

# DIREITO ADMINISTRATIVO E PÓS-POSITIVISMO: A CRISE DA LEGALIDADE E O IMPÉRIO DO DIREITO

*Raphael Peixoto de Paula Marques*

*Procurador Federal*

*Especialista em Direito Constitucional pela UNPÊ/PB*  
*Professor de Direito Constitucional na AEUDF/Brasília*

[raphaelpeixoto@hotmail.com](mailto:raphaelpeixoto@hotmail.com)

Sumário: I. Introdução II. Vontade geral, liberdade, separação de poderes e a formação da legalidade III. Do Welfare state ao neoliberalismo: a mudança de paradigma IV. A crise da legalidade e o império do direito V. À guisa de conclusão.

## I – Introdução

Com a derrocada do feudalismo e a (re)centralização política empreendida pela realeza, surge o que, atualmente, se entende por Estado moderno. Esse estado, de início, absoluto, tem como nota peculiar a reunião de todos os poderes (ilimitados) na figura do rei – *L'État c'est moi* –, tendo como justificativa a legitimação divina. Devido a esse efeito centrípeto do poder “a sociedade se concebeu no imaginário dos ilustrados, como um cosmos ordenado em que já não cabiam os estamentos, mas sim homens individualmente considerados sob o conceito genérico de súditos”.<sup>1</sup>

Como refutação a este modelo estatal, surgem, então, as revoluções liberais, entre elas a americana de 1776 e a francesa de 1789. Tais revoluções transformaram, dramaticamente, a situação da Lei no *anciên regime*, situando-a no cerne de toda estrutura política estatal. Ergue-se, desta forma, o Estado de Direito, dando eco à soberania nacional (popular), à separação de poderes, ao império da lei, à supremacia constitucional (controle de legalidade e constitucionalidade) e também ao jusracionalismo.<sup>2</sup>

Neste processo histórico é que surge o Direito Administrativo. Desenvolve-se, assim, como ordenação rigorosa e constituidora do Estado

---

<sup>1</sup> DROMI, EKMEKDIJIAN, RIVERA. *Apud* FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. *Introdução ao direito comunitário*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002, p. 03.

<sup>2</sup> FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. *Op. Cit.*, p. 05.

moderno, calcado na idéia de soberania popular – Estado legislador e administrador –, e como um anteparo dos cidadãos contra o poder estatal.<sup>3</sup>

Procurar-se-á, neste estudo, e partindo deste panorama histórico, contextualizar a figura da legalidade administrativa dentro da sociedade pós-moderna, trazendo a lume o seu atual sentido na dogmática jurídico-administrativa contemporânea.

Será que a administração pública inserida no atual Estado constitucional de direito democrático e social ambientalmente sustentado<sup>4</sup> conforma-se com a simples submissão à Lei? Ou esta concepção formal do direito está ultrapassada? É o que se verá doravante.

## II – Vontade geral, liberdade, separação de poderes e a formação da legalidade

O Direito Administrativo, como ramo autônomo, teve sua gênese iniciada juntamente com o Direito Constitucional, a partir do surgimento do conceito de Estado de Direito, estruturado sobre os princípios da legalidade e da separação de poderes. É nessa época que se lançam contra o déspota iluminista os pilares de uma arquitetura política onde o Estado configura-se como esquema domesticado e limitado pelo direito.

O princípio da legalidade surge, assim, como um instrumento posto contra a estrutura política do estado absoluto. Da figura do rei arbitrário e pessoal, passa-se ao governo por e em virtude das leis.<sup>5</sup>

Essa primeira noção de legalidade assenta-se no dogma rousseauiano da **vontade geral**, passando, a Lei, de uma genuína concepção metafísica a um categórico instrumento político. O soberano atua, assim, em nome da vontade geral do povo. Essa nota de generalidade da Lei é anunciada não só como atuação de órgão de conjunto, mas, principalmente, como fator de **legitimidade**, pois “*obedecendo à vontade geral não faço mais que obedecer a mim mesmo*”.<sup>6</sup> A base das funções políticas, portanto, seria a seguinte: uma lei geral prévia que autorize e dê razão a cada um dos atos particulares que aplicam as mesmas (leis gerais).<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Entretanto, adverte o professor JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES que “é possível narrar a história do Direito Administrativo não de modo ingênuo, da defesa do cidadão comum – pessoa natural – contra um poderosíssimo Leviatã, mas de modo um pouco mais realista, como a história da definição de um campo em que estão lado a lado grande política eleitoral, grande política econômica, grandes finanças e grandes negócios. São as mudanças neste jogo e nas interações desses grandes atores que definem afinal em grande medida a sorte do Direito Administrativo”. Apresentação do livro de BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

<sup>4</sup> Esta é a forma, segundo o professor J.J. GOMES CANOTILHO, que na nossa contemporaneidade se revela como uma das mais adequadas para colher os princípios e valores de um Estado subordinado ao direito.

<sup>5</sup> “O que primeiro se exige neste momento – e esta é a primeira reivindicação da idéia de direito – é que o homem não dependa do homem, senão somente da lei impessoal. (...) Deve ser independente de todo o poder, salvo da Lei. (...) Todos devem ser iguais perante a Lei. (...) O Rei mesmo deve estar subordinado à Lei e não reinar mais que por ela” (Tradução nossa). Vê-se que, inicialmente, o Estado revelava-se mais como um Estado *Legal* do que como um Estado de *Direito*. ENTERRÍA, Eduardo García de. *Revolución francesa y Administración contemporánea*. Madrid: Civitas, 1998, p. 21.

<sup>6</sup> ENTERRÍA, Eduardo García de. Op. Cit., p. 24.

<sup>7</sup> Nesse contexto é que seria uma *contradictio in terminis* a expressão Lei particular. ENTERRÍA, Eduardo García de. Op. Cit.

É relevante registrar que tais leis – sustentadas nesta vontade geral – patenteavam-se como leis de liberdade.<sup>8</sup> O objetivo desta irrupção de idéias revolucionárias não seria a glória do Estado, mas sim, especificamente, a **liberdade** dos cidadãos.<sup>9</sup> A liberdade era, portanto, mais do que a substância do homem, revelando-se como o essencial na concepção política, transformando o direito, simplesmente, na garantia da liberdade individual.

A estrutura estatal que abraça estes postulados políticos resume-se no tripé leis – tribunais – ordem pública<sup>10</sup>. Desta tríade é que se concebe toda a doutrina da separação de poderes. O Estado, nesta concepção, é puramente formal, consubstanciando-se no dinamismo espontâneo da sociedade, pela própria concorrência indeterminada das liberdades dos cidadãos.<sup>11</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA resume bem o papel da Administração nessa conjuntura histórica:

*“A idéia de Estado que se acaba de expor não aloja em sua estrutura, nem propriamente em sua extensão, a uma Administração como a que o Estado absoluto havia erigido em sua derradeira fase e como a que hoje estamos habituados a conhecer. Dentro do esquema lei, tribunais e ordem pública, só este último refere uma porção mínima da Administração, cujo mais importante complexo de funções é remetido, integralmente, nesta concepção ao jogo livre da concorrência social. Entre o universo de poderes tão cuidadosamente descritos e catalogados não se encontra um equiparável à Administração de regime administrativo propriamente dito”.*<sup>12</sup>

### III – Do Welfare state ao neoliberalismo: a mudança de paradigma

Arraigado pelas prementes demandas sociais e econômicas surgidas após as duas grandes conflagrações mundiais, essa *nomocracia liberal*<sup>13</sup> (imobilismo legislativo) deu passagem ao Estado providência (*Welfare State*), em cujo seio começaram a ser inseridos direitos não apenas para

---

<sup>8</sup> Segundo CANOTILHO “no Estado de direito concebe-se a liberdade como liberdade negativa, ou seja, uma liberdade de defesa ou de distanciação perante o Estado. É uma liberdade liberal que curva o poder”. *Estado de direito*. Lisboa: Gradiva publicações, 1999, p. 29.

<sup>9</sup> Consoante GARCIA DE ENTERRÍA esta concepção de leis de liberdade alcança em Kant sua máxima nitidez: “A saúde do Estado não há que se entender como o bem dos cidadãos e sua felicidade, já que ambos podem resultar, porém, oportunos e desejáveis num estado de natureza ou sob um governo despótico; por saúde do Estado há que se entender aquela situação de maior harmonia da Constituição com os princípios de Direito a que a razão nos faz aspirar obrigatoriamente por um imperativo categórico”. (tradução nossa) Op. Cit., p. 26.

<sup>10</sup> O estado deve limitar-se a editar leis **gerais** (garantia e limite da liberdade). A aplicação destas leis revela-se no atuar **livre** dos cidadãos, bastando instituir tribunais para decidir eventual conflito de liberdades. Para encerrar a construção deste conjunto, organiza-se um ordenamento coercitivo, um aparato policial, para dar efetividade às leis e às sentenças. Assenta-se, diante disso, uma situação de permanente *repouso* ou *inação*. O Estado não designava um poder que age, senão uma autoridade que zela pela segurança e tranquilidade.

<sup>11</sup> Nessa ordem de idéias é que ROUSSEAU desenvolve a idéia de governo como simples executor das leis gerais: “O que é, então, o governo? Um corpo intermediário estabelecido entre os súditos e o soberano para a sua correspondência mútua, encarregado da execução das leis e da manutenção da liberdade, tanto civil quanto política”, ou seja, “o poder executivo... não é senão a força aplicada à lei”. *Do contrato social*. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2001.

<sup>12</sup> Op. Cit., p. 35 (tradução nossa).

<sup>13</sup> “Em radical oposição a essa nomocracia estática, a legitimidade do Estado contemporâneo passou a ser a capacidade de realizar, com ou sem a participação ativa da sociedade (...) certos objetivos predeterminados. (...) O Estado Social é, pois, aquela espécie de Estado Dirigente em que os Poderes Públicos não se contentam em produzir leis ou normas gerais, mas guiam efetivamente a coletividade para o alcance de metas predeterminadas”. COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas*. Brasília: Revista de Informação Legislativa, a.35, n.º 138, abr/jun, 1998.

uma atividade limitadora do ente estatal, mas, sobretudo, para uma atividade *prestacional* do Estado. A própria noção de **legalidade** arreda-se da nota de generalidade e abstração, passando a ser utilizada como instrumento de ação governamental, podendo ser direcionada para atender determinadas peculiaridades.<sup>14</sup> Acerca dessa mudança que não parecia ser voluntária, mas imposta pelas circunstâncias mundiais, aduz HOBBSAWM:

*“O século XX multiplicou as ocasiões em que se tornava essencial aos governos governar. O tipo de Estado que se limitava a prover regras básicas para o comércio e a sociedade civil, e oferecer polícia, prisões e Forças Armadas para manter afastado o perigo interno e externo, o ‘Estado-guarda-noturno’ das piadas políticas, tornou-se tão obsoleto quanto o ‘guarda-noturno’ que inspirou a metáfora”.*<sup>15</sup>

Entretanto, à medida que o Estado preocupava-se mais intensamente com as tarefas sociais e econômicas, por outro lado, aumentavam os governos totalitários legitimados justamente nas premissas do “interesse nacional” e do “bem-comum”. Necessário se faz o registro da crítica de CANOTILHO acerca do assunto:

*“O Estado de direito não pode nem deve ser um Estado Social. O Estado de direito não pode nem deve ter tarefas ou fins econômicos, sociais e culturais. O Estado, sob a máscara de Estado-providência, alarga as suas malhas interventoras e asfixiantes, constituindo o perigo maior das liberdades. (...) O Estado de direito reclama o indivíduo autónomo e não o administrado igual e submisso à máquina estatal. (...) Mas uma coisa é um Estado social ou Estado socialista de não direito, e outra, muito diferente, é o Estado social de direito”.*<sup>16</sup>

O que importa consignar, neste momento, é a inflexão da noção de legalidade e de democracia que, a partir do *Welfare State*, se estabeleceu. A Lei geral e impessoal legitimada pelos representantes do povo – Poder Legislativo – transmudou-se em razão das demandas normativas do Estado contemporâneo, as quais o Parlamento não tinha capacidade material de fazer face. Isso resulta, na atualidade, no problema da concepção da lei e no da delegação do poder legislativo. O Poder Executivo passa a ter, então, sua dinâmica alterada.<sup>17</sup> Sobre o assunto, leciona a professora MARIA PAULA DALLARI BUCCI:

---

<sup>14</sup> OHLWEILER, Leonel. *Administração pública e democracia: perspectivas em um mundo globalizado*. Brasília: Revista de Informação Legislativa, a.36, n.º 143, jul/set, 1999.

<sup>15</sup> HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos. O breve século XX 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 142.

<sup>16</sup> Op. Cit., p. 37-38. Sobre a decadência do liberalismo, assevera HOBBSAWM: “De todos os fatos da Era da Catástrofe, os sobreviventes do século XIX ficaram talvez mais chocados com o colapso de valores e instituições da civilização liberal cujo progresso seu século tivera como certo (...). Em resumo, o liberalismo fez uma retirada durante toda a Era da Catástrofe, movimento que se acelerou acentuadamente depois que Adolf Hitler se tornou chanceler da Alemanha em 1933. Tomando-se o mundo como um todo, havia talvez 35 ou mais governos constitucionais e eleitos em 1920 (...). Até 1938, havia talvez dezessete desses Estados, em 1944 talvez doze, de um total global de 65. A tendência mundial parecia clara”. Op. Cit., p. 113-115.

<sup>17</sup> É nesse sentido que FÁBIO KONDER COMPARATO afirma que a legitimidade do Estado passou a fundar-se na realização de finalidades coletivas consubstanciadas na figura das políticas públicas. Op. Cit. Da mesma forma, o eixo metodológico do Direito Administrativo – ato administrativo – vem enfrentando um verdadeiro *mal-estar*, sendo, gradativamente, substituído por *processo administrativo*.

“Na verdade, a formulação técnica do direito administrativo que define a Administração, enquanto parte do Poder Executivo, como mera executora da lei é reconhecida pelos próprios administrativistas como ‘simplista e insatisfatória’, especialmente com o Estado social de direito, de que resulta um Poder Executivo fortalecido. O próprio direito administrativo é profundamente afetado, pois, embora se continue a proclamar o princípio da legalidade como uma de suas vigas mestras, na realidade a lei a que se obriga a Administração compreende também atos normativos de diferentes modalidades editados pelo próprio Poder Executivo”.<sup>18</sup>

#### IV – a crise da legalidade e o império do direito

É predicado sobranceiro da dogmática jurídico-administrativa que a Administração pública, diferentemente dos particulares que podem fazer tudo que a lei não proíbe, não pode agir, senão quando autorizada por esta, pois a atividade administrativa é atividade sublegal, consistente na produção de comandos **complementares** à lei.<sup>19</sup> Entretanto, não raro, essa atividade extrapola os limites traçados pela lei.

MARIA PAULA DALLARI BUCCI escrevendo sobre a contradição existente entre o princípio da legalidade e a origem pretoriana do Direito Administrativo, averba que no Brasil – mesmo inexistente a dualidade de jurisdição – a contradição permanece, “tendo em vista que mesmo no Brasil a atividade do Poder Legislativo, a edição de leis em sentido formal, não esgota a necessidade de normas para o exercício da função administrativa”.<sup>20</sup> Ademais, continua a professora, os órgãos da administração estão munidos de poderes quase-legislativos e quase-judiciais, exercidos muitas vezes fora do âmbito de uma competência definida, “mas mediante a institucionalização de certas práticas e procedimentos, os quais acabam por definir uma ‘normatividade de fato’”.<sup>21</sup>

O problema da legalidade, dentro desse argumento, levantaria três questões: a oposição entre legalidade estrita e legalidade ampla (o que remeteria para as fontes do direito administrativo); o poder regulamentar; e a eficácia (normativa e social) das leis que envolvem deveres administrativos.<sup>22</sup>

No que toca à primeira questão – a que nos interessa mais de perto –, embora a lei seja a principal fonte do Direito Administrativo, as nuances do mundo moderno retiram sua unicidade. O sistema jurídico deve ser permeável à criação do direito pelas vias jurisprudenciais, doutrinárias e costumeiras. Será que o *Estado Legal* é, automaticamente, um *Estado de*

<sup>18</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002, p. 169.

<sup>19</sup> No entanto, CARMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA já fala em princípio da juridicidade, explicando que em ambas as previsões constitucionais da legalidade, tem-se o princípio da juridicidade, muito mais abrangente que a legalidade. No artigo 5º, inciso II, consubstancia-se em um direito, com base na liberdade dos indivíduos. No caput do artigo 37, temos um dever, com fundamento na ausência de liberdade da Administração Pública. *Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1994, p. 81.

<sup>20</sup> Op. Cit., p. 145.

<sup>21</sup> Op. Cit., p. 146. Isso resulta, entre outras coisas, no que GORDILLO, *La Administración paralela. El parasistema jurídico-administrativo*, 1997, chamou de administração paralela.

<sup>22</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Op. Cit., p. 146-147.

*Direito?* É neste prisma que os **princípios**<sup>23</sup> ganham extrema relevância. Sobre o tema, o mestre CANOTILHO soube comentar com perfeição:

*“O princípio da legalidade já não é o que era. A lei perdeu prestígio e importância. As razões são várias. Como atrás se salientou, as leis transportaram, por vezes, elas próprias os lenhos da injustiça e do não direito. Noutros casos, as leis enredaram-se na solução de casos concretos, perdendo as dimensões mágicas da generalidade e da abstração. Acresce que, perante as derivas do legalismo estatal, as modernas constituições reivindicam o seu carácter de lei superior, vinculativo de todos os poderes do Estado, inclusivamente dos poderes que fazem as leis. (...) O Estado de direito é **informado e conformado por princípios** radicados na consciência jurídica geral e dotados de **valor** ou bondade intrínsecos. Não basta, para estarmos sob o império do direito, que o Estado observe as normas que ele ditou e actue através de formas jurídicas legalmente positivadas”*.<sup>24</sup>

Doutro giro, as formas de organização política não chegaram ao “fim da história”. Hodiernamente, já se vê com certa desconfiança o modelo tradicional baseado na estrutura estatalidade-racionalidade-unicidade.<sup>25</sup> Diante do que se vivencia através da globalização econômica, integração regional e supralegalidade estatal, o direito administrativo abarca fontes dantes inimagináveis, como bem ressalva SUNDFELD, dentro do contexto comunitário:

*“Mas o que o direito global parece pôr em xeque é o princípio da legalidade e a Separação dos Poderes, considerados por muitos a alma do direito administrativo. (...) Penso que não. A meu ver, o que caracteriza o direito administrativo é a submissão da Administração **ao direito**, não necessariamente à lei em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo nacional”*.<sup>26</sup> (grifos no original)

---

<sup>23</sup> MARIA PAULA DALLARI BUCCI, mais uma vez, ensina com propriedade: “A importância dos princípios gerais em direito administrativo fruto do trabalho criador do Conselho de Estado francês, se irradiou, sem dúvida, para os países tributários da influência francesa. (...) Os princípios constituem porosidades funcionais do sistema, verdadeiros ‘órgãos respiratórios do direito’. Eles dão sentido à dualidade lei-direito adotada em algumas Constituições do pós-guerra, na medida em que permitem que se busque ‘o direito fora da lei’”. Op. Cit., p. 149. Nesta senda, a Lei Fundamental Alemã, de 23.05.49, estabelece no seu art. 20, § 3º: “O Poder Legislativo (die Gesetzgebung) está vinculado à **ordem constitucional**; os Poderes Executivo (die vollziehende Gewalt) e Judiciário (die Rechtsprechung) obedecem à **Lei** e ao **Direito**”. No mesmo sentido dispõe a Constituição espanhola de 1978, no seu art. 103.1. Referências extraídas da apostila do curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Constitucional, realizado pela UNIPÊ/ESA - PB, ministrado pelo professor MARCÍLIO TOSCANO FRANCA FILHO, em fevereiro de 2003.

<sup>24</sup> Op. Cit., p. 51 e 61. Entretanto, adverte o mesmo constitucionalista: “A lei ocupa ainda um lugar privilegiado na estrutura do Estado de direito porque ela permanece como expressão da vontade comunitária veiculada através de órgãos representativos dotados de legitimação democrática directa. Por outras palavras: a lei emanada dos órgãos da sociedade – parlamentos – converte-se ela própria em esquema político revelador das propostas de conformação jurídico-política aprovadas democraticamente por assembleias representativas democráticas”.

<sup>25</sup> FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. Op. Cit., p. 01.

<sup>26</sup> *A administração pública na Era do Direito Global*. Salvador: Revista Diálogo Jurídico, ano I, vol. I, n.º 2, maio de 2001. Disponível em <<http://www.direitopublico.com.br>>. Capturado em 05.03.2003. Se se entender pela não aplicabilidade deste entendimento ao contexto brasileiro, pelo menos consente-se nas palavras de CANOTILHO: “A amizade e abertura ao direito internacional é uma das dimensões caracterizadoras do Estado de direito. (...) Embora a doutrina ainda não tenha recortado de forma clara e indiscutível o núcleo duro deste “direito cogente”, existem alguns princípios inquebrantavelmente limitativos do Estado”. Ademais, “os direitos fundamentais, tal como estruturam o Estado de direito no plano interno, surgem também, nas vestes de direitos humanos ou de direitos do

Inserida dentro dessa concepção, a Constituição passou a abraçar outras funções que, outrora, soariam como blasfêmias: passa-se da supremacia à centralidade constitucional, dentro da qual a Lei Fundamental exerceria papel de filtro entre a supraestatalidade e a estatalidade. Enfim, o que se quer deixar gravado é a mudança de paradigma da legalidade, como mostra a professora CARMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA:

*“O ‘império’ da lei não tem mais lugar no Estado Democrático de Direito material, pois neste o que se adota é o ‘Império da Justiça’, sob cuja égide ainda se forma e se informa a ordem jurídica contemporânea. A ‘legalidade’ não é cogitada, pois, senão com o significado de ser aquela que veicula a materialidade da Justiça concebida e desejada pelo povo de um Estado, segundo suas necessidades e aspirações. A dimensão do Estado haverá que ser, pois, a desta Justiça realizadora do bem de todo o povo, da universalidade das pessoas que o compõem, mais, ainda, sem prejuízos graves ou fatais para toda a humanidade, pois não poucas vezes, agora, os interesses públicos não são apenas locais, mas transnacionais, como ocorre quando se cuida de meio ambiente, saúde e, especialmente, direitos humanos”.*<sup>27</sup>

#### V – À GUIZA DE CONCLUSÃO

Vê-se, portanto, que a Administração Pública não é a mesma de antes. Os tempos são outros. Passa-se de uma Administração **legal**, para uma Administração **justa**. O princípio da legalidade reveste-se de contornos democráticos e racionais que legitimam o atuar do administrador moderno. O *dogmatismo*<sup>28</sup> jurídico-administrativo perde importância.

A estrutura, dantes conhecida através do tripé estatalidade-racionalidade-unicidade, está, gradativamente, relativizando-se, baseada nos ventos soprados pela globalização econômica, integração regional, nova ordem mundial e pós-modernidade. Muda-se o papel da Constituição; passa-se da hegemonia à centralização.<sup>29</sup>

O Direito, no alvorecer presente – e por influência do pós-positivismo –, revela-se impregnado de valores éticos, políticos, filosóficos, que são importantes “para a possibilitar a (re) construção da doutrina administrativista sobre a Administração Pública, devendo abandonar-se posturas dogmáticas, passando-se a privilegiar uma compreensão mais **interdisciplinar**, calcada em uma pré-compreensão significativa de valores democráticos, em que a politicidade dos direitos fundamentais é extremamente importante”.<sup>30</sup> (grifos nossos)

---

homem, como um núcleo básico do direito internacional vinculativo das ordens jurídicas internas”. Op. Cit., p. 33-34.

<sup>27</sup> Op. Cit., p. 109.

<sup>28</sup> Clémerson Merlin Clève *Apud* BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 284.

<sup>29</sup> Registre-se, no entanto, a advertência de Luís Barroso, *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo*, 2001: “A pós-modernidade, na porção em que apreendida pelo pensamento neoliberal, é descrente do constitucionalismo em geral, e o vê como um entrave ao desmonte do Estado social. Nesses tempos de tantas variações esotéricas, se lhe fosse dada a escolha, provavelmente substituiria a Constituição por um mapa astral”.

<sup>30</sup> OHLWEILER, Leonel. Op. Cit., p.42.

Tudo isso levou a uma redefinição da noção de legalidade, do dogma da norma cogente editada pelo Legislativo, passando, doravante, a ser entendida como **bloco de juridicidade**, isto é, de um agregado de fontes à lei: jurisprudência, doutrina, costumes, leis constitucionais e tratados.<sup>31</sup> Rompe-se, desta forma, uma barreira simbólico-doutrinária, pois o que importa, nos dias atuais, é o **direito** e não mais a **Lei**.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros editores, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo*. Revista Diálogo Jurídico. Salvador: Centro de Atualização Jurídica, v.1, n.º 6, setembro, 2001. Disponível em <[www.direitopublico.com.br](http://www.direitopublico.com.br)>. Capturado em 05 de março de 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros editores, 2002.

BRITO, Mariana. Perspectivas del derecho administrativo en siglo XXI. In RUIZ, Jorge Fernández (org.). *Perspectivas del derecho administrativo en el siglo XXI*. México: Institutos de investigaciones jurídicas, 2002. Disponível na internet em: <<http://www.bibliojuridica.org>>. Capturado em 05.03.2003.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho. *Estado de direito*. Lisboa: Gradiva Publicações, 1999.

CASTRO, Flávia Viveiros. O princípio da separação de poderes. In PEIXINHO, Manoel Messias *et al* (org.) *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas pública*. Brasília: Revista de Informação Legislativa, a.35, n.º 138, abr/jun, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Ed. Atlas, 2001.

---

<sup>31</sup> Charles Eisenmann *Apud* BUCCI, Maria Paula Dallari. Op. Cit., p. 150.



---

\_\_\_\_\_ *500 anos de direito administrativo brasileiro*.  
Salvador: Revista Diálogo Jurídico, n.º 10, janeiro de 2002. Disponível na internet: <http://www.direitopublico.com.br>, capturado em 05.03.2003.

ENTERRÍA, Eduardo García de. *Revolución Francesa y Administración contemporánea*. Madrid: Editorial Civitas, 1998.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. *Introdução ao direito comunitário*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

---

\_\_\_\_\_ Apostila do curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Constitucional, módulo Direito Administrativo Constitucional, ministrado em fevereiro de 2003 e realizado pela UNIPÊ em convênio com a ESA/PB.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires: F.D.A., 2000. Disponível na internet em : <<http://www.gordillo.com>>. Capturado em 05.03.2003.

---

\_\_\_\_\_ *La Administración paralela. El parasistema jurídico-administrativo*. Madrid: Editorial Civitas, 1997. Disponível na internet em: <<http://www.gordillo.com>>. Capturado em 05.03.2003.

HOBBSAWM, Eric. *Era dos Extremos. O breve século XX 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

MONCADA, Luís Cabral de. *Lei e Regulamento*. Coimbra: Coimbra editora, 2002.

OHLWEILER, Leonel. *Administração pública e democracia: perspectivas em um mundo globalizado*. Brasília: Revista de Informação Legislativa, a.36, n.º 143, jul/set, 1999.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1994

RODRÍGUEZ, Libardo Rodríguez. Las vicisitudes del derecho administrativo y sus desafíos en el siglo XXI. In RUIZ, Jorge Fernández (org.). *Perspectivas del derecho administrativo en el siglo XXI*. México: Institutos de investigaciones jurídicas, 2002. Disponível na internet em: <http://www.bibliojuridica.org>, capturado em 05.03.2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. *A Administração pública na era do direito global*. Salvador: Revista Diálogo Jurídico, ano I, vol. I, n.º 2, maio de 2001.

Disponível na internet em: <http://www.direitopublico.com.br>, capturado em 05.03.2003.

ZIMMERMANN, Augusto. *Soberania parlamentar e jurisdição constitucional no Reino Unido: um debate político e jusfilosófico*. Disponível na internet em: <[http://www.achegas.net/numero/quatro/zimmermann\\_2.htm](http://www.achegas.net/numero/quatro/zimmermann_2.htm)>.

Capturado em 05.03.2003.