

CONSTITUIÇÃO, DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA: A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO MODERNO

CONSTITUTION, FUNDAMENTAL RIGHTS AND DEMOCRACY: THE CONSTITUTIONALIZATION OF THE MODERN ADMINISTRATIVE LAW

Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça¹

Guilherme Dourado Aragão Sá Araujo²

Resumo

A evolução do direito administrativo em sua concepção moderna como limitador e legitimador do poder político vigente enfrentou, a partir do século XX, uma profunda transformação traduzida na tendência da constitucionalização desse ramo. A descrença da sociedade no Poder Legislativo e na lei como garantia da vontade popular geraram uma “crise” de legitimação do princípio da legalidade. Por meio de uma pesquisa bibliográfica, verifica-se que a constitucionalização do direito administrativo foi vista como uma alternativa imediata aos desmandos do legislador, mas trouxe por si problemas como uma excessiva “ossificação” de normas que exigiriam maior dinâmica e um crescente reformismo constitucional. Ao final, é demonstrado que a solução para a questão da legalidade do direito administrativo passa invariavelmente por uma releitura dos seus elementos estruturantes: a separação dos poderes, o constitucionalismo, os direitos fundamentais e o resgate da representação popular no regime democrático.

Palavras-chave: separação dos poderes; constitucionalismo; direitos fundamentais; democracia; constitucionalização; direito administrativo.

Abstract

The evolution of administrative law in its modern conception as limiter and legitimizer of the current political power faced, from the 20th century, a deep transformation translated in the tendency of the constitutionalization of this branch. Society's disbelief in the Legislative Power and in the law as guarantee of the popular wish led to a legitimization "crisis" of the principle of legality. Through a literature research, it concludes that constitutionalization of administrative law was seen as an immediate alternative to the excesses of the legislator, but itself brought problems such as an excessive “ossification” of rules that would require more dynamics and a growing constitutional reformism. At the end, it is shown that the solution to the question of the

¹ Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestra em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza.

² Advogado. Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Membro do projeto de pesquisa intitulado “Direito Administrativo em movimento”.

legality of the administrative law invariably involves a reinterpretation of the structural elements of this branch of legal science: the separation of powers, constitutionalism, fundamental rights and the recovery of popular representation in democracy.

Keywords: separation of powers; constitutionalism; fundamental rights; democracy; constitutionalization; administrative law.

Introdução

A constitucionalização do direito administrativo é um fenômeno iniciado a partir do século XX que visa garantir uma maior legitimidade para o exercício do poder político, fundando-se em normas com maior estabilidade para esquivar-se dos desmandos do Poder Legislativo evidenciados a partir do século anterior.

O presente trabalho, fruto de análise bibliográfica de livros, artigos e periódicos, tem por objetivo geral traçar um estudo quanto à importância dos elementos estruturantes do direito administrativo em seu papel de limitador e legitimador do exercício do poder político, sob a análise contextual do fim do século XX, relacionando-os com o movimento de constitucionalização do direito administrativo.

Como objetivo específico, busca-se, no presente estudo, contextualizar, como elementos de um complexo sistema de contenção do exercício do poder político, a separação dos poderes, o movimento constitucionalista, os direitos fundamentais e o regime democrático. Ao passo que se limita o exercício desse poder, esses institutos acabam por legitimá-lo, dentro desses limites.

Ao demonstrar a comprovação histórica da insuficiência destes limites, o presente artigo faz análise crítica do fenômeno de constitucionalização do direito administrativo que se deu a partir de então, numa verdadeira “fuga para a Constituição”. Motivada pelo descrédito na lei e no Legislativo como aptos a formalizar a vontade popular nas democracias representativas, a constitucionalização do direito administrativo surgiu como forma de garantir maior segurança a esse ramo da ciência jurídica.

1 A politização da interação humana e os limites ao poder político

A abstração à qual se denomina “Estado” é instituição perene na história. Pode-se afirmar que o Estado já existia antes do surgimento da consciência humana, mesmo quando a irracionalidade não havia encontrado sua superação pelo pensar organizado e direcionado.

A hierarquização organizacional dos primeiros grupos familiares, passando para os clãs, para as tribos e para a sociedade política clássica, demonstra uma necessidade de se delimitar as liberdades dos indivíduos com um fim específico inicial de mútua proteção diante da natureza e

diante de outros homens igualmente organizados em sociedade.

Ante as dificuldades da vida isolada, desde os princípios o homem vive em sociedade, seja ela mais ou menos complexa. O surgimento do Estado justifica-se como uma entidade superior formada, hipoteticamente, pela vontade conjugada dos cidadãos com o objetivo de mútua segurança. É, em última análise, o sacrifício de parcela da liberdade em prol da segurança da vida social organizada (HOBBS, 2011).

O surgimento dessa entidade se condensa na concepção de se unir em uma só voz uma pluralidade de vozes, capaz de assegurar a defesa dos cidadãos diante das forças da natureza, de estrangeiros ou dos próprios membros da sociedade.

Essa expressa e consciente reunião de homens para a criação do Estado é uma ficção que busca justificar, na verdade, um fenômeno natural e espontâneo promovido pela própria natureza humana. Esse sentimento inconsciente de segurança mútua projetou a sobrevivência da humanidade, e a comprovação da eficácia do Estado na execução de seu propósito fundamental garantiu sua subsistência em qualquer sociedade humana.

O sucesso da espontaneidade do Estado foi catalisador de sua disseminação. Esse desenvolvimento concedeu-lhe uma maior amplitude de intervenção na vida em sociedade. A nova concepção de Estado que surgiu, com novas competências e poderes, aos poucos passou a ser objeto de certa racionalização orgânica com fins de assegurar o seu funcionamento e o respeito às suas funções essenciais.

1.1 A separação dos poderes como difusor e limitador do poder político

A forma de organização política do Estado, sobretudo nas modernas democracias constitucionais, tem respaldo na separação de funções proposta inicialmente por Aristóteles e posteriormente aprimorada e disseminada no ocidente iluminista por Montesquieu (1999), que apresentou a seus contemporâneos seu sistema de separação das funções políticas do Estado. O uso consagrou a denominação "teoria da separação dos poderes", termo que padece por imprecisão, conforme se passa a expender.

Há a concepção de que o poder do Estado é uno e indivisível. Nesse sentido, firma-se o parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal de 1988 (CF/88) ao proferir: “Todo o poder emana do povo, que o exerce mediante representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”. Percebe-se que a *Lex Fundamentalis* faz uso do artigo definido “o”, o que denota a existência de um único poder e não de vários poderes correlatos.

Delimitam-se três funções políticas: a função Legislativa, a Executiva e a Judiciária. A estrutura deveria ser absolutamente delimitada, de modo que não houvesse interferência de um

Poder no universo de competência do outro (MONTESQUIEU, 1999). Hodiernamente, a dinâmica social impossibilita a organização política em órgãos completamente desconexos. Exige-se uma comunicabilidade, uma relativa interferência de um órgão sobre o outro, formando um sistema de autocontrole do poder político.

Os poderes devem exercer certo controle sobre os outros e, simultaneamente, devem ser por estes controlados em proporções razoáveis. Assim, tem-se que cada um dos poderes possui uma atribuição predominante, sem que isso o impeça de exercer atribuições dos demais naquilo que lhe for determinado, observada a proporcionalidade e razoabilidade.

Essa forma de mútuo controle e fiscalização dos chamados “órgãos de soberania” proporciona uma autorregulação do Estado, uma forma de autopeise dos poderes políticos com fins de descentralizar e tornar dinâmico seu exercício (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 1999).

O contexto atual de consolidação da teoria da separação dos poderes é no sentido de promover, além de uma distribuição de competências, uma integração entre as funções políticas com vistas a limitar o exercício arbitrário do poder do Estado. Essa mitigação do absolutismo na divisão de competência proporciona que determinados órgãos exerçam funções peculiares de outros. A atipicidade de competências é uma das formas de mútuo controle entre os poderes do Estado (NOVAIS, 2004).

A evolução do constitucionalismo e do regime democrático consolidou o princípio da separação dos poderes como seu pressuposto de existência. Ressalte-se que a separação dos órgãos de soberania pode se manifestar nas mais díspares formas de governo, entretanto somente em uma democracia esse princípio pode atingir seu mais elevado valor de limitar o poder político, pois é no regime democrático que pode ocorrer uma regulação estatal horizontal e interna (entre os próprios órgãos) e vertical e externa (entre os cidadãos e o Estado em si), de modo a fortalecer esses limites.

A CF/88 delimitou as funções políticas em seu art. 2º: “São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, elevados ao patamar de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, III, CF/88), confirmando sua vocação democrática e seu respeito à independência das instituições políticas.

1.2 Concepções sobre o constitucionalismo

O vocábulo “constituição” possui como acepção comum a ideia de instituição ou fundamentação. Depreende-se, pois, a constituição como o documento que institui ou fundamenta um Estado. A Lei Fundamental deve seu nome a seu patamar preponderante diante das demais leis ao organizar a limitar o poder político do Estado. Do constitucionalismo

embrionário desenvolveu-se sua concepção moderna como limitador e direcionador do poder estatal.

O exercício arbitrário do poder absolutista demonstrou a necessidade de se estabelecer critérios sólidos para sua limitação. Existem divergências doutrinárias quanto às primeiras manifestações históricas da busca da contenção desse poder, o chamado constitucionalismo antigo.

Para Karl Loewenstein (1970), a origem do constitucionalismo antigo remonta ao povo hebreu, que subjugava o soberano a uma lei divina intransponível, de modo que o poder do Estado hebreu estaria limitado pela “lei de Deus”. Há quem defenda que o marco histórico deve ser considerado o fim da Idade Média (CANOTILHO, 2000), e há, por fim, há a tese de que todos os Estados que já existiram possuíram uma constituição, assim entendida meramente como uma lei que se sobrepusesse perante as demais por ter como propósito organizar, ainda que de forma precária, o poder do Estado (LASSALLE, 2000).

Feita a devida ressalva quanto à origem do constitucionalismo antigo, há concordância entre os autores retromencionados que somente a partir da segunda metade do século XVIII veio a surgir o movimento intitulado “constitucionalismo moderno”, a apregoar a existência de um documento formal (escrito) que, além de organizar o Estado, viesse a prescrever os limites de sua atuação. Foi nesse período que surgiram as constituições dos Estados Unidos da América, em 1787, e da França, em 1791, inaugurando a era das constituições escritas (CUNHA JÚNIOR, 2009).

O movimento constitucionalista derivado das revoluções liberais da segunda metade do século XVIII culminou no surgimento da constituição moderna. O diferencial deste movimento para o constitucionalismo antigo é que não mais se busca o mero limite do exercício do poder político (organização e contenção jurídico-política do Estado), mas também o reconhecimento, por declaração, de direitos e garantias fundamentais oponíveis ao Estado.

A constituição moderna se caracteriza por estabelecer, basicamente, a organização do poder político, a limitação de seu exercício e uma declaração de um conjunto de direitos fundamentais e de suas respectivas garantias.

A partir desses pressupostos, há de se debruçar sobre as diversas concepções surgidas para explicar a natureza da constituição. Em breve histórico, as discussões às quais se passa a expender tiveram início ainda quando do surgimento do constitucionalismo moderno e se preocuparam em descobrir se a constituição é um fenômeno social (LASSALLE, 2000), político (SCHMIT, 2001) ou jurídico (KELSEN, 2000).

Pela concepção sociológica de Ferdinand Lassalle (2000), a constituição escrita deveria

se restringir a relatar fielmente os aspectos reais do poder político então vigente. Qualquer disposição diversa a transformaria em uma mera “folha de papel” sem qualquer validade normativa. Segundo seu entendimento, a Lei Fundamental deveria necessariamente ser um reflexo dos fatores sociais do poder, sob pena de tornar-se absolutamente ineficaz.

Também ocupado do estudo do constitucionalismo, Carl Schmitt (2001), em sua concepção política, estabeleceu quatro conceitos para a Lei Fundamental. O principal deles, mais relacionado com o objeto do presente estudo, a definiu no sentido positivo, segundo o qual a constituição nada é senão uma afirmação da vontade política do detentor do poder e serviria apenas como um aglomerado de normas que o titular do poder constituinte julgou importantes. Segundo sua concepção, não é a constituição que origina o Estado, e sim o contrário.

Outro teórico do constitucionalismo moderno, Hans Kelsen (2000) teceu a concepção jurídica da constituição, segundo a qual esta seria a norma que fundamenta todo o ordenamento: um escalonamento de normas no qual as normas superiores servem de fundamento para as normas inferiores. Por ser o fundamento primordial de todas as normas, quedou a dúvida sobre qual seria o fundamento da própria constituição. Segundo Hans Kelsen (2000), este fundamento estaria na chamada “norma fundamental”.

Há certa problemática na doutrina que analisa a obra de Hans Kelsen (2000) quanto à essência desta “norma fundamental”, o que gera, entre aqueles que estudam o autor por refração de seus críticos, a seguinte confusão: já mencionados, Ferdinand Lassalle (2000) e Carl Schmitt (2001) puseram a constituição em um momento antejurídico ou metajurídico (originada pela sociedade ou pela vontade política), e este pressuposto legitimaria todo o ordenamento jurídico. Portanto, em que consistiria a “norma fundamental”, legitimadora da constituição para Hans Kelsen (2000)?

Por ter situado a constituição em um momento puramente jurídico como forma de explicar o direito por si só, sem influência de outras ciências culturais, Hans Kelsen (2000) relegou à “norma fundamental”, momento antejurídico, o fundamento de validade da Constituição puramente jurídica. Estudado por esse prisma, verifica-se que em todas essas concepções subsiste um momento antejurídico que dá suporte ao Direito. A diferença é que Hans Kelsen (2000) o excluiu de sua concepção de constituição.

1.3 Notas introdutórias sobre os direitos e garantias fundamentais

Prevalece na doutrina, mas não sem resistência, o conceito de que direitos fundamentais seriam os direitos naturais reconhecidos pela constituição. Conforme demonstrou-se alhures, um dos elementos do texto constitucional é a declaração de um rol de direitos e instrumentos

garantísticos hábeis a viabilizá-los (SARLET, 2011).

Para melhor compreensão do tema, é importante relacionar os termos “constitucional” e “fundamental”. No Brasil, em virtude da ampla disseminação do vocábulo “constituição”, pode não parecer, à primeira análise, que os termos tenham grande relação entre si. Em breve explanação, como “constituir” tem o sentido de instituir ou fundamentar, a constituição nada é senão a “lei” que “institui” ou “fundamenta” um determinado Estado. É por esse motivo que se utiliza o termo “lei fundamental” como sinônimo de constituição.

Em apego à terminologia, pode-se apontar que o mesmo “fundamento” de “direitos fundamentais” é o de “lei fundamental”. Dessa relação depreende-se a importância do constitucionalismo para os direitos fundamentais. Conforme prévia explanação, as primeiras constituições escritas tratavam de três pontos específicos: a organização jurídica e política do Estado, a limitação do poder e uma declaração de direitos e garantias fundamentais (PÉREZ LUÑO, 2005).

Essa questão por certo exige uma imersão no contexto histórico, político e social nos quais determinado povo se insere e uma análise de quais medidas esse povo espera do Estado. Assim, pode-se observar que os direitos fundamentais variam conforme o contexto de determinada nação. Vez que a constituição institui um novo Estado, certamente os direitos nela previstos são reflexo direto das razões (acontecimentos de ruptura) que originaram esse Estado (DIMOULIS; MARTINS, 2010).

Não se pode cogitar, todavia que essa politicidade dos direitos fundamentais possa significar uma relativização da sua juridicidade, já que o viés político é na verdade elemento essencial a todo o direito, apenas se apresentando com maior evidência nos direitos fundamentais. Em síntese, “não é possível negar que toda e qualquer norma jurídica é de natureza política” (DIMOULIS; MARTINS, 2010, p. 17).

Ideais liberais e método democrático vieram gradualmente se combinando num modo tal que, se é verdade que os direitos de liberdade foram desde o início a condição necessária para a direta aplicação das regras do jogo democrático, é igualmente verdadeiro que, em seguida, o desenvolvimento da democracia se tornou o principal instrumento para a defesa dos direitos de liberdade [...].

Todos os Estados autoritários do mundo são ao mesmo tempo antiliberais e antidemocráticos. (BOBBIO, 2000, p. 44).

O caráter instrumental da democracia para a defesa dos direitos fundamentais dá-se em virtude de seu viés limitador do poder político. Em simbiose com o movimento constitucionalista e com o democrático, os direitos humanos desenvolveram-se como proteção dos indivíduos em face do exercício arbitrário do poder do Estado. São institutos que completam e integram uns aos outros.

É por meio do sistema constitucionalista que se tem a integração entre direitos fundamentais e democracia como correlatos legitimadores e estruturantes do poder político do Estado democrático de direito (BINENBOJM, 2005).

A doutrina classifica os direitos fundamentais em diversas dimensões (ou gerações) para fins de pôr certa metódica ao seu estudo. Para os adeptos do segundo termo, a classificação dos direitos fundamentais em diversas gerações exprime uma ordem cronológica através da qual se deu a sua evolução. A corrente doutrinária adepta do primeiro termo defende que não se pode falar em “gerações” de direitos sem transparecer uma mútua exclusão entre si (FERREIRA FILHO, 2009).

Dessa forma, uma alusão a diversas “gerações” de direitos traria a ideia de que as posteriores viriam a substituir as anteriores. O termo “dimensões” indicaria uma complementaridade entre si, de modo que todas as dimensões estariam ao mesmo tempo válidas e interligadas (BONAVIDES, 2010). Neste estudo utilizar-se-á o termo “dimensões”.

Além da crítica supra esposada, há quem questione a própria classificação dos direitos fundamentais quer em gerações quer em dimensões por conta de sua indissolúvel interdependência (MARMELSTEIN, 2004). De qualquer modo, a classificação que se faz deve ser meramente acadêmica, o que de forma alguma deve ser interpretado como uma exclusão ou uma categorização hermeticamente apartada (CRUZ, 2007).

Antes de aprofundar o estudo das dimensões de direitos fundamentais é necessário salientar que qualquer classificação nunca será exauriente. Como paralelo, a busca dos primeiros filósofos pela “verdade” do elemento primordial (*in casu*, pela escorreita classificação das dimensões de direitos fundamentais) os levou a diversos entendimentos aparentemente conflitantes, de modo que, mesmo atualmente, tudo que se há de certo é a presença de uma “verdade atual”, uma situação que reflete seu “entendimento atual da verdade”, mas que não necessariamente corresponde à “verdade absoluta” propriamente dita. Nesse sentido:

A luta humana é contra o erro. O homem tem a nostalgia da verdade. Êle a busca em tudo; quer tê-la. Já temos a posse virtual da verdade, pois só nos satisfaz como verdadeiro aquilo que completa a plenitude interior. Sabemos que a verdade é, e a procuramos. Queremos a posse actual da verdade. (SANTOS, 1958, p. 259).

A chamada “posse atual da verdade” não necessariamente assegura o domínio da verdade propriamente dita. Nesse entendimento, diversas são as classificações feitas em torno do tema sem que sejam mutuamente excludentes. O direito ao meio ambiente, por exemplo, pode ser enquadrado em diversas dimensões de direitos fundamentais, sem que isso signifique uma deficiência nessa subdivisão.

Assinaladas as ressalvas supra, verifica-se que prevalece na doutrina, apesar de valiosas

manifestações divergentes (BONAVIDES, 2010), a classificação dos direitos fundamentais em três dimensões, não por acaso associadas ao lema da Revolução Francesa: *liberté, égalité et fraternité*.

A primeira dimensão de direitos fundamentais abrange os direitos de liberdade (*liberté*). Tem seu marco histórico nas revoluções liberais do final do século XVIII. A segunda dimensão abrange o ideal de igualdade (*égalité*). São os chamados direitos sociais, que têm por marco a primeira guerra mundial e o erguimento do socialismo na primeira metade do século XX. Enfim, são de terceira dimensão os chamados direitos de solidariedade (*fraternité*), cuja consolidação se deu a partir do final do século XX (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2013).

Haveria, ainda, uma quarta dimensão de direitos fundamentais (relacionada com a globalização dos direitos humanos e da democracia) e uma quinta dimensão, na qual se isola o direito à paz (BONAVIDES, 2010). Em razão do tema ao qual se vincula a presente obra, serão abordados em maior profundidade os direitos de primeira e de segunda dimensão.

1.3.1 A primeira geração de direitos fundamentais

A primeira dimensão de direitos fundamentais surgiu com as revoluções liberais do final do século XVIII. Foram os primeiros direitos a serem positivados nas cartas constitucionais então surgidas. São os chamados direitos de liberdade, cujo objetivo é a limitação do Estado. Por esse caráter protetivo do indivíduo em face do ente público são denominados “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado” (BONAVIDES, 2010, p. 564).

Justamente por prescreverem um núcleo relativamente intransponível a ser observado pelo Estado em sua atuação é que se classificam como direitos negativos. Baseado no fato de que os direitos fundamentais de primeira geração garantem uma “zona de não intervenção” do Estado (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 272), os mesmos atuam como inibidores do poder político.

Com base nos seguintes fundamentos: a) todos os direitos são relativos; e b) os direitos fundamentais de primeira geração são oponíveis em face do Estado, é possível concluir que igualmente relativa é a abstenção estatal. Como as normas de direitos fundamentais são prescritas na própria Constituição, somente por meio desta, direta ou indiretamente, pode-se relativizá-los. As restrições diretas seriam aquelas decorrentes da literalidade do seu texto, enquanto as restrições indiretas são aquelas apenas autorizadas pela Constituição. Valioso exemplo é, justamente, a reserva legal (ALEXY, 2008).

A própria literalidade da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, zênite da Revolução Francesa, transparece o papel dúplice da lei como garantidora e limitadora

dos direitos fundamentais, mas não sem demonstrar desconfiança para com o legislador. Essa dialética entre a necessidade de se garantir os direitos por meio de lei e a possibilidade de sua restrição transbordar o estrito necessário provocou o seguinte questionamento entre os estudiosos liberais descrentes no intervencionismo estatal:

A inspiração liberal dos autores da Declaração resultará, então, de fato, numa ditadura da lei? Conhecemos os elementos da resposta, extraídos, essencialmente, de Rousseau: expressão da vontade geral, a lei, por definição, não pode ser opressiva. A ditadura da lei [o império da lei, ou *rule of law*], longe de ir contra a liberdade, é sua melhor garantia.

[...]

No entanto, a confiança da lei, na Declaração, não é absoluta. Paradoxalmente, a desconfiança para com ela aparece em alguns artigos. Atribuem-lhe limites: isso é subentender que ela poderia ultrapassá-los. A lei “não tem o direito de proibir senão as ações nocivas à sociedade” (art. 5º), “não deve estabelecer senão penas estrita e evidentemente necessárias”. Para quê esses limites que o constituinte impõe ao legislador, se a Vontade geral que este traduz não pode enganar-se? A desconfiança fica mais evidente ainda na disposição do Título I que veda ao poder legislativo “fazer qualquer lei que atente e obste ao exercício dos direitos naturais e civis”. (RIVERO; MOUTOUH, 2006, p. 63).

Dentro dos limites à restrição dos direitos de primeira geração, é possível que o Estado ingresse em seus núcleos para embarçar ou mesmo impedir o seu exercício. Embora a restrição dos direitos fundamentais possa se dar por vários meios, para o presente estudo, o princípio da legalidade (a ser aprofundado em momento oportuno) surge como principal limitador formal e material dessa atuação. Verifica-se que o Estado, legitimado pela lei (que se presume consistir na vontade geral popular), pode relativizar as liberdades públicas.

1.3.2 A segunda geração de direitos fundamentais

A segunda dimensão de direitos fundamentais engloba os direitos relacionados ao ideal de igualdade, sobretudo em seu aspecto material, traduzida na célebre frase: “a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real” (BARBOSA, 2005, p. 18-19).

Positivados em um texto constitucional pela primeira vez na Constituição de Weimar de 1919, os direitos sociais são uma resposta normativa às desigualdades sociais e econômicas que afetaram a Alemanha após a primeira guerra mundial. Posteriormente, esses direitos foram reconhecidos por outras constituições europeias (FERREIRA FILHO, 2009).

São direitos que detém os indivíduos em face do Estado e têm por objeto uma prestação positiva, e não mais uma abstenção. O Estado assume a obrigação de proporcionar ao indivíduo o gozo efetivo desses direitos, e se compromete a utilizar-se dos meios aptos a esse fim. São denominados direitos a ações positivas porque exigem um dever de agir do Estado. Em

contraposição aos direitos de liberdade, os direitos sociais são indutores da atividade estatal. A sociedade que antes exigia a não-intervenção passou a exigir sua atuação como provedor, regulador e intermediador (AGRA, 2010).

2 A organização política democrática

A democracia é, ao lado do constitucionalismo, da separação dos poderes e dos direitos fundamentais (temas abordados alhures) também uma forma de limitação do exercício arbitrário do poder político. Na concepção atual, a democracia é tida como um direito fundamental à parte.

A importância desse regime político foi captada pelo filósofo Demócrito de Abdera, que explicou a essência da democracia com base em sua doutrina atomista. Em brevíssima explanação, para os atomistas “o átomo era a unidade fundamental que formava todas as coisas. Era indivisível, invisível, infinito em quantidade, pleno, uno, eterno e imutável, assim como o ser de Parmênides. Era o ser por si só. Tudo era formado por átomos” (ARAUJO, 2012, p. 130).

Para o filósofo, todas as coisas da natureza eram formadas pela conjugação de unidades de átomos. Ao introduzir a doutrina atomista na política, Demócrito concluiu que a sociedade também deveria ser formada por uma conjugação de unidades (aqui representadas pela vontade de cada um dos cidadãos). A vontade de cada indivíduo deveria ser como um átomo. Com a superposição dessas vontades, as mais numerosas espelhariam a vontade geral do Estado (ARAUJO, 2012). É esta, portanto, a essência da democracia: a superposição de opiniões convergentes e divergentes para formar um todo coletivo, muito semelhante ao entendimento já esposado de Thomas Hobbes (2011).

É possível conceituar a democracia como uma limitação ao exercício do poder político baseada na participação direta ou indireta da vontade individual do povo na formação da vontade geral do Estado. Esse conceito organicista é suficiente para demonstrar o aspecto formal da manifestação da vontade popular, mas não traz nenhuma menção ao seu aspecto material (ou substancial).

Quanto à materialidade, faz-se necessária uma análise mais profunda acerca da legitimidade conferida pelo povo para o exercício do poder. Nesse aspecto, deve-se verificar até que ponto essa manifestação coincide com a vontade real do povo. O estudo do espelhamento da real vontade popular na vontade dos delegados, em uma espécie de “identidade democrática”, é de vital importância para compreensão do descrédito no princípio da legalidade.

2.1 Identidade democrática

O aspecto material do conceito de democracia não encontra consenso doutrinário. Faz

parte da sapiência geral que a invocação do termo “democrático” goza de absoluto prestígio, motivo pelo qual poucos ousam questionar as bonanças de uma democracia bem consolidada.

Essa aceitação, talvez excessivamente passiva, pode acarretar em uma indistinta invocação do termo “democracia” pelos mais diversos regimes, ainda que nada tenham de substancialmente democráticos. Muitos regimes se autoproclamam democráticos no intuito de se utilizarem desse ideal universalmente admirado como mera forma de justificação de sua estadia no poder, agindo em sentido diametralmente oposto daquele que se esperaria:

A essência da democracia é um dos temas que mais discussões tem provocado ultimamente, já que regimes dos mais heterogêneos intitulam-se também democráticos, como nas chamadas "democracias populares" [...]. Em sua essência, diz que é um governo escolhido livremente pelo povo, sob a base da maioria, sem desrespeito das minorias. A essência consiste em ter o poder sua origem na vontade popular. Ora, essa vontade, se não tem a espontaneidade de uma origem, e não é produto de deliberações, não é livre. (SANTOS, 1965, p. 473).

Verifica-se desde logo que outras nuances que envolvem o conceito de democracia além do mero respeito às formalidades. O que se almeja ao explicitar o ideal de que na democracia deve haver uma identidade entre a vontade do povo e a vontade daqueles que exercem o poder político é alertar para prováveis dicotomias entre essa presunção e a *práxis* política.

A forma de manifestação da vontade popular perante o Estado pode se dar de forma direta, como nas democracias clássicas, ou de forma indireta, como ocorre nas modernas. Nestas, os indivíduos elegem seus representantes que atuarão como portadores de sua voz. Percebe-se que há uma maior fragilidade na transmissão desta vontade, já que há um intermediário a falar em nome de outrem, um trabalho cujo cumprimento regular seria de uma nobreza tão dificilmente descritível como possível. Nas democracias diretas, ao contrário, os cidadãos diretamente expõem sua vontade no parlamento.

Ao contrário do que pregoam alguns nostálgicos defensores da democracia direta, cujo berço na Grécia clássica parece evocar um ideal de perfeição, não existe fórmula de se chegar à mais precisa expressão da vontade popular. Seja por conveniência política seja pela complexa estrutura da sociedade atual, tem-se a preferência majoritária pelo exercício da democracia de forma indireta, com a presença de delegados eleitos para individualizar em uma voz o grito de inúmeros.

Trata-se de um ensaio em que o povo deposita sua confiança nos seus representantes, e estes, cientes dos anseios daqueles, agem em seu nome. Esse compromisso da vontade do Estado com a mais numerosa vontade popular confere à democracia, ao menos em tese, a identidade da vontade individual com a geral.

Na prática, entretanto, esse “vínculo de confiança” entre o delegado e o delegante dificilmente se verifica. Muitas vezes a vontade que expressa o mandatário ao chegar ao poder em nada condiz com a vontade daquele que o enviou ao parlamento, e, nesses casos, pode-se verificar uma das fragilidades da democracia indireta:

A representação democrática, constitucionalmente conformada, não se reduz, porém, a uma simples <<delegação da vontade do povo>>. A força (legitimidade e legitimação) do órgão representativo assenta também no conteúdo dos seus actos, pois só quando os cidadãos (povo), para além das suas diferenças e concepções políticas, se podem reencontrar nos actos dos representantes em virtude do conteúdo justo destes actos, é possível afirmar a existência e a realização de uma representação democrática material. (CANOTILHO, 2000, p. 294).

A mera representação popular em seu aspecto formal pelo voto unicamente considerado não é condição suficiente à existência de um regime democrático. Deve-se verificar se o conteúdo desta vontade final condiz com a vontade inicial. Por outro lado, não há de se aceitar o argumento de que a democracia direta é a solução aos problemas que se verifica na democracia indireta ou na semidireta. Não cabe, nem no direito nem na ciência política, o argumento *tertium non datur*, que exclui quaisquer possibilidades além de duas predispostas e reciprocamente opostas.

2.2 O Poder Legislativo e princípio da legalidade no Estado democrático

No aspecto da representatividade nas democracias indiretas e semidiretas, coube ao Poder Legislativo o dever de conduzir a vontade popular ao parlamento. Por ser portador da vontade do povo, cuida o Poder Legislativo da elaboração das leis, de modo a institucionalizar essa vontade bem como oferecer limites formais e materiais ao exercício do poder do Estado.

Pode, sem embargo, ocorrer incompatibilidade entre a vontade do delegado e a vontade do representado, o que acarreta, fatalmente, na elaboração de leis absolutamente desvinculadas dos anseios sociais, servindo apenas à proteção dos interesses da própria classe política:

Enquanto se admitir que a lei possa ser desviada de seu propósito, que ela pode violar os direitos de propriedade em vez de garanti-los, então qualquer pessoa quererá participar fazendo leis, seja para proteger-se a si próprio contra a espoliação, seja para espoliar os outros. (BASTIAT, 2010, p. 19).

Embora, na democracia brasileira, o chefe do Poder Executivo também seja eleito pelos cidadãos, a efetiva representatividade das camadas populares se mostra bem mais condensada no Poder Legislativo, justamente por sua submissão a eleições proporcionais, e não majoritárias (GOMES, 2011).

Hipoteticamente legitimado pela representação popular, o Poder Legislativo, por meio da lei, deveria traçar as linhas mestras que delimitariam a atuação do Poder Executivo. Assim, a

separação dos poderes encontraria na democracia a legitimação a ser irradiada ao exercício legal da administração pública.

O fundamento desta concepção deu-se pela superação, após a Revolução Francesa, do lema “*The King can do no wrong*” (O Rei não erra, em tradução livre), segundo o qual a administração pública atuaria sempre nos melhores fins e com os melhores resultados. A conscientização do povo de que o poder público precisaria de limites significou o fim do antigo regime e marcou o início de um forte aparato limitador da atuação estatal (MENDONÇA, 2008).

No direito administrativo brasileiro, em virtude do princípio da legalidade, é necessária a instrumentalização, por meio do Poder Legislativo, das competências de atuação da administração pública. Esta é a essência do princípio da legalidade, que funciona como um delimitador do direito administrativo ao legitimar tudo aquilo que se inserir na legislação posta e ao relegar à ilicitude o que dela se desviar.

Determina o postulado da legalidade que a administração pública só pode fazer aquilo que a lei expressamente autoriza (em antítese ao princípio da licitude). Dessa forma, a lei (uma suposta formalização da vontade do povo por seus representantes) deve expressamente autorizar as ações a serem praticadas pelo administrador (MEIRELLES, 2009).

Tudo aquilo sobre o que a lei silenciar está fora de seu campo de atuação. Aquilo que está fora da competência do administrador pode se dar pelo mero silêncio da lei ou por expressa vedação. Para que uma lei proíba o administrador de agir basta que não autorize o ato, mas por motivos diversos é possível que a lei expressamente o proíba da prática de um ato, ocasião em que se tem uma hipótese de incompetência legalmente qualificada.

3 A formação político-jurídica do direito administrativo moderno

Tendo em mente as intersubjetividades existentes entre a separação dos poderes, o movimento constitucionalista, os direitos fundamentais e o regime democrático, aqui reunidos em um complexo identificável sob a égide de um sistema de limitação e legitimação do poder político de fato, pode-se vincular a evolução do direito administrativo a uma transformação daqueles supedâneos.

Há certa aversão doutrinária à ideia de que o direito administrativo está diretamente relacionado com o exercício do poder político. Em verdade, conforme já se demonstrou, todo o direito tem um viés político, e o ramo administrativo, nesse contexto, funciona como limitador do poder político e legitimador do seu exercício condicionado, jamais absoluto (MELLO, 2008).

A atuação do poder político não é autoritária por si, mas o é a ausência de limites jurídicos ou a insuficiência destes. É preciso ter cautela em se criticar imponderadamente o

poder coercitivo do Estado como se este fosse sempre autoritário sob o risco de terminar por criticar o direito como um todo, por ser este inteiramente coercitivo ou heterônomo (KANT, 1952).

A heteronomia (“*heteros*”, diverso; “*nomos*”, norma) da ciência jurídica consiste no poder de submeter um terceiro a determinada norma que não provenha de si. Em sentido contrário, autonomia, termo proveniente dos vocábulos “*auto*” (de si mesmo) e “*nomos*” (norma), é a capacidade de autodeterminação segundo sua própria lei (KANT, 1952).

Por ter como viés a coerção de terceiros à observância de determinadas normas, o direito é uma ciência heterônoma, de modo que a aversão a qualquer forma de coerção (poder político) invariavelmente implica em aversão à ciência do direito (REALE, 2012).

A concepção kantiana de heteronormatividade do direito encontra respaldo nos apontamentos anteriormente relatados sobre a representação democrática. Caso se leve em consideração que a vontade dos representantes do povo condiz inteiramente com a vontade do povo em si, não haveria de ser o direito uma ciência heterônoma, e sim autônoma, visto que, de forma mediata, o próprio povo estaria governando a si, o que não é verdade (ROTHBARD, 2012).

O direito administrativo, como ciência heterônoma, tem por objeto o exercício do poder político do administrador, que, por conseguinte, deverá ser regido por normas externas. Com base nesse objeto, desempenha a função de limitar o exercício do poder e, ao mesmo tempo, a de legitimar sua atuação dentro destes limites.

Em sua concepção moderna, o direito administrativo surgiu quando o poder legitimador (poder de criar o direito) passou a limitar-se pelo próprio direito. Em síntese: “quando o Poder criador do direito passou também a respeitá-lo” (CARVALHO FILHO, 2011, p. 6-7).

É essa dialética entre legitimação e delimitação que caracteriza o direito administrativo. Ao passo que prescreve as competências de atuação do administrador, indiretamente determina sua esfera de incompetência. Forma-se um núcleo de normas jurídicas dentro das quais deverá ocorrer o exercício da administração pública.

3.1 A crise do princípio da legalidade

Se antes o direito administrativo servia meramente à preservação do princípio da autoridade, em que o próprio poder executivo estabelecia os seus próprios limites (ou a ausência deles), a moderna concepção, surgida a partir de uma visão garantística desse ramo do direito, roga por meios de controle da atividade administrativa pelos cidadãos (BINENBOJM, 2005).

O direito administrativo surge da situação histórica de inconformismo com os abusos de

uma administração absolutista, seguindo as exigências da ótica liberal sobre as competências do Estado. Essa visão liberal não subsistiu por muito tempo, e, conforme já demonstrado, acabou transfigurada em um anseio popular por maiores intervenções do Estado não apenas na economia, mas na cultura e na individualidade das pessoas. As consequências deste novo crescimento das funções administrativas do Estado foram bem condensadas:

A administração torna-se especialmente complexa e tende a se ocupar praticamente de tudo, desenvolvendo a sua atividade em todos os setores da vida econômica. Os fins do Estado são colocados ao encargo da Administração Pública e diretamente relacionados com as necessidades coletivas de segurança, bem-estar econômico, social e cultural. A evolução administrativa que se verificou no Estado Social provocou o alargamento das relações entre a Administração e o cidadão, trazendo como consequências sérias transformações, que passaram a exigir uma atuação mais eficaz, mais autônoma, e mais submetida a controles. Esse caráter mais ativo e, portanto, mais interventivo da Administração Pública é indissociável de novos métodos ou instrumentos de atuação. (MENDONÇA, 2008, p. 162).

Essa concepção moderna que surge a partir do século XX quando, com a ascensão do Estado social e de um aumento progressivo da intervenção pública, pelo Poder Executivo, na vida privada, demonstraram-se ineficientes os limites outrora estabelecidos.

Contenções políticas desenvolvidas para impedir a intervenção do Estado na iniciativa privada demonstraram-se ineficazes quando a própria sociedade passou a exigir aquela intervenção. Conflitos entre a separação de poderes e a crescente normatividade do Poder Executivo; o relativismo entre os direitos fundamentais das duas primeiras dimensões e a certa discricionariedade administrativa resultante; o distanciamento entre Poder Legislativo e o povo; e, principalmente, a excessiva politização da lei fomentou descrédito quanto à capacidade do direito administrativo de limitar o exercício do poder.

No mesmo período, passaram a ser reconhecidas as normas constitucionais como portadoras de normatividade jurídica, o que instigou nos teóricos da época a ideia da constitucionalização de normas jurídicas antes tratadas por lei. Uma nova via se abriu à juridicidade constitucional do direito administrativo (BARROSO, 2011).

A descrença na lei como formalizadora da vontade popular fez com que a superior hierarquia da constituição fosse buscada como alternativa à necessidade de um suporte normativo delimitador e legitimador da intervenção estatal. É a decadência da legalidade em nome de uma “juridicidade administrativa”, e a ductibilidade das normas constitucionais se tornaram importante refúgio para a complexa crise de legitimidade do direito administrativo (BINENBOJM, 2008).

O fenômeno da constitucionalização como forma de melhor procedimentalizar o direito administrativo goza de progressão gradual, a partir da Constituição de 1934, para culminar em

intensa normatividade com a CF/88, que consolidou, em seu art. 37, os princípios da administração pública (dentre os quais o princípio da legalidade), normas gerais sobre servidores públicos, licitações, intervenções na propriedade e controle jurisdicional da administração pública, dentre outras (DI PIETRO, 2012).

A possibilidade de a administração pública desconsiderar a aplicação da lei no caso concreto em obediência a valores diretamente constitucionais é um perfeito enquadramento do moderno viés do direito administrativo, já que o princípio da legalidade fora constitucionalmente posto em harmonia com princípios como a eficiência, a moralidade e a impessoalidade, o que relega ao administrador, portanto, maior autonomia ante a outrora aplicação mecanicista da lei (BINENBOJM, 2004).

3.2 Crítica à constitucionalização do direito administrativo

É notória a prevalência, na dogmática constitucional, de uma eminência principiológica e dúctil de seus dispositivos, enquanto o movimento de constitucionalização não apenas do direito administrativo, como abordado nesta oportunidade, mas de outros ramos juspositivos acaba por impregnar a constituição de excessiva densidade normativa, vindo esta a necessitar abrir mão, sob certa medida, de sua base principiológica para dedicar-se a matéria de alta concretude e, como tal, excessivamente volátil a sua estabilidade.

A supremacia da constituição exige, ainda, seu escalonamento superior na ordem hierárquica das normas do ordenamento e, como garantia de sua supremacia e estabilidade ante as demais normas do ordenamento jurídico, necessita de maior rigidez procedimental quanto à alteração de seu conteúdo (KELSEN, 2007). Isso implica em uma maior dificuldade de se incluir conteúdo de direito administrativo, se comparado à legislação ordinária. Por outro lado, a exclusão de normas deficitárias também se torna mais complexa.

Esta dupla situação (uma maior densidade e concretude normativa e uma maior dificuldade de inclusão e exclusão de matéria administrativa acarreta, por um lado, um intenso interesse em reformar na constituição, de ordem casuísta, para nela albergar quaisquer ingerências que determinado grupo de pressão considere de seu interesse. Por outro lado, a rigidez constitucional “ossifica” a matéria de alta densidade normativa, naturalmente cambiante segundo a evolução da sociedade (BINENBOJM, 2005).

Dessa forma, certos assuntos administrativos podem, sem necessidade, perpetuar-se na constituição, mesmo aqueles que exijam normatividade mais volátil, enquanto outros temas relevantes podem não ter o apelo político necessário para formalizar sua constitucionalização.

A politização e a desvinculação com a vontade popular que atingiu o Poder Legislativo

também afeta o poder constituinte reformador, embora este goze de maior estabilidade, o que torna novamente necessário o enfrentamento desse problema.

Dessa forma, a evolução do direito administrativo não deverá abstrair-se de seus fundamentos básicos estruturantes. A separação dos poderes, com a redução do poder normativo do Executivo; o constitucionalismo como garantidor de um direcionamento de prevalência hermenêutica e principiológica das diretrizes gerais da administração pública; a harmonização dos direitos fundamentais sem excessiva relativização; e uma maior “democratização da democracia” para potencializar sua representatividade devem ser trabalhados em conjunto com a constitucionalização.

Concentrar esforços para balizar o exercício do poder político em um único instituto, confiando-lhe a garantia de toda a ordem institucional, não acarretará o fim desejado. É necessário um olhar sobre a história do direito administrativo para harmonizar os institutos de outrora à nova face do direito administrativo, e não desconsiderá-los para se apegar exclusivamente a algo que se apresenta como panaceia jurídica.

Conclusão

O direito administrativo se desenvolveu ao mesmo tempo como limitador e legitimador do exercício do poder político e tem como seus elementos estruturantes os ideais de separação dos poderes, constitucionalismo, direitos fundamentais e democracia, reunidos no presente estudo sob a égide de um sistema de contenção do outrora absoluto exercício do poder político.

O fenômeno da constitucionalização do direito administrativo inicia-se por volta do século XX, em um contexto social de descrédito na capacidade do Poder Legislativo de exercer seu papel de delegado da vontade popular nas democracias representativas. A chamada “crise” do princípio da legalidade traduz o crescente distanciamento do Legislativo para com a vontade do povo.

Como forma de amenizar os abusos cometidos pelo Legislativo no século XX, simultâneo ao reconhecimento da juridicidade das normas constitucionais, os teóricos do direito administrativo encontraram na constituição um arcabouço mais estável para a normatização desse ramo jurídico.

A constitucionalização do direito administrativo, entretanto, provocou outros problemas. Em virtude da rigidez constitucional, o fenômeno acabou por causar um excessivo enrijecimento de normas que necessitariam de uma maior dinâmica, o que se denominou “ossificação” do direito administrativo. Ocasinou, ainda, um forte sentimento de reformismo constitucional, em que cada grupo dominante busca salvaguardar seus interesses na supremacia

da constituição.

Por fim, conclui-se que a constitucionalização do direito administrativo pode ser um mecanismo apto a conter abusos do Poder Legislativo desde que seja bem operacionalizada. Faz-se necessário combinar essa ferramenta de controle com os demais mecanismos históricos de delimitação do poder, e não confiar-lhe todo o escopo de limitar o poder político.

A mera “fuga para a Constituição” desacompanhada de uma releitura sobre a separação dos poderes, o constitucionalismo, os direitos fundamentais e a democracia não será capaz de garantir a legitimidade do exercício da administração pública.

Referências

AGRA, Walber de Moura. Direitos sociais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. MENDES, Gilmar Ferreira. NASCIMENTO, Carlos Valder do (coords.). **Tratado de direito constitucional**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAUJO, Guilherme Dourado Aragão Sá. Demócrito, atomismo e Estado democrático. In: SOUZA FILHO, Oscar d’Alva e (org.). **Cadernos de filosofia do direito**. v. VII. Fortaleza: Imprece, 2012.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. São Paulo: Rideel, 2005.

BASTIAT, Frédéric. **A lei**. 3. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. **Revista brasileira de direito público**. Belo Horizonte, ano 4, n. 14, jul./set. 2005.

_____. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 11. reimp. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Hermenêutica jurídica e(m) debate**. O constitucionalismo brasileiro entre a teoria do discurso e a ontologia existencial. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Salvador: Juspodium, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. **Atualidades Jurídicas: Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB**, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan./jun. 2012.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: matéria forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. 7. reimp. São Paulo, Martin Claret, 2011.

KANT, Immanuel. **The critique of practical reason and other ethical treatises**. Encyclopaedia Britannica: Chicago, 1952.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la constitución**. 2. ed. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970.

MARMELSTEIN, George. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza, a. 02, n. 03, p. 171-182, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araujo e. **As organizações sociais entre o público e o privado: uma análise de direito administrativo**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

MONTESQUIEU, Charles L. de Secondat. **O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo**. 6. ed. São Paulo:

Saraiva, 1999.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Editora Coimbra, 2004.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROTHBARD, Murray N. **A anatomia do Estado**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2012.

RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. **Liberdades públicas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SANTOS, Mário Ferreira dos. **Dicionário de filosofia e ciências culturais**. 3. ed. São Paulo: Matese, 1965. 2. v.

_____. **Teoria do conhecimento: gnoseologia e criteriologia**. São Paulo: Logos, 1958.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SCHMITT, Carl. **Teoria de la constitución**. Madrid: Alianza, 2001.