



## REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO – FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

---

Seção: Artigos Científicos

### **O caso Simelane: o controle judicial dos atos de nomeação expedidos pelo Chefe do Poder Executivo, à luz do critério das considerações relevantes e do princípio da racionalidade**

*The Simelane Case: The judicial review of the acts of appointment issued by the head of the executive branch, in light of relevant considerations and the principle of rationality*

Hidemberg Alves da Frota

**Resumo:** Este artigo pretende difundir subsídios teóricos hauridos do julgamento do processo judicial *Democratic Alliance v. President of South Africa and Others* (caso Simelane). Analisam-se as peculiaridades desse caso concreto, os principais argumentos esposados pela Suprema Corte de Apelação e pela Corte Constitucional da África do Sul, o posicionamento da doutrina sul-africana, o contexto subjacente do Direito Administrativo e do Direito Constitucional sul-africanos contemporâneos e o seu diálogo com o Direito Administrativo Comparado e com a história do Direito sul-africano. Ao fim, inspira-se em tal julgado para propor a adoção do princípio da racionalidade e do critério das considerações relevantes como balizas para o controle, pelo Poder Judiciário brasileiro, de nomeações que consubstanciam atos de natureza político-governamental ou análoga.

**Palavras-chave:** caso Simelane; racionalidade; considerações relevantes; atos de nomeação; atos político-governamentais; controle judicial do Poder Executivo.

**Abstract:** This article aims to inform the portuguese-speaking legal community about the theoretical underpinnings that were drawn from the trial of *Democratic Alliance v President of South Africa and Others* (the Simelane case). The peculiarities of this case are examined, and the main arguments upheld by the Supreme Court of Appeal and the Constitutional Court of South Africa are analyzed. The article addresses the position of the South African doctrine and reflects on the underlying context of contemporary South African administrative law and constitutional law and their engagement with administrative comparative law and the history of South African law. Finally, based on this evaluation, the adoption of relevant considerations and the principle of rationality is proposed, to act as guidelines for the Brazilian judiciary in its review of appointments that have a political and governmental or similar nature.

**Keywords:** Simelane case; rationality; relevant considerations; acts of appointment; political and governmental acts; judicial review of the Executive Branch.

**Disponível no URL:** [www.revistas.usp.br/rdda](http://www.revistas.usp.br/rdda)

**DOI:** <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v3n2p296-330>

**Artigo submetido em:** abril de 2016

**Aprovado em:** maio de 2016

## O CASO SIMELANE: O CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS DE NOMEAÇÃO EXPEDIDOS PELO CHEFE DO PODER EXECUTIVO, À LUZ DO CRITÉRIO DAS CONSIDERAÇÕES RELEVANTES E DO PRINCÍPIO DA RACIONALIDADE

Hidemberg Alves da FROTA\*<sup>1</sup>

*Sumário: 1. Introdução; 2. O julgamento pela Suprema Corte de Apelação (acórdão do caso 263/11); 2.1 O substrato fático do caso Simelane; 2.2 O critério das considerações relevantes e irrelevantes; 3. O julgamento pela Corte Constitucional da África do Sul (acórdão do caso CCT 122/11); 3.1 O voto condutor de Yacoob; 3.1.1 A primazia dos critérios objetivos do Direito Positivo; 3.1.2 O controle da racionalidade da decisão e do processo decisório; 3.2 A crítica de Frank Snyckers; 3.3 Racionalidade, razoabilidade, legalidade e rule of law; 3.4 Conexão racional e proporcionalidade; 4. Considerações finais; 5. Referências bibliográficas.*

### 1. Introdução

O caso Simelane representa julgado emblemático da África do Sul quanto à obrigatoriedade de que a prerrogativa do Chefe do Poder Executivo de nomear autoridades em relação às quais se exige idoneidade moral ou requisito análogo seja levada a cabo por meio de procedimento dotado de racionalidade, no qual o mandatário, antes de adotar a decisão principal e final, considere eventuais e pertinentes alegações a propalarem dúvidas fundadas – à primeira vista, plausíveis, no plano fático-jurídico – acerca das incolumidades moral e funcional do candidato, sob pena do ato nomeatório ser desconstituído pela via judicial, para que o procedimento seja refeito, mediante a manifesta apreciação, na esfera governamental, de fatos ou fatores relevantes que foram ignorados ou minimizados. Como substrato, radica a discussão em torno da incidência e da aplicabilidade de princípios e institutos do Direito Administrativo no controle judicial de atos do Poder Executivo atinentes à função político-governamental.

No acórdão (§ 95, nº 3) de *Democratic Alliance v. President of South Africa and Others*,<sup>2</sup> de 5 de outubro de 2012, a Corte Constitucional da África do Sul,<sup>3</sup> capitaneada pelo voto do então *Acting Deputy Chief Justice*, Zak Yacoob,<sup>4</sup> ratificou o aresto (§ 124, nº 2, alínea a) da Suprema Corte de Apelação<sup>5</sup> de 1 de dezembro de 2011, que declarara inconsistente com a Constituição de 1996 e inválida<sup>6</sup> a nomeação do advogado Menzi Simelane, em 25 de novembro de 2009, pelo Presidente da República,<sup>7</sup> Jacob Gedleyihlekisa Zuma, para o exercício do mandato decenal<sup>8</sup> de Diretor Nacional de Perseguições Públicas, à vista da ausência de

---

\* *Agente Técnico-Jurídico do Ministério Público do Estado do Amazonas. Assessor de Procurador de Justiça. Pós-Graduado (Especialista) em Direito Público: Constitucional e Administrativo pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA). E-mail: alvesdafrota@gmail.com.*

<sup>1</sup> O autor registra o precioso apoio intelectual e material do Prof. Afrânio de Sá na redação deste artigo jurídico.

<sup>2</sup> Numeração oficial: *Democratic Alliance v President of South Africa and Others* (CCT 122/11) [2012] ZACC 24; 2012 (12) BCLR 1297 (CC); 2013 (1) SA 248 (CC) (5 October 2012) (ÁFRICA DO SUL, 2015d).

<sup>3</sup> *Constitutional Court of South Africa* (CCSA).

<sup>4</sup> À época, Zakeria Mohammed “Zak” Yacoob, oficiando como *Vice-Chief Justice* em exercício (*Acting Deputy Chief Justice*), adotava o nome judiciário Yacoob ADCJ (ÁFRICA DO SUL, 2015e).

<sup>5</sup> Supreme Court of Appeal (SCA).

<sup>6</sup> No Direito Administrativo de matriz anglo-saxônica, não se reporta à anulação de ato administrativo pela via judicial, mas à sua invalidação pelo Poder Judiciário (“declaration of invalidity”).

<sup>7</sup> Fato ocorrido no primeiro mandato presidencial de Zuma (2009-2014) (SOUTH AFRICAN HISTORY ONLINE, 2015c).

<sup>8</sup> A Seção 12(1) da Lei da Autoridade Nacional Persecutória (*National Prosecuting Authority Act 32 of 1998 – NPAA*), de 24 de junho de 1998, refere-se a 10 anos de “term of office”, a indicar que se cuida de mandato, evidência corroborada pela exigência legal de que a eventual destituição do Diretor Nacional de Perseguições Públicas (*National Director of Public Prosecutions – NDPP*), autoridade máxima do *Parquet* sul-africano, sujeite-se ao controle posterior do Parlamento, que

conexão racional entre a finalidade legítima de nomeação de candidato adequado às “qualificações” legais do cargo e o procedimento da cúpula do Governo de desconsiderar questionamentos importantes e dúvidas fundadas (suscitadas por órgãos de controle e investigação do Executivo Nacional) sobre as integridades moral e funcional de Simelane.

## 2. O julgamento pela Suprema Corte de Apelação (acórdão do caso 263/11)

A Suprema Corte de Apelação,<sup>9</sup> ao acolher, de forma unânime, o voto do *Judge of Appeal* Navsa<sup>10</sup> e, por consequência, dar provimento ao apelo interposto pela Aliança Democrática,<sup>11</sup> julgou *irracional e inválida* a nomeação de Simelane, como novo Diretor Nacional de Perseguições Públicas (ÁFRICA DO SUL, 2015v).

Ao expender o seu juízo de valor, um dos aspectos levados em conta pela Suprema Corte de Apelação relacionou-se ao fato da convicção do Presidente da República de que Simelane seria a pessoa adequada para chefiar a Autoridade Nacional Persecutória<sup>12</sup> (“fit and proper person”) por (a) haver sido preconcebida, na medida em que o mandatário sul-africano propendia a nomeá-lo<sup>13</sup> antes<sup>14</sup> mesmo de

---

poderá impor a sua recondução ao Chefe do Executivo Nacional, mediante deliberação colegiada (inteligência da seção 6(b)(c)(d) da NPAA) (ÁFRICA DO SUL, 2015l). Govender afirma que o período decenal visa a assegurar a manutenção no cargo do Diretor Nacional de Perseguições Públicas, quando o titular da Autoridade Nacional Persecutória tiver de tomar decisões difíceis (GOVENDER, 2015b, p. 465). No Brasil, no que se refere ao Procurador-Geral da República (em que recai, mutatis mutandis, as atribuições de perseguição penal levadas a cabo, na África do Sul, pelo Diretor Nacional de Perseguições Públicas), o art. 128, § 1º, da Constituição Federal de 1988 invoca, de modo expresso, o exercício de mandato, ainda que parcela da doutrina pátria, capitaneada por José Afonso da Silva e Hugo Nigro Mazzilli, ressalve consistir, em verdade, no desempenho de investidura a tempo certo, já que o Procurador-Geral da República, o Procurador-Geral do Trabalho, o Procurador-Geral da Justiça Militar e os Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo esse entendimento doutrinário, não representam seus eleitores: a eleição do respectivo Chefe do Ministério Público seria apenas um componente do ato complexo de sua nomeação (AFONSO DA SILVA, 2005, p. 599-600; AFONSO DA SILVA, 2009, p. 598; MAZZILLI, 2007, p. 168-170; MAZZILLI, 2015, p. 57-60). Em que pese, de plano, cogitar-se a similitude, grosso modo, entre as atribuições da Autoridade Nacional Persecutória e do Diretor Nacional de Perseguições Públicas, na África do Sul, e da Procuradoria-Geral da República e do Procurador-Geral da República, no Brasil, ressalva-se que a ANP e o DNPP se circunscrevem à perseguição penal, haja vista que o amplo controle, de ofício ou por provocação, da Administração Pública e do Estado sul-africano, com foco na investigação de irregularidades administrativas, funcionais e governamentais (inclusive corrupção administrativa, desonestidade funcional, má gestão da res publica, enriquecimento ilícito e abuso de poder), repousa sobre a competência do Protetor Público (*Public Protector*), ao qual também se franqueia, no âmbito da sua discricionariedade, encetar a resolução de litígios administrativos via procedimentos extrajudiciais, tais quais a mediação, a conciliação e a negociação entre os litigantes e a orientação do interessado acerca das medidas cabíveis, conforme se infere mediante a interpretação conjunta das seções 179 e 182 da Constituição sul-africana de 1996, da seção 20 da indigitada Lei da Autoridade Nacional Persecutória e das seções 6 e 7 da Lei do Protetor Público (*Public Protector Act 23 of 1994 – PPA*), de 16 de novembro de 1994 (ÁFRICA DO SUL, 2015a; ÁFRICA DO SUL, 2015l; ÁFRICA DO SUL, 2015o).

<sup>9</sup> Numeração oficial: *Democratic Alliance v President of the Republic of South Africa and others* (263/11) [2011] ZASCA 241; 2012 (1) SA 417 (SCA); [2012] 1 All SA 243 (SCA); 2012 (3) BCLR 291 (SCA) (1 December 2011) (ÁFRICA DO SUL, 2015v)

<sup>10</sup> Mahomed Salomon Navsa adota o nome judiciário *M S Navsa* (ÁFRICA DO SUL, 2015i).

<sup>11</sup> *Democratic Alliance (DC)* é, na atualidade, o principal partido de oposição da África do Sul (SOUTH AFRICAN HISTORY ONLINE, 2015a).

<sup>12</sup> *National Prosecution Authority (NPA)*.

<sup>13</sup> A seção 179(a) da Constituição sul-africana de 1996 incumbe ao Presidente da República, na condição de Chefe do Executivo Nacional (*head of the national executive*), isto é, Chefe de Governo (em se tratando de sistema de governo presidencialista, acumula as competências de Chefe de Estado e de Governo, na linha das seções 83(a) e 85(1) daquela Constituição Final), nomear o Diretor Nacional de Perseguições Públicas. Por seu turno, a seção 9(1)(b) da Lei da Autoridade Nacional Persecutória, ao discriminar as “qualificações” para o exercício de tal cargo público, assim como de Vice-Diretor Nacional e de Diretor de Perseguições Públicas, preconiza sejam avaliadas, com a devida consideração, (1) a experiência do candidato e (2) se é pessoa conscienciosa e íntegra. Dispõe, a propósito, a Seção 9(1)(b) da Lei da

consultar a respeito o então Ministro da Justiça e Desenvolvimento Constitucional Radebe<sup>15</sup> e, ademais, (b) empregara, o Presidente Zuma, abordagem *errônea*, ou seja, em vez de perquirir se Simelane possuía as “qualificações” (*qualifications*) exigidas pelo Direito Positivo para o cargo de Diretor Nacional de Perseguições Públicas – planteadas na apontada seção 9(1)(b) da Lei da Autoridade Nacional Persecutória –, optou por inverter o raciocínio, partindo da premissa (*a contrario sensu*) de que, se nada havia contra o candidato, não existia óbice à sua nomeação (acórdão do caso 263/11, § 108) (ÁFRICA DO SUL, 2015v).

### 2.1. O substrato fático do caso Simelane

Além disso, a SCA assentou que o Presidente da República e o então Ministro da Justiça e Desenvolvimento Constitucional *omitiram-se* do dever de agir, a despeito das críticas à conduta funcional de Simelane contidas no relatório do Inquérito Ginwala (*Ginwala Enquiry - GE*), de 4 de novembro de 2008, e da posterior recomendação, de 6 de abril de 2009, pela Comissão do Serviço Público (*Public Service Commission - PSC*), de que fosse deflagrado inquérito disciplinar para apurar a responsabilidade daquele agente público, em função dos fatos noticiados no relatório em tela (acórdão do caso 263/11, § 108) (ÁFRICA DO SUL, 2015v).

Ainda que o Inquérito Ginwala<sup>16</sup> tenha se destinado tão só a verificar se o antecessor de Simelane na chefia da Autoridade Nacional Persecutória, Vusumzi “Vusi” Pikoli, encontrava-se apto a permanecer como Diretor Nacional de Perseguições Públicas e embora o relatório da indicada Comissão de Inquérito haja recomendado a recondução de Pikoli à chefia da ANP (fora afastado, provisoriamente, do cargo pelo então Presidente da República, Thabo Mvuyelwa Mbeki<sup>17</sup>), tal manifestação conclusiva da Comissão Ginwala não se ateu ao objeto do Inquérito, a ponto de albergar críticas acerbas a Simelane, na qualidade de Diretor-Geral de Justiça e Desenvolvimento Constitucional<sup>18</sup> (o terceiro agente público de maior estatura hierárquica do então Ministério da Justiça e Desenvolvimento Constitucional da África do

---

Autoridade Nacional Persecutória, *in litteris*: “[...] 9 Qualifications for appointment as National Director, Deputy National Director or Director (1) Any person to be appointed as National Director, Deputy National Director or Director must- (a) possess legal qualifications that would entitle him or her to practice in all courts in the Republic; and (b) be a fit and proper person, with due regard to his or her experience, conscientiousness and integrity, to be entrusted with the responsibilities of the office concerned 2) Any person to be appointed as the National Director must be a South African citizen. [...]” (ÁFRICA DO SUL, 2015a; ÁFRICA DO SUL, 2015l, grifo nosso)

<sup>14</sup> A despeito dessa ponderação da Suprema Corte de Apelação, cumpre ressaltar que a Lei da Autoridade Nacional Persecutória, conforme interpretação conjunta das suas seções 10 e 11(1), não exige a prévia consulta do Ministro da Justiça a respeito da nomeação do Diretor Nacional da ANP, e somente prevê a obrigatória prévia consulta (nesta hipótese, do Presidente da República ao titular da Pasta da Justiça e ao titular da ANP) quando se trata da nomeação de Vice-Diretores Nacionais ou Diretores Nacionais Adjuntos (*Deputy National Directors*) (ÁFRICA DO SUL, 2015l).

<sup>15</sup> Jeffrey Thamsanqa “Jeff” Radebe, titular do Ministério da Justiça e Desenvolvimento Constitucional de 2009 a 2014 (SOUTH AFRICAN HISTORY ONLINE, 2015e).

<sup>16</sup> Nominado de Inquérito Ginwala por haver sido conduzido pela jornalista, política e advogada Frene Noshir Ginwala, figura referencial na sociedade sul-africana (SOUTH AFRICAN HISTORY ONLINE, 2015b).

<sup>17</sup> A seção 12(6)(a) da Lei da Autoridade Nacional Persecutória permite ao Presidente da República proceder ao afastamento provisório (“provisionally suspend”) do Diretor Nacional e/ou do Vice-Diretor Nacional de Perseguições Públicas, enquanto se apura se o(s) investigado(s) possui (ou possuem) ou mantém (ou mantêm) as qualificações adequadas ao exercício de tais cargos públicos. Essa investigação, de acordo com o supracitado dispositivo legal, pode acarretar o retorno do(s) investigado(s) ao regular desempenho do múnus público ou sua destituição pelo Presidente da República (ÁFRICA DO SUL, 2015l).

<sup>18</sup> *Director-General of the Department of Justice and Constitutional Development (DOJ)* (ÁFRICA DO SUL, 2015s).

Sul, atual Ministério da Justiça e Serviços Correcionais<sup>19</sup>), por força de irregularidades funcionais em que teria incidido antes e durante o Inquérito Ginwala (ÁFRICA DO SUL, 2015v).

A Comissão Ginwala percebeu que, como Diretor-Geral de Justiça e Desenvolvimento Constitucional, Simelane atuara de modo deletério à autonomia da Autoridade Nacional Persecutória, ao longo da gestão de Pikoli, como Diretor Nacional de Perseguições Públicas, contribuindo para interferência externa – oriunda do Ministério da Justiça e Desenvolvimento Constitucional – na investigação da conduta de Jackie Selebi,<sup>20</sup> à época Comissário Nacional de Polícia da África do Sul (*National Commissioner*) e Presidente da Interpol.<sup>21</sup> Ademais, notou que Simelane, relativamente ao Inquérito Ginwala, prejudicara o direito de defesa de Pikoli e a apuração de responsabilidade levada a efeito pela própria Comissão Ginwala, inclusive ao prestar informações e depoimento àquela Comissão de forma imprecisa e inverídica, conforme o retrospecto consignado, pelo juízo de origem, a saber, a Corte Superior de Gauteng do Norte (*North Gauteng High Court*), no acórdão correspondente ao caso 263/11, §§ 12, 17, 18 e 37 a 44, de que se destacam os seguintes aspectos (ÁFRICA DO SUL, 2015v):

1. Simelane, quando Diretor-Geral de Justiça e Desenvolvimento Constitucional, minutou as manifestações do Governo da África do Sul perante a Comissão Ginwala, as quais, em vez de esclarecerem os eventos ocorridos na semana imediatamente anterior ao afastamento provisório de então Ministro da Justiça e Desenvolvimento Constitucional Pikoli, em 23 de setembro de 2007, pelo à época Presidente da República Mbeki (fatos possivelmente decisivos para Mbeki haver tomado essa medida administrativa cautelar), enfatizaram considerações sobre as dificuldades de relacionamento ao longo de vários anos entre Pikoli e a então Ministra da Justiça e Desenvolvimento Constitucional, Brigitte Sylvia Mabandla (ÁFRICA DO SUL, 2015v).

2. Ao coordenar a prestação de informações, remetidas pelo Governo da África do Sul à Comissão Ginwala, Simelane omitiu informações e documentos relevantes ao deslinde da apuração e, ao atribuir a Pikoli atos supostamente desabonadores, ventilou, quando minutou tais manifestações, alegações exageradas e desprovidas de embasamento fático (insinuação de desonestidade funcional, em desfavor de Pikoli, reiterada por Simelane em depoimento perante a Comissão), no tocante às quais, em sua parcela significativa, tivera de se retratar, ao ser interrogado (*cross-examination*), no seio da Comissão, pela defesa do então Diretor Nacional de Perseguições Públicas. Como depoente, mostrou-se contraditório e impreciso (espargindo afirmativas inconsistentes) e autoindulgente em relação a sua postura relativa a Pikoli (ÁFRICA DO SUL, 2015v).

3. Mesmo estando de posse de ofício datado de 17 de setembro de 2007 (minutado pelo próprio Simelane), endereçado pelo Presidente Mbeki à Ministra Mabandla, em que aquele requerera

---

<sup>19</sup> Em 2014, os Ministérios da Justiça e Desenvolvimento Constitucional e dos Serviços Correcionais foram unificados no Ministério da Justiça e Serviços Correcionais, tornando-se unidades internas suas, a saber, o Departamento de Justiça e Desenvolvimento Constitucional (*Department of Justice and Constitutional Development of South Africa – DoJ&CD*) e o Departamento dos Serviços Correcionais (*Department of Correctional Services – DCS*) (WIKIPEDIA, 2015e). Acima do cargo Diretor-Geral do Departamento de Justiça e Desenvolvimento Constitucional, figuravam, na época de Simelane (e ainda figuram), os cargos de Ministro da Justiça e Desenvolvimento Constitucional (hoje Ministro da Justiça e Serviços Correcionais) e Vice-Ministro da Justiça e Desenvolvimento Constitucional (na atualidade, existem, no Ministério da Justiça e Serviços Correcionais, os cargos de Vice-Ministro de Justiça e Desenvolvimento Constitucional e de Vice-Ministro de Serviços Correcionais) (ÁFRICA DO SUL, 2015r; ÁFRICA DO SUL, 2015s).

<sup>20</sup> Jacob (Jackie) Sello Selebi (1950-2015) (SOUTH AFRICA HISTORY ONLINE, 2015d).

<sup>21</sup> Organização Internacional de Polícia Criminal, mais conhecida como *International Criminal Police Organization* (INTERPOL) ou *Organisation internationale de police criminelle* (ICPO) (WIKIPEDIA, 2015c).

desta que obtivesse de Pikoli, então Diretor Nacional de Perseguições Públicas, informações sobre a intenção do DNPP de que o Comissário Nacional Selebi fosse preso e processado na esfera penal, Simelane, em 1º de novembro de 2007, informou ao escritório de advocacia Deneys Reitz Inc (incumbido da defesa de Pikoli) não ter os documentos solicitados por tal firma de advocacia, a qual, em 22 de outubro de 2007, pleiteara dele todas as comunicações e outros documentos (a) que estivessem em sua posse ou na do Departamento de Justiça e Desenvolvimento Constitucional (de que era, reprisado-se, Diretor-Geral), recebidos a partir de 15 de setembro de 2007, e (b) que se relacionassem à investigação e à perseguição penais de Selebi (ÁFRICA DO SUL, 2015v).

4. Somente quando interrogado, perante a Comissão Ginwala, pela defesa de Pikoli, Simelane admitiu que, quando Diretor-Geral do Departamento de Justiça e Desenvolvimento Constitucional, minutara ofício datado de 18 de setembro de 2007 e assinado pela Ministra Mabandla, a requerer (em consequência do ofício a ela endereçado pelo Presidente Mbeki, datado, rememore-se, de 17 de setembro de 2007) informações do Diretor Nacional de Perseguições Públicas Pikoli acerca da investigação atinente ao Comissário Nacional Sebele, orientando Pikoli a abster-se de prosseguir com a linha investigativa adotada, até que a própria Ministra se desse por satisfeita (“until she was satisfied”), quanto à existência de informações e evidências suficientes para a prisão de Sebeli e sua perseguição penal (ÁFRICA DO SUL, 2015v).

5. Também praticou outra ilegal intromissão na independência funcional da Autoridade Nacional Persecutória, ao valer-se da competência de controle da ANP ínsitas ao cargo de Diretor-Geral do Departamento de Justiça e Desenvolvimento Constitucional (*Accounting Officer*), para interferir nas atribuições daquela de perseguição penal (intrusão pivô de constantes entreveros entre Simelane e Pikoli). Apenas na ocasião em que foi interrogado pela defesa de Pikoli (*cross-examination*), admitiu que, quando se intrometera nas tarefas finalísticas da Autoridade Nacional Persecutória, encontrava-se ciente de orientação jurídica (consulta jurídica provocada pelo próprio Simelane) que, em favor da autonomia da ANP para o exercício de suas atividades-fim (infensa a ingerências externas), posicionara-se, tal parecer jurídico, em sentido contrário ao entendimento de Simelane, o qual adotara interpretação que alargara, sem respaldo constitucional, a abrangência da função de controle do Departamento de Justiça e Desenvolvimento Constitucional sobre a ANP, para além da fiscalização da gestão administrativa, financeira e orçamentária – *accounting responsibility*<sup>22</sup> – a que deveria se limitar (ÁFRICA DO SUL, 2015v).

## 2.2. O critério das considerações relevantes e irrelevantes

De acordo com a Suprema Corte de Apelação, o Presidente Zuma e o Ministro Radebe incorreram em erros materiais e formais<sup>23</sup> contrários à racionalidade e à legalidade (juridicidade constitucional<sup>24</sup>), ao

<sup>22</sup> A disciplina legal da competência (*accounting responsibility*) dos agentes públicos a desempenharem o múnus de *Accounting Officers* resta positivada nas seções 36 a 41 da Lei de Gestão Pública Financeira (*Public Finance Management Act n. 1 of 1999 – PFMA*) (ÁFRICA DO SUL, 2015n).

<sup>23</sup> Ao ilustrar exemplos de aplicação, no Direito Administrativo, do critério das considerações (ir)relevantes, Peter Cane afirma que muitos erros de fato e de direito envolvem o olvido de matérias relevantes ou a consideração daquelas irrelevantes (“ignoring relevant matters or taking account of irrelevant ones”) (CANE, 2011, p. 173).

<sup>24</sup> No Direito Público sul-africano, legalidade tem o sentido amplo de juridicidade constitucional, é dizer, consubstancia princípio constitucional implícito, corolário do *rule of law* e da supremacia das Constituições de 1993 e 1996 (ANDREAS, 2015, p. 38-42; HENRICO, 2015, p. 750-758). Depreende-se a atual compleição do princípio da legalidade na África do Sul por meio de sentença (§ 51) proferida em 24 de março de 2010, pela Justice Dhyanithie “Dhaya” Pillay, no âmbito da

reputarem irrelevantes as considerações da Comissão Ginwala e a preocupação do anterior (2008-2009) Ministro da Justiça e Desenvolvimento Constitucional, Mohamed Enver Surty (ÁFRICA DO SUL, 2015w), acerca do comportamento adotado, em tal situação, por Simelane e, por conseguinte, ao deixarem ambos de aprofundar a apuração de responsabilidade iniciada pela Comissão do Serviço Público (provocada por Surty, ainda na titularidade da Pasta), valendo-se, Zuma e Radebe, do entendimento de que o Inquérito Ginwala não atingiria a reputação de Simelane nem afetaria a sua integridade (no contexto em estudo, depreende-se que integridade – *integrity* – refere-se às incolumidades moral e funcional), porque a Comissão Ginwala não investigara a sua conduta, e sim a de Pikoli (acórdão do caso 263/11, §§ 109 a 112) (ÁFRICA DO SUL, 2015v).

Frisou-se que o Presidente da República ignorou questões relevantes (“ignored relevant considerations”),<sup>25</sup> desviou-se do escopo da sua potestade<sup>26</sup> (“misconstrued his powers”), procedeu de maneira irracional (“acted irrationally”) e, ao cogitar a nomeação de Simelane, não se deteve no exame da matéria com o cuidado proporcional à importância do cargo de Diretor Nacional de Perseguições Públicas para a salvaguarda do *rule of law* e do êxito da democracia, mostrando-se insuficientes, para tanto, (1) o nível de interação entre ambos (nomeante e nomeado) e (2) o grau de conhecimento, esposado pelo Presidente Zuma, acerca da trajetória do candidato e do seu currículo (acórdão do caso 263/11, §§ 112 a 114) (ÁFRICA DO SUL, 2015v).

Salientou-se, ainda, que a decisão do Presidente da República de nomear o titular da Autoridade Nacional Persecutória é passível de revisão judicial, por se enquadrar (a indicada circunstância fática) no conceito de *jurisdictional facts* (assim compreendidos os eventos passíveis de serem submetidos à apreciação do Poder Judiciário, por meio de sua função jurisdicional, devido ao descumprimento, por agente público, de normas de Direito Material que condicionam o exercício de sua potestade ou exigências de ordem procedimental ou processual<sup>27</sup>), tendo-se em mente que não se resume a uma avaliação subjetiva do

---

Corte Laboral em Durban, em 24 de março de 2010, na qual assentou que o princípio da legalidade consiste em normal geral constitucional (1) cujo conteúdo absorve (das construções pretorianas sedimentadas no *common law*) as exigências de que as potestades estatais sejam desempenhadas de maneira razoável, com boa-fé, em prol do interesse público, sem desvirtuamento, condicionando a legitimidade da atuação estatal à sua juridicidade, e (2) cujo campo de incidência abrange todo o Poder Público, a transcender a fronteira do Direito Administrativo e, estendendo-se à seara do Direito do Trabalho, alcançar o regime jurídico dos empregados públicos. Segundo Pillay, o *rule of law*, como valor constitucional fundador, é o elemento do princípio da legalidade que lhe propiciou sua atual estatura constitucional: “[...] 51. The common law principle of legality demands that public power be exercised reasonably, in good faith, in the public interest and not be misconstrued. The exercise of public power is legitimate only if it is lawful. The rule of law as a founding constitutional value and an element of the principle of legality elevates legality to a constitutional principle. As a constitutional principle, legality governs the use of all public power. Legality is not confined to administrative law. Therefore, irrespective of whether an act falls within the ambit of administrative or labour law, the principle of legality applies.” (ÁFRICA DO SUL, 2015j).

<sup>25</sup> Na seara do controle judicial, na África do Sul, da ação administrativa, as considerações relevantes e irrelevantes constituem balizas legais explícitas (ao contrário do que ocorre na revisão judicial da ação executiva), positivadas na seção 6(2)(e)(iii) da Lei de Promoção da Justiça Administrativa (“Promotion of Administrative Justice Act”), usualmente referida por meio da sigla PAJA, de 3 de fevereiro de 2000, corporificada na Lei n. 3/2000 (“Act 3 of 2000”), de 3 de fevereiro de 2000, com entrada em vigência em 30 de novembro de 2010, que regulamenta a seção 33(3) da Constituição sul-africana de 1996 (ÁFRICA DO SUL, 2015m; BRYNARD, 2015a, p. 638; BRYNARD, 2015b, p. 88; GLINZ, 2015, p. 17; ERASMUS, 2015, p. 26-27; HORSLEY, 2015, p. 82-84; HOXTER, 2013, p. 121-125, 316-318). Em mesmo sentido, na Austrália, consistem em requisitos legais expressos do controle judicial de decisões administrativas, prescritos pela seção 6(2)(a)(b) da Lei de Revisão Judicial das Decisões Administrativas, mais conhecida como *Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977* (ENRIGHT, 2001, p. 394).

<sup>26</sup> Adota-se, neste artigo jurídico, potestade como sinônimo de poder (BORDALO, 2016, p. 31).

<sup>27</sup> “‘Fatos jurisdicionais’ [*jurisdictional facts*] se referem, de maneira ampla, a pré-condições ou condições antecedentes que devem existir antes do exercício do poder e a procedimentos que devem ser seguidos, ou formalidades que devem

governante (inspirada somente em valores morais e estéticos do Chefe do Executivo Nacional), porquanto a análise detida da história de vida pessoal e profissional da pessoa natural cogitada para o exercício desse elevado múnus público revelaria, de modo objetivo, se o candidato seria íntegro, consciencioso, experiente e com patamar consistente de honestidade (balizas, lembre-se, dimanadas da seção 9(1)(b) da Lei da Autoridade Nacional Persecutória), à altura do desiderato constitucional de que a atuação do Diretor Nacional de Perseguições Públicas preserve e proteja a ANP e o DNPP, como instrumentos de promoção do *rule of law*, no sentido de prevalência da ordem constitucional (“[...] to be objectively assessed to meet the constitutional objective to preserve and protect the NPA and the NDPP as servants of the rule of law”) (acórdão do caso 263/11, §§ 114 a 118) (ÁFRICA DO SUL, 2015v).

Ainda que a prerrogativa do Presidente da República da África do Sul de nomear o Diretor Nacional de Perseguições Públicas decorra do desempenho do lúdimo mandato constitucional daquele, fruto (indireto) da soberania popular,<sup>28</sup> acentuou-se que a defesa da ordem constitucional tornara indispensável, neste caso concreto, a interveniência do Poder Judiciário, haja vista que o excesso de controvérsias pendentes de esclarecimento sobre a integridade e a experiência de Simelane evidenciara (1) que o Presidente Zuma não aferira, de forma adequada, se o candidato, de fato, preencheria os requisitos objetivos da seção 9(1)(b) da Lei da Autoridade Nacional Persecutória e (2) que, se houvesse examinado a matéria com o devido cuidado, poderia chegar à conclusão desfavorável à nomeação daquele profissional da Advocacia (acórdão do caso 263/11, §§ 121 a 122) (ÁFRICA DO SUL, 2015v).

Essa ponderação da Suprema Corte de Apelação da África do Sul recorda, no Direito Administrativo australiano, o conceito do critério das considerações relevantes e irrelevantes, tal como definido por Peter Cane (docente da Universidade Nacional Australiana):

Ao formular decisões e normas, os administradores [públicos] não devem considerar questões irrelevantes ou desconsiderar relevantes, tendo em vista que, caso a matéria relevante fosse considerada ou a irrelevante ignorada, uma decisão ou norma diferente poderia ter sido (mas não necessariamente seria) adotada.<sup>29</sup> (CANE, 2011, p. 173, tradução livre nossa)

De outra banda, o referido julgado, ao declarar que o Presidente da República olvidara ou menosprezara notícias de irregularidades que, atribuídas a Simelane, sinalizavam, em tese, que tal candidato encontrava-se *aquém* dos requisitos legais para o cargo de Diretor Nacional de Perseguições Públicas, discriminados na seção 9(1)(b) da Lei da Autoridade Nacional Persecutória, patenteia o ensinamento da

---

ser observadas, quando do exercício do poder: fatos ‘substantivos’ jurisdicionais [*jurisdictional ‘substantive’ facts*], no caso de pré-condições, e fatos ‘procedimentais’ [ou processuais] jurisdicionais [*‘procedural’ jurisdictional facts*], no caso de requisitos procedimentais [ou processuais] e formalidades. Esses fatos são jurisdicionais porque o exercício do poder depende da sua existência ou observância, de acordo com cada caso.” (HOEXTER, 2013, p. 290, tradução livre nossa)

<sup>28</sup> No sistema de governo presidencialista sul-africano, a Assembleia Nacional, na primeira sessão (reunião plenária) depois do pleito eleitoral, elege um dos seus membros como Presidente da República, o qual, para que possa ser assim empossado, deve antes renunciar ao seu mandato parlamentar. Inteligência das seções 86(1) e 87 da CF. O Parlamento da África do Sul é bicameral: enquanto cabe à Assembleia Nacional (*National Assembly – NA*), como Câmara Baixa, a representação popular e assegurar o governo pelo povo, sob o pálio da Constituição, incumbe ao Conselho Nacional das Províncias (*National Council of Provinces – NCOP*), como Câmara Alta, representá-las e garantir que os interesses provinciais sejam levados em conta na esfera do Governo Nacional. Inteligência da seção 42(3) da CF (ÁFRICA DO SUL, 2015a).

<sup>29</sup> Assim se expressou o administrativista australiano, em seu idioma original: “In making decisions and rules administrators must not take account of irrelevant considerations or ignore relevant ones, provided that if the relevant matter had been considered or the irrelevant one ignored, a different decision or rule might (but not necessarily would) have been made.” (CANE, 2011, p. 173).



doutrina administrativista britânica de que as considerações relevantes do caso concreto são, em regra, hauridas, de forma explícita ou implícita, do diploma legislativo (*statute*)<sup>30</sup> em que se embasa o ato decisório impugnado<sup>31</sup> (ÁFRICA DO SUL, 2015v).

Timothy Endicott remarca que “uma autoridade pública que não age à luz de considerações relevantes não está *genuinamente* fazendo aquilo para o qual lhe foi conferido o poder de fazê-lo” (“[...] is *not* doing what is was given power to do”) e descreve as *considerações relevantes* como sendo aquelas de feito cogente, em relação às quais recai sobre o agente incumbido do *dever de decidir* o múnus de levar em conta, quer queira, quer não (“[...] the decision maker *ought to* take into account”), sendo-lhe, em outras palavras, defeso ignorá-las ou menosprezá-las (ENDICOTT, 2015, p. 280, grifo do autor).

Depreende-se do magistério daquele docente da Universidade de Oxford que existem (1) considerações *relevantes*, seja porque sua observância pela autoridade competente é preconizada, de forma específica, pela ordem jurídica (conjugada com o exame dos fatos correlatos), seja porque, a despeito da ausência de manifesta previsão na legislação regente, qualquer autoridade *razoável*, ao decidir, considerá-las-ia, e (2) considerações *irrelevantes*, quer em virtude do ordenamento jurídico, de forma específica, preceituar sua *desconsideração* (bem como da matéria fática a elas referente), quer em virtude de que toda autoridade que, na respectiva circunstância, procedesse de modo *razoável*, olvidá-las-ia “[...] the law specifically requires the decision maker to attend to or to ignore (and the facts that relate to those ground); [...] “that are not specified by law, but which no reasonable decision maker would ignore or which no decision maker would act on (and the facts that relate to those grounds)” (ENDICOTT, 2015, p. 281).

### 3. O Julgamento pela Corte Constitucional da África do Sul (acórdão do caso CCT 122/11)

#### 3.1. O voto condutor de Yacoob

A Corte Constitucional da África do Sul, por intermédio do voto condutor do então *Acting Deputy Chief Justice* Yacoob (à época, apenas o *Acting Justice Zondo*<sup>32</sup> alinhavou voto em separado<sup>33</sup>), compartilhou,

<sup>30</sup> No *common law*, o *statute law* concerne à “lei escrita, emanada do Parlamento” (SIDOU, 1999, p. 171).

<sup>31</sup> “[...] Considerations for these purposes will ordinarily be identified *expressly* or *impliedly* in the *statute* that *underpins* the *decision*, although the courts may also intervene where there are, as Lord Scarman explained, ‘matters so obviously material to a decision on a particular project that anything short of direct consideration of them... would not be in accordance with the intention of the Act’” (LEYLAND; ANTHONY, 2013, p. 276-277, grifo nosso). Amplificando o raciocínio de Michael Ramsden e Luke Marsh (em estudo relativo à jurisprudência da Região Especial Administrativa de Hong Kong a mitigar, com esteio em instrumentos de proteção internacional de direitos humanos e no princípio da proporcionalidade, as rigorosas restrições da Administração Pública daquele território ao ingresso e à permanência de refugiados em HK), se a função político-governamental, ao normatizar determinada política pública, positivar as considerações relevantes, convertendo-as em requisitos legais de controle da ação administrativa na matéria correspondente, promoverá não só a transparência como também o desenvolvimento de procedimento ou processo administrativo justo e razoável: “Se o governo atinasse com essas relevantes considerações [critérios concebidos pelo Justice Cheung para orientar o Departamento de Imigração de Hong Kong na avaliação de pedidos de autorização de trabalho em HK] e as incorporasse a uma política [pública] escrita que fosse transparente, ajudaria o desenvolvimento de processo administrativo justo e razoável.” (RAMSDEN; MARSH, 2015, p. 595, tradução livre nossa)

<sup>32</sup> À época, Raymond Mnyamezeli Mlungisi “Ray” Zondo, oficiando ainda como Justice interino (*Acting Justice – AJ*), adotava o nome judiciário *Zondo AJ* (WIKIPEDIA, 2015h).

<sup>33</sup> Conquanto haja anuído com a invalidação judicial da nomeação de Simelane, o *Acting Justice Zondo* dissentiu, em parte, do voto majoritário do à época *Acting Deputy Chief Justice* Yacoob, ressaltando que a Comissão do Serviço Público, em respeito à norma *audi alteram partem*, deveria (antes de formular a sua recomendação e no curso da investigação) haver permitido a oitiva de Simelane (em coerência com a praxe da própria CSP e de outros órgãos previstos em lei), haja vista que (1) a anterior ouvida do candidato perante a Comissão Ginwala e (2) sua eventual defesa em autos de inquérito disciplinar visariam a fim distinto daquele incumbido, em tal circunstância, à Comissão do Serviço Público, de sorte que a

mas com motivação própria, o posicionamento da Suprema Corte de Apelação de que houvera *irracionalidade* na decisão executiva (*executive decision*) – ato político-governamental, distinto da ação administrativa propriamente dita (regida pela Lei de Promoção da Justiça Administrativa)<sup>34</sup> – do Presidente da República, na qualidade de Chefe do Executivo Nacional, de nomear Simelane o Diretor Nacional de Perseguições Públicas (acórdão do caso 122/11, §§ 86 a 91) (ÁFRICA DO SUL, 2015d).

### 3.1.1. A primazia dos critérios objetivos do Direito Positivo

A Corte Constitucional corroborou o pensamento da Suprema Corte de Apelação de que a avaliação, pelo Presidente da República, se determinado candidato atende os requisitos legais para o cargo de Diretor Nacional de Perseguições Públicas (“does fulfil the fit and proper requirement stipulated by Act”), sujeita-se a marcos normativos *objetivos*, a lastrearem eventual controle externo posterior, por intermédio da função jurisdicional do Poder Judiciário (“objective jurisdictional facts”), ainda que o advento de tal ato nomeatório envolva a formulação de juízo de valor pelo Chefe do Executivo Nacional e mesmo que se controverta se dado requisito existe no mundo jurídico ou se fora contemplado no caso concreto (acórdão do caso 122/11, §§ 14 a 24) (ÁFRICA DO SUL, 2015d).

Karthy Govender, em sintonia com o entendimento compartilhado, em essência,<sup>35</sup> pela Corte Constitucional e pela Suprema Corte de Apelação, assere que o processo decisório relativo à nomeação e à destituição do Diretor Nacional de Perseguições Públicas, do Protetor Público e dos membros da Comissão de Direitos Humanos da África do Sul curva-se, em virtude do princípio da legalidade (juridicidade constitucional), a critérios objetivos previstos no Direito Positivo, com esteio

---

participação processual de Simelane, no âmbito da Comissão Ginwala e de eventual inquérito disciplinar, não colmatariam a sua não participação durante o procedimento presidido pela CSP (acórdão do caso 122/11, §§ 96 a 101) (ÁFRICA DO SUL, 2015d). Ao assim se pronunciar, Zondo obtemperou que a Comissão do Serviço Público ouviria Simelane norteada pelo propósito específico de assessorar o Ministro da Justiça e Desenvolvimento Constitucional sobre as medidas cabíveis, à vista das irregularidades noticiadas acerca do candidato pela Comissão Ginwala, enquanto que esta, em momento anterior, voltara-se a elucidar fatos relativos, não a Simelane, mas a Pikoli, ao passo que eventual futuro inquérito disciplinar representaria etapa posterior, em que se definiria, na esfera administrativa, se Simelane praticara infrações disciplinares e, em caso afirmativo, qual seria a sanção administrativa aplicável ao caso (acórdão do caso 122/11, §§ 96 a 101) (ÁFRICA DO SUL, 2015d).

<sup>34</sup> A Constituição sul-africana de 1996 confere a todos, em sua seção 33(1), o direito à ação administrativa lícita, razoável e processualmente justa (“lawful, reasonable and procedurally fair”) e garante, em sua seção 3(2), o direito à motivação escrita, em benefício das pessoas afetadas, de forma negativa, por determinada ação administrativa (ÁFRICA DO SUL, 2015a). Por sua vez, a seção 33(3)(a)(b)(c) daquela Constituição incumbe à legislação infraconstitucional de âmbito nacional o mister quer de proporcionar efetividade aos indicados direitos fundamentais dos administrados (compelindo o Estado sul-africano a alcançar tal desiderato, bem como a promover a eficiência administrativa), quer de disciplinar a revisão da ação administrativa, por meio não somente de Cortes Judiciárias, mas também, quando apropriado, por intermédio de Tribunais Administrativos, desde que independentes e imparciais (ÁFRICA DO SUL, 2015a; MALEFIYA, 2015, p. 34). Portanto, “Justiça administrativa”, em tal panorama, não se trata de sinônimo de função jurisdicional especializada no controle da Administração Pública (como existe na França, na Colômbia e em Portugal, entre outros ordenamentos jurídicos domésticos), e sim de referência ao direito fundamental a uma ação administrativa justa.

<sup>35</sup> A diferença entre ambos os julgados radica, fundamentalmente, no afastamento, pela Corte Constitucional, da apreciação de tal conjuntura sob a óptica da existência ou não de erros de fato e de direito (acórdão do caso 122/11, §§ 38 a 39), já que este seria um critério jurisprudencial assentado no caso *Wits Nigel* (“common law administrative-law principles of Wits Nigel”) de controle da ação administrativa, inaplicável à revisão judicial da ação executiva (ÁFRICA DO SUL, 2015d; ÁFRICA DO SUL, 2015v; GOVENDER, 2015b, p. 455-456). Consiste em menção ao aresto de *Johannesburg Stock Exchange and Another v Witwatersrand Nigel Ltd. and Another*, de 22 de março de 1988, em que a antiga Suprema Corte, por meio do voto condutor do então *Justice of Appeal* (futuro *Chief Justice* daquela Suprema Corte) Michael McGregor (“Mick”) Corbett, pacificou a possibilidade de que a revisão judicial da ação administrativa seja orientada, na África do Sul, pelo critério das considerações relevantes e irrelevantes (GAUNTLETT, 2015, p. 3-6; HOEXTER, 2013, p. 318).

constitucional, e passíveis de controle judicial de racionalidade, relacionados à exigência de que sejam desempenhados com independência funcional, por pessoas munidas de adequado perfil (“fit and proper person”), diferente de decisões puramente políticas, em que prepondera a discricionariedade subjetiva, por meio da qual o Presidente da República nomeia, por exemplo, membros do Gabinete de Ministros, Altos Comissários e Embaixadores,<sup>36</sup> em relação aos quais a legislação não estabelece requisitos objetivos (não prevê independência funcional nem qualificações para os respectivos cargos), o que torna, a seu sentir, improvável a sindicabilidade judicial de tais atos nomeatórios (GOVENDER, 2015b, p. 457-459, 464-465).

O voto de Yacoob sublinha que as conclusões da Comissão Ginwala detrimenrosas a Simelane foram (e, à época, permaneciam sendo) de *alta relevância* à aferição (1) da credibilidade, (2) da honestidade, (3) da integridade e (4) da postura conscienciosa ou não do candidato, requisitos entalhados, rememore-se, na seção 9(1)(b) da Lei da Autoridade Nacional Persecutória (acórdão do caso 122/11, § 86) (ÁFRICA DO SUL, 2015d).

No tocante ao então Ministro da Justiça e Desenvolvimento Constitucional, tal voto majoritário estimou como infeliz (“unfortunate”) a recomendação de Radebe ao Presidente Zuma, para que este, como Chefe do Executivo Nacional, (a) ignorasse a parcela do relatório daquela Comissão de Inquérito a respeito de Simelane (recomendação do titular da Pasta da Justiça e Desenvolvimento Constitucional baseada no raciocínio de que o Inquérito Ginwala fora concebido, não para investigar Simelane, e sim Pikoli, seu antecessor na chefia da ANP) e, por conseguinte, (b) nomeasse Simelane sem aprofundar a apuração de responsabilidade (acórdão do caso 122/11, §§ 86 a 87) (ÁFRICA DO SUL, 2015d).

### 3.1.2. O controle da racionalidade da decisão e do processo decisório

Nesse passo, o voto condutor de Yacoob consignou que o Presidente da República vulnerou a racionalidade de *todo* o processo decisório que culminara na nomeação de Simelane, como novo Diretor Nacional de Perseguições Públicas, (a) por haver *ignorado* as conclusões negativas da Comissão Ginwala sobre a conduta de Simelane, (b) levado em conta o relatório de tal Comissão de Inquérito *somente* no que concernira a Pikoli e (c) deixado de *prosseguir* com a investigação acerca das irregularidades atribuídas, pela Comissão, a Simelane. Remarcou-se a *ausência* de nexo de racionalidade entre o *meio* adotado e a *finalidade* anelada pelo Presidente da República, ante a incongruência do Chefe do Executivo Nacional *olvidar* os indícios de desonestidade de Simelane detectados pela Comissão Ginwala, para alcançar a *finalidade* de nomear um Diretor Nacional de Perseguições Públicas consciencioso e imbuído de credibilidade correspondente à estatura desse elevado *múnus público* (acórdão do caso 122/11, §§ 86 a 89) (ÁFRICA DO SUL, 2015d).

---

<sup>36</sup> No âmbito da Comunidade de Nações (*Commonwealth of Nations*), integrada por 53 (cinquenta e três) Estados soberanos (em sua maioria, ex-colônias britânicas, secundadas de Estados soberanos que, desprovidos de preponderante colonização britânica, mantêm estreitos laços com ex-componentes do Império Britânico, como é o caso da Namíbia em relação à África do Sul), cristalizou-se a tradição dos chefes de missão diplomática denominarem-se Altos Comissários, quando ambos os Estados (o Estado acreditante e o Estado acreditado ou acreditador) vincularem-se à *Commonwealth*. A praxe mundial de nominar de *Embaixador* a autoridade máxima da missão diplomática aplica-se aos Estados membros da *Commonwealth* nas circunstâncias em que o Estado acreditante ou o Estado acreditado não é membro daquela Comunidade (WIKIPEDIA, 2015a; WIKIPEDIA, 2015b). Daí porque o chefe da missão diplomática sul-africana no Reino Unido (membro da *Commonwealth*) é titular do cargo de Alto Comissário (*High Commissioner*), enquanto que o chefe da missão diplomática sul-africana nos EUA (não membro da *Commonwealth*) ocupa o cargo de Embaixador (*Ambassador*) (ÁFRICA DO SUL, 2015t; ÁFRICA DO SUL, 2015u).

Para Alistair Price, o caso Simelane, mormente o voto condutor de Yacoob, confirma que a revisão judicial pautada no princípio da legalidade (juridicidade constitucional) pode abarcar não apenas o *decisum* atacado, como também o seu processo de produção e o seu procedimento (“include the decision-making process and its procedure”),<sup>37</sup> estendendo-se, inclusive, à verificação se, no raciocínio desenvolvido pela autoridade competente, atinou-se, ou não, com as relevantes considerações do caso concreto – “the decision-makers process of reasoning (regarding taking relevant considerations into account)” (PRICE, 2015, p. 7-8, 10, grifo do autor).

Em tal tessitura, não é demasia resplender: cuida-se de controle judicial do Poder Executivo arrimada em feição *genérica* de legalidade, como princípio constitucional *implícito*, sinônimo de juridicidade constitucional, consectário da supremacia constitucional (positivada, originalmente, pela seção 4(1)(2) da Constituição Interina de 1993<sup>38</sup>) e do *rule of law* (ambos integrantes do elenco de valores fundadores – “foundational values” – da República da África do Sul, agasalhados na seção 1(c) da Constituição sul-africana de 1996<sup>39</sup>), que não se confunde com a legalidade administrativa *stricto sensu*, tal como conhecida no Brasil (a atrelar o Estado-Administração a uma prévia e expressa autorização em lei formal,<sup>40</sup> submetida ao devido processo legislativo), mas também difere da prática jurídica brasileira em

<sup>37</sup> Procedimento no sentido de rito, ou seja, “forma de proceder” (DI PIETRO, 2015, p. 766) de determinado processo extrajudicial, conduzido pela Administração Pública e/ou pelo Poder Executivo.

<sup>38</sup> A Constituição sul-africana de 1993 (Constituição Interina) materializou-se na Lei n. 200/1993 (“Act n. 200 of 1993”), promulgada em 25 de janeiro de 1994, com entrada em vigência em 27 de abril de 1994 (ÁFRICA DO SUL, 2015b). Por isso, a denominada Era Democrática (“democratic era”) ou Era Constitucional (“constitutional era”) é tida como iniciada a partir de 1994, sem principiar em 1993 (HOEXTER, 2015a, p. 165; HOEXTER, 2015b; HOEXTER, 2015c, p. 64; KLUNG, 2010, p. 33). As constituições interinas, provisórias ou transitórias (verbi gratia, a par da Constituição da África do Sul de 1993, as Constituições do Sudão de 2005, do Nepal de 2007, do Sudão do Sul de 2011, do Egito de 2011, da Somália de 2012 e da Tailândia de 2014), por vezes caixas de ressonância de acordos de paz intermediados por agentes externos (tais quais organismos internacionais e Estados estrangeiros), revestem-se do fim precípua de estabelecer previsibilidade normativa mínima (mediante normas cogentes situadas no cume do ordenamento jurídico e vinculadas a princípios e valores comuns aos diversos segmentos sociais e caros ao corpo social) ao período de transição entre as ordens constitucionais pretérita e vindoura, delineando quais serão, nesse intervalo de tempo estimado, os marcos jurídicos imprescindíveis à atuação dos Poderes de Estado, à existência e ao funcionamento da máquina estatal e à preservação de direitos fundamentais (notadamente, os direitos civis e políticos), assim como as balizas jurídicas a nortearem quer as tratativas entre os atores políticos que representam o pacto social emergente, quer o procedimento de formulação da nova constituição – podendo definir cronogramas acerca de pleitos eleitorais e do processo legislativo constituinte, divisar a fiscalização seja por órgãos ou entidades independentes do plano interno (nacional ou doméstico), seja por atores internacionais, e especificar a parcela de normas jurídicas antecedentes que, durante prazo certo ou tempo indeterminado, permanecerá vigente –, intencionando promover, ao longo de tal interregno, a segurança jurídica, o arrefecimento das tensões internas, a estabilidade política, social e econômica, a alvorada de ambiente de conciliação, inclusão e pacificação de âmbito nacional, a legitimidade e a viabilidade dos acordos políticos em andamento e a fixação de prazo razoável para a conclusão das negociações políticas em curso, prevenindo ou substituindo iniciativas autoritárias, violentas, sectárias ou unilaterais. Em palavras sucintas, cuida-se do diploma constitucional a positivar o contrato social, político e jurídico de transição. Já as constituições finais assim são denominadas sem o intento de se preconizar ou pressupor sua imutabilidade, mas com o fito de acentuar que, ao contrário das constituições interinas, encontram-se desprovidas de prazo predeterminado de vigência e possuem feito perene (SILVA, 2015, p. 430-431; ZULUETA-FÜLSCHER, 2015, p. 1-9, 11, 16-17, 20-28, WIKIPEDIA, 2015g).

<sup>39</sup> Seção 1(c) da Constituição sul-africana de 1996, *in verbis*: “1. A República da África do Sul é Estado único [“one”], soberano e democrático fundado [com base] nos seguintes valores: a. Dignidade humana, alcance da igualdade e progresso dos direitos humanos e liberdades. b. Não racismo e não sexismo. c. Supremacia da constituição e primazia da ordem jurídica [rule of law]. d. Sufrágio adulto universal, cadastro único de eleitores, eleições regulares e sistema de governo democrático multipartidário, para assegurar controle [accountability], responsabilidade [responsiveness] e abertura [openness].” (ÁFRICA DO SUL, 2015a, tradução livre nossa)

<sup>40</sup> Com efeito, a legalidade administrativa em sentido estrito, no contexto brasileiro, diz com a ideia de que a “administração é atividade subalterna à lei; que se subjeta inteiramente a ela; que está completamente atrelada à lei; que sua função é tão só a de fazer cumprir lei preexistente” (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 106).

torno da legalidade administrativa *lato sensu* (juridicidade),<sup>41</sup> porque o princípio da legalidade na contextura sul-africana, ainda que incida sobre o exercício de *todos* os provimentos estatais (quer os atos estatais administrativos, quer os atos estatais não administrativos), tem sido, em regra, invocado, pela jurisprudência, (1) nas hipóteses *não* abrangidas pelo regime jurídico da Lei de Promoção da Justiça Administrativa (aplicação *subsidiária* e, portanto, *residual*) ou, ainda, (2) como *alternativa* à PAJA (relegando-se ao arbítrio do julgador, como se ao magistrado fosse conferida discricionariedade para optar, ao seu talante, entre as balizas da PAJA e do princípio da legalidade), fenômeno descrito, de forma crítica, pela dogmática administrativista da África do Sul, como a formação e a expansão do “universo paralelo do Direito Administrativo”<sup>42</sup> (ANDREAS, 2015, p. 38-42; BRAND; MURCOTT, 2015, p. 61-62, 69; HENRICO, 2015, p. 750-757; HOEXTER, 2013, p. 124; KOHN, 2015a, p. 33-35; PRICE, 2015, p. 10-11, 13, 15; KRÜGER, 2015, p. 473-474, 479-480).

Ao comentar o caso Simelane, Govender percebeu que, somente depois de apreciar as *razões* externadas em juízo pelo Executivo Nacional, é que o Poder Judiciário pôde (1) constatar essa discrepância entre o *método* ou os *meios* empregados e o *propósito* perseguido e (2) concluir que a irracionalidade afetara *todo* o processo decisório (GOVENDER, 2015b, p. 464).

À luz do voto condutor de Yacoob, Govender chegou à ilação de que determinado erro de fato ou de direito torna indispensável a invalidação judicial da decisão impugnada nas situações em que se comprova haver inquinado de irracionalidade, *in totum*, o processo decisório (GOVENDER, 2015b, p. 462-463).

A referida docente da Universidade de KwaZulu-Natal resplandece que o desenvolvimento da revisão judicial da ação executiva (para o qual foram artífices, entre outros, os julgados da Suprema Corte de

---

<sup>41</sup> Raquel Melo Urbano de Carvalho, ao dissertar sobre o princípio da legalidade no Direito Administrativo brasileiro, identifica três mutações na “noção clássica de legalidade”: (1) “a ideia de legitimidade”, (2) “a noção de constitucionalidade” e (3) “o conceito de juridicidade”, concluindo que o princípio administrativo da legalidade, aos olhos do art. 37 da Constituição brasileira de 1988, importa, “além da exigência de previsão legislativa como condição de validade de uma atuação administrativa, a harmonia com os demais princípios integrantes do ordenamento e a concretização, no mundo empírico, dos fatos estipulados, de modo geral e abstrato na norma, como pressupostos da atuação estatal” (CARVALHO, 2008, p. 48, 51, 52, 57).

<sup>42</sup> “Parallel universe of administrative law” é expressão de ampla ressonância no Direito Administrativo contemporâneo da África do Sul, associada ao magistério de Cora Hoexter (HOEXTER, 2013, p. 124), principal administrativista sul-africana da atualidade. Enfrentando essa controvérsia do Direito Administrativo sul-africano, o *Justice* H. J. Fabricius, ao julgar, na qualidade de juiz singular, em 1º de junho de 2015, o caso *Comair Limited v Minister of Public Enterprises and Others*, no âmbito, em Pretória, da Divisão da Província de Gauteng da Corte Superior da África do Sul, frisou (item 1.39) que a Lei de Promoção da Justiça Administrativa “deve ser aplicada onde for aplicável” (ao assim se posicionar, mostrou-se contrário a precedentes judiciais que enxergam a PAJA e o princípio da legalidade na condição de parâmetros alternativos de controle da ação administrativa, cujo emprego estaria ao critério do órgão judicial, como se o Poder Judiciário, ao seu livre alvedrio, pudesse escolher entre aquele diploma legislativo e esta norma principiológica). Fabricius abraçou o entendimento de que se deve recorrer às “normas gerais, como a legalidade”, apenas depois de “determinado que a PAJA não se aplica” (“once it has been determined that PAJA does not apply”). O magistrado sul-africano advertiu que, por força do princípio da subsidiariedade (“principle of constitutional adjudication – subsidiarity”), (1) não devem ser contornadas (mesmo que a pretexto de se aplicar diretamente a Constituição) as legislações que (tais qual a Lei de Promoção da Justiça Administrativa) ingressaram no mundo jurídico para contemplar dado mandamento constitucional de proporcionar, pela via legislativa infraconstitucional, efetividade a direitos constitucionais (“[...] any legislation enacted pursuant to a constitutional command to give effect to constitutional rights, may not be circumvented in favour of direct reliance on the Constitution”), (2) cabe ao Poder Judiciário prestigiar a interpretação de direitos constitucionais esposada pelo legislador (“this principle is intended to ensure that Courts show due regard to the interpretation afforded a constitutional right by the legislature”) e (3) cumpre evitar o desenvolvimento de sistemas jurídicos paralelos relativos à idêntica matéria (“[...] avoid the development of parallel systems of law dealing with the same subject matter”) (ÁFRICA DO SUL, 2015h).

Apelação e da Corte Constitucional do caso Simelane, ora glosados) incorporou o requisito das *razões adequadas* (“adequate reasons”), como critério de controle do processo decisório *não administrativo* do Poder Executivo (“non-administrative decision making”) e meio de fomento da governança responsável (“responsible governance”), cuja declinação é, em sua opinião, essencial para se aquilatar a racionalidade ou não da decisão impugnada (sem o Poder Judiciário saber os motivos da ação estatal *sub judice*, não há como o órgão judicial aferir se decisão atacada foi racional ou não), dilucidando que, na tessitura sul-africana, a *ação executiva* consiste na formulação de políticas públicas (“formulating policy”), enquanto que a *ação administrativa* diz respeito à implementação da legislação (“implementing legislation”) (GOVENDER, 2015a, p. 92-93, GOVENDER, 2015b, p. 461, 464).<sup>43</sup>

Nas 3 (três) etapas em que aplicou o teste da racionalidade, Yacoob detectou conduta *irracional* relativamente ao Executivo Nacional (acórdão do caso 122/11, §§ 36 a 37, 39 a 40 e 86 a 89) (ÁFRICA DO SUL, 2015d):<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Ainda que, na África do Sul, diferenciem-se os atos do Poder Executivo político-governamentais (“ação executiva” – *executive action*) dos de cariz administrativo *stricto sensu* (“ação administrativa” – *administrative action*), a ponto da seção 1 (aa)(bb)(cc)(dd)(ee)(ff)(gg)(hh)(ii) da Lei de Promoção da Justiça Administrativa (ÁFRICA DO SUL, 2015m) excluir da definição legal de ação administrativa, entre outras hipóteses, atribuições ínsitas às atividades-fim dos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como competências político-governamentais do Poder Executivo, em similar sentido ao ensinamento registrado, no Brasil, por Celso Antônio Bandeira de Mello, de que a função política ou de governo se distingue da função administrativa nos aspectos *material* (aquela concerne a “atos de superior gestão da vida estatal ou de enfrentamento de contingências extremas”, ao passo que esta diz respeito à “gestão concreta, prática, direta, imediata e, portanto, de certo modo, rotineira dos assuntos da Sociedade”) e *formal* (os atos da função política ou de governo, ao contrário dos atos administrativos em sentido estrito, não se relacionam “a comportamentos infralegais ou infraconstitucionais expedidos na intimidade de uma relação hierárquica, suscetíveis de revisão quanto à legitimidade”), e esposado, na Espanha, por Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, para quem o Governo é, de molde simultâneo, órgão constitucional (a desempenhar funções não regidas pelo Direito Administrativo, e sim pelo Direito Constitucional), e órgão administrativo (a encabeçar a Administração Geral do Estado, e, como tal, submetido ao Direito Administrativo) (ENTERRÍA; FERNÁNDEZ, 2006, p. 37-38), cuida-se de distinção *relativa*, diante da crescente imbricação seja entre os campos de incidência do Direito Constitucional e do Direito Administrativo, seja entre a formulação de políticas públicas pelo Governo e a execução da legislação incumbida à Administração Pública. Alerta, em Portugal, José Joaquim Gomes Canotilho: “Um ato administrativo pode transformar-se funcionalmente em ato de governo, assim como um ato de governo pode ser funcionalmente valorado como tendo simples significado administrativo.” (CANOTILHO, 2003, p. 650, ortografia adaptada ao português brasileiro) Também na doutrina lusitana, Marcello Caetano, ao contrastar os círculos da Política e da Administração Pública, inferiu que “as opções primárias ou fundamentais” do Estado defluem da Política, enquanto que as opções “secundárias ou derivadas” podem decorrer da Administração Pública. Porém, advertiu: “Nas esferas superiores da administração a confusão é fácil. E, para mais, toda a administração pública sofre a influência da Política: das opções fundamentais depende o caráter liberal, intervencionista ou socialista de um Estado e a sua realização é, ao mesmo tempo, o desenvolvimento de uma Política e o exercício da administração” (CAETANO, 1970, p. 9, citação adaptada ao português brasileiro) Em que pese, no Brasil, Maria Sylvania Zanella Di Pietro, ao caracterizar a Administração Pública em sentido objetivo, chegar-se, inconscientemente, da supracitada definição de Govender de ação administrativa (Di Pietro descreve a atuação do Estado-Administração como “uma atividade concreta, no sentido de que põe em execução a vontade do Estado contida na lei”), a renomada docente aposentada da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo elenca, no catálogo de atos da Administração Pública, não só os “atos administrativos propriamente ditos”, mas também outras 6 (seis) espécies de atos estatais, entre os quais “os atos políticos, que estão sujeitos a regime jurídico-constitucional” (DI PIETRO, 2015, p. 90, 234, grifo original suprimido), classificação a evidenciar que os atos político-governamentais do Poder Executivo e os atos administrativos *stricto sensu* são espécies que pertencem ao mesmo gênero (*atos da Administração Pública*).

<sup>44</sup> A essência desses 3 (três) testes foi descrita no final do § 39 do aresto proferido pela Corte Constitucional no caso Simelane: “[39] [...] Existe, portanto, um questionamento em três estágios a ser feito, quando a Corte se depara com uma decisão executiva em que determinados fatores foram ignorados. O primeiro é se os fatores ignorados são *relevantes*; o segundo requer que consideremos se a falha de considerar a matéria em questão (os meios) é *racionalmente* relacionada com o propósito para o qual os poderes foram conferidos; e o terceiro, que emerge apenas se

1. Primeiro, indagou se os fatos ignorados eram *relevantes*. Constatou que, de fato, possuíam relevância, porque, em tese, teriam o condão de evidenciar, mediante, de preferência, o aprofundamento da investigação iniciada pela Comissão do Serviço Público, que Simelane não preenchia os requisitos imanentes ao cargo de Diretor Nacional de Perseguições Públicas.
2. Depois, questionou se a desconsideração de questões pertinentes fora usada, pela autoridade estatal, como *meio* para atingir determinado *fim*. Percebeu que o Presidente da República, para preencher o cargo de DNPP, deixou de considerar graves irregularidades noticiadas pela Comissão Ginwala a respeito de Simelane.
3. Por último, verificou as *consequências* (a repercussão ou não) da desconsideração de fatos relevantes sobre a validade da decisão executiva impugnada, perquirindo se aquela omissão inquinara, parcial ou integralmente, os atos componentes do procedimento de nomeação (inclusive se acarretara a irracionalidade do ato decisório final). Notou que a desconsideração das irregularidades informadas pela Comissão Ginwala afetou, por completo, o processo decisório, devido à *incoerência* entre o *meio* utilizado (consubstanciado na desconsideração de supostas irregularidades funcionais de monta atribuídas a Simelane pela Comissão Ginwala) e o *fim* a que serve essa potestade do Chefe do Executivo Nacional (presta-se ao desiderato de nomear candidato de perfil apropriado à chefia da Autoridade Nacional Persecutória).

O voto condutor de Yacoob enfatizou a irracionalidade do processo decisório que redundara na nomeação de Simelane, como Diretor Nacional de Perseguições Públicas, e determinou a *reexame* da matéria pelo Presidente da República, (1) *sem* perquirir, Yacoob, se o candidato reunia as “qualificações” (*qualifications*) legais indispensáveis à chefia da Autoridade Nacional Persecutória – encaixilhadas na multicitada seção 9(1)(b) Lei da Autoridade Nacional Persecutória –, (2) *nem* indagar a presença de razões ocultas (“*ulterior motive*”) a propelirem o Presidente Zuma a nomeá-lo, (3) *ressalvando* a eventual possibilidade de que Simelane fosse novamente nomeado DNPP, caso o Chefe do Executivo Nacional, uma vez apreciadas as explicações do candidato sobre as irregularidades noticiadas pela Comissão Ginwala, voltasse a concluir que se tratava de pessoa natural adequada ao exercício de tal cargo público (“*a fit and proper person*”), e (4) *modulando* o campo de incidência da declaração de invalidade do seu ato nomeatório, ao vedar que, automaticamente (por si só), contaminasse a validade de *todos* os atos funcionais praticados por Simelane, quando DNPP, e condicionar a impugnação de tais atos funcionais à invocação, pelo eventual interessado na desconstituição do respectivo ato, de motivos diversos, que *não* se relacionem à invalidação judicial da nomeação de Simelane (acórdão do caso 122/11, §§ 90 a 93) (ÁFRICA DO SUL, 2015d).

Segundo Govender, para que a nomeação de Simelane fosse infensa às máculas identificadas pelo Poder Judiciário, o Presidente da República (1) teria de analisar, de modo *integral*, os requisitos *objetivos* do cargo de Diretor Nacional de Perseguições Públicas (“*analyse and [...] appreciate fully the requirements for the job*”), (2) verificar se o candidato preferido atendia tais exigências do Direito Positivo (“*whether the preferred candidate met these requirements*”), (3) debruçar-se sobre eventuais preocupações que surgissem ao longo do processo decisório (“*interrogate any concerns that may arise*”) e (4) proceder à expedição do ato nomeatório tão só quando essas questões sobre a integridade do postulante àquele cargo fossem enfrentadas de maneira apropriada (“*only make an appointment if the concerns are appropriately and adequately addressed*”) (GOVENDER, 2015b, p. 464).

---

a resposta ao segundo estágio da indagação é *negativa*, é se a ignorância a fatores *relevantes* é a da espécie que contamina *todo* o processo com *irracionalidade* e, portanto, torna irracional a decisão *final*. ” (ÁFRICA DO SUL, 2015d, tradução livre nossa, grifo nosso).

O voto condutor de Yacoob realçou o dilatado alcance do critério da racionalidade, por exprimir exigência *mínima* atinente ao conjunto de atos do Presidente da República (quer como Chefe de Estado, quer como Chefe do Executivo Nacional), e aos demais atos estatais (inclusive outras decisões executivas, bem assim ações administrativas), a abarcar seja a decisão propriamente dita, seja o processo ou procedimento no qual se forjou, a título de padrão jurídico essencial de legalidade – *legality* vista como *constitutional legality* (PRICE, 2015, p. 10), o que significa juridicidade constitucional – a permear as atividades estatais em geral, por meio do qual o órgão de controle aquilata o liame e a congruência entre os *meios* que o agente público lançou mão para concretizá-los e a *finalidade* dos poderes a ele conferidos (acórdão do caso 122/11, §§ 35 a 37 e 40 a 44) (ÁFRICA DO SUL, 2015d).

Yacoob reputou *compatível* com a separação de poderes a eventual declaração judicial de invalidade de uma decisão executiva (ato político-governamental), tendo em mira que a racionalidade, repisa-se, traduz padrão basilar de legalidade (juridicidade constitucional) exigível de *todos* os agentes públicos e, sob outro ângulo, considerando que o controle de racionalidade é a *única* hipótese de intervenção do Poder Judiciário na seara das decisões executivas, diferente da fiscalização da legalidade das ações administrativas, que também podem sofrer revisão judicial em caso de decisões administrativas *irrazoáveis* (“unreasonable”) e/ou ofensivas à justiça procedimental ou processual (“procedurally unfair”)<sup>45</sup> (acórdão do caso 122/11, §§ 41 a 44) (ÁFRICA DO SUL, 2015d).

Govender enxerga na adoção, em tal julgado, do supracitado método tripartite uma resposta da Corte Constitucional da África do Sul ao questionamento, máxime na comunidade política, (1) se a expansão do controle de racionalidade do Poder Público e (2) se o fortalecimento da revisão judicial da ação executiva (fenômenos interligados), não estariam erodindo a separação dos Poderes de Estado e levando o Poder Judiciário a extrapolar os lindes de sua competência jurisdicional (GOVENDER, 2015a, p. 92).

### 3.2. A crítica de Frank Snyckers

Frank A. Snyckers aponta incongruência nos julgamentos proferidos pela Suprema Corte de Apelação e pela Corte Constitucional da África do Sul no caso Simelane, arrimado neste raciocínio: se a nomeação de Menzi Simelane para o cargo de Diretor Nacional de Perseguições Públicas consiste em fato sujeito à apreciação objetiva (“objective fact”) e, portanto, passível de revisão de cunho jurisdicional (“objective fact” + “jurisdictional fact” = “objective jurisdictional fact”), porque vinculada a requisitos legais (“statutory requirement of being fit and proper”), caberia ao Poder Judiciário se posicionar a respeito do preenchimento, por Simelane, de tais supostos requisitos objetivos previstos em lei formal (rememore-se, seção 9(1)(b) da Lei da Autoridade Nacional Persecutória), em vez de invalidar o ato nomeatório e determinar a reapreciação da matéria pelo Presidente da República (SNYCKERS, 2015, p. 35-36).

De acordo com Snyckers, o requisito legal de “fit and proper” para o desempenho do cargo de DNPP consubstancia, em verdade, fato jurisdicional de índole *subjetiva* (“subjective jurisdictional fact”), diferente do que ocorreria se o critério controvertido dissesse respeito, *ad exemplum*, a uma eventual idade mínima para o exercício de tal múnus público (SNYCKERS, 2015, p. 35-36).

Apesar dos requisitos legais do cargo de Diretor Nacional de Perseguições Públicas não espelharem critérios absolutamente objetivos (ao contrário de eventual exigência etária, quanto à idade mínima e/ou

---

<sup>45</sup> Trata-se do *procedural fairness*, expressão do direito de ser ouvido e de influir no rumo do procedimento e/ou do processo em curso: “*Procedural fairness* é uma forma de *audi alteram partem* a propiciar às pessoas a oportunidade de participarem da decisão que irá afetá-las, e – de maneira decisiva – a chance de influenciarem o desfecho de tais decisões” (HOEXTER, 2013, p. 363, tradução livre nossa).



máxima), reduzem tanto a margem discricionária do Presidente da República quanto o universo de candidatos passíveis de nomeação.

A despeito da parcial deficiência argumentativa de tais julgados da Suprema Corte de Apelação e da Corte Constitucional, ao reputarem puramente objetivos os requisitos da seção 9(1)(b) da Lei da Autoridade Nacional Persecutória, assiste razão ao Poder Judiciário da África do Sul ao detectar omissão e irracionalidade no processo decisório levado a efeito na cúpula do Executivo Nacional, na medida em que o Presidente da República e o Ministro da Justiça e Desenvolvimento Constitucional deixaram de considerar questões relevantes acerca da integridade de Simelane, as quais, mediante a devida apuração e apreciação, poderiam, em tese, tornar inafastável a nomeação de candidato diverso, ao evidenciarem o *inadimplemento*, pelo candidato inicialmente cogitado, de tais balizas legais.

Ainda que os requisitos de “fit and proper” sejam conceitos, *a priori*, indeterminados e tragam consigo certa dose de subjetividade, há fatos objetivos contrários à moralidade pública que podem obstar o preenchimento dessas exigências legais, a exemplo de comprovados atos de corrupção e desonestidade funcionais.

Em verdade, a omissão do Executivo Nacional de *considerar* questões relevantes sobre a integridade do candidato é que constitui, no caso Simelane, o fato objetivo jurisdicional, a revelar processo decisório eivado de flagrante irracionalidade, já que anelar uma *finalidade legítima* de interesse público (nomeação do Diretor Nacional de Perseguições Públicas com perfil apropriado a esse elevado múnus público) não justifica utilizar-se de *meios inadequados* (não apreciação e não aprofundamento, pelo Presidente da República e pelo Ministro da Justiça e Desenvolvimento Constitucional, de investigação relacionada a fatos pertinentes às incolumidades moral e funcional de Simelane).

### 3.3. Racionalidade, razoabilidade, legalidade e rule of law

No caso Simelane, o voto condutor de Yacoob diferenciou os testes da racionalidade e da razoabilidade: enquanto o primeiro se adstringiria a aquilatar a presença de racionalidade entre os *meios* empregados e o *fim* colimado, o segundo verificaria se teria sido possível a adoção de meios *mais adequados* para se cumprir o *mesmo* propósito (acórdão do caso 122/11, §§ 29 a 32) (ÁFRICA DO SUL, 2015d).

Govender inferiu que, de acordo com tal aresto, a razoabilidade refere-se à revisão judicial da *substância* da decisão impugnada (o conteúdo do ato decisório), ao passo que a racionalidade diz respeito ao controle judicial da *pertinência lógica* entre os meios empregados e as finalidades almejadas (“logical connection between means employed and ends sought”), secundado da verificação se o exercício de determinada potestade estatal distorceu essa relação entre meios e fins (“the exercise of power distorts means and ends”), mas depurado da indagação – seara do controle de razoabilidade – se haveria meios melhores ou mais apropriados (GOVENDER, 2015b, p. 459-461).

Um dos significativos precedentes que antecede ao caso Simelane e serve de embasamento para o voto condutor de Yacoob (acórdão do caso 122/11, §§ 30 a 31 e 34 a 35) reside no julgamento de *Albutt v Centre for the Study of Violence and Reconciliation and Others*, em 23 de fevereiro de 2010, em que, no controle da racionalidade da prerrogativa do Presidente da República de conceder, em prol da reconciliação sul-africana, visando à reconstrução do País, perdão (“pardon”) a apenas condenados por motivos políticos, perscrutou-se a *conexão racional* entre os meios selecionados e o objetivo acalentado, sem haver a Corte Constitucional problematizado a existência ou não de meios alternativos mais adequados, concluindo pelo imperativo de que, a fim de que o perdão configure meio racional para patrocinar a reconciliação nacional, haja a prévia oitiva “das vítimas dos crimes, ou de seus familiares”

(BRAND, MURCOTT, 2015, p. 71) (acórdão do caso CCT 54/09, §§ 51 a 52 e 74 a 75) (ÁFRICA DO SUL, 2015c; ÁFRICA DO SUL, 2015d; BRAND, MURCOTT, 2015, p. 61, 63, 69-73; GOVENDER, 2015b, p. 461; HOEXTER, 2015a, p. 183, 191; KOHN, 2015a, p. 34; KOHN, 2015b, p. 811, 828-831; PRICE, 2015, p. 2, 10, 11, 14).<sup>46</sup>

Citado, de maneira lateral, no voto de Yacoob (acórdão do caso 122/11, §§ 27 e 41 a 42), precede ao caso Simelane, de modo mais recuado, o julgamento, em 25 de fevereiro de 2000, de *Pharmaceutical Manufacturers Association of South Africa and Another: In re Ex Parte President of the Republic of South Africa and Others*, em que o voto condutor de Arthur Chaskalson (então Presidente e depois Chief Justice da Corte Constitucional) inaugurou a jurisprudência daquele Tribunal Constitucional a enxergar na racionalidade requisito mínimo imprescindível ao exercício das potestades incumbidas ao Poder Executivo e aos demais agentes públicos (“Rationality in this sense is a minimum threshold requirement applicable to the exercise of all public powers by members of the executive and other functionaries”), no que se refere ao nexos de racionalidade entre a decisão tomada (alvo do controle judicial) e a finalidade para a qual foi dado o poder decisório ao respectivo agente público (“The question whether a decision is rationally related to the purpose for which the power was given calls for an objective enquiry”), forte na premissa de que a conduta do agente público caracterizada, aos olhos do common law, como ultra vires, por exceder seus poderes delineados pelo Direito Legislado, corresponde, desde a Constituição Interina de 1993, a um ato constitucionalmente inválido, à luz da doutrina da legalidade (“What would have been ultra vires under the common law by reason of functionary exceeding a statutory power is invalid under the Constitution according to the doctrine of legality”), haja vista que a Constituição, sendo a lei suprema, modela todo o ordenamento jurídico, inclusive o common law (“There is only one system of law. It is shaped by the Constitution which is the supreme law, and all law, including the common law, derives its force from the Constitution and is subject to constitutional control”) (acórdão do caso CCT 54/09, §§ 44, 51 a 52 e 74 a 75) (ANDREAS, 2015, p. 41-42; ÁFRICA DO SUL, 2015c; ÁFRICA DO SUL, 2015d; ENRICO, 2015, p. 754; HOEXTER, 2015a, p. 178, 187; KOHN, 2015a, p. 22, 26, 36; KRÜGER, 2015, p. 482-483; LANGA, 2015, p. 1; PRICE, 2015, p. 2, 10, 14).

Price, ao tecer reflexões a respeito do caso Simelane, vislumbrou a racionalidade como desdobramento indireto do *rule of law*, intermediado pela legalidade: preleciona que o princípio da racionalidade procede, de modo direto ou imediato, do princípio da legalidade e, de forma indireta ou mediata, origina-se do valor constitucional do *rule of law* (PRICE, 2015, p. 6, 10, 14-15).

Ante o conceito indeterminado de *rule of law*, a renomada obra *Administrative Law*, de Sir William R. Wade, atualizada por Christopher F. Forsyth, assinala duas principais acepções (WADE; FORSYTH, 2014, p. 15-16):

<sup>46</sup> Por albergar o conceito em abstrato do princípio da racionalidade, é digno de nota este trecho do voto condutor, no caso Albutt, proferido pelo *Chief Justice* Ngcobo (§ 51 do aresto): “[51] O Executivo possui uma ampla discricionariedade para selecionar os meios a fim de alcançar seus objetivos constitucionais permitidos [“constitutionally permissible objectives”]. Os Tribunais [Judiciários] não devem interferir em relação aos meios selecionados apenas por não gostarem deles, ou porque existem outros meios mais apropriados que poderiam ter sido selecionados. No entanto, quando uma decisão é impugnada em termos de *racionalidade*, os Tribunais [Judiciários] são obrigados a examinar os meios selecionados, para determinar se estão *racionalmente* relacionados com o objetivo cujo alcance foi almejado. O que precisa ser enfatizado é que o propósito do escrutínio [“enquiry”] é determinar, não se outros meios poderiam ter sido usados, mas se os meios escolhidos estão *racionalmente* relacionados com o objetivo cujo alcance foi ansiado. E se, objetivamente falando, não o estão, encontram-se *aquém* do padrão demandado pela Constituição. Esse é o verdadeiro exercício do poder de perdão [presidencial], conforme a seção 84(2)(j) [da Constituição sul-africana de 1996].” (ÁFRICA DO SUL, 2015c, tradução livre nossa, grifo nosso)

1. *Rule of law*, como o agir governamental que deve estar em conformidade com a lei (“[...] done according to law”), isto é, cancelado, de maneira direta ou indireta, pelo Direito Legislado (“authorized directly or indirectly by Act of Parliament”), sob pena de intervenção judicial (“The affected person may always resort to the courts of law, and if the legal pedigree is not found to be perfectly in order the court will invalidate the act, which he can then safely disregard”).

2. *Rule of law*, como sujeição do Governo a regras e princípios a emoldurarem a discricionariedade governamental, limitando o seu espectro (“[...] government should be conducted within a framework of recognized rules and principles which restrict discretionary power”), plexo normativo conjugado com o controle judicial do abuso discricionário não só repressivo mas também preventivo (“An essential part of the rule of law [...] is a system of rules for preventing the abuse of discretionary power. [...] And the rule of law requires that the courts should prevent the abuse of such powers”).

Na África do Sul democrática, a tônica do *rule of law* repousa, via princípio da legalidade, na *supremacia constitucional* (KRÜGER, 2015, p. 479-487), em consequência da ruptura, pela seção 4(1) (2) da Constituição Interina de 1993, com o paradigma britânico da soberania parlamentar.<sup>47</sup>

<sup>47</sup> Norma principiológica preponderante no constitucionalismo sul-africano anterior às Constituições de 1993 e 1996, sedimentada pela seção 59 da Constituição de 1961 (primeira Constituição republicana do Estado sul-africano moderno, a repelir o controle judicial da validade de atos do Poder Legislativo, salvo em questões afetas à isonomia linguística entre o africâner e o inglês, as duas línguas oficiais da época, e ao devido processo legislativo de reforma constitucional), o princípio da supremacia parlamentar (*parliamentary sovereignty*), oriundo do parlamentarismo britânico (sistema ou modelo de Westminster) e do magistério doutrinal de Albert Venn Dicey (1835-1922), inspirado no axioma de que o Parlamento pode fazer tudo que não for naturalmente impossível (“everything that is not naturally impossible”), foi adaptado, no ordenamento jurídico emoldurado pelo apartheid, à finalidade de tornar os atos legislativos infensos ao controle judicial e, assim, respaldar o domínio da minoria branca sobre a maioria negra, uma vez que, a pretexto de preservar a primazia do Parlamento da África do Sul, subordinou a função jurisdicional do Poder Judiciário à função normativa do Poder Legislativo (como se aquela fosse inferior a esta), convolvendo-se os provimentos jurisdicionais em instrumentos de chancela da legislação de segregação, repressão e exclusão sociais (estribada, por seu turno, em critérios raciais), inclusive de leis de segurança nacional draconianas (à semelhança de leis antiterroristas hoje em voga em escala planetária), partindo-se da premissa de que, sendo inafastável a prevalência dos ditames da legislatura sobre a magistratura (e os demais corpos de agentes públicos e instituições estatais), estaria, em regra, o Poder Judiciário obstado de efetuar o controle substantivo, substancial ou material da legislação, ainda que injusta ou irrazoável, e limitado ao controle formal ou procedimental dos atos legislativos, é dizer, somente quanto à observância do devido processo legislativo (ÁFRICA DO SUL, 2015; CHASKALSON, 2015, p. 26-27; KLUNG, 2010, p. 7, 10-13; MOTSHEKGA, 2015, p. 459-462; RAPATSA, 2015, p. 891; SANG, 2015, p. 102-104). Invocava-se o princípio da soberania parlamentar no seio tanto do Poder Judiciário quanto do Poder Legislativo: 1. De um lado, mediante autocontenção judicial, os órgãos judiciários abstinham-se de apreciar a legalidade de normas legislativas atreladas a políticas públicas racistas, antidemocráticas e excludentes, dificultando o controle judicial, independente e imparcial de atos do Poder Executivo que, escudados em tais diplomas legislativos, violassem (como, de fato, violaram) direitos humanos; 2. Por outro lado, o Direito Legislado, por meio da edição de atos legislativos imbuídos de dispositivos legais chamados de “ouster clauses”, vedava determinadas hipóteses de revisão judicial da ação administrativa, a ponto de interditar-se, pela via legislativa, nos anos 1980, durante o tumultuado período de vigência da Constituição Tricameral de 1983, o controle judicial de prisões realizadas no decorrer dos frequentes estados de emergência da segunda metade daquela década e à revelia do devido processo legal, do direito de defesa e de julgamento isento, cujo antecedente histórico remonta aos primórdios do século XIX, quando o Parlamento da antiga República Sul-Africana, denominado *Volksraad* (Conselho Popular), editava legislação a proibir a revisão judicial de atos estatais (HALLEY, 2015, p. 16, 18-19; KLUNG, 2010, p. 13; KOHN; CORDER, 2015; WIKIPEDIA, 2015i). Em realidade, ao longo do *apartheid*, o princípio da soberania parlamentar foi desnaturado, em prejuízo do princípio da separação dos poderes e da autonomia não só do Poder Judiciário como também do Poder Legislativo, tendo-se em mira que o Parlamento da África do Sul, ao exercitar sua atividade legiferante, restringia-se ao papel de *longa manus* do Poder Executivo, cujo gabinete ministerial sujeitava-se ao controle efetivo, não do Poder Legislativo, e sim do Partido Nacional (“National Party of South Africa” ou “Nasionale Party van Suid-Afrika” – NP),

Ainda que consolidada na jurisprudência sul-africana o nexa entre supremacia constitucional e *rule of law*, o conteúdo deste, ensina Rósaan Krüger, variará conforme as peculiaridades do caso concreto (KRÜGER, 2015, p. 479-487).

O principal exemplo fornecido pela docente da Universidade de Rhodes relaciona-se ao caso Masetlha (*Masetlha v President of the Republic of South Africa and Another*),<sup>48</sup> julgado pela Corte Constitucional em 3 de outubro de 2007, em que a maioria, capitaneada pelo Vice-Presidente (*Deputy Chief Justice*), Dikgang Ernest Moseneke,<sup>49</sup> reputou lícita a exoneração (baseada em alegada quebra de confiança), em 22 de março de 2006, de Billy Lesedi Masetlha, pelo então Presidente da República Thabo Mbeki, do cargo de Diretor-Geral da antiga Agência Nacional de Inteligência<sup>50</sup> (em verdade, Masetlha fora primeiro suspenso e depois tivera o seu mandato abreviado, em consequência do monitoramento indevido, pela Agência, do empresário Macozoma), porque a considerou legal e racional, ao passo que, para a minoria daquele Tribunal Constitucional, liderada pelo então *Justice* (futuro *Chief Justice*) Sandile Ngcobo, o ato de exoneração, além de contemplar a legalidade genérica e a racionalidade, precisaria estar imbuído da mencionada *procedural fairness*, em deferência ao princípio *audi alteram partem*, requisito inobservado, porque a expedição de tal ato decisório, na óptica minoritária da Corte, deveria haver sido precedida da oportunidade de Masetlha ser ouvido e de se manifestar a respeito da invocada quebra de fidedignidade (ÁFRICA DO SUL, 2015f; HOEXTER, 2015a, p. 180, 191; KOHN, 2015b, p. 827-829; KRÜGER, 2015, p. 469-475, 478-487).

O liame entre legalidade e *rule of law*, na atual conjuntura sul-africana, remete-se ao papel *sui generis*, repisa-se, cada vez mais desempenhado pelo princípio da legalidade no panorama contemporâneo do Direito Constitucional e do Direito Administrativo sul-africanos: de forma recorrente, aplica-se o princípio da legalidade (a transluzir, recorde-se, a supremacia da Constituição), entre outras hipóteses, a título *subsidiário*, nas situações que, *não* tuteladas pelo regime jurídico da Lei de Promoção da Justiça Administrativa, instam o Poder Judiciário a abraçá-lo como marco jurídico precípuo a ser considerado, juntamente com o princípio da racionalidade<sup>51</sup> (ANDREAS, 2015, p. 38-42; HENRICO, 2015, p. 750-757; HOEXTER, 2013, p. 124; KOHN, 2015a, p. 33-35; PRICE, 2015, p. 10-11, 13, 15).

---

principal organização político-partidário promotora do regime de segregação racial (BAXTER, 2015, p. 182-183; WIKIPEDIA, 2015f).

<sup>48</sup> Numeração oficial: *Masetlha v President of the Republic of South Africa and Another* (CCT 01/07) [2007] ZACC 20; 2008 (1) SA 566 (CC); 2008 (1) BCLR 1 (ÁFRICA DO SUL, 2015f).

<sup>49</sup> O voto de Moseneke encontra-se contido nos §§ 1 a 104 do acórdão do caso CCT 01/07. De outra parte, o voto de Ngcobo corresponde aos §§ 105 a 225 daquele aresto (ÁFRICA DO SUL, 2015f).

<sup>50</sup> Mais conhecida como *National Intelligence Agency* (NIA). Em 2009, os órgãos de segurança sul-africanos foram unificados, sob a batuta da Agência Estatal da Segurança (*State Security Agency – SSA*) (JORDAN, 2015).

<sup>51</sup> Cora Hoexter, em capítulo de livro publicado em 2015, vaticinou que o crescimento acelerado do conteúdo do princípio da legalidade, como pedra de toque do “universo paralelo” do Direito Administrativo sul-africano (paralelo ao Direito Administrativo sob a égide da Lei de Promoção da Justiça Administrativa), fará com que, sob o pálio de tal norma principiológica geral, reproduzam-se, futuramente, no regime jurídico de controle judicial dos atos estatais do Poder Executivo não caracterizados como ação administrativa ou não regidos pela PAJA, *todos* os requisitos de revisão da ação administrativa contidos na Lei de Promoção da Justiça Administrativa (“[...] there seems no reason why it should not, in time, replicate every one of the grounds of review in the PAJA”) (HOEXTER, 2015a, p. 184). Antes, em capítulo de livro publicado em 2014, a mesma administrativista sul-africana (1) asseverou que o Direito Administrativo, além de reger *todas* as condutas estatais definidas, pela Lei de Promoção da Justiça Administrativa, como *ações administrativas*, norteia, em certa medida, por meio dos *princípios administrativistas*, todas as *outras* ações estatais relativas ao exercício de poderes públicos, independente de se tratar, *exempli gratia*, de decisão tomada por agente público de baixo escalão ou pelo Presidente da República, e (2) assinalou que a Corte Constitucional da África do Sul, por intermédio do *rule of law* e da doutrina geral da constitucionalidade, tem aplicado os princípios da boa administração a atos que não caracterizam ação administrativa *stricto sensu* (HOEXTER, 2014, p. 127). Dela emanou uma das pioneiras críticas, na

Além de diferenciar a racionalidade da legalidade, Price distingue, como Govender, a racionalidade da razoabilidade, vendo a racionalidade como uma baliza constitucional *geral* a que se submetem *todas* as modalidades de exercício do poder público, enquanto que reserva a razoabilidade a aplicações *setoriais*, adstritas a certas questões constitucionais, a exemplo destas hipóteses levantadas pelo docente da Universidade da Cidade do Cabo (PRICE, 2015, p. 7, 14):

1. Se uma limitação de direito constitucional se afigura “razoável e justificável”, aos olhos da seção 36 da Constituição Final<sup>52</sup> (dispositivo que contém os requisitos para a limitação de direitos fundamentais);
2. Se o Poder Legislativo tem adimplido o seu dever constitucional de “facilitar o envolvimento do público” com o processo legislativo a que se reportam as seções 59, 72 e 118 da CF;
3. Se um agente administrativo contemplou quer o direito constitucional a uma ação administrativa justa (seção 33 da CF), quer as balizas da Lei de Promoção da Justiça Administrativa (a regulamentar – lembre-se – as diretrizes dimanadas da mesma seção 33 da CF).

Partindo de ressalva aventada, *ad latere*, no voto condutor de Yacoob sobre a possibilidade de interseção (“there may be some overlap”) entre o racional e o razoável (acórdão do caso 122/11, §§ 29 a 32) (ÁFRICA DO SUL, 2015d), Price apresenta estes pontos de convergência e divergência entre ambos os princípios (PRICE, 2015, p. 7, 10):

1. Embora toda conduta irracional (“irrational”) sob o ângulo constitucional seja, igualmente, irrazoável (“unreasonable”) sob a óptica constitucional, uma conduta irrazoável pode ser *racional* sob a perspectiva constitucional, de sorte que toda conduta irracional é irrazoável, porém *nem toda* conduta irrazoável é irracional;
2. A Suprema Corte de Apelação e a Corte Constitucional no caso Simelane, ao perceberem que uma falha em levar em conta fatores relevantes pode resultar em conduta irracional, aproximaram as searas da racionalidade e da razoabilidade, uma vez que o critério das considerações relevantes, antes que, no caso Simelane, fosse associado ao controle da racionalidade da ação executiva (tornando-se, a partir desse precedente, inerente ao princípio da racionalidade), foi (e tem sido), na jurisprudência administrativista do *common law*<sup>53</sup>, empregado na aferição do abuso de discricionariedade da ação administrativa, o qual configura uma

---

primeira metade da década de 2000, à definição legal de ação administrativa contida na PAJA, por considerá-la desnecessariamente restritiva, complexa, opaca e intrincada, aquém do tradicional raio de alcance do controle judicial da ação administrativa delimitado pelo *common law* (“[...] many decisions of a public nature that would have been reviewable at common law now simply fall outside the purview of the Act”) (HOEXTER, 2015b). São as deficiências e as limitações dessa definição legal de ação administrativa uma das causas para o desenvolvimento jurisprudencial dos princípios da legalidade e da racionalidade, como critérios de controle das condutas do Poder Executivo sul-africano não caracterizadas, pelo Direito Positivo, como ação administrativa (PRICE, 2015, p. 13).

<sup>52</sup> A Constituição da República da África do Sul de 1996 é denominada de Constituição Final – CF (*final Constitution*, de sigla *fC* ou *FC*) –, em contraste com a Constituição anterior, de 1993, mais conhecida como Constituição Interina – CI (*interim Constitution*, de sigla *iC* ou *IC*) (CORDER, 2015b, p. 38; KLAAREN, 2015a p. 25-1; VOLMINK, 2015, p. 4)

<sup>53</sup> Nessa acepção, *common law* reporta-se ao “direito costumeiro reconhecido pelos juízes” (SILVA, 2010, p. 315). Em que pese a literatura jurídica lusófona aludir à locução *common law* ora como locução substantiva masculina, ora como locução substantiva feminina, reporta-se a tal vocábulo, neste artigo jurídico, como locução substantiva masculina, pois que *law*, em tal conjuntura, não se trata apenas de *lei*, mas de *direito*, é dizer, direito consuetudinário sedimentado pela jurisprudência.

expressão de irrazoabilidade administrativa (“a kind of abuse of discretion, that is, a variant of unreasonableness”).

Em que pese Yacoob, em seu voto majoritário, enfatizar a racionalidade na condição de teste *distinto* da razoabilidade e de caráter *não* intrusivo no âmbito do Poder Executivo, Lauren Manon Kohn refuta essa retórica, por entender que (1) encobre fenômeno de expansão do requisito substancial ou substantivo da racionalidade, (2) é invasiva da esfera do Poder Executivo e deletéria à estabilidade institucional (“institutional security”) do Poder Judiciário e, *ipso facto*, à legitimidade judicial (“authoritative legitimacy”), (3) reverbera processo de raciocínio jurídico superficial (“superficial reasoning”), (4) ditado pelo pragmatismo judiciário, (5) sem robusta motivação quanto aos seus reflexos na separação de poderes, e (6) incongruente, porque, a despeito de ventilar a racionalidade como baliza diversa da razoabilidade, tal formulação do controle de racionalidade traduz, em seu conteúdo, espécie de aplicação do controle de proporcionalidade similar à revisão judicial de razoabilidade inspirada na doutrina norte-americana *hard look*, de procedência jurisprudencial (KOHN, 2015b, p. 811-812, 833-835).

### 3.3. Conexão racional e proporcionalidade

A doutrina judicial *hard look* (“hard look doctrine”), igualmente denominada de revisão judicial *hard look* (“hard look review”), é empregada, na atualidade, como sinônimo do controle judicial da ação administrativa arbitrária e caprichosa (“arbitrary and capricious review”), relativa ao regime jurídico da *Administrative Procedure Act* – APA (a Lei do Processo Administrativo Federal dos Estados Unidos, vigente desde 11 de junho de 1946), construção pretoriana cujo embrião nasceu do até hoje existente critério jurisprudencial da *conexão racional* (“rational connection”), que remonta à jurisprudência norte-americana pretérita à APA, prevalecente no decorrer das suas duas primeiras décadas de vigência (anos 1940 e 1950), período em que o controle judicial das agências *circumscrevia-se* à aferição da presença de um *mínimo* nexos de plausibilidade entre o propósito permitido pela ordem jurídica (“permissible goal”) e os meios escolhidos para se atingir tal fim (HARVARD LAW REVIEW, 2015, p. 1.910-1.915; VIRELLI III, 2015, p. 722-733, 758-760).<sup>54</sup>

A concepção de Yacoob do teste da racionalidade assemelha-se também às plurívocas expressões dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ao examinarem os julgados das Cortes Constitucionais da Coreia do Sul e de Taiwan relacionados à revisão judicial da ação administrativa, por meio do princípio da proporcionalidade, Cheng-Yi Huang e David S. Law ressaltam que uma parcela de tais acórdãos de ambos os Tribunais Constitucionais adscrive-se a lançar mão, a título de controle de *racionalidade*, de uma versão do teste da adequação de aspecto *rudimentar* (“rough equivalent of *rational* basis scrutiny”), no caso sul-coreano, ou, no caso taiwanês, *vago* (“loose version of the test that considers merely whether the law in question is arbitrary or lacks a *rational connection* with the legislative purpose”) (HUANG; LAW, 2015, p. 14, 20-21, grifo nosso).

No Brasil, Valeschka e Silva Braga, ao dissertar sobre a concepção tripartite do princípio da proporcionalidade (dividida em adequação ou idoneidade, necessidade ou exigibilidade e proporcionalidade em

<sup>54</sup> Segundo Peter Cane, a revisão judicial, com espeque na abordagem norte-americana da doutrina judicial *hard look*, concita os administradores públicos a comprovarem que consideraram *todas* as relevantes evidências disponíveis e que a decisão administrativa adotada foi, de acordo com tais evidências, um meio *racional* de alcançar os objetivos que nortearam, na situação examinada, o exercício da discricionariedade administrativa: “Hard-look review requires administrators to show that they have considered all relevant available evidence and that the decision made is, in the light of that evidence, a rational way of achieving the objectives of the discretion” (CANE, 2011, p. 174, grifo nosso).

sentido estrito), de matriz alemã, preconiza, no âmbito da adequação, seja perquirida a presença de “uma causalidade real e *racional* entre o meio e o fim”, para que se verifique se foram “observadas as condições físicas e lógicas para a inquirição da compatibilidade” (BRAGA, 2008, p. 112, grifo nosso).

Em Portugal, Jorge Miranda, adepto da tripartição do princípio da proporcionalidade em necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito (ordem diversa, dessarte, da usual sequência adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*), insere no subprincípio da adequação a “correspondência de meios a fins”, mas nomina de “*racionalidade* ou proporcionalidade *stricto sensu*” o terceiro subprincípio, enxergando-o como a expressão da “justa medida”, (1) a implicar a “correta avaliação da providência em termos quantitativos (e não só qualitativos)”<sup>55</sup> e (2) a significar, ainda, não ficar aquém nem além “do que importa para se obter o resultado devido” (MIRANDA, 2000, p. 207, grifo do autor).

Na Itália, Marcello Clarich vislumbra essa concepção tridimensional do princípio da proporcionalidade de raiz germânica como uma particularidade ou especificação (“una specificazione”) do princípio da razoabilidade (“principio di ragionevolezza”), de feição mais genérica (“ancora più generale”) e origem pré-jurídica (“di natura in realtà pregiudiziale”). Para o administrativista peninsular, o princípio da razoabilidade deriva da teoria da escolha *racional* (“teoria delle scelte razionali”), segundo a qual a Administração Pública (à semelhança dos agentes econômicos) é capaz “de perseguir determinados objetivos”, ao encetar ações lógicas, coerentes e funcionais (CLARICH, 2013, p. 154-155).

No Canadá, a Suprema Corte, no acórdão-paradigma do caso *R. v. Oakes*,<sup>56</sup> ao interpretar a Carta de Direitos e Liberdades canadense,<sup>57</sup> delineou, no § 70 daquele aresto, formulação tridimensional do princípio da proporcionalidade na qual, a título de primeiro teste, averigua-se se “as medidas adotadas foram cuidadosamente concebidas para se atingir o objetivo em questão”, tendo-se em perspectiva o mister de que haja “conexão *racional* com o objetivo”, vedando-se aquelas “arbitrárias, injustas ou baseadas em considerações *irracionais*” (CANADÁ, 2015b, grifo nosso; ENDICOTT, 2015, p. 96; FOLEY, 2015, p. 74-75). A proporcionalidade trina, tal como ventilada no caso *R. v. Oakes*, foi invocada pela Suprema Corte da Irlanda no igualmente paradigmático julgamento de *Heaney v. Ireland*<sup>58</sup> (FOLEY, 2015, p. 74-75).

Em Israel, Aharon Barak, no controle de constitucionalidade da legislação infraconstitucional, decompõe, de modo quadripartite, o princípio da proporcionalidade, nos testes (1) da finalidade adequada (“proper purpose”), (2) da *conexão racional* (“rational connection”), (3) da necessidade (“necessity”) e (4) da proporcionalidade em sentido estrito (“proportionality *stricto sensu*) ou balanceamento (“balancing”) (BARAK, 2012, p. 245-378).

A conexão racional, na visão do ex-*Chief Justice* da Suprema Corte israelense, concerne à congruência entre a restrição a direitos constitucionais imposta pela legislação<sup>59</sup> e a finalidade a que visa o respectivo ato normativo, a fim de que as limitações normativas ao exercício de direitos constitucionais configurem meios *racionais*, para que se aumente a probabilidade de alcance ou de fomento do propósito normativo subjacente (“[...] can realize or advance the underlying purpose of that law”; that the use of such means

<sup>55</sup> Citação adaptada ao português brasileiro.

<sup>56</sup> Numeração oficial: *R v. Oakes* [1986] 1 SCR 103 (CANADÁ, 2015b).

<sup>57</sup> Mais conhecido como *Canadian Charter of Rights and Freedoms* ou *La Charte canadienne des droits et libertés*, incorporado na Lei Constitucional de 1982 (CANADÁ, 2015a).

<sup>58</sup> Numeração oficial: [1994] 3 I.R. 593 (FOLEY, 2015, p. 74).

<sup>59</sup> Em tal conjuntura (BARAK, 2012, p. 303-304), o vocábulo *law* compreende o conjunto da legislação: não apenas as leis formais (*statutes*), como também os demais atos estatais normativos, tais quais os regulamentos.

would rationally lead to the realization of the law's purpose" [...] "that the means chosen be pertinent to the realization of the purpose in the sense that the limiting law increases the likelihood of realizing its purpose") (BARAK, 2012, p. 303).

O constitucionalista indiano Madhav Khosla estampa a mesma divisão tetrapartite de Barak do teste da proporcionalidade, posicionando no segundo subteste o questionamento relativo à "*conexão racional* entre a medida e o seu desiderato" (KHOSLA, 2015, p. 299, grifo nosso).

No Reino Unido, o princípio da proporcionalidade, no regime jurídico da Lei de Direitos Humanos,<sup>60</sup> também adquire fisionomia quadripartite, em que, no segundo questionamento, indaga-se se as medidas estatais projetadas para se atender dado objetivo legislativo encontram-se "*racionalmente* conectadas a ele" (WADE; FORSYTH, 2014, p. 307, grifo nosso).

#### 4. Considerações Finais

Conquanto a diferença entre os testes da racionalidade e da razoabilidade divisada por Yacoob não seja uma distinção ontológica e sim uma opção pragmática de política judiciária (distingue, na tessitura do Direito Público sul-africano, entre as revisões judiciais dos atos político-governamentais e dos atos administrativos em sentido estrito, em profilaxia contra eventuais críticas de violação à separação de poderes e de demasiado ativismo judicial), mostra-se inquestionável que todos os atos dos Poderes de Estado e da Administração Pública devem contemplar coeficiente mínimo de racionalidade (exigência a abranger não só o ato decisório propriamente dito, mas também o seu método de formulação e as formalidades a que se vincula, no seio das funções estatais normativa, jurisdicional, político-governamental e administrativa *stricto sensu*), passível de controle pelo Poder Judiciário, na qualidade de requisito indispensável de legitimidade, de constitucionalidade e de juridicidade dos atos estatais, incluindo-se os atos de teor político-governamental, sob pena de se anuir com a existência de categoria de provimentos estatais de cunho político-governamental que, infensos à interveniência judicial, tornar-se-iam portos seguros de arbitrariedades cristalizadas e insindicáveis,<sup>61</sup> o que denotaria indireta chancela à irresponsabilidade de agentes políticos, incompatível com a sociedade e o regime democráticos e com a sujeição de todos ao (e a igualdade de todos perante o) ordenamento jurídico, sobretudo em se tratando de condutas estatais de índole política e governamental, em relação às quais há maior potencial de ressonância em bens, matérias, interesses e princípios caros à manutenção do Estado de Direito e à estabilidade político-socioeconômica, bem assim à salvaguarda da moralidade pública e à efetividade dos direitos fundamentais.

Na ordem constitucional brasileira, (1) enquanto "idoneidade e reputação ilibada" são alguns dos requisitos para a nomeação de Ministros do Tribunal de Contas da União (art. 73, § 1º, inciso II, da CF/88), (2) "idoneidade moral" é um dos requisitos para a nomeação dos dois Ministros do Tribunal Superior Eleitoral (art. 119, inciso II, da CF/88) e dos 2 (dois) juízes dos Tribunais Regionais Eleitorais pertencentes à carreira da advocacia (art. 120, § 1º, inciso III, da CF/88), ao passo que (3) "reputação ilibada" é um dos requisitos para a nomeação dos membros dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça dos Estados-membros e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (art.

<sup>60</sup> Mais conhecido como *Human Rights Act 1998* (REINO UNIDO, 2015).

<sup>61</sup> Na dogmática publicista brasileira, Maria Paula Dallari Bucci preleciona que a prática dos atos de governo deve atender tanto o "dever de legalidade, em seu escopo procedimental", quanto o "dever de motivação, que se impõe à generalidade dos atos praticados no exercício do Poder Público" (BUCCI, 2013, p. 61). Em face da supremacia da Constituição, Derly Barreto e Silva Filho advoga a possibilidade jurídica de controle de constitucionalidade, pelo Poder Judiciário, dos atos parlamentares de economia interna (*interna corporis*), perquirindo-se, inclusive, a constitucionalidade de normas regimentais em que aqueles se amparam (SILVA FILHO, 2003, p. 184-188).



94, *caput*, da CF/88) recrutados dos quadros do Ministério Público e da advocacia, bem como da totalidade dos integrantes do Supremo Tribunal Federal (art. 101, *caput, in fine*, da CF/88) e do Superior Tribunal de Justiça (art. 104, parágrafo único, da CF/88),<sup>62</sup> a par dos Ministros civis do Superior Tribunal Militar egressos da advocacia (art. 123, parágrafo único, inciso I, da CF/88), da parcela de membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público indicada pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal (art. 103-B, inciso XIII, e art. 130-A, inciso VI, respectivamente, da CF/88<sup>63</sup>) e do Advogado-Geral da União (art. 131, § 1º, da CF/88).

O procedimento de nomeação de tais agentes públicos, a fim de que seja meio apropriado, ou seja, para que mantenha conexão racional com o fim de interesse público<sup>64</sup> de que seus titulares sejam autoridades munidas de “idoneidade e reputação ilibada”, “idoneidade moral” ou “reputação ilibada” (reverberação do princípio da moralidade),<sup>65</sup> deve encerrar processo decisório e decisão principal e final respaldados em motivação clara, explícita e congruente<sup>66</sup> acerca de eventuais notícias (levadas ao conhecimento da autoridade incumbida de expedir o ato decisório principal e final) de fatos relevantes que tenham, em tese, o condão de descaracterizar a idoneidade (notadamente moral) e/ou reputação ilibada do candidato cogitado, a título de coeficiente mínimo de racionalidade inafastável dos atos estatais.

Extrapolando-se os horizontes do caso Simelane, o abrangente campo de incidência do princípio constitucional da moralidade (art. 37, *caput*, da CF/88)<sup>67</sup> impõe cogitar-se a extensão do controle de racionalidade dos atos nomeatórios de cunho político-governamental mesmo aos cargos públicos de provimento em comissão reputados de livre nomeação e exoneração (nomeadamente, cargos-chave na formulação de políticas públicas, como os de Ministros de Estado,<sup>68</sup> Secretários de Estado, Secretários Municipais e Secretários Distritais), em relação aos quais, ainda que a legislação de regência não preveja, de forma expressa e prévia, regras que contenham requisitos atinentes à integridade moral, cumpre à autoridade nomeante, por força da interconexão entre princípios da moralidade, da juridicidade-legalidade, da impessoalidade, da finalidade, da publicidade-transparência-motivação e da supremacia e indisponibilidade do interesse público, posicionar-se, lastreada em motivação clara, explícita e congruente, a respeito de notícias de condutas (atribuídas à pessoa natural em via de ser nomeada)

<sup>62</sup> Redação do art. 104 da CF/88 alterada pelo art. 2º da Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, a Emenda da Reforma do Poder Judiciário.

<sup>63</sup> Os arts. 103-B e art. 130-A, ambos da CF/88, foram acrescentados à CF/88 pela precitada EC 45/2004.

<sup>64</sup> Em tal contextura, interesse público ressoa “os interesses da coletividade como um todo” (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 73).

<sup>65</sup> Art. 37, *caput*, da CF/88.

<sup>66</sup> Os requisitos da “motivação clara, explícita e congruente”, positivados no art. 50, § 1º, da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, a Lei do Processo Administrativo Federal, ecoam norma geral imanente à Teoria Geral do Direito Público, reflexo dos princípios da publicidade, sob a óptica da transparência (MARRARA, 2012, p. 288-290, 299), e da legalidade em sentido amplo (ou juridicidade), sob o ângulo da racionalidade (PRICE, 2015, p. 10), a ser, em regra, observada pela Administração Pública e pelos Poderes de Estado brasileiros, máxime no que se refere a atos estatais imantados de carga decisória.

<sup>67</sup> Em tal contextura, encara-se a moralidade sob o enfoque da probidade: “Impõe que o agente público exerça a função pública no desejo de *apenas* concretizar os interesses públicos primários. O Estado não deve ser utilizado como mecanismo para a realização de interesses meramente particulares do agente público, político ou não. Além disso, nem mesmo deve o agente público fingir perseguir interesses públicos para, na verdade, obter benefícios individuais indevidos.” (MARRARA, 2016, p. 110, grifo do autor)

<sup>68</sup> O Ministro Gilmar Mendes, em ambas as decisões monocráticas de 18 de março de 2016 (MS 34070 MC/DF e MS 34071 MC/DF), vinculou o ato de nomeação de Ministro de Estado ao princípio constitucional da moralidade, na qualidade de ato administrativo: “O princípio da moralidade pauta qualquer ato administrativo, inclusive a nomeação de Ministro de Estado, de maneira a impedir que sejam conspurcados os predicados da honestidade, da probidade e da boa-fé no trato da ‘res publica’” (BRASIL, 2016a; BRASIL, 2016b).

inconciliáveis com a moralidade pública (incluindo-se a moralidade administrativa), a exemplo de agentes políticos implicados em investigações rumorosas (de conhecimento público e notório pela coletividade) de crimes contra a Administração Pública e o Sistema Financeiro Nacional, assim como de crimes eleitorais, de infrações penais praticadas por organizações criminosas e de delitos de ocultação de bens, direitos e valores, franqueando-se à pessoa cogitada para o cargo comissionado correspondente a oportunidade, em etapa antecedente à decisão principal e final acerca da sua nomeação, de prestar esclarecimentos e de apresentar elementos probatórios, sujeitos à apreciação motivada e isenta da autoridade competente, em homenagem aos princípios da não culpabilidade (art. 5º, inciso LVII, da CF/88) e da presunção de inocência (art. 8º, § 2º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de setembro de 1969<sup>69</sup>), como também do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV, da CF/88), já que eventual juízo de valor conclusivo, em sentido desfavorável, pela autoridade incumbida de nomeá-la e por órgãos de controle que oficiaram no procedimento de nomeação, tem o potencial de repercutir, de maneira negativa e significativa, independentemente de acarretar dano indenizável ou não, quer sobre a incolumidade moral, em especial a honra e a imagem do indivíduo considerado para tal cargo em comissão, quer sobre a sua carreira, o seu projeto de vida e a sua psique.

O procedimento de promoção por merecimento de membros do Poder Judiciário e do Ministério Público (art. 93, inciso II<sup>70</sup>, e art. 129, § 4º, da CF/88), ainda que inclua etapa em que há o julgamento por órgão colegiado, no qual são proferidos votos que expressam juízo de valor untado de dose de subjetividade, deve (1) *considerar* fatores relevantes (tais quais critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício do múnus público e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento, assim como antecedentes disciplinares e a atuação do membro no seio da comunidade, em atividades de promoção da cidadania), (2) *evitar* dar peso excessivo a fatores de menor relevância (como o número de atos de mero expediente aviados pelo candidato, bem assim a realização de cursos de pós-graduação, *stricto sensu* ou *lato sensu*, ou de formação complementar *desprovidos* de nexo de pertinência *direto* com as atribuições funcionais do candidato) e (3) *desconsiderar* fatores irrelevantes à aferição do mérito funcional (ilustrados pelas convicções do candidato sobre problemáticas políticas, socioeconômicas e religiosas, pela sua orientação afetivo-sexual, sexo, gênero, etnia, cor de pele, Município ou Estado de origem ou estado civil, grau de parentesco ou nível de amizade com ilustres e/ou influentes integrantes da comunidade jurídica e da sociedade local).

O requisito mínimo de racionalidade (combinado com o critério das considerações relevantes, que lhe é inerente) açambarca os atos de nomeações identificados, pela dogmática administrativista brasileira, seja como atos simples, seja como atos complexos, seja como atos compostos, ou, em classificação alternativa, denominados de atos simples (singulares ou colegiais) e complexos.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> Promulgada, na ordem jurídica brasileira, pelo Decreto Presidencial n. 678, de 6 de novembro de 1992 (BRASIL, 2015).

<sup>70</sup> O teor do art. 93 da CF/88 foi modificado pelo art. 1º da apontada EC 45/2004.

<sup>71</sup> Assim Zanella Di Pietro diferencia os atos simples, complexos e compostos: “*Atos simples* são os que decorrem de declaração de vontade de um *único* órgão, seja ele singular ou colegiado. Exemplo: a nomeação pelo Presidente da República; a deliberação de um Conselho. [...] enquanto no *ato complexo fundem-se* vontades para praticar um ato só, no *ato composto*, praticam-se dois atos, um *principal* e outro *acessório*; este último pode ser pressuposto ou complementar daquele. Exemplo: a nomeação do Procurador Geral da República depende da prévia aprovação pelo Senado (art. 128, § 1º, da Constituição; a nomeação é o ato principal, sendo a aprovação prévia o ato acessório.” (DI PIETRO, 2015, p. 268, grifo original suprimido, grifo nosso em itálico) José dos Santos Carvalho Filho consigna que tal exemplo dado por Di Pietro (no tocante à nomeação do PGR), em realidade, é ilustrativo de espécie de ato complexo (à semelhança dos atos de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal), e não de ato composto. Acentua que, nas vontades que integram os atos compostos, apenas uma tem *autonomia* (somente uma vontade possui conteúdo

O Governo e a Administração Pública, ao adotarem atos decisórios e procedimentos visando ao fomento ou ao alcance de determinada finalidade de interesse geral da sociedade, devem (1) calibrar seus provimentos, com motivação clara, explícita e congruente, à luz de fatores relevantes associados a outros interesses legítimos e lícitos, de cunho estatal e não estatal, público e privado (inclusive de âmbito social e/ou econômico), difuso, coletivo e individual (mormente se passíveis de serem afetados de forma negativa), e, ao mesmo tempo, (2) abster-se de lançar mão de meios contrários ao ordenamento jurídico, ao Direito Legislado, à moralidade pública (inclusive administrativa), à racionalidade, à razoabilidade, à eficiência, à eficácia e à economicidade.

## 5. Referências bibliográficas

AFONSO DA SILVA, José. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

ÁFRICA DO SUL. Constitution of the Republic of South Africa. Act n. 108 of 1996. Disponível em: <<http://www.gov.za/sites/www.gov.za/files/images/a108-96.pdf>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015a.

ÁFRICA DO SUL. Constitution of the Republic of South Africa. Act n. 200 of 1993. Disponível em: <<http://www.constitutionalcourt.org.za/site/constitution/english-web/interim/>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015b.

ÁFRICA DO SUL. Constitutional Court. Albutt v Centre for the Study of Violence and Reconciliation and Others (CCT 54/09) [2010] ZACC 4; 2010 (3) SA 293 (CC); 2010 (2) SACR 101 (CC) ; 2010 (5) BCLR 391 (CC) (23 February 2010). Disponível em: <<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2010/4.html>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015c.

ÁFRICA DO SUL. Constitutional Court. Democratic Alliance v President of South Africa and Others (CCT 122/11) [2012] ZACC 24; 2012 (12) BCLR 1297 (CC); 2013 (1) SA 248 (CC) (5 October 2012). Disponível em: <<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2012/24.html>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015d.

ÁFRICA DO SUL. Constitutional Court. Justice Zak Yacoob. Disponível em: <<http://www.constitutionalcourt.org.za/site/judges/justicezakYacoob/index1.html>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015e.

ÁFRICA DO SUL. Constitutional Court. Masetlha v President of the Republic of South Africa and Another (CCT 01/07) [2007] ZACC 20; 2008 (1) SA 566 (CC); 2008 (1) BCLR 1 (3 October 2007). Disponível em: <<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2007/20.html>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015f.

ÁFRICA DO SUL. Constitutional Court. Pharmaceutical Manufacturers Association of South Africa and Another: In re Ex Parte President of the Republic of South Africa and Others (CCT31/99) [2000] ZACC 1; 2000 (2) SA 674; 2000 (3) BCLR 241 (25 February 2000). Disponível em: <<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2000/1.html>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015g.

---

*próprio*), de maneira que as demais vontades detêm tão só caráter *instrumental*, limitadas “à verificação de legitimidade do ato de conteúdo próprio” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 132). Bandeira de Mello preleciona classificação *diversa*, dividindo-os em atos *simples* (“produzidos pela declaração jurídica de um único órgão”) e *compostos* (“resultam da conjugação de vontade de órgãos diferentes”), bifurcando aqueles em atos simples *singulares* (“a vontade expressada no ato provém de uma só autoridade”) e em atos simples *colegiais* (defluem “do concurso de várias vontades unificadas de um mesmo órgão no exercício de uma mesma função jurídica e cujo resultado final substancia-se na declaração do órgão colegial”) (BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 431-432).

- ÁFRICA DO SUL. High Court of South Africa (Gauteng Division, Pretoria). *Comair Limited v Minister of Public Enterprises and Others* (13034/2013) [2015] ZAGPPHC 361; 2016 (1) SA 1 (GP) (1 June 2015). Disponível em: <<http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPPHC/2015/361.html>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015h.
- ÁFRICA DO SUL. Judges of the Supreme Court of Appeal. *Navsa, Mahomed Solomon*. Disponível em: <[http://www.justice.gov.za/sca/judges\\_cv.html](http://www.justice.gov.za/sca/judges_cv.html)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015i.
- ÁFRICA DO SUL. Labour Court of South Africa in Durban. *Antonie Willem Heyneke v Umhlatuze Municipality* (D908/09). Disponível em: <<http://www.justice.gov.za/labourcourt/jdgm-lbc/2010lbc/D908-09.pdf>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015j.
- ÁFRICA DO SUL. National Intelligence Agency (NIA). Disponível em: <<http://www.nia.gov.in/>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015k.
- ÁFRICA DO SUL. National Prosecuting Authority Act (NPAA). Act 32 of 1998. Disponível em: <<http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1998-032.pdf>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015l.
- ÁFRICA DO SUL. Promotion of Administrative Justice Act (PAJA). Act 3 of 2000. Disponível em: <[http://www.saflii.org/za/legis/consol\\_act/poaja2000396/](http://www.saflii.org/za/legis/consol_act/poaja2000396/)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015m.
- ÁFRICA DO SUL. Public Finance Management Act (PFMA). Act n. 1 of 1999. Disponível em: <<http://www.treasury.gov.za/legislation/PFMA/act.pdf>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015n.
- ÁFRICA DO SUL. Public Protector Act (PPA). Act 23 of 1994. Disponível em: <<http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1994-023.pdf>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015o.
- ÁFRICA DO SUL. Republic of South Africa Constitution. Act 110 of 1983. Disponível em: <[https://media.law.wisc.edu/s/c\\_8/d9zgq/cbsa2.pdf](https://media.law.wisc.edu/s/c_8/d9zgq/cbsa2.pdf)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015p.
- ÁFRICA DO SUL. Republic of South Africa Constitution. Act 32 of 1961. Disponível em: <[http://www.worldstatesmen.org/south\\_africa\\_const1961.pdf](http://www.worldstatesmen.org/south_africa_const1961.pdf)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015q.
- ÁFRICA DO SUL. Republic of South Africa. Department of Correctional Services (DCS). Disponível em: <<http://www.dcs.gov.za>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015r.
- ÁFRICA DO SUL. Republic of South Africa. Department of Justice and Constitutional Development (DoJ&CD). Disponível em: <<http://www.justice.gov.za>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015s.
- ÁFRICA DO SUL. South African Embassy in Washington DC. Disponível em: <<http://www.saembassy.org/>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015t.
- ÁFRICA DO SUL. South African High Commission in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. Disponível em: <<http://southafricahouseuk.com/>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015u.
- ÁFRICA DO SUL. Supreme Court of Appeal. *Democratic Alliance v President of the Republic of South Africa and others* (263/11) [2011] ZASCA 241; 2012 (1) SA 417 (SCA); [2012] 1 All SA 243 (SCA); 2012 (3) BCLR 291 (SCA) (1 December 2011). Disponível em:

- <<http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2011/241.html>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015v.
- ÁFRICA DO SUL. Surty, Mohamed Enver. Disponível em: <[http://www.anc.org.za/caucus/get\\_mp.php?q=311](http://www.anc.org.za/caucus/get_mp.php?q=311)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015w.
- ANDREAS, Joseph N. The principle of legality in Namibian administrative law under the supremacy of the constitution: A comparison analysis with South African administrative law. 2011. 46 s. LLM research dissertation (Bachelor of Laws) – University of Namibia, Windhoek. Disponível em: <[http://digital.unam.na/bitstream/handle/11070.1/858/andreas\\_theprinciple\\_2011.pdf?sequence=1](http://digital.unam.na/bitstream/handle/11070.1/858/andreas_theprinciple_2011.pdf?sequence=1)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BARAK, Aharon. *Proportionality: constitutional rights and their limitations*. Translated from the Hebrew by Doron Kalir. Cambridge: Cambridge, 2012. (Cambridge Studies in Constitutional Law, n. 2)
- BAXTER, Lawrence G. Rule-making and policy formulation in South Africa administrative-law reform. In: BENNETT, T. W. et al. (Eds.). *Administrative Law Reform* [first published as *Acta Juridica* 1993]. Claremont: Juta, 1993. p. 176-196. Disponível em: <[http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2686&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2686&context=faculty_scholarship)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- BRAND, Danie [Jacobus Frederick Daniel]; MURCOTT, Melanie. Administrative law. *Annual Survey of South African Law (ASSAL)*, Cape Town, p. 61-90, Jan.-Dec. 2013. Disponível em: <<http://repository.up.ac.za/handle/2263/49296>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- BRAGA, Valeschka e Silva. *Princípios da proporcionalidade & da razoabilidade*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.
- BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança n. 34.070/DF. Decisão monocrática. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, DF, 18 de março de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf>>. Acessado em 18 de março de 2016a.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança n. 34.071/DF. Decisão monocrática. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, DF, 18 de março de 2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/gilmar-suspende-lula-casa-civil.pdf>>. Acessado em 18 de março de 2016b.
- BRYNARD, Dirk J. Reasons for administrative action: What are the implications for public officials? *Journal of Public Administration (JOPA)*, v. 44, n. 3.1, p. 638-643, Oct. 2009. Disponível em: <<http://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/8131/Reasons%20for%20administrative%20action.pdf>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015a.
- BRYNARD, Dirk J. The right to lawful administrative action: A public administration perspective. *African Journal of Public Affairs (AJPA)*, Pretoria, v. 6, n. 1, p. 80-95, Mar. 2012-Mar. 2013. Disponível em: <<http://uir.unisa.ac.za/handle/10500/10531?show=full>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015b.
- BORDALO, Rodrigo. *Os órgãos colegiados no Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2016.

- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1970.
- CANADÁ. Canadian Charter of Rights and Freedoms. Constitution Act, 1982. Disponível em: <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-15.html>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015a.
- CANADÁ. R. v. Oakes. [1986] 1 SCR 103. Disponível em: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/117/index.do>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015b.
- CANE, Peter. *Administrative law*. 5. ed. Oxford: 2011, Oxford. (Clarendon Law Series)
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo: Parte Geral, intervenção do Estado e estrutura da Administração*. Salvador: JusPodivm, 2008.
- CHASKALSON, Arthur. Dignity and justice for all. *Maryland Journal of International Law (Md. J. Int'l L.)*, Baltimore, v. 24, n. 1, p. 24-39, 2009. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1491&context=mjil>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- CLARICH, Marcello. *Manuale di diritto amministrativo*. 2 ed. Bologna: Mulino, 2015.
- CORDER, Hugh. Challenging government decisions: codified and uncodified judicial review in South Africa. *Advocate*, Sandton, v. 24, n. 1, p. 38-41, Apr. 2011. Disponível em: <<http://www.sabar.co.za/law-journals/2011/april/2011-april-vol024-no1-pp38-41.pdf>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015b.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- ENDICOTT, Timothy. *Administrative law*. 3. ed. Oxford: Oxford, 2015.
- ENRIGHT, Christopher. *Federal administrative law*. Annandale: Federation, 2001.
- ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. 13 ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2006, t. 1.
- ERASMUS, Daniel Nicolaas II. An analysis of challenging the Commissioner's discretionary powers invoked in terms of sections 74A and 74B of the Income Tax Act 58 of 1962, in the light of the Constitution of the Republic of South Africa 108 of 1996. 2013. 274 s. Thesis (Doctor of Philosophy) –University of KwaZulu-Natal, School of Law, Durban. Disponível em: <<http://taxriskmanagement.com/wp-content/uploads/2015/09/1A-FINAL-PHD-THESIS-submitted-as-at-30-Nov-2013.pdf>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- GAUNTLETT, Jeremy. Duty, for duty's sake' MM Corbett remembered. We remember... *Advocate*, Sandton, v. 20, n. 3, p. 3-6, Dec. 2007. Disponível em: <<http://www.sabar.co.za/law-journals/2007/december/2007-december-vol020-no3-pp03-06.pdf>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- GLINZ, Cornelia. The right to be given reasons as part of a fair administrative procedure: a comparative study of Namibian, South African and German law. *Namibia Law Journal*, Windhoek, v. 1, n. 2, p.

- 3-21, Jul.-Dec. 2009. Disponível em: <<http://www.namibialawjournal.org.na>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- GOVENDER, Karthy. Power and constraints in the Constitution of the Republic of South Africa 1996. *African Human Rights Law Journal*[AHRLJ], Pretoria, v. 13, n. 1, p. 82-102, Jan.-Jun. 2013. Disponível em: <<http://www.ahrlj.up.ac.za/issues/2013/volume-13-no-1-2013>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015a.
- GOVENDER, Karthy. The risk of taking risky decisions: *Democratic Alliance v President of the Republic of South Africa. Constitutional Court Review*, Cape Town, v. 5, p. 451-465, Jan.-Dec. 2014. Disponível em: <<http://www.constitutionalcourtreview.co.za/wp-content/uploads/2015/10/Risk-of-taking-risky-decision.pdf>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015b.
- HALLEY, Telana Deslin. The right to be heard – worth the delay? A critical examination of public participation's role in the efficiency of administrative action in democratic South Africa. 2014. 86 s. Research dissertation (Masters of Law in Public Law) – University of Cape Town (UCT), School of Advanced Legal Studies, Faculty of Law, Department of Public Law, Cape Town. Disponível em: <[https://open.uct.ac.za/bitstream/item/13359/thesis\\_law\\_2014\\_halley\\_td.pdf?sequence=1](https://open.uct.ac.za/bitstream/item/13359/thesis_law_2014_halley_td.pdf?sequence=1)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- HARVARD LAW REVIEW. Notes. Rationalizing hard look review after the fact. *Harvard Law Review*, Harvard, v. 122, n. 7, p. 1.909-1.930, May 2009. Disponível em: <[http://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/vol\\_122\\_rationalizing\\_hard\\_look%20review.pdf](http://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/vol_122_rationalizing_hard_look%20review.pdf)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- HENRICO, Radley. Re-visiting the rule of law and principle of legality: judicial nuisance or licence? *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg (TSAR)*, n. 4, p. 742-747, Okt.-Des. 2014. Disponível em: <<https://ujdigispace.uj.ac.za/handle/10210/13658>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- HOEXTER, Cora. A rainbow of one colour? Judicial review on substantive grounds in South Africa Law. WILBERG, Hanna; ELLIOTT, Mark (Ed.). *The scope and intensity of substantive review: Traversing Taggart's rainbow*. Oxford: Hart, 2015a. Chap. 7, p. 163-193. (Hart Studies in Comparative Public Law, v. 8)
- HOEXTER, Cora. Administrative justice and the enforcement of the Constitution. In: CORDER, Hugh; FEDERICO, Veronica; ORRÙ, Romano (Ed.). *The quest for constitutionalism: South Africa since 1994*. Farnham: Ashgate, 2014, Chap. 9, p. 127-139.
- HOEXTER, Cora. *Administrative law in South Africa*. 2nd. ed. Claremont: JUTA, 2013.
- HOEXTER, Cora. The principle of legality in South African administrative law. *Macquarie Law Journal (MqLJ)*, Sydney, v. 4, p. 165-186, 2004. Disponível em: <<http://www.austlii.edu.au/au/journals/MqLJ/2004/>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015b.
- HOEXTER, Cora. The transformation of South Africa administrative law since 1994 with particular reference to the Promotion of Administrative Justice Act 3 of 2000. 2009. 296 s. Thesis (Doctor of Philosophy) – University of Witwatersrand, School of Law, Johannesburg. Disponível em: <<http://wiredspace.wits.ac.za/handle/10539/7831>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015c.

- HORSLEY, Kerry. Trials and tribunals: Administrative justice after PAJA and New Clicks with particular reference to the financial services industry. 2006. 97 s. Research dissertation (Master of Law) – University of Cape Town (UCT), Faculty of Law, Department of Public Law, Cape Town. Disponível em: <<https://open.uct.ac.za/handle/11427/4699>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- HUANG, Cheng-Yi; LAW, David S. Proportionality review of administrative action in Japan, Korea, Taiwan, and China. *Legal Studies Research Paper Series*. Paper n. 14-08-07. October 24, 2014. Washington University in St. Louis, School of Law, St. Louis. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2496220](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2496220)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- KHOSLA, Madhav. Proportionality: An assault on human rights? A reply. *International Journal of Constitutional Law (I•CON)*, Oxford, v. 8, n. 2, p. 298-306, Apr. 2010. Disponível em: <<http://icon.oxfordjournals.org/content/8/2/298.extract>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- KLAAREN, Jonathan. Administrative Justice. *Revision Service*, Cape Town, n. 5, p. 25-i-25-25. 1999. Disponível em: <[http://www.chr.up.ac.za/chr\\_old/centre\\_publications/constitlaw/pdf/25-Administrative%20Justice.pdf](http://www.chr.up.ac.za/chr_old/centre_publications/constitlaw/pdf/25-Administrative%20Justice.pdf)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015a.
- KLUNG, Heiz. *The constitution of South Africa: a contextual analysis*. Oxford; Portland: Hart, 2010.
- KOHN, Lauren Manon. Our curious administrative love triangle: The complex interplay between the PAJA, the Constitution and the common law. *Southern Africa Public Law (SAPL)*, Pretoria, v. 28, n. 1, p. 22-39, Jan.-Jun. 2013. Disponível em: <[http://www.laurenkohn.co.za/wp-content/uploads/2015/12/Our\\_curious\\_administrative\\_law\\_love\\_tria.pdf](http://www.laurenkohn.co.za/wp-content/uploads/2015/12/Our_curious_administrative_law_love_tria.pdf)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015a.
- KOHN, Lauren Manon. The burgeoning constitutional requirement of rationality and the separation of powers: has rationality review gone too far? *The South African Law Journal [S. Afr. Law J.] [SALJ]*, Claremont, v. 130, n. 4, p. 810-836, Oct.-Dec. 2013. Disponível em: <[http://www.laurenkohn.co.za/wp-content/uploads/2015/12/The\\_burgeoning\\_constitutional\\_requiremen.pdf](http://www.laurenkohn.co.za/wp-content/uploads/2015/12/The_burgeoning_constitutional_requiremen.pdf)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015b.
- KOHN, Lauren Manon; CORDER; Hugh. Judicial regulation of administrative action. Disponível em: <<https://uct.academia.edu/LaurenKohn>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- KRÜGER, Rósaan. The South African Constitutional Court and the rule of law: The Masethla judgment, a causa for concern? *Potchefstroom Electronic Law Journal(PER)/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad(PELJ)*, Potchefstroom, v. 13, n. 3, p. 468-508, 2010. Disponível em: <<http://www.ajol.info/index.php/pelj/issue/view/7959>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- LANGA, Pius Nkonzo. Arthur Chaskalson (1931–2012): Former Chief Justice of South Africa. *South African Journal of Science [S. Afr. J. Sci.]*, Pretoria, v. 109, n. 1-2, p. 1-2, Jan.-Feb. 2013. Disponível em: <<http://www.sajs.co.za/arthur-chaskalson-1931%E2%80%932012-former-chief-justice-south-africa/pius-n-langa-0>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- JORDAN, Will. Inside the battle for intelligence in South Africa. Analysis: Leaks reflect fight for soul of country's spy agencies, accused of being out of control and in need of reform. *Spy cables. Al Jazeera*, Doha, 24 Feb. 2015. Disponível em:



<<http://www.aljazeera.com/blogs/africa/2015/02/battle-intelligence-south-africa-ssa-spy-cables-guardian-security-150224170928946.html>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.

LEYLAND, Peter; ANTHONY, Gordon. *Textbook on administrative law*. 7. ed. Oxford: Oxford, 2013.

MALEFIYA, Tamrat. Judicial review and competence of administrative tribunals to give final decision in Ethiopia: A comparative study with South Africa and the UK. 2013. 52 s. Short thesis (Master of Laws) – Central European University (CEU), Constitution Building in Africa, Budapest. Disponível em: <[http://www.etd.ceu.hu/2013/tamrat\\_malefiya.pdf](http://www.etd.ceu.hu/2013/tamrat_malefiya.pdf)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.

MARRARA, Thiago. O conteúdo do princípio da moralidade: proibidade, razoabilidade e cooperação. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 3, n. 1, p. 104-120, jan.-jun. 2016. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/108986/107560>>. Acessado em 16 de março de 2016.

MARRARA, Thiago. O princípio da publicidade: uma proposta de renovação. In: MARRARA, Thiago (Org.). *Princípios de Direito Administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012. Cap. 14, p. 280-300.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ministério Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à Justiça e o Ministério Público*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAZZILLI, Hugo. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, t. 4.

MOTSHEKGA, Mathole Serfo. Concepts on law and justice and the rule of law in the African context. 1994. 547 s. Thesis (Doctor of Laws) – University of South Africa. Disponível em: <<http://uir.unisa.ac.za/handle/10500/17522>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.

PRICE, Alistair. The evolution of the rule of law. Twenty years of South African constitutionalism: Constitutional rights, judicial independence and the transition to democracy. New York, 14 Nov. 2014-16 Nov. 2014. Disponível em: <<http://www.nyslawreview.com/southafrica/>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.

RAMSDEN, Michael; MARSH, Luke. The 'right to work' or refugees in Hong Kong: *MA v Director of Immigration*. *International Journal of Refugee Law*, Oxford, v. 25, n. 3, p. 574-596, Oct. 2013. Disponível em: <<http://ijrl.oxfordjournals.org/content/25/3.toc>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.

RAPATSA, Mashele Tlou. Transformative constitutionalism in South Africa: 20 years of democracy. *Mediterranean Journal of Social Sciences (MJSS)*, Rome, v. 5, n. 27, p. 887-895, Dec. 2014. Disponível em: <<http://www.mcser.org/journal/index.php/mjss/article/viewFile/5158/4975>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.

REINO UNIDO. The Human Rights Act 1998 (c42). Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.

- SANG, Oscar. The separation of powers and new judicial power: How the South African Constitutional Court plotted its course. *ELSA [European Law Student's Association] Malta Law Review*, Msida, v. 3, p. 96-123, 2013. Disponível em: <<http://www.elsa.org.mt/wp-content/uploads/2015/02/8-Article-Oscar-Sang.pdf>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- SIDOU, José Maria Othon. *Dicionário jurídico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.
- SILVA FILHO, Derly Barreto e. *Controle dos atos parlamentares pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SILVA, Alexandre Assunção e. *Ministério Público: doutrina e regime jurídico*. São Paulo: EDIPRO, 2013.
- SILVA, Alfredo Canellas Guilherme da. Constitucionalismo contemporâneo: transição democrática e transformação da sociedade: diferenças e identidades no mundo pós-moderno. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, DF, v. 15, n. 106, p. 419-445, jun.-set. 2013. Disponível em: <[https://revistajuridica.presidencia.gov.br/ojs\\_saj/index.php/saj/article/view/88](https://revistajuridica.presidencia.gov.br/ojs_saj/index.php/saj/article/view/88)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 28. ed. Atualizado por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- SOUTH AFRICAN HISTORY ONLINE. Democratic Alliance (DA). Disponível em: <<http://www.sahistory.org.za/organisations/democratic-alliance-da>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015a.
- SOUTH AFRICAN HISTORY ONLINE. Dr. Frene Noshir Ginwala. Disponível em: <<http://www.sahistory.org.za/people/dr-frene-noshir-ginwala>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015b.
- SOUTH AFRICAN HISTORY ONLINE. Jacob Gedleyihlekisa Zuma. Disponível em: <<http://www.sahistory.org.za/people/jacob-gedleyihlekisa-zuma>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015c.
- SOUTH AFRICAN HISTORY ONLINE. Jacob Sello (Jackie) Selebi. Disponível em: <<http://www.sahistory.org.za/people/jacob-sello-jackie-selebi>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015d.
- SOUTH AFRICAN HISTORY ONLINE. Jeffrey Thamsanqa Radebe. Disponível em: <<http://www.sahistory.org.za/people/jeffrey-thamsanqa-radebe>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015e.
- SNYCKERS, Frank A. Objective jurisdictional fact or decision subject to review? Asking different questions in the *Simelane* matter. *Advocate*, Sandton, v. 26, n. 1, p. 35-36, Apr. 2013. Disponível em: <<http://www.sabar.co.za/law-journals/2013/april/2013-april-vol026-no1-pp35-36.pdf>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- VIRELLI III, Loius J. Deconstructing arbitrary and capricious review. *North Carolina Law Review*, Chapel Hill, v. 92, n. 3, p. 721-786, Mar.-Apr. 2014. Disponível em: <<http://nclawreview.org/documents/92/3/Virelli.pdf>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.
- VOLMINK, Peter. Enhancing transparency within public sector procurement: The South African experience. 4th International Public Procurement Conference (IPPC2010). Part 18. Transparency & Accountability in Procurement. 18-11. *Enhancing Transparency within Public Sector Procurement: The South African Experience*. Seoul, 2010. Disponível em:

<<http://www.ippa.org/IPPC4/Proceedings/18TransparencyAccountabilityinProcurement/Paper18-11.pdf>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.

ZULUETA-FÜLSCHER, Kimana. Interim Constitutions: Peacekeeping and democracy-building tools. Policy Paper, Oct. 2015. Stockholm: International IDEA, 2015. Disponível em: <<http://www.idea.int/es/publications/interim-constitutions/loader.cfm?csModule=security/getfile&pageID=73796>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.

WADE, William R.; FORSYTH, Christopher F. *Administrative law*. 11. ed. Oxford: Oxford, 2014.

WIKIPEDIA. Commonwealth of Nations. Disponível em: <[https://en.wikipedia.org/wiki/Commonwealth\\_of\\_Nations](https://en.wikipedia.org/wiki/Commonwealth_of_Nations)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015a.

WIKIPEDIA. High Commissioner (Commonwealth). Disponível em: <[https://en.wikipedia.org/wiki/High\\_Commissioner\\_\(Commonwealth\)](https://en.wikipedia.org/wiki/High_Commissioner_(Commonwealth))>. Acessado em 22 de dezembro de 2015b.

WIKIPEDIA. Interpol. Disponível em: <<https://en.wikipedia.org/wiki/Interpol>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015c.

WIKIPEDIA. Legal interpretation in South Africa. Disponível em: <[https://en.wikipedia.org/wiki/Legal\\_interpretation\\_in\\_South\\_Africa](https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_interpretation_in_South_Africa)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015d.

WIKIPEDIA. Minister of Justice and Correctional Services. Disponível em: <[https://en.wikipedia.org/wiki/Minister\\_of\\_Justice\\_and\\_Correctional\\_Services](https://en.wikipedia.org/wiki/Minister_of_Justice_and_Correctional_Services)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015e.

WIKIPEDIA. National Party (South Africa). Disponível em: <[https://en.wikipedia.org/wiki/National\\_Party\\_\(South\\_Africa\)](https://en.wikipedia.org/wiki/National_Party_(South_Africa))>. Acessado em 22 de dezembro de 2015f.

WIKIPEDIA. Provisional constitution. Disponível em: <[https://en.wikipedia.org/wiki/Provisional\\_constitution](https://en.wikipedia.org/wiki/Provisional_constitution)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015g.

WIKIPEDIA. Raymond Zondo. Disponível em: <[https://en.wikipedia.org/wiki/Raymond\\_Zondo](https://en.wikipedia.org/wiki/Raymond_Zondo)>. Acessado em 22 de dezembro de 2015h.

WIKIPEDIA. Volksraad. Disponível em: <<https://en.wikipedia.org/wiki/Volksraad>>. Acessado em 22 de dezembro de 2015.