

# Direito Administrativo, Poder e Liberdade

FELIPE MAGALHÃES BAMBIRRA

---

**Sumário:** 1. *Poder e Liberdade*; 2. *Breve Histórico do Direito Administrativo*; 3. *Prerrogativas Autoritárias da Administração Pública*; 4. *Direito, Estado e Dignidade Humana*; 5. *O Direito Administrativo e os Direitos Fundamentais do Homem*; 6. *A Supremacia do Interesse Público*; 7. *A Presunção de Legalidade dos Atos da Administração Pública*; 8. *Discricionariedade Administrativa*; 9. *Conclusão*; 10. *Bibliografia*.

## 1. Poder e Liberdade

O Direito é indiscutivelmente um fenômeno extremamente complexo, e comporta uma série de definições e explicações sobre aquilo que ele é, para que (e para quem) serve, e como ele deve ser. Para o jurista o Direito se apresenta como um angustiante enigma, com o qual se vê obrigado conviver, a se relacionar intimamente, e, apesar de tudo, sua essência ainda parece escapar-lhe às mãos. Assim, pelo impulso de conhecer a si mesmo, vê-se impelido a desvendá-lo, mas esta arriscada aventura é repleta de percalços, desvios e angustias, pois o Direito, enquanto parte da cultura, ou seja, do que é produzido pelo próprio homem, para ser conhecido exige uma auto-reflexão, e a colocação do homem, sujeito de conhecimento, também como objeto que é conhecido. Nas ciências humanas, a máxima socrática *conhece-te a ti mesmo* possui valor inestimável, pois é necessário saber de si mesmo para que aquilo que se produz não o seja de modo alienado.

O conhecimento do humano se dá lentamente, através e na história<sup>1</sup>, que, por esta razão, assume especial importância para

---

1 CORETH, Emerich. *Questões Fundamentais de Hermenêutica*. Trad. Carlos Lopes de

o estudo do direito, e leva KAUFMANN a afirmar que:

*“Os princípios da justiça – suum cuique, regra de ouro, imperativo categórico, princípio da lealdade/fairness, mandamento da tolerância entre outros –, pensados para além de toda a experiência histórica, são, na realidade, “formulas vazias” para as quais não existem regras de preferência. Elas só tem um sentido e uma ordem hierárquica no modo como foram preenchidas com conteúdo, nas diferentes circunstâncias históricas. Temos de perceber e resolver as nossas tarefas actuais a partir da história”<sup>2</sup>.*

Na historicidade do direito é possível visualizar um embate, uma cisão, que, segundo Nietzsche, é próprio da alma do homem ocidental<sup>3</sup>. No caso, o confronto se estabelece entre poder e liberdade. O poder, simples e puro, será uma liberdade unilateral, em que o sujeito que o detêm tudo pode, tudo faz. Inclusive anula a liberdade do outro, e arrisca-se a encontrar com o mais forte e ter sua liberdade eliminada. O direito, por outro lado, através do justo, construirá e permitirá a verdadeira liberdade, que é bilateralizada entre os sujeitos, na tentativa de domar este poder que sistematicamente tenta se livrar, libertar-se ao seu limite.

---

Matos. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1973, p. 19-21

2 KAUFMANN, Arthur, HASSEMER, Winfried (Org.). *Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas*. Trad. Marcos Keel e Manuel Seca de Olivera. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 59.

3 Nietzsche representará este embate nas figuras mitológicas gregas de Apolo e Dionísio. O primeiro representa a razão, luz, adequação, o lógico e o razoável, enquanto o segundo encarna a liberdade, o prazer, o irracional, a desproporção. Para o Filósofo esse dualismo é imanente à alma ocidental, e se refletirá nas diversas manifestações do homem. V. NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *O nascimento da tragédia do espírito da música*. In: *Obras incompletas*. Trad. Rubens Rodrigues Torres Filho. 4. ed. V. I. São Paulo: Nova Cultural, 1987. (Os pensadores).

É a partir desta visão do direito como uma ordem de conduta capaz de garantir a liberdade e o desenvolvimento de todas as potencialidades do homem, na sua dignidade plena – encontrando no Estado Democrático de Direito sua forma mais acabada<sup>4</sup> –, que se examinará o atual Direito Administrativo nas suas duas faces mais visíveis e por vezes antagônicas: direito do poder ou da liberdade?

Para tanto, far-se-á uma breve incursão histórica na gênese deste ramo do direito e, logo após, examinaremos alguns pontos do Direito Administrativo que carecem de serem revisitados por espíritos críticos, na busca de soluções consentâneas com o espírito do Estado Democrático de Direito erigido pela Constituição Federal de 1988.

## 2. Breve Histórico do Direito Administrativo

Segundo tradicionalmente se conta na história, o Direito Administrativo nasceu concomitante ao Estado de Direito, após um período de lutas e revolução política, submetendo o Estado à vontade da lei. Esta última, por sua vez, só poderia radicar o seu fundamento na vontade soberana do povo. Surge, nesse momento, como ato contínuo da Revolução Francesa, um direito “excepcional” em contraposição ao direito privado, dito “comum”<sup>5</sup>.

---

4 A justificativa legítima para fundamentar uma ordem jurídica a qual todos se subordinam, mesmo que para tanto seja necessário o uso da força, só pode ser buscada enquanto pretender concretizar os valores mais caros aos homens. Assim, Paulo Bonavides afirmará que o Estado hoje “é mais um Estado da legitimidade do que propriamente o da legalidade em sua versão clássica. Um Estado em busca de meios com que aparelhar fins”, fins estes traduzidos como direitos fundamentais, *cf.* BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 20.

5 MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 35.

HELY LOPES MEIRELLES conta que

*“O impulso decisivo para a formação do Direito Administrativo foi dado pela teoria da separação dos Poderes desenvolvida por Montesquieu, L’esprit des Lois, 1748, e acolhida universalmente pelos Estados de Direito. Até então, o absolutismo reinante e o enfeixamento de todos os poderes governamentais nas mãos do Soberano não permitiam o desenvolvimento de quaisquer teorias que visassem a reconhecer direitos aos súditos, em oposição às ordens do Príncipe. Dominava a vontade onipotente do Monarca, cristalizada na máxima romana “quod principi placuit legis habet vigorem”, e subseqüentemente na expressão egocentrista de Luiz XIV: “L’Estat c’est moi”.*

*Na França, após a Revolução (1789), a tripartição das funções do Estado em executivas, legislativas e judiciais veio ensejar a especialização das atividades do governo e dar independência aos órgãos incumbidos de realizá-las. Daí surgiu a necessidade de julgamento dos atos da Administração ativa, o que inicialmente ficou a cargo dos Parlamentos, mas posteriormente reconheceu-se a conveniência de se desligar as atribuições políticas das judiciais. Num estágio subseqüente foram criados, a par dos tribunais judiciais, os tribunais administrativos”<sup>6</sup>.*

---

6 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 51.

É de se notar que o *espírito* do direito à época pautava-se pela Escola da Exegese, em que era proibido interpretar a lei – pelo menos no sentido que interpretação tem hodiernamente – devendo apenas obedecê-la conforme a vontade original do legislador. Era, aliás, esta a saída para o caso de integração de lacunas, buscar qual seria a vontade do legislador histórico. O juizes deveriam ser mera “bocas da lei”<sup>7</sup> a dizer o direito<sup>8</sup>.

Do poder encarnado na pessoa do soberano, no Estado de Polícia, classicamente traduzido nas expressões “*the king can do no wrong*” ou “*le roi ne peut mal faire*”, passou-se a ter o poder dividido em funções. Ao Parlamento caberia a elaboração de normas jurídicas para regular a atuação dos órgãos administrativos e sua relação com os administrados. Ao Executivo a administração e execução de tais normas, e ao Judiciário caberia o julgamento e controle sobre a legislação.

Leciona MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, a exemplo da mais tradicional doutrina, que a Lei de 28 pluvioso do Ano VIII, que organizou juridicamente a Administração Pública na França, seria o marco inicial do direito administrativo. Completa afirmando o caráter determinante da Revolução Francesa para o seu nascimento, uma vez que o direito administrativo seria um produto exclusivo dos países que adotaram os princípios daquela<sup>9</sup>.

Segundo essa doutrina, no Estado de Direito, estruturado sobre o princípio da separação de poderes submetido à idéia da legalidade, o nascimento do direito administrativo vem para regular as relações entre a administração e os administrados, para que aquela aja de acordo com o que a lei prescreve ou faculta.

---

7 *Bouche de la loi*, na expressão do Barão de Montesquieu.

8 HESPANHA, António Manuel Hespanha. *Cultura Jurídica Européia*: Síntese de um Milênio. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 376-83.

9 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2-4.

GUSTAVO BINEMBOJM, citando PAULO OTERO, leciona que essa descrição romântica do surgimento do direito administrativo é falaciosa<sup>10</sup>. O direito administrativo, na verdade, surge sobretudo como forma de reprodução e sobrevivência das práticas do Antigo Regime, e não simplesmente como uma ruptura, denotando sua completa superação. A Administração, que julga a si mesma, e escapa, assim, ao controle do Judiciário, nada traz de inovação em relação ao que se passava no Antigo Regime. Na medida em que o *Conseil d'État* não se submete à vontade vinculante do Parlamento é que se torna possível a elaboração de regras jurídicas e princípios gerais diferentes da mera adaptação do direito civil aos casos em que a Administração Pública esteja envolvida.

Em excelente síntese, BINEMBOJM dispõe:

*“O surgimento do direito administrativo, e de suas categorias jurídicas peculiares (supremacia do interesse público, prerrogativas da Administração, discricionariedade, insindicabilidade do mérito administrativo, dentre outras), representou antes uma forma de reprodução e sobrevivência das práticas administrativas do Antigo Regime que a sua superação. A juridicização embrionária da Administração Pública não logrou subordiná-la ao direito; ao revés, serviu-lhe apenas de revestimento e aparato retórico para sua perpetuação fora da esfera de controle dos cidadãos”<sup>11</sup>.*

---

10 BINEMBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo*: Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 10-1.

11 BINEMBOJM, *Uma Teoria do Direito Administrativo...*, cit., p. 11.

As severas críticas de BINEMBOJM e OTERO residem no fato de a Administração Pública ter-se atribuído as funções de editar suas normas jurídicas e também julgar soberanamente seus litígios com os administrados. Fere-se mortalmente os princípios da legalidade e da separação dos poderes quando se atribui a um órgão da jurisdição administrativa a função de legislar sobre direito administrativo<sup>12</sup>. BINEMBOJM afirma que a criação da jurisdição administrativa não teve, em si, conteúdo garantístico algum. Baseou-se na desconfiança que os revolucionários, sagrados vitoriosos da revolução, tinham contra os tribunais judiciais, cujos membros eram símbolo do Antigo Regime, numa tentativa de impedir que a hostilidade deste juízo para com a Revolução limitasse a ação das autoridades administrativas<sup>13</sup>.

A certidão de nascimento do Direito Administrativo não traz consigo a intenção de que este fosse um instrumento em defesa dos administrados contra o uso desatado do Poder por parte do Estado. Ela traz, muito pelo contrário, a manutenção do quadro existente no Antigo Regime, golpeando o Estado de Direito naquilo que ele tem de essencial: a legalidade, a separação dos poderes e a realização de direitos fundamentais. Assim, afirma MARIA TEREZA FONSECA DIAS que

*“O sistema administrativo e, conseqüentemente, as normas jurídicas que o regulam, formaram-se e consolidaram-se durante o período da modernidade, fato que explica os diversos problemas que enfrentam no momento atual.”<sup>14</sup>”*

A idéia de um Direito Administrativo como instrumento de re-

12 BINEMBOJM, *Uma Teoria do Direito Administrativo...*, cit., p. 12.

13 BINEMBOJM, *Uma Teoria do Direito Administrativo...*, cit., p. 13.

14 DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Direito Administrativo Pós-moderno*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 139.

alização dos Direitos Humanos só surgirá recentemente, a partir da promulgação de Constituições garantidoras de Direitos Fundamentais. Os ideais da Revolução Francesa de liberdade, igualdade e fraternidade são um objetivo que o Estado ainda busca, diariamente, alcançar.

### 3. Prerrogativas Autoritárias da Administração Pública

Com essa origem histórica do direito administrativo se relacionam algumas prerrogativas autoritárias que insistem em se preservar até os dias de hoje. HELY LOPES MEIRELLES as enumera sob o eufemismo de *princípios*, correlacionando-os a pressupostos hermenêuticos para as regras do Direito Administrativo, a saber: 1) a supremacia do interesse público sobre o privado, tendo como pressuposto a desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados; 2) a presunção de legitimidade dos atos administrativos, cujo pressuposto é essa presunção ser *juris tantum*; 3) a utilização de poderes discricionários por parte da Administração, pressupondo sua necessidade para que seja atendido o interesse público.<sup>15</sup>

Afirma o publicista que

*“enquanto o Direito Privado repousa sobre a igualdade das partes na relação jurídica, o Direito Público assenta em princípio inverso, qual seja, o da supremacia do Poder Público sobre os cidadãos, dada a prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais. (...) Sempre que entrarem em conflito o direito do indivíduo e o interesse da comunidade, há de prevalecer este, uma vez que o objetivo prima-*

---

15 MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro, cit.*, p. 49-50.

*cial da Administração é o bem comum. As leis administrativas visam, geralmente, a assegurar essa supremacia do Poder Público sobre os indivíduos, enquanto necessária à consecução dos fins da Administração. Ao aplicador da lei compete interpretá-la de modo a estabelecer o equilíbrio entre os privilégios estatais e os direitos individuais, sem perder de vista aquela supremacia”<sup>16</sup>.*

HELY LOPES MEIRELLES é contraditório em seu posicionamento, o que BINEMBOJM demonstra ao confrontar sua obra dois momentos: primeiro, MEIRELLES afirma que *sempre*, num conflito entre o direito do indivíduo e o interesse da comunidade, prevalece este; depois, sustenta que é preciso haver equilíbrio entre privilégios estatais e direitos individuais, sem se perder de vista a supremacia do interesse público sobre o privado:

*“Nota-se, portanto, a falta de clareza no tocante a qual diretriz filiar-se quando da aplicação do princípio em debate. Parece evidente que o autor não superou o obstáculo da abstração teórica, tornando árdua a tarefa de conectar tais dizeres com a realidade concreta na qual incide o princípio”<sup>17</sup>.*

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, defende a supremacia do interesse público sobre o privado como

*“verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando prevalência*

---

16 MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, cit., p. 49.

17 BINEMBOJM, *Uma Teoria do Direito Administrativo...*, cit., p. 90-1.

*dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último”<sup>18</sup>.*

Seu discurso, segundo BINEMBOJM, parte de uma preliminar conceituação de interesse público, para em seguida analisar os efeitos de sua aplicação ao direito administrativo brasileiro, para só então depreender uma norma de supremacia.

BINEMBOJM sintetiza a visão de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

*“Em sintonia com a opinião de Celso Antônio, Maria Sylvia Zanella Di Pietro propõe-se a abordar a temática em pauta, valendo-se da dicotomia público-privado. Assinala a autora que, mesmo diante de uma relativização desse posicionamento, trazida pelos novos tempos, há determinados axiomas que não podem ser ignorados. Dentre eles, ressalta a função específica das normas de direito público, qual seja, “atender os interesses públicos, o bem-estar coletivo”. Neste diapasão, menciona o interesse particular como mero interesse reflexo, quando em análise no contexto de normas de direito público. Estas delimitariam o seu âmbito de incidência a um plano único, no qual não se comportaria atender interesses de cunho individual.*

*(...) Não há como negar, destarte, que todo o seu discurso caminha no sentido de confirmar a existência do princípio em análise, e nele*

---

18 MELLO, *Curso de Direito Administrativo, cit.*, p. 58.

*identificar a sede principal do direito constitucional e do direito administrativo”<sup>19</sup>.*

Para o professor CELSO ANTÔNIO, a supremacia do interesse público sobre o privado é um princípio que sequer precisa se radicar em um dispositivo constitucional específico, por ser um princípio geral de Direito<sup>20</sup>. Há, por outro lado, autores que demonstram a localização do princípio no Texto da Constituição e também em legislação infraconstitucional. O próprio CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, apesar de discordar dessa visão de que haveria manifestações concretas deste princípio na Constituição, cita como exemplos os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente<sup>21</sup>. Já DI PIETRO afirma em sua obra que o princípio do interesse público se encontra expresso na Lei nº 9.784/99, art. 2º, *caput* e especificado no parágrafo único. Termina por afirmar que “fica muito claro no dispositivo que o interesse público é irrenunciável pela autoridade administrativa”<sup>22</sup>.

Já vislumbrando a fragilidade desta construção da supremacia do interesse público sobre o privado como sendo um *poder* à disposição da Administração, a melhor doutrina já buscou teorias que demonstrem que há limites para a aplicação deste.

Na esteira de HELY LOPES MEIRELLES<sup>23</sup> e SANTI ROMANO<sup>24</sup>, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO assevera que a Administração não tem *poder*, mas sim um *poder-dever*, já que a supremacia do interesse público sobre o privado seria o princípio da finalidade pública e que diante da indisponibilidade do interesse públi-

---

19 BINEMBOJM, *Uma Teoria do Direito Administrativo...*, *cit.*, p. 89.

20 MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, *cit.*, p. 85.

21 MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, *cit.*, p. 85.

22 DI PIETRO, *Direito Administrativo*, *cit.*, p. 61-2.

23 MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, *cit.* p. 105.

24 MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, *cit.*, p. 87.

co à Administração só cabe guardar os interesses que lhe são confiados<sup>25</sup>. Como a Administração não tem a prerrogativa de dispor desses interesses que deve guardar, esse *poder* seria na verdade um *poder-dever*.

Numa construção mais adequada, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO inverte as palavras poder e dever, chamando de *dever-poder* essas prerrogativas atribuídas à Administração na guarda do interesse público. Isso porque os *poderes* atribuídos à Administração se devem única e exclusivamente aos deveres que ela tem de cumprir. O desempenho da função é mero instrumento para atingir a finalidade – o dever – de satisfazer um interesse que é alheio, que pertence à coletividade, numa situação oposta àquela encontrada na autonomia da vontade de que gozam os particulares<sup>26</sup>.

Segundo CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO será com base na prerrogativa da supremacia do interesse público sobre o privado que a Administração constituirá terceiros em obrigações mediante atos unilaterais e sujeitá-los-á, inclusive, à possibilidade desses atos serem dotados de imperatividade, exigibilidade ou auto-executoriedade. Assim como é em decorrência do dever de zelar pelo interesse público que a Administração revoga, anula ou convalida seus atos sempre que necessário e possível.

A supremacia do interesse público sobre o privado não pode ser confundida com a realização do bem comum, apesar de muitos autores, em sua defesa, emprestarem-na essa aparência. Por isso mesmo, a legalidade deve ser o limite para a supremacia do interesse público sobre o privado, que visa tão-somente a guarda da finalidade *pública*, a proteção daqueles interesses

---

25 DI PIETRO, *Direito Administrativo, cit.*, p. 61.

26 MELLO, *Curso de Direito Administrativo, cit.*, p. 86.

coletivos que a Administração deve proteger, gerir, exercer, mas *nunca* dispor.

Não condiz com a Constituição, como um sistema aberto de princípios que é, o interesse público possuir uma posição de imutabilidade, sempre superior ao interesse do particular. É impossível afirmar-se que a realização do bem comum e da justiça social se encontram *necessariamente* na prevalência do interesse público sobre o interesse do particular. Preservar os direitos e garantias fundamentais de todo e cada um dos indivíduos também é realizar justiça social, também é realizar o bem comum, também deve constar como finalidade pública.

Outro *poder* de que dispõe a Administração é a *presunção de legalidade e veracidade* que reveste os atos administrativos. A definição radical de HELY LOPES MEIRELLES merece ser destacada:

*“Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração (art. 37 da CF), que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. (...) Além disso, a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos responde às exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderia ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após dar-lhes execução”<sup>27</sup>.*

---

27 MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro, cit.*, p. 158.

Os atos estatais, então, se presumem verdadeiros e conformes ao Direito porque emanam da Administração. A presunção de legalidade, ou de legitimidade, se reporta à conformidade do ato com as prescrições legais. A presunção de veracidade diz respeito aos fatos alegados pela Administração. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO justifica esses atributos do ato administrativo dizendo que o procedimento e as formalidades que precedem sua edição constituem garantia de observância da lei, assim como o fato de serem uma forma de expressão da soberania do Estado e estarem sujeitos ao princípio da legalidade, entre outros<sup>28</sup>. Se formalidade significasse legalidade, nosso Estado certamente seria muito mais justo.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO defende que esses “favores” não são concedidos à própria Administração, e sim ao interesse público. Reportam-se à função desempenhada e não à pessoa que a desempenha<sup>29</sup>. Em última instância, são concedidos à Administração, pois é esta, ou quem lhe faça as vezes, que gere dito interesse público.

O poder discricionário, nos ensinamentos de HELY LOPES MEIRELLES, é aquele concedido à Administração implícita ou explicitamente para praticar atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo<sup>30</sup>. O autor diz, ainda, que poderes discricionários não podem ser recusados ao administrador, mas devem ser interpretados restritivamente se colidirem com os direitos individuais dos administrados; reconhece também a existência legal da discricionariedade administrativa, cabendo ao intérprete delimitar seu campo de atuação, que é o do interesse público. O poder

---

28 DI PIETRO, *Direito Administrativo*, cit., p. 183.

29 MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 389.

30 MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, cit., p. 118.

discricionário da Administração é demarcado pela finalidade pública, pelo bem comum, pelo interesse da comunidade<sup>31</sup>.

Segundo essa doutrina, toda vez que não houver regras determinando como a Administração deve usar os poderes de que dispõe para agir diante do preenchimento de determinados requisitos, haverá espaço para que a discricionariedade seja exercida pelo administrador.

Veja-se:

*“A faculdade discricionária distingue-se da vinculada pela maior liberdade de ação que é conferida ao administrador. Se para a prática de um ato vinculado a autoridade pública está adstrita à lei em todos os seus elementos formadores, para praticar um ato discricionário é livre, no âmbito em que a lei lhe concede essa faculdade”<sup>32</sup>.*

Distanciando-se um pouco desse conceito, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO desenvolve uma teoria segundo a qual, em última análise, o administrador estará *quase sempre* diante de vinculação, e não de discricionariedade. Porque se a lei deixa espaço para a escolha do administrador, mas diante do caso concreto há apenas uma possibilidade de atender de maneira ótima àquela necessidade, diz-se que o administrador está vinculado àquela determinada escolha, ainda que a previsão legal importasse acreditar haver espaço para a discricionariedade, como no caso dos conceitos jurídicos indeterminados.

Nas palavras do próprio autor:

---

31 MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, cit., p. 50.

32 MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, cit., p. 119.

*“Em suma, está-se aqui a dizer que a discricionariedade é pura e simplesmente o fruto da finitude, isto é, da limitação da mente humana. À inteligência dos homens falece o poder de identificar sempre, em toda e qualquer situação, de maneira segura, objetiva e inobjetable, a medida idônea para preencher de modo ótimo o escopo legal.*

*Logo, nos casos em que, em juízo equilibrado, sereno, procedido segundo os padrões de razoabilidade, seja convinável que dada providência seguramente é a melhor ou que seguramente não o é, ter-se-á de reconhecer inexistência de discricionariedade na opção que houver discrepado de tal juízo”<sup>33</sup>.*

A lei, para remeter-se a fatos e situações, recorre ao uso de conceitos, unissignificativos ou plurissignificativos. Os primeiros são aqueles determináveis no plano das ciências que se embasam no valor teórico verdade. Já os últimos são os atinentes ao mundo da razão prática, da sensibilidade, dotados de certa fluidez e incerteza<sup>34</sup>.

De modo geral, pode-se afirmar que quando a lei se vale de conceitos unissignificativos, há vinculação e que quando se vale de conceitos plurissignificativos, há discricionariedade. Para CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “a liberdade administrativa estender-se-ia ao longo do percurso de imprecisão do conceito utilizado”<sup>35</sup>.

Assim, forma-se seu conceito de discricionariedade:

---

33 MELLO, *Curso de Direito Administrativo, cit.*, p. 894.

34 MELLO, *Curso de Direito Administrativo, cit.*, p. 896.

35 MELLO, *Curso de Direito Administrativo, cit.*, p. 897.

*“é a margem de “liberdade” que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente.”<sup>36</sup>*

Examinaremos logo a frente se tais conceitos realmente conferem uma margem ampla ao administrador, isenta até de controle jurisdicional, posto que pela separação dos poderes, seria uma interferência indevida no mérito do ato administrativo.

#### **4. Direito, Estado e Dignidade Humana**

O Estado Democrático de Direito se apresenta como síntese de um processo histórico, e suprassume<sup>37</sup> as características do Estado de Direito, de acentuada diretriz liberal, e do Estado Social, que pretende romper com o neutralismo das liberdades burguesas.

Segundo a professora MARIA TEREZA FONSECA DIAS:

*“O Estado Democrático de Direito é entendido por muitos autores como uma síntese dialética dos momentos anteriores da evolução*

---

36 MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 902.

37 Sem descer a pormenores filológicos, suprassumir (do Alemão, *Aufheben*) significa operar a síntese entre dois momentos antagônicos, porém, sem desconsiderá-los, formando um terceiro elemento desta amálgama, que realiza os anteriores.

*dos paradigmas de Estado. Trata-se de um conceito novo, apesar de colacionar preceitos do paradigma do direito formal burguês e do direito materializado do Estado social”<sup>38</sup>.*

O legado do Estado de Direito foram, sinteticamente, a) a submissão ao império da lei; b) a divisão de poderes; e c) o enunciado e garantia dos direitos individuais<sup>39</sup>. Entretanto, o pretense neutralismo deste Estado e a situação de injustiça social que se afigurava na Europa, mostraram a insuficiência destes conceitos para garantir ao homem até mesmo sua liberdade, que não pode ser pensada de maneira dissociada da igualdade. Buscar-se-á, então, não a mera igualdade formal, mas material.

O Estado Social de Direito, então, contribui à formação da idéia de Estado que possuímos hoje, e “o qualificativo social refere-se à correção do individualismo clássico liberal pela afirmação dos chamados direitos sociais e realização de objetivos de justiça social”<sup>40</sup>.

Por fim, no Estado Democrático de Direito se percebe que além da necessidade de realizar as ‘promessas’ das fases anteriores, este deve se preocupar com os direitos coletivos, difusos e transindividuais<sup>41</sup>, que não tem uma titularidade específica de um indivíduo ou grupo, mas que os transcendem, sendo verdadeiros direitos da humanidade. Direito e Estado só se jus-

---

38 DIAS, *Direito Administrativo Pós-moderno*, cit., p. 151.

39 SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 113. Na afirmação do ilustre constitucionalista, “a concepção liberal do Estado de Direito servira de apoio aos direitos do homem, convertendo os súditos em cidadãos livres”.

40 DÍAS, Elías. *Estado de derecho y sociedad democrática*. Madrid: Editorial Cuadernos para el Diálogo, 1973, p. 96, *apud* SILVA, *Curso de Direito... cit.*, p. 115.

41 Também chamados de direitos de 3ª geração, *cf.* BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional... cit.*, p. 569.

tificam à medida que intentam concretizar cada um destes objetivos, que também só podem se realizar concomitantemente.

A lição de PEREZ LUÑO é lapidar:

*“Se é inegável a dependência histórica do Estado de Direito em relação às declarações de direitos humanos, não é menos certo que estas não podem alcançar sua formulação positiva à margem do ordenamento jurídico do Estado. Se bem os direitos fundamentais encarnam os princípios inspiradores de toda política estatal, cumprem uma missão de fundamento e limite de todas as normas que organizam o funcionamento dos poderes públicos, e, em suma, de todas as experiências concretas de juridicidade surgidas no seio do ordenamento em que se formulam”<sup>42</sup>*

É exatamente por esta inspiração nos direitos humanos de toda política Estatal, que deverá passar pelo momento da lei, e já se encontra assumida na Constituição, que o direito deverá encontrar seu abrigo, justificativa e fundamentação. É meio e fim de se realizar a dignidade do homem, em sua plenitude.

## **5. O Direito Administrativo e os Direitos Fundamentais do Homem**

Grande parte da doutrina administrativista, como foi examinado acima, ainda não conectou este ramo do direito à emergência do novo constitucionalismo, persistindo idéias vagas e imprecisas – tal como supremacia do interesse público –, que

---

42 PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995, p. 213.

abrem margem ao abuso de poder e não se coadunam ao Estado Democrático de Direito.

Tal concepção não se sustenta mais, e tem início, ainda que de forma por vezes tímida, uma releitura do papel e importância do Direito Administrativo como poderoso instrumento capaz de dar operatividade e efetividade àqueles valores e direitos humanos positivados na Carta Constitucional.

Atento aos desígnios constitucionais, Marçal Justen Filho afirma que “O direito administrativo se vincula à realização dos direitos fundamentais, definidos a partir da dignidade humana”<sup>43</sup>.

Esta vinculação se dará em dois planos, o primeiro negativo:

*“Por um lado, o direito administrativo disciplina um setor de atividades e um conjunto de organizações estatais e não estatais para produzir a limitação dos poderes que são gerados por sua existência [...] Sobre este ângulo, o direito administrativo é um instrumento de limitação do poder (estatal e não estatal). Essa é uma faceta que se poderia qualificar como de atuação negativa ou omissiva”<sup>44</sup>.*

Já no plano positivo,

*“o direito administrativo tem um compromisso com a realização dos interesses coletivos e com a produção ativa dos valores humanos. Há valores fundamentais a serem realizados, cuja afirmação é inquestionável e cuja produção*

---

43 JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 3.

44 *Loc. Cit.*

*não pode ser deixada às escolhas individuais e egoísticas. É necessário produzir organizações estatais e não estatais para promover esses valores fundamentais. O direito administrativo é o instrumento jurídico e social para a atuação dessas organizações e para a realização destas atividades. Essa é a faceta que se diria de atuação positiva ou comissiva”.*

Esta é uma mudança de postura significativa, que permitirá a transição de um direito administrativo dotado de poderes e prerrogativas especiais, para outro que deve se justificar perante os administrados como garantia de concretização dos seus direitos.

O dever de motivação dos atos da Administração deverá se pautar não mais pelo inadmissível conceito de ‘interesse público’, mas fundamentar-se de modo a assegurar a plêiade de direitos inerentes ao homem.

## **6. A Supremacia do Interesse Público**

Como já salientado, o “interesse público” tornou-se lugar comum para justificar e motivar inúmeros atos da administração. Vê-se operar na verdade um efeito contrário: aquilo que é tocado pelo ato administrativo torna-se, *ipso facto*, obra do interesse público, que se justifica *de per se*<sup>45</sup>.

---

45 “O problema teórico nodal, ao qual adiante se retornará, encontra-se na adoção de uma concepção unitária de interesse público, como premissa, e na afirmação, logo em seguida, de um princípio de supremacia do público (coletivo) sobre o particular (individual). Afinal, que sentido há na norma de prevalência se um interesse não é mais que uma dimensão do outro? Mais que isto: a dita norma de prevalência não esclarece a questão mais importante da dicotomia público/privado ou coletivo/individual: qual a justa medida da prevalência de um sem que haja a ablação total do outro”, Cf. BINEMBOJM, *Uma Teoria do Direito Administrativo...*, cit., p. 88.

Assim, como o conceito de interesse público não possui significação precisa, permite-se sua utilização mais eficiente, “o que deve ser entendido não como vantagem, mas como sério defeito. Afinal, a indeterminação dos critérios de validade dos atos governamentais dificulta seu controle”<sup>46</sup>. Decerto não se pode falar que interesse público seja interesse do Estado, do aparato administrativo ou do agente público<sup>47</sup>. E dizer que é o interesse do “povo” tampouco resolve a questão, pois “quem é o povo”<sup>48</sup>? Pode-se, se muito, falar em “interesses públicos”, no plural<sup>49</sup>.

Neste sentido, afirma BINENBOJM que:

*“Verifica-se que a proteção, embora parcial, de um interesse privado constitucionalmente consagrado pode representar, da mesma forma, a realização de um interesse público. Ao contrário do que se costuma apregoar, a satisfação de um pode representar, igualmente, a promoção do outro.”<sup>50</sup>*

No Estado Democrático de Direito não há que se falar que “os interesses privados não podem se sobrepor aos interesses públicos”. Não se trata de interesses do particular ou do Estado, do privado ou do público. O que a ordem jurídica pretende realizar são os direitos fundamentais, e nele se englobam a proteção do cidadão contra a maioria, contra o Estado, a necessidade de realização dos direitos sociais para um grande

---

46 JUSTEN FILHO, *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 37.

47 JUSTEN FILHO, *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 38-40.

48 A este respeito, v. MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?* São Paulo: Max Limonad, 2003.

49 CASSESE, Sabino. *Le basi del diritto amministrativo*. Torino: Einaudi, 1991, p. 238, *apud* JUSTEN FILHO, *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 44.

50 Cf. BINEMBOJM, *Uma Teoria do Direito Administrativo...*, cit., p. 95.

número de pessoas, e também a promoção dos direitos difusos e transindividuais.

O conceito torna-se inútil, como salienta GUSTAVO BINEMBOJM, primeiro

*“por não decorrer da análise sistemática do ordenamento jurídico; segunda, por não admitir a dissociação do interesse privado, colocando-se em xeque o conflito pressuposto pelo “princípio”; e terceira, por demonstrar-se incompatível com os preceitos normativos erigidos pela ordem constitucional”<sup>51</sup>.*

Vale destacar a conclusão a que chega JUSTEN FILHO:

*“A atividade administrativa do Estado Democrático de Direito subordina-se, então, a um critério fundamental que é anterior à supremacia do interesse público. Trata-se da supremacia e indisponibilidade dos direitos fundamentais. Aliás, e com muito maior precedência, essa peculiaridade já fora apontada entre nós por JUAREZ FREITAS, que afirmava ser necessário respeitar ‘as considerações acerca do transcendental princípio da universalização do interesse público e da correlata subordinação das ações estatais à dignidade humana’<sup>52</sup>.*

Neste mesmo sentido, ressalta BINEMBOJM:

---

51 *Loc. cit.*

52 JUSTEN FILHO, *Curso de Direito Administrativo, cit.*, p. 46. A referência à citação de Juarez Freitas é a seguinte: FREITAS, Juarez. *O Controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 52.

*“A grande inovação das Constituições da modernidade consiste em que, permeadas pelos ideais humanistas, posicionam o homem no epicentro do ordenamento jurídico, verdadeiro fim em si mesmo, a partir do qual se irradia um farto elenco de direitos fundamentais. Tais direitos têm acento, sobretudo, nas idéias de dignidade da pessoa humana e de Estado democrático de direito, servindo, concomitantemente, à legitimação e à limitação do poder estatal.”<sup>53</sup>”*

## **7. A Presunção de Legalidade dos Atos da Administração Pública**

A presunção *juris tantum* de legalidade (e veracidade) dos atos da administração, tido como verdadeiro princípio do direito administrativo, como demonstrado alhures, não encontra qualquer respaldo na idéia contemporânea de direito e de Estado Democrático de Direito, nem tampouco se coaduna com a efetivação dos direitos fundamentais, pelo contrário, como se examinará.

Faz-se necessário esclarecer que a função das *presunções* no direito refere-se à inversão do ônus da prova. Um ato que possui presunção *juris tantum* remete àquele que pretende desconstituí-lo o ônus de trazer elementos probatórios que deem razão à sua anulação. Nestes termos, até a idéia de presunção *iure et de iuris*, ou seja, aquela presunção absoluta, que não admite prova em contrário, não é verdadeiramente presunção, mas simples comando legal que imputa conseqüências a determinada ocorrência fática.

---

53 BINEMBOJM, *Uma Teoria do Direito Administrativo...*, cit., p. 105.

FLORIVALDO DUTRA DE ARAÚJO, empreende brilhante crítica contra esta prerrogativa injustificada da Administração, e afirma que a presunção existente no ato administrativo é aquela mesma de qualquer contrato firmado entre particulares:

*“A situação normal é a de se presumirem legais todos os atos administrativos, tanto quanto os de direito privado, conforme o que comumente ocorre. É a presunção hominis, que pode ser destruída por fortes indícios de ilegalidade. Se estes convencerem o administrado da invalidade do ato administrativo, poderá ele resistir à manifestação de vontade do Estado, assumindo os riscos decorrentes de futura confirmação da validade do ato, em juízo”<sup>54</sup>.*

Tampouco há na lei nenhuma afirmação de que os atos emanados pelo Estado gozam de presunção relativa, acrescentando mais uma razão a injustificada permanência deste instituto em nosso direito, e nas construções doutrinária ou pretorianas. Tal axioma que se cria por justificativas frágeis é, entretanto, extremamente poderoso, pois até mesmo no processo judicial é utilizado para se definir a distribuição do ônus probatório, passando por cima do art. 333 do Código de Processo Civil<sup>55</sup>.

Novamente o autoritarismo estatal é justificado pela remansosa supremacia do interesse público. Porém, como anota ARAÚJO,

*“a ocasião e a medida da supremacia são expressas na ordem jurídica e esta a todos igualmente subordina (Estado e particulares).*

---

54 ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e Controle do Ato Administrativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 49-50.

55 ARAÚJO, *Motivação e Controle do Ato Administrativo*, cit., p. 52.

*Portanto, a supremacia, em última instância, é da ordem jurídica, à qual o próprio Estado, enquanto sujeito de direito, também se submete*<sup>56</sup>.

Só é possível admitir a presunção *juris tantum*, destarte, naqueles casos em que a lei os consigna expressamente<sup>57</sup>, e não como regra geral e irrestrita dos atos estatais. A posição aqui combatida não encontra guarida na Constituição Federal de 1988, e a expressão consignada no art. 5º, *caput*, da Carta Magna, segundo a qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, inclui o próprio Estado, que não merece tratamento desigual do cidadão, senão aqueles expressamente contidos em lei.

## **8. Discricionariedade Administrativa**

O tema da discricionariedade administrativa relaciona-se diretamente ao dos conceitos jurídicos indeterminados, pois, na maior parte das vezes, aquele que aplica o direito vê nestes conceitos uma ampla margem para ação. Exemplos deles são “utilidades públicas”, “interesse público”, “urgência” etc.

Na verdade, essa espécie de conceito é presente em todo o Direito, como “boa-fé”, “função social dos contratos”, “agressão injusta” dentre outros. O que causa estranheza é a posição de parte da doutrina que continua a excluir do controle jurisdicional a interpretação destes conceitos apenas no Direito Administrativo, vendo-os como discricionariedade administrativa.

*Não há fundamentação para que haja tal sor-*

---

56 ARAÚJO, *Motivação e Controle do Ato Administrativo*, cit., p. 50.

57 A exemplo do art. 3º da Lei 6.830/1980, que confere presunção relativa à Certidão de Dívida Ativa da Fazenda Nacional regularmente inscrita, cf. ARAÚJO, *Motivação e Controle do Ato Administrativo*, cit., p. 51.

*te de privilégio no Direito Administrativo, sobretudo porque a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXV, que consagra como garantia fundamental que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Trata-se de tentativa de imunizar os atos do poder executivo de revisão por outro poder.*

Para deixar isto claro, deve-se buscar no conceito de discricionariedade e vinculação a adequação àquilo que já é consagrado nos demais ramos do direito, e que se compatibilizam com o Estado de Direito.

Haverá discricionariedade, ai sim passível apenas de controle formal pelo Poder Judiciário, toda vez que se estiver diante de um “indiferente jurídico”. Desta forma, afirma ARAÚJO que existirá discricionariedade apenas quando

*“transparecer que, na apreciação do direito e das circunstâncias em que este se faz aplicável, está o administrador diante de um número determinado ou indeterminado de opções que se caracterizam como indiferentes jurídicos, pelo que a consideração axiológica da melhor alternativa se fará por meio de outros critérios que não de direito”<sup>58</sup>.*

A vinculação, por sua vez,

*“caracterizará dado aspecto do ato administrativo, sempre que a norma de direito positivo regulá-lo de modo a transparecer que, na*

---

58 ARAÚJO, *Motivação e Controle do Ato Administrativo*, cit., p. 85.

*consideração axiológica do direito e das circunstâncias em que este se faz aplicável, deve o administrador, ao aplicar essa norma, fazê-lo da melhor maneira possível”<sup>59</sup>.*

Posto desta forma, fica claro que pode – e deve – o Poder Judiciário examinar tanto se existiu de fato “boa-fé” ou “dolo”, quanto se foi “caso de urgência”, garantiu a “ordem pública”, ou houve “interesse público”. É direito fundamental do cidadão que este exame seja feito e o judiciário se manifeste acerca das ações do administrador. Assim, afirma GERMANA DE OLIVEIRA MORAES:

*“Urge abandonar a antiga concepção de discricionariedade, plasmada sob a égide do “direito por regras”, em função do princípio da legalidade administrativa, e redefini-la, de acordo com os postulados do constitucionalismo da fase pós-positivista, a partir da nova noção do princípio da juridicidade e à luz da compreensão filosófica contemporânea do “direito por princípios”<sup>60</sup>.*

A discricionariedade fica, portanto, bastante restringida. Seria o caso, *e.g.*, em que a legislação admite a escolha de um candidato entre vários, como acontece nas “listas trípticas”. Assim, feita a escolha por aquele que detém a competência para tal, não há qualquer razão jurídica para questionamentos, sendo verdadeiro “indiferente jurídico”.

## 9. Conclusão

O direito, instrumento da liberdade, deve ser depurado destes traços autoritários e injustificados que o permeiam. É traba-

---

59 ARAÚJO, *Motivação e Controle do Ato Administrativo*, *cit.*, p. 65.

60 MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999, p. 37.

lho árduo, lento, mas imprescindível ao jurista que crê na possibilidade de utilização positiva e libertária deste instrumento tão poderoso, e que deve servir para engrandecer o homem, realizá-lo enquanto pessoa.

Infelizmente o Estado muitas vezes não adota uma postura – não vamos dizer ética, em nossa realidade seria pretender demais – mas sequer jurídica, isto sim dever indisponível. Dar o exemplo não é mera frase de efeito, é condição de possibilidade para se exigir o mesmo de outrem. A consciência jurídica deve ser espraiada pela sociedade, pois é primeiro através do saber, e depois pela ação, que poderemos desenvolver eticamente o direito e a política.

A consciência ingênua que aceita passivamente discursos encobertos por palavras belas, mas que, antes de libertarem alienam, só pode ser vencida por quem não tem medo de questionar e buscar respostas satisfatórias às angústias.

Assim, concluímos este texto, que traz de forma sucinta aquilo que acreditamos ser uma grande contribuição para o pensamento administrativista e para que o direito administrativo seja re-pensado, de maneira a concretizar o sonho de uma nação, que foi promulgado pela belíssima Constituição de 1988, e que, entre nós, mineiros, é brado inolvidável: *libertas, quae será tamem!*

## 10. Bibliografia

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e Controle do Ato Administrativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BINEMBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

CORETH, Emerich. *Questões Fundamentais de Hermenêutica*. Trad. Carlos Lopes de Matos. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1973.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Direito Administrativo Pós-moderno*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

HESPANHA, António Manuel Hespanha. *Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um Milênio*. Florianópolis: Boiteux, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

KAUFMANN, Arthur, HASSEMER, Winfried (Org.). *Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas*. Trad. Marcos Keel e Manuel Seca de Olivera. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

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

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?* São Paulo: Max Limonad, 2003.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. O nascimento da tragédia do espírito da música. *In: Obras incompletas*. Trad. Rubens Rodrigues Torres Filho. 4. ed. V. I. São Paulo: Nova Cultural, 1987. (Os pensadores).

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.