

Neoconstitucionalismo, Constitucionalização e Direito Administrativo

Emerson Affonso da Costa Moura

Professor Assistente da Graduação da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF) e da Pós-Graduação lato sensu de Direito Administrativo da EMERJ. Doutorando em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Administração Pública pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Pesquisador registrado pelo CNPQ.

I. INTRODUÇÃO

De origem *regaliana* e baseada em um padrão *burocrático* estrutura-se a dogmática administrativa sobre as inconsistências lógico-conceituais oriundas de uma tradição *autoritária, hierarquizada e ineficiente* que, em descompasso com as transformações ocorridas na sociedade, impõem a revisão das premissas teóricas estruturantes da disciplina¹.

A crise do Estado Providência, marcada pela inviabilidade do atendimento das complexas demandas sociais e o crescente desequilíbrio das finanças públicas, erige a inviabilidade da burocracia como modelo de gestão inoperante e economicamente insustentável ao atendimento do

¹ Diante da crise teórica do Direito Administrativo, inicia-se um movimento doutrinário de ampla revisão das categorias e institutos administrativos, formado dentre outros: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e Discrecionalidade**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. GRAU, Eros Roberto. "A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica". São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1990. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e Outras Formas**. São Paulo: Atlas, 1999. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. 2 ed. atual e ampla. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização, Privatização, Concessões, Terceirizações e Regulações**. 4 ed. rev, atual e ampla. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. ARAGÃO, Alexandre. **Agências Reguladoras e Evolução do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

interesse público, e das velhas categorias administrativas na adequação às novas expectativas sociais.

As deficiências e falências do processo político majoritário, em razão da redução do processo democrático ao processo eletivo, da predominância persistente da ineficiência, corrupção e clientelismo na gestão pública, e do crescente desinteresse pela participação política, ampliam o enfraquecimento da cidadania e conduzem a um déficit *de legitimidade* da atuação administrativa.

O surgimento da globalização, expresso na integração econômica e a expansão do conhecimento e da técnica, mediante o fluxo de transferência de informações e a difusão de novas formas de tecnologia e meios de comunicação, reforça a crise de governabilidade estatal e impõe o advento de transformações na Administração Pública.

Neste tocante, a ascensão do Estado Constitucional de Direito com o reconhecimento da força normativa da Constituição e a irradiação das regras e princípios fundamentais pela ordem jurídica, convergem com estes fenômenos, na desconstrução de velhos paradigmas e proposições de novos protótipos, que exteriorizam a formação de um modelo administrativo pós-moderno.

No âmbito do regime administrativo, o processo de filtragem constitucional promove a releitura dos princípios da matéria sob a ótica da lei fundamental auxiliando na reestruturação da dogmática à centralidade ocupada pelo homem na ordem jurídica e dimensão substantiva da democracia, em uma substancial modificação na relação entre Administração e administrado.

Sob este prisma, busca o presente trabalho investigar as transformações promovidas pelo fenômeno da constitucionalização do direito sobre o regime administrativo, de forma a definir as alterações no conteúdo axiológico dos seus institutos fundamentais e, portanto, adequando-o à ordem constitucional vigente e aos seus valores básicos.

De início, analisa-se o neoconstitucionalismo em seus elementos comuns, de modo a extrair dentre os paradigmas produzidos no campo da dogmática, teoria e prática jurídica, o fenômeno de irradiação das regras e princípios constitucionais na ordem jurídica, delimitando seus requisitos, características e efeitos produzidos em alguns ramos jurídicos.

A seguir, aborda o estudo a constitucionalização no direito administrativo com foco da investigação nas transformações ocorridas nos pilares

fundamentais do regime administrativo - *supremacia do interesse público* e *discricionariedade administrativa* - e na reorientação das relações entre Administração Pública e indivíduos, em razão da erradicação dos direitos fundamentais.

Por fim, apresentadas as premissas necessárias ao debate, o exame restringe-se às mudanças paradigmáticas da filtragem constitucional no âmbito dos princípios gerais administrativos, que transmutam a legalidade restrita em *juridicidade* ampla, a impessoalidade em *neutralidade*, convergem a moralidade da conduta na ética dos resultados, a publicidade em *transparência* e convolam o postulado da eficiência no dever de *efetividade*.

Nesse tocante, utiliza-se por metodologia neste trabalho, a crítica dialética, com meio de pesquisa, bibliográfico, fundado na doutrina jurídica nacional e na estrangeira e apoiado nos principais expoentes do Direito Público, bem como naqueles ramos do Direito Privado necessários, no que coube, à fundamentação deste trabalho em razão da grande valia doutrinária.

II. CONSTITUCIONALISMO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO

Observa-se com o término da Segunda Guerra Mundial na Europa e o advento do processo de redemocratização do Brasil, uma série de transformações na forma de organização política e jurídica estatal, que marcam o advento do Estado Constitucional de Direito e a ascensão dos pilares fundamentais do constitucionalismo contemporâneo².

Sob a designação de neoconstitucionalismo compreendem-se distintas vertentes³ que consolidam os novos paradigmas do fenômeno polí-

2 Como marco normativo, tem-se a promulgação da Lei Fundamental de Bonn na Alemanha e a Constituição da Itália, e a posterior, das cartas fundamentais de Portugal e Espanha. Alcança o fenômeno para além do velho continente, encontrando no Brasil com o fim da ditadura militar e a edição da Constituição da República, o ambiente propício para a garantia da estabilidade institucional e da aplicabilidade das normas constitucionais. Sobre o tema: CARBONELL, Miguel. "Nuevos Tiempos para el Constitucionalismo" in: CARBONELL, Miguel (Org). **Neoconstitucionalismo(s)**. 1 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 9. BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e a Constitucionalização do Direito**. "O Triunfo Tardio no Direito Constitucional no Brasil" in: SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Orgs). **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 205.

3 Abrange, portanto, as teorias de Luigi Ferrajoli, Gustavo Zagrebelsky, Luis Prieto Sanchís, Carlos Nino, Robert Alexy, Ronald Dworkin dentre outros. Sobre as distintas perspectivas teóricas e suas características comuns, vide por todos: POZZOLO, Susana. **Neoconstitucionalismo Y Especificidad de La Interpretacion Constitucional**. Doxa. N. 21-II 1998, p. 340 e seguintes.

tico-jurídico produzindo mudanças na compreensão do Direito no campo da *dogmática, teoria e prática jurídica*, garantindo a crescente reaproximação entre Direito e os valores de ética e justiça, em contraponto ao distanciamento do modelo anterior⁴.

Na vertente da *dogmática*, envolve o processo de incorporação de amplo elenco de direitos fundamentais aos textos constitucionais, com o reconhecimento além de sua dimensão subjetiva de proteção de situações individuais em face do poder público e dos particulares, do seu ângulo objetivo, representando a consagração da ordem objetiva dos valores essenciais à sociedade.⁵

Com a expansão da jurisdição constitucional, mediante a ampliação do elenco de legitimados para a propositura das ações de controle de constitucionalidade e a criação de novos instrumentos de controle concentrado, garante-se a preservação dos direitos fundamentais do processo político majoritário reservando sua tutela à seara do Poder Judiciário⁶.

No campo da *prática judicial*, abrange a reelaboração da interpretação constitucional com o redimensionamento da norma jurídica como veiculadora apenas dos elementos iniciais para a solução do problema, a assunção dos fatos enquanto instrumento de delimitação dos resultados possíveis e o intérprete sendo um dos sujeitos que participa no processo de criação do Direito⁷.

Enseja a definição de métodos interpretativos mais flexíveis e compatíveis com as hipóteses em que há a incidência multidimensional de normas jurídicas e complexidade dos fatos em questão, permitindo mediante concessões recíprocas, a preservação dos bens e interesses em

4 Adota-se como ponto de partida para este breve estudo do fenômeno, os planos de análises propostos por Miguel Carbonell, mediante abordagem das transformações ocorridas nas Constituições, nas práticas judiciais e no desenvolvimento teórico dos modelos constitucionais. CARBONELL, Miguel. "Neoconstitucionalismo: Elementos para una definición" in: MOREIRA, Eduardo Ribeiro e PUGLIESI, Maurício. **20 Anos da Constituição Brasileira**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 197-208.

5 Liga-se a dimensão objetiva a compreensão de que os direitos fundamentais consagram os valores mais importantes da comunidade política potencializando a sua irradiação para todos os campos do Direito, e sua eficácia enquanto fins ou valores comunitários sobre uma miríade de relações jurídicas. SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 371.

6 Insere-se, portanto, o exercício da jurisdição constitucional orgânica e das liberdades no complexo de mecanismos de natureza normativa, institucional ou processual tendentes a assegurar a plena realização dos direitos fundamentais. COELHO, Rosa Júlia Plá. **Mecanismos de Proteção dos Direitos Fundamentais**. 1 ed. Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil, 2005, p. 34.

7 Altera-se o papel do Poder Judiciário, que passa a ter a competência ampla para invalidar atos legislativos e administrativos considerados como inconstitucionais e interpretar as normas jurídicas à luz da Constituição, com o preenchimento das antinomias e lacunas. FERRAJOLI, Luigi. "Pasado Y Futuro Del Estado De Derecho". In: CARBONELL, Miguel (Org). **Neoconstitucionalismo(s)...** Ob. cit. p. 18.

jogo e a definição do direito precedente em caso, sempre reconduzindo ao sistema jurídico e à concordância prática⁸.

Na vertente da *teoria jurídica*, importa o reconhecimento da força normativa da Constituição, com o rompimento da concepção da lei fundamental como um mero documento político que veicula convite à atuação dos poderes públicos, mas a atribuição do *status* de norma jurídica delimitando limites e impondo deveres de atuação para o Estado⁹⁻¹⁰.

Compreende, ainda, a posição de centralidade assumida pelos direitos fundamentais no sistema jurídico, instituindo uma ordem objetiva de valores e irradiando sua força normativa por todo o ordenamento, condicionando a interpretação das normas e institutos dos ramos do Direito e vinculando a atuação dos poderes públicos¹¹.

Através do reconhecimento da supremacia axiológica da Constituição e do novo *status* dos direitos fundamentais na ordem jurídica, deriva um processo de apreensão do sistema sob a ótica da Constituição com o objetivo de realizar os bens e valores fundamentais veiculados, em um processo designado de *constitucionalização do Direito*¹².

Corresponde o fenômeno, portanto, à transformação do ordenamento jurídico oriundo de sua impregnação pelas normas constitucionais, que passam a redimensionar as atividades *legislativa, judicial e doutrinária*.

8 O emprego da técnica legislativa de conceitos jurídicos indeterminados dotados de maior plasticidade e textura aberta e o reconhecimento de normatividade dos princípios com menor densidade jurídica inviabilizam que o intérprete extraia das normas em abstrato os elementos necessários a sua aplicação, sujeitando-se às suas valorações e escolha entre as soluções possíveis, mediante a ponderação entre os bens envolvidos e argumentação como elemento de controle da racionalidade da decisão proferida. Sobre o tema: REIS, Jane. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Em especial capítulo III.

9 Uma das obras percursoras sobre o tema é **A Força Normativa da Constituição**, de Konrad Hesse, extraída a partir de sua aula inaugural na cátedra da Universidade de Freiburg. Segundo o autor, a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade, mas tão pouco se limita ao reflexo das condições fáticas: sua essência reside na pretensão de eficácia, de sua concretização na realidade imprimindo-lhe ordem e conformação. HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 14-15.

10 Na nossa experiência constitucional antes restrita a Constituições garantistas que tutelavam as liberdades formais como repositórios de promessas vagas, significa a interrupção do ciclo inicial de baixa normatividade das disposições que veiculavam os direitos fundamentais, em especial, das normas que declaravam os direitos sociais, com o reconhecimento da aplicabilidade direta e imediata de seus preceitos. Sobre o tema: BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira**. 7 ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2003. Em especial Capítulo IV.

11 Apresentam os direitos fundamentais, portanto, uma dupla ordem de sentido: como vínculos axiológicos, que condicionam a validade material das normas produzidas e enquanto fins que orientam o Estado Constitucional de Direito. FERRAJOLI, Luigi. **Derechos e Garantias: La ley del mais débil**. 1 ed. Madrid: Trotta, 1999, p. 22.

12 A força irradiante da Constituição, portanto, não se limitou apenas à reconstrução dinâmica de seus próprios enunciados de norma numa espécie previsível de autoalimentação constitutiva, mas se projetou para todo o sistema jurídico, revisando o sistema de fontes e reestruturando seus pilares deontológicos. SAMPAIO, José Adércio Leite. "Mito e História da Constituição: Prenúncios Sobre a Constitucionalização do Direito" in: SOUZA NETO, Cláudio Pereira e SARMENTO, Daniel. **A Constitucionalização...** Ob. cit. p. 200.

ria ao novo papel de centralidade assumido pela Constituição nas relações com os poderes públicos e com a sociedade.

No âmbito da *legislação*, abrange a limitação do espaço de conformação do Poder Legislativo, subtraindo de sua esfera de liberdade a definição dos bens e interesses a serem perseguidos, reservando a este precipuamente a eleição dos *meios* necessários a concretização dos fins e objetivos almejados pela sociedade e veiculados pela Constituição¹³.

No campo da *jurisprudência*, envolve a ampliação da competência do Poder Judiciário oriunda do *poder-dever* de aplicar os preceitos constitucionais, que importa a possibilidade de invalidação dos atos emanados pelos poderes públicos ou originários dos particulares através da interpretação criativa das normas jurídicas à luz da Constituição¹⁴.

No espaço da *doutrina*, inclui a releitura dos preceitos e institutos dos distintos ramos jurídicos com a recondução dos seus fundamentos axiológicos às normas constitucionais e o alinhamento do seu conteúdo normativo como revelação dos preceitos fundamentais veiculados pela Constituição garantindo a superioridade de suas normas e a realização dos valores da sociedade.¹⁵

Na nossa ordem jurídica, o fenômeno de constitucionalização inicia-se com a promulgação da Constituição da República de 1988, em um processo que resultou no seu deslocamento para o eixo central do sistema jurídico e reconhecimento da sua supremacia axiológica, potencializada pela erradicação daqueles fatores mencionados.¹⁶

Oriundas de uma experiência constitucional marcada por uma inflação legislativa e uma insinceridade normativa¹⁷, em que as Constitui-

13 No Estado Constitucional de Direito, a Constituição não apenas disciplina as formas de produção legislativa, porém, impõe também o conteúdo das leis, adequado aos bens e interesses fundamentais veiculados pelas normas constitucionais, garantindo limites aos poderes da maioria. FERRAJOLI, Luigi. Ob. cit. p. 18-19.

14 Quando o Poder Judiciário desempenha uma função criadora do Direito em seu sentido forte, com a interpretação criativa da Constituição não importa sua desvinculação à lei como proposta pelo Direito Livre, mas no emprego de normas constitucionais capazes de imprimir maior determinação em frente ao conteúdo vago, inconcreto ou poroso da legislação. SANCHÍS, Luis Prieto. "Sobre el Neoconstitucionalismo y Sus Implicaciones" in: **Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales**. Madrid: Trotta, 2003, p. 129-131.

15 Neste vértice, a Constituição corresponde a um centro de convergência, que condiciona os conteúdos de produção do direito, sujeitos a heterogeneidade e ocasionalidade das pressões sociais, aos princípios e valores constitucionais superiores sobre o qual existe um consenso social suficientemente amplo. ZAGREBELSKY, G. **El Derecho Dúctil: ley, derechos y justicia**. 4 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2002, p. 14 e 39-40.

16 Neste tocante, realiza idêntico movimento translativo ocorrido na Alemanha, onde, sob a égide da Lei Fundamental de 1949 e consagrando o desenvolvimento doutrinário, o Tribunal Constitucional Federal assenta que os direitos fundamentais instituem uma ordem objetiva de valores, condicionando a interpretação de todas as normas e vinculando os poderes públicos.

17 Não foi incomum a existência formal de Constituições que invocaram o que não estava presente, afirmavam o

ções garantistas tutelavam as liberdades formais como repositórios de promessas vagas, a veiculação de amplo elenco de direitos fundamentais e a sua inserção dentre as restrições ao poder de reforma, reforçaram a rigidez da Constituição¹⁸.

A previsão exaustiva dos bens e interesses sociais na lei fundamental produziu a subtração de distintas questões da vida política e social do alcance do legislador, que passaram a encontrar fundamentos imediatos nas normas constitucionais, sujeitando-se, portanto, ao controle de adequabilidade com a lei fundamental.¹⁹

Embora o processo de constitucionalização tenha permeado os distintos ramos do ordenamento jurídico, promovendo o realinhamento dos preceitos e institutos às normas constitucionais, o fenômeno tem alcançado especial relevo na órbita de três grandes domínios infraconstitucionais, aos quais se sucede a análise: o direito *civil*, *penal* e *administrativo*.

O tema será abordado a seguir.

III. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Sob a égide do Estado Constitucional de Direito sujeitam-se os poderes públicos a um complexo de normas que emergem da matriz constitucional para disciplinar as suas atividades, impondo-lhes limites e deveres de atuação em um regime próprio e adequado a um sistema aberto e responsivo às mutações do núcleo social onde figura, no vértice, a Constituição.

Configura o regime administrativo o ponto nuclear de convergência e articulação das regras e princípios que regem a atividade da Administração Pública, resultante da caracterização normativa dos bens e interesses

que não era verdade e prometiam o que não seria cumprido. Como *e.g.* tem-se a Constituição de 1969 que garantia os direitos à integridade física e à vida, com as prisões ilegais, a tortura e o desaparecimento de pessoas na ditadura. BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional...** Ob. cit. p. 61.

18 Acentua-se o processo de constitucionalização nos ordenamentos, que, além da previsão de um procedimento especial de alteração das normas constitucionais, existem princípios constitucionais não sujeitos à reforma pelo poder constituinte derivado. Isto ocorre em nossa ordem jurídica, onde são previstos, além de um processo legislativo específico (artigo 60 *caput*) princípios sensíveis que não podem ser objeto de deliberação de proposta de emenda (artigo 60 § 4º todos da Constituição). GUASTINI, Riccardo. Ob. cit. p. 51.

19 A hospedagem no texto constitucional de inúmeros princípios vagos, inclusive, alguns de duvidosa dignidade constitucional, dotados de forte carga axiológica e poder de irradiação, favorecem o processo de constitucionalização do Direito. SARMENTO, Daniel. **O Neoconstitucionalismo...** Ob. cit. p. 125.

peculiares e pertinentes à sociedade e da imposição de ônus e concessão de prerrogativas que a conformam adequadamente ao efetivo cumprimento dos seus fins²⁰.

Não obstante, exerça a Constituição uma função de diretriz normativa legitimadora com a disciplina fundamental das matérias espreiadas pelos ramos jurídicos, no que tange ao direito administrativo a configuração *instrumental, estrutural e finalística* de sua atividade encontrar-se alicerçada, em maior parte, na própria lei fundamental, corrobora com o processo de constitucionalização²¹.

A institucionalização constitucional de um regime administrativo, com a enunciação dos princípios fundamentais, dissociação da função administrativa da atividade de governo, ampliação dos mecanismos de controle dentre outros, permite a imediata apreensão dos bens e interesses fundamentais à sociedade com a irradiação de seus preceitos pelas demais normas administrativas²².

O complexo de transformações sofridas pelo Estado, que denotam o declínio de um modelo organizacional *burocrático* com epicentro no poder *racional-legal*, baseado no formalismo, hierarquia e controle rígido dos processos e a implantação de um perfil gerencial, alicerçado nos vetores de *eficiência e desempenho*, torna-se outro elemento importante na filtragem constitucional²³.

As sucessivas reformas constitucionais que oferecem os instrumentos necessários à racionalização da gestão pública e organizações estatais existentes imprimindo *legitimidade, eficiência* e ética na persecução do interesse público, impõem o realinhamento dos institutos, categorias e normas ao novo perfil administrativo-constitucional do Estado Brasileiro²⁴.

20 Sobre o tema, vide: MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Um Fundamento do Regime Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

21 Trata-se de traço característico das constituições latino-americanas, que se afastando do modelo europeu, atribuem às normas de organização e funcionamento da Administração Pública um *status* constitucional, assumindo a lei fundamental um papel de fonte primária de direito administrativo. BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 79-80.

22 Destacam-se, todavia, os riscos desse processo de incorporação de matéria eminentemente ordinária ao texto constitucional, que pode gerar desde o engessamento da atividade administrativa, até seu reformismo crônico ou permitir a perniciosa influência do corporativismo ou do casuismo na definição do regime jurídico-constitucional administrativo. BINENBOJM, Gustavo. *Temas...* Ob. cit. p. 26-27.

23 A ascensão do modelo gerencial na Administração Pública com a análise das principais transformações jurídico-institucionais que buscaram atribuir com o emprego do profissionalismo, neutralidade e técnica na atividade administrativa, um acréscimo no grau de legitimidade, eficiência e racionalidade à persecução do interesse público, foi amplamente abordada em: MOURA, Emerson Affonso da Costa. "Agência, Expertise e Profissionalismo: O Paradigma da Técnica na Administração Pública". **Revista de Direito Administrativo**, v. 254, p. 67-94, 2011.

24 As sucessivas reformas administrativas buscaram aumentar a capacidade do Estado de forma a dispô-lo de meios necessários para intervir efetivamente na sociedade, através da redução expressiva de sua atuação econômica com

Porém, é com a irradiação das regras e princípios fundamentais que não versam sobre a matéria administrativa, que se consolida a constitucionalização do direito administrativo promovendo a superação dos paradigmas tradicionais e as mudanças no regime jurídico-administrativo, adequando a relação entre Administração e Administrado à ótica constitucional²⁵.

Como é cediço, apesar da origem liberal e função de limitação do poder estatal, o direito administrativo encontrou sua construção teórica nas decisões da jurisdição administrativa francesa, que dissociada da atuação jurisdicional importou a sujeição da Administração à vontade heterônoma da lei, porém, na sua imunização ao controle pelos demais poderes públicos ou pela sociedade²⁶.

Estruturou-se, portanto, a dogmática administrativa em premissas teóricas que refletiam na tensão dialética entre a lógica da *autoridade* - exteriorizada na continuidade e preservação das instituições - e a lógica da *liberdade* - antevista na promoção das conquistas liberais e democráticas, o instrumental normativo de manutenção da parcialidade e desigualdade que compunham o *status quo*²⁷.

Neste tocante, o regime administrativo moderno erigiu como seus pilares fundamentais, o polissêmico conceito de *interesse público*²⁸ com o dogma de sua supremacia abstrata e insuperável, e a ampla margem

a transferência de sua atividade para o campo da regulação e fiscalização dos serviços delegados à iniciativa privada. SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização, Privatização, Concessões, Terceirizações e Regulações**. 4 ed. rev., atual e ampla. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 434-435.

25 Com a constitucionalização do direito e a irradiação dos direitos fundamentais, observa-se uma funcionalização da atividade administrativa, para a efetiva, eficiente e legítima realização dos direitos das pessoas. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós Moderno: Legitimidade; Finalidade; Eficiência; Resultados**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 44-45.

26 Rompe-se, portanto, com o mito do surgimento da Administração Pública pela milagrosa submissão da burocracia estatal à lei e aos direitos fundamentais. O modelo administrativo francês, em que a burocracia edita suas leis e tem sua jurisdição própria para julgá-la é a própria antítese da separação dos poderes. Sobre o tema: BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

27 Importa na consolidação de um modelo patrimonialista marcado pelo predomínio da corrupção, do nepotismo e da ineficiência na gestão estatal. Embora na nossa realidade administrativa, ocorra a transição juspolítica do modelo burocrático para gerencial, é possível verificar ainda resquícios deste modelo, exteriorizados na corrupção persistente, nas políticas paternalistas e na ineficiência dos serviços públicos. Sobre o tema, vide: FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder**. 15 ed. São Paulo: Editora Globo, 2000. FREYRE, Gilberto. **Casa-grande e Senzala**. 39 ed. Rio de Janeiro: Record, 2000 e NUNES, Edson. **A gramática política do Brasil – clientelismo e insulamento burocrático**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

28 Embora a noção de interesse público esteja ligada historicamente à própria atividade administrativa e, portanto, a formação e desenvolvimento do regime jurídico-administrativo a concepção de “supremacia” é uma construção doutrinária em dada quadra histórica e por dada teoria no Direito Administrativo, Brasileiro. Sobre o tema, vide: MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Um Fundamento do Regime Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

da *discrecionariade administrativa* com a proposição de um mérito insindicável, alheios aos princípios e regras constitucionais e ao controle material pelo Poder Judiciário²⁹.

Sob um ângulo, por Supremacia do Interesse Público, proclamou-se a superioridade do interesse do grupo social, firmando a sua prevalência sobre o interesse particular e conferindo um complexo de privilégios à Administração Pública que a habilitaria ao desempenho eficiente na persecução dos objetivos socialmente almejados³⁰.

Embora a Administração Pública oriente-se sob o influxo de interesses públicos, disso não decorre uma ilimitada esfera de liberdade na sua definição, tão pouco, sua precedência abstrata sobre os interesses privados, na concepção de um axioma, cuja pressuposta validade e posição hierárquica, tornaria dispensável o exame prévio de sua referência na ordem jurídica³¹.

Falta a supremacia do interesse público sobre o privado os fundamentos jurídico-positivos de validade necessários a um princípio fundamental iminente, em razão de sua descrição abstrata e referida prevalência absoluta, bem como, de sua incompatibilidade com outros postulados normativos, em especial, da proporcionalidade e concordância prática³².

Sob a ótica constitucional deve ser considerada não uma hierarquia preexistente de supremacia do interesse coletivo, porém, uma axiológica e elementar com o reconhecimento da precedência natural dos direitos e

29 Neste tocante, curiosamente a revolução liberal cede ao surgimento de dois regimes jurídicos distintos exteriorizados em uma disciplina própria para a Administração Pública em que são conferidas prerrogativas sem equivalente nas relações privadas, e um complexo de normas para os indivíduos, cuja sua esfera de liberdade de ação é restrita por aquelas sujeições. FALLA, Fernando Garrido. **Las Transformaciones Del Regime Administrativo**. Madri: Instituto de Estudios Politicos, 1962, p. 44-45.

30 Forma-se uma verticalização na relação entre Administração Pública e administrado, que gera no conflito entre o interesse da coletividade e o direito do indivíduo a prevalência do primeiro sobre outros. Na aplicação da lei, cabe ao julgador estabelecer o equilíbrio entre os privilégios estatais e os direitos individuais, porém, sem jamais perder de vista aquela supremacia. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30 ed. atual por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho. Malheiros: São Paulo, 2005, p. 49.

31 Corresponderia a um dos cânones do direito público, em razão do seu reconhecimento no ordenamento jurídico e de sua aceitação pacífica na doutrina, que o tornaria insuscetível de qualquer limitação ou temperamento por outros princípios que compõem a ordem jurídica. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiro, 2006, p. 69-70.

32 É evidente a incongruência entre o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado que preza a sua sobreposição a qualquer interesse e o princípio da proporcionalidade que direciona a interpretação para a máxima realização dos interesses envolvidos, que resulta na impossibilidade da coexistência de ambos postulados no mesmo sistema jurídico. ÁVILA, Humberto. **Repensando o "Princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Particular"**. SARMENTO, Daniel (Org). **Interesses Públicos vs. Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 186-190.

garantias fundamentais, permitida sua excepcional restrição pelo interesse público desde que justificada a sua limitação³³.

Inverte-se, desta maneira, na tensão promovida entre interesses públicos e privados, a imposição do ônus argumentativo para os interesses do grupo social que devem ser capazes de sobrepujar os direitos individuais, no exame do caso concreto com o emprego do princípio da proporcionalidade, em observância à centralidade assumida pelos direitos fundamentais na ordem jurídica³⁴.

Com este deslocamento do fundamento da dogmática administrativa da supremacia do interesse público para precedência dos direitos fundamentais, as restrições e privilégios concedidos na realização das finalidades estatais alçam um novo fundamento de validade sob a ótica ampliativa de uma Administração Pública garantidora.

Enquanto espécies de *potestad pública* concedidas aos agentes estatais em razão das tarefas, que lhes incumbem realizar, as prerrogativas administrativas não se aplicam igualmente em abstrato e com prevalência absoluta, porém, na medida de sua necessidade à persecução do interesse público e desde que em equilíbrio com os direitos dos administrados³⁵.

Sujeita sua incidência, deste modo, a ponderação com os demais bens e valores conflitantes, tendo por foco a precedência natural dos direitos fundamentais na ordem jurídica e o sólido sistema de garantias projetado pela Constituição, que buscam compensar a sujeição do administrativo às prerrogativas concedidas à Administração Pública³⁶.

33 Havendo, portanto, colisão entre interesses públicos e privados, sendo os últimos direitos fundamentais, em razão de sua precedência *prima facie*, apenas após um exame atento no caso concreto, fundado no princípio da proporcionalidade e mediante a demonstração das razões que justifiquem sua sucumbência, prevalecerá o interesse público sobre o privado. Caso o conflito refira-se a direitos distintos dos fundamentais, sujeita-se o procedimento a mesma ponderação exceto que incorrendo em dúvida, prevalece a decisão adota pelo poder público. SARMENTO, Daniel. "Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional". In: SARMENTO, Daniel (coord.). **Interesses Públicos...** Ob. cit. p. 103 e 115.

34 A imposição de ônus argumento ao direito individual na sua tensão com os interesses do grupo social se demonstra incompatível com um Estado Constitucional de Direito marcado pela centralidade do homem e reconhecida a fundamentalidade de seus direitos. Assim, no conflito devem existir maiores razões para a solução exigida pelos bens coletivos do que para aquelas exigidas pelos direitos individuais. AVILA, Humberto. Ob. cit. p. 187.

35 As prerrogativas administrativas com predomínio da derrogação e da exorbitância do direito comum são de origem francesa inexistindo no direito anglo-saxão, onde a Administração se sujeita às mesmas regras e armas que os particulares para o cumprimento de suas tarefas. Inseridos na nossa ordem jurídica, esses privilégios têm sido manejados, em especial, no campo processual, para reforçar a desigualdade na relação entre Administração e Administrado inviabilizando a aplicação da lei. Sobre o tema: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 118-135.

36 As garantias constitucionais formam um mecanismo que preservam a segurança jurídica do administrado e constituem, em sua essência, um poder geral abstrato e irrenunciável cujo exercício se torna um direito subjetivo ou

Por outro ângulo, com discricionariedade administrativa compreende-se o espaço de liberdade decisória concedida à Administração Pública na eleição entre os indiferentes jurídicos, inserto na esfera de atribuição concedida pela norma jurídica e de acordo com a formulação dos juízos de conveniência e oportunidade promovidos³⁷.

Embora se adéque a necessária dinâmica da atividade administrativa, em um contexto de multiplicidade e complexidade das demandas sociais que escapa à previsibilidade do legislador, a existência de um campo de escolha na atuação administrativo não representa intangibilidade do seu mérito aos limites impostos pela ordem jurídica³⁸.

Existem fins esperados e exigíveis da atuação estatal, exteriorizado na realização dos bens e interesses fundamentais da sociedade veiculados pela Constituição, inclusive, com a definição de prioridades e dispêndio dos recursos estatais, que vinculam os poderes públicos construindo no espaço de sua atuação limites objetivos invioláveis³⁹.

Transmuta-se, portanto, a concepção da discricionariedade administrativa de uma ampla esfera de escolha na persecução do interesse público não sujeito a controle pelos poderes públicos a um campo de ponderações proporcionais e razoáveis entre os bens e interesses constitucionais, sujeito a controle exercido pelo Poder Judiciário⁴⁰.

interesse legítimo na relação singular que se forma entre o Estado e os administrados. CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho Administrativo**. Tomo 3. 8. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006, p. 25.

37 Nesta ordem, compreende o mérito administrativo os juízos formulados pela Administração Pública acerca da conveniência, oportunidade, equidade e demais critérios utilizados na decisão administrativa que são definitivos e inquestionáveis perante o poder Judiciário. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Da Discricionariedade Administrativa**. São Paulo: Atlas, 1990, p. 92.

38 A liberdade administrativa conferida por uma norma de direito não significa liberdade de eleição entre indiferentes jurídicos, mas a providência do ato capaz de atingir a finalidade da lei que terá seu campo restrito as soluções possíveis de acordo com o caso concreto e adequadas conforme o dever de boa administração. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 44-48.

39 Há casos em que a Constituição consagra de forma explícita os fins esperados, como ocorre com a obrigatoriedade da prestação universal da educação fundamental e medicina de urgência, de modo que condicionar sua promoção à discricionariedade administrativa e conformação legislativa seria violação dos direitos individuais e políticos, cujo exercício pressupõe a garantia mínima do bem-estar, que envolve a realização de condições econômicas e sociais básicas. BARCELLOS, Ana Paula de. "Constitucionalização das Políticas Públicas em Matéria de Direitos Fundamentais: O Controle Político-Social e o Controle Jurídico no Espaço Democrático", in **Revista de Direito do Estado**. Ano 1. n. 3, 2006, p. 37, e MOURA, Emerson Affonso da Costa. "Do Controle Jurídico ao Controle Social das Políticas Públicas: Parâmetros a Efetividade dos Direitos Sociais". **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 77, p. 10, 2011.

40 Neste tocante, cabe ao Poder Judiciário a correção da discricionariedade, apurando a sua conformidade com o Direito, a racionalidade do discurso que a legitima, o atendimento ao código dos valores dominantes e a proporcionalidade na correlação lógica entre motivos, meios e fins, de forma a preservar a escolha do meio menos gravoso e proporcional aos fins a serem alcançados. CUNHA, Rubem Dário Peregrino. **A juridicização da discricionariedade administrativa**. Salvador: Vercia, 2005, p. 168-172.

Isto importa o estreitamento do mérito administrativo pelos procedimentos técnicos e jurídicos definidos pela Constituição ou lei que permitam o exercício da opção política capaz de garantir a otimização do grau de legitimidade da decisão administrativa com a integração nos limites de sua competência ao atendimento do interesse público⁴¹.

Envolve, também, a submissão do espaço decisório ao feixe de princípios constitucionais, que passam a orientar os juízos de valoração do administrador pelos critérios de razoabilidade, isonomia e demais, assegurando a congruência da decisão administrativa ao interesse legal e o impedimento de sua tradução em arbitrariedade⁴².

Ademais, o reconhecimento da submissão imediata da ação administrativa à observância dos preceitos constitucionais conduz à superação da clássica dicotomia entre atos vinculados e discricionários com o redimensionamento da adstrição de todos os atos administrativos a certo grau de juridicidade, definido pelo estabelecimento de critérios em vista ao equilíbrio entre os poderes⁴³.

Propõe-se uma menor vinculação à juridicidade com rasa ingerência judicial nos atos em que haja predomínio da especialização técnico-funcional da burocracia ou acentuado lastro político da matéria, e maior adstrição e um controle denso pelo Poder Judiciário naqueles capazes de impor restrições aos direitos fundamentais⁴⁴.

4. CONCLUSÃO

O constitucionalismo contemporâneo, enquanto instrumento que ordena e conforma a realidade político-social, tem exercido capital impor-

41 Sendo a discricionariedade competência cometida à Administração para integrar a vontade da lei ou Constituição, corresponde a um resíduo de legitimidade da opção política, que terá a alcançada sua legitimidade por sua fundamentação e eficiência, traduzida na melhor realização dos bens e interesses socialmente almejados. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e Discricionariedade**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 7-8 e 32-33.

42 A compreensão do Direito como um sistema formado não apenas de regras, mas também por princípios de reconhecida normatividade e inquestionável força vinculante, impôs limitações ao espaço decisório discricionário que passou a ser considerado como um espaço sujeito a ponderação, reservado nos casos difíceis, a concorrência entre princípios. BAPTISTA, Patrícia. Ob. cit. p. 91.

43 Reconhecida que a discricionariedade não é campo imune à jurisdição, é definida a densidade do controle mediante o estabelecimento de critérios de uma dinâmica distributiva de tarefas e responsabilidades entre a Administração Pública e o Poder Judiciário. KRELL, Andreas J. **Discricionariedade Administrativa e Proteção Ambiental**: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais. Um Estudo Comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 45.

44 Preserva-se, portanto, o princípio democrático evitando-se uma indesejável judicialização administrativa e garante-se a proteção aos direitos fundamentais na sua conjugação com os interesses coletivos e a criação de restrições desproporcionais ou irrazoáveis. Sobre o tema, vide: BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria...** Ob cit. Capítulo V.

tância na consolidação das transformações que permeiam a dogmática administrativa, auxiliando na construção dos pilares fundamentais de um direito administrativo pós-moderno, adequado ao estágio atual da sociedade e do direito.

Com o reconhecimento da supremacia axiológica da Constituição e o novo *status* dos direitos fundamentais na ordem jurídica, origina o processo de apreensão do sistema sob a ótica da Constituição que permite a realização dos bens e valores fundamentais veiculados, mediante a irradiação das regras e princípios constitucionais sobre as normas, institutos e categorias jurídicas.

Na órbita administrativa, a constitucionalização do direito opera em um cenário em que a existência de uma disciplina instrumental, estrutural e finalística da Administração Pública na Constituição e as sucessivas reformas administrativas visando à implantação de um modelo gerencial, corroboram com o realinhamento do regime administrativo aos valores constitucionais.

No primeiro vértice, a disciplina administrativa baseada na *supremacia do interesse público sobre o privado* cede espaço em razão da inexistência de fundamentos jurídico-positivos de validade e sua incompatibilidade com outros postulados normativos, ao reconhecimento da *precedência natural dos direitos fundamentais*, permitida sua excepcional restrição quando justificada.

Por efeito, as prerrogativas concedidas à Administração Pública tendem a encontrar novo fundamento de validade exteriorizada na medida de sua necessidade à persecução do interesse público e desde que em equilíbrio com os direitos dos administrados, sujeita a sua incidência à ponderação com os demais bens e valores conflitantes.

Em um segundo ângulo, a dogmática estruturada sobre a concepção da ampla esfera de *discricionariedade administrativa e intangibilidade do mérito* transmuta-se diante da existência de fins esperados e exigíveis da atuação estatal, em um *campo de ponderações proporcionais e razoáveis entre os bens e interesses constitucionais*, sujeita a controle exercido pelo Poder Judiciário.

Em consequência, supera-se clássica dicotomia entre atos vinculados e discricionários com o redimensionamento da adstrição de todos esses atos administrativos à juridicidade, em menor grau quando se refira a matéria atinente a especialização técnico-funcional ou com acentuado

lastro político, ou maior grau, quando se refira a restrições aos direitos fundamentais. ❖

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e Evolução do Direito Administrativo Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ÁVILA, Humberto. *Repensando o "Princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Particular"*. SARMENTO, Daniel (Org). **Interesses Públicos vs. Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. "Constitucionalização das Políticas Públicas em Matéria de Direitos Fundamentais: O Controle Político-Social e o Controle Jurídico no Espaço Democrático" *in* **Revista de Direito do Estado**. Ano 1. n. 3. 2006.

BARROSO, Luís Roberto. "Dez Anos da Constituição Brasileira de 1988". **Revista de Direito Administrativo** nº 214.

_____. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira**. 7 ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

_____. "Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro: Pós-Modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo" *in*: QUARESMA, Regina e OLIVEIRA, Maria Lucia de Paula. **Direito Constitucional Brasileiro: Perspectivas e Controvérsias Contemporâneas**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. "Neoconstitucionalismo e a Constitucionalização do Direito. O Triunfo Tardio no Direito Constitucional no Brasil" *in*: SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Orgs). **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 205.

BINENBOJM, Gustavo. **Temas de Direito Constitucional e Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Uma Teoria do Direito Administrativo:** Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas.** São Paulo: Saraiva, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado.** 1 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1984.

CARBONELL, Miguel. "Neoconstitucionalismo: Elementos para una definición" in: MOREIRA, Eduardo Ribeiro e PUGLIESI, Maurício. **20 Anos da Constituição Brasileira.** São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

_____. "Nuevos Tiempos para el Constitucionalismo" in: CARBONELL, Miguel (Org). **Neoconstitucionalismo(s).** 1 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Direito Administrativo e Administração Pública.** 17 ed. rev., atual e ampla. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho Administrativo.** Tomo 3. 8. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais:** Ensaio Sobre o Constitucionalismo Pós-Moderno e Comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COELHO, Rosa Júlia Plá. **Mecanismos de Proteção dos Direitos Fundamentais.** 1 ed. Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil, 2005.

COUTINHO, José Roberto de Andrade. **Gestão Patrimonial na Administração Pública.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CUNHA, Rubem Dário Peregrino. **A juridicização da discricionariedade administrativa.** Salvador: Vercia, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Da Discricionariedade Administrativa.** São Paulo: Atlas, 1990.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FALLA, Fernando Garrido. **Las Transformaciones Del Regime Administrativo.** Madri: Instituto de Estudios Politicos, 1962.

_____. **Tratado de Derecho Administrativo**. Madrid: Tecnos, 1994. v 1-2.

FERRAJOLI, Luigi. "*Pasado Y Futuro Del Estado De Derecho*". In: CARBONELL, Miguel (Org). **Neoconstitucionalismo(s)**. 1 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

_____. **Derechos e Garantias: La ley del mais débil**. 1 ed. Madrid: Trotta, 1999.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. **Comentários à Constituição**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991.

GIORGIANI, Michele. "O Direito Privado e as suas Atuais Fronteiras" in: **Revista dos Tribunais**, n. 747, 1998.

GUASTINI, Riccardo. "*La Constitucionalizacion Del Ordenamiento Juridico*" in: CARBONELL, Miguel (Coord.) **Neoconstitucionalismo(s)**. 1 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

JUSTEN FILHO, Marçal. "O Direito Administrativo de Espetáculo". *Fórum Administrativo Direito Público*. Belo Horizonte, ano 9, n 100 jun. 2009.

KRELL, Andreas J. **Discrecionalidade Administrativa e Proteção Ambiental**: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: Um Estudo Comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MACHADO, João Baptista. **Participação e Descentralização: Democratização e Neutralidade na Constituição de 1976**. Coimbra: Almedina, 1982.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa, Publicidade, Motivação e Participação Popular**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30 ed. atual por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho. Malheiros: São Paulo, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiro, 2006.

_____. **Discrecionalidade e Controle Jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 1992.

MENDES, Gilmar Ferreira. "Controle de Constitucionalidade na Alemanha: A Declaração de Nulidade da Lei Inconstitucional, a Interpretação

Conforme à Constituição e a Declaração de Constitucionalidade da Lei na Jurisprudência da Corte Constitucional Alemã" *in*: **Revista de Direito Administrativo**, nº 193, 1993.

MORAES, Maria Celina Bodin de. "Constituição e Direito Civil: Tendências" *in*: **Revista dos Tribunais**. V. 779 set. 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito Regulatório**: A alternativa participativa e flexível para a Administração Pública de Relações Setoriais Complexas no Estado Democrático. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Legitimidade e Discricionariedade**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. **Mutações do Direito Administrativo**. 2 ed. atual e ampla Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **Mutações do Direito Público**. Renovar: Rio de Janeiro, 2006.

_____. **Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno: Legitimidade; Finalidade; Eficiência; Resultados**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Um Fundamento do Regime Administrativo**: O Princípio da Prossecução do Interesse Público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

"Agências, Expertise e Profissionalismo. O Paradigma da Técnica na Administração Pública". **Revista de Direito Administrativo**, v. 254, p. 67-94, 2011.

_____. "Do Controle Jurídico ao Controle Social das Políticas Públicas: Parâmetros a Efetividade dos Direitos Sociais". **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 77, p. 131-184, 2011.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A Constitucionalidade do Direito Administrativo**: O Princípio da Juridicidade, a Releitura da Legalidade Administrativa e a Legitimidade das Agências Reguladoras. Lumen Juris, 2009.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**: O sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2003.

POZZOLO, Susana. "*Neoconstitucionalismo Y Especificidad de La Interpretacion Constitucional*". **Doxa**. N. 21-II 1998.

PRADO, Luis Régis. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

REIS, Jane. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SAMPAIO, José Adércio Leite. "Mito e História da Constituição: Prenúncios Sobre a Constitucionalização do Direito" *in*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira e SARMENTO, Daniel. **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SANCHÍS, Luis Pietro. "*Neoconstitucionalismo Y Ponderación Judicial*" *in*: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. 1 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

_____. "*Sobre el Neoconstitucionalismo y Sus Implicaciones*". *In*: **Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales**. Madrid: Trotta, 2003.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. "Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional". *In*: SARMENTO, Daniel (Org). **Interesses Públicos vs. Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. "O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e Possibilidades" *in*: SARMENTO, Daniel (Coord). **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Pereira da. **Em busca do Acto Administrativo Permitido**. Coimbra: Almedina, 1998.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização, Privatização, Concessões, Terceirizações e Regulações**. 4 ed. rev., atual e ampla. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Jurisdição, Democracia e Racionalidade Prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa**. Renovar: Rio de Janeiro, 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari. "A Administração Pública na Era do Direito Global". **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, ano I, v. 1, nº 2, maio, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. "Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil" *in*: TEPEDINO, Gustavo (Org). **Temas de Direito Civil**. V. 3. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua Reserva de Justiça: Um Ensaio Sobre os Limites Materiais ao Poder de Reforma.** São Paulo: Malheiros, 1999.

ZAGREBELSKY, G. **El Derecho Dúctil: ley, derechos y justicia.** 4 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2002.