

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

JANAÍNA RIGO SANTIN

NEWTON CESAR PILAU

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

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

Coordenadores: Janaína Rigo Santin; Newton Cesar Pilau – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-429-7

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

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI: CONSTITUCIONALISMO, DESENVOLVIMENTO, SUSTENTABILIDADE E SMART CITIES realizado em Parceria com a Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI - Campus Balneário Camboriú), teve o painel de Direito Administrativo e Gestão Pública II, realizado na tarde do dia 10 de novembro de 2021, e utilizou-se de tecnologia da informação e comunicação do CONPEDI.

O destaque do evento se vincula a proteção e promoção da saúde, utilizando-se da virtualidade para proteger a toda(o)s em razão da pandemia Covid-19. No mesmo sentido verificou-se o aprimoramento da ciência jurídica, e notadamente neste GT, as pesquisas de autores nacionais e internacionais foram intensificadas e vinculadas aos grandes debates do direito administrativo e da gestão pública. Fato relevante, que mesmo no cenário virtual, as apresentações e debates difundidos pelo canal do CONPEDI no Youtube e na sua plataforma virtual tiveram repercussão e visibilidade destacadas, oportunizando acesso a uma infinidade de pessoas que labutam e se dedicam ao Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities.

A apresentação das pesquisas e os debates que foram realizados no Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública II” revelaram a possibilidade de uma comunicação produtiva, participativa, inclusiva e reveladora da constante oxigenação do direito, quando voltado as nuances da administração pública e seus instrumentos de gestão que se mostram, produtivos ao amadurecimento contemporâneo do constitucionalismo e as novas roupagens do Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities.

Os artigos aqui publicados apresentam as seguintes temáticas:

AS FRAUDES NA DISPENSA DE LICITAÇÃO NA PANDEMIA DA COVID-19;

A PROPOSTA DE COMPREENSÃO HERMENÊUTICA DO CONCEITO DE INTERESSE PÚBLICO;

O CUSTO DOS DIREITOS E A GOVERNANÇA PÚBLICA: EIS A PANACEIA?;

ANÁLISE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA SOB A PERSPECTIVA DO COMBATE À CORRUPÇÃO;

O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA REVISITADO: A CONSTRUÇÃO DE UM SIGNIFICADO ADEQUADO À JURIDICIDADE DEMOCRÁTICA;

O ATIVISMO JUDICIAL E A INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NOS ATOS DO PODER EXECUTIVO;

A ERRÔNEA FUNDAMENTAÇÃO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO COMO ELEMENTO VIOLADOR DO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA;

A INFORMAÇÃO PÚBLICA SANITÁRIA COMO ELEMENTO DE DOMINAÇÃO SIMBÓLICA DA OPINIÃO PÚBLICA OFICIAL;

O PRINCÍPIO JURÍDICO DA FRATERNIDADE E SUA APLICABILIDADE NA NOVA MODALIDADE DE LICITAÇÃO DIÁLOGO COMPETITIVO;

LEI 14.133/2021: O CREDENCIAMENTO COMO PROCEDIMENTO AUXILIAR DAS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS;

COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E COVID-19; e

COMPLIANCE E PROGRAMAS DE INTEGRIDADE NA LEGISLAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL, BRASIL;

Nos sentimos honrados e felizes pela oportunidade de estarmos na Coordenação deste Grupo de Trabalho (GT), agradecendo aos participantes e autores de artigos apresentados pela oportunidade de acompanhá-los na apresentação e debatermos os temas com intensidade e pluralidade de pensares.

Aproveitamos para parabenizar toda equipe administrativa do CONPEDI, pela excelente organização e acompanhamento em todos os momentos do evento, possibilitando a pesquisadores nacionais e internacionais a amplitude e divulgação de suas pesquisas científicas a área jurídica.

Forte abraço e tenham excelente leitura!

De Passo Fundo (RS) e de Balneário Camboriú (SC), novembro de 2021.

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF) e Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Prof. Dr. Newton Cesar Pilau – Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública II apresentados no IV Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O ATIVISMO JUDICIAL E A INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NOS ATOS DO PODER EXECUTIVO.

JUDICIAL ACTIVISM AND THE INTERVENTION OF THE JUDICIARY IN THE ACTS OF THE EXECUTIVE BRANCH.

João Paulo Avelino Alves De Sousa ¹
Rejane Feitosa de Norões Milfont ²

Resumo

O presente artigo pretende analisar as decisões que afastou Luiz Inácio Lula da Silva do cargo de Ministro Chefe da Casa Civil e a decisão que manteve a nomeação do Ministro Wellington Moreira Franco para o cargo de Secretário Geral da Presidência. Com fulcro na separação dos poderes e no ativismo judicial, apresentar a problemática. Conclui-se pela necessidade de obediência restrita aos critérios constitucionais traçados, respeito a repartição de Poderes e o afastamento do subjetivismo. O trabalho é realizado a partir de pesquisa bibliográfica, análise da legislação e jurisprudência.

Palavras-chave: Separação de poderes, Ato administrativo, Nomeação de ministro de estado, Ativismo judicial, Mérito administrativo

Abstract/Resumen/Résumé

This article intends to analyze the decisions that removed Luiz Inácio Lula da Silva from the position of Chief Minister of the Civil House and the decision that maintained the appointment of Minister Wellington Moreira Franco to the position of General Secretary of the Presidency. With a focus on the separation of powers and judicial activism, present the problem. It is concluded that there is a need for strict obedience to the outlined constitutional criteria, respect for the distribution of Powers and the removal of subjectivism. The work is carried out based on bibliographical research, analysis of legislation and jurisprudence.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Separation of powers, Administrative act, Appointment of minister of state, Judicial activism, Administrative merits

¹ Professor Voluntário Universidade Estadual Vale do Acaraú - CE; Mestrando em Direito pelo Centro Universitário UNICHRISTUS.

² Professora do Centro Universitário UNINTA; Mestranda pela Universidade de Caxias do Sul.

1 INTRODUÇÃO.

Existem diversas decisões judiciais que interferem diretamente nas funções típicas dos outros poderes, muitas delas violando o princípio da separação de poderes insculpido na Constituição Federal de 1988.

Durante séculos, os poderes eram reunidos na mesma pessoa, na figura do rei. Ocorre que, visando garantir as liberdades dos indivíduos, o monarca foi perdendo força e suas funções foram paulatinamente distribuídas entre outras pessoas, acreditando-se que a separação do poder na mão de mais de uma pessoa iria reduzir os riscos de arbitrariedades e autoritarismo.

Foram necessários muitos anos até chegar à separação de poderes que se tem hoje. Inicialmente, Locke não classificava o poder judiciário de maneira autônoma e independente como percebe-se hoje. Tal feito só foi possível a partir dos estudos de Montesquieu que classificou e separou o judiciário das demais funções, denominando de poder responsável por punir quem não cumpria as leis.

Para melhor entender quando e como o poder judiciário pode intervir nos atos exarados por outros poderes, precisa-se adentrar no estudo do ato administrativo para identificar quando o ato é eivado de vício, apto de ser anulado pelo poder judiciário. Como plano de fundo, será utilizado os atos de nomeação dos Ministros de Estado pelo Presidente da República, mais precisamente a nomeação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil pela Presidenta Dilma Rousseff.

A partir de uma pesquisa bibliográfica e análise da jurisprudência será feito um contraponto com a nomeação do Wellington Moreira Franco ao cargo de Secretário Geral da Presidência, caso similar, mas que foi decidido de forma diversa, utilizando os mesmos institutos jurídicos, mas ponderando de forma contrária. Fazendo uma rápida análise acerca do ativismo judicial para entender sua interferência nas decisões judiciais.

Concluindo pela necessidade de o poder judiciário identificar e respeitar os parâmetros objetivos que possibilitam o judiciário interferir na atividade de outro Poder, afastando do ordenamento juízos de valores e o subjetivismo, garantindo assim a coexistência harmônica e independente entre eles, contribuindo para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

2 BREVE ANÁLISE SOBRE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

A centralização de funções ou poderes em uma mesma pessoa ou em um mesmo órgão colegiado aumenta significativamente a possibilidade de cometimento de arbitrariedade e de autoritarismo. Nesse sentido “A teoria da separação dos poderes, que através da obra de Montesquieu se incorporou ao constitucionalismo, foi concebida para assegurar a liberdade dos indivíduos.” (DALLARI, 2013, p. 214).

Entende-se como constitucionalismo uma teoria que por meio da limitação do poder do Estado visa a garantia de direitos fundamentais dos indivíduos. Para Canotilho “Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos e dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade.” (CANOTILHO, 1998, p. 47).

Percebe-se a existência de dois tipos de Estado, o Estado soberano e o Estado limitado. Entende-se Estado soberano como “[...] ‘*legibus solutus*’, cujo poder é portanto sem limites, arbitrário.” (BOBBIO, 2000, p. 275). Já por Estado limitado “o Estado no qual o supremo poder é limitado seja pela divina e natural (os chamados direitos naturais inalienáveis e invioláveis), seja pelas leis civis, através da constituição pactuada (fundamento contratualista de poder)” (BOBBIO, 2000, p. 275).

A limitação do poder estatal tem duas funções primordiais, quais sejam, a garantia de direitos individuais e o controle dos poderes públicos pelos indivíduos. Bobbio classifica a limitação do poder em limitação material e limitação formal. A limitação material “consiste em subtrair aos imperativos positivos e negativos do soberano uma esfera de comportamentos humanos que são reconhecidos livres por natureza (a chamada esfera de licitude)” (BOBBIO, 2000, p. 276). Já a limitação formal “consiste em colocar todos os órgãos do poder estatal abaixo das leis gerais do mesmo Estado.” (BOBBIO, 2000, p. 275).

Nesse ponto, faz-se necessário alguns apontamentos sobre o entendimento da ciência política sobre “poder”. Verifica-se que muito se fala em divisão de poder, entretanto, “[...] é ponto pacífico que o poder do Estado é uno e indivisível.” (DALLARI, 2013, p. 214). Assim, a expressão que melhor se adequa é a “separação de poderes”, tendo em vista a impossibilidade de divisão do poder.

Locke que sempre fez oposição às ideais absolutistas, não corroborava o pensamento de que todas as funções legislativa e executiva estivessem reunidos em uma única pessoa, no caso, o rei. Assim, uma de suas maiores preocupações era garantir que essas funções fossem

entregues a pessoas distintas. Nesse sentido, Locke trabalhava com a existência do poder executivo, legislativo e federativo.

O poder legislativo era “[...] o que tem o direito de estabelecer como se deverá utilizar a força da comunidade no sentido de preservação dela própria e dos seus membros.” (ALMEIDA, 2001, p. 101) e que como as leis poderiam ser elaboradas em um curto espaço de tempo “[...] não há necessidade de manter-se tal poder permanentemente em exercício [...]” (ALMEIDA, 2001, p. 101). O legislativo era considerado “[...] não somente como o poder suprema da comunidade, mas sagrado e inalterável nas mãos em que a comunidade uma vez o tenha colocado [...]” (ALMEIDA, 2001, p. 100-101)

Já o executivo “[...] poder permanente que acompanha a execução das leis que se elaboram e ficam em vigor.” (ALMEIDA, 2001, p. 102), necessariamente deve estar desvinculado do legislativo com o objetivo de evitar a formação de um governo absolutista, dando margem a arbitrariedades e ao autoritarismo. Um terceiro poder, visualizado por Locke, foi o federativo “[...] poder de guerra e de paz, de ligas e alianças, e todas a transações com todas as pessoas e comunidades estranhas à sociedade [...]” (ALMEIDA, 2001, p. 102). Observa-se que o poder executivo e o poder federativo devem ficar reunidos na mesma pessoa, para evitar a desordem e ruína, pois “[...] ambos exigem a força da sociedade para seu exercício, é quase impraticável colocar-se a força do Estado em mãos distintas e não subordinadas [...]” (ALMEIDA, 2001, p.102).

Montesquieu também demonstrou preocupação com a reunião das funções nas mãos de uma mesma pessoa: “Quando se reúne na mesma pessoa, ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo e o poder executivo não existe liberdade [...]” (MONTESQUIEU, 1996, p. 174), para evitar que o monarca ou o órgão responsável por essas funções “[...] faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente.” (MONTESQUIEU, 1996, p. 174)

A classificação em três poderes realizada por Montesquieu dividiu as funções estatais entre três órgãos: o executivo, o legislativo e o judiciário. Percebe-se que a partir de Montesquieu surgiu a independência do poder judiciário.

Existem em cada Estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito da gente e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil.

Com o primeiro, o príncipe ou o magistrado cria as leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre os particulares. Chamaremos a este

último poder de julgar e ao outro simples poder executivo do Estado. (MONTESQUIEU, 1996, p. 167)

Anteriormente, Locke incluía a função judicial dentro do poder executivo, em sua visão não havia dependência e autonomia da função judicial. Montesquieu faz essa divisão. Apesar da falta de objetividade para definir a função de cada poder, foi essa classificação que se repetiu em quase todas as Constituições do mundo.

Apoiado nas ideias do liberalismo, Montesquieu tinha como objetivo assegurar a liberdade dos indivíduos e “[...] para que se tenha esta liberdade é preciso que o governo seja tal que um cidadão não possa temer outro cidadão.” (MONTESQUIEU, 1996, p. 168). Para garantir a liberdade usa-se a limitação do poder do Estado pela Constituição, inclusive, entendendo pela impossibilidade da democracia caso não existisse essa limitação.

Em 1776, a declaração da Virginia trouxe pela primeira vez na história a disposição de separação de poderes no artigo V - “Que os poderes legislativo, executivo e judiciário do Estado devem estar separados” (1776, artigo V). Já em 1789, na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, no artigo 16º estabelece: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.” (1789, artigo 16º).

Verifica-se o tamanho da importância da separação dos poderes, inclusive sendo considerado como uma das características essenciais das constituições. Assim, o constitucionalismo desenvolveu ferramentas que buscam possibilitar o controle de um poder nos atos praticados pelos outros, objetivando evitar abusos de determinado poder. O mecanismo mais conhecido é o sistema de freios e contrapesos (Checks and Balances System).

A Constituição Federal de 1988 estabelece que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” (BRASIL, 1988, art. 2º). O sistema de freios e contrapesos é uma exceção a essa independência e harmonia, pois permite que um poder interfira diretamente em um ato de outro.

Considera-se exemplo desse sistema a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal (STF) declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos federal (BRASIL, 1988, art. 102, I,a). O legislativo pode interferir no executivo para sustar o decreto que exorbite o poder regulamentar (BRASIL, 1988, art. 49, V). Cita-se, ainda, que a escolha dos ministros do STF, necessariamente devem passar pela sabatina do Senado Federal. (BRASIL, 1988, art. 101).

Analisando os exemplos supramencionados, percebe-se que a interferência de um poder no ato do outro é, muitas vezes, necessária, pois, na maioria das vezes, trata-se de ato que tem seu conteúdo vinculado ao funcionamento ou organização de outro poder. Como se vê, tal interferência é permitida quando o executivo irá nomear um membro do judiciário, quando o legislativo fere a constituição por meio de uma lei ou quando o executivo exorbita seu poder regulamentar. Situações excepcionais que pedem a atenção de outro poder para manter a harmonia e independência, previstos na Constituição Federal.

3 INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA PODER EXECUTIVO.

A doutrina e a jurisprudência pátria possuem entendimento de que não é possível o poder judiciário fazer controle de mérito nos atos praticado por outros poderes. Com base no princípio da inafastabilidade da jurisdição “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (BRASIL, 1988, art. 5º, XXXV). Permite-se, pois, que o judiciário faça, exclusivamente, o controle de legalidade desses atos.

Verifica-se que não se coadunaria com o Estado Democrático de Direito a permissão que o chefe de qualquer um dos poderes tivesse poder ilimitado para tomada de qualquer decisão sem a existência de um controle dos outros. Aqui tem-se a limitação do sistema de freios e contrapesos, já falado anteriormente.

Para compreender melhor em quais situações é possível a intervenção do judiciário nos atos do poder executivo, precisa-se fazer rápidas considerações acerca do estudo do ato administrativo, conforme segue.

O ato administrativo é “[...] toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir direitos, ou impor obrigações [...]” (MEIRELLES, 2016, p. 173). São elementos do ato administrativo a Competência, Finalidade, Objeto, Forma e Motivo.

A competência é a atribuição do agente de praticar determinado ato administrativo é “[...] o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções.” (MEIRELLES, 2016, p. 175). Di Pietro assevera que é “[...] aquele a quem a lei atribui competência para a prática do ato [...]” (DI PIETRO, 1990, p.187).

Entende-se por finalidade como “[...] aquela que a lei indica explícita ou implicitamente. Não cabe ao administrador escolher outra, ou substituir a indicada na norma administrativa, ainda que ambas colimem fins públicos.” (MEIRELLES, 2016, p. 176). Assim, tanto o ato administrativo vinculado como o discricionário possuem a finalidade de atender o interesse público.

Objeto é o conteúdo do ato administrativo que vislumbra a “[...] criação, modificação ou comprovação de situações jurídicas concernentes a pessoas, coisas ou atividades sujeitas à ação do Poder Público.” (MEIRELLES, 2016, p. 178). Faz parte do mérito administrativo, estando dentro da esfera de liberdade do administrador a escolha do objeto, “Não se pode, pois, em tal elemento, substituir o critério da Administração pelo pronunciamento do Judiciário [...]” (MEIRELLES, 2016, p. 179).

Forma é “O revestimento exteriorizador do ato administrativo constitui requisito vinculado e imprescindível à sua perfeição [...]” (MEIRELLES, 2016, p. 176). É o meio pelo qual o ato administrativo ganhar forma no mundo jurídico, percebe-se que os atos entre particulares possuem forma livre, mas os atos do direito público estão vinculados à forma preestabelecida na lei.

Motivo “[...] é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo.” (MEIRELLES, 2016, p. 177). Trata-se da situação que ensejou a realização do ato administrativo. A situação pode estar prescrita em lei, nesse caso, o administrador está obrigado a realizar o ato administrativo, chamado de ato vinculado, ou pode ser deixado a critério do administrador, a sua existência e valoração, conhecido como ato discricionário.

O mérito administrativo “[...] feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar.” (MEIRELLES, 2016, p. 179). Assim, quando houver autorização legislativa, pode o administrador realizar o juízo de conveniência e oportunidade para prática do ato. Entende-se por juízo de conveniência e oportunidade “[...] toda vez que a Administração decidir ou atuar valorando internamente as consequências ou vantagens do ato [...]” (MEIRELLES, 2016, p. 179).

Nos atos vinculados, em que não há possibilidade de escolha pelo administrador, “[...] mas unicamente a possibilidade de verificação dos pressupostos de direito e de fato que condicionam o *processus* administrativo, não há falar em mérito [...]” (MEIRELLES, 2016, p.

179). Já nos atos discricionários que “[...] além dos elementos sempre vinculados (competência, finalidade e forma), outros existem (motivo e objeto), em relação aos quais a Administração decide livremente, e sem possibilidade de correção judicial [...]” (MEIRELLES, 2016, p. 179).

Assim, mesmo nos atos discricionários, parte dos elementos são vinculados e só é possível o juízo de conveniência e oportunidade no que se refere ao motivo e objeto do ato administrativo “[...] desde que a lei confia à Administração a escolha e valoração dos motivos e do objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador [...]” (MEIRELLES, 2016, p. 179).

Admite-se a possibilidade de controle de legalidade nos atos administrativos exarado por outros poderes, entretanto, tal controle deve ater-se apenas a legalidade, não podendo, em regra, adentrar no mérito administrativo. Assim, “[...] ainda que se trate de poder discricionário da Administração, o ato pode ser revisto e anulado pelo Judiciário, desde que, sob o rótulo de mérito administrativo, se aninhe qualquer ilegalidade [...]” (MEIRELLES, 2016, p. 180). O judiciário apenas pode analisar o mérito administrativo quando ocorrer algum vício, seja de competência ou de finalidade.

O mérito administrativo sempre deve buscar o interesse público, agindo dentro das atribuições preestabelecidas em lei. Quando o administrador pratica um ato fora dos limites legais ou ao arrepio do interesse público incorre em um vício conhecido como abuso de poder. Ocorre abuso de poder sempre que a autoridade “[...] praticar o ato, ultrapassa os limites de suas atribuições ou se desvia das finalidades administrativas [...]” (MEIRELLES, 2016, p. 121), esse vício se subdivide em duas espécies: excesso de poder e desvio de finalidade.

O excesso de poder ocorre toda vez que “[...] a autoridade, embora competente para praticar o ato, vai além do permitido e exorbita no uso de suas faculdades administrativas [...]” (MEIRELLES, 2016, p. 122) e o desvio de finalidade, “[...] a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público [...]” (MEIRELLES, 2016, p. 123).

Verifica-se que, apesar da existência de discricionariedade em determinados atos administrativos, existe um limite para essa discricionariedade: os limites para realização do ato e a busca pelo interesse público. Conforme ensina Hely Lopes, “O discricionarismo da Administração não vai ao ponto de encobrir arbitrariedade, capricho, má-fé ou imoralidade administrativa.” (MEIRELLES, 2016, p. 122). Assim, quando houver algum dos vícios

oriundos do abuso do poder, também, é possível a intervenção do poder judiciário anulando esse ato.

Percebe-se, portanto, a possibilidade de o judiciário intervir nos outros poderes desde que exista alguma ilegalidade, tal previsão serve para garantir a supremacia da lei. A concepção de um poder judiciário independente e harmônico é da essência do Estado Democrático de Direito, pois todos estão vinculados ao princípio da legalidade.

Assim, o judiciário é responsável por manter o sistema democrático dentro das balizas constitucionais, pois cabe ao poder judiciário, por intermédio de um juiz independente, assegurar que os atos normativos estão sendo elaborados seguindo os parâmetros constitucionais preestabelecidos e que os administradores estão respeitando as liberdades individuais dos cidadãos.

4 BREVE ANÁLISE SOBRE ATIVISMO JUDICIAL.

O positivismo jurídico, que tem como um de seus maiores nomes o filósofo Hans Kelsen, objetivava “[...] garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo o quanto não pertença ao seu objeto, tudo o quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito.” (KELSEN, 1998, p. 1). O positivismo jurídico buscava a validade dentro do próprio ordenamento, afastando do Direito conceitos de outras ciências como da sociologia e da filosofia, assim, a “[...] solução dos casos depende unicamente de raciocínios lógicos pautados em conceitos e princípios jurídicos-científicos [...]” (MARINONI, 2014, p. 46).

A doutrina expõe diversos motivos para a derrocada do positivismo, entretanto, o principal deles é que “[...] a decadência do positivismo é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos [...] dentro do quadro de legalidade vigente [...] promoveram a barbárie em nome da lei.” (BARROSO, 2009, p. 327)

O principal objetivo do constitucionalismo “[...] é a limitação jurídica do poder do Estado em favor da liberdade individual.” (SOUZA e SARMERNTTO, 2012, p. 58) e possui “[...] três pilares: a contenção do poder dos governantes, por meio da separação de poderes; a garantia de direitos individuais [...] e a necessidade de legitimação do governo pelo consentimento dos governados [...]” (SOUZA e SARMERNTTO, 2012, p. 60).

O constitucionalismo visou aproximar o Direito de valores e “[...] esses valores compartilhados por toda a comunidade, em dado momento e lugar, materializam-se em

princípios, que passam a estar abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente.” (BARROSO, 2009, p. 328). Nesse sentido houve a necessidade de “[...] resgatar a substância da lei e encontrar os instrumentos capazes de tutelar os valores de justiça negados pelo produto do legislador.” (MARINONI, 2014, p. 52).

Entretanto, mais especificamente no Brasil, o constitucionalismo causou grande impacto, pois “[...] na medida em que todo e qualquer juiz, com base na elaboração teórica de que a validade da lei se subordina aos direitos fundamentais, passou a reter o poder de conferir, significado aos direitos fundamentais.” (MARINONE, 2014, p. 54)

A crítica feita por parte da doutrina repousa na possibilidade de o ordenamento jurídico permite aos juízes e tribunais “[...] raciocinar a partir de princípios que protegem figuras não precisas, a necessidade de considerar questões de ordem moral, política e econômica [...]” (MARINONI, 2014, p. 55). Verifica-se que este era o principal motivo de Kelsen para buscar a objetividade no Direito, pois, acreditava que o juízo de valor na ciência do Direito é “[...] um juízo, o qual, em última instância, é determinado por fatores emocionais e possui, portanto, um caráter subjetivo. Isso significa que o juízo só é válido para o sujeito que julga, sendo, nesse sentido, relativo.” (KELSEN, 2001, p. 6).

Conforme anteriormente dito, a decadência do positivismo foi oriunda da possibilidade de os legisladores criarem leis discriminatórias e, assim, “Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas.” (BARROSO, 2009, p. 329). A “unidade e harmonia” a partir dos princípios estreou uma nova forma de solução de litígios, anteriormente, os fatos deveriam ser interpretados com base apenas em “princípios jurídicos-científicos”, agora, com o constitucionalismo “o intérprete deverá fazer escolha fundamentais, quando se defronte com antagonismos inevitáveis [...]. A aplicação dos princípios se dá predominantemente, mediante ponderação.” (BARROSO, 2009, p. 331)

O ativismo judicial “[...] está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.” (BARROSO, 2009, p. 22). Dessa forma a imperatividade das normas constitucionais abre caminho para o judiciário interferir na esfera de atuação dos demais poderes, pois o constitucionalismo e a nova interpretação constitucional permitem “[...] uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário.” (BARROSO, 2009, p. 30)

Dworkin (2002) identificou dois modelos destintos para solução de casos constitucionais difíceis ou controversos e designou “[...] essas duas filosofias pelos nomes que lhes são atribuídos na bibliografia jurídica – os programas do “ativismo judicial” e da “moderação judicial” [...]” (DWORKIN, 2002, p. 215).

Dworkin expõe que as cortes ativistas “Devem desenvolver princípios de legalidade, igualdade e assim por diante, revê-los de tempos em tempos à luz do que parece ser a visão moral recente da Suprema Corte, e julgar os atos do Congresso, dos Estados e do presidente de acordo com isso.” (DWORKIN, 2002, p. 215).

Ao passo que as cortes que adotem a filosofia da moderação judicial “[...] deveriam permitir a manutenção das decisões de outros setores do governo, mesmo quando elas ofendam a própria percepção que os juízes têm dos princípios exigidos pelas doutrinas constitucionais amplas” (DWORKIN, 2002, p. 216)

Assim, entende-se que o tribunal ou juízes que se utilizam do ativismo judicial atuam de forma ativa e insolente no momento da interpretação judicial, ignorando princípios importantes da interpretação constitucional. Dessa forma, utilizam-se da liberdade interpretativa trazida pelo constitucionalismo para impor as decisões judiciais suas vontades e suas concepções, abandonando toda uma construção doutrinária e jurisprudencial.

Lenio Streck (2013) afirma que “[...] é preciso deixar claro que existe uma diferença entre Decisão e Escolha.” (STRECK, 2013, p. 107) e que a “[...] decisão judicial [...] não pode ser entendida como um ato em que o juiz diante de várias possibilidades possíveis para solução do caso concreto escolhe aquela que lhe parece mais adequada.” (STRECK, 2013, p. 107).

Os dois principais pilares do ativismo judicial são o constitucionalismo e a separação dos poderes, pois utiliza o primeiro para ofender o segundo. Percebe-se que a Constituição Federal dispõe sobre as funções que cabe a cada um dos poderes da União, entretanto, o constitucionalismo, conforme visto, possibilita que o judiciário extrapole seu poder e interfira nas decisões dos demais poderes.

Nesse cenário, percebe-se a possibilidade de o judiciário interferir, seja impondo determinada conduta ou determinando a abstenção em relação a determinado assunto, em qualquer ato dos outros Poderes da União, inclusive, nos atos que são exclusivos de determinados Poderes, como a nomeação de ministros pelo Presidente da República.

4.2 NOMEAÇÕES DE MINISTROS PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

A Constituição Federal estabelece que “O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.” (BRASIL, 1988, art. 76). A nomeação de Ministro de Estado é ato político-administrativo com competência privativa do Presidente da República e “Compete privativamente ao Presidente da República: I - nomear e exonerar os Ministros de Estado;” (BRASIL, 1988, art. 84, I).

O Ministro de Estado é responsável por auxiliar o Presidente da República na implantação do plano de governo, sendo o ministro representante do presidente no âmbito de sua pasta. Esse é o motivo de tais cargos, em regra, serem ocupados por pessoas da confiança do gestor. Assim, não necessitam que seus ocupantes se submetam às incidências do sistema de freios e contrapesos. Nesse sentido, não “[...] dependem da confiança do Parlamento, mas são órgãos de estrita confiança do chefe do Poder Executivo, que [...] detém o poder incontestável de nomeá-los e exonerá-los sem atender a ninguém [...]” (SILVA, 2014, p. 491).

Percebe-se que o ordenamento jurídico estabeleceu autonomia para o Presidente da República escolher sua equipe, entretanto, essa autonomia possui alguns limites constitucionais. Citam-se os requisitos objetivos que o candidato ao cargo deve atender. Tais requisitos estão positivados na própria Constituição Federal, conforme abaixo:

Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.

Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

I - exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República;

II - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;

III - apresentar ao Presidente da República relatório anual de sua gestão no Ministério;

IV - praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas pelo Presidente da República. (BRASIL, 1988, Art. 87)

A partir do exposto, verifica-se que ato de nomeação possui natureza discricionária, assim, deve respeitar todos os pressupostos do ato administrativo, possuindo o administrador discricionariedade para escolha do objeto e do motivo. Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência pátria possibilitam, exclusivamente, o controle de finalidade ou legalidade do ato de nomeação, anulando-o quando perceber que tal ato possui desvio de finalidade ou excesso de poder.

5 BREVE ANÁLISE DOS MANDADOS DE SEGURANÇA Nº 34.070/DF E 34.609/DF

No dia 16 de março de 2016, a então Presidenta da República, Dilma Rousseff, nomeou para o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil o ex-presidente da república, Luiz Inácio Lula da Silva. O Partido Popular Socialista (PPS) impetrou mandado de segurança coletivo no Supremo Tribunal Federal (STF), alegando o vício na modalidade desvio de finalidade no ato de nomeação mencionado.

Em síntese, o PPS argumentava que o ex-presidente respondia a ações criminais e estava na iminência de ter a prisão preventiva decretada pelo juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba e o ato de nomeação para o cargo de Ministro de Estado tinha como motivo conceder ao investigado o foro por prerrogativa de função e deslocar os processos do nomeado para o STF.

Em decisão liminar o Ministro Relator Gilmar Mendes afirmou que “[...] a nomeação de Ministro de Estado [...] deve passar pelo crivo dos princípios constitucionais, mais notadamente os da moralidade e da impessoalidade (interpretação sistêmica do art. 87 c/c 37, II, da CF)”. (BRASIL, 2016, p. 18).

Essa argumentação, refere-se aos vícios de abuso de poder, mais precisamente ao desvio de finalidade. Entendeu o relator que o ato exarado pelo Chefe do Executivo estava eivado do vício de desvio de finalidade e que o real motivo era conceder foro por prerrogativa de função ao nomeado.

Especificamente nos casos de desvio de finalidade, o que se tem é a adoção de uma conduta que aparenta estar em conformidade com uma certa regra que confere poder à autoridade (regra de competência), mas que, ao fim, conduz a resultados absolutamente incompatíveis com o escopo constitucional desse mandamento e, por isso, é tida como ilícita. (BRASIL, 2016, p. 19)

Assim, monocraticamente, em decisão liminar, o poder judiciário suspendeu a eficácia de um ato exarado pelo poder executivo, impedindo a posse de um Ministro de Estado, apesar do atendimento dos requisitos objetivos, previstos na Constituição Federal.

No que pese as alegações da AGU de que existe compatibilidade das atribuições da pasta com os atributos do nomeado e que foi preenchido todos os requisitos para ocupação do cargo com objetivo de reparar a eficácia do ato administrativo e permitir a posse do Ministro de Estado. Não houve julgamento de mérito e o Governo Federal voltou atrás e revogou o ato de nomeação e o Mandado de Segurança foi extinto pela perda superveniente do objeto.

Importante mencionar que em fevereiro de 2017, o partido REDE Sustentabilidade, impetrou Mandado de Segurança, visando impedir a nomeação pelo Presidente Michel Temer

do Sr. Wellington Moreira Franco para o cargo de Secretária Geral da Presidência que possui status de Ministro de Estado. O partido, também, alegava o desvio de finalidade, tendo em vista que o candidato ao cargo havia sido citado 34 (trinta e quatro) vezes em colaboração premiada, inclusive, utilizando como precedente o caso do ex-presidente Lula.

O Ministro Relator Celso de Mello, entendeu que os atos administrativos são dotados de “[...] presunção de legalidade, de veracidade e de legitimidade de que se reveste todo e qualquer ato emanado da Administração Pública.” (BRASIL, 2017, p. 13) e que “[...] a nomeação de alguém para o cargo de Ministro de Estado [...] não configura, por si só, hipótese de desvio de finalidade [...] eis que a prerrogativa de foro [...] não importa em obstrução e, muito menos, em paralisação dos atos de investigação criminal [...]” (BRASIL, 2017, p. 23).

Assim, monocraticamente, a liminar foi indeferida e o Sr. Wellington Moreira Franco tomou posse no cargo de Secretário Geral da Presidência e posteriormente no cargo de Ministro de Minas e Energia e exonerado em 31 de dezembro de 2018, extinguindo o mandado de segurança por perda superveniente do objeto.

6 CONCLUSÃO.

Conforme pesquisa realizada sobre a teoria da separação dos poderes, intervenção do judiciário nos demais Poderes e ativismo judicial, mais precisamente intervenção do judiciário no ato de nomeação de Ministros de Estado. Percebe-se que, conforme ensinamentos de Lenio Streck (2013) deve-se ficar atento para a diferença existente entre decisão judicial e escolha, assim, constata-se a necessidade de obediência aos critérios objetivos para intervenção do judiciário nos atos dos demais Poderes.

Utilizou-se como exemplo o MS 34.070/DF que teve como Relator o Ministro Gilmar Mendes. Percebeu-se que os institutos jurídicos relativizados para suspender o ato administrativo emanado em 2016, foram os mesmos institutos enaltecidos pelo Relator do MS 34.609/DF, Ministro Celso de Mello, e favoráveis à manutenção do ato de nomeação em 2017.

A decisão que afastou o ex-presidente Luiz Inácio do cargo de Ministro de Estado, considerou-se a existência de desvio de finalidade no ato administrativo de nomeação, afirmando que visava conceder foro por prerrogativa de função ao ex-presidente que era investigado na época da nomeação. Ocorre que para chegar a esse entendimento, o Ministro Gilmar utilizou argumentos que foram prontamente rechaçados pelo Ministro Celso de Mello em um caso similar.

O Ministro Celso de Mello fundamenta a decisão, negativa da liminar, com base na argumentação de que o simples fato de o investigado ter foro por prerrogativa de função não impede de responder ao processo judicial. No caso, o processo seria remetido ao STF e o investigado estaria passível de ser submetido a todas medidas processuais de primeira instância. Afirmou, ainda, que entendimento de forma diversa seria o mesmo que diminuir o tribunal, quando comparado a outras instâncias judiciais.

Percebeu-se que a decisão do Min. Celso de Mello valorizou o princípio da repartição de poderes, pois ponderou que o ato administrativo de nomeação era dotado de presunção de veracidade, legitimidade e legalidade e para afastar tal presunção seria necessária uma prova em sentido contrário, não sendo suficiente meras ilações ou presumir que o foro por prerrogativa tornaria o investigado imune ao processo judicial.

Contrariamente à postura do Min. Gilmar Mendes fragilizou a separação dos poderes e interferiu diretamente em um ato político. Monocraticamente, afastou as presunções de veracidade, de legitimidade e de legalidade do ato administrativo e sob o véu do desvio da finalidade, impediu a nomeação de um Ministro de Estado.

Percebe-se, ainda, que o Min. Gilmar considerou que a motivação do ato era a iminente prisão do ex-presidente Lula. Ignorando o fato de o ocupante do cargo de Ministro Chefe da Casa Civil poder a qualquer momento sofrer medidas cautelares, como por exemplo a prisão preventiva. Situação essa que foi pontualmente enfrentada pelo Min. Celso de Mello, afirmando que o beneficiado com a prerrogativa de foro será submetido a todas as medidas processuais de qualquer cidadão da república, não existindo nenhum privilégio pessoal.

Ante o exposto, percebe-se a necessidade de o judiciário, ao deparar-se com casos que sua decisão irá impactar diretamente na função típica de outro Poder, obedecer aos critérios objetivos, expostos na Constituição Federal, antes de interferir em atos de outros Poderes, com vista a resguardar o princípio constitucional da separação dos poderes. Assim, as decisões judiciais devem ser pautadas de objetividade e afastando elementos subjetivos que representam os anseios da autoridade que decide.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA MELLO, Leonel Itaussu. **Clássicos da Política**, v.1., organizado por Francisco C. Weffort. São Paulo : Ática, 2001

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Anuário ibero-americano de justiça constitucional** 13. p. 29. 2009. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5124286.pdf> Acesso em: 21 set 2021.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política: A filosofia política e as lições dos clássicos**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 junho. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 25 de jul 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA MS 34070 MC**, Brasília, DF, 18 mar. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf>. Acesso em: 25 ago 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA MS 34.609 MC**, Brasília, DF, 14 fev. 2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34609.pdf> >. Acesso em: 25 ago 2021.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO BOM POVO DE VIRGÍNIA, 1776. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 1990.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2002.
- KELSEN, Hans. **O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009
- Luiz Guilherme Marinoni. **A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC**. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**, 42ª Ed, São Paulo, Malheiros, 2016
- MONTESQUIEU, C. S. **O Espírito das Leis**. 2.ed. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012
- STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015