regra, discricionários e precários.

Segue-se, por conseguinte, que, excluída a permissão como ato administrativo de consentimento estatal, restaram apenas – já o consignamos – a autorização e a licença.

Assim, ao falarmos atualmente nos atos de consentimento estatal, temos que afastar-nos da clássica tripartição desses atos em autorizações, permissões e licenças, para ater-nos à vigente bipartição: licenças e autorizações.

8. Levando-se em conta que todos são atos de consentimento estatal, não é incomum encontrar impropriedades terminológicas para caracterizá-los.

Entre outros, podem rememorar-se dois exemplos marcantes.

O primeiro reside na denominação do ato de autorização para a prestação de serviços públicos (emprega-se também a expressão “*serviços autorizados*”), adotada por alguns especialistas (HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., p. 353; DIÓGENES GASPARINI, ob. cit., p. 255; LUCIA VALLE FIGUEIREDO, ob. cit., p. 71; CELSO RIBEIRO BASTOS, ob. cit., p. 162; ODETE MEDAUAR, ob. cit., p. 343). Outros, porém, só se referem à concessão e à permissão como institutos próprios para a prestação de serviços públicos (DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, ob. cit., pp. 383/4).

Ousamos discordar, *concessa venia*, do pensamento de que a autorização é ato adequado para executar serviços públicos. Tal entendimento discrepa nitidamente do art. 175 da Carta vigente, que, de forma expressa, só aludiu à permissão e à concessão.

Por esse motivo, já deixamos consignado que “*a atividade, quando for autorizada, há de refletir interesse exclusivo ou predominante de seu titular, ou seja, haverá na atividade autorizada interesse meramente privado, ainda que traga alguma comodidade a um grupo de pessoas*” (nosso Manual” cit., p. 340).

Costuma-se invocar, como argumento para serviços autorizados, a referência à “*autorização*” feita no art. 21, XI e XII, da C.F. O argumento, todavia, não convence. As atividades mencionadas nesses incisos, como telecomunicações, transportes, energia elétrica, entre outras, nem sempre espelham serviço público propriamente dito. Em determinadas circunstâncias, revelam meras atividades de interesse privado, e somente nesse tipo de atividades é que será possível admitir o ato de autorização.

Nosso entendimento é abonado pela visão – a nosso ver muito mais lúcida – de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*Curso* cit., p. 617), para quem aquelas atividades, quando objeto de autorização, indicam serviço de interesse privado, e não serviço público, aduzindo, ainda, que nos dispositivos “*a palavra ‘autorização’ foi usada no sentido corrente em Direito Administrativo para exprimir o ato de ‘polícia administrativa’, que libera alguma conduta privada propriamente dita, mas cujo exercício depende de manifestação administrati-*

va aquiescente para verificação se com ela não haverá gravames ao interesse público”.

Na mesma linha de entendimento, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (ob. cit., p. 220), lamentando que o Constituinte se tenha referido à autorização nos citados mandamentos constitucionais, averba, com razão, que “os serviços chamados **autorizados** não têm, a nosso ver, a natureza de serviços públicos; são apenas atividades que, pela sua importância para o interesse público, ficam sujeitas a maior controle por parte do Estado; mas são atividades privadas”.

Esse é que é o lineamento jurídico que nos parece dotado de maior lógica e precisão.

Outro exemplo curioso de confusão entre os termos empregados para nominar atos de consentimento estatal é o que consta no art. 148, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503, de 23.9.97). Reza o preceito que ao candidato aprovado nos exames de habilitação será conferida “*Permissão para Dirigir*” com validade de um ano. A denominação está incorreta; a hipótese é a de licença, vez que se trata de ato vinculado e o interessado faz jus à obtenção do ato, desde cumpridos os requisitos legais. Inexiste, pois, qualquer discricionariedade na prática do ato, elemento que seria exigível se fosse realmente caso de permissão.

São exemplos que demonstram toda a confusão que gravita em torno da denominação e natureza dos atos de consentimento estatal.

O certo, enfim, é que, no tocante a atos de consentimento estatal, que abrem ao particular a faculdade de exercer certa atividade, só devemos considerar a existência de duas espécies de atos administrativos: a *autorização* e a *licença*. Naquela, o ato é discricionário e precário; nesta, o ato é vinculado e definitivo. Em ambas, porém, a *atividade exercida deve revestir-se de interesse exclusivo ou predominantemente privado*.

Só há falar, então, em permissão quando se tratar de prestação de serviço público, mas nessa hipótese estaremos diante de contrato administrativo, e não de ato administrativo, como são a *autorização* e a *licença*.

9. O outro campo do Direito Administrativo em que se encontra a permissão e a *autorização* é aquele pertinente ao uso de bens públicos. E, nesse caso, estaremos diante de atos nominados de *autorização* ou de *permissão de uso de bens públicos*.

O complemento nominal “*uso de bens públicos*” sempre foi tido como necessário para distinguir, no tocante ao objeto, esses atos de consentimento estatal daqueles outros, vistos acima, que se destinam apenas ao exercício de determinada atividade. Hoje, como a *permissão para desempenhar atividade* é contrato, só se pode aludir à *permissão* como ato apropriado para o uso de bens públicos.

E onde estará a distinção entre a *autorização* e a *permissão de uso de bens públicos*?

A doutrina, como regra, os tem diferenciado em razão da natureza da atividade a ser executada na coisa pública. Com esse entendimento, HELY LOPES

MEIRELLES (ob. cit., p. 435) ensina que a autorização de uso “*é o ato unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração consente na prática de determinada atividade individual incidente sobre um bem público*”, ao passo que a permissão de uso “*é o ato negocial, unilateral, discricionário e precário através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público*” (ob. e loc. cit.).

Comparando-se os conceitos fornecidos pelo reconhecido autor, nada se encontra que os torne diferenciados. Ao contrário, parecem rigorosamente iguais; inclusive quanto às expressões “*determinada atividade individual*” e “*utilização individual*”, notoriamente sem a desejada exatidão. Só mais adiante o consagrado jurista parece apontar a distinção entre os dois atos, quando assevera: “*Qualquer bem público admite permissão de uso especial a particular, desde que a utilização seja também de interesse da coletividade que irá fruir certas vantagens desse uso, que se assemelha a um serviço de utilidade pública...*” (ob. cit., p. 436; os grifos são nossos). Com essa ressalva, dimana a conclusão de que na autorização de uso não estará presente esse *interesse da coletividade* ou qualquer *serviço de utilidade pública*, mas simplesmente uma atividade do exclusivo (ou preponderante) interesse do indivíduo, aspecto, aliás, referido quando dos comentários sobre a autorização de uso.

Observe-se, porém, que esse traço distintivo só é apontado *a posteriori*, mas – repetimos – sobre ele silenciou o autor à ocasião da conceituação dos institutos.

Esse pensamento, contudo, é o que domina na doutrina, como vemos, dentre outros, em TOSHIO MUKAI (*Direito Administrativo Sistematizado*, Saraiva, 1999, pp. 185/6) e MARIA SYLVIA DI PIETRO (ob. cit., pp. 388/9).

10. Poder-se-ia, é verdade, admitir que essa fosse realmente a linha diferencial que distinguisse os atos (muito embora – acrescentamos nós - ela não justificasse, por si só, a existência de dois atos, como adiante enfatizaremos).

Não obstante, o autor deu como exemplo de permissão de uso as bancas de jornais, os vestiários em praias e outras instalações particulares convenientes em logradouros públicos (ob. cit., p. 436).

Ora, com o respeito que nos merece o festejado publicista, as bancas de jornais são microempresas, visam ao lucro e o interesse imediato da atividade comercial é do próprio comerciante, e não da coletividade. Daí não se tratar de serviço de utilidade pública, mas de mero empreendimento privado. Aliás, nenhuma diferença existe entre a instalação de banca de jornais e a de cadeiras e mesas defronte a uma lanchonete: ambas são atividades comerciais, de preponderante interesse individual. Por conseguinte, parece-nos que, levada em conta a natureza da atividade, a hipótese seria a de autorização de uso, e não de permissão.

11. Culmina o autor suas observações: “*Vê-se, portanto, que a permissão de uso é um meio-termo entre a informal autorização e a contratual concessão, pois é menos precária que aquela, sem atingir a estabilidade desta. A diferença está no grau de atribuição do uso especial e na vinculação do usuário com a Administração*”.

A despeito da habitual precisão do autor, não nos convencemos com tais linhas ditas demarcatórias. E por mais de um motivo.

*Primo*, é duvidoso marcar um instituto – no caso a permissão de uso – como “*meio termo*” entre dois outros. Não há termos maiores ou menores; todos são iguais. O que se pode é demarcar linhas que representem delineamentos diversos de institutos. Nesse caso, nenhum deles sobreleva ao outro; apenas apresentam contornos jurídicos diversos.

*Secundo*, também não é certo afirmar que a permissão é *menos precária* que a autorização. Ambos são atos administrativos discricionários e precários, como – repita-se – consta da própria definição do grande mestre. E são precários porque, em princípio, a pessoa não faz jus à continuação da atividade consentida, vale dizer, o Poder Público tem o poder de revogá-los na medida em que sobrevenha interesse público diverso daquele que norteou o administrador quando os conferiu. E, se é certo que o Poder Público pode criar algumas regras de autolimitação no caso de permissão de uso, hipótese em que a elas estará realmente vinculado, não é menos certo que o mesmo pode ocorrer com a autorização de uso, visto que inexistente qualquer regra *a priori* que permita cláusulas autolimitativas para um tipo e as proíba para o outro.

Depois, não parece muito acertado afirmar que a concessão de uso tem maior estabilidade que a permissão de uso, muito embora – é justo reconhecer – seja essa a linha diferencial adotada por grande parte da doutrina. É verdade que a concessão de uso se caracteriza como contrato administrativo e a permissão de uso como ato administrativo, mas, diante do privilégio que tem o Estado de rescindir unilateralmente o contrato administrativo, parece duvidoso considerar que este é mais estável que o ato de permissão. Além disso, há certas permissões de uso – que os autores denominam de “*permissões contratuais*” ou “*qualificadas*” (CRETELLA JÚNIOR, *Manual de Direito Administrativo*, Forense, 3<sup>a</sup> ed., 1984, p. 260) ou “*permissões condicionadas*” (HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., p. 171) – que mais retratam um contrato do que um ato administrativo. Em consequência, poder-se-ão encontrar atos de permissão de uso com maior estabilidade que contratos de concessão de uso, desde que nestes a clausulação restritiva contra o Poder Público seja menos severa do que aquela que figura na permissão.

Por último, não nos parece claro que a distinção entre esses institutos seja “*de grau na atribuição do uso especial*”, expressão que insinua que os referidos institutos estejam escalonados em patamares de maior ou menor relevância. O que nos parece correto, porém, é a consideração de que alguns deles acarretam maior vinculação do Poder Público às regras neles estabelecidas. Mas isso, por si só, não pode justificar a existência de institutos diversos; justifica, isto sim, atos de maior ou menor garantia do usuário em face do Poder Público.

Por isso mesmo é que, futuramente, talvez se possa reunir a concessão, a permissão e a autorização de uso num único instituto, variando apenas a clausulação que o Poder Público estabeleça ao momento em que, praticando o ato, consentir no uso do bem pelo particular. Por enquanto, contudo, a proposta é a

de uniformizar a autorização e a permissão de uso.

12. Outros reconhecidos doutrinadores trataram dos institutos e procuraram distingui-los de alguma forma. Vejamos o entendimento de alguns deles para analisá-los à luz do que ora é proposto.

A opinião de LUCIA VALLE FIGUEIREDO (*Curso cit.*, pp. 376/7), mostra matizes diferenciais diversas. Segundo a autora, a permissão de uso é cabível enquanto a Administração não necessita do bem ou enquanto permanece o interesse público existente à época da prática do ato. Exemplos: bancas de jornais e instalação de mesas em frente a estabelecimentos comerciais. Já a autorização de uso possibilita ao beneficiário a utilização do bem para execução de atividade “*necessária, urgente e absolutamente precária*”. Exemplo: caminhão conduzindo produtos inflamáveis em área incondizente com tal atividade.

No mesmo diapasão da visão crítica anterior, também não conseguimos vislumbrar diferença sensível, palpável e lógica entre os institutos tal como veiculado pela reconhecida publicista. A autorização foi caracterizada como dotada de necessidade, urgência e absoluta precariedade do consentimento, mas não nos parece que tais fatores sejam qualificadores da autorização de uso, já que pode haver urgência e necessidade também na permissão. Por outro lado, o exemplo dado como ato de autorização mais indica consentimento *para o exercício de atividade do que para uso de bem público*. Por fim, dizer-se, como o fez a autora, que a permissão dura enquanto subsiste o interesse público não qualifica aquele ato, uma vez que a autorização também é revogável quando desaparecer o interesse público inicial. São detalhes críticos – devemos ressaltar – mas relevantes quando se trata de distinguir institutos. Parece, pois, resultar que, nos termos da lição referida, seria melhor mesmo unificar os dois atos num só tipo – ou permissão ou autorização de uso.

ODETE MEDAUAR (*Direito Administrativo Moderno cit.*, p. 269), a seu turno, ensina que autorização é o ato pelo qual a Administração consente que o particular use privativamente um bem público. Trata-se, pois, de definição genérica, sem qualquer elemento de especificidade para o conceito. Exemplo: uso de área municipal para instalação de circo ou canteiro de obra. No que tange à permissão de uso, a autora atribui o mesmo lineamento dado à autorização de uso, mas aduz: “*Em geral, a permissão se aplica a usos privativos não conformes à real destinação do bem*”. Exemplo: bancas de jornais e mesas defronte a restaurantes e bares.

Aqui, da mesma forma, não vislumbramos precisão quanto aos fatores diferenciais entre os institutos. Em primeiro lugar porque, genericamente, foi dada idêntica linha conceitual para ambos os atos. Depois, porque o fator “*uso não conforme*” à destinação do bem é impreciso, parecendo, a *contrario sensu*, que na autorização o uso seria “*conforme*”. Sucede que o exemplo dado pela autora para a autorização não se encaixa nesse aspecto específico: a instalação de circo e a de canteiro de obra também são atividades *não conformes* à finalidade de áreas municipais, até porque o *uso conforme* seria apenas o exercido efetivamente pelo próprio Município, e não pelos donos de circos ou obras.

Mais uma vez se verifica a desnecessidade da dicotomia autorização/

permissão de uso de bem público e a conveniência de agrupá-los em categoria única.

Outros especialistas, com uma ou outra vírgula diferencial – da mesma forma insuscetíveis de persuasão – tentam marcar a distinção entre as figuras em foco (CELSE RIBEIRO BASTOS, ob. cit., pp. 311/2; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., pp. 783/4).

13. É mister, no entanto, assinalar que nem todos os autores apontam a autorização e a permissão de uso de bem público como atos diversos, quer porque a considerem a mesma coisa, quer porque simplesmente silenciaram sobre o fato.

SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA (*Direito Administrativo Didático*, cit., pp. 186/7) e DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO (*Curso* cit., p. 289) só aludem à permissão de uso, muito embora nas linhas jurídicas do instituto se possam considerar inseridos tanto o ato de permissão como de autorização.

DIÓGENES GASPARINI, por sua vez, é quem demonstrou maior conformidade com a idéia que este trabalho propõe, eis que, no mesmo item, se refere à permissão e à autorização de uso, qualificando-os como tendo os mesmos elementos e, pois, sem qualquer diferenciação (*Direito Administrativo* cit., p. 505).

14. Da análise comparada do pensamento de tantas autoridades de direito público, chega-se à conclusão de que, em última instância, nada há que justifique a dicotomia autorização/permissão. Ao contrário, tudo parece aconselhar que esse tipo de consentimento seja denominado apenas *autorização de uso* ou *permissão de uso*, sem qualquer tentativa, infrutífera, como visto, de colocá-los em planos diferentes.

No que tange ao ato de consentimento para o exercício de atividade, vimos que atualmente não há espaço para a permissão, já que se cuida de figura contratualizada. Daí se infere, então, que o ato administrativo de consentimento estatal para o exercício de atividade só pode qualificar-se como autorização.

A reunificação dos institutos em apenas uma espécie decorre exatamente da circunstância de que é extremamente difícil e impreciso tentar distingui-los.

GUIDO e POTENZA (*Manuale de Diritto Amministrativo* cit., p. 216), de modo muito claro, reconhecem as dificuldades na rigorosa identificação desses atos, inclusive porque há emprego indiscriminado dos termos “licença”, “autorização”, “permissão” para indicar o mesmo fenômeno. Averbam esses publicistas italianos:

*“Nessuna di tali distinzioni, pur giustificate dal desiderio d'introdurre una piú precisa classificazione della vastissima categoria degli atti o procedimenti autorizzatori, ha una base nella legislazione amministrativa, dove si trovano utilizzati promiscuamente i termini “autorizzazione”, “licenza”, “permesso”, “nulla osta”, per indicare il medesimo fenomeno, della rimozione d'un limite che circos-*

*crive per um pubblico interesse il libero esercizio  
d'un diritto o d'una facoltà".*

A lição desses estudiosos guarda plena consonância com a realidade vivida em relação aos atos de autorização e permissão, sobretudo diante da invencível dificuldade de identificar o preciso lineamento jurídico que possa separá-los como atos de natureza realmente diversa. Frágeis são os elementos usualmente apontados como ensejadores da distinção.

Assim, melhor parece possam eles, sob denominação uniforme, ser considerados *atos de consentimento estatal*, porque traduzem a anuência dada pela Administração para que o particular exerça atividade ou utilize bem público. Esse ponto é indiscutível entre os autores, como vimos nestes comentários.

É consenso, também, que: 1º) nenhum deles é outorgado *ex officio*, vale dizer, a outorga do consentimento estatal depende de provocação do interessado; 2º) a atividade pretendida pelo particular, seja num seja noutra ato, somente estará envolta sob o manto de legalidade se houver sido outorgado, previamente, o consentimento da Administração para tal fim.

Acresce, ainda, que, conforme ensinamento dos especialistas, ambos são *atos administrativos unilaterais, discricionários e precários* (exceto, como já visto, a permissão de serviço público com o enfoque atual), de onde se hão de extrair os mesmos efeitos jurídicos, sendo também desnecessária a distinção entre eles.

A questão da natureza da atividade – se de interesse privado ou de utilidade pública – não tem carga de densidade suficiente para propiciar rigorosa distinção entre eles.

A maior ou menor vinculação do particular à Administração também é extremamente variável e não pode servir como elemento diferencial. É à lei que vai caber a fixação das linhas que deverão revestir os atos de consentimento estatal para cada caso, isso tudo independentemente da terminologia adotada para o ato. Na verdade, cabe à Administração, com amparo na lei, examinar as situações em que será conveniente criar autolimitações, ou, ao contrário, simplesmente ignorá-las para o fim de aumentar a carga de precariedade.

Tais fatores, é óbvio, hão de conter-se dentro dos limites da atividade desenvolvida pela própria Administração.

Em nosso entender, a melhor denominação hoje para unificar esses atos de consentimento é o de "*autorização*". E por duas razões: 1ª) a permissão de serviço público já foi banida da categoria de atos administrativos na medida em que passou a ser considerada contrato; 2ª) poder-se-á opor a autorização à licença, diferenciando-se ambas, isto sim, pelo caráter discricionário e precário daquela e vinculado e definitivo desta.

Com isso, evitadas serão as dúvidas suscitadas sobre tais atos e expungidos os casos de impropriedade do emprego de uma por outra denominação, o que aumenta ainda mais a confusão a respeito do tema e afasta qualquer dado científico necessário à precisão de conceitos.

A uniformização é necessária porque lógica. E o Direito, sem lógica e

precisão, está longe de ser Direito.

15. É possível, nesse momento, traçar algumas linhas conclusivas sobre o tema.

A doutrina, com raras exceções, tem apontado distinção entre os atos de autorização e de permissão, seja para desempenho de atividade, seja para o uso de bens públicos.

Para o desempenho de atividade, o ato de permissão desapareceu, dando lugar ao contrato de permissão de serviços públicos. Subsistiu apenas, portanto, o ato de autorização.

Para o uso de bens públicos, os fatores distintivos invocados pela doutrina em geral não ostentam precisão científica que conduza à identificação de um ou de outro ato.

Tanto a autorização como a permissão têm linhas básicas de identidade: são atos discricionários e precários; estampam consentimento estatal; dependem de provocação do interessado; e legitimam a atividade que o particular pretende desempenhar. Sendo idênticas as premissas, idênticos serão os efeitos jurídicos.

A questão da maior ou menor garantia a ser assegurada ao particular, ou, se se desejar, da maior ou menor vinculação a fatores autolimitativos, deve situar-se dentro do âmbito de decisão do Poder Público, que levará em conta o interesse público a ser perseguido em cada caso, sendo, porém, esse fator inserível para propiciar institutos de natureza diversa.

A unificação da permissão e da autorização renderá ensejo à eliminação das dúvidas que hoje aparecem no que toca à nomenclatura dos atos de consentimento, bem propiciará a supressão dos frágeis elementos hoje apontados como distintivos.

Desse modo, não mais se justifica a dicotomia, nem o ingente e infrutífero esforço encetado pela doutrina para distingui-los.

Em virtude do banimento da permissão de serviço público do rol dos atos administrativos, parece que o termo "*autorização*" será o melhor para denominar esses atos discricionários e precários de consentimento estatal, quer para que o indivíduo exerça atividade, quer para que possa utilizar bem público.

A unificação de tais atos numa só espécie, obedece a critérios lógicos e serve para tornar simples e lógica a aplicação do Direito nessas hipóteses.

---

(<sup>1</sup>) JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO é Procurador de Justiça (aposentado), Professor da EMERJ – Escola da Magistratura do E.R.J., Professor da FEMPERJ – Fundação Escola do Ministério Público do E.R.J., Professor da EMATRA – Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho (RJ), Professor da UFF – Univ. Federal Fluminense (Pós-graduação), Professor da Universidade Estácio de Sá (Pós-graduação) e Mestre em Direito do Estado (UFRJ).

---