

# O IMPACTO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO NA LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA

DANIEL CARDOSO DE MORAES

**Resumo:** o presente artigo questiona como quais os impactos do princípio democrático na atuação administrativa. Neste intuito, o trabalho apresenta que a efetivação do princípio democrático chancela de legitimidade a atuação administrativa, a partir da superação da legalidade formal pela comprovação material da tutela dos direitos fundamentais. Todavia, insta destacar que este artigo não pretende de exaurir o tema, e sim levar à reflexão das repercussões positivas que o princípio aqui apresentado pode trazer para a afirmação democrática da atuação administrativa. Portanto, lançando mão de um levantamento bibliográfico, o presente trabalho tem como objetivo analisar, nas bases do sistema democrático brasileiro, o fundamento da legitimidade da atuação administrativa. Destarte, parte-se da análise da legalidade administrativa no Estado de Direito, para apresentar como legalidade se tornou um importante instrumento de limitação da atuação administrativa. Feito isto, serão apresentados os fundamentos e pressupostos do princípio democrático para, ao final, demonstrar como este princípio impõe uma nova postura na atuação da Administração Pública.

**Palavras chave:** Atuação administrativa; Princípio Democrático. Legitimidade.

---

**Daniel Cardoso de Moraes** é Mestre em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense - UFF, especialista em Direito Público Municipal, especialista em Direito Civil, graduado em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz – UESC, Procurador do Município de Teixeira de Freitas, BA. Professor assistente da Faculdade do Sul da Bahia – FASB.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Aristóteles foi o primeiro a identificar as três fundamentais funções do Estado. Todavia, para ele todas essas funções estavam concentradas em um único detentor do poder. Ou seja, Aristóteles não tratou de separação das funções em diferentes órgãos independentes. Ele tão somente destacou que o Poder do Estado consistia em tomar decisões fundamentais, aplicar essas decisões e cumprir a justiça, correspondendo às funções legislativa, executiva e judiciária, respectivamente, como se observa em sua obra "A Política"<sup>1</sup>.

Acerca das funções estatais, Locke desenvolve, posteriormente, a ideia de distinção orgânica das funções. Este autor propõe uma teoria dual da separação dos Poderes, na qual os Poderes Legislativo e Executivo estariam alocados em órgãos diversos, para evitar a concentração absoluta do poder, por acreditar na falibilidade humana. Assim, Locke propõe a existência de dois órgãos distintos que concentrariam os Poderes do Estado.

O órgão Legislativo concentraria o Poder Supremo, cuja função seria a produção de normas que determinassem o modo de conduta em sociedade para garantir a segurança jurídica. Já o órgão Executivo concentraria a execução das leis, além de cumular o exercício do poder federativo e do poder de prerrogativa. Estas duas últimas funções do Executivo corresponderiam aos poderes inerentes ao trato das relações externas ao estado (declarar guerra e paz, celebrar transações com outras comunidades, etc), e integração da lei para solucionar casos de exceção, respectivamente (LOCKE, 2002, 106-110).

Por sua vez, Montesquieu desenvolve a teoria de distinção das funções do Estado, dividindo-as em três instituições, na qual um órgão limitaria o exercício da função de outro órgão. Este autor parte da definição de que a concentração do poder em uma única

<sup>1</sup> Em todo governo, existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente. Quando estas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entre estas partes que provêm as suas. O primeiro destes três poderes é o que delibera sobre os negócios do Estado. O segundo compreende todas as magistraturas ou poderes constituídos, isto é, aqueles de que o Estado precisa para agir, suas atribuições e a maneira de satisfazê-las. O terceiro abrange os cargos de jurisdição (ARISTÓTELES, 1998).

mão leva à arbitrariedade, de maneira que a liberdade só seria possível pela obediência às leis. Isto porque a paz social seria garantida pela segurança jurídica, em que a previsibilidade da atuação estatal estivesse bem definida. E a garantia de um arranjo institucional impediria o abuso das funções estatais por quem a exercesse. O autor compreende que somente o poder seria capaz de limitar o poder. E, partindo dessa premissa, as funções de elaborar as normas pertenceriam seria à instituição Poder Legislativo. As funções executórias, gerenciais e de relações internacionais estariam a cargo institucional do Poder Executivo. E a função de dirimir os conflitos entre os cidadãos e de julgar os crimes pertenceria ao Poder Judiciário<sup>2</sup>.

O desenho institucional brasileiro, seguindo a linha de Montesquieu, foi estruturado na compartimentalização das funções Estatais em três órgãos distintos: Legislativo, Executivo e Judiciário. Cada um dos quais cumprindo suas funções típicas, coordenadas num sistema de freios e contrapesos, de modo a manter a independência e a harmonia no exercício de suas competências. E, para desenvolvimento do presente trabalho, será focada a atuação administrativa, notadamente quanto a necessidade de legitimação desta atividade pelo princípio democrático.

---

<sup>2</sup> Ao separar as distintas funções em três órgãos, Montesquieu fundamentou que “pelo primeiro, o príncipe ou magistrado faz leis por certo tempo ou para sempre e corrige ou ab-roga as que estão feitas. Pelo segundo, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune o crime ou julga as querelas dos indivíduos. Chamaremos este último o poder de julgar e, o outro, simplesmente, o Poder Executivo do Estado. A liberdade política num cidadão é esta tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada um possui de sua segurança: e, para que se tenha esta liberdade, cumpre que o governo seja de tal modo, que um cidadão não possa temer o outro cidadão. Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o Poder Legislativo está reunido ao Poder Executivo, não existe liberdade, pois pode-se temer que o mesmo monarca ou o mesmo Senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do Poder Legislativo e do Executivo. Se estiver ligado ao Poder Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos” (MONTESQUIEU, 2000:168). Para o Autor, essa separação impediria a usurpação das funções de um Poder pelo outro poder, criando dessa forma uma barreira no arranjo institucional que viabilizaria a limitação do poder estatal.

Desse modo, o presente artigo questiona como quais os impactos do princípio democrático na atuação administrativa. Neste intuito, o trabalho apresenta que a efetivação do princípio democrático chancela de legitimidade a atuação administrativa, a partir da superação da legalidade formal pela comprovação material da tutela dos direitos fundamentais. Todavia, insta destacar que este artigo não pretende de exaurir o tema, e sim levar à reflexão das repercussões positivas que o princípio aqui apresentado pode trazer para a afirmação democrática da atuação administrativa.

Portanto, lançando mão de um levantamento bibliográfico, o presente trabalho tem como objetivo analisar, nas bases do sistema democrático brasileiro, o fundamento da legitimidade da atuação administrativa. Destarte, parte-se da análise da legalidade administrativa no Estado de Direito, para apresentar como legalidade se tornou um importante instrumento de limitação da atuação administrativa. Feito isto, serão apresentados os fundamentos e pressupostos do princípio democrático para, ao final, demonstrar como este princípio impõe uma nova postura na atuação da Administração Pública.

## **2 A LEGALIDADE E DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA NO ESTADO DE DIREITO**

Manoel Gonçalves Ferreira Filho leciona que, apesar da expressão “Estado de Direito” surgir pela primeira na Alemanha, no início do Século XX, como uma contraposição do “Rechtsstaat” aos governos despótico e teocrático, seu núcleo está na Antiguidade. Este autor ressalta que a ideia central do Estado de Direito é que existe um direito “superior aos governantes, que não podem validamente alterar” esta estrutura. Seu núcleo está na existência de uma ordem jurídica superior à vontade dos governantes, que limita a atividade destes. E ainda que fosse permitida a edição de regras pela Assembleia, ou pelo papa, rei ou imperador – estes últimos três últimos já no período medieval - ela deveria guardar consonância um direito superior – divino ou natural, imutável pelos homens.

“Tão forte era essa ideia de não contrariedade à lei superior que, as leis positivas, – insista-se – não eram válidas senão na medi-

da em que se ajustassem ao direito superior<sup>3</sup> (FERREIRA FILHO, 1987, 11-17). Para este autor, em consonância com Locke, a ideia central do estado de direito é a compreensão de que a lei preexiste ao Estado. É a lei que cria o Estado e somente ela pode restringir a liberdade dos indivíduos. E essa potestade criativa legal passou da divindade para o direito natural, até se chegar concepção de que o poder pertence ao povo representado por um parlamento.

Desde as primeiras lições do direito constitucional, quando se trata dos direitos e garantias fundamentais, a legalidade é colocada como pedra angular do constitucionalismo moderno, e especialmente da atuação administrativa. Pela expressão que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, inciso II, da Constituição Federal), foi marcada a limitação do poder estatal aos direitos e liberdades individuais dos cidadãos<sup>4</sup>. Então, para que a atuação administrativa estivesse coadunada com a ordem jurídica e fosse reconhecida como legítima, ela necessariamente deveria estar respaldada em um preceito normativo em sentido estrito.

A legalidade assumiu a condução da atuação Estatal com o movimento revolucionário que resultou na queda do regime absolutista francês. Direcionados pelos ideais iluministas que racionalizavam a origem do poder estatal, a classe burguesa estruturou um sistema rígido que lhe garantisse a estabilidade dos direitos individuais. Tudo para por um fim às arbitrariedades do monarca que

---

<sup>3</sup> Cabe aqui interessante informação acerca do controle de validade das leis no período medieval que Ferreira Filho faz, reportando-se a Gierke: “A teoria propriamente medieval (e jamais completamente abandonada) declarava que todo ato do soberano que rompia os limites postos pelo direito natural era formalmente nulo e irritito. Como nulo e irritito, por esta razão, casa juiz e cada outro magistrado que tinha de aplicar a lei, devia testar, não apenas todo ato executivo ilegal, mas toda lei ‘ilegal’, mesmo se promulgada pelo papa ou pelo imperador. Além disso, a ordem ilegal ou o ato ilegal era nulo e irritito para os súditos do Estado. Era exatamente por esta causa que o seu dever de obediência era concebido como um dever condicional e que o direito de ativamente resistir a medidas tirânicas ea concedido a eles” (FERREIRA FILHO, 1987, p. 14).

<sup>4</sup> Capelletti afirma que havia muitos motivos para a inutilização política do Poder Judiciário. Segundo este autor os juízes eram vistos com desconfiança pela classe burguesa, devido os privilégios que possuíam no regime absolutista. Aqueles sempre foram “adversários implacáveis de qualquer, mesmo mínima, reforma em sentido liberal, e, então, implacabilíssimos adversários da Revolução” (CAPPELLETTI, 1992, p. 97).

embaraçavam o desenvolvimento econômico desta classe emergente. Desse modo, almejava-se desestruturar o poder monárquico, colocando os rumos da Nação em uma instituição política que permitisse a concretização da vontade coletiva. E a via escolhida foi a expressão da soberania popular, que mediante representação política eleita, enfraqueceria a atividade estatal, sujeitando-o ao cumprimento estrito das leis.

O poder, antes ilimitado e arbitrário, passaria a ser expresso por meio de leis editadas, racionalmente, por um parlamento eleito para esse fim. O poder, antes imposto unilateralmente, passaria a ser fruto do consenso coletivo. Ou seja, o povo não se submeteria mais a um tirano. Agora, o povo estaria submetido à sua própria vontade externada pelo consenso representativo. A concepção moderna de Estado de direito superou a origem transcendental do poder. Reconheceu que o povo seria seu titular, porém, com uma ideia de democracia representativa. Ocorre que, os representantes do povo integravam uma classe buscava um Estado negativo, que não intervisse na propriedade privada e nas liberdades individuais. Desse modo, foi estruturado um sistema de poderes no qual o Poder Executivo estava amarrado às leis e que o Poder Judiciário estava politicamente inutilizado<sup>5</sup>. Portanto, a estrutura constitucional montada pela classe insurgente do Antigo Regime foi contundente em afastar qualquer possibilidade de ingerência do judiciário nos rumos do Estado. Isto porque, a Constituição Francesa de 1791 expressamente determinou que os tribunais não podem imiscuir-se no exercício do Poder Legislativo, ou suspender a execução das leis, nem interferir nas funções administrativas, ou citar perante eles os administradores em razão de suas funções (art. 3<sup>a</sup>, cap. V). Então, este foi o panorama em que se estabeleceu o Estado de Direito francês: um Poder Judiciário inócuo, um Poder Executivo limitado, e um Poder Legis-

---

<sup>5</sup> Capelletti afirma que havia muitos motivos para a inutilização política do Poder Judiciário. Segundo este autor os juízes eram vistos com desconfiança pela classe burguesa, devido os privilégios que possuíam no regime absolutista. Aqueles sempre foram “adversários implacáveis de qualquer, mesmo mínima, reforma em sentido liberal, e, então, implacabilíssimos adversários da Revolução” (CAPPELLETTI, 1992:97).

lativo sem qualquer freio<sup>6</sup>, marcando, assim, a rígida separação dos Poderes.

Neste cenário, a legalidade ocupou um papel central na condução do Estado de Direito constitucional moderno da Europa continental, visto que não existia espaço para decisões arbitrárias do Executivo, e nem mecanismos jurídicos de controle de legalidade ou de constitucionalidade da atuação administrativa pelo poder Judiciário. Toda função do Poder Executivo estava reduzida ao cumprimento das determinações legais. Por sua vez, a função do Judiciário se resumia a dirimir os conflitos entre particulares, subsumindo o caso concreto à norma. T tamanha era vinculação à lei, que Schmitt denominou o Estado Burguês de Estado Legalitário o qual estava submetido ao “império da lei”. Isto em “contraposição ao império dos homens, seja um indivíduo, uma assembleia ou corporação, cuja vontade se coloca no lugar de uma norma geral, fixada de antemão e igual para todos” (SCHMITT, 1996:149-150).

Segundo Di Pietro, a atuação administrativa no Estado de Direito Liberal era mínima, restringindo-se às “atividades essenciais, como defesa contra o inimigo externo, a segurança interna e a justiça” (DI PIETRO, 2012, p. 13). Porém, desde que conforme a lei, a atuação administrativa seria legítima, pouco importando o real atendimento da finalidade precípua da Administração. Isto é, não era o cumprimento substancial da finalidade pública que legitimaria sua atuação, mas apenas a correspondência formal. A legalidade

---

<sup>6</sup> Malgrado a Constituição Francesa de 1791 prever em seu §3º, do Título I, que “o Poder Legislativo não poderá fazer nenhuma lei que ofenda e ponha obstáculo ao exercício dos direitos naturais e civis consignados no presente título, e garantidos pela Constituição”, além de outras menções à hipotéticas limitações à atividade legislativa nas Constituições de 1793 e de 1795, respectivamente, nos artigos 4º e 375, na realidade havia uma efetiva Supremacia Parlamentar. Em nenhuma destas constituições havia mecanismos de salvaguarda constitucional. Ou seja, inexistiam instrumentos jurídicos capazes de garantir a defesa e guarda da Constituição, carecendo o texto supremo de força normativa. Isto porque, conforme frisado por Kelsen, “uma constituição em que falta a garantia de anulabilidade dos atos inconstitucionais não é plenamente obrigatória, no sentido técnico (...) uma Constituição em que os atos inconstitucionais, e em particular as leis inconstitucionais também permanecem (...) equivaleria mais ou menos, do ponto de vista propriamente jurídico, a um anseio sem força obrigatória” (KELSEN, 2003:179).

lativo sem qualquer freio<sup>6</sup>, marcando, assim, a rígida separação dos Poderes.

Neste cenário, a legalidade ocupou um papel central na condução do Estado de Direito constitucional moderno da Europa continental, visto que não existia espaço para decisões arbitrárias do Executivo, e nem mecanismos jurídicos de controle de legalidade ou de constitucionalidade da atuação administrativa pelo poder Judiciário. Toda função do Poder Executivo estava reduzida ao cumprimento das determinações legais. Por sua vez, a função do Judiciário se resumia a dirimir os conflitos entre particulares, subsumindo o caso concreto à norma. T tamanha era vinculação à lei, que Schmitt denominou o Estado Burguês de Estado Legalitário o qual estava submetido ao “império da lei”. Isto em “contraposição ao império dos homens, seja um indivíduo, uma assembleia ou corporação, cuja vontade se coloca no lugar de uma norma geral, fixada de antemão e igual para todos” (SCHMITT, 1996:149-150).

Segundo Di Pietro, a atuação administrativa no Estado de Direito Liberal era mínima, restringindo-se às “atividades essenciais, como defesa contra o inimigo externo, a segurança interna e a justiça” (DI PIETRO, 2012, p. 13). Porém, desde que conforme a lei, a atuação administrativa seria legítima, pouco importando o real atendimento da finalidade precípua da Administração. Isto é, não era o cumprimento substancial da finalidade pública que legitimaria sua atuação, mas apenas a correspondência formal. A legalidade

---

<sup>6</sup> Malgrado a Constituição Francesa de 1791 prever em seu §3º, do Título I, que “o Poder Legislativo não poderá fazer nenhuma lei que ofenda e ponha obstáculo ao exercício dos direitos naturais e civis consignados no presente título, e garantidos pela Constituição”, além de outras menções à hipotéticas limitações à atividade legislativa nas Constituições de 1793 e de 1795, respectivamente, nos artigos 4º e 375, na realidade havia uma efetiva Supremacia Parlamentar. Em nenhuma destas constituições havia mecanismos de salvaguarda constitucional. Ou seja, inexistiam instrumentos jurídicos capazes de garantir a defesa e guarda da Constituição, carecendo o texto supremo de força normativa. Isto porque, conforme frisado por Kelsen, “uma constituição em que falta a garantia de anulabilidade dos atos inconstitucionais não é plenamente obrigatória, no sentido técnico (...) uma Constituição em que os atos inconstitucionais, e em particular as leis inconstitucionais também permanecem (...) equivaleria mais ou menos, do ponto de vista propriamente jurídico, a um anseio sem força obrigatória” (KELSEN, 2003:179).



da atuação administrativa era destituída de um conteúdo material para lhe conferir juridicidade, bastando que o comando normativo estivesse sido criado por um processo legislativo hígido. Desse modo, a legitimidade da atividade da administração pelo simples filtro da legalidade equivale ao sistema de compatibilidade normativa proposta por Kelsen.<sup>7</sup>

O Estado de Direito foi, assim, sustentado sob o alicerce da legalidade, e sua compreensão denota da previsibilidade da atuação estatal, pela obediência a um ordenamento jurídico unitário posto, que dá segurança jurídica aos administrados. Assim, Canotilho sustenta que o princípio da legalidade da Administração se subdivide nos subprincípios da prevalência da lei e da reserva da lei. Pelo primeiro, a Administração está submetida à produção legislativa, não podendo atuar fora dela ou independente dela, por vincular sua atividade integralmente ao comando normativo. Já o segundo princípio afirma que determinadas matéria e que a restrição de direitos, liberdades e garantias, somente podem ser deliberadas pelo parlamento (CANOTILHO, 2003, p. 256).

Nesse sentido, Seabra Fagundes ensina que a atuação administrativa é submissa ao princípio da legalidade<sup>8</sup>. O autor reforça

---

<sup>7</sup> Kelsen, que desenvolve a Teoria Pura do Direito visualizando as condições de validade da norma jurídica em seus aspectos formais, limita-se a descrever o fenômeno normativo de produção e aplicação do direito positivo. Após retirar do Direito todo elemento estranho à própria norma (moral, justiça, política, etc), ele assenta o principal pilar de sua teoria no fundamento da validade da norma. Sua ideia é a de que a validade de uma norma sempre e somente será outra norma superior, cuja validade, por sua vez, estará em outra norma. Para Kelsen, esta cadeia de validação sequencial se dá sucessivamente até se chegar à norma fundamental que sustenta a validade de todo o ordenamento e que constitui uma unidade na pluralidade de normas que sustenta. É imperioso destacar que, para o referido autor, a norma fundante é norma pressuposta e não posta, para que, assim, prescindida de validação por outra norma superior. Tudo isso para afastar de sua teoria, dessa maneira, a matriz sócio-política do poder constituinte (KELSEN, 1998).

<sup>8</sup> A construção do princípio da legalidade foi resultado da necessidade da limitação da potestade estatal, que sedimentou o alicerce do constitucionalismo moderno, e decorreu da construção do devido processo legal na Magna “Charta Libertatum” de 1.215. O art. 39, da Magna Carta de 1215, preceituava que “nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos

que a atividade da Administração tem de estar conformada à ordem jurídica firmada na lei, que lhe outorga existência jurídica. A legitimidade de sua atividade seria, portanto, determinada pela compatibilidade à legislação. E, “qualquer medida que tome o Poder Administrativo, em face de determinada situação individual, sem preceito de lei que a autorize, ou excedendo o âmbito de permissão da lei, será injurídica” (FAGUNDES, 2010, p. 115).

Todavia, em sua versão formal, o Estado de Direito por si só não garante a limitação do poder, a segurança jurídica e os direitos e garantias fundamentais. É sabido que sua concepção destituída de um conteúdo material deu ensejo ao surgimento de regimes totalitários<sup>9</sup>, cujo sustentáculo normativo era válido por ter sido fruto de um processo legislativo regular (FRANÇA FILHO, 1997:204). A legalidade, compreendida somente como o resultado de um processo legislativo, torna-se desvirtuada de sua real finalidade que seria externalizar a vontade popular, limitando o Poder Estatal. Isto porque, a finalidade do Estado de Direito é estabelecer o império da

---

com força contra ele, ou mandaremos outros fazê-lo, a não ser mediante o legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra”. Ocorre que, apesar da mesma base, a limitação do poder estatal recebeu diferentes contornos nas instituições políticas francesa e na norte-americana. Como consequência princípio da legalidade teve acepção distinta na estruturação na teoria da separação dos poderes e na possibilidade de controle judicial da atuação estatal. Porém, por opção metodológica deste trabalho, não aprofundaremos neste tema, visto que o foco está na legitimidade da atividade discricionária no Estado Democrático de Direito contemporâneo.

<sup>9</sup> “(...) fundamentado o conceito de estado de direito, tal como desenvolvido na modernidade, ou seja, entendido o direito como uma exclusiva e soberana expressão da vontade estatal, ainda que dissociada da legitimidade, bastando, tão somente, ao Estado, observar a legalidade, ou seja, respeitar a própria lei que edita, sintetizada no brocardo *patere legem quam fecisti*. A injustiça e desacerto da aceitação desta onímoda e ilimitada sujeição, costumeira ignorada ou encoberta nos clássicos manuais teóricos, se veio a tornar patente no curso do século XX, muito em razão dos holocaustos bélicos em escala mundial, que os ‘estados de direito’ impuseram a sociedade inermes; um processo de (*hélas! à quelque chose malheur est bom...*) afinal concorreu para robustecer o conceito de legitimidade democrática referida ao próprio direito, como ideia força nascida das catástrofes produzidas sob o signo do mito da legalidade, que acobertava tiranos e ditadores, e que logo floresceria com a constitucionalização do estado democrático de direito, um movimento iniciado justamente nos países mais sacrificados por seus próprios regimes totalitários autocráticos” (MOREIRA NETO, 2011:54-55).

justiça, necessitando, e não da lei em seu estrito<sup>10</sup>, pois, “o Estado de direito formal, em que essa vontade é soberana, contraria os fundamentos da proposta clássica” (FERREIRA FILHO, 1987, p. 15-17). Desse modo, é a presença do princípio democrático que qualifica materialmente o Estado de direito, transformando a legalidade num instrumento de realização da soberania popular.

### 3 DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E SEUS PRESSUPOSTOS

Devido as insuficiências do Estado Liberal em prover as demandas sociais, houve a passagem para uma segunda etapa na atuação do Estado, que foi voltada para garantia dos direitos fundamentais de segunda geração<sup>11</sup>. Nesta fase a potestade estatal foi impelida a limitar as liberdades individuais para garantir a proteção dos direi-

---

<sup>10</sup> Neste sentido, Rafael Cuesta, preparando terreno para fundamentar que o Estado de Direito se caracteriza, além do elemento formal, em razão de um elemento substantivo, por reconhecer e tutelar os direitos públicos subjetivos, sustentou que “es frecuente en la doctrina afirmar que el Estado de Derecho se caracteriza porque a través del mismo se consigue un sometimiento de la Administración a la ley. Pero, si bien se mira, el sometimiento de la Administración y de todo el Estado a la ley no puede constituir un fin en sí mismo, sino simplemente una técnica para conseguir una determinada finalidad” (CUESTA, 1999:48).

<sup>11</sup> Acerca da superação do Estado Liberal, Bonavides fundamenta que é necessário que o direito se esforce por colocar o social antes do humano, tendo em vista as contradições entre o político, o social e econômico. Em outras palavras, deve-se não se fundar mais no individualismo, mas na garantia da participação do homem na formação da vontade do Estado para conduzi-lo a uma democracia efetiva, onde o aparelho estatal esteja capacitado para proporcionar ao indivíduo a soma cada vez mais ampla de favores concretos. Para sepultar o absolutismo, a burguesia precisava da liberdade e para isso esforçou-se em neutralizar o Estado e toda intervenção que pudesse embaraçar a livre iniciativa material e espiritual do indivíduo. Para tanto, buscou-se a desconcentração do poder para proteger a liberdade fundando o Estado Jurídico o governo da lei e não o dos homens. O *princípio separatista* foi gerado na ideia peculiar do liberalismo de limitação máxima dos fins do Estado. Todavia, a realidade social fazia crescer a necessidade do alargamento dos fins do Estado, forçando a superação do estado liberal, impelindo o Estado Moderno a ampliação de seus fins e o aumento contínuo da esfera de suas responsabilidades. Desta feita, o Estado Social se acha contido juridicamente no constitucionalismo democrático, esforçando-se para amortecer a luta de classes e promover, entre os homens, a justiça social e a paz econômica. E ele só foi possível pela superação ideológica do antigo liberalismo (BONAVIDES, 2004:63-88).

tos sociais e para efetivar mecanismos prestacionais em favor da coletividade. Neste momento, a atuação Estatal, antes facultada diante da ausência de parâmetros normativos, passa a ser conduzida pela observância estrita as determinações legais. E assim o princípio da legalidade assume em relação à atividade estatal a vertente positiva, nos termos atualmente empregados no ordenamento jurídico brasileiro<sup>12</sup>, principalmente pelo reclame do princípio democrático.

Como um levante contra o positivismo, a teoria dos princípios surgiu da resposta de Dworkin à teoria do direito proposta por Hart, pelo fato daquele entender que o direito não é formado apenas por um conjunto de regras. Assim, Dworkin expôs que a base de sua construção doutrinária - o direito como prática jurídica - é fruto da atividade hermenêutica, concebida através da teoria política. Para ele o direito “é profunda e inteiramente político”, pois “política, arte e Direito estão unidos, de algum modo, na filosofia” (DWORKIN, 2001:217;249). Este autor chama a atenção para os inúmeros métodos interpretativos que o julgador pode lançar mão, a fim de encontrar a resposta mais apropriada para o caso concreto. Porém, deixa claro que a finalidade dos métodos interpretativos no direito, assim como na literatura, não é inventar uma solução para o caso concreto, mas sim descobrir a resposta correta contida na norma, sempre se pautando nos princípios.

Desse modo, Dworkin contrapõe Hart e concebe que o direito vai além de um conjunto de regras, por ser constituído também por princípios que seriam os norteadores das soluções dos “hard cases”. Quando as regras são insuficientes para decidir, entram em cenas os princípios. Isso porque é na zona de incerteza que os

---

<sup>12</sup> “[...] a conhecida insuficiência do Estado liberal – incapaz de reequilibrar as alcantiladas posições econômicas e sociais das classes mais abastadas – promove uma nova transição. Inauguraram-se, por toda Europa, novos modelos que buscam disciplinar a intervenção do Estado com o fim de conter estes disparates e abusos das classes dominantes, bem como fornecer serviços essenciais, como a saúde, para os mais necessitados. É o Estado Social de Direito. E o ‘princípio da legalidade’ adota outra conformação – tal como atualmente conhecemos: a Administração só está autorizada a agir ou deixar de fazê-lo de acordo com a lei, isto é, não há espaço de liberdade diante da omissão legislativa; é a ‘vinculação positiva’ da Administração à lei” (PIRES, 2009:132-133).

princípios, elemento integrante do direito, agem legitimando juridicamente o senso de justiça do julgador. Segundo ele, “podemos sentir o que o que estamos fazendo é correto, mas, enquanto não identificarmos os princípios que estamos seguindo, não podemos estar certos que eles são suficientes, ou se os estamos aplicando consistentemente” (DWORKIN, 2001, p. 25). Então, os princípios funcionam como vetores de decisões, limitando o arbítrio, trazendo segurança jurídica e coesão ao ordenamento.

Para empreender sua teoria dos princípios, Dworkin diferencia-os do sistema de regras. Desse modo, apresenta as regras mandamentos de cumprimento, como ordens de observância obrigatória. Ocorrendo a hipótese nela prevista, obrigatoriamente deverá incidir os efeitos previstos, salvo se existir outra regra que excepcione determinado caso. Por ela não há possibilidade do julgador avaliar a oportunidade e a conveniência de sua aplicação, pois, ou elas se enquadram no caso concreto e sobre ele produzem seus efeitos, ou não se adequam e, portanto, não podem ser utilizadas. É tudo ou nada, impedindo a flexibilização de seu manuseio.

O autor chama a atenção, ainda, para a equivalência das regras, explicitando que não existe prevalência de uma sobre outra, a ponto de se invalidar uma regra caso em conflito com outra não haja uma regra de exceção<sup>13</sup>. Já os princípios<sup>14</sup> são caracterizados por indicarem uma direção a ser seguida em determinadas decisões, e que não trazem uma resposta em si, carecendo de uma decisão em par-

---

<sup>13</sup> “As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão (...) Podemos dizer que as regras são funcionalmente importantes ou desimportantes (...) Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida (...) Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão procedência à regra promulgada pela autoridade de grau superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específicas ou outra coisa do gênero”. (DWORKIN, 2001:39-43)

<sup>14</sup> Dworkin em sua obra diferencia “rights” (princípios) de “policies” (políticas). “Policies” seriam o “tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social das comunidades. Já “rights” seria um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade” (Dworkin, 2001:36).

ticular. E ao contrário das regras, são implementadas gradativamente a outros princípios coexistentes que se compatibilizam numa mesma situação, sem que um princípio invalide o outro, por meio de uma avaliação em concreto de qual princípio teria uma incidência maior. Assim, diferentemente das regras, quando contrapostos aos princípios são atribuídos pesos ou importâncias distintas, para pontuar qual deles terá uma preponderância no julgamento da questão, sem a necessidade de invalidar o outro (DWORKIN, 2001, p. 35-46).

Segundo Kelsen, a democracia é caracterizada pela participação popular na formação do governo, não pressupondo ser este fruto de uma unanimidade absoluta. Sua base se firmaria nos primados da liberdade e da igualdade. Sendo assim, a liberdade é concretizada na autodeterminação política do cidadão, na possibilidade de participar do processo de formação do poder estatal e na submissão deste à ordem normativa, cuja criação teve sua participação. A igualdade, por sua vez, é concretizada pela paridade de condições de discussão e argumentação na formação da decisão política, salvaguardando-se os direitos fundamentais da minoria (KELSEN, 2000:27-50; 67-78).

Para Loewenstein, a democracia é insculpida no princípio da distribuição do poder. Sua essência é a participação ilimitada dos mais diversos grupos pluralistas no processo político. Por ela, todas as forças sociais de importância representativa têm garantida a liberdade de competir pela formação das decisões políticas, onde os detentores do poder constitucional representam o compromisso das divergentes tendências dos interesses pluralistas da sociedade (LOEWENSTEIN, 1986, p. 422-468).

Canotilho apresenta a democracia como princípio normativo em virtude de sua positivação constitucional e informa que, simultaneamente, ela acolhe os postulados da teoria democrática representativa e implica na democracia participativa. Isto que, pela primeira se afirma o pluralismo partidário, a alternância no poder, os órgãos representativos e a separação dos poderes. Já pela dimensão participativa, viabiliza-se a estruturação de instâncias e instrumentos para a efetiva possibilidade dos cidadãos participarem dos

processos de decisão e de controle da atividade dos poderes constituídos (CANOTILHO, 2003, p. 287-289).

Diogo de Figueiredo afirma que “a democracia deve ser entendida como um conjunto de valores coerentes com a importância e a dignidade da pessoa humana – universalmente reconhecidos como direitos humanos – por lhe serem essenciais e indisponíveis”. Nesse contexto, o autor afirma que esses valores devem prevalecer nas relações sociais e principalmente nas relações políticas. Com isso ele compreende a democracia numa acepção substantiva, a qual exige do Estado resultados compatíveis com os valores que a informam. Mais que um método de escolha dos representantes, a democracia significa efetiva participação na condução do Estado, bem como no seu controle (MOREIRA NETO, 2008:127).

O princípio democrático apresenta, então, uma íntima relação com o princípio da segurança jurídica, visto que a permanência da estrutura de poder dependerá na manutenção da confiança do povo a ser depositada nas urnas no pleito seguinte. Igualmente, este princípio exige transparência informativa dos processos, decisões, resultados e conteúdo da atividade da Administração, para propiciar aos administrados a mais ampla possibilidade de controle da atuação política (ÁVILA, 2011, p. 214-215).

#### **4 DA LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA PELO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO**

Pois bem, se, em apertada síntese, a democracia é caracterizada pela soberania popular na constituição da unidade jurídica e na conformação dos poderes, bem como na participação popular do controle da atividade estatal, a atuação administrativa que desvirtue desses pressupostos seria ilegítima e, portanto, antidemocrática<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup>Neste sentido, cabe lembrar as lições de Canotilho que, acerca da justiça da Constituição, afirma depender ela exclusivamente do procedimento seguido para sua feitura. Se o procedimento for justo, será também justo o conteúdo da Constituição. É justo o procedimento que expresse a vontade popular e realize as aspirações do povo, seja ele direto ou representativo (CANOTILHO, 2003:76-77).

Assim, o princípio democrático no Estado de Direito muda a relação entre os poderes constituídos e o povo, tornando aqueles simples mandatários do povo. Não basta agora apenas o cumprimento da letra fria da lei, devendo os poderes alcançar um conteúdo finalístico de sua atividade. E será o cumprimento de pressupostos materiais mínimos que definirá a qualificação do Estado como Democrático de Direito<sup>16</sup>, visto que, conforme argumentado por Paulo Bonavides, “não há direito de natureza política mais importante do que a democracia” (BONAVIDES, 2008, p. 163).

A teoria pura do direito apresenta que a validade do ordenamento, e “in casu” da atuação administrativa, funda-se na dinâmica de conformidade vertical das normas estruturadas sob a Constituição histórica, que por sua vez encontra sua validade na “Groud norm”<sup>17</sup>. Não obstante, a importância dessa teoria para o constitucionalismo do Século XX, deve-se ter em vista um fato: é o poder constituinte - realidade sociopolítica e não pressuposição normativa, que legitima e juridiciza a atuação dos poderes, notadamente, a atividade da Administração. Destarte, ela somente será devida, se

<sup>16</sup> Ao tratar das dificuldades contemporâneas da Democracia, diferenciando democracia formal da substancial, Celso Antônio, sucintamente, traça seus pressupostos, afirmando que “independentemente dos desacordos possíveis em torno do conceito de democracia, pode-se convir em que dita expressão reporta-se nuclearmente a um sistema político fundado em princípios afirmadores da liberdade e da igualdade de todos os homens e armado ao propósito de garantir que a condução da vida social se realize na conformidade de decisões afinadas com tais valores, tomadas pelo conjunto de seus membros, diretamente ou através de representantes seus livremente eleitos pelos cidadãos, os quais são havidos como os titulares de soberania. Onde, resulta que “Estado Democrático é aquele que se estrutura em instituições armadas de maneira a colimar tais resultados” (MELLO, 1998, p. 57).

<sup>17</sup> Kelsen desenvolve a Teoria Pura do Direito visualizando as condições de validade na norma jurídica e seus aspectos formais, limitando-se a descrever o fenômeno normativo de produção e aplicação do direito positivo. Após retirar da direito todo elemento estranho à própria norma (moral, justiça, política, etc), ele assenta o principal pilar de sua teoria no fundamento da validade da norma. Sua ideia é a de que a validade de uma norma sempre e somente será outra norma superior, cuja validade, por sua vez, estará em outra norma. Para ele esta cadeia de validação sequencial se dá sucessivamente até se chegar à norma fundamental que sustenta a validade de todo o ordenamento e que constitui uma unidade na pluralidade de normas que sustenta. É imperioso destacar que, para Kelsen, a norma fundante é norma pressuposta e não posta, para que, assim, prescindida de validação por outra norma superior, afastando de sua teoria, dessa maneira, a matriz sócio-política do poder constituinte (KELSEN, 1998).



estiver coberta pelo manto da legitimidade. E, contrariamente, ao preceito kelseneano, a legitimidade da atuação administrativa está fundada no poder constituinte, na mais clara expressão da democracia. Como conceito sociojurídico<sup>18</sup> a legitimidade deve estar assentada numa conjuntura político-social sólida, ladeada à conformidade normativa constitucional para chancelar de juridicidade o ordenamento.

Em “A legitimidade recuperada: a Assembleia Constituinte”, Raymundo Fáoro faz uma crítica contundente à legitimidade do Poder Constituinte, consignando que a “mais grave de todas as formas de falseamento da soberania popular é aquela que usurpa a legitimidade, confundindo-a com poder” (FÁORO, 1981:81). Dessa maneira, destaca que o titular do Poder Constituinte é o povo em conjunto<sup>19</sup>, o qual tem o poder de constituir o Estado<sup>20</sup> que, por sua

<sup>18</sup> Ivo Dantas diz ensina que a legitimidade é um conceito sociológico-político composto de valores e ideais da sociedade, sendo legítimo enquanto atentar para os interesses sociais aos quais se destina (DANTAS, 1989:115).

<sup>19</sup> Outrossim, J. J. Gomes Canotilho ensina que o povo, titular do poder constituinte “é compreendido como uma grandeza pluralística formada por indivíduos, associações, grupos, igrejas, comunidades, personalidades, instituições, veiculadores de interesses, ideias, crenças e valores plurais, convergentes ou conflitante. Como poder originário pertencente à Nação, é o único que, de forma autônoma e independente, poderia criar a lei superior, ou seja, a constituição. E, revela-se sempre como uma questão de ‘poder’, de ‘força’ ou de ‘autoridade’ política que está em condições de, numa determinada situação concreta, criar garantir ou eliminar uma Constituição” (CANOTILHO, 2003:65-66).

<sup>20</sup> Acerca dos fundamentos e da natureza do Poder Constituinte, Manoel Gonçalves Ferreira Filho ensina que “deve-se, portanto, reconhecer a existência de um Poder Constituinte do Estado e dos poderes destes (os quais são, por esse motivo, ditos constituídos). Esse Poder Constituinte é que estabelece a organização jurídica fundamental, é que estabelece o conjunto de regras jurídicas concernentes à forma do Estado, do governo, ao modo de aquisição e exercício do governo, ao estabelecimento de seus órgãos e aos limites de sua ação, bem como as referentes às bases do ordenamento econômico e social” (FERREIRA FILHO, 2009:21-22). Jorge Miranda apresenta uma dupla perspectiva sobre o poder constituinte, discernido-o em material e em formal, que são o poder de autoconformação do Estado e o poder instituído para decretar as normas constitucionais, respectivamente. E continua afirmando que “são duas faces da mesma moeda (...) O poder constituinte material precede o poder constituinte formal (...) porque a ideia de Direito precede a regra de Direito, o valor comanda a norma, a opção política fundamental a forma que elege para agir sobre os fatos, a legitimidade a legalidade. E precede historicamente porque (sem

vez, será democrático de direito se e quando o povo tem em suas mãos o poder de escolher e fiscalizar a conduta estatal (FIGUEIREDO, 1997, p. 7-8).

Nesse sentido, Diogo de Figueiredo sustenta que a legitimidade tem como núcleo conceitual “a verificação de concordância conjuntural e até causuística, entre os fenômenos políticos e os valores que devem suportá-los, ambos concernentes ao poder”. Ela envolve todos os aspectos do poder, desde a atribuição até seu controle, passando por sua concentração, por sua designação, por seu acesso e por seu exercício. Este autor pontua que a legitimação pode assumir um caráter material ou formal, a depender da predominância dos valores envolvidos. O caráter formal da legitimação estaria marcado pela observância de um processo nas decisões e pelo sistema eleitoral, sendo legítima a atividade administrativa constituída por um processo eleitoral e que age segundo parâmetros procedimentais pré-fixados. Já a legitimação material envolve os pressupostos factuais, morais e pragmático, exigindo a concretização efetiva de determinados valores ou objetivos para serem legitimamente aceitos (MOREIRA NETO, 2008, p. 63-66).

Ocorre que, muito embora o caráter formal da legitimação tenha sua importância, principalmente pela afirmação do processo democrático, a atual quadra do constitucionalismo impõe a efetivação de sua vertente material para a concretização dos valores constitucionais que são imprescindíveis à legitimação da atuação administrativa. É sobre este fundamento que a atuação administrativa se torna legítima. Será pela concretização material da finalidade Administrativa, comprovada pela tutela dos direitos fundamentais, que revestirá sua atuação de legitimidade, pois esta tutela se mostra como o princípio e o fim da atuação administrativa em um Estado Democrático de Direito.

---

considerar, mesmo, a Constituição institucional de antes do constitucionalismo) há sempre dois tempos no processo constituinte” (MIRANDA, 2002, p. 355-358). Por fim, Antônio Negri sintetizou em três pontos as diversas soluções encontradas no curso da história acerca dos problemas da relação (aproximação ou distanciamento) do fato constituinte entre mundo jurídico realidade social, que sejam, um poder constituinte transcendente, um poder constituinte e um poder constituinte integrado (NEGRI, 2002, p. 12).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É incontestável que a legitimidade da atuação administrativa não pode se fundar apenas na legalidade formal. Deixá-la apenas ao controle de legalidade pode levar a uma insuficiente tutela dos direitos fundamentais. Isto em razão da legalidade, muitas vezes, ser insuficiente para verificação efetiva do atendimento da finalidade administrativa. Então, aceitar que a legitimidade da atuação administrativa estaria simplesmente fundada no cumprimento da legalidade formal, mostra-se incompatível com o Estado Democrático de Direito.

O Princípio Democrático impõe à Administração muito mais que o atendimento de critérios formais. Ele impacta sua atuação com a necessidade da comprovação material da tutela dos direitos fundamentais como seu primeiro e último fim. Seus mandamentos são de realização de uma democracia substancial, na qual os cidadãos poderão aferir se a atuação administrativa de fato atingiu seu propósito constitucional de realização do interesse público. Isto através do efetivo acompanhamento dos processos de tomada de decisões da Administração, bem como pela sindicância dos resultados práticos alcançados por sua atuação.

Desse modo, conforme apresentado acima, o Princípio Democrático se apresenta como um instrumento fundamental de parâmetro de legitimidade na atuação Administrativa, por superar o paradigma pouco segura da legalidade formal. E não que isto signifique a superação da legalidade, pois a legalidade cumpriu seu papel histórico na limitação do poder e na garantia dos direitos fundamentais. E ainda cumpre sua função sendo ponto condutor da atuação administrativa. O que se pretende com este trabalho é que sejam lançados olhares de como a efetivação do princípio democrático da atuação administrativa se mostra como fundamental para ampliação de seu controle. Controle este que terá não somente como filtro a legalidade, mas também o filtro da legitimidade, pela sindicância da efetivação em concreto da tutela dos direitos fundamentais.

## 6 REFERÊNCIAS

- ÁVILA, H. **Segurança jurídica: entre a permanência, mudança e realização no direito Tributário.** São Paulo: Malheiros, 2011.
- ARISTOTELES, **A política.** Trad. CHAVES, Nestor Silveira. 15. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1998.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social.** 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2004;
- \_\_\_\_\_. **Teoria Constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. 9 reimp. São Paulo: Almedina, 2003.
- CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado.** 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1992.
- CUESTA, Rafael Entrena. **“Curso de Derecho Administrativo”.** 13ª ed. Tecnos: Madrid, 1999.
- DANTAS, Ivo. **Teoria do Estado.** Belo Horizonte: Del Rey, 1989.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na constituição de 1988.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio.** Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário.** 8. ed. atualizada por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- FÁORO, Raymundo. **Assembleia Constituinte: a legitimidade recuperada.** 1.ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **As origens do Estado de Direito.** In Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 168:11-7, abr./jun. 1987.
- FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Estado de Direito e Devido Processo Legal.** In Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 209:7-18, jul./set. 1997.
- FRANÇA FILHO, Marcílio Toscano. **A Alemanha e o Estado de Direito: Apontamentos da teoria comparada.** In Revista de Di-

reito Administrativo, Rio de Janeiro, 207:203-217, jan./mar. 1997.

KELSEN, H. **A Democracia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **Teoria pura do direito**. Trad. de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOEWENSTIEN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Traducción y estudio preliminar por Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona/Caracas/México: Ariel, 1986.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. **Revista de Direito administrativo**, Rio de Janeiro, 212:57-60, abr./jun. 1998.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002;

MONTESQUIEU, Charles de Secondt, Baron de. **O espírito das leis**. Trad. Cristiana Muracho. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Democracia e contrapoderes**. In *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 258:47-80, set./dez. 2011.

\_\_\_\_\_. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência e resultados**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

NEGRI, Antônio. **O poder constituinte: ensaio sobre alternativas à modernidade**. Trad. Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. 2. reimp. Tra. Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996.