

A NATUREZA JURÍDICA DA PERMISSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA PÁTRIAS

THE LEGAL NATURE OF PERMISSION FROM SERVICES PUBLICS IN THE DOCTRINE AND JURISPRUDENCE HOMELANDS

Marcos de Oliveira Vasconcelos Júnior¹

RESUMO: O presente artigo trata da permissão de serviço público à luz da Constituição da República de 1988 e da Lei n.º 8.987/1995, na tentativa de problematizar a indeterminação teórica e prática que recai sobre o tema. Em um primeiro momento, será traçado um breve panorama da Administração Pública e do perfil atual em que se insere o instituto da permissão de serviço público. A partir desse contexto, a permissão de serviço público e suas características principais serão examinadas, a fim de que possam ser discutidas algumas importantes correntes doutrinárias e posicionamentos da jurisprudência pátria sobre essa forma de delegação de serviços públicos. O que se busca defender, enfim, é a natureza contratual da permissão de serviços públicos.

PALAVRAS-CHAVE: PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO; LEGISLAÇÃO APLICÁVEL; DOCTRINA; JURISPRUDÊNCIA.

ABSTRACT: This article is about the granting of public service in light of the Constitution of Republic of 1988 and the Act. 8.987/1995, in an attempt to problematize the indeterminacy theory and practice involving the subject. At first, a brief overview of Public Administration and the current profile that fits the institution of public service permission will be traced. Considering this context, the permission of public service and its features will be examined, so that some important doctrinal positions of the current jurisprudence homeland about this form of delegation of public services can be discussed. What is sought to defend, finally, is the contractual nature of permission of public services.

KEYWORDS: PERMISSION OF PUBLIC SERVICE; APPLICABLE LEGISLATION; DOCTRINE; JURISPRUDENCE.

1 INTRODUÇÃO

Busca-se no presente estudo traçar um breve panorama doutrinário e jurisprudencial sobre o instituto da permissão de serviços públicos, a partir da sua caracterização pela Constituição da República de 1988 e pela Lei n.º 8.987, de 13.2.1995, que trazem normas

¹ Mestrando em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós-graduado em Direito Público (2012) e Direito Processual (2009) pelo Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2007). Advogado.

sobre os regimes de delegação da prestação de serviços públicos a particulares, pessoas jurídicas, em regra, e pessoas naturais em certos casos.

Parte-se de uma questão polêmica enfrentada pelos administrativistas, qual seja, a ausência de consenso sobre o conceito de permissão, suas características e, principalmente, as hipóteses em que o instituto tem aplicabilidade regular e legítima para a delegação de serviços públicos. Tal questão se reflete na legislação, na doutrina, na jurisprudência e na prática administrativa nacional.

A indeterminação teórica já se encontra na Lei n.º 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos prevista no art. 175 da Constituição da República de 1988. A referida lei caracteriza a permissão como sendo a delegação de serviços públicos a particular por meio de contrato administrativo de adesão com características de ato unilateral da Administração Pública, conforme dispõe o seu art. 40, além de outras impropriedades, que contribuem para acirrar a discussão a matéria.

Como reflexo dessa confusão normativa, a doutrina ora tende para defender a ausência de distinções determinantes entre o instituto da concessão e o da permissão, ora empresta autonomia a esses institutos, mas com base em critérios distintos daqueles tradicionalmente aceitos.

De forma análoga, os tribunais pátrios também oscilam no reconhecimento dos direitos dos permissionários e na determinação do conteúdo normativo que deve reger o vínculo entre o delegatário de serviço público e a Administração Pública.

Igual embaraço jurídico está presente, ainda, no âmbito interno da Administração Pública, a qual, diante desse quadro normativo confuso, pouco utiliza ou utiliza mal a permissão, entregando a particulares serviços públicos importantes para a população, mas por meio de regras jurídicas frágeis, que geram insegurança jurídica tanto para o Poder Público quanto para os particulares. Eventuais conflitos terão desate, finalmente, no Judiciário.

Nesse contexto, pretende-se abordar alguns pontos de debate sobre o entendimento doutrinário e jurisprudencial da permissão de serviço, partindo-se, a princípio, da contextualização do perfil atual da Administração Pública.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO: PERFIL ATUAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A evolução do Estado enquanto organização política de um determinado povo importa alterações políticas e jurídicas ao longo do tempo, normalmente tidas como avanços,

que delimitam o grau de intervenção do Estado nas sociedades. A análise dessas transformações estatais é o ponto de partida para contextualizar o atual estágio da relação do Poder Público com os particulares.

A passagem do Estado Liberal para o Estado Social marca a transferência de valores do individualismo, fundamentados nas liberdades individuais, para os da coletividade, do bem comum, cuja base ideológica é a igualdade material. O Estado passa a se incumbir mais enfaticamente da proteção dos interesses públicos, representativos dos vários setores da sociedade, o que se dá principalmente pela massiva prestação de serviços públicos pelo Estado à população, nos mais diversos setores da vida social.

Se a atuação do Poder Público no Estado Liberal foi marcada pelo aspecto negativo, do não intervencionismo (abstencionismo) e da proteção dos interesses individuais da classe burguesa, no Estado Social a atenção se desloca para o coletivo, para o estabelecimento de uma sociedade de bem-estar, com o reconhecimento de direitos econômicos, sociais e culturais, e com a pretensão de realização de justiça social. Se no Estado Liberal o foco era o “particular”, no Estado Social passou a ser o “público”, com ênfase nos interesses e nas necessidades coletivas.

Para o atendimento de seus dogmas, o intervencionismo estatal no Estado Social se tornou indispensável, perfazendo-se de inúmeras formas, entre elas: assunção de atribuições, inclusive comerciais e industriais, como serviços públicos, por meio de empresas estatais e fundações governamentais; intervenção no domínio econômico, por meio de sociedades de economia mista, empresas públicas e outras empresas sob o controle acionário do Estado; incremento das atividades de fomento da iniciativa privada de interesse público (DI PIETRO, 2008, p. 9/10).

Essa atuação positiva do Poder Público é uma das características marcantes do Estado Social, conforme destaca José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior:

A legitimidade do poder estatal é aferida em razão dos serviços que presta, da sua capacidade de controlar as relações sociais de forma a reduzir as desigualdades econômicas.

Temos em tal paradigma a consolidação do Estado como agente econômico, voltado para realizações materiais. O que importa no Estado Social são as realizações e não o fundamento de suas ações. (BARACHO JÚNIOR, 2000, p. 99)

Essa identificação do Estado Social com o intervencionismo² acabou por impor-lhe desmesurado crescimento, na medida em que estendeu sua atuação a inúmeros setores da vida social antes alheios à atuação estatal.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citando Juan Carlos Cassagne, aponta os quatros pilares do estatismo então em vigor, que denotam suas consequências indesejadas: a superdimensão das estruturas administrativas e o consequente aumento da burocracia; as abundantes e excessivas regulações que limitam e afetam as liberdades econômicas e sociais fundamentais; a configuração de monopólios legais a favor do Estado; e a participação estatal exclusiva ou majoritária no capital de empresas industriais (DI PIETRO, 2008, p. 12).

Outro fator negativo que acabou sendo exacerbado no Estado Social de Direito foi a incompetência estatal para fazer frente à enorme gama de serviços que foram incorporados ao setor público. Isso se deu em parte pela forte burocratização administrativa desse período, que embora servisse para assegurar a especialização, a hierarquização, a subordinação à lei e a impessoalidade da atuação administrativa, tornou morosa e pouco eficiente a atividade desempenhada pelo Estado.

Essas circunstâncias, aliadas a outros importantes fatores econômicos e sociais, acabaram por determinar a superação do paradigma do Estado Social pelo do Estado Democrático de Direito, que surge para colocar fim a percepção em vigor nas duas conformações estatais anteriores (Estado Liberal e Estado Social) de que o público e o privado são antagônicos. O Estado Democrático de Direito é caracterizado, nesse sentido, como “*uma pluralidade de esforços no sentido de resgatar a força integradora do Direito, enfraquecida nos paradigmas anteriores*” (BARACHO JÚNIOR, 2000, p. 167).

O Estado de Direito torna-se democrático na medida em que observa determinados fundamentos em sua constituição, como a incorporação dos ideais liberais e também sociais, o reconhecimento de que o poder emana do povo, que o exerce direta e indiretamente, e a garantia aos seus cidadãos do exercício efetivo dos direitos civis, políticos e, sobretudo, dos direitos econômicos, sociais e culturais (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009).

Esse novo paradigma fundamenta-se na noção de um Direito e de um Estado pluralista, constituído por toda a sociedade, e com foco na participação popular no processo político, seja nas decisões do Governo, seja no controle da Administração Pública, e também na persecução de uma justiça material.

² Segundo Paulo Bonavides: “*Estado social significa intervencionismo, patronagem, paternalismo.*” (BONAVIDES, 2011, p. 203)

José Afonso da Silva, amparando-se nas lições de Emilio Crosa, aduz que um Estado Democrático é aquele que “*se funda no princípio da soberania popular*” e que visa “*a realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana*” (SILVA, 2004, p. 117).

É nesse sentido de densificação dos direitos fundamentais que se deve interpretar a Constituição da República do Brasil de 1988 quando proclama que a nação se constitui como um Estado Democrático de Direito, cujos fundamentos são a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (art. 1º).

Mas apesar de incorporar parte dos valores dos paradigmas anteriores, o Estado Democrático de Direito não mais comporta estrutura administrativa agigantada como aquela adotada pelo Estado Social.

Nesse contexto, passa a ser importante a compreensão da concepção de subsidiariedade, tese segundo a qual o papel do Estado deve ser limitado, restrito aos casos estritamente necessários.

Essa concepção que, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, foi formulada pela Doutrina Social da Igreja, até anteriormente à aceitação do Estado Democrático de Direito, parte da ideia básica de que o Estado deve abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de exercer por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos.

Sob a perspectiva macroeconômica, o Estado deve atuar de forma indireta, por intermédio de parceira entre público e privado, implementando, preferencialmente, ações de fomento, incentivos fiscais, coordenação e fiscalização da iniciativa privada e, mesmo assim, quando isso for necessário para criar as condições favoráveis ao livre exercício da atividade econômica.

Inúmeras são as tendências decorrentes da aplicação do princípio da subsidiariedade, conforme ressalta Maria Sylvia (DI PIETRO, 2008, p. 17-21):

- a) diminuição do tamanho do Estado por meio da privatização;
- b) ampliação da atividade administrativa de fomento, como incentivo à iniciativa privada de interesse público;
- c) criação de **instrumentos de parceria do setor público com o setor privado**, como a contratualização das formas de delegação (concessão e permissão);

- d) ampliação da liberdade do cidadão, especialmente no domínio econômico, por meio da desregulamentação;
- e) mudança da noção de interesse público, que passa a refletir os interesses dos cidadãos (primário) e não da Administração (secundário).

Nos limites do contexto constitucional brasileiro, a subsidiariedade da atuação estatal no campo econômico está expressa no art. 173, *caput*, que determina que a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo.

Em sentido análogo é a previsão do art. 174 da mesma Constituição, segundo o qual a atuação do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica (que é a sua função principal nessa seara), está limitada às atividades de fiscalização, de incentivo e de planejamento, sendo este planejamento determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Quando a questão é a prestação de serviços públicos, a Constituição da República de 1988, em seu art. 175, entrega ao Estado tal incumbência. Todavia, não o faz de forma exclusiva, na medida em que há serviços públicos que podem ser prestados também pela iniciativa privada (saúde e educação, entre outros).

Também a Constituição não prevê que todos os serviços públicos sejam prestados de forma direta pelo Poder Público, permitindo que alguns, quando não haja norma em sentido contrário, sejam delegados à iniciativa privada, sob o regime de concessão ou de permissão.

A permissão de serviços públicos está inserida nessa conjuntura histórica de subsidiariedade prevista no Estado Democrático de Direito³, que aponta para um novo perfil da Administração Pública, mais preocupada com a introdução de mecanismos não unilaterais e não imperativos para a gestão da coisa pública.

O regime jurídico atinente a essa forma de delegação, contudo, é cercado de inúmeras discussões. É o que se examinará no item seguinte.

3 PERMISSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

³ Importante o alerta de Cristiana Fortini: “*É que a ruptura com o Estado-providência, no caso brasileiro, não se faz de forma absoluta. Não podemos olvidar que o texto constitucional não possui perfil liberal. (...) Logo, a visão de que o Direito Administrativo acabará por ter seu campo de atuação reduzido, em face do Estado diminuto, não prevalece, por mais este argumento. Ocorre, é verdade, a substituição da concepção puramente administrativa da gestão da coisa pública por modelo que valoriza a satisfação dos administrados, atribuindo a devida atenção à relação entre o Poder Público e os particulares.*” (FORTINI, 2007, p. 2)

A delimitação do conceito de permissão de serviço público é tradicionalmente feita pela doutrina por meio de um contraponto com a noção de concessão de serviço público. Embora ambas sejam reconhecidas como formas de delegação a particulares de serviços essencialmente estatais, ou seja, de descentralização administrativa ou privatização em sentido amplo⁴, a concessão sempre foi tida como de natureza contratual, enquanto a permissão era vista sob o prisma da unilateralidade e da precariedade.

Segundo os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, a permissão é ato administrativo unilateral, mas do tipo negocial, pois formaliza interesses recíprocos da Administração e do administrado. Atos negociais, define o autor socorrendo-se da doutrina de Manoel Maria Diez, são “*declarações de vontade da autoridade administrativa destinadas a produzir efeitos específicos e individuais para o particular interessado*” (MEIRELLES, 1996, p. 169).

Ser negocial, entretanto, não equipara o ato administrativo da permissão ao contrato, dada a ausência de alguns elementos contratuais naquele primeiro, especialmente a comutatividade, caracterizada pelo estabelecimento de compensações recíprocas e equivalentes para as partes (MEIRELLES, p. 196)⁵.

A permissão, enfim, ainda de acordo com Hely Lopes, é ato administrativo negocial, discricionário e precário, consistente na delegação ao particular, a título gratuito ou oneroso, da execução de um serviço de interesse coletivo. Os atributos essenciais da permissão são a unilateralidade, a discricionariedade e a precariedade.

A existência de tais elementos, embora seja a regra, admite exceções, como no caso da chamada “permissão condicionada”. Hely Lopes Meirelles esclarece:

⁴ Conforme entendimento de DI PIETRO (2008, p. 8), a privatização pode ser entendida em sentido amplo como toda forma de diminuição do tamanho do Estado e de sua intervenção na economia. Segundo a Autora: “*O conceito amplo tem a vantagem de abarcar todas as técnicas possíveis, já aplicadas ou ainda a serem criadas, com o mesmo objetivo já assinalado de reduzir a atuação estatal e prestigiar a iniciativa privada, a liberdade de competição e os modos privados de gestão das atividades sociais e das atividades econômicas a cargo do Estado. Nesse sentido amplo, é correto afirmar que a concessão de serviços e de obras públicas e os vários modos de parceria com o setor privado, inclusive a parceria público-privada, constituem formas de privatizar; e que a própria desburocratização proposta para algumas atividades da Administração Pública também constitui instrumento de privatização.*”

⁵ De acordo com Hely Lopes Meirelles: “*Estes atos, embora unilaterais, encerram um conteúdo tipicamente negocial, de interesse recíproco da Administração e do administrado, mas não adentram a esfera contratual. São e continuam sendo atos administrativos (e não contratos administrativos), mas de uma categoria diferenciada dos demais, porque geram direitos e obrigações para as partes e as sujeitam aos pressupostos conceituais do ato, a que o particular se subordina incondicionalmente. (...) O que cumpre assinalar é que os atos administrativos negociais não se confundem com os de outras categorias, nem se identificam com os contratos de Direito Público. Formam eles uma espécie do gênero ato administrativo, mas com características e efeitos próprios, o que justifica seu estudo separadamente, a começar pela conceituação.*” (MEIRELLES, 1996, p. 170)

A permissão é, em princípio, discricionária e precária, mas admite condições e prazos para exploração do serviço, a fim de garantir rentabilidade e assegurar a recuperação do investimento do permissionário visando a atrair a iniciativa privada. O que se afirma é que a unilateralidade, a discricionariedade e a precariedade são atributos da permissão, embora possam ser excepcionados em certos casos, diante do interesse administrativo ocorrente. Esses condicionamentos e adequações do instituto para delegação de serviços de utilidade pública ao particular – empresa ou pessoa física – não invalidam a faculdade de o Poder Público, unilateralmente a qualquer momento, modificar as condições iniciais do termo ou, mesmo, revogar a permissão sem possibilidade de oposição do permissionário, salvo de ocorrer abuso de poder ou desvio de finalidade da Administração ou se tratar de permissão condicionada, caso em que as condições e prazos devem ser respeitados pela Administração que os instituiu. (MEIRELLES, 1996, p. 354)

Pela natureza precária, o autor afirma que a permissão é cabível para serviços ou atividades transitórias, mas também pode ser admitida em casos de serviços permanentes, que estejam submetidos a modificações técnicas frequentes ou variações do interesse público. Como exemplos, cita os serviços de transporte coletivo e de abastecimento da população, que são atividades que, embora possam ser executadas por particulares, dependem do controle estatal (MEIRELLES, 1996, p. 355).

José Cretella Júnior, por sua vez, quando trabalha a questão da permissão de serviços públicos sob o enfoque da descentralização por colaboração⁶, trata o instituto como ato administrativo unilateral de outorga ao particular do direito de explorar determinado serviço público.

Para o citado administrativista, o ato de permissão é não-contratual e, regra geral, possui a característica da precariedade, que concede à Administração o poder de revogá-lo por motivo de conveniência e oportunidade. Por vezes, entretanto, mediante a fixação de termo para a permissão, o ato torna-se “mais estável”, tornando mais rígidas as hipóteses de revogação.

Citando o entendimento jurisprudencial a propósito do tema, José Cretella Júnior afirma:

Considerada, *in genere*, a permissão é ato administrativo unilateral que supõe quase sempre solicitação do particular interessado, mas o pedido não se integra, como elemento jurídico, no ato administrativo editado do qual constitui mero antecedente.

⁶ Segundo o autor: “A descentralização por colaboração ou por serviços é considerada também dentro de um só aparelhamento administrativo, quando, como no Brasil, a União, o Estado ou os Municípios confiam ou a particulares, ou a pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito público, ou privado, uma série de atribuições. Oferece este tipo de descentralização três modalidades, a delegação, a concessão e a autarquia.” (CRETELLA JÚNIOR, 2000, p. 189)

Removendo obstáculo impedito do exercício normal de um interesse “na exploração” ou “na utilização”, o ato permissivo ora cria direitos, ora gera simples interesse para o permissionário, já que o instituto não se apresenta como um bloco infracionável. Ao contrário, suscetível de graduação, a permissão, quer para a exploração de serviço público, quer para utilização privativa de bem público, não somente pode ser “simples” ou “de primeiro grau” e, nesse caso, tendo sido outorgada sem termo *ad quem* prefixado, classifica-se como “ato de caráter precário, revogável segundo a conveniência e oportunidade públicas” (TASP, em RDA, 87:197), como também pode ser “qualificada” ou “de segundo grau” e, nessa modalidade, tendo sido outorgada com termo *ad quem* prefixado, como nos casos de permissão para a exploração do serviço de transporte coletivo, em linhas de ônibus, quando, “adquirido o direito à exploração do serviço, não pode a Administração revogá-la unilateralmente, com prejuízo da empresa permissionária” (STF, em RDA, 97:185), já que “a permissão, concedida por prazo certo, somente pode ser revogada por motivo justo, previsto em lei ou regulamento” (TJSP, em RDA, 110:253). (CRETELLA JÚNIOR, 2000, p. 179/180)

Mais adiante, ao delinear os traços ditos inconfundíveis da permissão de serviço público, José Cretella Júnior sustenta que, entre eles, está a “*existência de vínculo jurídico não-contratual entre a Administração e a permissionária, quer de natureza precária – permissão simples –, quer de natureza mais estável – permissão qualificada*” (CRETELLA JÚNIOR, 2000, p. 180).

Note-se, assim, que tanto Hely Lopes Meirelles como José Cretella Júnior reconhecem a natureza precária da permissão, admitem a fixação de prazo de vigência para o ato unilateral, o qual foi denominado pelos citados autores, respectivamente, “permissão condicionada” e “permissão qualificada”.

Esses traços gerais distintivos da permissão de serviço público também estão presentes em autores mais atuais.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que a diferenciação entre a concessão e a permissão está essencialmente na natureza unilateral desse último instituto, o que acaba por caracterizar-lhe, por consequência jurídica lógica, como ato discricionário e precário. Para a autora:

A forma pela qual a permissão se distingue da concessão sempre esteve em sua diversa natureza: enquanto a concessão é contrato e, portanto, instituto que assegura maior estabilidade ao concessionário, em função do estabelecimento de direitos e deveres recíprocos, especialmente decorrentes do estabelecimento de um prazo, a permissão é ato unilateral, discricionário e precário, não envolvendo, por isso mesmo, qualquer direito do particular contra a Administração Pública. (DI PIETRO, 2008, p. 131)

Merece salientar, ainda, o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo o qual a permissão “*é ato unilateral pelo qual a Administração faculta precariamente a*

alguém a prestação de um serviço público ou defere a utilização especial de um bem público, no exercício de atividade discricionária” (BANDEIRA DE MELLO, 1981, p. 67).

Esse entendimento sobre a permissão está fundamentado, antes, na noção de Celso Antônio Bandeira de Mello acerca da natureza jurídica do contrato administrativo. O autor critica o fato de a doutrina brasileira, quase à unanimidade, ter se filiado às teorias do Direito Francês, que desenvolveu a noção de contrato administrativo a partir da jurisprudência do Conselho de Estado da França, para então conceituá-lo como um tipo de ajuste entre a Administração Pública e terceiros que, em razão da lei, da natureza das cláusulas ou de seu objeto, está submetido às imposições do interesse público, que pode determinar o rompimento do vínculo ou das condições pré-estabelecidas, respeitando-se os interesses patrimoniais do contratado (BANDEIRA DE MELLO, 1981, p. 145).

O autor, entretanto, prefere aderir à corrente desenvolvida na Alemanha para a conceituação do contrato administrativo, acompanhando as lições de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.

Para Oswaldo Aranha, arrimado no pensamento alemão de autores como Duguít, por exemplo, embora haja acordo de vontades em diversas tratativas da Administração Pública (como a função pública e a concessão de obra ou de serviço público), o regime jurídico dessas situações é disposto unilateralmente por textos legais e atos concretos da Administração Pública. Logo, não há relação contratual propriamente dita, mas ato jurídico bilateral (BANDEIRA DE MELLO, 1967, p. 26/27). Os contratos firmados pela Administração Pública seriam equivalentes àqueles do Direito Privado, ainda que com regime jurídico especial e, em alguns casos, os atos administrativos (ditos “contratos”) seriam complementados por contratos (propriamente ditos) sobre a equação econômico-financeira pertinente aos citados atos unilaterais⁷.

É com fundamento nesse pensamento que Celso Antônio se contrapõe à corrente majoritária do direito brasileiro sobre o contrato administrativo:

Aliás, é curioso notar que os doutrinadores afirmam, muitas vezes reportados aos ‘contratos administrativos’ em geral – e não apenas a esta espécie ora cogitada – que neles se contêm cláusulas ‘regulamentares’ (as mutáveis) e cláusulas imutáveis

⁷ Segundo Oswaldo Aranha: “Daí a conclusão: *inexiste contrato administrativo. Alguns atos administrativos são complementados por contratos sobre a equação econômico-financeira a eles pertencentes. Aliás, tal se dá tão somente com a concessão de obra ou de serviço público. Os outros pretensos contratos administrativos não passam de contratos de direito privado com regime especial, porque a lei assim dispõe e os administrados, ao perfazerem o acordo de vontades, aderiram aos seus dispositivos, que se tornaram cláusulas contratuais, ou as próprias partes, no ajuste, aquiesceram em lhe dar regime especial.*” (BANDEIRA DE MELLO, 1967, p. 31).

atinentes à parte econômica. Esta assertiva faz, de si mesmo, prova de que certas disposições que o regulam não integram o contrato. É dizer não são contratuais pois não podem ser objeto de avença. Estão à margem da influência da vontade do contratante privado. Em suma: são alheias ao acordo. E se lhe são estranhas, como podem ser contratuais? Segue-se que o contratual seria apenas o que podia ser objeto de pacto e foi pactuado a saber: a parte econômica convencionada. Logo, só existe contrato com relação a isto. O mais provém de ato unilateral da Administração Pública sob cuja regência coloca-se o particular sujeitando-se a uma situação cambiável. Tais circunstâncias deveriam ser suficientes para evidenciar que as relações jurídicas constituídas entre o Poder Público e particular sob égide do regime em apreço apresenta radical disparidade em relação aos contratos. Daí a inconveniência de abrigar sob um único rótulo figuras jurídicas tão distantes e submissas a critérios e princípios completamente diversos. Esta argumentação, entretanto, não sensibilizou nossa doutrina e jurisprudência. (BANDEIRA DE MELLO, 1981, p. 144/145)

Coerente com esse posicionamento relativamente ao contrato administrativo, Celso Antônio reafirma, conseqüentemente, a unilateralidade da permissão de serviço público (e inclusive da própria concessão de serviços públicos, que teria natureza contratual apenas no que diz respeito à garantia de um equilíbrio econômico-financeiro⁸). O autor aduz que, embora o conceito venha se enfraquecendo, permissão ainda é ato unilateral e precário, por meio do qual se transfere para terceiros o desempenho de um serviço da alçada do Poder Público (BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 731).

Esse panorama doutrinário, embora com algumas exceções, prevaleceu até a Constituição da República de 1988 quando uma inovação normativa impôs a rediscussão do instituto, que se intensificou ainda mais com o advento da Lei n.º 8.987/97.

4 PERMISSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS À LUZ DO TEXTO CONSTITUCIONAL E DA LEI N.º 8.987/95

O pensamento doutrinário até então exposto leva em consideração a tradição jurídico-administrativa do Direito Brasileiro que serviu para, de certo modo, consolidar o conceito de permissão de serviço público como ato unilateral, inclusive previamente à promulgação da Constituição da República de 1988.

⁸ O conceito de concessão do Autor já traz esses elementos: “concessão de serviço público é o instituo através do qual o Estado atribui o exercício de uma sério público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia constitucional de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviços.” (BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 680)

Com a entrada em vigor da atual Constituição, multiplicaram-se as discussões sobre a natureza jurídica da permissão e o regime jurídico a que se submete, por meio da intensificação de um debate de ideais que ora aproximavam o instituto do ato administrativo, ora do contrato administrativo.

Isso porque o tratamento que a Constituição de 1988 conferiu à matéria traz explícita uma nova conformação da permissão de serviço, especialmente pelo disposto no art. 175, parágrafo único, inciso I, que dispõe:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

De acordo com a orientação constitucional, a prestação de serviços públicos de forma indireta, pelo Poder Público, que pode ocorrer sob o formato jurídico de concessão ou de permissão, está subordinada ao que determinar a legislação infraconstitucional, a qual deve dispor sobre o regime das empresas concessionárias e permissionárias, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão, entre outros requisitos (os direitos dos usuários, política tarifária e a obrigação de manter serviço adequado).

A norma constitucional, portanto, embora acolhendo as duas formas tradicionais de delegação de serviços públicos (a concessão e a permissão), tratou ambos os institutos de modo assemelhado, prevendo para os dois, além da obrigatoriedade de prévia licitação, a necessidade de criação de um regime legal especial para seu contrato e as condições de sua prorrogação. Logo, uma conclusão que, *a priori*, poder-se-ia retirar do texto constitucional é que o legislador constituinte contratualizou a permissão de serviço público, na contramão do entendimento doutrinário que, como visto, majoritariamente sempre analisou o instituto sob o enfoque da unilateralidade⁹. A questão fez surgir, então, posicionamentos divergentes na literatura jurídica nacional.

⁹ Realmente, a permissão examinada no item anterior, considerada decorrente de ato administrativo unilateral, é fruto da doutrina e da jurisprudência. Não havia Constituição e nem lei dispondo sobre a matéria. Por isso a Administração Pública praticava condutas corruptas e abusivas em benefício de apadrinhados, outorgando a prestação de serviços públicos por meio de permissão sem licitação e por prazo indeterminado. A título de exemplo, cita-se o transporte público coletivo de Belo Horizonte. Antes da Lei n.º 8.987/95 o serviço era

Lucia Valle Figueiredo, por exemplo, manifestou-se pela inexistência de qualquer distinção, a partir da inovação constitucional, entre o regime jurídico da concessão e o da permissão, dada a natureza contratual de ambos. Segundo a autora: *“Como já afirmado, não vemos diferenças no real, efetivo, regime jurídico de uma e outra, principalmente quando se trata de serviço público. A permissão de serviço público, insistimos, também deve ser ato bilateral, precedido de licitação, e jamais poderia ter natureza precária, sobretudo se alocados grandes capitais”* (FIGUEIREDO, 1995, p. 70).

Entre os autores que não veem diferença conceitual entre a concessão e a permissão após a promulgação da Constituição de 1988, pode-se destacar, ainda, o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho.

Segundo Carvalho Filho, ao adotar a permissão de natureza contratual, a Constituição e a Lei n.º 8.987/95 aproximaram de tal maneira os institutos que os eventuais fatores de diferenciação entre eles, como a natureza de contrato de adesão da permissão e a sua eventual precariedade, não são distinções práticas relevantes. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.491/1998, afastou qualquer distinção conceitual entre permissão e concessão, ao conferir àquela o caráter contratual próprio desta. Conclui o autor:

Por tudo quanto foi exposto, não fica difícil concluir como estão mal disciplinados os institutos. Tão difícil quanto identificar alguma diferença de relevo entre eles. Até mesmo o sentido adotado anteriormente, de que a concessão se destinaria a serviços públicos que implicassem investimentos mais vultosos, enquanto a permissão seria apropriada para delegação de serviços menos dispendiosos – até mesmo essa distinção, repita-se, fica hoje comprometida diante da disciplina normativa vigente. Realmente, como concluiu o mais alto Pretório, é mais lógico admitir-se que entre a permissão e a concessão não mais se vislumbrem diferenças do que tentar identificar pontos distintivos incongruentes, inócuos e não convincentes. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 416)

Mais preso ao que denomina de “natureza jurídica do instituto tradicionalmente reconhecida”, Celso Antônio Bandeira de Mello mantém-se firme na definição de permissão como ato unilateral e precário, qualificando como “imprecisão técnica” a qualificação constitucional do art. 175.

Leciona o citado administrativista que

prestado por poucas empresas, todas permissionárias por meio de atos da autoridade competente, precários e revogáveis a qualquer tempo. Quando a BHtrans realizou a primeira licitação com vistas a outorgar a prestação do serviço de transporte coletivo, por meio de concessão, em cumprimento ao disposto na Constituição da República e na citada lei, várias permissionárias prestavam o serviço há mais de 20 anos acobertadas por atos precários.

conquanto o parágrafo único, inciso I, o art. 175 da Constituição Federal, que trata conjuntamente de concessões e permissões, fale em ‘contrato’, evidentemente o fez com imprecisão técnica de redação, pois a expressão, obviamente, só pode estar reportada às concessões, embora, do modo como está posta a linguagem normativa, abarcasse a ambas (BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 731).

Embora admitindo a proximidade das figuras jurídicas da concessão e da permissão no Estado Democrático de Direito, Marçal Justen Filho defende que a definição da natureza jurídica da permissão dependerá da participação ou não da vontade privada na formação do ato final. Tal casuísmo, entretanto, não afasta sua conceituação do instituto com base na tradicional aceção unilateral: *“permissão é o ato administrativo de delegação da prestação de serviço público a particular, sem a imposição de deveres de investimento amortizáveis em prazo mínimo de tempo”* (JUSTEN FILHO, 2010, p. 779)

Não bastasse a inovação contida no art. 175, da Constituição da República de 1988, que já fez a doutrina se debater sobre a natureza da permissão, a Lei n.º 8.987/95 trouxe diversos elementos jurídicos caracterizadores desse tipo de delegação, os quais, entretanto, não foram legalmente colocados de forma harmônica e tecnicamente precisa.

Logo no art. 2º, inciso IV, da Lei n.º 8.987/95, o legislador, na tentativa de uniformizar o conceito de permissão que seria utilizado ao longo do diploma legal, definiu o instituto como a delegação da prestação de serviços públicos, a título precário, precedida de licitação, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

Mais adiante, no art. 40, determinou-se que a permissão de serviço público, sujeita às normas da Lei e do Edital, deve ser formalizada mediante “contrato de adesão”, mas deve observar as características da precariedade e da revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.

Paralelamente a essa diferenciação legal entre concessão e permissão, outros diversos dispositivos da Lei n.º 8.987/95 equipararam o regime jurídico dessas formas de delegação, como os artigos 3º¹⁰, 5º¹¹, 6º¹², 16¹³ e 40, parágrafo único¹⁴.

¹⁰ “Art. 3º As concessões e permissões sujeitar-se-ão à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários.”

¹¹ “Art. 5º O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo.”

¹² “Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.”

Da conjugação desses dispositivos, vê-se que a legislação brasileira, sem muito preciosismo técnico, dotou a permissão das seguintes características: (a) possibilidade de o permissionário ser pessoa física ou jurídica; (b) precariedade no ato de delegação; (c) natureza de contrato de adesão; (d) revogabilidade unilateral pelo poder delegante.

O que vem causando maior dificuldade na interpretação das disposições da Lei n.º 8.987/95 em face da Constituição da República, é o fato de o legislador infraconstitucional ter aparentemente definido qual tipo de natureza jurídica queria emprestar à permissão (contrato), mas tê-la dotado de características estranhas à essa natureza.

De forma clara a Lei n.º 8.987/95, assim como a Constituição, prescreve que a permissão de serviços públicos tem natureza contratual, o que descarta a sua definição como ato administrativo unilateral. Entretanto, essa mesma Lei que teria reforçado o caráter constitucional contratual da permissão, dotou o instituto de características típicas de ato administrativo, especialmente por determinar que seu regime deve observar à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder delegante. Tais particularidades, segundo crítica doutrinária que recai sobre o diploma legal, são incompatíveis com a figura contratual.

Quanto à revogabilidade unilateral, certo é que tal característica é uma das formas típicas de extinção dos atos administrativos, não dos contratos. É forma por meio da qual o Poder Público retira do mundo jurídico ato, por razões de conveniência e oportunidade¹⁵. Os contratos administrativos, ao revés, são rescindíveis unilateralmente pela Administração Pública (e não revogados), quando o Poder Público estiver diante do descumprimento de obrigações pactuadas ou quando razões de interesse público assim o determinem, conforme previsto, inclusive, na Lei de Licitações (art. 78).

Sobre essa questão, assevera Maria Sylvia Zanella Di Pietro o seguinte: *“Note-se confusão do legislador que, embora considere a permissão como contrato, usa o vocábulo revogabilidade, adequado para referir-se ao desfazimento de atos administrativos unilaterais, e não rescisão ou rescindibilidade, adequado para o desfazimento dos contratos administrativos”* (DI PIETRO, 2008, p. 133)

¹³ “Art. 16. A outorga de concessão ou permissão não terá caráter de exclusividade, salvo no caso de inviabilidade técnica ou econômica justificada no ato a que se refere o art. 5º desta Lei.”

¹⁴ “Parágrafo único. Aplica-se às permissões o disposto nesta Lei.”

¹⁵ Conforme leciona Florivaldo Dutra de Araújo: *“Quando o Poder Público produz ato jurídico com efeito extintivo sobre outro anterior, seja este já eficaz ou apenas predisposto à produção de efeitos, ocorre a retirada. A retirada do ato, por razões de conveniência e oportunidade, é a revogação. (...) A revogação é a extinção de ato administrativo válido ou de seus efeitos por ato administrativo posterior, por razões de conveniência e oportunidade, respeitando-se os efeitos já produzidos.”* (ARAÚJO, 2005, p. 87/88)

Da mesma forma, a precariedade também diz mais respeito ao ato administrativo, não propriamente ao contrato. Isso porque, a noção de precariedade está vinculada à fragilidade do vínculo formado entre as partes, que, por não ser firmado com prazo determinado, pode ser rompido unilateralmente, a qualquer tempo, sem justificativa prévia e sem direito do prejudicado à indenização. No contrato administrativo, o acordo é calcado pela estabilidade, ainda que provisória, do vínculo, que gera expectativa de efetivo cumprimento por ambas as partes. Logo, dizer que um contrato é precário é um contrassenso jurídico.

Fundamentando-se nos ensinamentos de José Cretella Júnior¹⁶, Maria Sylvia aduz que a precariedade é uma palavra de múltiplos sentidos, que pode significar instabilidade, transitoriedade, revogabilidade, inexistência de prazo (DI PIETRO, 2008, p. 131). Mas, para fins de distinção entre concessão e permissão, dois aspectos do vocábulo devem ser considerados: *“(a) de um lado, significa que o ato é revogável a qualquer tempo, por iniciativa da Administração; (b) de outro lado, significa outorga sem prazo estabelecido e, portanto, revogável a qualquer momento pela Administração, sem direito a indenização”* (DI PIETRO, 2008, p. 131/132).

Sob essas acepções é que, segundo se entende, a precariedade deve ser entendida para fins de caracterizar a permissão, tendo em vista que o vínculo formado, por não possuir prazo estabelecido, é rescindível a qualquer momento, independente da vontade dos particulares, os quais, aliás, sequer possuiriam direito à indenização. Para a autora:

Já na permissão, a precariedade encontra-se na própria origem do ato de outorga; a Administração, ao consentir, por ato formal, na outorga da prestação do serviço público ao permissionário, já o faz com a nota da precariedade; o particular que recebe a permissão já sabe que ela é dada a título precário, sem prazo estabelecido, e que, por isso mesmo, pode ser retirado, a todo momento, pela Administração, sem qualquer direito a reparação pecuniária. Nessa hipótese, o fundamento da possibilidade de revogação por ato unilateral é a própria precariedade inerente ao ato formal da permissão. Essa precariedade afasta o direito de o permissionário opor-se à revogação e de pleitear qualquer tipo de compensação pecuniária. (DI PIETRO, 2008, p. 132/133)

Aliás, DI PIETRO (2008, p. 134) entende que só se justifica a existência da permissão como contrato se o vínculo formado for com prazo indeterminado, criando-se uma exceção à regra do art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.666/93¹⁷, sob pena de equiparação com a concessão.

¹⁶ *Tratado de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

¹⁷ “§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.”

Em sentido análogo, Cristiana Fortini defende que, não obstante existam semelhanças entre a concessão e a permissão, especialmente a natureza contratual de ambas, os citados institutos têm identidades próprias, exatamente porque a concessão é legalmente dotada do atributo da precariedade (FORTINI, 2009, p. 35/36).

E a precariedade, para essa autora, também está na ausência de determinação prévia do termo final da relação contratual:

Não há, porém, como apagar da norma a menção à precariedade. A conclusão possível seria reconhecer o caráter contratual da permissão, mas, em oposição ao que ocorre nos contratos de concessão, o ajuste não estaria delimitado do ponto de vista temporal. A ausência de prazo fixado no instrumento contratual refletiria a precariedade, uma vez que o permissionário não teria expectativa quanto à duração da relação jurídica que, a qualquer tempo, poderia ser desfeita. (FORTINI, 2009, p. 37)

Odete Medauar, por sua vez, também, admitindo a natureza contratual da permissão (em razão do texto constitucional e da Lei n.º 8.987/95), elenca duas diferenças entre esse instituto e a permissão, que não perpassam pela noção de precariedade: *“Ante a Lei 8.987/95, a diferença entre concessão e permissão de serviço público situa-se em dois aspectos: a) a concessão é atribuída a pessoa jurídica ou consórcio de empresas, enquanto a permissão é atribuída a pessoa física ou jurídica; b) a concessão destinar-se-ia a serviços de longa duração, inclusive para propiciar retorno de altos investimentos da concessionária; a permissão supõe média ou curta duração.”* (MEDAUAR, 2008, p. 327)

Cumpra ressaltar, ainda, o entendimento de Cármen Lúcia Antunes Rocha, que vislumbra na natureza de contrato de adesão a principal característica distintiva da permissão com relação à concessão.

De acordo com a autora, o art. 175, interpretado contextualmente, conduz à delimitação das seguintes características da permissão de serviço público: (a) a permissão é dotada de natureza contratual, e não de ato unilateral; (b) essa natureza contratual, que se irradia para o ordenamento jurídico, afasta a precariedade desse tipo de delegação; (c) o regime das empresas permissionárias, segundo o art. 175, tem o caráter especial do contrato disposto em lei (ROCHA, 1996, p. 151).

E é exatamente essa última característica, mas não somente ela, relativa ao regime especial do contrato de permissão, estabelecido pela Lei n.º 8.987/95 como contrato de adesão, que delimita os principais contornos do instituto, impedindo que ele se confunda com

a concessão. É a diferença das obrigações contratualizadas em cada tipo de delegação que as define, segundo a Autora:

Talvez exatamente nesse ponto se possa encontrar um critério discriminador da permissão em relação à concessão: a natureza de contrato de adesão torna a matéria objeto da parte não regulamentar do contrato também insuscetível de negociação ou de conjunção de vontades das partes mediante acerto firmado entre elas, sendo todo o ajuste tão somente posto e imposto pela entidade permitente e aceito pelo permissionário. Esse dado não o caracteriza, nem se contém no contrato administrativo pelo qual se formaliza a concessão para a prestação de serviço público. Quer-se dizer, na natureza do contrato e nas consequências encontradas nas condições, cláusulas obrigacionais, garantias inclusive diferentemente afirmadas para cada tipo de contrato, poder-se-ia encontrar um primeiro e importante elemento diferenciador das duas figuras cuidadas nesse estudo. (ROCHA, 1996, p. 156)

Tem-se, enfim, que o entendimento doutrinário sobre a permissão de serviço público é bastante difuso, não estando calcado em elementos sólidos para a identificação e isolamento da permissão como categoria jurídica autônoma. Essa indeterminação doutrinária se reflete, conseqüentemente, nas decisões dos Tribunais pátrios.

5 PERMISSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

Como ressaltado, não há consenso doutrinário sobre o conceito e as características da permissão de serviços públicos, tendo a divergência acirrado, ainda mais, após a Constituição da República de 1988, art. 175) e a Lei n.º 8.987/95.

Um dos reflexos dessa indefinição verifica-se no Judiciário, instado a pronunciar-se em conflitos oriundos da interpretação e aplicação prática das permissões de serviços públicos no que tange a sua natureza jurídica e os direitos e obrigações dos permissionários.

A análise de alguns desses pontos controvertidos pode ser feita à luz de precedentes dos tribunais pátrios.

No que diz respeito à *natureza jurídica* da concessão de serviços públicos – se contrato ou ato administrativo – há uma decisão do Supremo Tribunal Federal, tomada em 1998, na qual se amparam inúmeros administrativistas para defender a inexistência de distinção desse instituto com relação ao da permissão, como é o caso de José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, 2012, p. 416).

Trata-se da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.491-DF, cujo relator foi o Ministro Carlos Velloso, julgada nas Sessões 26/06/98 e 1º/07/98. Na referida ADI, o Partido dos Trabalhadores e o Partido Democrático Trabalhista questionaram

a validade da Lei Federal n.º 9.295/96, que dispõe sobre os serviços de telecomunicações e sua organização.

Houve pedido de suspensão cautelar do art. 4º, parágrafo único, da lei, que previa o seguinte:

Art. 4º O Poder Executivo transformará em concessões de Serviço Móvel Celular as permissões do Serviço de Radiocomunicação Móvel Terrestre Público-Restrito outorgadas anteriormente à vigência desta Lei, em condições similares as dos demais contratos de concessão de Serviço Móvel Celular, respeitados os respectivos prazos remanescentes.

Parágrafo único. As entidades que, de acordo com o disposto neste artigo, se tornem concessionárias do Serviço Móvel Celular deverão constituir, isoladamente ou em associação, no prazo de até vinte e quatro meses, a contar da vigência desta Lei, empresas que as sucederão na exploração do Serviço.

O Supremo Tribunal Federal não vislumbrou inconstitucionalidade da lei objeto da ADI, que nos termos do seu art. 4º transformou automaticamente as permissões de serviços públicos de Radiocomunicação Móvel Terrestre Público-restrito em concessões de serviços públicos, independentemente de licitação.

Na oportunidade, o Plenário, acompanhando o voto do Min. Relator, decidiu que o art. 175, inciso I, da Constituição da República de 1988 afastou qualquer distinção conceitual entre permissão e concessão, na medida em que dotou ambos os institutos de caráter contratual. Logo, não haveria inconstitucionalidade na transformação dessas permissões em concessões, já que a natureza jurídica dos dois institutos seria a mesma.

Conforme noticiado nos Informativos n.º 116 e 117, do STF:

Informativo 116-STF: Retomado o julgamento de medida liminar em ação direta requerida pelo Partido Democrático Trabalhista-PDT e pelo Partido dos Trabalhadores-PT, contra a Lei 9.295/96, que dispõe sobre serviços de telecomunicações e sua organização (v. Informativos 64 e 65). Quanto ao pedido de suspensão cautelar da eficácia do art. 4º e seu parágrafo único, da referida Lei - que autoriza o Poder Executivo a transformar em concessões de Serviço Móvel Celular as permissões do Serviço de Radiocomunicação Móvel Terrestre Público-Restrito outorgadas anteriormente à vigência desta Lei, em condições similares as dos demais contratos de concessão de Serviço Móvel Celular -, votaram pelo seu indeferimento os Ministros Carlos Velloso, relator, Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ilmar Galvão e Octavio Gallotti, sob o fundamento de que o art. 175, parágrafo único, I da CF ("A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão.") afastou qualquer distinção conceitual entre permissão e concessão, ao conferir àquela o caráter contratual próprio desta. De outro lado, os Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira, Moreira Alves e Celso de Mello, votaram pelo deferimento da medida cautelar por entenderem que os conceitos de "permissão" e "concessão" não são sinônimos e que a utilização,

pelo referido art. 175, § único, I, da CF/88, da expressão "o caráter especial de seu contrato" para ambos os institutos, traduz mera impropriedade e não equiparação. À vista do empate na votação, o julgamento foi suspenso a fim de aguardar o voto do Ministro Sydney Sanches. ADInMC 1.491-DF, rel. Min. Carlos Velloso, 26.6.98.

Informativo 117-STF: Retomado o julgamento da medida liminar requerida na ação direta requerida pelo Partido Democrático Trabalhista-PDT e pelo Partido dos Trabalhadores-PT, contra a Lei 9.295/96, que dispõe sobre serviços de telecomunicações e sua organização (v. Informativo 116). O Tribunal, por maioria de votos, indeferiu o pedido de suspensão cautelar da eficácia do art. 4º e seu parágrafo único da referida Lei, que autoriza o Poder Executivo a transformar em concessões de Serviço Móvel Celular, as permissões do Serviço de Radiocomunicação Móvel Terrestre Público-Restrito outorgadas anteriormente à vigência desta Lei. O Min. Sydney Sanches proferiu voto de desempate, acompanhando o entendimento do Min. Carlos Velloso, relator, no sentido de que o art. 175, parágrafo único, I da CF ("A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão.") afastou qualquer distinção conceitual entre permissão e concessão, ao conferir àquela o caráter contratual próprio desta. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira, Moreira Alves e Celso de Mello, que deferiam a medida cautelar por entenderem que os conceitos de "permissão" e "concessão" não são sinônimos e que a utilização, pelo referido art. 175, § único, I, da CF/88, da expressão "o caráter especial de seu contrato" para ambos os institutos, traduz mera impropriedade e não equiparação. Quanto ao § 2º do art. 8º da mesma Lei, o julgamento continua suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Nelson Jobim, formulado na sessão do dia 26.6.98 (v. Informativo 116). ADInMC 1.491-DF, rel. Min. Carlos Velloso, 1º.7.98.

É importante registrar que a questão da natureza jurídica da permissão de serviços públicos não foi a discussão principal no citado feito, tendo a matéria sido enfrentada apenas como ponto de partida para a análise da constitucionalidade de alguns pontos da Lei de Telecomunicações. Além disso, ainda não houve o julgamento do mérito da ADI n.º 1491. O processo, atualmente, está concluso desde 11/04/2012 com o relator substituto, Min. Ricardo Lewandowski.

Em sentido diverso do entendimento manifestado pelo STF na Medida Cautelar citada anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, em muitos de seus julgados, tem prestigiado a tese já tradicional na doutrina pátria de que a permissão de serviços públicos é ato administrativo unilateral, precário e discricionário.

Serve de exemplo desse entendimento a decisão da Segunda Turma do STJ no Recurso Especial n.º 1021113, do Rio de Janeiro, na sessão de 11/10/2011, sob a relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques.

O que se discutia nesse feito era a existência de eventual direito à indenização de um permissionário de serviço público de casas lotéricas da Caixa Econômica Federal que teve seu contrato de permissão revogado unilateralmente e sem motivação pela empresa pública.

Ajuizada ação ordinária de natureza indenizatória (material e moral), o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, o que foi reformado em sede de apelação pelo Tribunal de origem, que reconheceu a procedência parcial do pedido indenizatório por danos materiais, mas afastou a existência de danos morais. A Caixa Econômica Federal, então, interpôs Recurso Especial, levando a discussão ao Superior Tribunal de Justiça.

Na Corte Superior, mesmo tendo como base fática a rescisão unilateral de um *contrato* administrativo de permissão de serviços, firmou-se o entendimento, calcado em precedentes, de que a permissão de serviços lotéricos é, efetivamente, caracterizada pela discricionariedade, unilateralidade e precariedade, o que autorizaria a rescisão unilateral pelo poder permissionário.

Considerou-se, entretanto, que mesmo se tratando de ato administrativo unilateral, haveria o direito à indenização por danos materiais do particular no caso concreto, em função do término antecipado do vínculo e da existência de investimentos decorrentes da instalação da casa lotérica. Consta da ementa do julgado:

Entretanto, em hipóteses específicas, como o caso dos autos, é lícito o reconhecimento ao direito à indenização por danos materiais. É incontroverso nos autos que o permissionário realizou significativo investimento para a instalação do próprio empreendimento destinado à execução do serviço público delegado, inclusive mediante atesto de padronização do poder concedente. Todavia, após poucos meses do início da atividade delegada, a Caixa Econômica Federal rescindiu unilateralmente a permissão, sem qualquer justificativa ou indicação de descumprimento contratual pelo permissionário. Assim, no caso concreto, a rescisão por ato unilateral da Administração Pública impõe ao contratante a obrigação de indenizar pelos danos materiais relacionados à instalação da casa lotérica¹⁸.

Note-se na fundamentação da decisão do Superior Tribunal de Justiça uma resistência no reconhecimento da natureza contratual da permissão de serviço público, firme no entendimento da doutrina mais tradicional do Direito Administrativo brasileiro, como Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Celso Antônio Bandeira de Mello, que inclusive são citados textualmente no acórdão. Não se furta o Tribunal, entretanto, em assegurar certos direitos inerentes a uma relação contratual, como o direito à indenização por dano material pela rescisão antecipada e imotivada do vínculo, o que reflete uma contradição no pensamento da Corte.

¹⁸ STJ. REsp 1021113/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011.

Outra questão que tange a discussão sobre a natureza jurídica da permissão e que frequentemente tem sido levada ao Judiciário são pedidos de reconhecimento de direito à indenização para a *recomposição do equilíbrio-econômico* financeiro de permissões de serviços públicos.

Da mesma forma que tem reconhecido o direito à indenização por danos materiais decorrentes da rescisão imotivada da permissão de serviços públicos, o Superior Tribunal de Justiça também tem garantido indenização para recomposição do equilíbrio econômico financeiro. Mas, nesse caso, fundamentando-se na natureza bilateral da relação de permissão.

Foi o que ocorreu nos autos do Recurso Especial n.º 821008, de Minas Gerais, da relatoria do Ministro José Delgado, da Primeira Turma do STJ (julgado em 22/08/2006), em que uma empresa de transporte coletivo de Belo Horizonte buscava obter da Empresa de Transportes e Transito de Belo Horizonte (BHTrans) indenização para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de permissão, quebrado em razão da modificação do regime tarifário.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais manteve a sentença de improcedência de primeira instância, considerando, fundamentalmente, a ausência de equilíbrio econômico-financeiro a ser tutelado, tendo em vista que ao obter a permissão para realização do transporte, a empresa se submeteu às regras e condições impostas pela Administração Pública, sem possibilidade de abertura de discussão, como em uma relação de adesão cujas regras são ditadas e alteradas unilateralmente pelo Poder Público.

Ao analisar a questão, o Superior Tribunal de Justiça considerou que a permissão de serviço público para exploração de serviço de transporte intermunicipal é negócio jurídico bilateral administrativo atípico, que, portanto, está sujeito ao princípio determinador do respeito ao equilíbrio financeiro do ajuste. Deixou de reconhecer o direito à indenização, contudo, em razão da ausência de provas sobre a quebra do equilíbrio.

De qualquer forma, o precedente em questão sufraga, em parte, o entendimento de Hely Lopes Meirelles, para quem, como já afirmado, a permissão é ato administrativo negocial (MEIRELLES, p. 196), o que permite assegurar aos particulares direitos típicos da relação contratual, como a manutenção do equilíbrio econômico inicialmente pactuado.

Em outro caso similar, o próprio Superior Tribunal de Justiça, fundamentando-se na decisão comentada anteriormente, concluiu que a aplicabilidade da cláusula do equilíbrio econômico-financeiro previsto para os contratos administrativos decorre da natureza contratual da permissão de serviços públicos. A ementa do julgado esclarece a questão:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE PÚBLICO. PERMISSÃO. TARIFAS DEFICITÁRIAS. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. REAJUSTE. INDENIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. À empresa recorrente, após devido procedimento licitatório, foi outorgada permissão para a prestação de serviço de transporte coletivo no Município de Campinas/SP. Ao verificar a defasagem no valor das tarifas de transporte e, por conseguinte, o desequilíbrio econômico-financeiro no ajuste firmado, requereu, administrativa e, após, judicialmente, o reajuste tarifário e o pagamento de indenização em virtude dos prejuízos decorrentes de tarifas deficitárias.

3. O Superior Tribunal de Justiça, examinando a possibilidade de reajuste tarifário para as empresas permissionárias de serviço de transporte coletivo, entendeu que esse tipo de permissão possui natureza contratual, concluindo, assim, pela aplicabilidade da cláusula do equilíbrio econômico-financeiro previsto para os contratos administrativos (REsp 821.008/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.10.2006; REsp 120.113/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 14.8.2000).

4. Embora a permissionária, em tese, possua direito à aplicabilidade da cláusula do equilíbrio econômico-financeiro prevista para os contratos administrativos, na hipótese dos autos, conforme as conclusões firmadas pelo Tribunal de Justiça estadual, não houve comprovação do efetivo prejuízo e do rompimento do referido equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o que impossibilita a revisão tarifária e a indenização pretendida pela recorrente.

5. O julgamento da pretensão recursal – seja para reconhecer o direito ao reajuste tarifário, seja para analisar a ocorrência de rompimento do equilíbrio econômico-financeiro – pressupõe, necessariamente, o reexame dos aspectos fáticos da lide e das cláusulas contratuais –, atividade cognitiva vedada na via do recurso especial (Súmulas 5 e 7 do STJ).

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 982.909/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 24/08/2009)

Já o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais tem negado o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da permissão de serviços públicos, justamente por entender que esse tipo de delegação não tem característica de contrato bilateral, como a concessão, nela não se instalando uma relação de equivalência patrimonial, que configura traço fundamental no bojo do vínculo que une as partes em um contrato. A manutenção do equilíbrio econômico financeiro é inerente à relação contratual, não ao ato administrativo unilateral, como decidiu a Corte Mineira nos autos da Apelação Cível n.º 1.0672.09.377809-6/001¹⁹.

O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes em que reconhece também o direito à indenização por *lucros cessantes* no caso de rescisão unilateral de permissão de serviço de transporte coletivo, já que a relação, nesse caso, é tida como de natureza contratual.

¹⁹ Relator Des.(a) Eduardo Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/07/2011, publicação da súmula em 22/07/2011.

No Recurso Especial n.º 1240057/AC, a questão de fundo era uma ação ordinária de cobrança de danos, julgada improcedente em primeira e segunda instâncias, fundamentada em Decreto municipal que havia revogado, por interesse público, todos os contratos de concessão e permissão de serviço de transporte coletivo do Município de Rio Branco.

Ao argumento de que o moderno Direito Administrativo Consensual deve privilegiar a boa-fé objetiva daqueles que contratam com a Administração Pública, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito do particular à indenização, inclusive com o recebimento de eventuais danos emergentes e lucros cessantes. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO UNILATERAL. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. CABIMENTO.

1. Trata-se de ação ordinária de cobrança de danos fundamentada em Decreto municipal n. 3553/92 e Ofício n. 106/92, os quais revogaram, por interesse público, todos os contratos de concessão e permissão de serviço de transporte coletivo do Município de Rio Branco, dentre eles o contrato realizado com o recorrente com o intuito de redistribuir as linhas de transporte.

2. A sentença de primeiro grau julgou improcedente a ação intentada e, em grau de apelação, o Tribunal local a manteve ao fundamento de que a redistribuição das linhas baseou-se no interesse público, acrescentando que a pretendida indenização representaria pesado ônus a uma situação ocorrida dentro de estrita legalidade.

3. No entanto, o pedido de indenização por rescisão de contrato administrativo unilateral é cabível na espécie.

4. Esta Corte Superior já se pronunciou no sentido de que a rescisão do contrato administrativo por ato unilateral da Administração Pública, sob justificativa de interesse público, impõe ao contratante a obrigação de indenizar o contratado pelos prejuízos daí decorrentes, como tais considerados não apenas os danos emergentes, mas também os lucros cessantes. Precedentes.

5. É que, sob a perspectiva do Direito Administrativo Consensual, os particulares que travam contratos com a Administração Pública devem ser vistos como parceiros, devendo o princípio da boa-fé objetiva (e seus corolários relativos à tutela da legítima expectativa) reger as relações entre os contratantes público e privado. sobre?

6. Recurso especial provido.

(REsp 1240057/AC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 21/09/2011)

Essa divergência jurisprudencial que existe em torno da natureza jurídica da permissão de serviços públicos e do direito à indenização já não se reflete quando a questão levada a juízo é a *necessidade ou não de realização de licitação* para a delegação de serviços públicos.

Aplicando de forma literal o art. 175, inciso I, da Constituição da República de 1988, o Supremo Tribunal Federal inúmeras vezes já decidiu que tanto as concessões quanto as permissões sempre devem ocorrer mediante licitação prévia, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade, moralidade e igualdade.

Nos autos do Recurso Extraordinário n.º 422591, julgado em 01/12/2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade de Lei do Município de Cabo Frio/RJ, que havia determinado a prorrogação automática de permissões e autorizações em vigor, por períodos superiores àqueles previstos originariamente.

O Relator do recurso, Min. Dias Toffoli, asseverou que as prorrogações em questão afrontam o art. 175 da Constituição da República, pois “*efetivamente vulneram os princípios da legalidade e da moralidade, por dispensarem certames licitatórios previamente à outorga do direito de exploração de serviços públicos*”²⁰.

Em caso relativamente semelhante, em que se discutia a possibilidade de conversão automática de linhas municipais de transporte coletivo em permissão intermunicipal no Estado de Rondônia, novamente o Supremo Tribunal Federal determinou a observância da regra licitatória²¹.

Quanto ao fato de a permissão de serviços públicos ser tida doutrinária e legalmente com a nota da *precariedade*, certo é que o termo em questão enseja inúmeras interpretações, tendo em vista que possui múltiplos sentidos, podendo significar, como ressaltado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, instabilidade, transitoriedade, revogabilidade, inexistência de prazo (DI PIETRO, 2008, p. 131).

Na jurisprudência também se nota essa multiplicidade de sentidos para o vocábulo *precariedade*.

Em hipótese em que se discutia a necessidade de realização de licitação, desde a Constituição da República de 1988, para a delegação de serviço público de transporte por meio do táxi, o Superior Tribunal de Justiça adotou o termo *precariedade* no sentido da impossibilidade de manutenção de uma delegação outorgada sem o atendimento da regra constitucional da licitação prévia. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO MUNICIPAL DE TRANSPORTE (TÁXI). NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. PERMISSÃO E CONCESSÃO DE SERVIÇOS. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 126/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

²⁰ STF. RE 422591, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2010, DJe-046 DIVULG 10-03-2011 PUBLIC 11-03-2011 EMENT VOL-02479-01 PP-00076.

²¹ “*A conversão automática de permissões municipais em permissões intermunicipais afronta a igualdade - artigo 5º -, bem assim o preceito veiculado pelo artigo 175 da Constituição do Brasil.*” (STF. ADI 2716, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2007, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-01 PP-00226 RTJ VOL-00204-03 PP-01114)

1. Verifica-se não caracterizado, na forma exigida pelo art. 541, parágrafo único, do CPC c.c 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, o dissídio jurisprudencial, estando ausentes a transcrição dos julgados confrontados e o necessário cotejo analítico a evidenciar a similitude fática entre os casos e a divergência de interpretações.

2. Não se vislumbra a alegada ofensa aos arts. 515, § 1º, e 535, II, do CPC, uma vez que todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas. Não há falar, portanto, em vícios no acórdão nem em negativa de prestação jurisdicional. Ademais, como cediço, o magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes, quando já tenha encontrado fundamentos suficientes para proferir o decisum. Nesse sentido: HC 27.347/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 1º/8/05.

3. A delegação de serviço público de transporte por meio do táxi pressupõe a realização de licitação desde a Constituição da República de 1988, em razão de sempre haver limitação do número de delegatários e o manifesto interesse na exploração daquela atividade pelos particulares, seja pela via da permissão, seja pela via da autorização. **A propósito, tratando-se de delegações de caráter precário, por natureza, não há falar em direito adquirido à autorização ou à permissão concedidas antes de 5/10/1988.**

4. O fundamento do aresto impugnado baseou-se em dispositivos de índole constitucional e infraconstitucional. Contudo, não foi interposto o competente recurso extraordinário, aplicando-se, destarte, o disposto na Súmula 126/STJ, in verbis: "É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário." 5. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1115508/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 07/04/2011)

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, ao julgar a Suspensão de Tutela Antecipada n.º 89-9, do Piauí, em que se discutia a legalidade de prorrogação de contratos de concessão de serviços de transporte coletivo, vinculou o sentido de precariedade à observância do processo licitatório. Ou seja, decidiu que o transporte de passageiros não poderia ser realizado sem licitação, pois tal exigência seria necessária para afastar a precariedade da prestação dos serviços. Nos seguintes termos:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. TRANSPORTE PÚBLICO MUNICIPAL. LICITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. OCORRÊNCIA DE GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA. 1. Ocorrência de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem jurídico-constitucional. 2. Existência de precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade de prestação de serviços de transporte de passageiros a título precário, sem a observância do devido procedimento licitatório. 3. Cabimento do presente pedido de suspensão, que se subsume à hipótese elencada no art. 4º, § 3º e § 4º, da Lei 8.437/92. 4. Agravo regimental improvido. (STF. STA 89 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2007, DJe-026 DIVULG 14-02-2008 PUBLIC 15-02-2008 DJ 15-02-2008 EMENT VOL-02307-01 PP-00001)

Ao longo do acórdão, essa aproximação entre precariedade e licitação é mais bem explicitada: *“a exigência de que a prestação de serviços públicos mediante concessão ou*

permissão seja sempre precedida de licitação (art. 175 da CF), visa propiciar à Administração a possibilidade de selecionar a proposta mais vantajosa sem com isso descuidar dos princípios basilares da isonomia e da moralidade administrativa”.

Essas divergências ora apontadas são, em suma, alguns dos pontos sobre os quais destoam os Tribunais pátrios quando da apreciação das características da permissão de serviços públicos e dos direitos e deveres dos permissionários.

6 CONCLUSÃO

A permissão de serviços públicos é instrumento de parceria do setor público com o setor privado, que, na ótica da subsidiariedade, visa a delegar a execução de serviços públicos à iniciativa privada, desobrigando o Estado da prestação material de atividades passíveis de serem transferidas.

O conceito e as características da permissão de serviços públicos estão atrelados à concepção doutrinária sobre a concessão de serviços, e encontram embasamento legal na Constituição da República de 1988 (art. 175) e na Lei n.º 8.987/95.

A partir das diversas interpretações desses diplomas é possível resumir os posicionamentos doutrinários sobre a permissão da seguinte forma: (a) autores que entendem que não há distinção entre concessão e permissão de serviços públicos, pois ambos os institutos têm natureza contratual, o que assegura deveres e garantias análogas a todos os delegatários de serviços públicos (Lucia Valle Figueiredo e José dos Santos Carvalhos Filho, por exemplo); (b) autores que entendem que a permissão possui natureza contratual, mas não se confunde com a concessão de serviços públicos – os critérios diferenciadores, entretanto, variam de acordo com o posicionamento de cada doutrinador (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Odete Medauar e Cármen Lúcia Antunes Rocha, por exemplo); (c) por fim, aqueles autores que a permissão é ato unilateral, precário e discricionário (Celso Antônio Bandeira de Mello, Hely Lopes Meirelles e Marçal Justen Filho, por exemplo).

Essa indeterminação teórica a propósito da permissão de serviço público reflete-se nos Tribunais pátrios, pois à medida que os conflitos são levados ao Judiciário, muitas vezes pela aplicação equivocada e confusa do instituto perante a Administração Pública, surgem decisões nos mais diversos sentidos. O Judiciário ora reconhece a natureza contratual da permissão, ora trata a delegação como ato unilateral, o que faz oscilar a gama de direitos e deveres oriundos da relação estabelecida entre o Poder Público e o particular, especialmente

aqueles voltados ao reconhecimento de indenizações pelo rompimento prematuro e imotivado da permissão de serviço público.

Certo é que o acirramento e, principalmente, o aprofundamento desse debate é imprescindível para a consolidação do instituto da permissão de serviços públicos como uma forma juridicamente válida e eficiente de delegação de serviços públicos.

O que é possível se afirmar com segurança é que depois da Constituição da República de 1988 e da Lei n.º 8.987/95 não é mais juridicamente aceitável a delegação de serviços públicos na modalidade de permissão por meio de ato administrativo unilateral, precário e revogável a qualquer tempo, sem que o permissionário tenha direito de reclamar eventuais prejuízos em virtude de revogação injustificada e imotivada. Depois da nova ordem jurídica inaugurada no País com a Constituição de 1988, especialmente no contexto do consensualismo introduzido pelo Estado Democrático de Direito, somente mediante contrato se pode cogitar de permissão precedida de licitação.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e controle do ato administrativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de Direito Administrativo*. 1. ed., 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Contrato de Direito Público ou Administrativo*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 88, p. 15-33, abr.-jun. 1967.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira Baracho. *Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BARROSO, Luiz Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 21 mar 2012.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

FORTINI, Cristiana. *Contratos administrativos: franquia, concessão, permissão e PPP*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FORTINI, Cristiana. *O Perfil do Direito Administrativo Atual e o Emprego da Terceirização pela Administração Pública*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, nº 8, dezembro 2006/ janeiro/fevereiro 2007. Disponível na Internet: www.direitodoestado.com.br. Acesso em 14 de janeiro de 2013.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Permissão de Serviço Público na Legislação Brasileira*. In: Estudo Sobre Concessão e Permissão de Serviço Público no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 147-174.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.