



AULA 13: PODER DE POLÍCIA II: CONSENTIMENTO DE POLÍCIA: LICENÇAS E AUTORIZAÇÕES

OBJETIVO

Apresentar a doutrina clássica sobre o tema dos licenciamentos e autorizações em Direito Administrativo, discutindo-a à luz do princípio da legalidade e das competências vinculadas e discricionárias da Administração Pública.

INTRODUÇÃO

Conforme visto na aula anterior, uma das dimensões do poder de polícia da Administração Pública consiste na necessidade de essa consentir com o exercício de determinadas atividades pelos indivíduos para que essas possam ser desempenhadas lícitamente (“consentimento de polícia”). Nesse sentido, expõe José dos Santos Carvalho Filho:

Os consentimentos representam a resposta positiva da Administração Pública aos pedidos formulados por indivíduos interessados em exercer determinada atividade, que dependa do referido consentimento para ser considerada legítima. Aqui a Polícia Administrativa resulta da verificação que fazem os órgãos competentes sobre a existência ou inexistência de normas restritivas e condicionadoras, relativas à atividade pretendida pelo administrado.¹⁶⁸

De fato, na complexidade da vida em sociedade, algumas atividades requerem prévia aprovação da Administração Pública, tais como atividades com potencial impacto ambiental, as quais devem, por conseguinte, ser objeto de licenciamento ambiental, e a construção de imóveis em propriedades privadas, que requerem aprovação da Prefeitura previamente à edificação (licença para construir), e assim sucessivamente.

Dessa forma, algumas atividades privadas são submetidas a processo de licenciamento, outras são objeto de autorização. Classicamente, costuma-se distinguir os institutos com base em que a licença constituiria um direito do administrado passível de ser exercido por todo aquele que se conforme às exigências legais para sua expedição, tratando-se, portanto, de competência administrativa vinculada. Já as autorizações constituiriam exercício de competência discricionária, podendo a Administração Pública exercer um juízo de conveniência e oportunidade quanto ao seu deferimento.¹⁶⁹ Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro conceitua as autorizações como:

¹⁶⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 71.

¹⁶⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. Licenças e autorizações no direito administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, p. 68. Nesse sentido, veja-se a seguinte passagem de José dos Santos Carvalho Filho: “As licenças são atos vinculados e, como regra, definitivos, ao passo que as autorizações espelham atos discricionários e precários”. Op. cit., p. 71.



Ato administrativo unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração faculta ao particular o uso privativo de bem público, ou o desempenho de atividade material, ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos.¹⁷⁰

Já a licença é “o ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade”. Por isso, em regra as licenças ostentam caráter definitivo.

Em decorrência dessa diferenciação, uma das questões debatidas pela doutrina reside em se o ato administrativo concessivo da licença apresenta natureza meramente declaratória, ou se também possui uma carga constitutiva. Geralmente, atribui-se carga meramente declaratória às licenças, e constitutiva às autorizações, conforme se observa da seguinte passagem de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

No caso da licença, há um direito preexistente, embora não exequível, à atividade ou ao uso do bem. O consentimento administrativo se vincula à constatação de que as limitações opostas foram removidas, ou seja, a *conditio iuris* para seu exercício, satisfeita. É inexato, portanto, afirmar-se que a licença gere direitos; ela apenas os declara exequíveis.

Já, distintamente, no caso da autorização, não há qualquer direito preexistente à atividade privada ou ao uso do bem particular. A atividade pretendida pelo particular é, em princípio, vedada, existindo meras expectativas da exceção a serem consideradas administrativamente em cada caso concreto.¹⁷¹

Afastando-se da distinção clássica acima apontada, cumpre mencionar o posicionamento de Carlos Ari Sundfeld, que, ao analisar as licenças para construir, recusa-se a atribuir-lhes carga meramente declaratória:

O proprietário é legalmente proibido de edificar sem a prévia obtenção de licença. De conseguinte, o ato que faculta o início da construção não pode ser meramente declaratório. Sua expedição pressupõe, decerto, haver o Poder Público constatado que, por atender aos requisitos da lei, o proprietário tem direito de ver deferida a licença (se se quiser, tem o direito de construir); nesse aspecto, o ato é recognitivo do direito. No entanto, não é meramente declaratório, mas também constitutivo, visto atribuir ao proprietário faculdade de que não dispunha antes: a de iniciar as obras. Por mais que se queira classificar a licença como ato declaratório, ninguém negará que o proprietário não tem qualquer espécie de direito de iniciar a edificação antes dela.¹⁷²

¹⁷⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 211.

¹⁷¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006 p. 399. No mesmo sentido, veja-se Maria Sylvia Zanella di pietro: “A autorização é um ato constitutivo e a licença é ato declaratório de direito preexistente”. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 212.

¹⁷² SUNDFELD, Carlos Ari. “Licenças e autorizações no direito administrativo”. *Revista Trimestral de Direito Público*, v. 3, p. 66.



Assim, na visão do autor, o proprietário, antes de expedida a licença, não tem direito adquirido a construir.

Cumpra mencionar que, em algumas ocasiões, apresentam-se limitadas as quantidades de licenças e autorizações que o poder público é capaz de conceder (a própria lei pode limitá-las, por exemplo). Nesses casos, o ato concessivo da licença ou autorização deverá ser precedido de licitação, a fim de respeitar o princípio da isonomia entre os administrados potencialmente interessados na sua obtenção.

LEITURA OBRIGATÓRIA

ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, capítulo intitulado “poder de polícia”.

CASO GERADOR

A Prefeitura de Petrópolis concedeu à sociedade empresarial ABC Confecções Ltda., no ano de 2000, autorização para colocação de painel publicitário iluminado na fachada externa de seu estabelecimento comercial, mediante pagamento de taxa à municipalidade.

No entanto, no ano de 2002, foi promulgada pela Câmara de Vereadores nova lei de posturas municipais, visando a proteger o conjunto arquitetônico da cidade, e com a qual o referido letreiro não mais se conforma. Em consequência, a municipalidade revogou as autorizações anteriormente concedidas a diversos comerciantes que mantinham letreiros não condizentes com a nova legislação, e tem realizado fiscalizações constantes no sentido de autuar aqueles que insistam em desrespeitar a lei de posturas do município.

Ante a iminência de ser autuada, a sociedade ABC Confecções Ltda. pretende impetrar mandado de segurança contra o ato do Prefeito que revogou a sua autorização para exibição do letreiro, pois que concedida anteriormente da entrada em vigor da nova lei.

Como advogado da sociedade, o que você aconselharia?¹⁷³

LEITURA COMPLEMENTAR

SUNDFELD, Carlos Ari. Condicionamentos e sacrifícios de direitos – distinções. *Revista Trimestral de Direito Público*, v. 4, pp. 79 a 83;

SUNDFELD, Carlos Ari. Licenças e autorizações no direito administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, v. 3, pp. 66 a 72.

¹⁷³ Inspirado na decisão proferida no AI 2005.002.14088, Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.