

## OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E A TEORIA DE ROBERT ALEXY



**Melanie Merlin de Andrade<sup>1</sup>**

No presente artigo, apresenta-se, sucintamente a teoria dos princípios e regras de Robert Alexy, distinguindo princípios e regras, para, então, abordar as bases da administração pública brasileira, as quais se traduzem nos princípios da Administração Pública. Ao final conclui-se que, partindo-se da referida teoria, nem todos os princípios da administração pública, enumerados pela Constituição Federal de 1988, são, de fato, princípios. Afinal, para o referido autor regras são normas que prescrevem uma consequência jurídica definitiva na hipótese de satisfação de determinado pressuposto, são o que ele chama de "mandamentos definitivos", aplicados por meio da subsunção, ao passo que os princípios são mandamentos de otimização, podendo ser realizados de diversos graus, dependendo de possibilidades reais e jurídicas.

**Palavras-chave:** princípios; administração pública; Alexy.

---

<sup>1</sup> Mestra e Doutora em Direito – UFPR (Curitiba - Brasil), Pós-doutorada pelo Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory (Frankfurt am Main - Alemanha), Analista Judiciária no Tribunal de Justiça do Paraná - TJPR – Brasil Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0709220406376378>, ORCID: 0009-0009-0051-6756 E-mail: melaniemerlin@gmail.com.

This paper provides a concise overview of Robert Alexy's theory on principles and rules, delineating the distinctions between the two. It subsequently delves into the foundational aspects of Brazilian public administration, elucidating how these foundations manifest in the principles of Public Administration. The analysis culminates in the argument that not all principles outlined in the Federal Constitution of 1988 truly adhere to the conceptual framework of principles, as posited by Alexy. The author contends that while rules entail norms prescribing specific legal consequences upon the fulfillment of predetermined conditions, constituting what Alexy terms "definitive commandments" enforced via subsumption, principles are characterized as optimization directives, adaptable to varying extents contingent upon real-world and legal constraints.

**Keywords:** principles; Public Administration; Alexy.

## INTRODUÇÃO

No presente artigo, apresenta-se, sucintamente a teoria dos princípios e regras de Robert Alexy, distinguindo princípios e regras, para, então, abordar as bases da administração pública brasileira, as quais se traduzem nos princípios da Administração Pública. E, ao final esclarecer se os chamados princípios inseridos no art. 37 da Constituição Federal de 1988 seriam, na concepção do referido autor, de fato princípios, ou se, em verdade, tratam-se de regras.

### 1 TEORIA DOS PRINCÍPIOS E DAS REGRAS

Como mencionado acima, trataremos, no presente trabalho, da normatividade dos princípios, iniciando-se pela distinção entre os princípios e as regras, sob a ótica de Robert Alexy<sup>1</sup>, numa perspectiva não positivista e principiológica do direito.

A distinção qualitativa entre regra e princípio revela-se indispensável para a superação do positivismo legalista, no qual as normas se cingiam a regras jurídicas.

Adota-se neste artigo a teoria de Robert Alexy, sobre a qual se discorrerá a seguir.

O jurista alemão apresenta a distinção entre princípio e regra com o escopo de constituir a estrutura de uma teoria dos direitos fundamentais, tema central de sua obra cujo título foi traduzido para a língua portuguesa como "Teoria dos Direitos Fundamentais".

Regras e princípios têm em comum o fato de serem normas. Ambos podem ser formulados por meio de expressões deonticas básicas do dever, da permissão e da proibição<sup>2</sup>. Uma norma é o significado de um enunciado normativo<sup>3</sup>, e diz o que deve ser.

Segundo o autor, há vários critérios utilizados para se diferenciar regras de princípios. O mais frequentemente utilizado é o da generalidade, por meio do qual se afirma que princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto, enquanto o grau de

generalidade das regras é relativamente baixo<sup>4</sup>. Outros critérios discutidos são a determinabilidade dos casos de aplicação, a forma de seu surgimento (se a norma foi criada ou desenvolvida), o caráter explícito de seu conteúdo axiológico (se faz referência a uma lei jurídica suprema, ou à ideia de direito e a importância para tal ordenamento jurídico), ou, ainda, ante ao fato de serem razões para regras (princípios), ou serem eles mesmos regras (regras)<sup>5</sup>. Alexy julga correto este último método, afirmando que "as normas podem ser distinguidas em regras e princípios e que entre ambos não existe apenas uma diferença gradual, mas uma diferença qualitativa"<sup>6</sup>.

No entanto, afirma o referido professor que afora a lista apresentada, há um critério que permite a distinção precisa entre regras e princípios, declarando a maioria dos critérios tradicionais nela contidos como típicos, ainda que não decisivos, dos princípios.

Esse critério é o que defende que os princípios são mandados de otimização<sup>7</sup>. Isso significa dizer que eles são "normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes"<sup>8</sup>. Por conseguinte, o âmbito das possibilidades jurídicas vem a ser determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que não podem ser otimizadas: ou são sempre satisfeitas ou não são satisfeitas. Uma vez que uma regra é considerada válida, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais nem menos. Pode-se concluir, então, que regras contêm "determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível"<sup>9</sup>. Reforça-se, assim, a ideia de que a distinção que se propõe é qualitativa e não de grau.

A fim de expor com mais clareza essa diferença, cabe explicar as consequências nos casos de colisões entre princípios e de conflitos entre regras. Note-se que Alexy se furta a aprofundar o estudo sobre eventual colisão entre princípios e regras, restringindo-se apenas a colisões entre normas de mesma espécie. Atenta a isso, Ana Paula de Barcellos<sup>10</sup> esclarece, a partir da

<sup>1</sup> Robert Alexy, professor da Universidade de Kiel, nasceu em 1945 e pode-se dizer que é um dos mais influentes filósofos do direito contemporâneo. Graduou-se em Direito e Filosofia pela Universidade de Göttingen, tendo recebido o título de PhD em 1976, com a dissertação *Uma Teoria da Argumentação Jurídica*, e a habilitação em 1984, com a *Teoria dos Direitos Fundamentais*, algumas das obras que serão mencionadas nesse trabalho.

<sup>2</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 87.

<sup>3</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos...* p. 54.

<sup>4</sup> *Ibidem*. p. 87.

<sup>5</sup> *Ibidem*. p. 88-89.

<sup>6</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos...* *Op. Cit.* p. 90. (grifos no original)

<sup>7</sup> Nas traduções brasileiras, mandados e mandamentos de otimização são utilizados como sinônimos. Neste trabalho, utilizaremos as duas sem distinção.

<sup>8</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos...* *Op. Cit.* p. 90.

<sup>9</sup> *Ibidem*. p. 91. (grifos no original)

<sup>10</sup> "Ao se afastar uma regra sob o fundamento de que ela se oporia a alguma conduta derivada da área não nuclear de um princípio, incorre-se em um conjunto de distorções. Em primeiro lugar, caso se trate de uma regra infraconstitucional, o intérprete estará conferindo à sua concepção pessoal acerca do melhor desenvolvimento do princípio maior importância do que à concepção majoritária, apurada pelos órgãos legitimados para tanto. A situação é ainda grave se a regra envolvida consta da Constituição. Nesse caso, o intérprete estará afastando a incidência de uma regra elaborada pelo poder constituinte originário e que, como padrão, veicula consensos básicos do Estado organizado pela Constituição. Por fim, como a solução do caso baseou-se na percepção individual do intérprete, muito frequentemente ela não se repetirá em circunstâncias idênticas, ensejando violações ao princípio da isonomia." DE BARCELLOS, Ana Paula. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 190.

interpretação de Alexy, que, num conflito inevitável entre conflitos e regras, estas devem prevalecer, dado que, entre outras coisas, prescrevem uma consequência jurídica definitiva democraticamente legitimada.

O conflito entre regras somente pode ser solucionado se for introduzida, em uma dessas regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma dessas regras for declarada inválida. Contrariamente ao que acontece com o conceito de validade social ou de importância da norma, o conceito de validade jurídica não é graduável. Ou seja: uma norma jurídica necessariamente é válida ou inválida. Independentemente da forma como sejam fundamentados, não é possível que dois juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si sejam válidos<sup>11</sup>.

Quanto ao conflito entre princípios, a solução é completamente diversa: se eles colidirem, um deles terá que ceder. Porém, isso não implica que o princípio cedente seja declarado inválido, nem que nele deva ser introduzida uma cláusula de exceção. "Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão de precedência pode ser resolvida de forma oposta"<sup>12</sup>.

Esclarece Virgílio Afonso da Silva<sup>13</sup>:

Segundo Alexy, princípios são normas que estabelecem que algo deve ser realizado na maior medida possível, diante das possibilidades fáticas e jurídicas presentes. Por isso são eles chamados de mandamentos de otimização. Importante, nesse ponto, é a ideia de que a realização completa de um determinado princípio pode ser - e frequentemente é - obstada pela realização de outro princípio. Essa ideia é traduzida pela metáfora da colisão entre princípios, que deve ser resolvida por meio

de um sopesamento, para que se possa chegar a um resultado ótimo. Esse resultado ótimo vai sempre depender das variáveis do caso concreto e é por isso que não se pode falar que um princípio P1 sempre prevalecerá sobre o princípio P2 - (P1 P P2) -, devendo-se sempre falar em prevalência do princípio P1 sobre o princípio P2 diante das condições C - (P1 P P2) C.

É possível concluir, assim, que os conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, ao passo que as colisões entre princípios sucedem na dimensão do peso, uma vez que somente princípios válidos podem colidir.

Em decorrência dessa ideia, denota-se que é distinto o caráter normativo das regras e dos princípios. Estes exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, de modo que eles não contêm um mandamento definitivo, mas apenas razões prima facie. Já as regras exigem que seja feito exatamente o que ordenam, contendo uma determinação de extensão de conteúdo no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas.

"Princípios são sempre razões prima facie e regras são, se não houver o estabelecimento de alguma exceção, razões definitivas"<sup>14</sup>. Podem ser considerados como razões para ações ou razões para normas. Enquanto razões para normas podem eles ser razões para normas universais (gerais-abstratas) e ou para normas individuais (juízos concretos de dever-ser). E, assim, se são razões para normas, também são indiretamente razões para ações.

Em si mesmos, princípios não são razões definitivas. O caminho percorrido a partir do princípio (direito prima facie) até se chegar ao direito definitivo implica numa relação de preferência. Contudo, a definição de uma relação de preferência, de acordo com as leis de colisão<sup>15</sup>, é a definição de regra. Logo, sempre que um princípio for uma razão decisiva para um juízo concreto de dever-ser, então esse princípio é o

<sup>11</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos...* Op. Cit. p. 92.

<sup>12</sup> *Ibidem*. p. 93.

<sup>13</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Princípios e regras: mitos e equívocos** acerca de uma distinção. In Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 1 (2003). p. 610-611. Disponível em: [http://www.teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2003-RLAEC01-Princípios\\_e\\_regras.pdf](http://www.teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2003-RLAEC01-Princípios_e_regras.pdf)

<sup>14</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos...* Op. Cit. p. 106.

<sup>15</sup> Segundo Virgílio Afonso da Silva, "A solução de colisões entre princípios não exige a declaração de invalidade de nenhuma deles e também não é possível que se fale que um princípio institui uma exceção a outro. Como Alexy ressalta, nos casos de colisão entre princípios, o que se exige é a definição de *relações condicionadas de precedência*. Essa diferença decorre da estrutura dos princípios, que são mandamentos de otimização." SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito: direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 34.

fundamento de uma regra que representa uma razão definitiva para esse juízo concreto.

O princípio não é absoluto, no entanto, a regra é, uma vez que em razão de sua abertura semântica, não necessita de limitação em face de alguma possível relação de preferência<sup>16</sup>.

Nesse contexto, percebe-se que há uma conexão estreita entre a natureza dos princípios e a máxima da proporcionalidade<sup>17</sup>, de modo que suas três máximas parciais, da adequação, da necessidade (mandamento menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorrem logicamente da natureza dos princípios, ou seja, a proporcionalidade é deduzível dessa natureza.

Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fácticas. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigências de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas<sup>18</sup>.

Se até aqui se observou as lições de Alexy, doravante se segue com o que dispõe Barroso, ao afirmar que se faz referência a princípios quando se fala em valores, objetivos, fórmulas abreviadas ou regras sobre ônus argumentativo. Princípios e valores estão intimamente relacionados, de maneira que é possível falar tanto de colisão, como de sopesamento entre valores e princípios. A realização gradual de princípios corresponde à realização gradual de valores.

Luís Roberto Barroso apresenta essa distinção sob sua ótica:

Regras são proposições normativas aplicáveis sob a forma de tudo ou nada (all or nothing). Se os fatos nela previstos ocorrerem, a regra deve incidir, de modo direto e automático, produzindo seus efeitos. (...) O comando é objetivo e não

dá margem a elaborações mais sofisticadas acerca de sua incidência. Uma regra somente deixará de incidir sobre a hipótese de fato que contempla se for inválida, se houver outra mais específica ou se não estiver em vigor. Sua aplicação se dá, predominantemente, mediante subsunção.

Princípios contêm, normalmente, uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante, e indicam uma determinada direção a seguir. Ocorre que em uma ordem pluralista existem outros princípios que abrigam decisões, valores ou fundamentos diversos, por vezes contrapostos. A colisão de princípios, portanto, não só é possível como faz parte da lógica do sistema, que é dialético. Por isso, sua incidência não pode ser posta em termos de tudo ou nada, de validade ou invalidade. Deve-se reconhecer aos princípios uma dimensão de peso ou importância. À vista dos elementos do caso concreto, o intérprete deverá fazer escolhas fundamentadas quando se defronte com antagonismos inevitáveis, como os que existem entre a liberdade de expressão e o direito de propriedade, a livre iniciativa e a intervenção estatal, o direito de propriedade e sua função social. A aplicação os

<sup>16</sup> Note-se, no entanto que "por vezes, elementos contidos na própria estrutura da regra conferem ao intérprete certa liberdade na definição de seu sentido". O exemplo mais evidente dessa situação é das regras que empregam conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas de indeterminação de outra natureza. Em ocasiões como essas, o aparente conflito de regras com outras disposições poderá

ser superado dependendo do sentido que se atribua ao conceito nela contido. DE BARCELLOS, Ana Paula. **Ponderação...** *Op. Cit.* p. 203.

<sup>17</sup> Conforme Virgílio Afonso DA SILVA, a proporcionalidade é regra. Sobre o assunto: DA SILVA, Virgílio Afonso. **O proporcional e o razoável.** Revista dos Tribunais 798 (2002): 23-50. Disponível em: [www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/.../1179](http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/.../1179).

<sup>18</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos...** *Op. Cit.* p. 117.



princípios se dá, predominantemente, mediante ponderação.<sup>19</sup> (grifos no original)

Tem-se, assim, que as regras respondem pela segurança e os princípios pela justiça, de maneira que quanto mais regras houver no ordenamento jurídico, mais seguro, mais estável, mais previsível, ele será; contudo, mais difícil é sua adaptação a situações novas. De outro lado, quanto maior o número de princípios, maior o grau de flexibilidade e capacidade de acomodar e solucionar situações imprevistas. Mas, nesse caso, também crescerão a insegurança em decorrência da imprevisibilidade das soluções aventadas, falta de uniformidade de tais soluções, com prejuízos evidentes para a isonomia<sup>20</sup>.

Deste modo, superada a distinção entre princípios e regras, necessário tratar da função principiológica no entender de Robert Alexy, o que se fará no tópico que segue, a fim de se compreender a abertura do sistema que o referido autor propõe.

## 2 A FUNÇÃO PRINCIPIOLÓGICA PARA ALEXY

Alexy trata do argumento dos princípios partindo da premissa de que tanto positivistas quanto não-positivistas concordam que todo direito positivo tem uma estrutura aberta. Isso porque o direito não pode estar alheio à realidade, que é extrajurídica, ou seja, além da racionalidade formal do sistema jurídico. Nesse campo da abertura do direito não se pode decidir com base no direito estritamente positivo, mas somente com a ajuda de critérios não jurídicos ou extrajurídicos.

Ocorre que, se para os positivistas clássicos e os positivistas exclusivos, não se deve permitir uma relação entre o direito e a moral, sob a ótica não-positivista o juiz estaria legalmente vinculado, na abertura do direito, à moral. A base desse argumento é construída a partir da distinção, já colocada, entre princípios e regras.

Logo, ao tratar da função principiológica, retomamos a conceituação de Alexy, segundo a qual regras são:

(...) normas que, em caso de realização do ato, prescrevem uma

consequência jurídica definitiva, ou seja, em caso de satisfação de determinado pressuposto, ordenam, proíbem, ou permitem algo de forma definitiva. Por isso, podem ser designados de forma simplificada como "mandamentos definitivos". Sua forma característica de aplicação é a subsunção<sup>21</sup>.

Por sua vez, os princípios são:

(...) mandamentos<sup>22</sup> de otimização. Como tais são normas que ordenam que algo seja realizado em máxima medida relativamente às possibilidades reais e jurídicas. Isso significa que elas podem ser realizadas em diversos graus e que a medida exigida de sua realização depende não somente das possibilidades reais, mas também das possibilidades jurídicas<sup>23</sup>.

Essa distinção teórica normativa leva a um caminho que conduz a uma conexão necessária entre direito e moral, passando por três teses: a tese da incorporação, a tese da moral e a tese da correção.

A tese da incorporação defende que todo sistema jurídico minimamente desenvolvido contém necessariamente princípios, os quais estão relacionados à moral, cujo principal argumento é o da correção. Consequentemente, a sentença formula necessariamente uma pretensão à correção<sup>24</sup>. A essa pretensão jurídica à correção corresponde o dever jurídico de cumpri-la, não importando em que consistam as consequências jurídicas da infração desse dever. Ela leva a uma dimensão ideal, necessariamente vinculada ao direito. Ademais, exige que num caso duvidoso se proceda à ponderação, que só pode ser de princípios. Há que se ressaltar que, para Alexy um sistema em que nenhum caso é entendido como duvidoso, sem

<sup>19</sup> BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-Modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo) /n: GRAU, Eros Roberto; DA CUNHA, Sérgio Sérvulo (coord.) **Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 46-47.

<sup>20</sup> DE BARCELLOS, Ana Paula. **Ponderação...** *Op. Cit.* p. 187.

<sup>21</sup> ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito**. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: WWF Martins Fontes, 2009. p. 85.

<sup>22</sup> Há que se esclarecer que a expressão "mandado" é utilizada como sinônimo de "mandamento" neste trabalho.

<sup>23</sup> ALEXY, Robert. **Conceito...** *Op. Cit.* p. 85.

<sup>24</sup> *Ibidem*. p. 89.

considerar a ponderação, é um sistema jurídico que nem chega a ser desenvolvido.

Quanto à tese da moral, esta tem duas versões: a forte e a fraca. A forte se aplica quando, entre os princípios a serem considerados em casos duvidosos para satisfazer a pretensão à correção, encontram-se sempre aqueles que integram uma moral qualquer, ou seja, tudo o que não é moralmente correto não é direito. Essa versão, segundo o jurista alemão, é rechaçada, com razão, pelos positivistas, uma vez que desrespeita a segurança jurídica e permite subjetivismos. Para ele, essa conexão não é classificadora, mas somente qualificadora. Por outro lado, a versão fraca da tese da moral afirma que a conexão deve se estabelecer entre direito e moral correta, ou seja, justificável perante determinada sociedade. O juiz, nesse caso, deve decidir quanto ao conteúdo com base em razões morais, quanto à forma, e em razões jurídicas, traduzidas em princípios incorporados ao direito. Essa segunda versão é defendida por Alexy e adotada neste trabalho.

Nesse esteio, chega-se à tese da correção, segundo a qual a pretensão à correção implica em uma pretensão à fundamentalidade – pois a sentença é correta no sentido de uma moral fundamentável. A correção pressupõe que a conexão necessária entre o direito e a moral correta se dá por meio de princípios. Ao menos uma parte dos argumentos com os quais o juiz fundamenta a conclusão de sua ponderação tem, quanto a seu conteúdo, o caráter de argumentos formais. O resultado disso é que a pretensão à correção jurídica essencialmente vinculada à decisão inclui uma pretensão à correção moral. Antes do limiar da injustiça extrema, uma violação da moral não faz com que a norma ou a decisão em questão percam o caráter jurídico, mas apenas com que representem uma norma ou decisão juridicamente defeituosa (conexão classificadora). A ideia de moral correta tem o caráter de uma ideia reguladora, no sentido de um objetivo a ser ambicionado.

Esse argumento da pretensão de correção, amparado em moldes lógicos<sup>25</sup>, origina outros dois, quais sejam: o argumento de injustiça e o argumento dos

princípios, os quais tratam da forma como a vinculação entre direito e moral interfere na realidade jurídica. O argumento da injustiça é utilizado em situações patológicas do ordenamento, com o objetivo de identificar normas de extrema injustiça. Além disso, visa resolver o problema da conformação à facticidade do poder e opera na dimensão classificatória da norma<sup>26</sup>. Já o argumento dos princípios, que é essencial para a compreensão da função principiológica, é utilizado em situações de normalidade do ordenamento, pretendendo resolver o problema da desinstrumentalização, operando na dimensão qualificadora das normas<sup>27</sup>. Cabe esclarecer, aqui, que tais argumentos serão devidamente desenvolvidos e explicados nos tópicos que seguem.

Os princípios, conseqüentemente, ganham especial relevância na leitura não positivista do ordenamento jurídico, pois são eles os responsáveis pela incorporação da moral e da pretensão à correção.

Ressalte-se que as regras estão relacionadas à segurança, revelando-se importantes para manutenção da estabilidade de um sistema jurídico. Assim, as “regras devem ter preferência sobre os princípios. Isto é: em uma situação de conflito inevitável, a regra deve ser preservada e o princípio comprimido e não o oposto”<sup>28</sup>.

Uma vez fixada a função principiológica, cabe se verificar quais são os princípios da administração pública brasileira, a fim de se esclarecer como são as bases do direito administrativo no Brasil, bem como para, em seguida, classificá-los como princípios ou regras.

### 3 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

Sustenta Barroso<sup>29</sup> que os princípios constitucionais coadunam-se com os valores amparados pelo ordenamento jurídico, espelhando a ideologia da sociedade e dando harmonia ao sistema. Cabe a eles o papel de condensar valores, dar unidade ao sistema e condicionar a atividade do intérprete.

<sup>25</sup> Esses moldes lógicos podem ser traduzidos na contradição performativa, a qual acontece quando um dispositivo nega a pretensão de correção indispensável ao direito. Alexy utiliza o seguinte exemplo: um artigo constitucional que dissesse que “X é uma República soberana, federal e injusta”. ALEXY, Robert. **Conceito...** *Op. Cit.*

<sup>26</sup> Isso porque, para que seja possível classificar uma norma como jurídica, é preciso que ela necessariamente formule uma pretensão de correção moral.

<sup>27</sup> “A conexão qualificadora, por sua vez, ocorre quando a pretensão de correção é devidamente formulada, mas indevidamente satisfeita. Neste caso, obtém-se uma norma deficiente. A não satisfação da pretensão de correção, portanto, não implica a perda do caráter jurídico do ato, apenas indica um defeito. Um

ordenamento defeituoso é válido, para Alexy, quando o defeito não ultrapassa determinado limite ou patamar de injustiça. O grave defeito, que ultrapasse tal limite, indica, mais que uma não satisfação, uma não formulação da pretensão de correção. Nessa ótica, pode-se passar da conexão qualificadora para a conexão classificatória entre norma e pretensão de correção moral.” FRANCO SILVA, Denis; SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. Legalidade como alternativa: o pós-positivismo como forma de concretização de um Estado democrático de direito. In Revista Ética e Filosofia Política, nº 13, v. 1, jan. 2011. Disponível em: [eticaefilosofia.ufjf.emnuvens.com.br/eticaefilosofia/files/2011/01/13\\_1\\_thais.pdf](http://eticaefilosofia.ufjf.emnuvens.com.br/eticaefilosofia/files/2011/01/13_1_thais.pdf).

<sup>28</sup> DE BARCELLOS, Ana Paula. **Ponderação...** *Op. Cit.* p. 190.

<sup>29</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos Teóricos...** *Op. Cit.* p. 45.

No tocante à Administração Pública Brasileira<sup>30</sup>, a Constituição da República Federativa, em seu artigo 37, caput, elenca como princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Antes de tratar de tais princípios, cabe esclarecer que, na doutrina administrativista brasileira, atualmente, há ao menos duas concepções diferentes de princípios. Os administrativistas, em regra, ou se filiam a uma ou a outra corrente, com as peculiaridades que as impõe. As referidas conceituações têm um hiato de aproximadamente trinta anos entre elas.

A primeira delas, e mais tradicional, é a do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, a qual é definida da seguinte forma:

Cumprido, pois, inicialmente, indicar em que sentido estamos a tomar o termo princípio, tal como vimos fazendo desde 1971, quando pela primeira vez enunciámos a acepção que lhe estávamos a atribuir. À época dissemos: "Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico". Eis porque: "violado um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o

sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e a corrosão de sua estrutura mestra.<sup>31</sup>

Logo, tem-se que, segundo esse autor, os princípios são alicerces do ordenamento jurídico, de maneira que ofender a um princípio é mais grave que violar uma regra, o que significaria violar todo o sistema de normas.

A outra definição, que difere da consignada, é a proposta pelo professor Marçal Justen Filho, nos termos que seguem:

O princípio consiste em norma jurídica que consagra modelos genéricos e abstratos de conduta, sem estabelecer uma solução única e predeterminada abstratamente. O princípio produz uma delimitação das condutas compatíveis com o direito. Consagra uma moldura no sentido de contemplar um limite entre condutas lícitas e as ilícitas. Isso significa que a aplicação do princípio envolve, como primeira etapa, a identificação desse limite, algo que até pode ser fixado de modo teórico e abstrato.

<sup>30</sup> Conforme Odete Medauar, a Administração Pública, como objeto precípua do Direito Administrativo, encontra-se inserida no Poder Executivo e pode ser considerada sob o ângulo funcional e organizacional. No aspecto funcional, significa "um conjunto de atividades do Estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula no exercício de funções de governo, que organizam a realização das finalidades públicas postas por tais instituições e que produzem serviços, bens e utilidades para a população, como por exemplo, ensino público, calçamento de ruas, coleta de lixo". Já

sob o ângulo organizacional, representa "o conjunto de órgãos e entes estatais que produzem serviços, bens e utilidades para a população, coadjuvando as instituições políticas de cúpula no exercício das funções de governo". MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 44.

<sup>31</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 53.



Mas, o princípio não se restringe a fixar limites, porque também impõe a escolha da melhor solução possível, o que significa a necessidade da análise do caso concreto. Nessa segunda etapa, as circunstâncias da vida real condicionam a aplicação do princípio. Assim se passa porque as características da vida real variam caso a caso, sendo impossível estabelecer uma solução única e geral aplicável de modo uniforme.<sup>32</sup>

Essa concepção mistura conceitos de Alexy, de Dworkin e a do professor Bandeira de Mello, afirmando que os princípios se distinguem das regras por seu grau de abstração, e que aqueles são ponderáveis. Dessa leitura rápida já se percebe que essa concepção não é totalmente fiel ao proposto por Alexy<sup>33</sup>.

No Brasil, a jurista Ana Paula de Barcellos apresenta a concepção mais próxima da teoria de Alexy nos seguintes termos:

Na verdade, retomando a imagem dos princípios como círculos concêntricos, que ocupam grandes áreas, porém de maneira difusa e com pouca densidade (com exceção do seu próprio núcleo), as regras podem ser visualizadas como pontos de alta densidade espalhados por toda essa superfície. Os princípios, para além de seu núcleo, estabelecem as fronteiras de um largo campo de atuação possível, dentro de

cujos limites as opções políticas podem ser consideradas legítimas. As regras correspondem exatamente a decisões políticas específicas, de efeitos determinados, já tomadas no interior de tais fronteiras.<sup>34</sup>

Contudo, ainda com base na doutrina mais tradicional, a partir de José dos Santos Carvalho Filho, far-se-á uma rápida explanação acerca dos "princípios administrativos" consignados expressamente no caput do artigo 37 da Constituição. Desde logo, há que se deixar claro que, como se pretende utilizar os princípios estabelecidos por Alexy, será preciso deixar de fora da tipologia dos princípios normas tradicionalmente assim nomeadas, como é o caso da legalidade, tendo em vista esta é entendida como regra. Muito embora neste tópico apenas se faça uma rápida explanação sobre a concepção tradicional desses princípios, no tópico seguinte, será apresentada uma proposta de classificação nos termos da teoria de Alexy.

A impessoalidade "objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica"<sup>35</sup>, revelando-se uma faceta da isonomia. Além disso, para que haja verdadeira impessoalidade, segundo o Carvalho Filho, deve a Administração voltar-se para o interesse público em detrimento do privado.

<sup>32</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 104

<sup>33</sup> Dentre outras, enumeram-se duas principais incompatibilidades entre a teoria de Marçal JUSTEN FILHO e a de Robert ALEXY: o entendimento de JUSTEN FILHO de que os princípios são normas que não detém hipótese de incidência, o que contraria a afirmação de ALEXY de que são mandamentos *prima facie*; e a tese de que a desobediência aos princípios seria mais grave do que a desatenção às regras, uma vez que estas consubstanciam "escolhas instrumentais" e aquelas condensariam valores mais caros da

comunidade, o que vai de encontro à ideia de que há um parâmetro substancial de colisão que deve levar em consideração o conteúdo dos elementos normativos – é o caso, por exemplo, de direitos fundamentais garantidos por regras, os quais teriam prevalência sobre princípios.

<sup>34</sup> DE BARCELLOS, Ana Paula. **Ponderação...** *Op. Cit.* p. 192.

<sup>35</sup>CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 21. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 19.

Já a moralidade "impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta"<sup>36</sup>. Assim, não somente os critérios de conveniência, oportunidade e justiça devem subsistir em sua atuação, mas também deve haver uma distinção entre o que é honesto e desonesto. Esse princípio está "indissociavelmente ligado à noção do bom administrador, que não somente deve ser conhecedor da lei como dos princípios éticos regentes da função administrativa"<sup>37</sup>. A publicidade, por sua vez, indica que os atos da administração:

(...) devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência de dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência que se revestem.<sup>38</sup>

E o último dos três é o princípio da eficiência, com o qual se pretendeu impor a exigência de produtividade e economicidade na Administração

<sup>36</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito...** *Op. Cit.* p. 20.

<sup>37</sup> Como já consignei em trabalho anterior, o princípio da moralidade diferencia-se dos demais, pois explicita a relação entre normas morais e normas jurídicas, discussão jurídica que subsiste há mais de dois mil anos, desde a Grécia Antiga. Robert ALEXY bem pontua essa contraposição: "(...) duas posições continuam se contrapondo: a positivista e a não positivista. Todas as teorias positivistas defendem a tese da separação. Esta determina que o conceito de direito deve ser definido de modo que não inclua elementos morais. A tese da separação postula que não existe nenhuma conexão conceitualmente necessária entre o direito e a moral, entre aquilo que o direito ordena e aquilo que a justiça exige, ou entre o direito como ele é e como ele deve ser. O grande positivista jurídico Hans KELSEN resumiu essa ideia na seguinte fórmula 'Por isso, todo e qualquer conteúdo pode ser direito.' Assim, ao conceito positivista de direito restam apenas dois elementos de definição: o da legalidade conforme o ordenamento ou dotada de autoridade e o da eficácia social. As numerosas variantes do positivismo jurídico resultam das distintas interpretações e ponderações desses dois elementos de definição. Todas elas têm em comum o fato de considerarem que o que é direito depende exclusivamente do que é estabelecido e/ou eficaz. Uma correção quanto ao conteúdo, seja de que natureza for, não tem nenhuma importância. Em contrapartida, todas as teorias não positivistas defendem a tese da vinculação. Esta determina que o conceito de direito deve ser definido de modo que contenha elementos morais. Apesar disso, nenhum não-positivista que deva ser levado a sério exclui do conceito de direito

Pública, com a redução dos desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. Além disso, tal princípio teria como escopo inserir um modelo de administração gerencial, segundo a qual se faz "necessário identificar uma gerência pública compatível com as necessidades comuns da Administração, sem prejuízo para o interesse público que impele toda a atividade administrativa"<sup>39</sup>. Ele tem como atributos a celeridade e a economicidade, e se revela garantidor da moralidade.

Esse princípio foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro em 1998, com a Emenda Constitucional nº 20, e tem importante papel na chamada "Reforma do Estado no Brasil". A inserção de elementos gerenciais na administração pública brasileira, contudo, não excluiu a base burocrática sob a qual se sustenta.

Apresenta-se-á, assim, com base no critério classificatório de Alexy, uma releitura dos chamados "princípios" da administração pública brasileira, dispostos no artigo 37 da Constituição Federal.

#### 4 "PRINCÍPIOS" DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: RELEITURA POR MEIO DO CRITÉRIO CLASSIFICATÓRIO DE ROBERT ALEXY

Como assinalado no tópico anterior, os princípios expressos da Administração Pública no caput do art. 37 da Constituição são a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

os elementos da legalidade conforme o ordenamento e da eficácia social. O que diferencia do positivista é muito mais a concepção de que o conceito de direito deve ser definido de forma que, além dessas características que se originam por fatos reais, inclua elementos morais. Mais uma vez, são possíveis as mais diversas interpretações e ponderações." A partir dessa leitura, ALEXY explica que todo direito positivo terá uma estrutura aberta, utilizando-se da expressão de Hart, "open texture". Essa natureza vaga da linguagem do direito permite até mesmo tomar uma decisão contra a proposição de uma regra em casos especiais. O argumento dos princípios apresentado por ALEXY tem como pressuposto que o julgador está vinculado no âmbito de abertura do direito estabelecido e eficaz, e isso de maneira a criar uma vinculação necessária entre direito e moral, ainda que o direito não pertença a ela. Isso significa dizer que existe uma intersecção entre direito e moral, a qual que deve ser respeitada. Assim, tem-se que o princípio da moralidade diferencia-se da moral comum vigente na sociedade, aproximando-se da ideia de moral administrativa, balizada na ética, probidade, decoro, boa-fé, lealdade e honestidade. MERLIN DE ANDRADE, Melanie. O Caso do Nepotismo: Reflexões sobre a Atuação do Supremo Tribunal Federal. //: SAVARIS, José Antonio; STRAPASSON, Carlos Luiz (org.). **Direitos Fundamentais da Pessoa Humana: um diálogo latino-americano.** Curitiba: Alteridade, 2012. p. 571-594.

<sup>38</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito...** *Op. Cit.* p. 20.

<sup>39</sup> *Ibidem.* p. 29.

Consoante já explicado, os princípios (entendidos como mandados de otimização) permitem uma abertura do sistema em detrimento unicamente das regras. Isso significa que a concretização dos princípios deve ser perseguida, autorizando-se sua aplicação na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas.

Por meio dos princípios é que se sobressai a pretensão à correção, pois permite a incorporação da moral pelo direito. As decisões administrativas, assim, teriam que formular uma pretensão à correção, a qual leva o direito a uma dimensão ideal, exigindo que num caso duvidoso se proceda à ponderação de princípios. Note-se, inclusive, que, ao elencar o princípio da moralidade, o constituinte expressamente permitiu a inserção de valores morais na administração pública, ainda que a regra seja a aplicação da lei.

Em atenção à teoria de Alexy, propor-se-á uma nova classificação para os chamados princípios da Administração Pública. Para tanto, apresentar-se-á a conceituação de tais princípios por José Afonso DA SILVA, por se tratar de autor reverenciado pela maioria da doutrina brasileira<sup>40</sup>.

A legalidade, consoante Alexy, seria entendida como regra, pois não há espaço para gradação, revelando-se um dispositivo de aplicação "tudo ou nada". Afinal, ou se aplica a regra – conforme disposição legal – ou não a aplica. Não há espaço para qualquer divagação.

A impessoalidade, segundo José Afonso da Silva, significa que "os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário"<sup>41</sup>. Claramente tem-se que se trata de uma regra. Ora, ou os atos administrativos são imputados à entidade que os pratica ou não são. O mandamento da regra da impessoalidade é determinado. Ele não pode ser efetivado em vários graus.

Tanto é assim que o referido autor trata, em sua obra, de "princípio ou regra da impessoalidade"<sup>42</sup>.

A publicidade é conceituada como a exigência para o Poder Público de "agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo"<sup>43</sup>. A publicidade implica na publicação dos atos e da permissão de acesso a eles por meio do cidadão, a exceção das reservas constitucionais, previstas no artigo 5º, inciso XXXIII, em se tratando de informações "sigilosas imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado". Na concepção de Alexy, então, a publicidade seria considerada uma regra. Não há como realiza-la em maior ou menor medida. Ou a um determinado ato é dada a devida publicidade, ou não.

Segundo José Afonso da Silva, a moralidade deve ser entendida não como uma moralidade comum, mas sim como moralidade jurídica, o que significa que ela consiste no conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração. Essa moralidade administrativa não é puramente formal, porque "tem conteúdo jurídico a partir de regras e princípios da Administração"<sup>44</sup>.

A lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente. Quando sua execução é feita, por exemplo, com o intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com o intuito de favorecer alguém, por certo que se está produzindo um ato formalmente legal, mas materialmente comprometido com a moralidade administrativa.<sup>45</sup> (grifos no original)

<sup>40</sup> No entanto, é preciso consignar que o jurista brasileiro tem uma concepção própria de princípios, a qual não se identifica com a proposta por ALEXY. Segundo José Afonso DA SILVA: "A palavra 'princípio' é equívoca. Aparece com sentidos diversos. Apresenta a acepção de 'começo' e 'início'. 'Norma de princípio' (disposição de princípio), por exemplo, significa norma que contém o início ou esquema de um órgão, entidade ou de programa, como são as normas que chamamos de 'princípio instrutivo' e 'de princípio programático'. Não é, evidentemente, nesse sentido que se acha a 'palavra' no Título I da Constituição. 'Princípio', aí, significa 'mandamento nuclear de um sistema'. Normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagens ou de vínculo – ou seja, reconhecem, por um lado, vinculam pessoas ou entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem ou, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem. Os

princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, 'são [como observam Canotilho e Vital Moreira] 'núcleos de condensações' nos quais confluem valores e bens constitucionais'. Mas, como disseram os mesmos autores, 'os princípios, que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em *normas-princípio* e constituindo preceitos básicos de organização constitucional". DA SILVA, José Afonso. **Comentários Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 27-28. (grifos no original)

<sup>41</sup> DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 666 . p. 666.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> *Ibidem*. p. 669.

<sup>44</sup> *Ibidem*. p. 668.

<sup>45</sup> *Ibidem*. p. 669.

Desse conceito, deriva a improbidade administrativa, a qual é uma forma de imoralidade administrativa qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.

Diante dessas considerações há que se concluir pela natureza de princípio da moralidade, uma vez que o próprio conceito de moralidade é um tanto quanto indeterminado. Ela é analisada no caso concreto e pode ser realizada em menor ou maior medida, tanto é assim que os casos mais graves são considerados improbidade administrativa.

Já a eficiência não é um conceito jurídico, mas econômico, pois não qualifica as normas, mas sim as atividades. Realizar algo de maneira eficiente significa que este deve acontecer com racionalidade, medindo-se os custos que a satisfação das necessidades públicas importam em relação ao grau de utilidade alcançado. Sobre a eficiência pontua José Afonso da Silva:

Assim, o princípio da eficiência, introduzido agora no art. 37 da Constituição pela EC-19/98, orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo. Rege-se, pois, pela regra da consecução do maior benefício com o menor custo possível. Portanto, o princípio da eficiência administrativa tem como conteúdo a relação meios e resultados<sup>46</sup>.

Vislumbra-se que a eficiência pode ser considerada princípio, pois há que se estabelecer que seja realizado na maior medida possível diante das realidades fáticas e jurídicas presentes.

## CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, é possível concluir que, partindo-se da teoria de Robert Alexy, nem todos os princípios da administração pública, enumerados pela Constituição Federal de 1988 são, de fato, princípios.

Afinal, para o referido autor regras são normas que prescrevem uma consequência jurídica definitiva na hipótese de satisfação de determinado pressuposto,

são o que ele chama de “mandamentos definitivos”, aplicados por meio da subsunção, ao passo que os princípios são mandamentos de otimização, podendo ser realizados de diversos graus, dependendo de possibilidades reais e jurídicas.

Com esse panorama, restou possível compreender que a legalidade seria, para Alexy, uma regra, assim como a impessoalidade e a publicidade, somente sendo possível considerar princípios o da moralidade e o da eficiência.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Conceito e Validade do Direito*. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: WWF Martins Fontes, 2009.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-Modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo) //*: GRAU, Eros Roberto; DA CUNHA, Sérgio Sérulo (coord.) *Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 21. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- DA SILVA, José Afonso. *Comentários Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.
- DA SILVA, Virgílio Afonso. *A Constitucionalização do Direito: direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- DA SILVA, Virgílio Afonso. *O proporcional e o razoável*. *Revista dos Tribunais* 798 (2002): 23-50. Disponível em: [www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/.../1179](http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/.../1179).
- DA SILVA, Virgílio Afonso. *Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*. In *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais* 1 (2003). p. 610-611. Disponível em: [http://www.teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2003-RLAEC01-Principios\\_e\\_regras.pdf](http://www.teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf).
- DE BARCELLOS, Ana Paula. *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

<sup>46</sup> *Ibidem*. p. 671.

FRANCO SILVA, Denis; SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. Legalidade como alternativa: o pós-positivismo como forma de concretização de um Estado democrático de direito. In Revista Ética e Filosofia Política, nº 13, v. 1, jan. 2011. Disponível em: [eticaefilosofia.ufjf.emnuvens.com.br/eticaefilosofia/files/2011/01/13\\_1\\_thais.pdf](http://eticaefilosofia.ufjf.emnuvens.com.br/eticaefilosofia/files/2011/01/13_1_thais.pdf).

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 8. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.