

NATUREZA JURÍDICA DA AUTORIZAÇÃO

CID TOMANIK POMPEU*

1. Introdução. 2. Autorização como ato discricionário. 3. Autorização como ato vinculado ou discricionário. 4. Autorização como ato-condição e como condição. 5. Autorização como ato declaratório ou constitutivo de direito. 6. Autorização como ato unilateral. 7. Conclusão.

1 *Introdução*

Delinear o *regime jurídico* de um instituto, bem como fixar-lhe a *natureza jurídica*, é situá-lo de maneira precisa no sistema jurídico a que pertence;¹ é tipificá-lo.

Para que o instituto da autorização possa ser amplamente examinado, no campo do direito administrativo, convém verificar, preliminarmente, as formas de manifestação da vontade da Administração, isto é, os atos editados por seus agentes.

Essas exteriorizações, que sempre devem visar o interesse público, quando têm por objeto imediato a aquisição, o resguardo, a transferência, a modificação ou a extinção de direitos, em matéria administrativa, recebem o nome de *ato administrativo*.

Em sentido amplo, portanto, conforme define Cretella Júnior,² é *ato administrativo* “a manifestação da vontade do Estado, por seus representantes, no exercício regular de suas funções, ou por qualquer pessoa que detenha, nas mãos, fração de poder reconhecido pelo Estado, que tem por finalidade imediata criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetivas, em matéria administrativa”.

* Professor na Faculdade de Direito da USP.

¹ Claude du Pasquier. *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*. 3. ed. 1948. p. 144; Cretella Júnior. *Bens públicos*. 2. ed. 1975. p. 329.

² Cretella Júnior. *Do ato administrativo*. 2. ed. 1977. p. 19.

Esse ato, segundo o grau de liberdade com que a Administração manifesta a sua vontade, pode ser classificado como *arbitrário*, *vinculado* e *discricionário*.

Arbitrário é o ato desamparado de qualquer fundamento legal, incompatível com o estado de direito, pois tem como limite apenas as impossibilidades de ordem física ou material.³

Vinculado ou *predeterminado* é o ato concretizado “pela vontade condicionada ou ativa da Administração, obrigada a manifestar-se positivamente desde que se preencham determinados requisitos fixados ‘a priori’ pela lei”.⁴

Discricionário é o ato no qual “a manifestação concreta e unilateral da vontade da Administração, que fundamentada em regra objetiva de direito que legitima e lhe assinala o fim, se concretiza livremente, desvinculada de qualquer lei que lhe dite previamente a oportunidade e a conveniência.”⁵

Enquanto o *ato vinculado*, ao se afastar da lei que lhe traça os limites, pode ser declarado nulo pelo Poder Judiciário, quando do exame de sua legalidade, o *ato discricionário*, cuja oportunidade e conveniência ficam sempre a critério da autoridade administrativa, não é, em regra, passível de exame, quanto ao mérito, por aquele Poder.

Neste capítulo, além dessa vinculação à lei, a *autorização administrativa* será examinada como *ato-condição*, o qual, pelos ensinamentos de Jèze e Duguit, representa manifestação da vontade com o fim de colocar o indivíduo em situação jurídica impessoal, ou de regularizar o exercício de poder legal, mediante a aplicação de *situação jurídica geral e impessoal*. Será vista, também, a *autorização* como *condição* de ato jurídico.

2. *Autorização como ato discricionário*

A concepção da *autorização* como *ato vinculado* ou *discricionário* depende, geralmente, de sua utilização em sentido *amplo* ou *estrito*. Aqueles que a adotam no sentido *amplo* aceitam-na tanto vinculada como discricionária, conforme a matéria tratada verse, respectivamente, sobre direito ou faculdade.

Não encontramos defensores do caráter *vinculado* do ato, quando usado em sentido *estrito*, pois, nessa hipótese, todos o classificam como *discricionário*.

Salandra,⁶ por exemplo, entende que a *autorização* é ato eminentemente *discricionário*, podendo, ou não, ser outorgada pela Administração, de acordo com seu critério de conveniência e oportunidade.

Segundo *Livet*,⁷ é da natureza da *autorização* o suprimir, quase totalmente, o livre-arbítrio do indivíduo, pois é nesses casos que a Administração, *por decisão*

³ Cretella Júnior. *Tratado de direito administrativo*. 1966. v. 2, p. 100.

⁴ Id. *ibid.* p. 101.

⁵ Cretella Júnior. *id. ibid.* p. 103.

⁶ Salandra. *Lezioni di Diritto Amministrativo*. 1909/1910.

⁷ Livet. *L'Autorisation Administrative Préalable et les Libertés Publiques*. 1974. p. 67, nota 3.

favorável ou *desfavorável*, decide sobre a possibilidade do exercício da liberdade, pelo cidadão. Em nota de rodapé, o autor explica que a expressão *quase-totalmente* é utilizada porque o indivíduo conserva a livre escolha de decidir se solicitará ou não a autorização, mas que essa alternativa é bem fraca, perante aquela que se apresentaria se sua opção fosse total, ou seja, se ele pudesse decidir, por si, usufruir ou não de sua liberdade.

Comentando a jurisprudência francesa, Vedel⁸ assinala que, não obstante o poder discricionário conferido à Administração, o juiz administrativo, muitas vezes, em nome de intenção imputada ao legislador, impõe-lhe a persecução de fim determinado e limitado. Cita, como exemplo, a lei de 16 de novembro de 1940, que submetia as transações imobiliárias à autorização do prefeito, sem estabelecer qualquer condição para sua outorga, parecendo deixar essa tarefa ao poder discricionário da Administração. Observa Vedel que o Conselho de Estado, entretanto, alegando que a *intenção do legislador* era somente a de impedir a especulação imobiliária, *havia anulado decisão denegatória de autorização*, que segundo o Conselho, não estava inspirada precisamente no fim pretendido pela lei (CE, 28.7.1944, dame Constantin, S 1944/3/56). Indaga, então, Vedel, se, nesse caso, o Conselho não havia transformado questão de *oportunidade* em de *legalidade*.

Na Espanha, Villanova,⁹ entendendo que a *autorização*, ao contrário da *admissão*, pode ser denegada, coloca-se entre os que defendem a natureza discricionária do instituto. No mesmo sentido, Gascón y Marin,¹⁰ quando afirma que a outorga das autorizações não é obrigatória, porém facultativa, para a Administração.

3. *Autorização como ato vinculado ou discricionário*

Conforme salientado anteriormente, a maioria dos autores europeus, principalmente italianos e franceses, emprega o termo *autorização* em sentido amplo, abrangendo outras espécies de atos, revelando-se, então, conforme o caso, *ato vinculado* ou *discricionário*.

Assim é que, para Balocchi,¹¹ as *autorizações* são *vinculadas* ou *discricionárias*, uma vez que, em algumas situações, a Administração deve somente verificar, em cada hipótese, se existem as condições e os elementos queridos pela lei, sendo, portanto, vinculada; Forti¹² leciona que as autorizações podem ser *vinculadas* ou *discricionárias*, não sendo correto afirmar que a *discricionarietà* seja requisito essencial das autorizações, pois isto equivaleria excluir os casos em que a outorga

⁸ Vedel. *Droit Administratif*. 5. ed. 1973. p. 323.

⁹ Villanova. *Elementos de derecho administrativo*. 10. ed. 1927. p. 109-110.

¹⁰ Gascón y Marin. *Tratado de derecho administrativo*. 11. ed. 1950. t. 1, p. 192.

¹¹ Balocchi. *Enciclopedia Forense*. 1958. v. 1, *sub voce*, *autorizzazioni amministrative*.

¹² Forti. *I controlli dell'amministrazione comunale*. In: *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*. 1937. p. 757-758.

da autorização e predeterminada pelo direito de modo tão rigoroso e preciso que, ocorrendo determinadas condições, a Administração é, sem mais, obrigada a autorizar. Para esse autor, portanto, tomando-se por base justamente o critério da *discricionariedade*, as licenças constituem-se subespécie de autorização. Também Lucifredi e Coletti¹³ entendem que as *licenças de polícia* são espécie de autorização administrativa; Santi Romano¹⁴ ensina, igualmente, que a *autorização vinculada*, às vezes, recebe o nome de *licença*, modo pelo qual são designadas, pelo direito positivo, as *autorizações de polícia*, que concorrem para a efetivação de ações materiais, não de atos jurídicos; para Vignocchi,¹⁵ o ato de autorização não é sempre discricionário; Vitta¹⁶ admite, também, a existência de *autorizações vinculadas e discricionárias*; Giannini¹⁷ afirma que nos procedimentos autorizatórios em função de controle, relativos a matéria organizativa, a discricionariedade da Administração está quase circunscrita a uma verificação, e que as *autorizações recognitivas* são as *não discricionárias*.

Para Lentini,¹⁸ a autorização não tem caráter eminentemente discricionário, pois, em certos casos, ocorrendo determinadas condições, *deve ser outorgada*.

Na França, Livet, em monografia dedicada ao instituto,¹⁹ admite a existência de autorizações tanto *vinculadas* como *discricionárias* e afirma²⁰ que a autorização prévia apresenta-se como decisão, cujo conteúdo é definido pelo próprio requerente, e que sua edição *pode ser imposta* à Administração, desde que reunido certo número de elementos objetivos, ou *recusada* por ela, se entender que a atividade pretendida não está de acordo com as exigências do corpo social. No primeiro caso, portanto, estaríamos diante de ato *vinculado*, no segundo, de *discricionário*.

Em observação relativa ao contencioso administrativo francês, Livet comenta não se poder concluir, *de maneira absolutamente clara*, pela existência de dois tipos de autorizações, opondo-se francamente um ao outro; o primeiro, representando o direito completo para o requerente, e o segundo, simples faculdade, pois, no total das hipóteses, a Administração pode *refugiar-se na inércia* e recusar a outorga da autorização, pois, ao juiz, somente caberá anular os procedimentos, reintroduzindo-se, assim, o poder discricionário onde a lei o havia excluído.

Rivero, prefaciando a obra de Livet, chama a atenção para o fato de se poder constatar, à primeira vista, que, ao lado da *autorização discricionária*, castelo de arbitrariedades, existem autorizações para as quais a *competência é vinculada* pela enumeração legal das condições que regulam sua outorga.

¹³ Lucifredi & Coletti. *Decentramento amministrativo*. 1956. p. 270.

¹⁴ Santi Romano. *Corso di diritto amministrativo*. 3. ed. 1937. p. 241-242.

¹⁵ Vignocchi. *La natura giuridica dell'autorizzazione amministrativa*. 1944. p. 111, nota n. 1.

¹⁶ Vitta. *Diritto amministrativo*. 3. ed. 1949. p. 333-337.

¹⁷ Giannini. *Diritto amministrativo*. 1970. v. 2. p. 1099.

¹⁸ Lentini. *Istituzioni di diritto amministrativo*. Parte Geral. 1939. v. 1. p. 189.

¹⁹ Livet. op. cit. p. 73 e 109.

²⁰ Id. *ibid.* p. 215.

Em outro trabalho,²¹ Rivero salienta que, do ponto de vista das *condições*, a autorização, como todo ato administrativo, pode dar lugar ao exercício de poder discricionário mais ou menos amplo, pois, se alguma condição legal não for posta, pela regra de direito, à outorga ou à recusa, versarão elas, apenas, a respeito da oportunidade. A lei entretanto — diz Rivero —, pode também enumerar *todas* as condições às quais pretende subordinar a autorização. Nesse caso, a Administração exerce *competência vinculada*. Como exemplo, cita o autor as *permissões de caça*, nas quais as condições estão definidas, de modo objetivo, e, por se tratar de constatação pura e simples, não pode a Administração ir além do que está definido pela lei. Já no caso da *permissão de conduzir*, a outorga, embora decorra de exame do candidato, encerra certa apreciação discricionária a respeito de sua aptidão.

No tocante à discricionariedade do ato, é inusitada a posição de Santi Romano,²² pois, ao invés de afirmar, como outros autores, que a *autorização*, conforme sua predeterminação pela lei, pode ser discricionária ou vinculada, conceitua-a como *ato mais ou menos discricionário*, explicando, a seguir, que assim procede porque existem casos em que as condições estão determinadas pela lei, nos quais a Administração *deve* autorizar. Como exemplo, aponta a abertura de escola privada.

Auby e Ducos-Ader,²³ embora não cheguem a classificar desse modo a *permissão para a ocupação do domínio público*, afirmam que a *competência* da Administração para expedi-la é *mais ou menos discricionária*, segundo se trate, respectivamente, de utilização normal ou anormal. Salientam, então, que, no tocante à permissão de construir, o estabelecimento de normas é discricionário, mas a expedição da permissão é vinculada.

Opondo-se ao entendimento de Santi Romano e também ao de Auby e Ducos-Ader, Rivero²⁴ “assinala que o poder *discricionário* não é suscetível de gradações, pois um poder não é mais ou menos discricionário. Será discricionário, se a lei deixar a Administração senhora de seu exercício, e não, se lhe ditar as condições. Observa, ainda, que no âmbito de um ato pode haver *maior ou menor poder discricionário*, segundo a lei deixe maiores ou menores elementos de decisão à livre escolha da Administração.

No mesmo sentido, Cretella Júnior,²⁵ criticando a colocação de Santi Romano, observa que, “no campo do direito não existem institutos que sejam *mais ou menos discricionários*, nem *mais ou menos vinculados*. Nem, ao mesmo tempo, uma e outra coisa”.

²¹ Rivero. *Les libertés publiques — 1. Les droits de l'homme*. 1973. p. 186-187.

²² Santi Romano. op. cit. p. 241.

²³ Auby & Ducos-Ader. *Droit administratif*. 3. ed. 1973. p. 338.

²⁴ Rivero. *Droit administratif*. 8. ed. Paris, Dalloz, 1977. p. 84.

²⁵ Cretella Júnior. *Definição da autorização administrativa*. RPGE, (8): 10-1.

Na Alemanha, para Fleiner²⁶ a outorga de autorização de polícia não depende da livre vontade da Administração, pois os cidadãos têm direito subjetivo a ela, desde que alguns obstáculos, previstos pela lei, não se oponham ao exercício de sua atividade. Reconhece, entretanto, Fleiner, que a legislação moderna apresenta uma série de gradações, desde a competência mais estreitamente vinculada, até o mais completo poder discricionário.

No tocante às permissões de polícia, Otto Mayer²⁷ assinala que, para o exercício de determinada atividade, quem preencher as condições fixadas pela lei tem o direito de obtê-la. As permissões de caça, segundo Mayer, devem ser outorgadas sempre que não houver causa especial para negá-las. Explica, então, não se tratar de *direito subjetivo*, mas de faculdade de assumir tal direito, pois o direito surge somente no momento em que é feita a solicitação.

Comenta Vitta²⁸ que, na Itália, a denominação de *licença* para as *autorizações não discricionárias* não parece apropriada, pois a legislação chama de licença as autorizações de segurança pública, *que são todas discricionárias*.

4. *Autorização como ato-condição e como condição*

Para Jêze,²⁹ o *ato-condição*, que confere ao indivíduo *status*, legal ou regulamentar, *situação jurídica geral e impessoal*, ou o *exercício de poder jurídico*, é manifestação da vontade que objetiva, ou colocar o indivíduo em tal *situação*, ou regularizar o exercício daquele *poder*. Como exemplo desta última, aponta a deliberação de conselho municipal autorizando prefeito a celebrar contrato de compra e venda, ato esse que se constitui na condição para que o poder legal do prefeito, de vender bem municipal, possa ser *regularmente* exercido.

Advertindo ser preciso distinguir o *ato-condição* do *ato criador de situação jurídica individual*, observa Jêze que o ponto de semelhança entre eles está em referirem-se ambos a caso individual, podendo, entretanto, ser distinguidos pelo conteúdo jurídico. O conteúdo do *ato-condição* não é a criação da situação jurídica individual em que vai ser colocado o sujeito, pois esta *já existe* como *situação geral e impessoal*. O *ato-condição* não é seu *criador*.³⁰

Segundo Jêze, ainda que a condição para o exercício de *competência legal* seja estabelecida pela lei, o *ato-condição* tem duplo caráter: algumas vezes, é condição para que a competência *possa* ser exercida; outras, para que *deva* ser exercida. Tais atos, então, podem ser *facultativos* ou *obrigatórios*, conforme o caso.

²⁶ Fleiner. *Les principes généraux du droit administratif allemand*. 1933. p. 249.

²⁷ Otto Mayer. *Le droit administratif allemand*. I, 1903. t. 1, p. 151-152.

²⁸ Vitta. op. cit. p. 334.

²⁹ Jêze. *Principios generales del derecho administrativo*. 1948. v. 1. p. 48.

³⁰ Jêze. op. cit. p. 50.

Jèze afirma, ainda,³¹ serem muito numerosos, no direito francês, os *atos-condição* que conferem ao indivíduo *status* regulamentar. Como exemplo, aponta as hipóteses em que a Administração *deve* outorgar *autorizações* e *permissões*, condições exigidas para que determinada atividade individual possa ser regularmente exercida: *autorização* para edificar, para instalar ou explorar estabelecimento perigoso, incômodo ou insalubre; *autorização* para abrir agência de colocações, para fundar manicômio privado, para efetuar inumação em propriedade privada e, ainda, a permissão de caça. Vê-se que, para ele, a autorização pode ser tanto *ato vinculado* como *discricionário*.

Segundo Jèze, as *autorizações*, *permissões*, *concessões* e *licenças* são *atos-condição*, e o seu mecanismo é o seguinte: em determinada circunstância, de acordo com as idéias do momento, a livre atuação individual ou de grupo é considerada prejudicial à segurança, à tranqüilidade e à saúde públicas, podendo constituir-se em perigo social. Assim, ante qualquer manifestação dessa atividade, os agentes públicos são obrigados, por lei, a examinar as condições nas quais será realizada, bem como sua influência provável sobre o organismo social, a fim de consenti-la ou não.

A *autorização*, a *permissão*, a *licença* são, por isso, *condições* para que a um indivíduo se subtraia o regime jurídico impessoal da *proibição* de agir, ficando ele, então, colocado sob o regime da *liberdade* de atuar. Aqueles que as obtiverem estarão investidos em determinado *status* legal; gorazão de *liberdade geral*, impessoal de agir, como se a proibição não existisse. A *autorização*, portanto, não cria situação jurídica *individual*, mas aplica ao indivíduo determinado *status legal*, preexistente, nada criando por si mesma.³²

Em nota de rodapé,³³ Jèze adverte que as *autorizações* para ocupar o domínio público não são *atos-condição*, uma vez que não investem o sujeito em *status legal* ou regulamentar.

Adotando posição contrária à de Jèze, Bénait³⁴ observa que as *autorizações* ou *permissões* para construir são decisões individuais, que dão *nascimento a situação jurídica nova, pessoal e subjetiva*. Tais decisões, salienta Bénait, não se confundem com os *atos-condição*, de alcance individual, pois estes não criam situação jurídica nova, mas apenas conferem qualidade. Livet,³⁵ igualmente, entende que, por mais sedutora que seja a teoria do *ato-condição*, ele não leva em conta, em sua totalidade, os caracteres específicos da *autorização* prévia, e conclui ser evidente que, mesmo *sem criar o Direito*, a *autorização* é não menos atributiva de direitos.

³¹ Id. *ibid.* p. 224-225.

³² Jèze. *op. cit.* p. 226.

³³ Id. *ibid.* p. 225, nota 116.

³⁴ Bénait. *Le droit administratif français*. 1968. p. 524.

³⁵ Livet. *L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques*. 1974. p. 183.

Na Itália, acompanhando o entendimento de Jèze Balocchi,³⁶ observa que a atividade submetida à autorização não é vedada, mas condicionada, quanto à sua licitude, à autorização. A capacidade jurídica do sujeito permanece imutável, apenas o direito subjetivo pleno e perfeito, *preexistente* e necessário, se transforma em direito *exercitável*, encontrando sua *condição* não mais na lei, mas no ato da Administração. O limite removido pela autorização é a periculosidade existente em determinada atividade.

Forti,³⁷ por sua vez, contesta a posição dos que entendem ser a autorização *condição*, pois acredita faltar, no caso, o elemento fundamental, ou seja, a influência do ato autorizatório sobre a eficácia do ato autorizado, em nada se alterando a situação se ao instituto for dada a classificação de *conditiones juris*. Para Forti, a autorização, que *precede* a formulação de ato concreto, *faculta* o exercício de determinado poder, do qual, entretanto, *podem ou não* derivar atos concretos. Conclui, então, que seria absurdo imaginar *condição* — entendida no preciso sentido técnico — que pudesse cumprir plenamente seu efeito, mesmo que o ato a que se referisse deixasse de ser editado.

Adianta Forti³⁸ que a *autorização* deve ser entendida como ato *per se stante*, isto é, dotado de individualidade jurídica própria, que *não cria poder*, não dá vida a nenhuma capacidade jurídica e, também, não cria potestade *genérica* de exercício, ou seja, *capacidade de agir*. Tal capacidade não poderia ser criada em sujeito dela privado, uma vez que a autorização se refere, por sua natureza, a *ato particular de exercício*, pois, se se quisesse atribuir à autorização aquele efeito, haveria necessidade de se admitir que ela pudesse, em cada caso, outorgar *capacidade genérica*.

Referindo-se à *condição*, no mesmo sentido empregado por Forti, Vignocchi³⁹ observa que, na doutrina, ao termo *condição* corresponde, há longo tempo, particular significado de índole técnica, entendido como *elemento acessório do negócio jurídico* — nem típico ou necessário a ele — que influi, não tanto no momento da constituição do ato, mas sobre os seus efeitos. Tais efeitos, ou estão condicionados à vontade das partes (*condição voluntária*), ou à vontade da lei (*conditiones juris*).

5. *Autorização como ato declaratório ou constitutivo de direito*

Por entender que o direito já pertenceria ao administrado, estando, unicamente, o seu exercício condicionado à concordância da Administração, a doutrina europeia clássica nega efeito constitutivo à *autorização administrativa*.

³⁶ Balocchi. op. cit.

³⁷ Forti. *I controlli dell'amministrazione comunale*. In: *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*. 1915. v. 2, p. 764.

³⁸ Forti. op. cit. p. 765-6.

³⁹ Vignocchi. op. cit. p. 98-9.

Salandra,⁴⁰ por exemplo, ensinava que o direito do particular existe *em potência*, mas a sua tradução *em ato* está condicionada à autorização da Administração. A autorização, portanto, *não atribui novo direito* ao sujeito, mas se limita a, no interesse público, eliminar os obstáculos postos ao exercício de direito pre-existente.

Alguns administrativistas, entretanto, vêem no instituto efeito constitutivo. Assim é que Forti⁴¹ afirma não se exaurir o conteúdo da autorização na verificação, meramente declaratória, da ocorrência de determinada circunstância, pois, segundo entende, o ato visa a um efeito *constitutivo*. Em outra obra,⁴² Forti já explicara que a autorização não cria o *direito ou poder geral* antecedente, *mas a situação ou direito particular*. Ela não cria o poder, no qual fundamenta o ato autorizado, mas somente torna possível que, em caso concreto, seja ele exercitado, removendo, para tanto, o limite que a tal exercício fora posto pela lei, ao determinar a necessidade de autorização.

Lessona⁴³ embora situe a autorização entre os atos constitutivos ou inovativos, conceituando-a como o ato pelo qual a Administração Pública faculta ao sujeito o exercício de atividade ou de *direito próprio e anterior*, que não podem ser efetivados sem que a autoridade, visando a defesa do interesse público, constate o atendimento às condições previamente impostas.

Na França, Bénait,⁴⁴ colocando-se, da mesma forma, em posição contrária à adotada pela doutrina italiana clássica, ensina que as autorizações ou permissões têm *efeito constitutivo*, pois são atos administrativos pelos quais a autoridade competente *cria situação jurídica concernente a pessoa determinada*. Esses atos individuais, segundo Bénait, têm o efeito de dar nascimento a *situação jurídica nova, pessoal e subjetiva*. Livet⁴⁵ também aceita a criação de direitos pelas autorizações e cita, em seu apoio, a outorga de *visto* para a exibição de filmes, cujos direitos decorrentes, para ele, somente desaparecem em casos bem precisos, quando a ordem pública está ameaçada.⁴⁶

6. *Autorização como ato unilateral*

A maioria dos autores defende o caráter unilateral da autorização, tendo em vista que o pedido do interessado não se incorpora ao ato administrativo.

⁴⁰ Salandra. op. cit. p. 314.

⁴¹ Forti. *Nuovo Digesto Italiano*, 1937. v. 1, sub voce autorizzazioni.

⁴² Forti. *I controlli dell'amministrazione comunale*. In: *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*. 1915. v. 2. p. 764.

⁴³ Lessona. *Introduzione al diritto amministrativo e sue strutture fondamentali*. 1960. p. 80 e segs.

⁴⁴ Bénait. op. cit. p. 523-4.

⁴⁵ Livet, *L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques*. 1974. p. 119.

⁴⁶ É feita referência ao *visto* porque o autor o coloca entre as *autorizações prévias*.

Fragola,⁴⁷ por exemplo, salienta que a “teoria dos contratos de direito público não faz parte da teoria dos atos administrativos”, porque estes são todos unilaterais. Os contratos, ao invés, são relações bilaterais entre o particular e a Administração.

Convém assinalar, entretanto, que certos autores que adotam o vocábulo em *sentido amplo*, colocam, no campo das *autorizações*, as *concessões*, e, dessa forma, aceitam-nas como *atos bilaterais*. Entre eles, aponte-se Waline,⁴⁸ para o qual as autorizações podem ser outorgadas *sem caráter contratual*, ou *com esse caráter*. As primeiras, seriam as *permis de stationnement* e as *permissions de voirie*, “umas e outras dadas unilateralmente, pela Administração, a uma pessoa, para ocupar, de modo permanente, o solo da via pública”. Se a ocupação não encerra empresa no solo, toma o nome de *permis de stationnement*; caso contrário, o de *permis de voirie*. As *permissões contratuais* são concretizadas por instrumentos discutidos e assinados, que fazem lei entre as partes, configurando-se como *contratos de concessão*.⁴⁹

Na Argentina, Marienhoff⁵⁰ ensina que a *permissão de uso*, sem ser contrato, é *ato administrativo bilateral*, pois, para a sua outorga, é essencial a vontade do administrado. Segundo ele, é distinta a natureza da permissão para atuar como vendedor ambulante, para vender bebidas alcoólicas, da outorga para ocupar, de forma privativa, dependência do domínio público. As primeiras implicam na simples remoção de obstáculo legal para o exercício de poder preexistente. As permissões de uso, entretanto, criam *novo status* jurídico. Não caracterizam *direito preexistente*, mas *interesse legítimo*,⁵¹ submetido à discricionariedade da Administração. Note-se que o autor, no tocante ao uso de bens públicos, adota o pensamento de Jèze.⁵²

7. Conclusão

O exame dos vários autores nos leva a concluir que, na doutrina, inexistente dúvida no sentido de que a *autorização* é espécie do gênero *ato administrativo*, e que predomina o entendimento segundo o qual estamos diante de *ato unilateral*.

Já no que concerne à vinculação do ato à lei, os autores não apresentam ponto de vista uniforme. De fato, aqueles que dão ao vocábulo sentido amplo, abrangendo os demais *atos permissivos* ou *autorizativos*, conferem à autorização caráter vinculado ou discricionário, segundo a espécie adotada: se for *licença*, o ato

⁴⁷ Fragola. *Gli atti amministrativi*. 2. ed. 1964. p. 112.

⁴⁸ Waline. *Manuel Élémentaire de droit administratif*. 9. ed. 1963. p. 449-450.

⁴⁹ Id. *ibid.* p. 453.

⁵⁰ Marienhoff. *Tratado del dominio público*. 1960. p. 330-332.

⁵¹ Marienhoff. *op. cit.* p. 332.

⁵² Jèze. *op. cit.* p. 225, nota 116.

autorizatório será *vinculado*, se for *permissão*, ou *autorização em sentido estrito*, será discricionário.

De acordo com a teoria de Jèze e Duguit, as autorizações, que não para uso do domínio público, estão colocadas na categoria dos *atos-condição*, no que são apoiados pela doutrina clássica, que nega à autorização efeito constitutivo de direito.

As autorizações podem ser classificadas como *conditiones juris* em relação aos autorizados. Em determinados casos, elas estão colocadas como elemento acessório de outro ato, constituindo-se, então, *condição*, no sentido de acontecimento futuro e incerto.