XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Sérgio da Silva Cristóvam; Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-536-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho "Direito Administrativo e Gestão Pública II", reunido no XXVI Congresso Nacional do CONPEDI em São Luís (MA), traz um variado conjunto de artigos, marcados pela destacada qualidade acadêmica e pelo induvidoso relevo prático, com estudos de mais de duas dezenas de pesquisadores de diversas regiões do país.

Além do invulgar apuro intelectual dos artigos, ressaltamos que os comunicados científicos e as discussões trouxeram debates de elevada qualidade e pertinência, sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo, de forma a envolver alunos de mestrado e doutorado, professores e profissionais, com contribuições e discussões marcadas pela forma respeitosa e sob o signo de uma perspectiva dialógica horizontal, democrática, aberta e plural.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO COMO SISTEMA FUNDADO NA IDEIA DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO;

2. REGULAÇÃO ECONÔMICA ESTATAL: A ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO (AIR) COMO INSTRUMENTO DE AVALIAÇÃO DA EFICIÊNCIA;

3. OS CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DA JURIDICIDADE DO AGIR E NÃO-AGIR DA ADMINISTRAÇÃO E O CONTROLE JUDICIAL DO MÉRITO ADMINISTRATIVO COMO IMPERATIVO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO;

4. PODER E A CORRUPÇÃO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: AS FACES OCULTAS QUE RESISTEM AO DIREITO FUNDAMENTAL A PROBIDADE;

5. COMPARAÇÃO ENTRE O ACORDO DE LENIÊNCIA APLICADO PELO CADE E O PREVISTO NA LEI ANTICORRUPÇÃO: AVANÇO OU RETROCESSO?;

6. LEI ANTICORRUPÇÃO: MUDANÇA DE PARADIGMA NAS CONTRATAÇÕES ENTRE OS SETORES PÚBLICO E PRIVADO;

7. CORRUPÇÃO E INEFICÁCIA DA DIMENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS: FAZENDO A CONEXÃO;

8. A FUNÇÃO DE CONTROLAR DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E O CARÁTER PEDAGÓGICO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA;

9. A CONDIÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR USUÁRIO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ANÁLISE SISTÊMICA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR FRENTE A EDIÇÃO DA LEI 13.460/2017;

10. REVISÃO DE PREÇOS DE PROPOSTAS DESCLASSIFICADAS;

11. VERBA INDENIZATÓRIA: QUANDO O LEGAL É IMORAL E ENGORDA;

12. A ESCOLHA DO ÁRBITRO E DA CÂMARA ARBITRAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: (DES) NECESSIDADE DE LICITAR E A CONCRETIZAÇÃO DE UMA SELEÇÃO ADEQUADA E EFICIENTE;

13. A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DO MUNÍCÍPIO PELA INACESSIBILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS; e

14. RESPONSABILIDADE EXTRACONTATUAL DO ESTADO EM DECORRÊNCIA DOS DANOS CAUSADOS POR INDÍGENAS.

O conjunto de temáticas já evidencia uma firme marca de interdisciplinaridade e profunda contemporaneidade dos debates afetos à atividade administrativa e à gestão pública, com a potencial condição de apontar rumos para a pesquisa e o debate sobre as candentes discussões relacionadas ao Direito Administrativo na atualidade.

De nossa parte, sentimo-nos profundamente honrados em participarmos na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho, com o registro da satisfação em podermos debater com todos os autores e demais participantes do GT.

Por fim, queremos registrar os sinceros e efusivos cumprimentos ao CONPEDI, pela qualidade do evento, e agradecer aos colegas de São Luís (MA) pela afetuosa acolhida em todo o período desse relevante momento de divulgação da pesquisa científica na área do Direito. A musicalidade, a poesia, as danças típicas, as paisagens, a culinária e a hospitalidade da gente do Maranhão conquistaram a todos nós!

Esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas qualificadas temáticas.

Fraternal abraço,

São Luís, novembro de 2017.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO COMO SISTEMA FUNDADO NA IDEIA DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

THE PUBLIC ADMINISTRATION CONTROL IN BRAZILIAN LAW AS A SYSTEM FOUNDED IN THE IDEA OF DEMOCRATIC STATE OF LAW

Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini [1]
João Alfredo Gaertner Junior [2]

Resumo

O artigo propõe o estudo do controle da Administração Pública no direito brasileiro. Para tanto, procede-se, mediante pesquisa bibliográfica, a apresentação de uma concepção contemporânea do Estado de Direito, bem como uma proposta de interpretação da fórmula que associa Estado de Direito e Estado Democrático. Por fim, desenvolve-se a análise do controle da Administração Pública da perspectiva de um sistema fundado na ideia de Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Estado democrático de direito, Controle da administração pública

Abstract/Resumen/Résumé

The public administration control in the Brazilian constitutional system is the main point of this article. Through bibliographic research it is presented a new concept of Rule of Law and a proposal of interpretation of the formula that associates Democratic State and Rule of Law. As a conclusion, an analysis of the control of public administration is made on the perspective of that merge.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democratic state of law, Public administration control

[1] Pós-Doutor em Direito pela UFSC. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela UFPR. Professor do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA.

[2] Especialista em Ministério Público - Estado Democrático de Direito pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná. Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal.

INTRODUÇÃO

A noção de controle dos poderes públicos surge no bojo do processo histórico-evolutivo e cultural de desenvolvimento da tradição ocidental do Estado de Direito. Com a afirmação da ideia de que o poder político deve ser limitado pelo ordenamento jurídico para que se garanta a proteção de direitos individuais, desponta a necessidade do estabelecimento de mecanismos para controlar os poderes públicos, em especial, a Administração Pública.

Como consequência, o ordenamento jurídico brasileiro atribui função de controle da atividade administrativa a uma multiplicidade de órgãos e entidades.

Nesse contexto, o problema central da pesquisa consiste na análise do controle da Administração no direito brasileiro. Mais especificamente, propõe-se, com base no método dedutivo, levado a efeito por intermédio de pesquisa bibliográfica de autores nacionais e estrangeiros, a análise dos controles da perspectiva de um sistema fundado na ideia reitora do Estado Democrático de Direito.

Para tanto, inicialmente, busca-se apresentar uma concepção contemporânea do Estado de Direito, a partir do modelo de interpretação proposto por ZOLO (2006, p. 3-94), de modo a evidenciar a relação simbiótica entre o Estado de Direito e a ideia de controle, além de uma proposta interpretativa a respeito da fórmula que associa Estado de Direito e Estado Democrático.

Em um segundo momento, desenvolve-se a análise do controle da Administração Pública no direito brasileiro contemporâneo, procurando demonstrar que os controles estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro devem atuar como um sistema cuja finalidade é dar efetividade aos postulados do Estado Democrático de Direito.

1 ESTADO DE DIREITO: A TENTATIVA DE CONSTRUÇÃO DE UM MODELO INTERPRETATIVO CONTEMPORÂNEO

A ideia de Estado de Direito desenvolve-se concomitantemente à história do pensamento no Ocidente, tendo, atualmente, se afirmado “como uma das fórmulas mais felizes da filosofia política e da filosofia jurídica ocidentais” (ZOLO, 2006, p. 3). Para CANOTILHO, o Estado de Direito consolidou-se como “paradigma jurídico-político da cultura ocidental e do Estado liberal do Ocidente” (1999, p.7). Nesse sentido, reconhece-se

que a história aponta para a tendência ao progresso do Estado de Direito, porém, com avanços e regressos (ZAFFARONI *et al*, 2003, p. 94).

Pode-se afirmar que, contemporaneamente, o Estado de Direito denota um modelo de organização político-jurídico que se desenvolveu ao longo dos séculos a partir do contato de diferentes experiências históricas[1], como a tradição do *Rule of Law* inglês, e construções teóricas, como a teoria do *État de Droit*, elaborada pelo francês Raimond Carré de Malberg.

Ocorre que cada tradição do Estado de Direito apresenta características jurídico-institucionais peculiares, as quais assinalam o seu caráter singular e colocam em evidência as diferenças entre elas. No entanto, as diferenças atenuam-se quando são considerados os pressupostos filosófico-políticos, as referências de valor, os institutos jurídicos e as instituições políticas de cada tradição.

A partir desses elementos comuns, ZOLO (2006, p. 30-31) propõe a construção de um modelo teórico, único e coerente, o qual se adota como referencial teórico do presente trabalho, que pretende condensar a complexidade da tradição ocidental do Estado de Direito. Como resultado, ZOLO elabora o seguinte conceito:

> o Estado de Direito é uma versão do Estado moderno europeu, na qual, com base em específicos pressupostos filosófico- políticos, atribui-se ao ordenamento jurídico a função de tutelar os direitos subjetivos, contrastando a tendência do poder político de dilatar-se, de operar de modo arbitrário e prevaricar [...] pode-se afirmar que o Estado de Direito é uma figura jurídico-institucional que resulta de um processo evolutivo secular que leva à afirmação, no interior das estruturas do Estado moderno europeu, de dois princípios fundamentais: o da 'difusão do poder' e o da 'diferenciação do poder' (2006, p. 31).

Ou seja, considerando as principais experiências históricas e construções teóricas, pode-se afirmar que o Estado de Direito identifica-se com um modelo de organização político-jurídico no qual se atribui ao ordenamento jurídico a função de proteção dos direitos individuais, estabelecendo limites e mecanismos de controle ao poder político, de modo a contrapor-se ao exercício ao seu exercício abusivo e arbitrário.

Note-se, ainda, que o Estado de Direito baseia-se em pressupostos filosófico-políticos específicos e resulta na afirmação dos princípios de difusão e de diferenciação do

[1] COSTA (2006, p. 95-198), ZOLO (2006, p. 3-94), FERRAJOLI (2006, p. 417-464), CANOTILHO (2003, p. 93-97) e ZAGREBELSKY (2009, p. 21-27) apontam o *Rechtsstaat* alemão, o *Rule of Law* inglês, o *Rule of Law* norte-americano e o *État de Droit* francês como as principais experiências históricas e construções teóricas do Estado de Direito.

poder no interior do aparelho estatal. O estudo desses elementos, denominado teoria geral do Estado de Direito, favorece a compreensão do sentido contemporâneo do Estado de Direito e, por conseguinte, da relação entre Estado de Direito e controle.

1.1 PRESSUPOSTOS FILOSÓFICO-POLÍTICOS DO ESTADO DE DIREITO: O INDIVIDUALISMO E O JUSNATURALISMO

Para ZOLO (2006, p. 32-34), o *individualismo* e o *jusnaturalismo* são os pressupostos filosófico-políticos do Estado de Direito.

1.1.1 Individualismo

O individualismo é a premissa filosófico-política geral que fundamenta o Estado de Direito, bem como a doutrina dos direitos fundamentais (ZOLO, 2006, p. 32).

Tal premissa está associada a uma inversão no modo pelo qual a relação entre o poder político e o indivíduo é concebida, marcada pela ruptura com um momento histórico em que os indivíduos submetiam-se de forma absoluta à realização da vontade da autoridade política, passando-se, então, ao entendimento de que o poder político existe em função da realização dos direitos dos cidadãos:

> da prioridade dos deveres dos súditos em relação à autoridade política (e religiosa) passou-se, na Europa, no decorrer da formação do Estado moderno, à prioridade dos direitos do cidadão e ao dever da autoridade pública de reconhecê-los, de tutelá-los e, enfim, também de promovê-los (ZOLO, 2006, p. 32).

Nesse sentido, fala-se, de uma perspectiva teórica, na existência de dois modelos de sociedade: de um lado, o modelo organicista, cujo principal traço característico é a sobreposição dos interesses do poder soberano em relação aos interesses dos súditos; de outro, o modelo individualista, centrado na realização e na proteção dos interesses individuais, de modo que à autoridade política cabe apenas a proteção e a promoção desses interesses.

BOBBIO assinala aspectos importantes relativos à superação do modelo organicista pelo modelo individualista de sociedade:

> Concepção individualista significa que primeiro vem o indivíduo (o indivíduo singular, deve-se observar), que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado [...] Nessa inversão da relação entre indivíduo e Estado, é invertida também a relação tradicional entre direito e dever. Em relação aos indivíduos, doravante, primeiro vem os direitos, depois os deveres; em relação ao Estado, primeiro os deveres, depois os direitos. A mesma inversão ocorre com relação à finalidade do Estado, a qual, para o organicismo, é a *concordia* ciceroniana (a *omónoia* dos gregos), ou seja, a luta contra as facções que, dilacerando o corpo político, o matam; e, para o individualismo, é o crescimento do indivíduo tanto quanto possível livre de condicionamentos externos. O mesmo ocorre com a relação ao tema da justiça: numa concepção orgânica, a definição mais apropriada do justo é a platônica, para a qual cada uma das partes de que é composto o corpo social deve desempenhar a função que lhe é própria; na concepção individualista, ao contrário, justo é que cada um seja tratado de modo que possa satisfazer as próprias necessidades e atingir os próprios fins, antes de mais nada a felicidade, que é um fim individual por excelência (2004, p. 56-57).

Da concepção individualista de sociedade, portanto, desponta a necessidade de estabelecimento de uma esfera de atuação do poder político para garantir a proteção dos direitos individuais do seu exercício excessivo e arbitrário. Assim, surge, igualmente, a necessidade do desenvolvimento de mecanismos de controle a fim de evitar que o poder político seja exercido além das balizas a ele impostas ou, ainda, totalmente fora delas.

1.1.2 Jusnaturalismo

De outra parte, o jusnaturalismo, corrente de pensamento que sustenta a existência de um direito natural anterior ao direito positivo, decorre da afirmação da tese do primado ontológico do sujeito individual e do valor axiológico da sua liberdade e autonomia. No plano da filosofia política e da teoria do direito, tal tese tem como princípios corolários fundamentais o *pessimismo potestativo* e o *otimismo normativo* (ZOLO, 2006, p. 34).

O pessimismo potestativo tem como escopo a ideia de que o poder político é necessário para garantir a ordem e a estabilidade social, mas, ao mesmo tempo, é perigoso, na medida em que constitui “a ameaça mais grave para as liberdades individuais – porque é por sua natureza propenso a se concentrar, a se reproduzir de forma recorrente e a se tornar arbitrário” (ZOLO, 2006, p. 34).

Como consequência, o Estado de Direito deve estabelecer mecanismos para garantir a proteção dos direitos fundamentais de eventuais violações decorrentes do exercício do poder

político em desacordo com os limites impostos pelo ordenamento jurídico. Nessa medida, o Estado deve estruturar-se de modo a contemplar "aparelhos normativos e órgãos institucionais que desempenhem a função de identificar, contrastar e reprimir o abuso e o arbítrio do poder" (ZOLO, 2006, p. 35).

Já o otimismo normativo diz respeito à convicção de que o direito é instrumento hábil a conter e reprimir os abusos do poder político. Desse modo, acredita-se que o ordenamento jurídico, por meio do reconhecimento dos direitos fundamentais e da regulamentação do exercício dos poderes públicos, é capaz de neutralizar a periculosidade do poder (ZOLO, 2006, p. 35-36).

Para tanto, é necessário vincular a atuação dos poderes públicos à observância de regras gerais. Isso porque tal vinculação tem como efeito a redução da discricionariedade política, além de tornar mais transparente o exercício do poder e viabilizar a realização do controle (ZOLO, 2006, p. 36).

Desse modo, portanto, o Estado de Direito caracteriza-se pela atribuição ao ordenamento jurídico das funções de instrumento da ordem e da estabilidade do grupo social, de mecanismo legislativo de ritualização e limitação do poder político e de garantia dos direitos individuais (ZOLO, 2006, p. 36).

Assinale-se, enfim, que tanto o individualismo quanto o jusnaturalismo inspiraram a formulação e a afirmação da ideia de Estado de Direito no Ocidente, tendo favorecido à elaboração e ao desenvolvimento da noção de controle.

1.2 PRINCÍPIOS DE DIFUSÃO E DE DIFERENCIAÇÃO DO PODER

ZOLO sustenta, ainda, que o Estado de Direito implica na afirmação dos princípios de *difusão* e de *diferenciação* do poder (2006, p. 36-47).

1.2.1 Princípio de Difusão do Poder

O princípio de difusão do poder pode é caracterizado pela tendência à imposição de limites aos poderes públicos no ordenamento jurídico a fim de ampliar o âmbito das liberdades individuais. Isso requer o estabelecimento da definição jurídica dos poderes

públicos e das liberdades individuais, dos seus respectivos limites e das sanções aplicáveis nos casos de infringência às disposições do ordenamento jurídico (ZOLO, 2006, p. 31).

Como consequência, o Estado de Direito promove a disseminação da titularidade de faculdades, de pretensões e de poderes no corpo social:

> No Estado de Direito, os indivíduos – e as formações sociais e as associações às quais eles legitimamente dão vida – são titulares de uma ampla gama de pretensões legítimas e de micropoderes. Trata-se de pretensões e de poderes que, graças à sua definição jurídica, podem também ser exercidos contra os órgãos do governo político, cuja esfera de exercício é consequentemente limitada (ZOLO, 2006, p. 36).

Nessa medida, pode-se afirmar que o Estado de Direito cria uma complexa rede de controles ao dotar não somente órgãos e entidades, mas também os cidadãos de capacidade para denunciar violações e reivindicar direitos em face do próprio poder político.

Assinale-se, ainda, que, nesse contexto, ao definir o âmbito de atuação dos poderes públicos e estabelecer os seus respectivos limites, o ordenamento jurídico torna transparente e visível o exercício do poder político e define esferas de não intervenção do poder, o que resulta na proteção dos direitos fundamentais (ZOLO, 2006, p. 37).

Desse modo, constata-se que o princípio de difusão do poder manifesta-se em uma série de institutos normativos nas diferentes experiências históricas e construções teóricas do Estado de Direito.

Inicialmente, tal princípio pode ser evidenciado na unicidade e individualidade do sujeito jurídico, que se materializa na igual capacidade dos indivíduos de serem titulares de direitos e produzirem consequências jurídicas com seu comportamento, o que os torna sujeitos do próprio ordenamento jurídico (ZOLO, 2006, p. 37).

O princípio de difusão também se manifesta na igualdade jurídica dos sujeitos individuais, o que se concretiza na igualdade de todos os indivíduos perante a lei, instrumento de caráter geral e abstrato. Isso implica na aplicação dos mesmos princípios normativos, regras e consequências jurídicas para casos concretos compreendidos na moldura de uma mesma hipótese legal (ZOLO, 2006, p. 38).

Ainda, o princípio de difusão revela-se na certeza do direito, ou seja, na garantia de previsão das consequências jurídicas dos comportamentos individuais. Isso requer a instituição de mecanismos que permitam aos indivíduos antever a atuação dos poderes públicos, em especial a Administração Pública e o Poder Judiciário em face de um

determinado comportamento individual. Para tanto, os indivíduos devem dispor de acesso a meios que permitam o conhecimento do direito vigente, as leis devem claras e não retroativas, e o ordenamento jurídico não deve comportar antinomias (ZOLO, 2006, p. 40).

Por fim, o princípio de difusão do poder manifesta-se, ainda, no reconhecimento constitucional dos direitos individuais. Nesse aspecto, os indivíduos devem dispor de instrumentos para garantir a eficácia desses direitos em âmbito judicial quando necessário, ainda que contra os poderes públicos (ZOLO, 2006, p. 43).

1.2.2 Princípio de Diferenciação do Poder

Para ZOLO (2006, p. 43), o princípio de diferenciação do poder, de outra parte, apresenta dois aspectos essenciais: a autodiferenciação do subsistema político-jurídico em relação aos outros sistemas funcionais e a diferenciação interna ao subsistema político.

De um lado, a autodiferenciação do subsistema político-jurídico em relação aos outros sistemas funcionais diz respeito à preservação de um "alto grau de autonomia funcional em relação ao subsistema ético-religioso e ao econômico" (ZOLO, 2006, p. 43) no Estado de Direito.

De outro, a diferenciação interna ao subsistema político faz referência à atuação de tal princípio como "critério de delimitação, coordenação e regulamentação jurídica de distintas funções estatais, sumariamente correspondentes à posição de normas (*legis latio*) e à aplicação de normas (*legis executio*)" (ZOLO, 2006, p. 32).

Dessa forma, o princípio da diferenciação do poder manifesta-se em diversas modalidades institucionais tais como a delimitação do âmbito de exercício do poder e de aplicação do direito, a separação entre instituições legislativas e instituições administrativas, o primado do poder legislativo, o princípio da legalidade, a reserva de legislação, a subordinação do poder legislativo ao respeito dos direitos subjetivos definidos na Constituição e a autonomia do poder judiciário (ZOLO, 2006, p. 45-47).

A delimitação do âmbito de exercício do poder e de aplicação do direito implica na demarcação do âmbito da esfera pública e da esfera privada, o que é efeito do processo de autodiferenciação do sistema jurídico-político que, por um lado, tende a eliminar qualquer interferência funcional dos subsistemas ético-religioso e econômico do âmbito da política e do direito; e por outro, define explicitamente o âmbito funcional do subsistema jurídico-político através da limitação da soberania interna do Estado (ZOLO, 2006, p. 46).

O princípio da diferenciação do poder resulta também na separação entre as instituições legislativas e administrativas, de modo que aos Parlamentos deve ser atribuída a função de criar leis gerais e abstratas, enquanto aos aparelhos do Poder Executivo e do Judiciário cabe a função de aplicar as leis aos casos concretos, criando e executando normas individuais por meio de atos administrativos e de decisões judiciais (ZOLO, 2006, p. 46).

Assinale-se, ainda, que decorre do princípio de diferenciação a imposição da do dever de observância do princípio da legalidade, ou seja, a obrigatoriedade de que os atos administrativos e as decisões judiciais devem guardar conformidade com uma disposição legal. Por força do princípio da reserva legal, atribui-se ao Parlamento, observados os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, a competência para editar leis que regulamentem o exercício de tais direitos (ZOLO, 2006, p. 46-47).

Por fim, a autonomia do Poder Judiciário também é imposição do princípio de diferenciação do poder. Nesse sentido, as decisões judiciais devem observar a lei, tendo em vista o princípio da legalidade, mas o Poder Judiciário deve guardar autonomia e independência em relação aos demais poderes públicos, colocando-se em posição de terceiro imparcial em relação aos conflitos de interesses submetidos à sua apreciação (ZOLO, 2006, p. 47).

1.3 A TEORIA GERAL DO ESTADO DE DIREITO E O CONTROLE DOS PODERES PÚBLICOS

Da análise dos elementos da teoria geral do Estado de Direito apresentados, infere-se que, contemporaneamente, tal modelo indica um sistema de organização político-jurídico, que, inspirado no individualismo e no jusnaturalismo, atribui ao ordenamento jurídico a função de contenção do poder político, estabelecendo limites e delimitando um âmbito para a sua atuação, de modo a demarcar uma esfera de proteção dos direitos fundamentais. Para cumprir tal escopo, o Estado de Direito culmina por afirmar os princípios de difusão e de diferenciação do poder, os quais se manifestam em uma série de institutos normativos e modalidades institucionais.

Nesse contexto, desponta a necessidade do desenvolvimento de mecanismos de controle dos poderes públicos a fim de prevenir e reprimir eventuais abusos e o uso arbitrário do poder político. À luz dessa realidade, o Estado de Direito pode ser entendido como

pressuposto da noção de controle. De uma perspectiva fático-concreta, no entanto, o controle é instrumento indispensável à manutenção do Estado de Direito.

2 ESTADO DE DIREITO E ESTADO DEMOCRÁTICO: UMA PROPOSTA INTERPRETATIVA

Para proceder à análise do controle da Administração Pública no ordenamento jurídico brasileiro, importa, ainda, buscar compreender a relação entre Estado de Direito e democracia, consubstanciada na fórmula do Estado Democrático de Direito.

Embora as noções de Estado de Direito e Estado Democrático tenham sido concebidas a partir de pressupostos filosófico-políticos e valores distintos, a fórmula que associa ambas as noções é bastante difundida no âmbito acadêmico e, de uma perspectiva prática, tem boa aceitação nos países ocidentais.

CANOTILHO assinala que o Estado de Direito tem como características fundamentais "a liberdade do indivíduo, a segurança individual e colectiva, a responsabilidade e responsabilização dos titulares do poder, a igualdade de todos os cidadãos e a proibição de discriminação de indivíduos e de grupos" (1999, p. 7). Nesse contexto, sustenta que o modelo de organização mais adequado para dar eficácia a esses elementos é o Estado Constitucional de Direito Democrático e Social ambientalmente sustentado (CANOTILHO, 1999, p. 7).

Sobre a associação das noções de Estado de Direito e de democracia, CANOTILHO (1999, p. 10) assinala, ainda, que além da legitimação do direito, ou seja, dos direitos fundamentais e do ordenamento jurídico mediante o processo legislativo, também é necessária a legitimação do poder político, o que se realiza somente em um regime de governo democrático. Dessa perspectiva, portanto, o Estado de Direito democrático compreende-se a partir do princípio da soberania popular, segundo o qual todo o poder emana do povo, concretizado em conformidade com procedimentos regulados.

De acordo com essa compreensão, CANOTILHO sustenta que os conceitos de Estado de Direito e de democracia guardam entre si uma relação de interdependência, pois "tal como a vertente do Estado de Direito não pode ser vista senão à luz do princípio democrático, também a vertente do Estado democrático não pode ser entendida senão na perspectiva do Estado de Direito" (1999, p. 11).

FERRAJOLI, de outra parte, analisa o Estado de Direito a partir de dois modelos: o *Estado Legislativo de Direito* e o *Estado Constitucional de Direito* (2006, p. 418).

O Estado Legislativo de Direito, denominado modelo *paleojuspositivista*, identifica-se com "qualquer ordenamento no qual os poderes públicos são conferidos pela lei e exercidos nas formas e com os procedimentos por ela estabelecidos" (FERRAJOLI, 2006, p. 417). Ou seja, trata-se de um modelo no qual o exercício do poder político encontra-se vinculado apenas a procedimentos formais estabelecidos no ordenamento jurídico, mas não a referenciais de ordem substancial.

Ao contrário, no Estado Constitucional de Direito, denominado modelo *neojuspositivista*, "todos os poderes, inclusive o Legislativo, estão vinculados ao respeito de princípios substanciais, estabelecidos costumeiramente por normas constitucionais, como a separação dos poderes e os direitos fundamentais" (FERRAJOLI, 2006, p. 417-418). Dessa perspectiva, o exercício do poder político encontra-se vinculado a procedimentos formais estabelecidos no ordenamento jurídico, mas também, e, sobretudo, a preceitos constitucionais de natureza substancial.

Tendo em vista essas definições, FERRAJOLI afirma que o Estado de Direito identifica-se com a democracia em um sentido substancial, o que, para ele, pode ser entendido como sinônimo de *garantismo*:

> em um sentido não formal e político, mas substancial e social de "democracia", o Estado de direito equivale à democracia, no sentido que reflete, além da vontade da maioria, os interesses e necessidades vitais de todos. Neste sentido, o garantismo, como técnica de limitação e disciplina dos poderes públicos, voltado a determinar o que estes não devem e o que devem decidir, pode bem ser concebido como conotação (não formal, mas) estrutural e substancial da democracia: as garantias, sejam liberais ou sociais, exprimem de fato os direitos fundamentais dos cidadãos contra os poderes do Estado, os interesses dos fracos respectivamente aos dos fortes, a tutela das minorias marginalizadas ou dissociadas em relação às maiorias integradas, as razões de baixo relativamente às razões do alto (2010, p. 797).

De acordo com essa concepção, no âmbito do Estado de Direito há questões que podem resultar em violação de direitos fundamentais sobre as quais não se pode deliberar nem mesmo a partir do consenso da maioria. Por outro lado, há questões que devem ser decididas ainda que inexista qualquer iniciativa política a fim de que direitos fundamentais sejam garantidos. Ou seja, o Estado de Direito, compreendido a partir do seu objetivo central que é tutela dos direitos fundamentais, identifica-se com o conceito de democracia em sentido material, na medida em que a atuação dos poderes públicos e a vontade da maioria devem ser limitadas pelo respeito aos direitos fundamentais das minorias.

Sobre o tema, ZAGREBELSKY (2011. p. 139-142) posiciona-se em favor da *democracia crítica*, consubstanciada em regimes marcados pela inquietação, pela autocrítica, pela abertura ao reconhecimento dos próprios erros e a colocá-los em discussão, e por isso, pela indisposição em aceitar decisões irreversíveis, em detrimento de concepções *dogmáticas* e *acríticas* da democracia, nas quais a vontade da maioria é absoluta e inquestionável.

Nesse contexto, o controle dos poderes públicos, em especial, do controle que incide em relação à Administração Pública, é imprescindível para a realização dos postulados consubstanciados na fórmula do Estado Democrático de Direito.

De um lado, o controle desempenha a função de garantir a proteção dos direitos fundamentais das minorias, ainda que de modo contramajoritário. De outro, o controle deve provocar a atuação dos poderes públicos no sentido de que adotem medidas necessárias para se dar efetividade aos direitos fundamentais, especialmente em favor das minorias, pois nesses casos é possível que inexista iniciativa política.

Desse modo, com base nos elementos apresentados na tentativa de possibilitar a compreensão da fórmula do Estado Democrático de Direito, passa-se à análise do controle da Administração Pública no direito brasileiro.

3 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO COMO SISTEMA

Conforme mencionado anteriormente, a necessidade de controlar os poderes públicos exsurge no bojo do processo histórico-evolutivo e cultural de desenvolvimento da tradição ocidental do Estado de Direito. Pode-se afirmar, portanto, que o controle tem como pressuposto o Estado de Direito, mas, de uma perspectiva fático-concreta, o controle é mecanismo imprescindível à manutenção do Estado de Direito.

Nesse contexto, nasce o Direito Administrativo, com o escopo de disciplinar o exercício do poder pela Administração Pública, o que somente é possível a partir da vinculação da sua atuação aos parâmetros estabelecidos no ordenamento jurídico, conforme assinala MELLO:

> o Direito Administrativo nasce com o Estado de Direito, porque é o Direito que regula o comportamento da Administração. É ele que disciplina as relações entre Administração e administrado, e só poderia mesmo existir a partir do instante em que o Estado, como qualquer, estivesse enclausurado

> pela ordem jurídica e restrito a mover-se dentro do âmbito desse mesmo quadro normativo estabelecido genericamente (2015, p. 47).

Por ter origem na tradição do Estado de Direito, é um equívoco pensar o Direito Administrativo como uma disciplina concebida para supraordenar os interesses do poder político em relação aos interesses dos indivíduos. MELLO explica que o Direito Administrativo "é, por excelência, o Direito defensivo do cidadão [...] é, pois, sobretudo, um filho legítimo do Estado de Direito, um Direito só concebível a partir do Estado de Direito: o Direito que o instrumenta, que arma o administrado, para defender-se contra os perigos do uso desatado do Poder" (2015, p. 47).

Pois bem, é nesse âmbito do Direito Administrativo voltado especialmente à contenção do poder político para viabilizar a proteção dos direitos dos administrados contra eventuais abusos e arbitrariedades, que se insere, mais especificamente, a disciplina do controle da Administração Pública.

3.1 ACEPÇÕES DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA DEFINIÇÃO

MEDAUAR (2014, p. 32), assinala que o controle, quando incidente em relação à Administração Pública, pode ser definido a partir de duas diferentes acepções. De uma acepção restrita, o "controle da Administração Pública é a verificação da conformidade da atuação desta a um cânone, possibilitando ao agente controlador a adoção de medida ou proposta em decorrência do juízo formado" (MEDAUAR, 2014, p. 32). Em uma acepção ampla, diversamente, o "controle significa a verificação da conformidade da atuação da Administração Pública a certos parâmetros, independentemente de ser adotada, pelo controlador, medida que afete, do ponto de vista jurídico, a decisão ou o agente" (MEDAUAR, 2014, p. 32).

Considerando a concepção contemporânea do Estado de Direito, elaborada a partir do pensamento jusnaturalista e da ruptura com o modelo de sociedade organicista, que leva a afirmação dos princípios de difusão e de diferenciação do poder no âmbito do aparelho estatal, associada ao conceito de democracia em sentido substancial, entende-se mais adequada a adoção do conceito de controle da Administração Pública em sua acepção ampla, conforme proposto por MEDAUAR (2014, p. 33), a fim de incluir em tal definição as

situações em que órgãos e entidades, mas também o cidadão, são legitimados pelo ordenamento jurídico brasileiro a provocar o controle da Administração Pública.

3.2 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO COMO SISTEMA

O artigo 1º, *caput*, da Constituição da República de 1988, estabelece que "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]". Tal dispositivo revela a opção do legislador constituinte brasileiro em favor da adoção do modelo político-jurídico de organização consubstanciado na fórmula do Estado Democrático de Direito, o que implica, de acordo com a concepção contemporânea do Estado de Direito apresentada e à interpretação da ideia de Estado Democrático proposta, no compromisso do Estado brasileiro de buscar a realização dos postulados do Estado de Direito e um regime democrático em sentido substancial.

Em termos de controle da Administração Pública, a assimilação da concepção contemporânea do Estado de Direito resulta na atribuição da função de controle a uma multiplicidade de entidades e órgãos, os quais tem a incumbência de fiscalizar e o zelar para que a atividade administrativa seja realizada em conformidade com os parâmetros legais. Ademais, tal medida demonstra, desde logo, a afirmação dos princípios de difusão e de diferenciação do poder.

Os controles que incidem em relação à Administração Pública, de acordo com o critério do agente controlador, o qual é utilizado para classificar os tipos de controle e é mencionado pela maioria dos doutrinadores do Direito Administrativo brasileiro[2], podem ser interno ou externo.

O controle interno diz respeito à fiscalização e controle realizados por órgãos e entidades integrantes da estrutura da Administração Pública em relação à sua própria atuação. Esse tipo de controle é atribuído não apenas aos órgãos e entidades da Administração direta, mas também às entidades da Administração indireta, tais como autarquias, empresas estatais, fundações públicas, etc.

[2] Nesse sentido, MELLO (2015, p. 937-957); MEDAUAR (2014, p. 44-45); DI PIETRO (2014, p. 808-898); JUSTEN FILHO (2014, p. 1199-1320); CARVALHO FILHO (2011, p. 1160-1161).

O controle externo, por sua vez, diz respeito à fiscalização e controle da atividade administrativa efetuada por órgãos e entidades que não integram a Administração. O controle externo, considerada a acepção ampla do controle incidente em relação à Administração Pública, é exercido, por atribuição do ordenamento jurídico brasileiro, pelo Poder Legislativo, pelos Tribunais de Contas, pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público[3].

Nessa medida, considerando, de um lado, o compromisso firmado na Carta Magna da busca pela concretização do modelo político-jurídico do Estado Democrático de Direito, e de outro, a multiplicidade de controles que recaem sobre a Administração Pública, defende-se a tese de que o ordenamento jurídico brasileiro contempla, na acepção filosófico-kantiana do termo, um verdadeiro sistema de controle da Administração, fundado na ideia reitora do Estado Democrático de Direito.

GUIMARÃES (2010, p. 251) explica que, na acepção kantiana, o sistema é concebido a partir de uma ideia fundante, em torno da qual orbitam princípios que unificam a interpretação de um determinado conjunto de regras. Nessa perspectiva, as regras integram um todo e devem ser interpretadas a partir de princípios unificadores em torno da ideia fundante do sistema. Isso significa que, na falta de uma ideia fundante ou de princípios unificadores, o conjunto de regras é assistemático, ou seja, não é um sistema. Ademais, a constituição de um sistema requer a eleição de uma ideia fundante *a priori*, o que significa que a seleção e a reunião de fatos determinados ajustados *a posteriori* em um conjunto não constitui um sistema.

Nesse sentido, basicamente dois argumentos respaldam o entendimento de que o controle da Administração Pública no direito brasileiro é estruturado como um sistema fundado na ideia de Estado Democrático de Direito.

Em primeiro lugar, assinale-se que, conforme mencionado anteriormente, a opção em favor do modelo político- jurídico de organização do Estado Democrático de Direito é firmada no artigo 1º, *caput*, da Constituição. Tal dispositivo inaugura a Carta Magna brasileira, que, nas disposições posteriores, estabelece mecanismos de controle interno da Administração, institui órgãos e entidades de controle externo e lhes atribui competências de controle.

[3] A Constituição da República de 1988 alterou de forma significativa o perfil institucional do Ministério Público, tornando-o importante instância de controle da Administração ao conferir-lhe independência em relação aos Poderes da República e atribuir-lhe funções institucionais que implicam na necessidade de realização desse controle, dentre as quais se destaca a função de proteção de interesses e direitos de natureza transindividual.

Em segundo lugar, deve-se considerar a relação simbiótica que a disciplina do controle guarda com a tradição do Estado de Direito, na qual o Estado de Direito é pressuposto do controle, mas, de uma perspectiva fático-concreta, o controle é necessário à preservação do Estado de Direito.

Desse modo, entende-se que o controle da Administração Pública no direito brasileiro pode ser compreendido como um sistema, cuja ideia fundante é o Estado Democrático de Direito. Tal compreensão, no entanto, resulta em consequências de natureza procedimental.

Primeiro, as regras que estabelecem mecanismos de controle da Administração e os princípios que orientam essa atividade devem ser interpretados, de forma unitária e coerente, à luz da fórmula do Estado Democrático de Direito. Isso significa que a aplicação das normas concernentes ao controle da Administração deve orientar-se pela realização dos postulados do Estado de Direito, o que implica no reconhecimento dos seus pressupostos filosófico-políticos e na busca pela afirmação dos princípios de difusão e de diferenciação do poder, além de busca pela concretização de um regime democrático em sentido substancial.

Segundo, os múltiplos órgãos e entidades de controle devem atuar de modo a partir de uma perspectiva sistêmica, de modo uniforme e concatenado, orientados pela ideia fundante do Estado de Democrático de Direito. Tal atuação deve visar, portanto, a fiscalização e o zelo para que a atuação da Administração mantenha-se dentro das balizas estabelecidas pelo ordenamento jurídico.

Terceiro, a atuação coordenada e integrada dos órgãos e entidades de controle é fundamental para que a atuação da Administração Pública não resulte em ofensa ao interesse público e aos direitos fundamentais. Nesse sentido, pode-se afirmar que o funcionamento integrado e harmônio das instâncias de controle é condição para a preservação do próprio Estado de Direito.

Por fim, cabe observar, que a eficiência do sistema de controle da Administração depende do funcionamento efetivo e concatenado de todas as instâncias de controle. Não basta que somente algumas instâncias de controle funcionem e outras não.

Nesse contexto, considere-se que o problema endêmico da corrupção na Administração Pública brasileira, em certa medida, é favorecido pela não atuação ou pela atuação deficiente de determinadas instâncias de controle, quando não pela absoluta ausência de controle em relação a uma determinada atividade administrativa. Tendo em vista que a atuação da Administração, quando não submetida a controles, não raras vezes, pode resultar em graves ofensas ao interesse público, ao erário, aos direitos fundamentais, o que, em última

análise, pode comprometer a estabilidade do próprio Estado Democrático de Direito, é imperioso que mecanismos de controle sejam estabelecidos no ordenamento jurídico e que os órgãos e entidades de controle funcionem de maneira efetiva e com base em uma lógica sistêmica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o desenvolvimento dos objetivos específicos propostos no presente trabalho, nos é possível enunciar algumas conclusões.

Primeiramente, com base na apresentação de uma concepção contemporânea do Estado de Direito, buscou-se demonstrar que a noção de controle tem como pressuposto a tradição ocidental do Estado de Direito.

Com efeito, tendo em vista a frequente associação da ideia de Estado de Direito e democracia, o que é demonstrado pelo reconhecimento da fórmula Estado Democrático de Direito no ordenamento jurídico brasileiro, procurou-se apresentar elementos na tentativa de construção de uma interpretação que visa a promoção de um regime democrático em um sentido substancial.

Nesse contexto, considerando a opção constitucional em favor do modelo de organização do Estado Democrático de Direito, propôs-se a análise do controle da Administração Pública no direito brasileiro como um sistema, na acepção filosófico-kantiana do termo, cuja ideia fundante é o Estado Democrático de Direito.

Dessa perspectiva, assinalou-se que os múltiplos órgãos e entidades de controle da Administração devem atuar de forma unitária, concatenada e coerente em torno da ideia fundante do sistema e de seus respectivos princípios reitores, o que implica no reconhecimento dos pressupostos filosófico-políticos do Estado de Direito e na afirmação dos princípios de difusão e de diferenciação do poder no aparelho estatal brasileiro, assim como na busca pela realização de um regime democrático em sentido substancial.

Por fim, destacou-se que a eficiência do sistema de controle da Administração depende da atuação sistêmica dos órgãos e entidades que o integram a fim de evitar que o exercício da atividade administrativa extrapole as balizas impostas no ordenamento jurídico e resulte em ofensas ao interesse público, ao erário e aos direitos fundamentais, o que, em última análise, compromete a estabilidade do próprio Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

_____. **Estado de direito**. 1999. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/43038759/Canotilho-Estado-de-Direito-LIVRO>. Acesso em: 25 ago. 2011.

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

COSTA, Pietro. O Estado de direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). **O Estado de direito**. Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 95-198.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. O Estado de direito entre o passado e o futuro. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). **O Estado de direito**. Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 417-464.

_____. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GUIMARÃES, Rodrigo Régnier Chemim. Em busca dos sistemas processuais penais. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**. Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, ano 10, nº 18, p. 235-271, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume – teoria geral do direto penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **A crucificação e a democracia**. Tradução de Monica de Sanctis Viana. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **El derecho dúctil**. Ley, derechos, justicia. Tradução de Marina Gascón. 9. ed. Madrid: Trotta, 2009.

ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). **O Estado de direito**. Trad. Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 3-94.