

Administração Tributária como carreira de Estado

Rafael Ramos^{*}

Resumo: O presente artigo discute o impacto da Constitucionalização do Direito, especialmente do Direito Administrativo, com a emergência de novos paradigmas. Aborda-se a relevância que, no contexto da chamada administração consensual, tem a valorização e proteção das Carreiras de Estado, em especial, dos integrantes da Administração Tributária, para os desideratos do Estado Democrático de Direito brasileiro. Defende-se que as Carreiras de Estado devem ser tratadas como uma garantia institucional.

Palavras-chave: Carreiras de Estado. Administração Tributária.

Notas introdutórias

O fim da Segunda Guerra Mundial marca, não apenas o término dos horrores dos regimes autoritários e totalitários, mas também o início de um processo que vai redefinir o lugar da Constituição dentro do ordenamento jurídico. A Constituição deixa de ser um documento meramente político, para ser um documento jurídico, dotado de supremacia normativa. Assim, todo o ordenamento jurídico, por óbvio, terá que se acomodar aos valores, princípios e regras da Constituição.

Portanto, o presente trabalho, além de analisar o processo de constitucionalização do Direito, pretende analisar os efeitos do impacto de tal fenômeno no direito administrativo. Acima de tudo, pretende-se perscrutar se os paradigmas que regem o direito administrativo, desde o final o século XIX, ainda estão em “vigor”, como, por exemplo, o princípio da legalidade; a dicotomia rígida entre ato vinculado e ato discricionário; o princípio da supremacia do interesse público. Dessa forma, há que se proceder, também, uma análise mais rigorosa do papel desempenhado pelas carreiras de Estado, mormente a da administração tributária, diante desse quadro em transformação.

^{*} Mestrando em Direito Público pela PUCRS, Advogado.

1 A constitucionalização do Direito

1.1 Origem e evolução

Na trilha do processo de “reconstitucionalização” da Europa, após a 2ª Guerra Mundial – em especial com a promulgação da Lei Fundamental de Bonn (Constituição Alemã), da Constituição Italiana e, ainda, com as de Portugal e Espanha – passou a ser redefinido o lugar da mesma no ordenamento jurídico (“supremacia da Constituição”).

Nesse contexto de profundas transformações, surgiu o movimento denominado de Constitucionalização do Direito¹ que propõe a releitura do ordenamento jurídico à luz dos valores, princípios e regras da Constituição.

No caso da Alemanha, como já foi referido, essa releitura do ordenamento jurídico deu-se com a entrada em vigor da Lei Fundamental de Bonn, de 1949, bem como com a criação do Tribunal Constitucional Federal, instalado em 1951.² A partir daí ocorreu uma significativa produção doutrinária e jurisprudencial, responsável pela ascensão do direito constitucional, sobretudo nos países da chamada família romano-germânica. No âmbito jurisprudencial, deve-se fazer referência ao muito citado caso *Lüth*,³ julgado em 1958, onde se assentou que os direitos fundamentais, além de uma dimensão subjetiva de proteção dos direitos (individuais) fundamentais, têm uma dimensão objetiva, instituidora de uma ordem objetiva de valores,⁴ que vige para todos os âmbitos do direito, proporcionando diretrizes e impulsos, não apenas para os poderes públicos, mas também para os particulares. A partir de tal noção, começou-se a falar na “eficácia irradiante” dos direitos fundamentais, reclamando uma interpretação conforme a Constituição e aos direitos fundamentais do ordenamento jurídico.⁵

Outro referencial importante nesse processo de reconstitucionalização e, por conseguinte, de constitucionalização do direito, é encontrado na Itália, com a Constituição de 1947, e a subsequente criação da Corte Constitucional, 1956.⁶ Na

¹ CARBONELL, Miguel (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003; BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, 2005; SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

² HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1999.

³ Acerca do caso *Lüth*, ver SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005. p. 381-394.

⁴ Sobre os riscos de vislumbrar os direitos fundamentais na condição de uma ordem objetiva de valores, reduzindo-os à dimensão meramente axiológica, vide HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, p. 135.

⁵ No entanto, a chamada eficácia irradiante dos direitos fundamentais não está imune a críticas nem na própria Alemanha, como se vê de CANARIS, Claus Wilhelm. *Direitos fundamentais e Direito Privado*. Trad. de Ingo Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003. p. 30-31.

⁶ GUASTINI, Ricardo. La constitucionalización del ordenamiento jurídico. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

sequência, com as respectivas redemocratizações, vieram as Constituições Portuguesa, de 1976,⁷ e Espanhola, de 1978,⁸ que exerceram e ainda exercem enorme influência, especialmente, sobre a doutrina e jurisprudência em matéria constitucional brasileira.

No Brasil, tal fenômeno começou a ganhar força, notadamente, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que marcou a redemocratização do país, bem como situou a dignidade da pessoa humana como fundamento da República. A partir de 1988, a Constituição passou a desfrutar não apenas de uma supremacia formal, mas também material, tendo em vista a relevância dos bens e interesses tutelados, passando a fazer parte do discurso cotidiano dos operadores jurídicos, bem como do próprio povo.⁹

Sem embargo, de tal marco histórico pode-se dizer que a Constitucionalização do Direito teve sua “pré-história” a partir da célebre decisão do caso *Marbury v. Madison*, julgado em 1803, pela Suprema Corte norte-americana. Nesse *leading case*, o *Chief Justice John Marshall* enunciou os fundamentos que justificam o controle judicial de constitucionalidade: (1º) a supremacia da Constituição: “todos aqueles que elaboram uma constituição escrita encaram-na como a lei fundamental e suprema da nação”; (2º) “um ato do Poder Legislativo que contrarie a Constituição é nulo”; (3º) é o Poder Judiciário o intérprete final da Constituição.¹⁰

1.2 Premissas teóricas e efeitos

No plano teórico, pode-se falar de algumas condições para que se verifique a constitucionalização do direito, a saber, (i) a existência de uma Constituição rígida que goze de supremacia normativa (força normativa da Constituição); (ii) a garantia jurisdicional da Constituição (jurisdição constitucional); (iii) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.¹¹

Como é sabido, por muito tempo a Constituição foi entendida como um documento de cunho apenas político, um convite à atuação dos poderes públicos. Assim, suas determinações eram entendidas como meros conselhos, condicionados à liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do administrador público, enquanto que ao Judiciário não era atribuída grande importância na realização do conteúdo da Constituição.¹²

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

⁸ ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3. ed. Madrid: Civitas, 1994.

⁹ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito, p. 21.

¹⁰ Segundo Tribe “Marbury is the first case in which the Supreme Court asserted that a federal court has power to refuse to give effect to congressional legislation if it is inconsistent with the Court’s interpretation of the Constitution.” TRIBE, Laurence. *American Constitutional Law*. 3. ed. New York: Foundation Press, 2000. p. 207; acerca das proposições justificadoras do controle judicial de constitucionalidade vide p. 210.

¹¹ Assim, Luis Roberto Barroso (Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito, p. 5), bem como com alguns acréscimos de Ricardo Guastini (La constitucionalización del ordenamiento jurídico, p. 50).

¹² BARROSO, Luis Roberto, Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito, p. 5.

Contudo, tal estado de coisas começa a se alterar, sobretudo após a 2ª Guerra Mundial, quando se passa a vislumbrar a Constituição não mais como um documento político, mas sim como um documento jurídico dotado, por óbvio, de força normativa.¹³ No entanto, cabe ressaltar que a Constituição não é só uma norma, mas a primeira das normas do ordenamento jurídico: a norma fundamental.¹⁴

Outro importante fator, sem dúvida alguma, é a expansão da jurisdição constitucional. Após os horrores produzidos pelos Estados totalitários e autoritários, ocorreu a expansão da jurisdição constitucional com a criação dos Tribunais Constitucionais, sobretudo no continente europeu. Assim, pode-se ver a criação de Tribunais Constitucionais na Alemanha (1951), Itália (1956), Espanha (1978) e Portugal (1982), só para citar os que têm exercido maior influência no próprio continente europeu, bem como além-mar.¹⁵

Porém, como acima já se mencionou, a expansão da jurisdição constitucional não ficou presa ao continente europeu, expandindo-se, por exemplo, para o continente “americano”. Países como Bolívia, Colômbia, Chile e Equador já contam com tribunais nos moldes dos tribunais constitucionais europeus.¹⁶

No Brasil, há mecanismos de controle de constitucionalidade desde a Constituição de 1891, na forma difusa, inspirado no modelo norte-americano de *judicial review*. Já o controle concentrado de constitucionalidade só foi implantado no país, a partir da EC 16 de 1965. Não obstante, o verdadeiro marco de implantação da jurisdição constitucional ocorreu com a Constituição Federal de 1988, sobretudo pela ampliação dos legitimados a ajuizar Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 103), bem como com a criação de novos mecanismos de controle concentrado, a saber, ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito constitucional.¹⁷

Ademais, com o advento da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal foi alçado, sem dúvida alguma, à condição de Tribunal Constitucional, apesar de lhe competir, em algumas hipóteses, matérias que não se enquadram na temática estrita do controle de constitucionalidade (julgamento do Presidente da República nas infrações penais comuns e pedido de extradição, por exemplo), pois, de acordo com o próprio texto constitucional, compete ao STF, precipuamente a

¹³ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: SAFE, 1991.

¹⁴ De acordo com Enterría, a técnica de atribuir a Constituição o valor normativo superior, imune às leis ordinária e determinante da validade delas, valor superior judicialmente tutelado, é a mais importante criação do constitucionalismo norte-americano. ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, p. 50-51.

¹⁵ HÄBERLE, Peter. A jurisdição constitucional na fase atual de desenvolvimento do Estado constitucional. *Revista de Direito Administrativo*, n. 244, jan./abr. 2007, p. 212-213.

¹⁶ SEGADO, Francisco Fernandez; BELAUNDE, Domingo Garcia (Coord.). *La jurisdiccion constitucional en Iberoamerica*. Madrid: Dykison, 1997. p. 337.

¹⁷ Acerca da jurisdição constitucional no Brasil ver: MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004; CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; STRECK, Lenio. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

guarda da Constituição (art. 102, *caput*). No entanto, é importante ressaltar que se deve entender o STF como um autêntico Tribunal Constitucional, não apenas pelo ditado no texto constitucional, mas principalmente tendo em vista que este tribunal, nos últimos anos, vem exercendo de forma atuante suas funções, decidindo temas constitucionais de grande relevância para a sociedade brasileira, envolvendo “separação de poderes, direitos fundamentais, políticas públicas, constitucionalidade de planos econômicos, preservação ambiental, demarcação de terras indígenas e mesmo questões do dia a dia”.¹⁸

Por fim, como último aspecto a ser ressaltado, deve-se trazer à baila o desenvolvimento de uma nova interpretação constitucional.¹⁹ Sem embargo, dos tradicionais métodos de interpretação (gramatical, histórico, sistemático e teleológico), bem como do mecanismo da subsunção, há que ressaltar a emergência de uma nova interpretação constitucional com métodos e mecanismos próprios.

Assim, pode-se ver, baseada sobretudo nos aportes teóricos da doutrina alemã,²⁰ uma nova dogmática da interpretação constitucional com princípios e métodos próprios, como, por exemplo, a temática da teoria dos princípios, com a distinção entre princípios e regras, sendo estes espécies do gênero-norma²¹ e o método da ponderação de interesses,²² bem como uma dogmática dos direitos fundamentais²³ que, por motivos óbvios, tem grande influência sobre a interpretação constitucional.

No que tange aos princípios de interpretação constitucional, vê-se o surgimento de um novo catálogo de princípios: supremacia da Constituição, presunção de constitucionalidade das leis e atos do poder público, interpretação conforme a Constituição, unidade da Constituição, da proporcionalidade e da efetividade.^{24, 25}

¹⁸ BARROSO, Luis Roberto. Vinte anos da Constituição brasileira de 1988: o Estado a que chegamos. *Revista de Direito do Estado*, n. 10, abr./jun. 2008, p. 54-55.

¹⁹ BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 271-316.

²⁰ Tem significativa influência autores como ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva São Paulo: Malheiros, 2008; HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1999.

²¹ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003; SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, v. 1, p. 607-630, 2003.

²² SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003; BARCELLOS, Ana Paula. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

²³ SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008; DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

²⁴ BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro, p. 298 e segs.

²⁵ Contudo, importa ter em mente que tal catálogo de princípios constitucionais não é imune a críticas. Virgílio Afonso da Silva, por exemplo, defende que referidos princípios constitucionais não desempenham, realmente, um papel relevante na interpretação da Constituição, pois em muitos casos se percebe que

Com efeito, o processo de constitucionalização do direito envolve duas facetas: (a) a Constituição passa a tratar, em maior ou menor escala, de temas que antes eram disciplinados pelo legislador, retirando uma série de decisões do alcance das maiorias legislativas de cada momento;²⁶ (b) os princípios, regras e valores da Constituição penetram em todo o ordenamento jurídico, impondo uma *filtragem constitucional* do ordenamento,²⁷ vale dizer, a releitura dos conceitos e institutos dos mais diversos ramos do direito à luz da Constituição.²⁸

2 A constitucionalização do Direito Administrativo

2.1 Direitos fundamentais e democracia como fundamentos da administração pública brasileira

A constitucionalização do Direito vai ter uma influência decisiva no âmbito do direito administrativo, até mesmo porque tal ramo do direito público, há muito tempo, é considerado como “direito constitucional concretizado”.²⁹ Assim, a partir da constitucionalização do Direito Administrativo,³⁰ o indivíduo (“administrado”) da condição de súdito, de mero sujeito subordinado à administração foi elevado à condição de cidadão.³¹ Essa nova posição do indivíduo, embasada no discurso dos direitos fundamentais, demandou a alteração do papel tradicional da Administração Pública, constitucionalizada, vê-se compelida a abandonar o modelo autoritário de

alguns deles em nada se diferenciam dos cânones tradicionais de interpretação. Além disso, segundo o professo titular de Direito Constitucional da USP, haveria um sincretismo metodológico, visto que, em muitos casos, há aplicação conjunta – “ou a ideia de que essa possibilidade existe” – de teorias contraditórias. Como exemplo, pode-se citar a utilização conjunta da teoria estruturante de Friedrich Müller e do sopesamento dos direitos fundamentais de acordo com a proposta de Robert Alexy (SILVA, Virgílio Afonso. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: _____. (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 115-143).

²⁶ Segundo Luís Roberto Barroso (Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito, p. 12), a constitucionalização do Direito não se confundiria com a simples inserção no texto constitucional de inúmeros temas afetos aos ramos infraconstitucionais do Direito.

²⁷ SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem constitucional*. Porto Alegre: SAFE, 1999. Mais recentemente: SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n. 4, out./dez. 2005. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 30 ago. 2008.

²⁸ SARMENTO, Daniel. Ubiquidade Constitucional: os dois lados da moeda. *Revista de Direito do Estado*, v. 2, 2006, p. 92.

²⁹ Referida frase é atribuída ao publicista alemão, Fritz Werner. WAHL, Rainer. Aux origines du droit public allemand contemporain. *Revue du Droit Public*, n. 3, mai-juin. 2007, p. 837.

³⁰ BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. *Revista Brasileira de Direito Público*, n. 14, 2006, p. 34. Enquanto isso, na Europa, um dos grandes temas da atualidade é a “europeização” do direito administrativo. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*. Trad. de Mariano Bacigalupo et al. Madrid: Marcial Pons, 2003. p. 40.

³¹ Assim, por exemplo, BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 129-130.

gestão da *res pública* para se transformar em um centro de respeito, proteção e promoção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Eis um dos motivos fortes para se cogitar de uma renovada interpretação sistemática do *Direito Constitucional Administrativo*, norteadas pela vinculação aos direitos fundamentais, notadamente ao *direito fundamental à boa administração pública*, entendido, segundo Juarez Freitas, como o “direito à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação e à plena responsabilidade por suas condutas comissivas e omissivas”.³²

Os direitos fundamentais têm sido o componente do Estado Democrático de Direito que mais decisivamente influenciam a evolução do Direito Administrativo, sobretudo, a partir do 2º pós-guerra. Os direitos fundamentais atuam como limite às intervenções estatais e guiam o exercício da discricionariedade administrativa. Também impõem obrigações de fazer a Administração e servem para resolução de colisões normativas.³³ Portanto, o núcleo do direito administrativo não reside mais no interesse público, mas nos direitos fundamentais.³⁴

Além disso, como a Constituição Federal de 1988 redemocratizou o nosso país, é claro que o componente democrático também terá que permear e moldar todas as relações entre a Administração Pública e os cidadãos. Isso porque o caráter democrático de um Estado, declarado na Constituição, deve influir sobre o modo de atuação da Administração, para repercutir de maneira plena em todos os setores estatais.³⁵

Dessa forma, boa parte da doutrina, a fim de caracterizar essa nova fase da administração pública brasileira, fala numa *administração consensual (dialógica)*, de maneira a refletir formas novas de democracia participativa, em que o poder público, ao invés de decidir unilateralmente, utilizando-se desde logo do ato administrativo, procura ou atrai os indivíduos para o debate de questões de interesse comum, as quais deverão ser solvidas mediante acordo.³⁶ Dito de outro modo, esses novos fatores mudam o foco do Direito Administrativo, que deixa de ser fundado exclusivamente na imperatividade para passar também a ser centrado no consenso do cidadão e da sociedade, ensejando uma ampliação da utilização de mecanismos da democracia participativa.³⁷

³² FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 22.

³³ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, p. 71.

³⁴ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. Principes de base d'une réforme du droit administratif. *Revue Française de Droit Administratif*, mai/juin 2008, p. 12; WAHL, Rainer. Aux origines du droit public allemand contemporain. *Revue du Droit Public*, n. 3, mai-juin 2007, p. 837.

³⁵ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 26-27.

³⁶ COUTO E SILVA, Almiro do. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do RS*, n. 57, 2004, p. 191.

³⁷ CASSESE, Sabino. Tendenze e problemi del Diritto Amministrativo. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 4, 2004, p. 901-912. Ver também MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000; e, mais recentemente, do mesmo autor, Políticas públicas e

Daí a importância de instrumentos como as audiências públicas, o direito de impugnação do edital, a representação aos Tribunais de Contas, exigindo, pois, uma cidadania mais ativa.³⁸

Ademais, a constitucionalização do direito teve profundos reflexos na releitura dos principais institutos e conceitos básicos do direito administrativo, podendo-se falar em *novos paradigmas do direito administrativo*,³⁹ a saber, da supremacia do “interesse público” ao primado dos direitos fundamentais, do princípio da legalidade ao princípio da juridicidade administrativa, da dicotomia ato vinculado *versus* ato discricionário, à vinculação do ato administrativo aos princípios fundamentais.

Em pleno Estado Democrático de Direito, não há como falar na existência de um “princípio” da supremacia do interesse público sobre o privado,⁴⁰ pois tal concepção (princípio) está ligada a uma ideia de um Estado autoritário e, por conseguinte, opressor, na contramão do que previu a Constituição Cidadã de 1988.

Ademais, nos últimos anos, alguns jovens juristas se debruçaram sobre referido tema a fim de “desconstruir” dito princípio, lançando argumentos de peso em tal empreitada.⁴¹ Segundo eles, a ideia de uma supremacia *a priori* de um princípio iria de encontro à própria noção de princípio, hoje, largamente conhecida e utilizada, principalmente, na versão dada por Robert Alexy, segundo a qual os princípios seriam mandamentos de otimização, normas que obrigam que algo seja realizado, na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas.⁴² Portanto, não haveria a prevalência *a priori* de nenhum princípio, mas sim se verificaria qual princípio teria mais peso no caso concreto, através da ponderação dos bens ou interesses em jogo.

Segundo Humberto Ávila, a ponderação deve, primeiro, determinar quais os bens jurídicos envolvidos e as normas a eles aplicáveis e, segundo, procurar preservar e proteger ao máximo esses mesmos bens. Caminho bem diverso,

parcerias: juridicidade, flexibilização negocial e tipicidade na administração consensual. *Revista de Direito do Estado*, n. 1, 2006, p. 111.

³⁸ BREYER, Stephen. *Active liberty: interpreting our democratic constitution*. New York: Vintage Books, 2007. p. 15.

³⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

⁴⁰ Defendendo a existência de dito princípio: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 93-96. Na mesma direção apontavam os estudos de Hely Lopes Meirelles: “o direito público assenta no princípio da supremacia do Poder Público sobre os cidadãos, dada a prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais”. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 38-39.

⁴¹ Vide o artigo pioneiro de ÁVILA, Humberto. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: SARLET, Ingo (Org.). *O Direito Público em tempos de crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999; SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. Defendendo referido princípio se levantou OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no Direito Administrativo Brasileiro? *Revista de Direito Administrativo*, n. 220, p. 69-107, 2000.

⁴² ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 86. Seguindo tal posicionamento: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2003.

portanto, de direcionar, de antemão, a interpretação das regras administrativas em favor do interesse público.⁴³

Um dos princípios fundamentais do direito administrativo é, sem dúvida alguma, o da legalidade. Segundo a opinião muito difundida, tal princípio indica a submissão da Administração Pública à lei. Na pena de Hely Lopes Meirelles, significaria que na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na Administração Particular é lícito fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.⁴⁴

No entanto, o princípio da legalidade também está sendo revisto, pois perdeu sua razão de ser, se lido com os olhos do século XIX. Hodiernamente, com a afirmação de que a Constituição é que está no centro do ordenamento jurídico e, portanto, de que toda e qualquer atuação da Administração Pública, deverá ter por objetivo, obrigatoriamente, estar em consonância com os mandamentos constitucionais, não faz mais sentido falar em vinculação da Administração apenas à lei.

Assim, fala-se atualmente no *princípio da juridicidade* que, segundo Paulo Otero, seria uma legalidade mais exigente, revelando que o poder público não está apenas limitado pelo direito que cria, encontrando-se também condicionado por normas e princípios cuja existência e força vinculativa não se encontram na disponibilidade desse mesmo poder. Nesse sentido, a vinculação administrativa à lei transformou-se numa verdadeira vinculação ao Direito.⁴⁵

Há, portanto, *uma substituição da lei pela Constituição como fundamento do agir administrativo*, dispensando a exigência de uma prévia e anterior mediação legislativa, manifestando a ideia de uma osmose entre a Constituição e a lei que transforma aquela em norma habilitante do exercício da atividade administrativa, permite abrir o caminho a uma “legalidade sem lei”.⁴⁶

Por fim, entre os administrativistas brasileiros, até bem pouco tempo, prevalecia o entendimento de que existia uma distinção *rígida* entre atos administrativos vinculados e os atos administrativos discricionários. No caso dos atos vinculados, a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização, deixando os preceitos legais para o órgão nenhuma liberdade de decisão. Já no caso dos atos discricionários, a Administração teria uma liberdade de escolha do seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização.⁴⁷

Tal ideia da separação rígida entre os atos vinculados e os atos discricionários teria vinculação com o princípio da legalidade e, por conseguinte, ao Estado de

⁴³ ÁVILA, Humberto. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: SARLET, Ingo (Org.). *O Direito Público em tempos de crise*, p. 178.

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*, p. 82-83.

⁴⁵ OTERO, Paulo. *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, p. 15.

⁴⁶ Idem, p. 735. Nesse mesmo sentido: BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos, p. 25.

⁴⁷ Por todos ver: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 136-137.

Direito. No Estado de Direito, há necessariamente a submissão de toda atividade pública a uma “malha” legal. Por vezes ela é composta de fios tão estreitos, que não deixa qualquer espaço aos órgãos e agentes públicos que lhes estão submetidos. Porém, outras vezes, os fios estão mais abertos, de modo a permitir que entre eles exista liberdade de deliberação e atuação. O Estado de Direito, num modelo ideal, estaria a exigir que os executores da lei (juizes, administradores e legisladores) se limitassem a ser aplicadores mecânicos dos comandos legais.⁴⁸ Com base em tais ideias, bem como numa rígida separação de poderes, é que se sustenta também a insindicabilidade do mérito administrativo.⁴⁹

No entanto, segundo Almiro do Couto e Silva, essa imagem do Estado de Direito só existe no mundo platônico das ideias puras. O Estado de Direito, que é conhecido da experiência histórica, é aquele em que a sujeição da ação estatal à lei não significa sempre uma execução automática dos preceitos que a integram.⁵⁰

Dessa forma, alguns doutrinadores, ainda que com termos diversos, vêm defendendo que o ato administrativo vinculado não possui uma natureza diferente do ato discricionário, sendo a diferença, no grau de “liberdade” da decisão concedida pelo legislador e – por que não dizer? – também pelo constituinte, pois algumas das prescrições a serem concretizadas encontram-se diretamente prevista na Constituição – quantitativa e não qualitativa.⁵¹ A decisão administrativa oscilaria entre esses dois polos.

Como ficou evidente, pois, perante a dinâmica do mundo contemporâneo, no qual sempre vêm surgindo situações novas e imprevistas, que exigem uma atuação célere e eficaz da Administração, o legislador não tem condições de prever todas as situações em que o Estado terá que atuar. Assim, em face de tal situação, existe a necessidade de dar à Administração Pública certa margem – maior ou menor – dependendo do caso concreto, para que possa fazer as escolhas que atendam, da melhor maneira possível, as necessidades da sociedade.

Contudo, para que este “espaço de apreciação” não redunde em atuação arbitrária, necessário se faz que a Administração cumpra o seu *dever de motivar* os atos administrativos, sejam eles vinculados ou discricionários.⁵²

No Estado Democrático de Direito, instituído pela Constituição de 1988, a motivação desempenha papel indispensável de *legitimação* não apenas formal, mas material da decisão tomada pelo Poder Público. Assim, a motivação assume o papel de

⁴⁸ COUTO E SILVA, Almiro do. Poder discricionário no Direito Administrativo brasileiro. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do RS*, Porto Alegre, v. 57, 2003, p. 93.

⁴⁹ De acordo com Hely Lopes Meirelles, “o mérito administrativo consubstancia-se [...] na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência e oportunidade do ato a realizar” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*, p. 138).

⁵⁰ Idem, p. 93.

⁵¹ KRELL, Andreas. A recepção das teorias alemãs sobre “conceitos jurídicos indeterminados” e o controle da discricionariedade no Brasil. *Interesse Público*, n. 23, jan./fev. 2004, p. 26.

⁵² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 384-385.

garantia fundamental, pois funciona para o cidadão como garantia de que o ato administrativo será realmente resultante das indicações constitucionais e, por outro lado, elemento que lhe possibilitará recorrer da decisão tomada pela Administração Pública.⁵³

A motivação de um ato administrativo exprime o caráter público da decisão, tornando-a acessível à comunidade dos destinatários (transparência da perspectiva decisória) e possibilitando o seu controle numa dimensão intersubjetiva. Por outro lado, a justificação normativa é exigida pelo caráter jurídico e vinculado do ato, intencionalmente dirigido à satisfação de fins heteronomamente fixados numa ordem de Direito.⁵⁴

3 **As carreiras de Estado como garantia institucional do Estado Democrático de Direito brasileiro**

De acordo com essa renovada visão do direito administrativo e da Administração Pública, permeada e moldada pela democracia e pelos direitos fundamentais, de consequência com a emergência de novos paradigmas, antes mencionados, assume, por óbvio, grande importância a figura do agente público, especialmente, o servidor público, pois, é este quem realiza as atividades essenciais de prestação de utilidades com vistas ao bem-estar da coletividade (serviço público), bem como a interação entre Poder Público e cidadão.

Referido ponto assume salutar importância em nosso país, tendo em vista, como anota Sérgio Buarque de Holanda, que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, ao longo da história, houve o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal.⁵⁵

Tal preocupação, no entanto, não ocorre só em nosso país, como se vê do magistério do publicista alemão Reinhold Zippelius

A função dos órgãos do Estado que consiste em providenciar uma justa harmonização (II 3), reflete-se no dever tradicional de incorruptibilidade e imparcialidade dos juízes e funcionários, e, designadamente, na obrigação do funcionário de servir todo o povo e não um partido, de cumprir as suas tarefas de modo imparcial e justo, e de se orientar pelo bem da coletividade no desempenho do ser cargo.⁵⁶

Há que se pugnar, pois, em defesa do direito administrativo mais de Estado do que de governo, exigindo, assim, o protagonismo do agente tipicamente estatal (não

⁵³ OHLWEILER, Leonel. Dos motivos à motivação dos atos administrativos como dever de ponderação: uma análise a partir da viragem hermenêutica. *Revista da Ajuris*, n. 107, 2007, p. 176-177.

⁵⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 11.

⁵⁵ HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 146.

⁵⁶ ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do Estado*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 494.

apenas dos membros de Poder), que, com independência e sem vinculação partidária, promove o *bem de todos* (art. 3º, IV, CF/88).⁵⁷ Uma administração pública consensual exige, assim, necessariamente, a devida *valorização das carreiras de Estado*. Dessa forma, há que se considerar que a categoria dos servidores públicos tem, na Constituição, a posição de garantia institucional.⁵⁸

As garantias institucionais – criação do jurista alemão Carl Schmitt – devem ser entendidas como a proteção que a Constituição confere a algumas instituições, cuja importância reconhece fundamental para a sociedade, bem como a certos direitos fundamentais providos de um componente institucional que os caracteriza. Referidas garantias visam, em primeiro lugar, assegurar a permanência da instituição, embargando-lhe a eventual supressão ou mutilação, preservando invariavelmente o mínimo de “substantividade”, ou seja, aquele cerne que não deve ser atingido nem violado, porquanto, se tal acontecesse, implicaria já o perecimento do ente protegido.⁵⁹

Com efeito, a partir do momento que entendemos as carreiras de Estado como garantia institucional, por consequência, temos que assegurar uma série de mecanismos de proteção – uma blindagem em torno do servidor – que só as garantias do cargo de carreira típica do Estado pode erigir. Assim, há que se entender que as normas – princípios e regras – que dão a blindagem indispensável para o bom desenvolvimento das funções públicas têm uma eficácia “protetiva” contra o poder erosivo do constituinte reformador, por serem consideradas *elementos integrantes da identidade e da continuidade da Constituição*.⁶⁰ Tal eficácia “protetiva” está presente na Constituição Federal de 1988, nas chamadas *cláusulas pétreas*, integrando o rol do art. 60, § 4º, IV, constituindo, portanto, limites materiais à reforma constitucional.⁶¹

Da mesma forma, as normas que protegem o servidor público, uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. Fala-se, assim, no *princípio da proibição de retrocesso*, a saber, o núcleo essencial dos direitos fundamentais, já realizado e efetivado através de medidas legislativas, deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzem na prática numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado.⁶²

⁵⁷ FREITAS, Juarez. Carreiras de Estado e o direito fundamental à boa administração pública. *Interesse Público*, n. 53, 2009, p. 14.

⁵⁸ COUTO E SILVA, Almiro do. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas, p. 190.

⁵⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 542.

⁶⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1.

⁶¹ SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 404-405.

⁶² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*, p. 326-327.

3.1 O caso da administração tributária

A Constituição brasileira de 1988 atribuiu significado ímpar aos direitos fundamentais. Já a colocação do catálogo de direitos fundamentais no início do texto constitucional denota a intenção do constituinte de emprestar-lhes significado especial.⁶³ A amplitude conferida ao texto, que se desdobra em treze artigos e inúmeros incisos e parágrafos (art. 5º até art. 17), das mais diversas dimensões (gerações), tanto de cunho defensivo (negativo) como prestacional (positivo),⁶⁴ reforça a impressão sobre a posição de destaque que o constituinte quis outorgar a esses direitos.

Nada obstante, não há como esquecer que todos os direitos têm custos⁶⁵ ou, como prefere Flávio Galdino, *direitos não nascem em árvores*, pois, até mesmo os clássicos direitos de liberdade (negativos) exigem a alocação dos – escassos – recursos públicos para sua implementação.⁶⁶ Com efeito, a partir do momento em que se percebe que os direitos têm custos, há que se perscrutar como eles serão financiados?⁶⁷

Entra em cena aí o Direito Tributário, mais propriamente, a tributação como meio para financiar a realização dos direitos (fundamentais). Portanto, o pagamento de tributos no Estado Democrático de Direito brasileiro assume o *status* de dever fundamental,⁶⁸ pois indispensável na concretização dos objetivos fundamentais da República, da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, CF/88).⁶⁹

Entretanto, a Constituição de 1988 elevou o contribuinte à condição de sujeito (titular) de direitos fundamentais – lembre-se da abertura material do catálogo de direitos fundamentais, que prevê a possibilidade da existência de direitos fundamentais em outras partes do texto constitucional (art. 5º, § 2º) – de forma que há uma série de normas – regras e princípios – que valorizam elementos relacionados à proteção dos contribuintes.⁷⁰

Dessa forma, como a Lei Fundamental brasileira tutela tanto a *tributação* como os *direitos fundamentais do contribuinte*, há que se proceder a uma harmonização/ponderação dos bens e interesses em jogo, de forma a alcançar a máxima

⁶³ MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, p. 1.

⁶⁴ A propósito da *multifuncionalidade dos direitos fundamentais*, ver a indispensável contribuição de SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 172.

⁶⁵ Cf. SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: Norton & Company, 2000.

⁶⁶ GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos. Direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 147.

⁶⁷ A propósito SCAFF, Fernando Facury. Como a sociedade financia o Estado para a implementação dos direitos humanos no Brasil. *Interesse Público*, n. 39, 2006, p. 194.

⁶⁸ Cf. NABAIS, Casalta. *O dever fundamental de pagar tributos*. Coimbra: Almedina, 1998.

⁶⁹ SILVEIRA, Paulo Caliendo Velloso da. *Direito Tributário e análise econômica do Direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 211.

⁷⁰ ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 51.

eficácia e efetividade possível dos direitos fundamentais (art. 5º, § 1º) no que diz respeito, no mínimo, ao seu núcleo essencial e àquelas parcelas ligadas ao denominado mínimo existencial.

Para que haja, por conseguinte, o justo equilíbrio entre os bens constitucionalmente tutelados, assume salutar importância a defesa e valorização das carreiras de Estado, em especial, dos integrantes da *administração tributária*, pois a eles incumbem as importantíssimas funções de lançamento, fiscalização e arrecadação dos tributos e o julgamento administrativo dos processos fiscais.

Aos integrantes da administração tributária cabe, portanto, a indispensável função de mediar a relação entre o contribuinte e o ente tributante, de forma a fornecer os recursos para que o Estado possa realizar os direitos e os objetivos fundamentais da República. Sem esquecer, contudo, os direitos fundamentais dos contribuintes que possuem conotação tanto garantista dos direitos dos contribuintes quanto limitativa do poder de tributar.⁷¹

Assim, para que os agentes públicos integrantes da administração tributária possam exercer o seu mister, sem temores de qualquer natureza e, acima de tudo, com independência, deve ser considerada a carreira da administração tributária uma garantia institucional, mormente após a emergência do direito fundamental à boa administração pública.

Tal é a importância da administração tributária, que o constituinte de 1988 considerou as atividades essenciais ao funcionamento do Estado e que serão exercidas por “servidores de carreiras específicas” (art. 37, XXII, com a redação dada pela EC 42/03). Além disso, como já foi referido, em função da importância que os tributos têm para a efetivação dos direitos fundamentais, foi deferida a vinculação de receita de impostos para realização de atividades da administração tributária (art. 167, IV, EC 42/03).

Em defesa das carreiras de Estado, o Supremo Tribunal Federal vem fulminando as mais diversas iniciativas de burla à exigência de realização de concurso público para provimento de cargos na Administração Pública (art. 37, II, CF/88).⁷² Em recente julgado, onde estava em jogo “contratação temporária” de advogados para o exercício da função de defensor público, o Min. Carlos Britto ressaltou que por desempenhar

um mister estatal genuíno e essencial à jurisdição, a Defensoria Pública não convive com a possibilidade de que seus agentes sejam recrutados em caráter precário. Urge estruturá-la em cargos de provimento efetivo e, mais que isso, cargos de carreira. [...] A estruturação da Defensoria Pública em cargos de carreira, providos mediante concurso público de provas e títulos, opera como garantia da independência técnica da instituição, a se refletir na boa qualidade da assistência a que fazem jus os estratos mais economicamente débeis da coletividade.⁷³

⁷¹ Cf. ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁷² ADI 3857 / CE, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 18/12/2008.

⁷³ ADI 3700 / RN, Tribunal Pleno, Relator Min. Carlos Britto, julgado em 15/10/2008.

Tudo considerado, segundo Juarez Freitas, os agentes que exercem funções típicas (essenciais) de Estado, em especial os da administração tributária, além de terem a garantia de acesso através de concurso público, merecem proteção adicional contra voluntarismos persecutórios. E merecem tratamento diferenciado também em termos previdenciários, sem que isso configure qualquer privilégio. Tais anteparos não devem servir, é claro, para acomodação dos servidores públicos, mas para que recebam uma proteção mínima, a fim de promoverem o “bem de todos”, sem temores de qualquer tipo.⁷⁴

Considerações finais

Como se pode ver, a constitucionalização do Direito é processo benigno e irreversível. Referido processo que alçou a Constituição ao cume do ordenamento jurídico, deve ser levado a sério, a fim de que sejam irradiados os valores constitucionais por todos os ramos do direito. No entanto, deve ter-se a cautela necessária para não cair numa constitucionalização exacerbada, por óbvio, perniciososa, pois desrespeita o próprio texto constitucional, que em vários dispositivos demonstra a importância que o “direito ordinário” tem, até mesmo, para a melhor concretização da Constituição.

Acima de tudo, pode-se perceber que o processo de constitucionalização do Direito teve reflexos também no Direito Administrativo, de forma a acomodá-lo à racionalidade constitucional, em especial aos direitos fundamentais, à dignidade da pessoa humana e à democracia, dando margem ao surgimento de novos paradigmas como, por exemplo, o princípio da juridicidade, da supremacia do interesse público, ao primado dos direitos fundamentais.

Não obstante, como se pode perceber, todas essas transformações seriam letra morta sem a existência de um quadro de servidores – recrutados de forma impessoal (art. 37, II, CF/88) – dotados de garantias especiais, para que possam exercer suas atribuições com independência. Afinal, são eles que realizam as atividades essenciais de prestação de utilidades com vistas ao bem-estar da coletividade (serviço público), bem como a interação entre Poder Público e cidadão. Assim, a valorização das carreiras de Estado, mormente a dos integrantes da administração tributária, afigura-se verdadeira condição de possibilidade para a concretização dos direitos fundamentais de todas as dimensões.

Referências

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*. Coimbra: Almedina, 2003.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Sistema constitucional tributário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁷⁴ FREITAS, Juarez. Carreiras de Estado e o direito fundamental à boa administração pública, p. 27.

- _____. Repensando a supremacia do interesse público sobre o privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O Direito Público em tempos de crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, v. 232, 2003.
- _____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. *Revista de Direito Administrativo*, v. 240, p. 1-42, 2005.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- _____. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. *Revista Brasileira de Direito Público*, n. 14, 2006.
- BREYER, Stephen. *Active liberty: interpreting our democratic constitution*. New York: Vintage Books, 2007.
- CANARIS, Claus Wilhelm. *Direitos fundamentais e Direito Privado*. Trad. de Ingo Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- CARBONELL, Miguel (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.
- CASSESE, Sabino. Tendenze e problemi del Diritto Amministrativo. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 4, 2004, p. 901-912.
- COUTO E SILVA, Almiro do. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do RS*, n. 57, 2004, p. 171-197.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987.
- ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3. ed. Madrid: Civitas, 1994.
- FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. Carreiras de Estado e o direito fundamental à boa administração pública. *Interesse Público*, n. 53, 2009, p. 13-28.
- GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos. Direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1999.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- _____. Políticas públicas e parcerias: juridicidade, flexibilização negocial e tipicidade na administração consensual. *Revista de Direito do Estado*, n. 1, 2006, p. 105-117.
- OTERO, Paulo. *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2000.
- SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- _____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. *Revista de Direito do Estado*, v. 2, 2006.
- _____. (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- _____. ; SOUZA NETO, C. P. (Org.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- SCAFF, Fernando Facury. Como a sociedade financia o Estado para a implementação dos direitos humanos no Brasil. *Interesse Público*, n. 39, 2006, p. 194.
- SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem constitucional*. Porto Alegre: SAFE, 1999.
- _____. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n. 4, out./dez. 2005. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 30 ago. 2008.
- SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del derecho administrativo como sistema*. Trad. de Mariano Bacigalupo et al. Madrid: Marcial Pons, 2003.
- _____. Principes de base d'une réforme du droit administratif. *Revue Française de Droit Administratif*, mai/juin 2008.
- SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.
- SILVA, Virgílio Afonso. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 115-143.
- SILVEIRA, Paulo Caliendo Velloso da. *Direito Tributário e análise econômica do Direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- STRECK, Lenio. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. *The cost of Rights: why liberty depends on taxes*. New York: Norton & Company, 2000.
- TRIBE, Laurence. *American Constitutional Law*. 3. ed. New York: Foundation Press, 2000.
- WAHL, Rainer. Aux origines du droit public allemand contemporain. *Revue du Droit Public*, n. 3, mai/juin 2007, p. 837.
- ZAGREBELSKI, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta, 1995.
- ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do Estado*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.