

# CONCEITOS INDETERMINADOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO E DISCRICIONARIEDADE: LIMITES DA VINCULAÇÃO DO ADMINISTRADOR NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

**Gerson dos Santos Sicca**

*Procurador Federal em exercício na Procuradoria Seccional da União em Rio Grande-RS. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina(UFSC).*

1. Introdução; 2. A aplicação de conceitos indeterminados pelo administrador e os limites do controle no direito brasileiro; 3. A redefinição do sentido da vinculação administrativa: a adequação a uma compreensão dinâmica do Direito; 4. Considerações finais.5. Bibliografia.

## **Introdução.**

O Direito Administrativo é um ramo da ciência jurídica relativamente recente, se considerada a preponderância, ao longo da história, do desenvolvimento das instituições do Direito Privado. Enquanto este encontrou suas fontes no Direito Romano, referência para as grandes construções teóricas que culminaram nas codificações realizadas já no período da modernidade, o Direito Público, e o Direito Administrativo enquadra-se neste contexto, consolidou-se a partir do Estado Moderno (com as diretrizes de unidade do poder, do Direito e do território), e especialmente após a edificação do Estado liberal de Direito, sustentado pelas teses do constitucionalismo.

A identificação do momento em que o Direito Público toma fôlego é importante para que se possa desvendar o cenário sobre o qual o Direito Administrativo sustenta sua autonomia e identifica seus princípios. Esse ramo do Direito tem na legalidade e na separação dos poderes a base de seu arcabouço conceitual, e praticamente todo o conhecimento construído alicerçou-se em dois pressupostos inarredáveis: 1º) em razão do princípio da legalidade, toda a atividade administrativa deve seguir o disposto na Lei desta forma, evita-se a hipertrofia do Executivo e mantém-se o poder do parlamento; 2º) o princípio da

separação dos poderes permite a visualização de três funções distintas no Estado-executiva, legislativa e jurisdicional, e, em vista disso, é fundamental o respeito à autonomia de cada função, de maneira que o controle do exercício dos poderes estatais somente é admitido nos estritos limites previamente postos pelo sistema jurídico.

Como se sabe, a realidade trouxe dificuldades ao singelo modelo liberal. A incapacidade do legislador de definir, previamente, todos os comportamentos do administrador, e o recurso crescente a uma linguagem legislativa extremamente vaga, fez com que a legalidade cada vez mais fosse suplantada pelo reconhecimento de amplos espaços de discricionariedade para a realização da atividade administrativa. Por outro lado, o princípio da separação dos poderes impunha uma severa limitação do controle da Administração, de forma que restava, por via de consequência, uma extensa esfera de liberdade avessa à verificação de sua compatibilidade com as normas jurídicas.

A situação apresentava, nos modelos de jurisdição única, em que ao Judiciário cabe julgar qualquer lesão ou ameaça a Direto, um agravante: enquanto que em sistemas de dualidade de Jurisdição (como na França), era a própria Administração quem julgava os conflitos, por meio do contencioso administrativo, naquele primeiro modelo o julgamento competia a um órgão estranho ao Poder Executivo, o que gerava indagações ainda mais complexas sobre o limite da intromissão do Juiz na atividade administrativa. A decorrência das barreiras impostas ao regime de plena legalidade pela liberdade crescente do administrador e a correlata limitação do controle causa o reforço da discricionariedade administrativa, fenômeno que constantemente desafia a doutrina e a jurisprudência.

Há dificuldades para a própria caracterização da discricionariedade administrativa, ora ao designar a esfera imune de controle, ora a indicar uma liberdade de conformação juridicamente delimitada pela ordem jurídica. A questão complica-se, contudo, com a definição do caráter da atividade de aplicação de preceitos jurídicos que contenham conceitos indeterminados.

Os conceitos indeterminados estão presentes em parcela significativa das disposições legais que regem a Administração. Tais expressões trazem consigo uma carga valorativa que dificulta a interpretação e até mesmo põe em dúvida a viabilidade de se obter, mediante um juízo cognitivo, o sentido adequado do preceito legal.

As dificuldades interpretativas encontradas na aplicação dos conceitos indeterminados fez com que, tradicionalmente, a doutrina trilhasse dois caminhos distintos: de um lado, quem sustentava que a vagueza das expressões impedia a descoberta do sentido correto, e que a possibilidade de mais de uma resposta remeteria, invariavelmente, para o reconhecimento de um espaço de discricionariedade em favor do administrador. De outro lado, consolidou-se a chamada tese do controle total, com largo desenvolvimento no direito germânico e na doutrina espanhola, e que distinguia a discricionariedade da aplicação de conceitos indeterminados, estes sempre objeto de interpretação.

No Brasil, a doutrina não enfocou, com destaque, o tema da interpretação dos conceitos indeterminados. A discricionariedade, em geral, foi caracterizada de acordo com um enfoque estrutural do ato administrativo, de modo que sempre se discutiu em quais elementos do ato se admitiria o surgimento de liberdade para o administrador. A vagueza das expressões e o estudo dos limites da interpretação foram relegados a um segundo plano, sendo possível afirmar que essa situação praticamente impediu o desenvolvimento da tese do controle total e até mesmo das vertentes teóricas que procuravam situar a discricionariedade em outro contexto, diverso da simples análise estrutural do ato administrativo.

Atualmente, o tema da discricionariedade segue outros pressupostos teóricos, e o enfrentamento da dificuldade causada pela existência de conceitos indeterminados nos preceitos de Direito Administrativo tem ganhado maior destaque na doutrina, com a obra de autores como Celso Antônio Bandeira de Mello, Eros Roberto Grau, e Germana de Oliveira Moraes, entre outros.

Nesse texto, o objetivo é a apresentação dos principais enfoques que versam sobre a relação entre discricionariedade e conceitos indeterminados no direito brasileiro, bem como de elementos considerados aptos para uma redefinição do sentido da vinculação e da discricionariedade administrativa, em termos compatíveis com o Estado Democrático e com os princípios da legalidade e da separação dos poderes.

Para tanto, apresentar-se-ão, em primeiro lugar, as correntes de pensamento que versam sobre o tema: a tese de Celso Antônio Bandeira de Mello, que coloca a discricionariedade no limite da interpretação do preceito jurídico; a de Eros Roberto Grau, que distingue nitidamente interpretação de conceitos indeterminados da discricionariedade; e, por fim, a lição de Germana de Oliveira Moraes, que não relaciona diretamente a liberdade do administrador com a imprecisão conceitual, e admite o surgimento de discricionariedade em determinados conceitos. Após, serão expostos determinados elementos que podem contribuir para uma concepção atual do controle da Administração Pública e da racionalidade da atuação administrativa.

## **2. A aplicação de conceitos indeterminados pelo administrador e os limites do controle no direito brasileiro;**

Antes de adentrar na análise das três vertentes anteriormente elencadas, é pertinente elucidar que, há muito tempo, a doutrina e a jurisprudência relacionam a discricionariedade ao mérito administrativo, entendido como o espaço em que ao administrador é conferida a liberdade para decidir por razões de conveniência e oportunidade. Nesse âmbito, é restrita a atividade de controle e inadmissível a substituição da decisão administrativa por eventual ato judicial.

O conceito de discricionariedade preponderante, todavia, não pressupõe, e até mesmo não exclui, necessariamente, a reflexão sobre a relação

entre interpretação e conceitos indeterminados, e isto porque o pressuposto teórico do conceito de ato discricionário no direito brasileiro enfoca, no essencial, a teoria do ato administrativo e a conseqüente decomposição de seus elementos essenciais. O ato administrativo é dotado de cinco elementos-competência, forma, objeto, motivo e finalidade-, e a liberdade do administrador somente pode ser concebida no motivo e no objeto, já que os outros três elementos sempre serão vinculados.

Obviamente, a corriqueira inserção de conceitos indeterminados na descrição dos elementos objeto e motivo levou à conclusão de que a exigência de valoração reforçaria a ocorrência de uma atribuição de discricionariedade. Não obstante, a eventual existência de conceitos indeterminados nos elementos ditos vinculados(especialmente na finalidade), jamais impediu a plena aplicação da teoria do ato administrativo, e, no que se refere ao controle da administração, da técnica do desvio do poder, em toda sua plenitude. Assim, embora não se possa negar que os operadores do direito, em geral, acabam por associar a indeterminação com a liberdade para decidir, constata-se que o paradigma científico acolhido com preponderância relegou a um segundo plano o enfoque hermenêutico e privilegiou a concepção estrutural do ato administrativo e a decorrente localização interna do fenômeno da discricionariedade<sup>1</sup>.

Essa associação da discricionariedade com a análise estrutural do ato administrativo causa certas perplexidades aparentes, especialmente quanto à inexistência de um parâmetro de seguro de controle a ser adotado pela jurisprudência. A *praxis* forense tem mostrado aos juristas que as decisões judiciais têm variado conforme a questão posta em causa e até mesmo de acordo com a percepção eminentemente subjetiva do Magistrado. Em certos momentos, o controle atinge intensidade máxima, enquanto que em outros há uma severa limitação, sem que haja uma elucidação dogmática dos princípios que justificam a distinção de tratamento.

Certamente, a revelação desse problema demonstra, desde já, a imposição do desafio de definir-se, afinal, a linha segura de intervenção judicial sobre os atos administrativos, definição essa fundamental para a garantia de

---

<sup>1</sup> Este tema foi abordado em outra oportunidade, não sendo objeto da reflexão ora realizada. Para melhor situar o leitor no raciocínio desenvolvido, cita-se trecho que procurar sintetizar a idéia referida: “No Brasil, o controle da administração pública, durante praticamente todo o século XX, adotou os seguintes paradigmas: 1) não havia uma indagação da doutrina e jurisprudência sobre a natureza do controle da aplicação dos conceitos indeterminados; 2) a definição sobre os limites entre legalidade e mérito era feita a partir da delimitação dos elementos do ato administrativo, e a identificação dos elementos que permitiriam a concessão de liberdade para o administrador; 3) o mérito designava os aspectos discricionários do ato administrativo, de maneira que havia uma íntima relação entre discricionariedade e mérito; 4) O mérito era imune ao controle jurisdicional, salvo na via do desvio de poder; 5) Embora fosse consolidada a relação entre discricionariedade e mérito, não se pode afirmar que a doutrina brasileira tenha, invariavelmente, inserido a atividade de aplicação de conceitos indeterminados no mérito do ato, e isto porque a distinção entre legalidade e mérito não tinha como paradigma predominante a capacidade ou não da interpretação fornecer uma resposta unívoca: na verdade, o limite entre legalidade e mérito, inicialmente, tinha como alicerce a definição dos elementos do ato administrativo, de modo que competência, forma e finalidade, sempre seriam vinculados.” SICCA, Gerson dos Santos. “Mérito administrativo e controle judicial da aplicação de conceitos indeterminados no direito brasileiro”. Artigo inédito, 2004., p.10-11.

segurança jurídica, relevante tanto para o cidadão quanto para o administrador, principalmente com o crescente aumento da atuação das esferas de controle, o que requer uma conduta rigorosamente correta do agente público. A questão enunciada demanda abordagens profundas, para além deste texto, que procura indicar apenas as fontes que procuram superar a enunciação tradicional do problema da discricionariedade e inserem no debate a questão hermenêutica, fundamental para a eficácia e legitimidade do sistema jurídico como um todo.

A primeira concepção que enfrenta o tema da interpretação e sua influência sobre a discricionariedade é a proposta por Celso Antônio Bandeira de Mello. Para este autor, qualquer conceito, independentemente de sua vagueza, possui uma esfera de significação possível e verificável pelo intérprete com objetividade<sup>2</sup>. Os conceitos indeterminados, por sua vez, possuem uma zona de certeza positiva, em que se constata a aplicação do preceito à situação, uma zona de certeza negativa, na qual se verifica que determinado objeto não se enquadra na hipótese normativa, e uma zona de penumbra, onde há incerteza quanto ao real sentido da expressão vaga. E é na zona de penumbra que se situa a discricionariedade, com o que se conclui que a discricionariedade está, para o doutrinador, conectada com a insuficiência de programação normativa.

Celso Antônio Bandeira de Mello claramente insere o tema da discricionariedade no terreno da interpretação jurídica, e considera que a liberdade de atuação do administrador somente será identificada diante do caso concreto, pois é a compreensão do sentido do texto legal que indicará os pontos em que está o administrador vinculado e aqueles em que terá um espaço para apreciar as circunstâncias e tomar determinada decisão. A essência da discricionariedade é a abertura concedida pela norma para que o aplicador encontre, diante do caso concreto, a solução ótima<sup>3</sup>. Para o autor a "(...)discricionariedade na regra de direito é apenas uma suposição, pois só *irrompe* ante o caso concreto, só se *revela* e se dimensiona à vista dele e que, de conseguinte, o juiz necessita investigar os fatos precisamente para aferir se existia, 'in casu', consonância entre aquilo que a lei tinha em conta e em mira e aquilo que o ato efetuou"<sup>4</sup>.

Dois aspectos devem ser ressaltados na lição Bandeira de Mello. O primeiro trata interpretação jurídica; o segundo, refere-se ao sentido da atribuição de discricionariedade ao administrador público.

Quanto ao primeiro ponto, verifica-se que o mestre da PUC/SP considera a interpretação como um processo objetivo, de descoberta de um sentido atribuído por terceiro a determinada norma. É o espaço da objetividade, e, segundo o autor

---

<sup>2</sup> Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Controle Judicial dos Limites da Discricionariedade Administrativa. *Revista de Direito Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 31, set./out. 1974. p.35.

<sup>3</sup> Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2Ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 42.

<sup>4</sup> Id. "Relatividade' da Competência Discricionária", in *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: editora Renovar, nº 212, abr./jun. 1998.p.55.

*(...) a discricionariedade começa onde cessa a interpretação. Enquanto houver interpretação está-se desvendando uma vontade, um pensamento estranho, isto é, está-se descobrindo algo que preexiste, reconstituindo um pensamento alheio. A atividade interpretativa de alguém é operação que se propõe a absorver, a desentranhar, uma vontade anterior, uma significação já existente, uma realidade previamente dada<sup>5</sup>*

No limite da objetividade surge a discricionariedade, entendida pelo doutrinador não como simples remissão a uma ponderação de conveniência e oportunidade, e sim como um dever- e aqui está o segundo aspecto acima indicado- para que o administrador encontre a solução que melhor se apresente diante do caso concreto, de acordo com o fim a ser realizado<sup>6</sup>. A discricionariedade, assim, deixa de ser identificada como um espaço de atuação informado por critérios incontrolláveis(o mérito), e ressurgue como uma espécie de margem de ponderação diante da situação concreta, sendo admissível, inclusive, que os fatos levem a uma única alternativa de decisão, caso em que haverá a chamada redução da discricionariedade a zero. Já o mérito administrativo seria o campo de liberdade que

*"efetivamente, venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, se decida entre duas ou mais soluções admissíveis perante ele(...), dada a impossibilidade de ser objetivamente reconhecida qual delas seria a única adequada"<sup>7</sup>.*

Bandeira de Mello apresentou uma reviravolta metodológica na teoria do ato administrativo discricionário no direito brasileiro, historicamente fundada na decomposição estrutural do ato e na apresentação dos elementos necessariamente vinculados e aqueles em que seria admissível a concessão de uma margem de liberdade. Este arcabouço dogmático, se por um lado tranquilizava o jurista, que acreditava ter cumprido sua tarefa de criação de mecanismos eficazes de limitação do poder administrativo, ao restringir a admissibilidade de uma apreciação subjetiva a apenas dois elementos do ato(objeto e motivo), por outro, jogava na obscuridade grande parte do universo da ação do administrador, submetido à generalizante e abstrata fórmula "conveniência e oportunidade", e escondia do jurista o processo de aplicação dos preceitos jurídicos efetuado pelos agentes públicos. Com Celso Antônio, a discricionariedade mostra-se relacionada com a interpretação, e a atuação do

---

<sup>5</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. "Discricionariedade-Fundamentos- Natureza e limites". *Revista de Direito Público* nº 33. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar. 1975 p.88.

<sup>6</sup> Id., Poder Discricionário. *Revista de Direito Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais nº 76, out./dez. 1985.p.105.

<sup>7</sup> Ibid., 1996, p.38.

administrador é apresentada como uma atividade de ponderação. Portanto, duas reflexões brotam de seu pensamento: 1) a interpretação é peça fundamental para a descoberta dos limites da ação do administrador público; 2) há, na aplicação do preceito jurídico, uma ponderação, que merece atenção por parte dos estudiosos do Direito Administrativo.

As lições de Bandeira de Mello ecoaram em algumas decisões dos tribunais. Contudo, foi na doutrina que seu pensamento encontrou um grande número de seguidores, como se vê nos trabalhos de Weida Zancaner<sup>8</sup>, que distingue os conceitos teóricos (referentes a uma realidade objetivamente verificável) dos conceitos práticos (de caráter subjetivo), e conclui pela existência de discricionariedade no limite da interpretação da norma, e Lúcia Valle Figueiredo, ao sustentar que "(...) a discricionariedade consiste na competência-dever de o administrador, no caso concreto, após a interpretação, valorar, dentro de critério de razoabilidade (...) qual a melhor maneira de concretizar a utilidade pública postulada pela norma"<sup>9</sup>.

A inserção do tema dos conceitos indeterminados na polêmica sobre a discricionariedade administrativa não se deu, entretanto, somente com o trabalho de Celso Antônio Bandeira de Mello. A distinção entre liberdade do administrador e aplicação de conceitos indeterminados é defendida por alguns autores brasileiros, como, por exemplo, Almiro do Couto e Silva<sup>10</sup>, para quem a discricionariedade caracteriza-se pela liberdade de opção conferida *a priori* pelo legislador, ao passo que, na aplicação de conceitos vagos, o controle é, em princípio, total. Já com um enfoque pautado na análise na estrutura da norma jurídica, Walter Campaz<sup>11</sup>, refuta a ocorrência de discricionariedade na hipótese da norma, admitindo-a tão-somente no plano das conseqüências jurídicas. Logo, todo conceito indeterminado localizado na hipótese será objeto de interpretação.

Além das opiniões apresentadas, posição frontalmente contrária ao entendimento de que a discricionariedade decorre da insuficiência de programação normativa é a adotada por Eros Roberto Grau, Ministro do Supremo Tribunal Federal, e que sustenta a vinculação da atividade de aplicação de conceitos indeterminados, após refletir sobre o sentido da interpretação jurídica e a diferença desta operação metodológica daquela desenvolvida quando se formula um juízo de oportunidade.

Conforme Eros Grau<sup>12</sup>, a linguagem jurídica é potencialmente vaga, dotada de ambigüidade e imprecisão. Os conceitos representam uma idéia, expressada por termos. Nestes, de acordo com o Ministro, é que pode surgir a

---

<sup>8</sup> Cf. ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p.48.

<sup>9</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 2Ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p.119 e127.

<sup>10</sup> Cf. COUTO E SILVA, Almiro do. Poder Discricionário no Direito Administrativo Brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: renovar, nº 179/80, jan./jun.1990. p.60.

<sup>11</sup> Cf. CAMPAZ, Walter. Discricionariedade. *Revista de Direito Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 47/8, jul./dez 1978, p.35.

<sup>12</sup> GRAU, Eros Roberto. *Direito, Conceitos e Normas Jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p.58-9.

incerteza quanto ao sentido, já que os conceitos possuem significação determinada, e de “uma apenas significação”<sup>13</sup>. Os conceitos indeterminados requerem um juízo de legalidade, formulado após uma interpretação que indicasse a única solução justa, enquanto que a discricionariedade supõe “(...)uma liberdade de eleição entre alternativas igualmente justas ou entre indiferentes jurídicos”<sup>14</sup>, característica dos juízo de oportunidade.

À primeira vista, a lição de Eros Grau indica uma visão essencialista da interpretação jurídica, por crer na existência de um conceito determinado, cuja essência tem o termo a tarefa de apresentar ao operador do direito. Esta concepção remeteria a uma metodologia jurídica destinada preponderantemente ao intento de apresentar os meios adequados para a descoberta do conteúdo da idéia encerrada pelo conceito, expresso por um termo posto em determinado preceito jurídico. Assim, se o conceito é universal, o intérprete não poderia obter senão uma única resposta justa.

O Ministro Eros Roberto Grau procura superar a dificuldade gerada pelos postulados essencialistas, e afirma a impossibilidade de obtenção de respostas unívocas no âmbito do Direito. Para elucidar a aparente contradição, afirma que

*Desejo ainda, neste ponto, observar que a afirmação de que os conceitos jurídicos são signos de significações determinadas não contradiz aquela outra na qual sustento inexistirem, no âmbito do direito, soluções exatas-uma para cada caso-, porém, sempre para cada caso, um elenco de soluções corretas. Não conflita, a primeira, com a evidência de que a aplicação(que é, concomitantemente, interpretação) do direito não é ciência, mas prudência. As soluções atribuíveis aos problemas jurídicos não são definíveis exclusivamente a partir da atribuição de um a ou outra significação(conceito) a determinada coisa, estado ou situação, linear e unidimensionalmente, porém, desde a ponderação de variáveis múltiplas, o que efetivamente, confere à interpretação/aplicação do direito aquele caráter de prudência. Insisto no seguinte ponto: embora o conceito seja sempre significação determinada, em diversas instâncias de enunciação-ou seja, nos diversos enunciados virtuais de uma mesma sentença- ganha multiplicidade de referências, que explicam e justificam mais de uma solução normativa. Nesse sentido, enquanto referência, o conceito, de conotativo, transmuta-se em denotativo. A redescoberta da conotação conceitual, em cada enunciado normativo, em especial quando veicule conceito indeterminado, será, sem dúvida, expressão de interpretação/aplicação do direito- juízo de legalidade.*

---

<sup>13</sup>Id., *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 1997. p.147.

<sup>14</sup>Ibid., p.149.



Há, na obra de Eros Roberto Grau, distinção nítida entre aplicação de conceitos indeterminados, sujeitos a um juízo de legalidade vinculado às regras e princípios do sistema jurídico, e discricionariedade, área na qual há um juízo de oportunidade, realizado no limite de certas soluções igualmente válidas perante o Direito.

Afora as duas orientações relatadas, a que situa a discricionariedade no limite da interpretação e a que coloca a aplicação dos conceitos indeterminados no plano da vinculação, encontra-se no Brasil a substancial tese de Germana de Oliveira Moraes, que não estabelece nexos essenciais entre discricionariedade e conceitos indeterminados, não obstante em alguns destes possa surgir determinada margem de liberdade para o administrador. Por tal motivo, os conceitos devem ser classificados, o que faz a autora distinguir entre conceitos descritivos e conceitos de valor<sup>15</sup>, além de diferenciar, como espécies de conceitos indeterminados, os conceitos classificatórios e de prognose<sup>16</sup>. A discricionariedade, por sua vez, não traduz o sentido político de um ato, antes compreende o complemento da previsão aberta da norma, tanto na hipótese quanto na determinação dos efeitos, a margem de livre decisão e a ponderação valorativa dos interesses concorrentes<sup>17</sup>.

De acordo com Germana Moraes, certos conceitos indeterminados são vinculados, “[...]cuja aplicação conduz a uma única solução juridicamente possível, seja porque a indeterminação deriva da indeterminação da linguagem, seja porque a indeterminação resulta da contextualidade da linguagem e envolve uma avaliação atual, não-prospectiva das circunstâncias de fato presentes e concomitantes à incidência da norma<sup>18</sup>”. Todavia, certos conceitos inserem-se na esfera da atividade não vinculada, definida como<sup>19</sup>

*(...)aquela decorrente da concretização de normas que atribuem à Administração Pública certa margem de liberdade, seja para valorar e preencher os conceitos verdadeiramente indeterminados, mediante um juízo de prognose, seja para agir discricionariamente, mediante a ponderação comparativa de interesses, ora quando se procede à valoração e aditamento dos pressupostos de fato necessários à edição do ato administrativo (discricionariedade quanto aos pressupostos); ora quando decide se e quando vai editá-lo (discricionariedade de decisão); ora quando escolhe seu conteúdo, dentre mais de uma opção igualmente prevista pelo Direito, compreendido este como o conjunto de princípios e regras (discricionariedade de escolha optativa); ou ainda quando colmata o conteúdo do ato administrativo descrito com lacunosidade na lei (discricionariedade de escolha criativa)*

---

<sup>15</sup> MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999. p.61.

<sup>16</sup> Id., p.62.

<sup>17</sup> Ibid., p.35.

<sup>18</sup> Ibid., p.64.

<sup>19</sup> Ibid., p.25.

Para a doutrinadora, toda vez que os conceitos indeterminados fizerem referência a uma situação atual, cuja dificuldade está no plano da incerteza sobre o resultado da interpretação, estar-se-á diante de atividade vinculada. Se, ao contrário, os conceitos envolvem um juízo de prognose ou uma ponderação valorativa de interesses concorrentes, situam-se no plano da atividade não vinculada, sobre a qual o controle restringe-se ao aspecto negativo.

Germana Moraes, como se nota, privilegia a relação entre os conceitos indeterminados e os tipos de situações que pretendem regular, para daí extrair as conclusões sobre os limites do controle jurisdicional. Embora afirme a importância da interpretação jurídica para a solução do problema da relação entre conceitos indeterminados, o que se constata com a inserção destes no plano da vinculação quando façam referência a uma situação atual, salienta as circunstâncias em que a atividade administrativa vai se desenvolver e busca resguardar a liberdade do agente público para ponderar os elementos da realidade, quando essa atribuição se mostre aconselhável. Quanto ao controle jurisdicional, encerra-o no limite do possível, ao admitir o controle pleno em situações atuais e restringi-lo quando não haja elementos seguros para uma ponderação corretiva racional.

Eis as três grandes linhas, no Brasil, sobre a questão dos conceitos indeterminados. A primeira, que coloca a discricionariedade no limite da interpretação. A segunda, que nega a relação entre liberdade do administrador e conceitos indeterminados. E, finalmente, o terceiro entendimento, que admite a relação entre discricionariedade e imprecisão de determinados conceitos, quando estes não se refiram a uma situação atual.

Adiante, são apresentados alguns pontos considerados importantes para a caracterização das atividades vinculada e discricionária da Administração Pública.

### **3. A redefinição do sentido da vinculação administrativa: a adequação a uma compreensão dinâmica do Direito.**

O problema da interpretação/aplicação dos conceitos indeterminados não teve, durante extenso período, posição de destaque na doutrina nacional. Aliás, até os dias de hoje, a jurisprudência não tem indagado, com relevância, sobre a aplicabilidade ou não da chamada técnica dos conceitos indeterminados no controle jurisdicional da atividade administrativa. Os tribunais, no mais das vezes, recorrem a fundamentações tópicas, no intento de identificar, no caso concreto, o ponto ideal de limitação da interferência nos atos administrativos.

O controle da atividade administrativa demanda um esclarecimento maior sobre o sentido e a intensidade da interferência judicial, além da maneira como o juiz procede na verificação dos atos administrativos. Os conceitos indeterminados, por estarem presentes em parcela significativa dos preceitos

legais, evidenciam uma indagação capital para o controle da Administração: até que ponto pode o Magistrado interpretar a Lei, sem invadir a esfera de atribuições do administrador público? E onde reside, então, a discricionariedade?

A posição corrente na doutrina atual associa a vinculação à univocidade dos termos legais, e a discricionariedade à impossibilidade de obtenção de uma resposta correta. E é a partir destes dogmas que a discussão sobre os conceitos indeterminados ganhou impulso: tanto a corrente que associava discricionariedade e conceitos indeterminados quanto a que negava esta relação pautavam-se na viabilidade ou não de uma resposta correta na interpretação de tais conceitos. A vinculação administrativa, é de se notar, sustentava-se na convicção da existência de uma relação direta entre predeterminação da atividade administrativa e determinação semântica do texto da norma.

As duas posições antagônicas, todavia, ao contrário do que se pudesse crer, apoiavam-se na mesma crença metodológica: a convicção da existência de uma interpretação rigorosa, objetiva, cujo único intento fosse a descoberta do sentido da Lei. Ao interpretar-se o preceito jurídico e revelar-se a resposta correta, garantida estaria a preservação do princípio da legalidade e, por conseguinte, da vontade do legislador. E é esta similaridade de pressuposto metódico que denota a fragilidade das duas correntes.

A defesa de uma plena objetividade da interpretação jurídica não reflete, no direito administrativo, todas as evoluções encontradas na teoria do direito, no que se refere à hermenêutica. Desconhece toda a problemática sobre o tema, bem como não aborda o fato de que a única solução justa nada mais é do que uma ficção para a garantia do postulado da segurança jurídica. Como bem refere Tomás Ramón Fernández,

*"(...)o Direito em seu conjunto é um sistema complexo de respostas que resiste, como é óbvio, a ser expressado em fórmulas estereotipadas como na Matemática ou na Química. Por isso, não é possível tampouco se afirmar em abstrato e previamente em relação a todos os conflitos possíveis onde o Direito não poderá chegar em nenhum caso".<sup>20</sup>.*

A interpretação jurídica encerra um âmbito de possibilidades e um grau de conflituosidade latente que impede qualquer aplicação rigorosamente objetiva de um preceito legal. A concretização das normas de Direito Administrativo, assim como em todos os demais ramos do Direito, está sujeita a uma gama de ponderações absolutamente incompatível com o puro silogismo. Essa afirmação, singela e de há muito assente na ciência jurídica, não ganhou o

---

<sup>20</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *De La Arbitrariedad de La Administración*, 2Ed. Madrid: editorial Civitas, 1997.p.90-1. Trecho original: "(...)El Derecho en su conjunto es un sistema complejo de respuestas que se resiste, como es obvio, a ser expresado en fórmulas estereotipadas como la Matemática o la Química. Por eso no puede tampoco afirmarse en abstracto y por adelantado en relación a todos los conflictos posibles dónde el Derecho no podrá llegar in ningún caso"

devido acolhimento na esfera do controle jurisdicional da atividade administrativa, que ainda se pauta em uma visão estática da aplicação do Direito. Se os defensores da relação entre discricionariedade e conceitos indeterminados colocam toda a verificação do âmbito de possibilidades interpretativas no espaço de liberdade do administrador, os propagadores da tese da vinculação da aplicação de tais conceitos, muitas vezes, não avançam na aplicação de novos métodos hermenêuticos, fato que “cria obstáculos impeditivos de uma maior abertura da racionalidade jurídica”<sup>21</sup>.

Surge, então, um verdadeiro impasse para a teoria jurídico-administrativa, já que, se a vinculação é ligada à idéia de univocidade das expressões legais e ausência de dúvida sobre a conduta a ser tomada pelo administrador, a única conclusão a que se pode chegar é a de que a maior parcela da atividade administrativa encontra-se na esfera da discricionariedade, e isto porque as dificuldades interpretativas são habituais. Talvez por isso Marcel Waline tenha dito que “Os casos de competência vinculada são a exceção no direito administrativo”<sup>22</sup>. Na linha contrária, a afirmação cega da univocidade de sentido dos conceitos(ou termos) indeterminados nega a própria dinâmica do sistema jurídico, sempre aberto a novas concretizações.

Todavia, admitir que a discricionariedade é regra e a vinculação a exceção é assertiva que não se coaduna com os fundamentos constitucionais da Administração Pública, principalmente os princípios da legalidade e da inafastabilidade da apreciação jurisdicional. Um dos paradigmas do Estado de Direito é a vinculação positiva à lei, e a concessão de amplas margens de liberdade para o administrador subverteria a racionalidade do sistema jurídico-administrativo como um todo, o que causaria prejuízos para o cidadão(que teria restringida a sua defesa frente ao Poder Público), e à própria Administração, que, diante de uma possível dimensão ampla de liberdade para seus agentes, poderia sofrer danos decorrentes de má gestão. Dessa maneira, a vinculação do administrador à Lei e ao Direito é cânone que não pode ser limitado a ponto de torná-lo exceção no Direito Administrativo.

A solução que se propõe para a questão é a vinculação da aplicação dos conceitos indeterminados, atividade diversa daquela realizada quando se está diante de discricionariedade. Esta, aliás, compreendida em um sentido estrito, como a margem de liberdade expressamente conferida pelo legislador ao administrador público, para que decida entre opções igualmente válidas perante o Direito, definição já apresentada na doutrina por Eros Roberto Grau. Já os conceitos indeterminados estão submetidos a um processo interpretativo. São afirmações, todavia, que demandam alguns comentários.

Os conceitos de vinculação e discricionariedade, para que possam ser bem utilizados em uma dogmática adequada ao Estado Democrático, devem ser

---

<sup>21</sup> OHLWEILER, Leonel. *Direito Administrativo em Perspectiva: os termos indeterminados à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000. p.47.

<sup>22</sup> Trecho original: “Les cas de compétence liée sont l’exception en droit administratif”. WALINE, Marcel. *Précis de Droit Administratif*. Paris: éditions Montchrestien, 1969.p.328.

entendidos como categorias destinadas à racionalização da atividade administrativa e proteção dos Direitos dos cidadãos. Sendo assim, conclui-se que o entendimento de que a vinculação está relacionada à delimitação clara dos pressupostos pelo comando normativo amplia demasiadamente o conceito de discricionariedade e prejudica a definição do real sentido da atuação estatal e dos limites de controle.

Além disso, a relação entre discricionariedade e conceitos indeterminados não se define com base na obtenção ou não de uma resposta correta. A interpretação/aplicação de conceitos indeterminados inclui-se no espectro da racionalidade jurídica, razão não mais entendida dentro de uma perspectiva eminentemente causalista e racionalista, e sim como um agir metódico norteado por regras previamente delimitadas a partir da lógica do consenso e da fundamentação adequada aos postulados do sistema. Nesse sentido, a metódica sistemática não é compreendida como a interpretação sistemática clássica (mera articulação com as demais regras jurídicas), e sim uma visão sistêmica que procure elucidar a lógica da decisão diante da racionalidade própria de todo o ordenamento jurídico.

A tarefa de aplicação de conceitos indeterminados, portanto, tem por função a concretização de uma linguagem instrumentalmente definida e potencialmente vaga. O administrador, como intérprete autêntico, está condicionado à demonstração do juízo de legalidade<sup>23</sup>, que engloba não só a interpretação em seus aspectos semântico, sintático, e pragmático, mas também a incidência direta dos princípios aplicáveis à espécie (e a consequente exigência de fundamentação). O que se apresenta, como se verifica, é um viés dialético da atividade de aplicação/concretização das normas dotadas de conceitos indeterminados, capaz de desmistificar o discurso dominante, que se utiliza de diversos postulados de isenção de controle para justificar condutas mascaradas por propósitos eminentemente subjetivos.

Há, da mesma forma, um fundamento dogmático-constitucional para a inserção dos conceitos indeterminados no plano da vinculação. O Estado de Direito contemporâneo apresenta, em seus elementos normativos, uma gama de paradigmas, já que as Constituições claramente evidenciam a preocupação com a vinculação do administrador a uma série de liames designados basicamente por princípios jurídicos. Sendo assim, o controle dos atos administrativos já não se resume mais a uma simples análise da verificação da legalidade. Ademais, o

---

<sup>23</sup> Em diversas ações que visavam a anulação dos critérios adotados pela Marinha para ingresso em cursos de Especialização, sendo candidatos militares temporários que pleiteavam seu reengajamento, adotamos a lógica proposta neste texto, para defender a posição da União. Os autores alegavam que haviam ingressado em anos anteriores a vários candidatos classificados, de maneira que não havia sido observado o critério da Antigüidade, previsto na legislação militar. Ao invés de recorrermos ao argumento de impossibilidade de controle (por ser o reengajamento um ato discricionário), apresentamos ao Juízo a concretização realizada do conceito de antigüidade. Sustentamos que o entendimento que melhor preserva a idéia de antigüidade é o de precedência dentro de cada turma (ano). Não fosse assim, os conscritos que ingressaram nos anos anteriores sempre ingressariam nos cursos de Especialização, o que inviabilizaria a entrada de militares que entraram nos anos posteriores, já que nunca restariam vagas. Haveria, portanto, uma distinção irrazoável, baseada unicamente no ano de nascimento dos candidatos, sem permitir que um militar com excelente aproveitamento dentro de sua turma pudesse participar dos referidos cursos.

compasso do desenvolvimento da atividade administrativa exige o aperfeiçoamento das instâncias de controle.

A colocação dos conceitos indeterminados no terreno da vinculação não retira o poder da Administração de ponderar os elementos da realidade para a aplicação da norma jurídica, e, da mesma maneira, não permite que o Judiciário possa substituir indiscriminadamente as decisões da Administração. A vinculação do administrador, na linha defendida, cristaliza os mandamentos de racionalidade da ação administrativa e de demonstração clara, racional e fundamentada da norma de decisão originada da concretização do preceito legal. Esclarecida a ponderação, terá o juiz elementos suficientes para indagar sobre a eventual violação de Direitos Fundamentais ou do próprio Interesse Público.

*A aplicação de conceitos indeterminados insere-se no campo da vinculação e da aplicação do Direito porque a indeterminação lógica de um conceito não causa uma absoluta indeterminação no momento de sua aplicação<sup>24</sup> e deve a Administração objetivar ao máximo a seleção dos pressupostos<sup>25</sup> relativos à norma objeto de aplicação. A operação lógica de aplicação de conceitos indeterminados considera a interpretação do enunciado da norma, a identificação dos pressupostos de fato e de direito, a fim de selecionar-se os elementos dignos de ponderação, a valoração dos pressupostos, e a decisão em sentido estrito, na qual são confrontados todos os aspectos relevantes para a chegar-se a uma decisão final. E essa operação é sujeita ao controle pelos tribunais<sup>26</sup>.*

Afirmado o princípio de que a concretização de conceitos indeterminados encontra-se no plano da vinculação, é de se indagar: qual a finalidade da discricionariedade, e, afora isso, é correto dizer-se que a liberdade do administrador está isenta de controle?

Quanto aos fins, a discricionariedade cumpre importante papel no Estado Democrático. A liberdade de atuação é medida relevante para a escolha entre decisões possíveis, e que só o administrador pode decidir, quando autorizado para tanto. O processo democrático permite que diversas visões

---

<sup>24</sup> Cf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, Jueces, y Control de la Administración*. 3Ed. Madrid: Civitas, 1997, p.243.

<sup>25</sup> Cf. SOUZA, António Francisco de. *“Conceitos Indeterminados” no Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1994. p.194.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p.192-196.

sociais de mundo<sup>27</sup> confrontem-se no cenário político, embate que influi decisivamente no modo de agir da Administração, e, sendo o Estado de Direito um “(...)quadro aberto a uma pluralidade de concretizações”<sup>28</sup>, é justo e legítimo que o legislador preveja situações em que a determinação do conteúdo do ato tenha como suposto determinante um juízo de conveniência e oportunidade. O conceito de discricionariedade apresenta utilidade no momento em que serve para designar um elemento essencial na atividade administrativa, e muitas vezes mascarado: a interferência decisiva e aceitável da vontade do administrador na definição do conteúdo de determinados atos administrativos. Para que essa vontade não se transforme em arbítrio, deve-se enquadrar corretamente a manifestação volitiva do administrador<sup>29</sup>.

Contudo, a relação entre discricionariedade e pluralismo não acarreta uma liberdade ilimitada para o administrador, que terá de atuar nos limites dispostos pelo legislador e pelos princípios jurídicos, ainda que o controle seja limitado *a priori*.

A distinção entre discricionariedade e aplicação de conceitos indeterminados preserva a racionalidade na aplicação do Direito e a liberdade do administrador, e indica os limites do controle jurisdicional. Da mesma maneira, impede que a discricionariedade seja concebida totalmente no plano cognitivo (como liberdade para tomar a decisão correta conforme o Direito), posição que ignora a capacidade de conformação reservada à Administração e

---

<sup>27</sup> A expressão “visão social de mundo” é emprestada de Michel Löwy, que esclarece o sentido de sua utilização: “Parece-nos que o melhor conceito para designar o que Mannheim chama de “a ideologia total”, que dizer, a perspectiva de conjunto, a estrutura categorial, o estilo de pensamento socialmente condicionado-que pode ser ideológico ou utópico-, é o de *visão social de mundo*. (...) Contrariamente ao termo ‘ideologia total’, este não contém nenhuma implicação pejorativa e nenhuma ambigüidade conceitual: o que ele designa não é, por si só, nem ‘verdadeiro’ nem ‘falso’, nem ‘idealista’ nem ‘materialista’ (mesmo sendo possível que tome uma ou outra destas formas), nem conservador nem revolucionário. Ele circunscreve um conjunto orgânico, articulado e estruturado de valores, representações, idéias e orientações cognitivas, internamente unificado por uma *perspectiva* determinada, por um certo *ponto de vista* socialmente condicionado. Acrescentando o termo social- *visão social de mundo*-. Queremos insistir em dois aspectos: a) trata-se da visão de *mundo social*, isto é, de um conjunto relativamente coerente de idéias sobre o homem, a sociedade, a história, e sua relação com a natureza (e não sobre o cosmos ou a natureza enquanto tais); b) esta visão de mundo está ligada a certas *posições sociais* (*Standortgebundenheit*)-o termo é de Mannheim-, isto é, aos interesses e à situação de certos grupos e classes sociais.”. LÖWY, Michel. *As Aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento*. 5Ed. São Paulo: Cortez Editora, 1996. p.13.

<sup>28</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo a uma teoria do Estado de Direito*. Coimbra, 1987. p. 228. Leciona o autor português, ao delimitar a noção de Estado de Direito material: “[...] que uma tal caracterização não pode, em nosso entender, justificar a pretensão de determinar unilateral, abstracta e definitivamente a ordem de valores que exprima a intencionalidade material do Estado de Direito para, a partir dela, hipostasiar uma dada ordem jurídico-política e retirar legitimidade às suas eventuais transformações. Pelo contrário, reconhecida a dignidade da pessoa humana, o livre desenvolvimento da personalidade e os direitos fundamentais como princípios básicos da convivência social e objectivos da limitação jurídica do Estado- e esse é o único ponto fechado na caracterização material do Estado de Direito-, ficam, por determinar não só as modalidades de garantia institucional daqueles objectivos (variáveis em função de inúmeros factores, desde a complexidade da situação concreta à tradição histórica e cultural e à natureza do tipo do sistema jurídico), como [...] o sentido da concretização política que se proponha realizar aqueles valores”.

<sup>29</sup> Exemplos típicos de discricionariedade atribuída expressamente por Lei vislumbram-se na área de controle de bens objeto de importação, como ocorre com os agrotóxicos, de acordo com o art. 3º da Lei nº 7.802/89: “Art. 3º. Os agrotóxicos, seus componentes e afins, de acordo com definição do art.2º desta Lei, só poderão ser produzidos, exportados, importados, comercializados e utilizados, se previamente registrados em órgão federal, de acordo com as diretrizes e exigências dos órgãos federais responsáveis pelos setores da saúde, do meio ambiente e da agricultura”

não esclarece, afinal, quando está realmente vinculado o administrador público, e quando deve o Judiciário respeitar a decisão tomada no âmbito da liberdade conferida por Lei.

Além do mais, a concepção da discricionariedade como exigência de valoração por parte do administrador, a fim de que se encontre a melhor solução, não se enquadra em uma perspectiva adequada da atividade administrativa. E isto pelos seguintes motivos: a) a conceituação do sistema jurídico como um sistema axiomático-dedutivo encontra-se superada, pelo que talvez não existam mais seguidores desta tese; b) as normas jurídicas apresentam estreita vinculação com as concepções valorativas que motivam sua criação; c) Embora não se negue este conteúdo valorativo, o que dá à norma jurídica a capacidade de obtenção de um consenso racional e sua legitimação perante parâmetros reconhecidos pela comunidade, a fim de garantir a segurança jurídica, é sua própria característica normativa, que permite a ponderação de valores como normas jurídicas, adotando-se para tanto parâmetros objetivos e sujeitos à correção; d) O que se chama de valoração, na realidade, é o próprio processo de concretização da norma jurídica, operação intelectual fundamental para todos os preceitos jurídicos. E, se a valoração estivesse relacionada com a discricionariedade, não restaria outra alternativa senão admitir que praticamente toda a interpretação das normas de Direito Administrativo está na esfera de atribuições discricionárias do administrador. Esta conclusão subverteria o princípio da vinculação positiva à Lei e feriria de morte todo o propósito de consolidar-se uma metódica organizada para a aplicação das normas jurídicas que tratam da Administração Pública.

Portanto, a aplicação dos conceitos indeterminados obriga o administrador a apresentar, de acordo com parâmetros juridicamente racionais e conforme o resultado da ponderação dos elementos da realidade relevantes, a ocorrência da hipótese jurídica. Já a discricionariedade não se confunde com a "valoração", entendida esta como o processo de concretização das normas, própria da interpretação/aplicação da generalidade dos comandos legais, e representa a liberdade de conformação conferida por Lei ao administrador, para que decida conforme um juízo de conveniência e oportunidade, sujeito a um controle jurisdicional limitado *a priori*.

#### **4. Considerações finais.**

A discricionariedade e o controle jurisdicional da Administração Pública são questões intimamente conectadas e de vivo interesse para o cidadão e o próprio Poder Público. Impõe-se, entretanto, uma redefinição de certos pressupostos, para que se garanta o equilíbrio entre as exigências de preservação dos Direitos Fundamentais e o bom desenvolvimento das tarefas realizadas pelos Estado.

O Direito Administrativo tem implícita uma concepção de enfrentamento entre interesse público e interesse privado, ou seja, seu objetivo



principal seria a preservação dos Direitos Individuais frente à ação da Administração Pública. Embora seja correta esta preocupação, é de se considerar que a crescente democratização do aparelho estatal e a criação de mecanismos participativos denota uma outra face do Direito Administrativo, muitas vezes subestimada: as normas que regulam a Administração não visam apenas proteger o cidadão, e sim servem, com relevância, para a organização eficiente e racional da atividade administrativa. É, portanto, direito de confrontação e, ao mesmo tempo, direito de organização.

Estas considerações são importantes para que se possa situar o problema do controle da atividade administrativa e o próprio papel da advocacia pública, por excelência a função que realiza a verificação preventiva da juridicidade dos atos administrativos. O controle dos atos administrativos é meio primordial tanto para a preservação dos Direitos Individuais quanto para a racionalidade no cumprimento das finalidades previstas nas Leis e na Constituição, e, para tanto, tem o administrador público o dever de fundamentar, com parâmetros juridicamente corretos, suas decisões.

A diferenciação qualitativa entre discricionariedade administrativa e aplicação de conceitos indeterminados demarca os espaços de conduta do administrador e esclarece a amplitude do controle jurisdicional em cada situação. Diante de conceitos vagos, o Magistrado verificará a concretização da norma realizada. Na esfera da discricionariedade, salvo excessos, respeitará ao juízo de conveniência e oportunidade formulado.

A redefinição da noção de vinculação não prejudica em nada a Administração. Apenas deixa claro ao administrador público que a interpretação/aplicação dos preceitos jurídicos, por mais vagos que sejam, deve ser feita com organização e rigor metodológicos. E os órgãos jurídicos têm papel fundamental nessa tarefa, pois são os principais responsáveis pela indicação dos caminhos corretos a ser seguidos. A melhora na aplicação do Direito pelo administrador garante uma boa Administração e impede que os tribunais alimentem desconfianças, decorrentes do desconhecimento sobre os reais fundamentos que causaram a edição dos atos administrativos.



## 5. Bibliografia

CAMPAZ, Walter. Discricionariedade. Revista de Direito Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 47/8, jul./dez 1978.p.28/37.

COUTO E SILVA, Almiro do. Poder Discricionário no Direito Administrativo Brasileiro. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: renovar, nº 179/80, jan./jun.1990.p.51-67.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. De La Arbitrariedad de La Administración, 2Ed. Madrid: editorial Civitas, 1997.

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

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Democracia, Jueces, y Control de la Administración.3Ed. Madrid: Civitas,1997.

GRAU, Eros Roberto. Direito, Conceitos e Normas Jurídicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

\_\_\_ O Direito Posto e o Direito Pressuposto. São Paulo: Malheiros, 1997.

LÖWY, Michel. As Aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento. 5Ed. São Paulo: Cortez Editora, 1996.

MORAES, Germana de Oliveira. Controle Jurisdicional da Administração Pública. São Paulo: Dialética, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Controle Judicial dos Limites da Discricionariedade Administrativa. Revista de Direito Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 31, set./out. 1974. p.33-39.

\_\_\_ . "Discricionariedade-Fundamentos- Natureza e limites". Revista de Direito Público nº 33. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar. 1975.

\_\_\_\_. Poder Discricionário. Revista de Direito Público. São Paulo: Revista dos Tribunais nº 76, out./dez. 1985.p. 99-109.

\_\_\_\_ Discricionariedade e Controle Jurisdicional. 2Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

\_\_\_\_ "Relatividade' da Competência Discricionária", in Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: editora Renovar, nº 212, abr./jun. 1998.p.49-56.

OHLWEILER, Leonel. Direito Administrativo em Perspectiva: os termos indeterminados à luz da hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000.

SICCA, Gerson dos Santos. "Mérito administrativo e controle judicial da aplicação de conceitos indeterminados no direito brasileiro". Artigo inédito, 2004. p.1-24.

SOUZA, António Francisco de. "Conceitos Indeterminados" no Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 1994.

ZANCANER, Weida. Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.