

CONCEITOS LEGAIS INDETERMINADOS E O INSTITUTO DA LICITAÇÃO

Yara Darcy Police Monteiro
Advogada

SUMÁRIO

Introdução; Noção, estrutura, fundamento e função dos conceitos jurídicos indeterminados; Os conceitos jurídicos indeterminados e o instituto da licitação; Relação entre os conceitos indeterminados e a discricionariedade; A interpretação e controle judicial; Os conceitos jurídicos indeterminados da Lei de Licitações; Conclusão.

Introdução

A importância deste tema reside no fato de ainda se manter acesa a antiga polêmica sobre a presença dos chamados conceitos indeterminados na estrutura da norma jurídica. O cerne das discussões aponta para a controvertida questão da competência discricionária do agente administrativo em face do conceito indeterminado, com reflexos em matéria não menos controvertida: a maior ou menor amplitude do controle judicial sobre a Administração Pública.

Conforme se verá, consagrados autores estrangeiros e nacionais trataram do assunto, defendendo ora uma, ora outra posição, não chegando a uma formulação consensual. Assim, a partir da apreciação crítica desses posicionamentos sobre o tema, surgirá nosso entendimento.

Como metodologia para proceder a análise proposta, concentraremos nossa meditação na relação entre os conceitos indeterminados e a discricionariedade, sem deixar de considerar a interpretação, aspecto também relevante.

Paralelamente, à medida em que conclusões forem alcançadas, tenciona-se realizar a correspondente aplicação prática em relação ao instituto da licitação, em face da larga utilização que faz dos conceitos indeterminados. De sorte que, parece de todo oportuno abrir um espaço para essa abordagem, na medida em que facilitará a compreensão da posição sustentada, além de possibilitar a antevisão dos efeitos práticos decorrentes da apreciação da matéria.

Noção, estrutura, fundamento e função dos conceitos jurídicos indeterminados.

Noção e estrutura

Anota Maria Sylvia Zanella di Pietro¹ que “A expressão ‘conceito jurídico indeterminado’ embora bastante criticável, ficou consagrada na doutrina de vários países, como Alemanha, Itália, Portugal, Espanha e, mais recentemente, no Brasil, sendo empregada para designar vocábulos ou expressões que não têm um sentido preciso,

¹ In Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988, p. 65

objetivo, determinado, mas que são encontradas com grande freqüência nas normas jurídicas dos vários ramos do direito”.

A linguagem do direito – necessariamente linguagem natural ou ordinária – deve ser acessível e compreensível por todos, na medida em que o direito disciplina a vida em sociedade estabelecendo regras de conduta para serem entendidas pelo comum das pessoas, seus destinatários². De maneira que não se cogitando de uma linguagem formalizada é compreensível que a linguagem jurídica se valha de termos imprecisos, vagos, fluidos.

Conceito e termo são expressões sinônimas, salvo se utilizados para distinguir significado e significante, quando então os conceitos (significado) se expressam mediante termos (significante). Portanto, no caso, o conceito – observa Sainz Moreno³ – é o significado do termo.

Merece alusão a premissa concebida por Eros Roberto Grau⁴, segundo a qual inexistem conceitos indeterminados, vez que – para o jurista – “*conceito indeterminado não é conceito*”. Sustenta que o conceito expressa uma suma de idéias, por meio de seu termo. O termo – afirma – “*é a expressão do conceito*”. Considerando-se, porém, que os termos dos conceitos jurídicos são colhidos da linguagem comum, que se caracteriza pela ambigüidade e imprecisão é natural que esses termos em grande número resultem indeterminados. “*Essa indeterminação, todavia, não é dos conceitos, mas sim de suas expressões*”.

Daí porque opta pela designação **conceitos de termos indeterminados**.

Os conceitos jurídicos em causa apresentam duas características distintivas. A primeira, refere-se ao fato de não corresponderem à realidade e a segunda, à possibilidade de constante alteração na sua compreensão.

O Autor há pouco citado averba que o conceito indeterminado não se refere a uma coisa certa, mas a uma significação, afirmando serem “*signos de predicados axiológicos*”, pois freqüentemente se afastam do real para assumirem, valendo-se da ficção, criação cultural envolvendo a aplicação de um juízo de valor.

A mutabilidade dos conceitos, é dizer a possibilidade de evolução no tempo e no espaço, é traço marcante dos conceitos jurídicos, destinados a reger a conduta social devendo, em consequência, amoldar-se às mutações operadas no ambiente social. Ninguém duvida que as necessidades coletivas que consubstanciam interesse público primário, possam variar segundo o momento e o lugar considerados.

Sob outro prisma impende, ainda, assinalar que, quanto à estrutura, os conceitos jurídicos indeterminados apresentam dois limites. Um umbicado no **núcleo fixo** ou **zona de certeza**, onde os dados são certos e seguros; outro, denominado **halo conceitual** ou **zona de incerteza**, localizado em região mais afastada que rodeia o núcleo, onde inexistente certeza prévia, fazendo-se mister a extensão da idéia nuclear do conceito para sua determinação.

² Cf. GENARO CARRIÓ, in *Algunas palabras sobre las palabras de la ley*, ps. 13 e ss.

³ Cf. *Conceptos jurídicos, interpretación y discricionalidad administrativa*, p.41.

⁴ In *Poder Discrecionalário, RDP 93/41*.

O magistério do Prof. Celso Antônio Bandeira e Mello⁵ esclarece:

“... deveras, a palavra é um signo, e um signo supõe um significado. Se não houvesse significado algum recognoscível, não haveria palavra, haveria um ruído. Logo tem-se que aceitar, por irrefragável, imposição lógica, que, mesmo que vagos, fluidos, ou imprecisos, os conceitos utilizados no pressuposto da norma (na situação fática por ela descrita, isto é, no motivo legal) ou na finalidade, têm algum conteúdo mínimo indiscutível. De qualquer deles se pode dizer que compreendem uma zona de certeza positiva, dentro da qual ninguém duvidaria do cabimento da aplicação da palavra que os designa, e uma zona de certeza negativa, em que seria certo que por ela não estaria abrangida. As dúvidas só tem cabimento no intervalo entre ambas.”

O até aqui exposto ofereceu-nos uma breve noção do que se pode entender por conceitos jurídicos indeterminados: todos aqueles em que a expressão de valor possui textura aberta e variável, e que por isso a realidade a que se referem não se encontra suficientemente definida, seu conteúdo e extensão são, em larga medida, incertos.⁶

Fundamento e função

Como se viu, pode o legislador no exercício de sua função legislativa valer-se de expressões precisas e determinadas, bem como de conceitos dotados de fluidez e vaguidade.

No dizer do jurista português Afonso Rodrigues Queirós⁷, a lei pode referir-se a fatos pertencentes ao mundo da natureza ou da cultura, da causalidade ou do valor. No primeiro caso, a lei utiliza-se de conceitos retirados de qualquer das ciências baseadas no valor teórico verdade. *“São os conceitos das ciências empírico-matemáticas, de contornos absolutamente individualizáveis, com valor objetivo e universal”*. São, pois, conceitos unisignificativos. Ao revés, quando a lei regulamenta fatos pertinentes ao mundo da realidade empírica, da sensibilidade, o faz mediante o uso dos denominados conceitos práticos, que são plurisignificativos e, destarte, padecem de certa indeterminação.

A necessidade de utilização pelo legislador de conceitos práticos, plurisignificativos ou indeterminados decorre da impossibilidade lógica de previsão da multiplicidade de situações comportamentais passíveis de serem disciplinadas pelo Direito. De sorte que o uso de termos inespecíficos, dotados de certo elastério vem a socorro do legislador.

⁵ In Discricionariedade e controle judicial, p. 29.

⁶ Cf. KARL ENGUSH, in Introdução ao pensamento jurídico p. 208.

⁷ Cf. A teoria do desvio de poder em direito administrativo, in RDA 6/ 57.

Aliás, sobre este aspecto não se há de esquecer a observação do Mestre português⁸ acima citado:

“Há, porém um limite para a determinação dos conceitos utilizados pelas normas, além do qual não há legislador que, enquanto tal, possa ir, sob pena de passar da abstração à individualização, da norma abstrata à norma individualizada: quer dizer, sob pena de abandonar o objetivo do próprio Estado de Direito.”

A indeterminação dos conceitos legais, característica das linguagens não formalizadas, não deve ser considerada como imperfeição decorrente dessa espécie de expressão coloquial, mas pelo contrário, como meio idôneo destinado a cumprir a função de traduzir e valorar fatos, situações e condutas sociais. Assim entende Sanz Moreno⁹, que reconhece na função normativa dos conceitos indeterminados uma natureza instrumental que faculta ao legislador, de acordo com a hipótese a ser normatizada, a opção por expressões com maior ou menor grau de precisão.

São suas palavras:

*“Assim, a função positiva que cumpre a indeterminação dos conceitos jurídicos, não é a de criar um vazio normativo dentro de cujos limites qualquer decisão seja válida, senão, pelo contrário, dar à norma uma moldura necessária para que, sendo mais adaptável à realidade, o resultado de sua aplicação possa ajustar-se com maior exatidão à solução que a norma preconiza, **ao seu espírito e finalidade**, como diz o art. 3º do Código Civil. A indeterminação dos conceitos, por si só, não tem, pois, outro alcance jurídico do que o de tornar possível a mais exata aplicação da norma.”¹⁰*

Ainda neste tópico cumpre assinalar que a problemática dos conceitos jurídicos indeterminados é mais exacerbada no âmbito do direito administrativo do que no direito privado, ou mesmo em outros ramos do direito público.

Em primeiro lugar, porque em se tratando da área administrativa, a relação entre os conceitos jurídicos indeterminados e a discricionariedade, acaba por desembocar na tormentosa polêmica sobre a revisibilidade judicial das decisões administrativas.

Ademais, quer nos parecer, que é exatamente nesse ramo do direito que a presença dos conceitos indeterminados se faz sentir com maior intensidade, em face do regime

⁸ *Idem*

⁹ *Apud* REGINA HELENA COSTA, Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa, in RDP 95/125-138.

¹⁰ *Idem*. Tradução nossa.

jurídico administrativo privilegiar a realização dos interesses da coletividade que, como é sabido, são multifários, variáveis e, muitas vezes, até imprevisíveis. Em polo oposto encontra-se, por exemplo o direito penal, que pelo seu objeto afasta a utilização de expressões plurívocas, pois a tipificação deve ser expressa por termos precisos.

Os conceitos indeterminados e o instituto da licitação

Delineados os traços característicos dos conceitos indeterminados, cumpre examinar o instituto da licitação e passagens da legislação em vigor que contemplam conceitos plurissignificativos ou vagos.

Nos propomos identificar, exemplarmente, casos em que a indeterminação dos conceitos cumpre uma função positiva e outros em que traduz uma imperfeição.

Para tanto, é de mister iniciar com breve registro dos contornos do instituto.

No Estado Democrático de Direito em que impera o princípio da legalidade, cujo corolário é o princípio da igualdade, a Administração ao adquirir, alienar e contratar, é dizer ao estabelecer relações negociais com os particulares, deve fazê-lo mediante procedimento prévio de escolha, em que garanta igualdade de acesso e de disputa a todos que pretendam oferecer propostas para o futuro ajuste. Portanto, a licitação nada mais é do que um meio técnico de escolha de um contratante para o Poder Público.

Sua obrigatoriedade decorre do nosso sistema jurídico que prevê um regime jurídico especial para reger a atividade administrativa, subsumido, dentre outros, aos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, e isonomia. Assim, independente de previsão constitucional expressa – hoje consignada no art. 37, XXI, do Texto de 1.988 – a licitação se impõe para garantir a igualdade dos administrados frente ao Poder Público, bem como para privilegiar o interesse público, por meio da competição entre propostas para a escolha da mais vantajosa.

Conceituamos licitação como um procedimento administrativo formal, em regra obrigatório, pelo qual a Administração Pública, garantindo oportunidade de acesso e igualdade de tratamento a todos que pretendam competir, seleciona a proposta mais vantajosa de contrato. Tem dupla finalidade: a busca da melhor proposta de contrato para a Administração e a concreção do princípio de igualdade entre os administrados. A licitação só produzirá os efeitos jurídicos para os quais se predispõe se por meio dela forem alcançadas, ao mesmo tempo, ambas as finalidades.

É bem de ver que a despeito da universalidade da disputa, aberta a todos que tenham interesse em participar das atividades negociais da administração, a competição entre propostas cinge-se àquelas ofertadas pelos que *“preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir”*¹¹, pois não pode

¹¹ Cf. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, in Curso de Direito Administrativo, p. 291.

a Administração arriscar-se a celebrar ajustes com quem não tenha, pelo menos em tese, condições de bem executá-los.

O procedimento licitatório compreende, pois, duas fases sucessivas de julgamento, a primeira relativa à qualificação dos interessados e a outra atinente à vantajosidade das ofertas dos proponentes considerados aptos, ou segundo nos termos legais, habilitados.

De tal sorte que as exigências previstas pela lei e reproduzidas no instrumento convocatório para a aferição da qualificação dos interessados, bem como a definição e especificação do objeto a fixação de prazos e demais condições de execução considerados requisitos para a classificação das propostas, acabam por delimitar o universo de proponentes. É dizer, tais especificações e requisitos são, em princípio, gravosos à universalidade da disputa.

Daí porque a fixação dessas exigências deve se restringir ao indispensável para a satisfação das necessidades da Administração, que não poderão ser outras senão aquelas direcionadas ao atendimento do interesse público.

À evidência, portanto, que na normatização da matéria em pauta os conceitos teóricos ou unisignificativos, exatos e precisos que não deixam margem a um exame de adequação entre o requisito posto e o efetivamente exigido pelo caso concreto, não são indicados, pois **conduziriam a uma padronização de exigências, que em alguns casos mostrar-se-iam excessivas, noutros insuficientes**. Naqueles, afastaria interessados com reais condições de disputar o contrato, em afronta ao princípio de igualdade, cuja realização é finalidade da licitação. Nestes, permitiria que a escolha recaísse em interessado desqualificado para executar o ajuste.

O que se quer firmar é que a licitação, como instituto do direito administrativo, é matéria em que a utilização dos conceitos plurissignificativos ou indeterminados encontra campo de aplicação bastante fértil, cumprindo em grande medida uma função positiva, como diz de Sanz Moreno.

É o caso, por exemplo, da comprovação de desempenho anterior. Os termos legais indicam: “*comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação*”. Não poderia o legislador fixar tais conceitos. Acertadamente deixou para o Administrador, ao elaborar o ato convocatório, a incumbência de estabelecer o quadro de exigências coerentes com as especificidades do objeto licitado, sem contudo fixar quantidades e prazos em *numerus clausus*.

De fato, em matéria de aferição de aptidão, mediante desempenho anterior, não há como afirmar que a empresa que não comprovou o limite mínimo de, v.g., 200.000 m² de construção, mas sim 198.000 m² não esteja igualmente capacitada para assumir o contrato. A situação é diametralmente oposta à disciplinada pelo direito penal, ao fixar a idade

de 18 anos para a responsabilidade penal. Aqui, um minuto antes ou depois da zero hora do dia em que o autor da ação criminosa atinge os 18 anos enseja o enquadramento como inimputável ou imputável.

Averbe-se, mais, em matéria de licitação o uso de conceitos jurídicos indeterminados começa no próprio texto constitucional quando consagra no inciso XXI, do art. 37: “*Res-salvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia das obrigações*”.

Relação entre os conceitos indeterminados e a discricionariedade

As notas caracterizadoras dos conceitos jurídicos indeterminados até aqui alinhavadas nos levam a concluir, na esteira de Sanz Moreno, que desempenham eles a função normativa de possibilitar ao legislador a utilização de conceitos de maior ou menor precisão, na conformidade da finalidade legal a ser alcançada no caso concreto.

Concluiu-se também, que pelas características e objetivos do instituto da licitação, a legislação pertinente é pródiga na utilização desses conceitos.

Na seqüência cabe enfrentar o delicado problema da relação entre os conceitos indeterminados e a discricionariedade, para que se tenha respostas às indagações: o emprego pela lei de conceitos indeterminados seria indício de discricionariedade? No caso da licitação, os inúmeros termos vagos contemplados na legislação conferem discricionariedade ao Administrador?

Pois bem, assinala-se, em breve síntese, na trilha da doutrina de Lúcia Valle Figueiredo,¹² Celso Antônio Bandeira de Mello¹³ e Maria Sylvania Zanella de Pietro¹⁴ as diversas teorias sobre a matéria.

Os questionamentos quanto à discricionariedade da Administração se fizeram sentir a partir do advento do Estado de Direito, que vinculou a Administração ao princípio da legalidade por um lado, e, por outro, assegurou a todos a garantia da proteção judicial.

Na Alemanha, ultrapassado o regime ditatorial em 1.945, instaurou-se o Estado de Direito, com a preocupação de impor limites à Administração Pública, que no período do chamado Estado de Polícia adotava a idéia de um espaço livre para Administração, consubstanciado na discricionariedade inerente à soberania do monarca. Nesse sentido caminhou-se para o polo oposto de total subsunção da Administração à lei e, por via de consequência, ao controle judicial.

¹² In Curso de Direito Administrativo, pp. 115/131.

¹³ In Curso de Direito Administrativo, pp. e Ob. cit.

¹⁴ Ob. Cit., pp 65/97.

Os Tribunais germânicos revelaram-se pelo repúdio à concepção de que os conceitos jurídicos indeterminados levassem à discricionariedade. Foram mais receptivos à doutrina de Jelinek – que coloca limites à liberdade de apreciação do intérprete diante de conceitos imprecisos – em oposição à concepção de Bernatzik – jurista austríaco que defendia a possibilidade de decisões discricionárias da Administração quando os pressupostos a serem atendidos fossem fixados mediante conceitos indeterminados.

Todavia – como todos os posicionamentos radicais – o entendimento, então sufragado nos Tribunais alemães, que afastava toda e qualquer possibilidade de flexibilização da vinculação da Administração aos ditames da lei, foi abrandado. Passou-se a reconhecer que a lei, ante a impossibilidade de prever e reger a multiplicidade de situações, deve necessariamente deixar um espaço para a Administração decidir qual a melhor e mais eficaz forma de satisfazer o interesse público sob sua cura.

Porém, adverte Bullinger, em cita de Regina Helena Costa¹⁵:

“A idéia de um puro espaço de livre apreciação (...) deve ser, na medida do possível, abandonada ou limitada àqueles casos em que a decisão, devido à sua alta subjetividade, não é judicialmente executável.”

Evolui, assim, essa doutrina firmando que os conceitos jurídicos indeterminados não conduzem – a não ser em casos excepcionais – à discricionariedade.

Garcia de Enterría em contundente trabalho *“La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo”* introduziu a problemática dos conceitos legais indeterminados na Espanha. O Autor, em companhia de Ramón Fernández, defende a idéia de que os conceitos jurídicos indeterminados, embora não se apresentem com absoluta precisão no enunciado legal, podem ser determinados no caso concreto, mediante correta interpretação.

Adotam a teoria da moderna escola alemã, segundo a qual a aplicação de tais conceitos ao caso concreto não admite mais de uma solução: ou ocorre ou não ocorre o conceito, *tertium non datur*. De sorte que se cogitando de uma única solução justa, obtida mediante interpretação e aplicação da lei, a sindicabilidade pelo judiciário não encontra barreira, pois, insere-se no âmbito de suas funções, a apreciação do caso para verificar se a solução justa indicada pela lei foi alcançada.

A discricionariedade, ao revés, faculta ao Administrador a escolha entre várias soluções, todas consideradas justas pela lei, não cabendo, destarte, apreciação judicial.

Para Sanz Moreno a distinção entre os conceitos jurídicos indeterminados e a discricionariedade aloja-se nos mesmos pontos indicados por Enterría. Assim, para haver discricionariedade é de mister sejam apresentadas ao Administrador uma pluralidade de soluções legais para que proceda a sua escolha. Diante do conceito indeterminado não há escolha, porquanto apenas uma solução encontra amparo legal¹⁶.

¹⁵ Ob. cit. p. 131

¹⁶ Ob. Cit. p. 234.

Em Portugal Queiró¹⁷, como antes anotado, distingue os conceitos teóricos dos conceitos práticos. Os primeiros de contornos individualizáveis, com valor objetivo e reconhecido universalmente, não deixam margem à discricionariedade. Já no caso dos conceitos práticos, ensejadores de incertezas, de interpretações díspares, por não se sustentarem em uma lógica de valor universal, abrem espaço para a discricionariedade. É dizer: a vinculação é própria dos conceitos teóricos, a discricionariedade decorre do emprego de conceitos práticos.

No entender de Antônio Francisco de Souza¹⁸, os conceitos indeterminados não são suficientes para deflagrar a discricionariedade do Administrador, cuja existência depende da vontade expressa da lei, mediante o uso de expressões como *pode, está autorizado etc.*

Na Itália Renato Alessi¹⁹, partindo da formulação de Bernatzik, distingue a discricionariedade técnica e a administrativa. Quando a aferição do interesse público considera somente critérios administrativos, como v.g., concessão de uma licença, uma autorização de uso de bem público, tem-se a discricionariedade administrativa. De outro turno, se dita apreciação estiver condicionada à utilização de critérios técnicos, como a decisão de ordenar a implosão de um edifício condenado, de ordenar a matança de animais portadores de doenças contagiosas, a decisão administrativa deverá levar em conta o resultado do laudo técnico em causa.

Alessi entende que só se pode falar em discricionariedade técnica se a apreciação técnica estiver ligada a critérios administrativos, ou seja, se remanescer para a Administração, após sopesar os resultados fornecidos pelo órgão técnico, um espaço para valoração em face do interesse público. Caso contrário, se a Administração deve decidir em absoluta consonância com as condições técnicas apuradas, inexistente discricionariedade propriamente dita.

Da mesma forma Gianinni²⁰ aparta a discricionariedade técnica da administrativa, sustentando, porém que num e noutro caso existe espaço para a valoração da oportunidade, ao afirmar:

“mas a discricionariedade técnica dá lugar a uma valoração do tipo científico, concernente ao fenômeno natural em si, não em coordenação com outros fenômenos sociais; a discricionariedade em sentido próprio dá lugar a uma valoração do tipo político, em que o fenômeno é não mais do tipo natural, mas social, relacionado a um grupo de outros fenômenos sociais”.

¹⁷ Ob. cit. pp. 41/78.

¹⁸ Apud MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, Ob. cit. p. 80.

¹⁹ Cf. Instituciones de derecho administrativo, tomo I, pp. 195. e ss.

²⁰ Apud MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, Ob. cit. p. 78.

É relativamente recente a preocupação dos doutrinadores brasileiros com o tema conceitos jurídicos indeterminados. Na verdade, os autores da geração precedente detiveram-se mais nas questões atinentes à discricionariedade e ao mérito. Registre-se, todavia, que o Mestre Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, nos seus *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, referia a distinção procedida pelos autores italianos entre os poderes discricionários puros e técnicos.

Atualmente, podemos citar, dentre outros, Celso Antônio Bandeira de Mello, Lúcia Valle Figueiredo, Maria Sylvia Zanella de Pietro, Regina Helena Costa, Eros Roberto Grau, Luciano Ferreira Leite, Regis Fernandes de Oliveira, Celso Luiz Moresco, Onaldo Franco Jannoti, que analisam os conceitos legais indeterminados em face da discricionariedade, partindo do pensamento dos autores estrangeiros para formular suas próprias teorias.

Assim, na trilha da doutrina posta, apresentam-se duas posições antagônicas: a dos que sustentam que os conceitos jurídicos indeterminados, mediante adequada interpretação, conduzem a uma única solução afastando, pois, a discricionariedade administrativa, tais como Eros Grau, que adota posição perfilhada por Enterria e Sanz Moreno, que por sua vez fundamentam-se no pensar dos alemães Tezner e Bühler.

E a posição perfilhada pela maioria dos autores nacionais, para os quais os conceitos jurídicos indeterminados podem ensejar a discricionariedade administrativa, desde que após adequada interpretação, permaneça a possibilidade de mais de uma solução encampada pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido Celso Antônio Bandeira de Mello²¹, valendo-se da sistematização de Queiró, adota a distinção entre conceitos teóricos e práticos.

Ensina que os conceitos práticos, dotados de imprecisão que leva à pluralidade de significados, se usados para designar o motivo ou a finalidade do ato, ou ainda, se localizados no próprio mandamento da lei, **não permitindo a escolha de uma única solução**, impondo-se, por isso, uma opção realizada por critérios administrativos, adentra-se ao campo da discricionariedade.

Lúcia Valle Figueiredo²², também admite que, diante de conceitos indeterminados, após a interpretação e realizada a subsunção, que deverá considerar não só a norma mas todo ordenamento jurídico – passando da estática para a dinâmica da norma – pode-se colocar “alguma” discricionariedade.

Maria Sylvia Zanella di Pietro²³ revela que só o exame do caso concreto permite conclusões seguras. Averba, seguindo a trilha de Alessi, que se a discricionariedade técnica condicionar totalmente a decisão administrativa, em face de laudo fornecido pelo órgão competente, tal denominação é imprópria, pois não há falar em discricionariedade. Afasta a discricionariedade na hipótese dos conceitos de experiência ou empíricos, admitindo-na, porém, diante da utilização dos conceitos de valor. Assim também Regina Helena Costa.

²¹ Cf. Curso de Direito Administrativo, p. 636/637.

²² Ob. cit. p. 115

²³ Ob. cit. p. 81

Pois bem, as posições e teorias, em breve síntese referidas, estão a indicar a existência de um estreito relacionamento entre os chamados conceitos indeterminados, práticos, de valor ou teóricos e a discricionariedade. E mais, levam-nos a concluir que a interpretação assume a função decisiva de estabelecer uma linha divisória, a partir da qual os conceitos *sub examine* poderão ou não ser havidos como discricionários.

A interpretação e o controle judicial

A interpretação é, nos termos sublinhados, o processo de que se serve o aplicador da lei para desvendar o sentido, conteúdo e o alcance dos conceitos jurídicos indeterminados.

Na lição de Karl Larenz,²⁴ interpretar é uma atividade de mediação pela qual o intérprete, combinando os vários processos de interpretação - sentido literal, contexto significativo da lei, intenção reguladora, fins e idéias normativas do legislador histórico, critérios teleológicos-objetivos e interpretação conforme a Constituição - traz à compreensão o sentido de um texto legal. Nas palavras textuais do Autor:

“Interpretação” (Auslegung) é, se nos ativermos ao sentido das palavras, “desentranhamento” (Auseinanderlegung), difusão e exposição do sentido disposto no texto, mas, de certo modo, ainda oculto. Mediante a interpretação ‘faz-se falar’ este sentido, quer dizer, ele é enunciado com outras palavras, expressado de modo mais claro e preciso, e tornado comunicável.”

Deveras, a nosso entender a correta e adequada interpretação requer a conjugação dos vários processos, além de considerar o sistema jurídico como um todo, é dizer: a norma aplicanda, o diploma em que se insere, outras disposições correlacionadas, os princípios gerais de direito, os princípios constitucionais expressos e implícitos.

No que atine à interpretação dos conceitos indeterminados a orientação doutrinária, nas suas variantes, conflui para a idéia de que todo conceito embora vago e impreciso tem um conteúdo definível, na expressão de Celso Antônio²⁵ “*certa densidade mínima*”, caso contrário não seria um conceito. Diante desse conteúdo mínimo indiscutível, há que se reconhecer a existência de uma zona ou núcleo de certeza positiva (onde não pairam dúvidas quanto à aplicação do conceito) e outra de certeza negativa (onde não pairam dúvidas quanto à inaplicabilidade do conceito). Na zona intermediária, ou faixa cinzenta é que se coloca com nitidez o problema da interpretação.

Como se viu, os juristas espanhóis, que seguem a moderna escola alemã, não admitem a zona de incerteza, mas, de toda sorte, a condução do conceito para a zona de certeza

²⁴ Cf. Metodologia da Ciência do Direito pp. 375/377

²⁵ Ob. cit. p. 29

za requer um trabalho interpretativo.

Nesta conformidade, o trabalho do intérprete, *in casu*, é o de verificar se o conceito alojado na zona de incerteza pode ganhar densidade bastante para ingressar na zona de certeza, que abriga a única solução comportada pela norma, ou, ao contrário, se por ausência da necessária densificação permanece o conceito na zona de incerteza onde se apresentam mais de uma solução tida como razoável.

Na esteira do pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, exposto com a costeira clareza e precisão na obra *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*, iniciamos por assentar que somente diante do caso concreto, do conjunto de circunstâncias fáticas - ou seja na dinâmica da norma que abriga conceitos vagos - em face do fim por ela perseguido, é que haverá possibilidade de obter-se um resultado interpretativo confiável.

Isto posto, enfatizando que é dever do Administrador, mediante adequados procedimentos interpretativos, dotar os conceitos vagos da necessária precisão, no momento da sua aplicação, cumpre, contudo, admitir que nem sempre tal mister será coroado de êxito. É, portanto, imperioso reconhecer que em certos casos os conceitos indeterminados poderão conduzir a um juízo discricionário do Administrador. Isso acontecerá sempre que remanescer **mais de um entendimento tido como razoável, dentre os quais nenhum poderá ser, objetivamente, considerado incorreto**. As várias soluções assim obtidas constituem **indiferentes jurídicos**, posto que todas são igualmente **aceitas pelo ordenamento jurídico**.

Com efeito, *in casu*, qualquer que seja a posição adotada pelo Administrador, ante as demais, ainda que delas divergente, não poderá ser tida por ilegal, à vista da liberdade de interpretação então admitida. "*Logo, não haveria título jurídico para que qualquer controlador de legitimidade, ainda que fosse o Judiciário, lhe corrigisse a conduta, pois a este incumbe reparar violações de direito e não procedimentos que lhe sejam conformes*"²⁶.

Sobreleva notar, porém, que a despeito da não sindicabilidade do mérito do ato pelo Poder Judiciário é, hoje, incontroversa a competência que detém para apreciar se opção Administrativa, no que pertine à conveniência e oportunidade, se fez sem desvio de poder, bem como se estavam presentes os motivos de fato legalmente exigidos para a adoção da providência.

Assim também, no caso da discricionariedade decorrente da utilização de conceitos vagos e fluidos, assiste ao Judiciário competência para verificar se o conteúdo dos conceitos foi apreendido pela Administração dentro do campo de significação razoável. Sustenta, destarte, o Autor supracitado que em ambas as situações o Judiciário pratica "*ato de intelecção da lei interpretando-a e confrontando-a com o caso concreto, para aferir se foi bem ou mal aplicada*"²⁷.

Ainda no que tange ao controle judicial, cabe, rápida referência ao princípio da motivação. "*Através da motivação - averbou Egle S. Monteiro da Silveira*"²⁸ - *explicitam-se*

²⁶ Ob. cit. p. 23/24

²⁷ Ob. cit. p. 27

²⁸ Cf. A discricionariedade e os Princípios da Razoabilidade e da Motivação, p. 146, in *Princípios Informadores do Direito administrativo*, pp. 123/159

os motivos de fato e de direito que ensejaram a prática do ato e justifica-se a subsunção feita pelo agente administrativo, tendo em vista a finalidade legal a ser atingida pelo ato; demonstra-se a razoabilidade, a proporcionalidade da medida adotada”.

Quanto à razoabilidade aduz a monografista citada: *“O princípio da razoabilidade evidencia que a margem de liberdade inerente à competência discricionária não é irrestrita, mas encontra limite na necessária adequação existente entre a medida descrita pela lei, o motivo do ato e a sua finalidade”*²⁹

Por seu turno o princípio da proporcionalidade, ínsito ao aludido princípio da razoabilidade, indica que o meio utilizado deve ser proporcional ao fim perseguido.

É, pois, a interpretação – do agente administrativo ao aplicar a norma, como do Judiciário no desempenho de sua função revisional, respeitados os limites de sua competência – que leva à delimitação da imprecisão dos conceitos indeterminados. Consoante anotado, o direito é linguagem natural e, por isso compreendido pela sociedade por ele regrada.

Assim, as palavras, ainda que vagas ou fluidas, têm um conteúdo reconhecido socialmente em determinado tempo e lugar. Sobremais, já no campo técnico-jurídico, a interpretação se faz no contexto do sistema jurídico, considerando todas as normas correlacionadas com aquela que é interpretada, como também os princípios gerais de direito, sejam eles expressos ou implícitos no ordenamento.

Portanto, a discricionariedade consectária dos conceitos indeterminados não pode ser tida como obstáculo ao controle da legalidade do ato no sentido de *“verificar se a intelecção das palavras normativas, efetuada pelo agente administrativo ao aplicar a lei, foi ou não desbordante do campo significativo possível, considerando tal campo significativo ao lume da acepção corrente que tenham em dada sociedade e de seu enfoque contextual no sistema normativo. (...) Logo – conclui Celso Antônio Bandeira de Mello³⁰ – a discricionariedade ensejada pela fluidez significativa do pressuposto ou da finalidade da norma cingir-se-á sempre ao campo de inelimináveis dúvidas sobre o cabimento dos conceitos utilizados pela regra de direito aplicanda. Fora daí não haverá discricionariedade, mas, vinculação”*.

Os conceitos jurídicos indeterminados da Lei de licitações

No tópico referente à *Relação entre os conceitos indeterminados e a discricionariedade* fizemos duas indagações: *o emprego pela lei de conceitos indeterminados seria indício de discricionariedade? os inúmeros termos vagos contemplados na legislação conferem discricionariedade ao Administrador?*

A primeira questão foi respondida no tópico precedente: os conceitos indeterminados constituem meros indícios de discricionariedade, que após a devida interpretação e subsunção, no caso concreto, poderão se materializar ou não.

²⁹ Idem p. 142

³⁰ Ob. cit. p. 31/32. Grifos do Autor.

A segunda indagação nos propomos responder na seqüência.

Firme-se, desde logo, que vemos o procedimento licitatório como procedimento administrativo formal, de natureza vinculada. O Administrador decide discricionariamente – sempre em função do interesse público que lhe cabe curar – pela abertura ou não da licitação. Porém, uma vez deflagrado o procedimento, deve chegar ao seu termo com a subsequente celebração do contrato com o licitante selecionado, salvo excepcionais hipóteses de anulação ou revogação.

A anulação consubstancia dever da Administração, ante a constatação de ilegalidade no procedimento. Já a revogação tem por fundamento a satisfação do interesse público. Todavia, a vigente legislação estabelece rígidos requisitos para a sua adoção: “razões de interesse público decorrente de fato superveniente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta”.

Inclusive, não mais se discute a obrigatoriedade da adjudicação. A questão foi outrora controvertida, vez que sustentavam alguns, a exemplo de Adilson Dallari, que após o julgamento cabia uma verificação da vantajosidade da proposta primeira classificada, para fins de adjudicação. Contudo, em função da vinculação dos atos e fases precedentes, do princípio do julgamento objetivo, não cabe mais tal aferição.

Ressalvada a revogação pelos motivos supra aludidos ou a anulação por ilegalidade, mesmo quando restar apenas um licitante classificado a adjudicação é obrigatória como asseverava Hely Lopes Meirelles. Aliás registre-se que também Dallari, na última edição do seu precioso *Aspectos Jurídicos da Licitação*³¹ passou a adotar o posicionamento defendido pelo saudoso Mestre.

Por outro lado, como assinalado, a licitação em face das finalidades a que se propõe é instituto fértil para a utilização de conceitos indeterminados, que cumprem uma função normativa positiva, ressaltando-se certo exagero da vigente Lei federal nº 8.666/93, com as alterações que lhe foram incorporadas pela Lei nº 8.883/94 e Lei nº 9.648/98.

Nessa conformidade, o próprio Texto constitucional principia por referir-se a exigências de qualificação *indispensáveis à garantia das obrigações*.

Relevantes razões de interesse público; condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo; preferencialmente; sempre que possível; incompatibilidade com o preço vigente no mercado; adequadas técnicas quantitativas de estimação; quando inquestionavelmente a alteração do edital não afetar a formulação das propostas; casos de emergência; caracterizada urgência de atendimento; situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança; preços manifestamente superiores aos praticados no mercado; comprometimento da segurança nacional; inquestionável reputação ético-profissional; condições manifestamente vantajosas; serviços de natureza singular; consagrado pela crítica especializada; requisitos que permitam inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato; atividade pertinente e compatível em características, quantidades e pra-

³¹ In *Aspectos Jurídicos da Licitação*, p.150

zos; parcelas de maior relevância e valor significativo; compras de grande vulto e alta complexidade técnica; correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações; preços manifestamente inexequíveis são alguns exemplos de termos e expressões de conteúdo vago ou plurissignificativo, e por isso, impreciso inseridos no diploma federal disciplinador das licitações.

Esta amostragem não retira a natureza de procedimento vinculado do certame licitatório, mas exige do Administrador um cuidadoso trabalho de interpretação para identificar o conteúdo e o alcance de tais conceitos.

Pode-se, pois, responder parcialmente a questão proposta. É inequívoco que diante da premissa de que o procedimento licitatório é de natureza vinculada, seria despropositado, sequer imaginar, que o simples fato da utilização de expressões fluidas e imprecisas ensejasse **sempre** atuação discricionária do Administrador. A circunstância de proliferarem conceitos indeterminados na legislação implica, apenas, significativo acréscimo de encargos ao agente público, no exercício de sua função de aplicar a lei ao caso concreto.

Avulta em importância, no caso, o trabalho de interpretação. Com efeito, deverá o aplicador da lei começar por conduzir o conceito vago para uma das zonas de certeza – positiva ou negativa. Para tanto, deverão ser sopesados os motivos de fato, a finalidade imediata do dispositivo interpretado, bem assim a finalidade mediata da licitação, tudo em função dos princípios – expressos e implícitos – regentes da licitação, da administração pública, como também os princípios gerais de direito. Cogita-se, portanto, de densificar o conceito, que na estática da norma, resente-se de fluidez ou imprecisão.

Se inobstante esse *itineri*, for impossível conduzir o conceito às zonas de certeza, quando, então, permanecerá ao abrigo do halo de penumbra, onde mais de um entendimento é tido como razoável, estaremos diante de um juízo discricionário. A significar que ainda que o caso comporte outras soluções, não pode a adotada ser tida por ilegal, afastando, destarte, a sindicabilidade proveniente tanto dos órgãos de controle interno como externo.

Para clarear nossa exposição, figure-se o exemplo em que se tenha, no caso concreto, de apurar a coerência ou compatibilidade do preço constante de uma proposta com aqueles praticados no mercado. Suponha-se que o processo administrativo da licitação esteja devidamente instruído com uma pesquisa de mercado para fins de estimativa do valor do objeto. E que tal pesquisa indique como valor médio de mercado R\$ 10,00. Pois bem, não oferece grande dificuldade fixar em torno desse valor as zonas de certeza. Certo é que o valor de R\$ 15,00 – cinquenta por cento superior ao valor médio apurado – é com ele incompatível e incoerente, como também é indubitoso que o valor de R\$ 10,50 – cinco por cento superior àquela quantia – é compatível e coerente.

No espaço entre as zonas de certeza é que surge a dificuldade. Constata-se, em decorrência a impossibilidade de eleição de um valor único, com o repúdio dos que lhe ficam próximos, no entorno, uma vez que a lei, propositalmente, não usou expressões unívocas, tais como **igual** ou **idêntico**.

Na verdade, pretendeu o legislador, face as características e finalidade da licitação, deixar uma margem dentro da qual sejam os preços considerados coerentes. Destarte, a margem fixada pelo Administrador, desde que não desbordante para a zona de certeza negativa e mantida em espaço razoável, consideradas todas as possíveis contingências fáticas que possam ter reflexos no preço em causa, não poderá ser, objetivamente, contestada, o que a torna infensa a controles.

O mesmo ocorre com os prazos e quantidades relativos à comprovação de desempenho anterior de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação.

Já, a comprovação da boa situação financeira da empresa, por meio de índices contábeis extraídos do balanço patrimonial, usualmente adotados e em valores suficientes para garantir o cumprimento das obrigações, requer a utilização de critérios técnicos, que poderão ser sindicados mediante perícia técnica.

No caso de expressões como *urgência*, *emergência*, *risco para a segurança*, *consagração pela crítica*, devem ser consideradas a lume da acepção corrente, constituindo-se de grande valia para a correta delimitação do campo de significação o exame, no caso concreto, da correspondência entre os motivos de fato e os requisitos legais caracterizadores das situações referidas.

Enfatize-se, entretanto, que a discricção se aloja exclusivamente na escolha da providência adotada, fora daí tem-se vinculação. Donde sujeitar-se ao controle de legalidade todos os atos praticados com o fito de densificar o conteúdo do conceito.

De tal sorte que deve ser aferido se realmente ocorreram os motivos de fato justificadores da prática do ato; se a decisão escolhida conforma-se com a finalidade legal disposta; se a acepção com que foram tomadas as expressões legais se enquadram num *campo de significação possível*³², assim entendida a significação tida por razoável em dado meio social.

Para permitir tal controle, já que se está a cogitar de procedimento vinculado, em que a escolha final de uma providência ou decisão enseja uma opção discricionária frente à outras que se colocam como indiferentes jurídicos, torna-se indispensável a motivação.

A motivação, embora não prevista expressamente no art. 37 da C.F., entre os princípios constitucionais regentes da Administração Pública, está enunciada no art. 93, X do Texto Constitucional, como **princípio obrigatório nas decisões administrativas** dos Tribunais. À evidência que se tal princípio alcança as funções administrativas dos tribunais, com natureza de função atípica, com maior razão **incide sobre os atos e decisões administrativas, como função típica da Administração Pública**.

A legislação disciplinadora das licitações, objeto destas reflexões, em algumas passagens exige expressamente a motivação de atos conformadores do procedimento licitatório. À guisa de exemplo registre-se a exigência de motivação estabelecida no art. 26 para justificar a exceção ao princípio da licitação, bem como a escolha do contratante e do preço; no § 5º, do art. 31 para justificar a escolha de índices contábeis e respectivos va-

³² In CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Ob. cit.*, p.31

lores para comprovação da boa situação financeira da empresa; no art. 49 para a revogação e anulação do procedimento, dentre outros.

Obviamente não se há de concluir que a motivação somente é exigida nestas, como nas demais hipóteses em que a lei expressamente a refere. **Como requisito de formalização do ato administrativo que tem por finalidade justificar a sua prática³³, todos os atos e decisões que envolvem conceitos jurídicos indeterminados, passíveis, pois, de ensejar alguma margem de discricção devem ser motivados, mesmo na ausência de exigência legal expressa. Consoante firmado, tal obrigatoriedade deflui do Texto Constitucional.**

Do que se expôs, pode-se assentar, portanto, que é dever do agente administrativo ao aplicar a legislação em causa, especialmente no que atine aos muitos conceitos jurídicos indeterminados, motivar cuidadosamente todo o processo de interpretação conducente à providência adotada, para efeitos de propiciar o controle interno e externo. Vale lembrar que o controle externo inclui a fiscalização do particular cidadão, prestigiado pela Lei das licitações.

Para finalizar, calha assinalar a percuciente observação de Lucia Valle Figueiredo³⁴: “A motivação será, pois, a pedra de toque para o controle da discricionariedade”.

Conclusão

No Estado de Direito, que assenta suas bases no primado da lei e na tripartição do Poder, o exame dos conceitos jurídicos indeterminados, sob o aspecto da discricionariedade administrativa, implica o reconhecimento de maior ou menor âmbito da competência controladora exercida pelo Poder Judiciário.

Dáí porque, a história mostra a superposição de períodos nos quais a Administração teve seu poder superdimensionado, em face de prevalecer a idéia de que dos conceitos vagos e plurissignificativos decorre sempre discricionariedade, em contraposição a outros, de fortalecimento do Poder Judiciário, em função do entendimento segundo o qual não remanesce naqueles conceitos qualquer margem de discricionariedade.

É evidente que a ampliação desmedida dos poderes da Administração compromete a separação harmônica do Poder, desequilibrando o sistema de freios e contrapesos, fragilizando, em suma, os fundamentos do Estado de Direito. Portanto, o compromisso de respeito às bases e fundamentos do Estado de Direito há que direcionar as possíveis soluções à questão ora cogitada.

Em assim sendo, entendemos, com Sanz Moreno, que os conceitos indeterminados constituem um meio idôneo destinado a cumprir uma função normativa de natureza instrumental que faculta ao legislador, de acordo com a hipótese a ser regrada, a opção por expressões de maior ou menor grau de precisão.

³³ In EGLE S. MONTEIRO DA SILVEIRA, *Ob. cit.* p. 145.

³⁴ In *Ob. cit.* p. 130

Sua utilização no direito administrativo, em face do interesse público a ser perseguido, é uma necessidade. A legislação sobre licitações o demonstra. Deveras a substituição de inúmeros termos vagos e imprecisos do aludido diploma legal, por conceitos de significados fixos e unívocos comprometeria a realização do princípio de igualdade, finalidade da licitação.

Quanto à relação dos conceitos indeterminados e a discricionariedade, as posições dos juristas espanhóis: Garcia de Enterría, Ramón Fernández e Sanz Moreno – que seguem a moderna escola alemã – embora ofereçam contribuição de valor inestimável para o estudo do tema, não podem ser aceitas em sua inteireza, na medida em que afirmam, de forma peremptória, que os conceitos indeterminados levam à uma única solução - *Tertium non datur*.

Por outro lado, a posição oposta do jurista português Queiró, seguida por Celso Antônio Bandeira de Mello, e com pequenas variantes, quanto à sistematização dos conceitos indeterminados, pela maior parte do juristas nacionais, cumpre um papel moderador de solucionar, sem radicalismos, as variadas situações decorrentes da aplicação dos termos de acepção plurívoca.

Como conclusão final, firmamos que a interpretação assume a função decisiva de identificar, no caso concreto, quando os conceitos vagos comportam ou não alguma discricionariedade.

Dessa conclusão decorre outra, não menos relevante, no sentido de que a interpretação submete-se ao controle do Judiciário, ficando à margem da sindicalidade apenas a decisão final no que estiver acobertada pela discricionariedade. É dizer, todas as ações pertinentes à atividade interpretativa e de subsunção submetem-se ao crivo do Judiciário.

De conseqüência, a motivação coloca-se como requisito indispensável à formalização dos atos e decisões que envolvem a apreciação de conceitos legais indeterminados.

Em especial, no que atine à legislação disciplinadora das licitações, trazida a contexto, considerando-se a natureza vinculada do procedimento seletivo, as disposições exteriorizadas por meio de conceitos indeterminados devem, obrigatoriamente, ser motivadas para propiciar, nos limites da interpretação e de subsunção, os controles internos e externos legalmente previstos.

Bibliografia

ALESSI, Renato, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Bosh, Casa Editorial, T I, Buenos Aires, 1970.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*, São Paulo, Malheiros Editores, 1993.

____ *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Malheiros Editores, 1996.

____ Legalidade - Discricionariedade - Seus Limites e Controle *Revista de Direito Público* nº 86.

____ Legalidade, motivo e motivação do ato administrativo. *Revista de Direito Público* nº 90.

- BANDEIRA DE MELLO, Osvaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Forense, 1979.
- CARRIÓ, Genaro, *Algunas palabras sobre las palabras de la ley*, Ed. Abeledo Perrot, 1971.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araujo. *Motivo e Motivação do Ato Administrativo. Dissertação de Conclusão à Livre Docência de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da USP*, São Paulo, 1978.
- COSTA, Regina Helena, *Conceito Jurídico Indeterminados e Discricionariedade Administrativa. Revista de Direito Público* nº 95.
- DALLARI, Adílson Abreu, *Aspectos Jurídicos da Licitação*, São Paulo, Saraiva, 1997.
- ENGUISH, KARL, *Introdução ao pensamento jurídico*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.
- ENTERRÍA, García de, *La Lucha contra las inmunidades del Poder*, Madrid, Cuadernos Civitas.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle, *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Malheiros, 1995.
- FERRAZ, Sérgio, *Controle Jurisdicional do Mérito do Ato Administrativo*, Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1995.
- GRAU, Eros Roberto, *Crítica da Discricionariedade e Restauração da Legalidade. Perspectivas de Direito Público - Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes*, coordenação de Carmen Lúcia Antunes Rocha, Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1995.
- ____ Poder Discricionário, *Revista de Direito Público* nº 93.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editora Macchi, 1995.
- JANNOTTI, Onaldo Franco, Conceitos Indeterminados e Origem Lógico-Normativa da Discricionariedade, *Revista de Direito Público* nº 64.
- LARENZ, Karl, *Metodologia da Ciência do Direito*, Lisboa, Fundação CalousteGulbenkian, 1983.
- LEITE, Luciano Ferreira, *Discricionariedade Administrativa e Controle Judicial*, São Paulo, Revista do Tribunais, 1981.
- MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, R. Janeiro, Forense, 1994.
- MEIRELLES, Hely Lopes, *Licitação e Contrato Administrativo*, São Paulo, Malheiros Editores, 1996.
- MONTEIRO DA SILVEIRA, Egle dos Santos, *A Discricionariedade e os Princípios da Razoabilidade e Motivação*, in: *Princípios Informadores do Direito Administrativo*, Organização Lúcia Valle Figueiredo, São Paulo, Editora N.D.J. Ltda., 1997.
- MORESCO, Celso Luiz, *Conceito Jurídico Indeterminados, Genesis - Revista de Direito Administrativo Aplicado*, 1995.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Legitimidade e Discricionariedade*, Rio de Janeiro, Forense, 1989.

OLIVEIRA, Régis Fernandes, *Ato Administrativo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1978.

QUIERÓ, Afonso Rodrigues, *O Poder Discricionário da Administração*, Coimbra, Coimbra Editora, 1948.

____ A Teoria do Desvio do Poder em Direito Administrativo, *Revista de Direito Administrativo*, n^o 6 e 7.

____ Os Limites do Poder Discricionário das Autoridades Administrativas, *Revista de Direito Administrativo*, 1992.

SAINZ MORENO, Fernando, *Conceptos Jurídicos, Interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid, Civitas, 1976.

SUNDFELD, Carlos Ari, *Licitação e Contrato Administrativo*, São Paulo, Malheiros Editores, 1994.

ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia, *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*, São Paulo, Ed. Atlas, 1991.