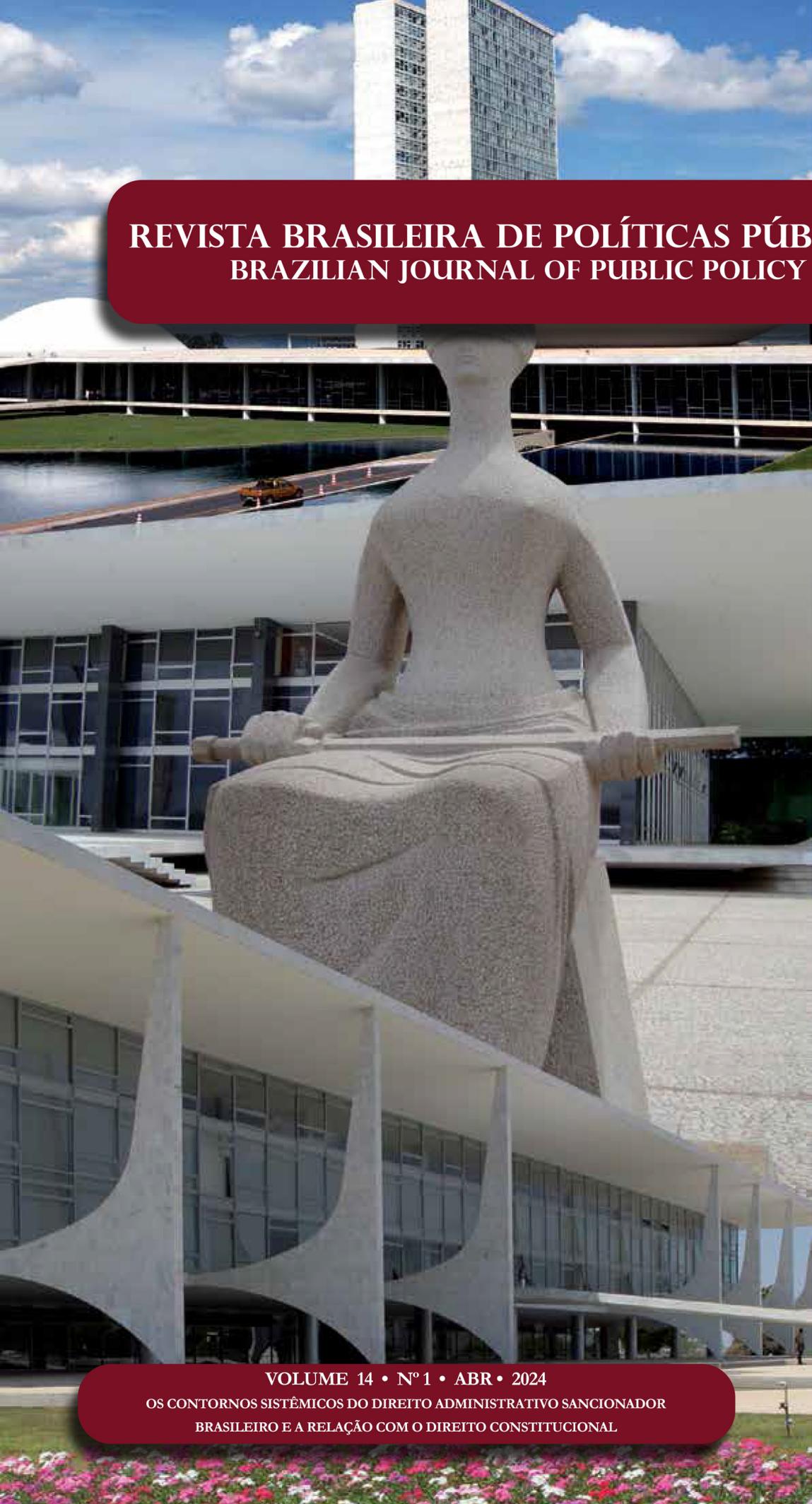


The logo for CEUB (Centro de Educação Universitária Brasileira) is displayed in a stylized white font on a dark red background. The letters 'C', 'E', 'U', and 'B' are interconnected, with the 'U' and 'B' having a distinctive shape.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a photograph of a large, white, seated female statue in the foreground, holding a scroll. The statue is positioned in front of a modern, multi-story building with a glass facade and a curved roofline. In the background, a tall, white, rectangular tower rises against a blue sky with scattered white clouds. The foreground is filled with a vibrant field of pink and white flowers.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Legalidade, juridicidade e
convencionalidade no Direito
Administrativo Sancionador**

**Legality, juridicity and
conventionality in Administrative
Sanctions Law**

Luiz Guilherme Arcaro Conci

Livia Fioramonte Tonet

VOLUME 14 • Nº 1 • ABR • 2024

**OS CONTORNOS SISTÊMICOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
BRASILEIRO E A RELAÇÃO COM O DIREITO CONSTITUCIONAL**

Sumário

DOSSIÊ TEMÁTICO: Os CONTORNOS SISTÊMICOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR BRASILEIRO E A RELAÇÃO COM O DIREITO CONSTITUCIONAL.....	13
DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E A IDENTIDADE ONTOLÓGICO-ESTRUTURAL: ENTRE ILÍCITOS PENAIS E ADMINISTRATIVOS E SEU CONTRIBUTO À MATIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	15
Tatiana Maria Guskow e Liziane Paixão Silva Oliveira	
O ENUNCIADO 665 DA SÚMULA DO STJ E A ESTRUTURA SISTÊMICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: A “CIRANDA DE PEDRA” DA PRÁTICA CONSTITUCIONAL DOS NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO.....	29
Pedro Brabo dos Santos e Flípe Lôbo Gomes	
LEGALIDADE, JURIDICIDADE E CONVENCIONALIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	49
Luiz Guilherme Arcaro Conci e Livia Fioramonte Tonet	
O ERRO GROSSEIRO PREVISTO NO ART. 28 DO DECRETO-LEI N.º 4.657/1942: APORTES TEÓRICOS PARA UMA CONCEITUAÇÃO CONSTITUCIONAL	69
Marcelo Rodrigues Mazzei, Lucas Oliveira Faria e Sebastião Sérgio da Silveira	
PARÂMETROS DE AFERIÇÃO DA CULPA E DO ERRO GROSSEIRO: O HOMEM MÉDIO MORREU?.....	84
Odilon Cavallari	
A RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA NO CONTEXTO DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: UMA ANÁLISE À LUZ DA REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE.....	110
Alberth Sant’Ana Costa da Silva, Alfredo Ribeiro da Cunha Lobo e Marco Antônio R. Sampaio Filho	
TIPICIDADE NAS INFRAÇÕES DISCIPLINARES: O DESAFIO DA CERTEZA DO DIREITO EM UM DOS PRINCIPAIS CAPÍTULOS DA COMPETÊNCIA SANCIONATÓRIA ESTATAL.....	125
André Petzhold Dias e Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho	
MILITARES ESTADUAIS E MOVIMENTOS GREVISTAS: DIVIDENDOS POLÍTICO-ELEITORAIS E INSTABILIDADE DISCIPLINAR INTERNA	145
Juarez Gomes Nunes Junior e Francisco Horácio da Silva Frota	
O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E A LEGITIMAÇÃO DO USO DE SEGUROS E DE FUNDOS ESPECIAIS PARA A PROTEÇÃO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO	158
Sandro Lúcio Dezan e Marcelo Dias Varella	
A AVALIAÇÃO DE IMPACTO E DE RESULTADO REGULATÓRIO COMO ESPECTROS DE POLÍTICA REGULATÓRIA-SANCIONATÓRIA EFICIENTE EM INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: REFLEXÕES À LUZ DA ACCOUNTABILITY	183
Luis Henrique de Menezes Acioly, Isabelle Brito Bezerra Mendes e João Araújo Monteiro Neto	

POLÍTICAS PÚBLICAS, DIREITOS DAS MULHERES, INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA	208
DESENVOLVIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS MUNICIPAIS: REDES INTERSETORIAIS E AS ESTRATÉGIAS DE GESTÃO	210
Palloma Rosa Ferreira, Diego Neves de Sousa, Amélia Carla Sobrinho Bifano e Maria das Dores Saraiva	
O DIREITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE NOS CASOS DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE BRASIL E CHILE	234
Janaina Reckziegel, Rommy Alvarez Escudero e Daniele Vedovatto Gomes da Silva Babaresc	
A ADOÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES E O ALCANCE DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ONU: UMA ANÁLISE DO PROJETO ADOÇÃO SEGURA DA COMARCA DE MARINGÁ –PR E DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	253
Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro e Ana Maria Silva Maneta	
POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE	279
SERÃO OS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS O CAMINHO PARA O ACESSO A POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE?	281
Danilo Henrique Nunes, Lucas de Souza Lehfeld e Carlos Eduardo Montes Netto	
POLICY HANDLING TO ACCELERATE STUNTING REDUCTION IN KUPANG TENGAH DISTRICT, REGENCY EAST NUSA TENGGARA PROVINCE	303
William Djani e Jeny Jacoba Therikh	
OUTROS TEMAS EM POLÍTICAS PÚBLICAS	318
HARNESSING NOVEL TECHNOLOGIES TO FORTIFY ANTI-CORRUPTION EFFORTS: ASSIMILATING INDIA’S EXPERIENCES INTO UZBEKISTAN’S FIGHT AGAINST CRIMINALITY	320
Abhishek Thommandru e Fazilov Farkhod Maratovich	
NEXUS OF PUBLIC SERVICE INTERVENTIONS AND SOCIAL DEVELOPMENT: LITERATURE SYNTHESIS.....	341
Jonathan Jacob Paul Latupeirissa e Ni Luh Yulyana Dewi Dewi	
INVESTIMENTO-ANJO: UMA PROPOSTA DE JUSTIÇA FISCAL PARA INVESTIMENTOS DE ALTO RISCO	365
Tarsila Ribeiro Marques Fernandes e Paola de Andrade	
MOTIVAÇÕES DOS CONSUMIDORES PARA INCLUÍREM O NIF NAS FATURAS.....	384
Gabriel Pinto, Daniel Taborda e Pedro Cerqueira	
BUILDING TRUST IN POLICING: CHALLENGES AND STRATEGY.....	402
Baidya Nath Mukherjee e Meera Mathew	

Legalidade, juridicidade e convencionalidade no Direito Administrativo Sancionador*

Legality, juridicity and conventionality in Administrative Sanctions Law

Luiz Guilherme Arcaro Conci**

Livia Fioramonte Tonet***

Resumo

O presente artigo perpassa pela evolução histórica do direito administrativo que se, num primeiro momento, tinha o Princípio da Legalidade como norteador, acompanha as transformações sociais e demanda, atualmente, estar vinculado ao Princípio da Juridicidade Convencionalizado, advindo da constitucionalização do direito e, em seguida, da Convencionalização deste. Demonstra-se que o direito administrativo precisa seguir e vincular-se não somente à lei estritamente formal, mas também à Constituição, seus princípios e regras, aos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e à jurisprudência de tribunais que tiveram sua jurisdição reconhecida. No âmbito do direito administrativo sancionador, expõe-se, no presente artigo, como ilícitos previstos de forma indeterminada e ampla opõem-se aos direitos fundamentais e, conseqüentemente, ao direito internacional dos direitos humanos, exigindo uma maior tipicidade conforme o Princípio da Juridicidade Convencionalizado.

Palavras-chave: Direito Administrativo; Direito Administrativo sancionador; princípio da legalidade; princípio da juridicidade; princípio da juridicidade convencionalizado.

Abstract

This article goes through the historical evolution of administrative law, which at first had the principle of legality as its guiding principle, but now follows social transformations and demands to be linked to the principle of conventionalized legality, arising from the constitutionalization of law and then its conventionalization. It shows that administrative law needs to follow and be bound not only by strictly formal law, but also by the Constitution, its principles and rules, international human rights treaties ratified by the state and the case law of courts that have recognized its jurisdiction. In the context of administrative sanctions law, this article exposes how illicit acts that are provided for in an indeterminate and broad manner are in opposition to fundamental rights and, consequently, to international human rights law, requiring greater typicality in accordance with the principle of conventionalized legality.

* Recebido em: 06/03/2024
Aprovado em: 22/04/2024

** Professor da Faculdade de Direito (Graduação, Mestrado e Doutorado) e do Mestrado em Governança Global e Políticas Públicas Internacionais, do Departamento de Relações Internacionais, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Titular da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo - Autarquia. Foi professor visitante contratado na Universidade de Turim (2021), Messina (2019), Medellín (2019), Perugia (2022) e Bolonha (2016 e 2024). Livre-Docente, Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP. Fez estágio pós-doutoral no Instituto de Direito Parlamentar da Universidade Complutense de Madri (2013-2014).
E-mail: lgaconci@pucsp.br.

*** Advogada em São Paulo. Graduada pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo – Autarquia Municipal. Assistente da disciplina Ciência Política e Teoria do Estado na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.
E-mail: livia.tonet@direitosbc.br.

Keywords: Administrative Law; Administrative Sanctioning Law; principle of legality; principle of jurisdiction; conventionalized principle of jurisdiction.

Objetivo do artigo: busca-se demonstrar, neste artigo, a racionalidade e evolução que transforma o Princípio da Legalidade em Princípio da Juridicidade Convencionalizado. Pretende-se demonstrar que, em relação ao início do Direito Administrativo francês, o Princípio da Legalidade implicou coibir abusos advindos da Administração Pública. No entanto, atualmente, tais abusos podem advir da lei em sentido estrito e o princípio, atualmente, se mostra insuficiente para proteção das liberdades individuais. O cenário se coaduna com as transformações da jurisdição constitucional por meio da centralização da Constituição e o dever de observância do direito como um todo. Esse período também inaugura o direito internacional dos direitos humanos, exigindo que o ordenamento jurídico interno considere não somente o texto dos tratados internacionais e respectivos atos normativos, mas também a jurisprudência destes, consolidando o Princípio da Juridicidade Convencionalizada, que substitui a legalidade estrita.

Metodologia: utilizou-se o levantamento bibliográfico como metodologia, por meio consulta de textos a respeito de documentos formantes essenciais: doutrina, legislação, pesquisas científicas com o objetivo de entender o direito administrativo, seus princípios e a evolução do constitucionalismo. Primeiramente, buscou-se material bibliográfico em sites acadêmicos que ocupam espaço privilegiado na comunidade científica regional. Com isso, pretende-se atender o objetivo do presente artigo.

Originalidade ou valor: a pesquisa proposta neste artigo justifica-se em virtude de o tema, ainda, carecer “de maior profundidade”.¹ A contribuição para o debate público reside no fato de ser um tema incipiente e pouco explorado, na necessidade de adequação da Administração Pública a esse novo cenário, o que garante uma maior proteção aos direitos humanos e a maximização da dignidade humana. O artigo contribui para área pouco explorada academicamente e complexa na prática da administração pública e dos administrados.

1 Introdução

O direito administrativo surge com o objetivo de delimitar a atividade do Estado a fim de evitar abusos de poder, como os ocorridos no período anterior (Estado Absolutista), e se baseava no Princípio da Legalidade: a reserva, a primazia da lei e sua vinculação à lei formal e estrita como sua única fonte válida e legítima. A lei, nesse cenário, garante liberdades individuais.

Entretanto, com o movimento da Constitucionalização do Direito, ocorrido no século XX, a Administração Pública passou por transformações, e, ao aprofundar suas funções na vida privada e no campo das políticas públicas, teve como fonte direta de suas decisões a Constituição. Ao vincular a Administração Pública ao *bloco de constitucionalidade*, exigiu-se que, além do texto constitucional, fosse incluída jurisprudência, sedimentada, principalmente do Supremo Tribunal Federal (STF) como fonte decisória. Esse novo cenário norteia o Princípio da Legalidade e sua substituição pelo da juridicidade, que orienta as atividades estatais, sejam elas administrativas, legislativas ou judiciais.

Portanto, a simples vinculação à lei estrita e formal se mostra insuficiente diante do arcabouço jurídico, e demanda uma incorporação de tais temas ao direito administrativo, bem como a interpretação de seus institutos e adequação destes com base nos valores constitucionais. Assim, o Princípio da Juridicidade constitui marco de superação da legalidade estrita.

Concomitante a esse movimento, ocorreu, também, a partir da Constituição de 1988, um processo de abertura jurídica em direção ao direito internacional dos direitos humanos, que se constitucionalizaram a

¹ HACHEM, Daniel Wunder. A convencionalização do direito administrativo na América Latina. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 280, n. 3, p. 207-257, 2021.

partir do artigo 5º, §2º, uma cláusula de não tipicidade de direitos fundamentais, incorporando tanto aqueles implícitos no texto quanto os advindos dos tratados internacionais de direitos humanos. Incluíram-se, então, novas diretrizes de democracia, proteção de direitos humanos como obrigatória e, nessa conjuntura, o *corpus juris* internacional com parâmetros e diretrizes de garantia dos direitos humanos, orientando a Administração Pública.

Nesse sentido, a Administração Pública passou por um processo de *convencionalização* para adequar seus institutos aos compromissos assumidos internacionalmente. O Princípio da Juridicidade torna-se convencionalizado e a Administração Pública precisa repensar instituições estatais para garantir os direitos humanos.

Essa construção deve ser aplicada ao direito administrativo em sua esfera sancionatória e, com isso, novos problemas surgem, ao considerar o Princípio da Juridicidade convencionalizado que amplia a necessidade de proteger direitos fundamentais. Nesse sentido, exige-se que, dentre outros, a tipicidade seja expressa em condutas claras e precisas, de acordo com o artigo 9º da CADH, que dispõe sobre a legalidade, tipicidade e retroatividade também na esfera administrativa, além da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que se analisou mais à frente.

Evidencia-se, portanto, que o direito administrativo sancionador se define por essas fontes e princípios. Nesse sentido, a Administração Pública deve considerar o Princípio da Juridicidade Convencionalizada.

2 Administração Pública em movimento

A modelo de Administração Pública que se conhece atualmente decorre de construção historicizada que remonta, especialmente, ao Estado Liberal do século XIX, e tinha por principal a limitação da atividade estatal à garantia de relações privadas e da ordem pública, condicionada a agir somente em situações expressamente previstas em lei, em sentido formal,² justificada pela finalidade de evitar abusos e discricionariedade do Estado Absolutista anterior,³ caracterizado pelo medo da burguesia diante dos possíveis abusos estatais.⁴ É nesse sentido que, mesmo os direitos constitucionais, nesse cenário, estão limitados à sua previsão legal (reserva de lei),⁵ o que denota o sentido da primazia da lei nesse cenário, tendo sido, por muito tempo, essa a leitura do direito administrativo do Princípio da Legalidade, “uma situação dependente entre a Administração e o Parlamento-Legislador”.⁶

Com o tempo, caminhou-se no sentido de também atuar, diretamente, para fomentar e auxiliar atividades privadas de interesse coletivo, criando, muitas vezes, ele mesmo, pessoas jurídicas de direito privado para cumprir tais desígnios, podendo, inclusive, se unir a particulares para tanto⁷. Assim, houve a necessidade de afastamento de “uma série de mitos oitocentistas”.⁸

² DEZAN, Sandro Lúcio; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. A ilusória amorfia do processo administrativo sancionador: o princípio da instrumentalidade das formas vs. as finalidades do processo, sob o amparo da ética, da moral e da complexidade. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, [S. l.], n. 50, 2017.

³ MARINO, Tiago Fuchs. *O controle difuso de convencionalidade pela administração pública*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, [S. l.], 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufms.br/handle/123456789/4289>. Acesso em: 13 fev. 2024.

⁴ HACHEM, Daniel Wunder. A convencionalização do direito administrativo na América Latina. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 280, n. 3, p. 207-257, 2021.

⁵ GARCÍA PELAYO, Manuel. Estado legal y Estado constitucional de Derecho. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, [S. l.], v. 82, p. 31-45, 1991.

⁶ EISENMANN, Charles. O direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 56, p. 47-70, 1959.

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Prestação de serviços públicos e administração indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. p. 17.

⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 236, p. 51-64, 2004.

Mais recentemente, e tendo como foco o estado brasileiro, com a Constituição de 1988, e a construção constitucional do Estado Democrático e Social de Direito, que se perfila uma Administração Pública atuante no sentido de aprofundar, mediante políticas públicas, ações relativas à melhora dos patamares de dignidade da pessoa humana, que “para além das finalidades oitocentistas de manutenção da ordem e da segurança, deve alcançar, por meio dos serviços públicos e políticas públicas, os elevados objetivos que impôs a Constituição Federal”.⁹

Nesse sentido, o Direito Administrativo passa a se conformar a um Estado Interventor em prol da redução das desigualdades sociais e econômicas. O Estado Social demandará, assim, a reconstrução do sentido de ordem jurídicas, e, com ele, o sentido da legalidade, que não somente se apresenta na sua vertente positiva, em que administração pode fazer o que a lei lhe permite.¹⁰ Com isso, campos estáveis como o poder de sanção, por exemplo, passarão por mudanças que, de um lado, incrementam os programas nacionais, e, de outro, não podem mais deixar de conter os avanços da proteção da pessoa humana em âmbito internacional.

Assim, houve impacto em relação ao Direito Administrativo Sancionador, considerando-se o fato de que este constitui um “conjunto de normas jurídicas disciplinadoras da organização, do funcionamento, da estruturação, do exercício, dos resultados e consequências e do controle da produção jurídica a cargo das Administrações Públicas”,¹¹ tangenciando as relações administrativas para sua efetivação e interesse público por meio de sanções diante de condutas subjetivas de agentes públicos e administrados.¹²

O Direito Administrativo, como Direito Constitucional aplicado para a administração pública, tem de acompanhar as mudanças históricas do Estado e enfrenta sempre constantes transformações.¹³ Em sua perspectiva clássica, tem como norteador o Princípio da Legalidade administrativa como limitação e vinculação à lei em sentido formal e estrito, sendo a única fonte legítima deste.¹⁴

Tal princípio adveio do pensamento iluminista, tendo a lei, produzida pelo Parlamento, como razão pura e fruto dos representantes da sociedade, configurando-se como a principal fonte do direito e a validade das normas jurídicas, enfocando, especialmente, o respeito aos procedimentos formais.¹⁵

Com isso, surgiram dois estatutos jurídicos a vincular, diferentemente, a relação entre Estado-Particular e Particular-Particular e então, a Administração Pública não poderia realizar o que não estivesse expressamente previsto em lei (legalidade), ao contrário da vinculação que norteava a vida privada, segundo a qual os particulares tinham autonomia e liberdade geral com exceção das condutas expressamente descritas como proibidas (autonomia privada).¹⁶

⁹ VALIM, Rafael Ramires Araujo. *O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro*. 2009. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. *Atualidades Jurídicas: Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 83-106, jan./jun. 2012.

¹¹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 22, p. 83-126, 2020.

¹² OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 22, p. 83-126, 2020.

¹³ MARINO, Tiago Fuchs. *O controle difuso de convencionalidade pela administração pública*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, [S. l.], 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufms.br/handle/123456789/4289>. Acesso em: 13 fev. 2024.

¹⁴ HACHEM, Daniel Wunder. A convencionalização do direito administrativo na América Latina. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 280, n. 3, p. 207-257, 2021.

¹⁵ HACHEM, Daniel Wunder. A convencionalização do direito administrativo na América Latina. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 280, n. 3, p. 207-257, 2021.

¹⁶ MARINO, Tiago Fuchs. *O controle difuso de convencionalidade pela administração pública*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, [S. l.], 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufms.br/handle/123456789/4289>. Acesso em: 13 fev. 2024.

A lei como garantia e proteção de liberdades individuais, quando a representação política (ainda que elitista) e a separação de poderes conferia segurança jurídica da ação do Estado e a consequente defesa dos indivíduos e, como solução encontrada à época, buscava evitar transgressões estatais, contra os excessos de poder com um espaço de autonomia privada.¹⁷

Com o Estado Social, mais recentemente, a efetivação dos direitos fundamentais perpassa, obrigatoriamente, pela Administração Pública como o meio em que a atividade administrativa do Estado se concretiza por meio de proteção e garantia dos direitos fundamentais, que devem ser realizados por meio de ações administrativas,¹⁸ devendo o Estado agir com “suporte no Direito” (relação de juridicidade necessária) e, sobretudo, na Constituição (relação de constitucionalidade necessária).¹⁹ Com isso, ainda que se reconheça a possibilidade de que o administrador público “somente pode fazer aquilo que a lei autoriza expressa ou implicitamente”,²⁰ amplia-se em direção à Constituição a fonte jurídica para sua decisão.

Consequência disso é que, como os processos de reconstitucionalização da ordem jurídica, no Brasil, marcado pelo advento da Constituição em 1988, dá-se também relevância à Constituição como um sistema de princípios e regras. Essa força normativa torna-a centro do ordenamento jurídico,²¹ impondo juridicidade para todo o ordenamento jurídico. Ocorre um fenômeno marcante no sentido de migração de temas, antes afetos somente ao direito infraconstitucional, para a Constituição, operacionalizando a *Constitucionalização do Direito*. Com isso, ao se atribuir *status* normativo central, no ordenamento jurídico, à Constituição, exige-se que a supremacia da lei seja substituída pela superioridade da Constituição.²²

Significa dizer, em síntese, que a força jurídica da Constituição, dentre outros efeitos, suprime a necessidade da intermediação legal feita, tradicionalmente, pelo legislador, reafirmando o Princípio da Legalidade.

3Constitucionalização e Convencionalização do Direito Administrativo

Esse processo de constitucionalização do Direito, com seus ganhos e perdas, acaba “na medida em que princípios e regras específicos de uma disciplina ascendem à Constituição, sua interação com as demais normas daquele subsistema muda de qualidade e passa a ter um caráter subordinante”.²³

O impacto desse processo ocorre não somente no Direito Público, mas, inclusive, no Direito Privado, em função “da posição hierárquica superior da Carta Constitucional”, para se permitir que se considere “a Constituição como novo centro do Direito Privado, em condições para consolidar as suas partes e a informar seu conteúdo”.²⁴

No Direito Público, o ideal de segurança jurídica, pensado para a lei em sentido formal, é afetado por normas jurídicas cuja aplicabilidade demanda um poder criativo mais acentuado por parte daquele que deci-

¹⁷ HACHEM, Daniel Wunder. A convencionalização do direito administrativo na América Latina. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 280, n. 3, p. 207-257, 2021.

¹⁸ GUSSOLI, Felipe Klein. *Controle de convencionalidade pela função administrativa do Estado*. 2023. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Universidade Federal do Paraná, [S. l.], 2023.

¹⁹ MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014.

²⁰ TÁCITO, Caio. Princípio de legalidade e poder de polícia. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 242, p. 191-198, 2005.

²¹ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Safe, 1991.

²² HACHEM, Daniel Wunder. A convencionalização do direito administrativo na América Latina. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 280, n. 3, p. 207-257, 2021.

²³ BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre dos Santos; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 31-63.

²⁴ CARVALHO, Alexander Perazo Nunes de. Convencionalização do direito civil: a aplicação dos tratados e convenções internacionais no âmbito das relações privadas. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, 2015.

de, seja ele administrador público ou juiz, por exemplo, dado que as normas constitucionais detêm estrutura jurídica diversa daquela que, historicamente, detinha a lei. Essa afirmação, entretanto, deve ser mitigada, contemporaneamente, tendo em vista que as leis, também, fundam a ação administrativa, e passaram a contar com princípios ou normas jurídicas com grau acentuado de indeterminação,²⁵ em virtude de o legislador estar “impossibilitado de regulamentar todos os possíveis casos de modo antecipado e em detalhes”,²⁶ bastando que “as atribuições de poderes pela lei (devam), por sucintas que sejam, ser pelo menos conexas com princípios que possibilitem o seu controle”.²⁷

Um de seus resultados é a interpretação do direito conforme a Constituição,²⁸ tangenciando todos os poderes e autoridades públicas, inclusive a Administração, em que não somente a lei, mas a Constituição orienta a atividade administrativa à juridicidade,²⁹ impondo, inclusive, os princípios administrativos do artigo 37, caput. Essa “inflação legislativa” do Direito Administrativo na Constituição fez com que não houvesse “praticamente um capítulo do Direito Administrativo que (tivesse) escapado à atenção do Legislador. A Constituição abarcou tudo”,³⁰ inclusive o direito administrativo sancionador.

Nesse sentido, a Constituição ocupa um espaço público maior e objetiva ser um instrumento ativo entre os poderes estatais, sendo o contrapeso aos excessos e omissões destes. Desse movimento, advém novos instrumentos jurídicos, em contraponto, ao Poder Judiciário, que passa a controlar também as omissões inconstitucionais do poder legislativo e da Administração Pública.³¹

Essas transformações não somente afetaram a ordem jurídica no sentido de re-conformar as instituições, mas, de outro lado, produziu uma ampliação do catálogo de direitos fundamentais previstos no texto constitucional, que não é exaustivo e convive com outros atos normativos que também determinam direitos,³² produzindo sensível impacto nas relações entre administrado e Administração Pública, instituindo um “modelo radicalmente firmado na defesa e promoção dos direitos fundamentais, expressão jurídica densificadora por excelência do Princípio da Dignidade Humana”.³³

Destaca-se, assim, a importância de modificação do Princípio da Legalidade, pois a mera vinculação à lei positivada não é mais suficiente e justificável em razão da incorporação de temas relevantes do direito administrativo no texto constitucional bem como em relação à interpretação de seus princípios e institutos com base nestes³⁴ e, como será apresentado a seguir, em relação ao Direito Administrativo Sancionador,

²⁵ SOUSA, António Francisco de. *Conceitos indeterminados no Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1994.

²⁶ KRELL, Andreas J. Discricionariedade administrativa, conceitos jurídicos indeterminados e controle judicial. *Revista da Escola de Magistratura Federal da 5ª Região*, [S. l.], n. 8, p. 117-224, 2004.

²⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 236, p. 51-64, 2004.

²⁸ Sobre o tema, ver LAURENTIIS, Lucas. *Interpretação conforme a Constituição: conceito, técnicas e efeitos: técnicas decisórias com efeitos aditivos no direito comparado: modelos e casos aplicados no direito brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2012.

²⁹ MARINO, Tiago Fuchs. *O controle difuso de convencionalidade pela administração pública*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, [S. l.], 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufms.br/handle/123456789/4289>. Acesso em: 13 fev. 2024.

³⁰ MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014.

³¹ CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FARACO, Marina. O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira. In: CLEVE, Clémerson Merlin (org.). *Jurisdição constitucional em perspectiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

³² CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FARACO, Marina. O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira. In: CLEVE, Clémerson Merlin (org.). *Jurisdição constitucional em perspectiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

³³ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. O Direito administrativo no divã do Estado Constitucional de Direito: a travessia da legalidade para a juridicidade administrativa. *Revista da ESMEC*, [S. l.], v. 21, n. 27, 2014.

³⁴ HACHEM, Daniel Wunder. A convencionalização do direito administrativo na América Latina. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 280, n. 3, p. 207-257, 2021.

esse movimento é exposto com princípios implícitos e expressos na Constituição, a fim de estabelecer uma racionalidade e proteção de direitos fundamentais como o interesse público.³⁵

Além disso, esse processo de transformação do Princípio da Legalidade, no direito brasileiro, perpassa também a mudança do status jurídico das decisões judiciais. Especialmente, mas não somente, aquelas advindas do Supremo Tribunal Federal que, no sistema concentrado, detêm o poder vinculante das suas decisões contra a Administração Pública (arts. 102, §10 da CF; 28, §único da Lei 9.868/1999 e 10, §3º., da Lei 9.882/1999), o mesmo ocorrendo, especialmente, no sistema difuso, com as súmulas vinculantes (art. 103-A, caput, da CF). Ou seja, a nova conformação da separação dos poderes contemporânea faz também do Poder Judiciário força invasiva do clássico princípio da legalidade formal.

O Princípio da Legalidade Formal, assim, se transforma. Isso não significa que a lei perdeu importância entre as fontes do Direito Administrativo, mas, sim, que, entre outras fontes, ela desempenha um papel de parte, e não de centro do ordenamento jurídico, pois o Direito Administrativo se submete ao Direito, como um todo, e não à lei, em sentido estrito.

Com o advento da constitucionalização do direito, a Administração Pública vincula-se ao bloco de constitucionalidade, ou seja, obriga-se a seguir não somente a própria Constituição em sentido formal, mas, ainda, o sentido que lhe é atribuído pela jurisprudência, especialmente do Supremo Tribunal Federal.³⁶ É nesse sentido que se insere o Princípio da Juridicidade Administrativa,³⁷ advindo da mudança de interpretação do Princípio da Legalidade.³⁸

Nesse ambiente em que o bloco de constitucionalidade vincula o Princípio da Juridicidade Administrativa, uma vez que a lei não é mais o único ato que vincula a Administração Pública, faz com que, como se disse, ela se torne um elemento dentro do sistema de juridicidade a ser observado pelo Direito Administrativo. Exige-se que se perceba o papel que desempenham, nesses cenários, em que a pessoa humana passa a ocupar o centro do sistema jurídico,³⁹ a importância dos direitos humanos reconhecidos pelo Direito Internacional⁴⁰ e absorvidos pela ordem jurídica doméstica dos estados nacionais.

Isso porque, como parte do movimento de Constitucionalização do Direito, houve também uma abertura para os direitos internacionais dos direitos humanos, que se constitucionalizaram (Constitucionalização do Direito Internacional),⁴¹ e, no caso da Constituição Federal de 1988, com o artigo 5º, em seu §2º, se retratou bem esse novo cenário, impondo uma cláusula de não tipicidade dos direitos fundamentais para abranger direitos implícitos no texto constitucional e outros advindos de tratados internacionais⁴². Essa relação entre os direitos fundamentais, internos, e direitos humanos, internacionais, somente pode ser de

³⁵ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 22, p. 83-126, 2020.

³⁶ HACHEM, Daniel Wunder. A convencionalização do direito administrativo na América Latina. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 280, n. 3, p. 207-257, 2021.

³⁷ MARINO, Tiago Fuchs. *O controle difuso de convencionalidade pela administração pública*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, [S. l.], 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufms.br/handle/123456789/4289>. Acesso em: 13 fev. 2024.

³⁸ HACHEM, Daniel Wunder. A convencionalização do direito administrativo na América Latina. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 280, n. 3, p. 207-257, 2021.

³⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito administrativo de espetáculo: direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

⁴⁰ MARINO, Tiago Fuchs. *O controle difuso de convencionalidade pela administração pública*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, [S. l.], 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufms.br/handle/123456789/4289>. Acesso em: 13 fev. 2024.

⁴¹ RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 497-524, 2012.

⁴² CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FARACO, Marina. O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira. In: CLEVE, Clémerson Merlin (org.). *Jurisdição constitucional em perspectiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

complementaridade, pois “a cisão teórica em relação aos direitos fundamentais representa uma negação de seu processo de formação histórica”⁴³, ou seja, não se justifica objetivamente.

Assim, concomitante ao processo de Constitucionalização do Direito, apresenta-se o processo de Conventionalização do Direito, que impõe o paradigma da vinculação jurídica, também, aos tratados e à jurisprudência internacional, além do *jus cogens internacional*. Com isso, incorpora diretrizes do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como os princípios da Democracia, do Estado de Direito e da proteção dos Direitos Humanos, com caráter vinculante no sentido da obrigatoriedade jurídica. Emerge, destarte, um *corpus juris* internacional que apresenta parâmetros de aplicação e garantia dos direitos humanos, orientando, também, a Administração em sua função típica, como uma nova ótica das fontes do Direito.⁴⁴

A Constituição e todo o ordenamento jurídico interno submetem-se ao direito internacional dos direitos humanos e condicionam esse sistema aos parâmetros de proteção determinados pelo sistema internacional. Consequentemente, surge a necessidade premente de adequar e acomodar os atos normativos aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado nacional, independentemente de sua posição na hierarquia normativa, submetendo a essa adequação tanto a atividade administrativa quanto a legislativa e judicial.⁴⁵

3.1 Vinculação da Administração Pública ao Direito Internacional dos Direitos Humanos – o Sistema Interamericano

O espraiamento do Direito Internacional com a contemporânea expansão da normatividade internacional afeta as áreas mais variadas do Direito, e, diante disso, com “o crescimento das organizações internacionais e dos tratados [...] o direito administrativo ultrapassa as fronteiras do Estado e passa a ser influenciado pelo direito internacional na mesma medida”.⁴⁶ Consequência disso é a incorporação do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo Direito Administrativo, sentido como uma grande evolução contemporânea, tratando-se do “[...] farol brilhante que hoje orienta esse processo de fortalecimento do estado de direito constitucional”. Nesse sentido, promove um “desenvolvimento geral muito positivo dos direitos humanos no campo do direito administrativo”.⁴⁷

No caso brasileiro, pode-se verificar que tal expansão normativa internacional ocorreu especialmente a partir da Constituição Federal de 1988, tanto em âmbito global (ONU) quanto regional (OEA e Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos) e, com isso, ampliou-se o rol das instituições e dos direitos que obrigam ao Estado brasileiro.

Importa verificar que as obrigações internacionais do Estado brasileiro decorrem não somente dos tratados específicos de que é signatário, mas, ainda, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 7.030, de 14 de dezembro de 2009, que, em seu artigo 27, aponta a proibição de uso da contrariedade do ordenamento jurídico doméstico para não cumprir obrigação jurídica decorrente de tratado internacional.

⁴³ FERREIRA, Rafael Fonseca; ANADON, Celine Barreto. O diálogo hermenêutico e a pergunta adequada à aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil: caminhos para o processo de internacionalização da Constituição. *Revista de Direito Internacional*, [S. l.], v. 12, n. 2, 2015.

⁴⁴ HACHEM, Daniel Wunder. A convencionalização do direito administrativo na América Latina. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 280, n. 3, p. 207-257, 2021.

⁴⁵ CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FARACO, Marina. O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira. In: CLEVE, Clémerson Merlin (org.). *Jurisdição constitucional em perspectiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

⁴⁶ VIEIRA, Luciane Klein; VEDOVATO, Luís Renato. A relação entre direito interno e direito internacional: os impactos no cotidiano jurídico brasileiro sob a perspectiva da ampliação do bloco de constitucionalidade. *Conpedi Law Review*, [S. l.], v. 1, n. 15, p. 102-119, 2016.

⁴⁷ DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. La jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en la perspectiva del derecho administrativo: especial referencia al caso Gelman vs. Uruguay. *Revista de Investigaciones Constitucionais*, [S. l.], v. 1, p. 103-130, 2019.

No contexto regional, o Brasil reconheceu e aderiu ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), se submetendo à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), acarretando o dever de respeitar e aplicar suas orientações, jurisprudência e atos normativos internamente, o que exige, de forma consequente, a adequação de diversos atores estatais a tais diretrizes, uma vez que todas as atividades desempenhadas pelo Estado podem resultar em violações aos direitos humanos e aos compromissos assumidos internacionalmente, de modo que o Brasil possa ser sancionado por ilícitos internacionais.⁴⁸ Ainda no plano normativo, também os artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) fundamentam o dever de os Estados membros adotarem disposições de direito interno para garantir os direitos e liberdades reconhecidos.⁴⁹

Ou seja, o Brasil deve adaptar o seu ordenamento jurídico doméstico, seja mediante leis, atos administrativos,⁵⁰ alterando a Constituição, interpretando-a de acordo com os tratados ou mesmo sedimentando uma jurisprudência de acordo aos tratados internacionais de direitos humanos⁵¹ e à jurisprudência internacional.⁵²

Sobre a jurisprudência da Corte IDH, é interessante perceber que alguns casos rumorosos do SIDH derivam, justamente, do Direito Administrativo, como se pode perceber em *BAENA, Ricardo y otros vs. Panamá*; *Ivcher Bronstein vs. Perú*, de 6 de febrero de 2001; *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, de 17 de junio de 2005; *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, de 29 de marzo de 2006; *Claude Reyes y otros vs. Chile*, de 19 de setiembre de 2006. Todos eles versam sobre procedimentos administrativos que violaram a Convenção IDH.⁵³

Com o reconhecimento da jurisdição da Corte IDH, se verifica a ampliação do bloco de constitucionalidade ao ter sua jurisprudência vinculante, não somente face à interpretação do texto constitucional, mas também diante do dever de realizar controle de convencionalidade.⁵⁴

É por essa razão que, ao adotar o bloco de constitucionalidade como vinculante para a administração pública, entende-se, por conseguinte, que a sua interpretação deve estar de acordo não somente com o texto dos tratados, e da Convenção Americana, por exemplo, mas, também, com a jurisprudência da Corte IDH, ou seja, é nesse sentido que se fala em bloco de constitucionalidade convencionalizado como fonte das decisões tomadas pelo administrador público, pelo juiz e, ainda, pelo legislador.⁵⁵

⁴⁸ CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FARACO, Marina. O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira. In: CLEVE, Clémerson Merlin (org.). *Jurisdição constitucional em perspectiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

⁴⁹ MARINO, Tiago Fuchs. *O controle difuso de convencionalidade pela administração pública*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, [S. l.], 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufms.br/handle/123456789/4289>. Acesso em: 13 fev. 2024.

⁵⁰ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Convencionalidad y Derecho Administrativo: interacciones sistémicas en el estado social de derecho que procura la eficacia de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho de gentes. In: MONTAÑA PLATA, Alberto; OSPINA GARZÓN, Andrés Fernando (ed.). *La constitucionalización del derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014. p. 615-656.

⁵¹ CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FARACO, Marina. O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira. In: CLEVE, Clémerson Merlin (org.). *Jurisdição constitucional em perspectiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

⁵² HACHEM, Daniel Wunder. A convencionalização do direito administrativo na América Latina. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 280, n. 3, p. 207-257, 2021.

⁵³ DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. La jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en la perspectiva del derecho administrativo: especial referencia al caso Gelman vs. Uruguay. *Revista de Investigaciones Constitucionales*, [S. l.], v. 1, p. 103-130, 2019.

⁵⁴ CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FARACO, Marina. O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira. In: CLEVE, Clémerson Merlin (org.). *Jurisdição constitucional em perspectiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

⁵⁵ CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FARACO, Marina. O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira. In: CLEVE, Clémerson Merlin (org.). *Jurisdição constitucional em perspectiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

3.2 Interrelação entre o direito doméstico e o direito internacional

É importante estabelecer que o processo de constitucionalização do Direito, quando traz para si, em seu bloco de constitucionalidade, os textos dos tratados internacionais e a jurisprudência da Corte IDH (bloco de convencionalidade) não afirma, de modo algum, a superioridade, no sentido hierárquico, das normas (texto interpretado)⁵⁶ do Direito Internacional dos Direitos Humanos,⁵⁷ o que significa que, no caso concreto, não há hierarquia *prima facie*, entre o direito internacional e o direito doméstico. Ou seja, tal exame de precedência somente será feito após a realização dos processos de interpretação, quando todos os sentidos estão disponíveis ao intérprete.

No caso da integração entre direitos humanos, estabelecidos em tratados internacionais, e direitos fundamentais, existentes na Constituição, implícita ou explicitamente (art. 5, §2º, CF), importa entender que essa interrelação exige uma análise do *quantum* de proteção cada qual deles impõe. Assim, somente após tal análise é possível que se decida pela prevalência, no caso concreto, das normas, internacionais ou nacionais. Trata-se da decorrência do artigo 29 da CADH que estabelece as normas de interpretação de modo a obstar interpretações restritivas aos direitos previstos no documento, além do seu artigo 68.1, que dispõe sobre o compromisso dos Estados membros no cumprimento de decisões emanadas pela Corte IDH. E essa obrigatoriedade jurídica decorre, no plano normativo, do artigo 1º do Decreto n.º 4.463/2002, que submete o Brasil à jurisdição da CIDH, de pleno direito e por prazo indeterminado, com competência para todos os casos de interpretação ou aplicação da CADH.⁵⁸

Essa nova postura estatal tem como consequência a redefinição das fontes de direito e a afirmação cooperativa dos direitos, humanos e fundamentais, e instituições em plano internacional, formando um sistema multinível de direitos humanos com diversos atos normativos e uma pluralidade de ordenamentos, configurando-se como uma rede complexa e diversa abrangendo muitas instituições e sistemas jurídicos,⁵⁹ objetivando a maior proteção possível da dignidade humana.⁶⁰

Nesse cenário, o reconhecimento da jurisdição da CIDH gera o diálogo entre o ordenamento interno e o direito internacional por meio de um amplo diálogo entre ordens jurídicas. O órgão passa a ter a função de produzir parâmetros de interpretação de proteção dos direitos humanos que orientam os Estados em sua garantia, além de julgar casos concretos, trazendo o dever de compatibilizar os atos jurídicos internos do Estado com o *corpus juris* interamericano por meio do controle difuso de convencionalidade.⁶¹

3.3 Princípio da juridicidade e o bloco de constitucionalidade convencionalizado

Tal *corpus juris* interamericano abrange não somente atos normativos, mas também a jurisprudência da Corte IDH como parâmetro de interpretação do texto constitucional brasileiro. Em consequência, amplia-

⁵⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Interpretação constitucional: entre dinâmica e integridade. *Sequência*, Florianópolis, p. 67-92, 2016.

⁵⁷ BORGES, Thiago Carvalho. O monitoramento e fiscalização do cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a relação heterárquica entre o direito internacional e o direito brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, [S. l.], v. 19, n. 1, 2022.

⁵⁸ CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FARACO, Marina. O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira. In: CLEVE, Clèmerson Merlin (org.). *Jurisdição constitucional em perspectiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

⁵⁹ VON BOGDANDY, Armin; URUEÑA, René. Constitucionalismo transformador internacional na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 2, 2021.

⁶⁰ BORGES, Bruno Barbosa; PIOVESAN, Flávia. O diálogo inevitável interamericano e a construção do *ius constitutionale commune*. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, [S. l.], v. 24, n. 3, p. 5-26, 2019.

⁶¹ MACGREGOR, Eduardo Ferrer. El control difuso de convencionalidad por los jueces Latinoamericanos: evolución de la doctrina de la corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista "Cuadernos Manuel Giménez Abad"*, [S. l.], n. 2, p. 1-3, 2011.

-se o bloco de constitucionalidade uma vez que essa jurisprudência passa a ser considerada no processo decisório⁶² também da administração pública.⁶³

Suas sentenças produzem um “standard mínimo regional de efetividade dos direitos humanos, que passa a conformar as atividades jurisdicionais, legislativas e administrativas de todos os Estados que compõem o SIDH.”⁶⁴ E, como consequência, a constituição estatal torna-se convencionalizada:⁶⁵ conformada e complementada com os tratados internacionais de direitos humanos e a jurisprudência da Corte IDH, de modo a melhor proteger a pessoa humana.⁶⁶

O controle de convencionalidade é um instrumento para aplicação dos direitos internacionais em âmbito interno e integra os diferentes ordenamentos jurídicos, exigindo que os atores estatais (legislador, juiz e administrador público) tomem conhecimento do direito internacional dos direitos humanos e da jurisprudência da CIDH, considerando os dois âmbitos do direito como o vigente e aplicável,⁶⁷ o que decorre da jurisprudência sedimentada da Corte IDH, que, no caso *Vélez Loor vs. Panamá* em 2010, afirmou que ele deve ser feito “órgãos de qualquer dos poderes cujas autoridades desempenhem funções jurisdicionais” (§287)⁶⁸ e que, em 2011, no caso *Gelman vs. Uruguai*, determinou que “[...] deve primar um ‘controle de convencionalidade’, que é função e tarefa de qualquer autoridade pública e não apenas do Poder Judiciário” (§239).⁶⁹

Nessas sentenças há o entendimento do dever de realizar o controle de convencionalidade por demais órgãos estatais, que têm nesse instrumento o meio para garantir os direitos assegurados nos tratados internacionais por meio da tutela administrativa dos direitos humanos.⁷⁰

Em 2012, a sentença do caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador* determinou que o dever de respeitar a CADH “vincula todos os poderes e órgãos estatais”, estes obrigados a realizarem o controle de convencionalidade de ofício entre as normas internas e a CADH.⁷¹

Portanto, para efetivação da proteção disposta na CADH, é necessária a realização do controle de convencionalidade dos atores estatais de modo a analisar a compatibilidade do ato normativo interno com as disposições internacionais. Esse instrumento de controle deve ser exercido de modo difuso, ou seja, por autoridades públicas no âmbito interno dos estados, em todos os poderes.⁷²

⁶² CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FARACO, Marina. O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira. In: CLEVE, Clémerson Merlin (org.). *Jurisdição constitucional em perspectiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

⁶³ HACHEM, Daniel Wunder. A convencionalização do direito administrativo na América Latina. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 280, n. 3, p. 207-257, 2021.

⁶⁴ MARINO, Tiago Fuchs. *O controle difuso de convencionalidade pela administração pública*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, [S. l.], 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufms.br/handle/123456789/4289>. Acesso em: 13 fev. 2024.

⁶⁵ SAGÜÉS, Néstor Pedro. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: a propósito de la “constitución convencionalizada”. *Parlamento y Constitución: anuario*, [S. l.], n. 14, p. 143-152, 2011.

⁶⁶ AGUILAR CAVALLO, Gonzalo; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. El principio favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y de preferencia normativa. *Revista de Derecho Público*, [S. l.], v. 84, p. 13-43, 2016.

⁶⁷ GUSSOLI, Felipe Klein. *Controle de convencionalidade pela função administrativa do Estado*. 2023. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade Federal do Paraná, [S. l.], 2023.

⁶⁸ MARINO, Tiago Fuchs. *O controle difuso de convencionalidade pela administração pública*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, [S. l.], 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufms.br/handle/123456789/4289>. Acesso em: 13 fev. 2024.

⁶⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Acesso em: 21 abr. 2024.

⁷⁰ GUSSOLI, Felipe Klein. *Controle de convencionalidade pela função administrativa do Estado*. 2023. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade Federal do Paraná, [S. l.], 2023.

⁷¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Massacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf.

⁷² HACHEM, Daniel Wunder. A convencionalização do direito administrativo na América Latina. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 280, n. 3, p. 207-257, 2021.

A Administração Pública, assim, passa por um processo de convencionalização, a fim de se adequar aos compromissos internacionais assumidos sobre os direitos humanos e evitar a responsabilização estatal, e, com isso, o Princípio da Juridicidade torna-se convencionalizado. O Direito Administrativo tem, entre seus principais desafios, atualmente, repensar e redesenhar instituições estatais para preservar os direitos fundamentais. E compreender o papel que o direito internacional dos direitos humanos desempenha nesse cenário é o centro da preocupação ao reconstruir o Princípio da Juridicidade. A “legalidade administrativa” perpassa, portanto, o pluralismo internacional de atos normativos e não se restringe mais ao âmbito nacional e à Constituição.⁷³

Por isso, a Administração Pública, nos limites de suas competências, deve tomar parte na implementação do Direito Internacional no âmbito interno⁷⁴ e isso demanda que o Princípio da Juridicidade afirme deveres jurídicos mais exigentes à Administração. O ponto central de preocupação é reformular o direito administrativo seguindo as bases do Estado Convencional de Direito.⁷⁵ Isso porque o Princípio da Juridicidade demanda adequação do direito interno às normas internacionais de direitos humanos para a máxima proteção da pessoa humana. Há uma ampliação dos deveres jurídicos que a Administração detém com a vinculação ao bloco de constitucionalidade convencionalizado, pois inaugura, por conseguinte, a dever de respeitar um Princípio da Juridicidade convencionalizado.⁷⁶

Desse modo, a vinculação da Administração Pública deve ser (i) à constitucionalidade, (ii) à convencionalidade, e (iii) à legalidade que se transformou em juridicidade, considerando o ordenamento jurídico de forma a abandonar a lei estrita, e de modo a legitimar a atividade estatal e torná-la um instrumento interno de proteção à pessoa humana.⁷⁷ Para isso, os direitos fundamentais precisam ser “relidos” a partir da sua aproximação com os direitos humanos e a interpretação deve ocorrer no sentido de maximizar a proteção da pessoa ou, de outro lado, minimizar as restrições aos seus direitos fundamentais (Princípio *Pro Persona*).⁷⁸ Incentiva-se o diálogo e a integração dos âmbitos internos e internacionais do direito com a finalidade de adequação e efetividade sobre as obrigações assumidas nos tratados internacionais, tido como um instrumento para garantir cobertura protetiva aos direitos fundamentais, o que ocorre, também, para honrar os compromissos jurídicos internacionais de modo a evitar a responsabilização estatal,⁷⁹ e isso diz respeito a normas, parâmetros, jurisprudência, *standards* e diretrizes advindos do *corpus juris* interamericano que incidem e vinculam as atividades estatais.

⁷³ MARINO, Tiago Fuchs. *O controle difuso de convencionalidade pela administração pública*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, [S. l.], 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufms.br/handle/123456789/4289>. Acesso em: 13 fev. 2024.

⁷⁴ MOLINA HERNÁNDEZ, Mario. Administración pública y control de convencionalidad: problemas y desafíos. *Revista Euro-latinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fe, v. 5, n. 2, p. 287-299, jul./dez. 2018.

⁷⁵ FUENTES CONTRERAS, Édgar Hernán. Del Estado constitucional al Estado convencional de Derecho: estudio preliminar sobre el modelo del Estado Convencional de Derecho, en el contexto latinoamericano. *Revista jurídica digital UANDES*, [S. l.], v. 3, n. 2, p. 13-42, 2019.

⁷⁶ CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FARACO, Marina. O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira. In: CLEVE, Clémerson Merlin (org.). *Jurisdição constitucional em perspectiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

⁷⁷ HACHEM, Daniel Wunder. A convencionalização do direito administrativo na América Latina. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 280, n. 3, p. 207-257, 2021.

⁷⁸ CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; VÉRAS, Gustavo Rodrigues. Constitucionalismo multinível, sistema heterárquico e diálogo entre cortes no constitucionalismo latino-americano. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, [S. l.], v. 14, n. 2, p. 180-202, 2021.

⁷⁹ MARINO, Tiago Fuchs. *O controle difuso de convencionalidade pela administração pública*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, [S. l.], 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufms.br/handle/123456789/4289>. Acesso em: 13 fev. 2024.

4 O Direito Administrativo Sancionador e o Princípio da Juridicidade Convencionalizado

Esse arcabouço construído deve ser, por decorrência, aplicado ao Direito Administrativo Sancionador, campo que anseia limitar o poder estatal no seu relacionamento com aqueles com quem se relaciona, o que demonstra a necessidade de maior consideração e aplicação do Princípio da Juridicidade Convencionalizado.

Considerando-se tal interesse, houve uma intensa produção legislativa de instrumentos controladores para instituir burocracias estatais, procedimentos e sanções. Estas, como meios de controle para punir agentes públicos e privados que se opõem ao interesse público.⁸⁰ Diante desse contexto, sanção pode ser definida como repressão e “uma penalidade aplicada a alguém em decorrência de conduta irregular.”⁸¹ Advinda do poder punitivo do Estado, toda aplicação sancionatória restringe direitos do indivíduo punido e precisa, por conseguinte, ser fruto de uma análise “global” do ordenamento jurídico que passa, também, pelo direito internacional dos direitos humanos.⁸²

Especificamente no campo sancionatório, um dos problemas mais reiterados diz respeito à questão da regulação das condutas ilícitas mediante leis com conceitos jurídicos indeterminados.⁸³ Esse problema tem sido referido, por exemplo (i) na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) que, em seu artigo 11º, dispõe constituir ato de improbidade administrativa àquele “que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade [...]”;⁸⁴ (ii) na Lei do Processo Administrativo Federal (Lei 9.784/1999), que, em seu artigo 2º, estabelece que a “Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos Princípios da Legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”;⁸⁵ e (iii) na Lei do Regime Jurídico dos Servidores Públicos (8.112/1990) que, em seu artigo 132, V, determina a demissão nos casos de “incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição”.⁸⁶

Esses dispositivos mencionados, que são somente alguns dos tantos outros assim redigidos, preveem condutas abertas, amplas, imprecisas e com conceitos jurídicos indeterminados, o que demanda da autoridade sancionadora uma elevada carga de discricionariedade para aplicar a sanção.⁸⁷

No entanto, é comum observar o entendimento que não se aplica ao Princípio da Tipicidade no campo sancionador e que estes poderiam ser tipos legais abertos, descritos por meio de conceitos jurídicos indeterminados, uma vez que a Administração dispõe de alguma “margem de apreciação no enquadramento da falta dentre os ilícitos previstos na lei.”⁸⁸ Determina-se que é suficiente que a lei estabeleça a infração de modo genérico para que a autoridade administrativa aplique a sanção, por meio da discricionariedade.⁸⁹ O cenário

⁸⁰ GABRIEL, Yasser. *Sanções do direito administrativo*. São Paulo: Almedina, 2023.

⁸¹ GABRIEL, Yasser. *Sanções do direito administrativo*. São Paulo: Almedina, 2023.

⁸² RESENDE, Augusto Cesar Leite de; MOLINARO, Carlos Alberto. A interamericanização do direito administrativo sancionador brasileiro: reflexões sobre o princípio da tipicidade da infração disciplinar a partir do diálogo judicial internacional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 153-173, abr./jun. 2019.

⁸³ NOHARA, Irene Patrícia. Conceitos jurídicos indeterminados e delimitação concreta da discricionariedade administrativa no pós-positivismo. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, [S. l.], v. 71, p. 167-193, 2010.

⁸⁴ PEIXOTO, Geovane de Mori. *Segurança jurídica e a tipificação de condutas para caracterização do ilícito de improbidade administrativa por violação de princípios*. 2017. Dissertação (Doutorado em Direito Público) - Universidade Federal da Bahia, [S. l.], 2017.

⁸⁵ PEIXOTO, Geovane de Mori. *Segurança jurídica e a tipificação de condutas para caracterização do ilícito de improbidade administrativa por violação de princípios*. 2017. Dissertação (Doutorado em Direito Público) - Universidade Federal da Bahia, [S. l.], 2017.

⁸⁶ GUSSOLI, Felipe Klein. *Controle de convencionalidade pela função administrativa do Estado*. 2023. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Universidade Federal do Paraná, [S. l.], 2023.

⁸⁷ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. A teoria dos conceitos jurídicos indeterminados e a discricionariedade técnica. *Revista Direito UFMS*, [S. l.], v. 1, n. 1, 2015.

⁸⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

⁸⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

prático é exatamente o previsto uma vez que, como demonstrado, os tipos jurídicos são indeterminados e dispõe sobre: conduta escandalosa, incontinência pública e deveres baseados em princípios.

No entanto, ao considerar a Constitucionalização e Convencionalização do Direito, não é suficiente que os ilícitos administrativos sejam previstos observando, apenas, o Princípio da Legalidade, mediante condutas genéricas. Nessa conjuntura, demanda-se a tipicidade por meio de normas claras e precisas, para garantir a maior proteção da pessoa humana, de forma que o direito possa ser entendido pelos administrados e, então, observado.⁹⁰

Tais normas também estão vinculadas aos direitos fundamentais na Constituição, por isso decorre da legalidade o Princípio da Tipicidade, que garante a segurança jurídica em razão da previsibilidade das normas e suas consequências advindas das condutas públicas.⁹¹ Nesse sentido, o Princípio da Juridicidade convencionalizado considera o artigo 9 da CADH, que prevê o Princípio da Legalidade, tipicidade e retroatividade no âmbito do direito administrativo, a fim de aplicar a norma mais benéfica ao sancionado, uma vez que há restrições aos direitos individuais quando há incidência das sanções, que caracteriza o poder punitivo estatal.⁹²

Portanto, é possível inferir que esse *modus operandi* da Administração Pública, por meio da legalidade ampla e indeterminada, viola a Convenção Americana, pois permite uso discricionário e arbitrário das sanções, fruto dos tipos normativos abertos, uma vez que o tratado internacional demanda previsões claras e precisas das condutas.⁹³

O mesmo decorre da jurisprudência da Corte IDH. Em 2015, no caso *López Lone e outros vs. Honduras*,⁹⁴ a Corte IDH entendeu pela violação do dispositivo 9º da CADH diante de tipos legais muito abertos, imprecisos e indeterminados ou amplos, que afetem sanções disciplinares, em razão da possibilidade de seu uso para abusos ou arbitrariedades com a possibilidade da incidência de concepções pessoais, que geram limitações de direitos, implicando uma politização do aparato sancionador e menor relevância para aos direitos fundamentais e garantias processuais.⁹⁵ Nesse caso, a Corte IDH reconheceu que os princípios da tipicidade, legalidade e retroatividade devem ser atendidos no campo sancionador do direito administrativo em razão da expressão do poder punitivo estatal presente, pois implicam restrição de direitos.⁹⁶

Logo, a Corte IDH entendeu que, em uma democracia, é preciso expressar as precauções para que as medidas sejam adotadas com respeito aos direitos fundamentais conjuntamente a uma verificação cuidadosa da efetiva existência de uma conduta ilícita.⁹⁷ O poder punitivo deve ser orientado por valores democráticos com base na dignidade humana.⁹⁸

⁹⁰ RESENDE, Augusto Cesar Leite de; MOLINARO, Carlos Alberto. A interamericanização do direito administrativo sancionador brasileiro: reflexões sobre o princípio da tipicidade da infração disciplinar a partir do diálogo judicial internacional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 153-173, abr./jun. 2019.

⁹¹ RESENDE, Augusto Cesar Leite de; MOLINARO, Carlos Alberto. A interamericanização do direito administrativo sancionador brasileiro: reflexões sobre o princípio da tipicidade da infração disciplinar a partir do diálogo judicial internacional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 153-173, abr./jun. 2019.

⁹² RESENDE, Augusto Cesar Leite de; MOLINARO, Carlos Alberto. A interamericanização do direito administrativo sancionador brasileiro: reflexões sobre o princípio da tipicidade da infração disciplinar a partir do diálogo judicial internacional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 153-173, abr./jun. 2019.

⁹³ GUSSOLI, Felipe Klein. *Controle de convencionalidade pela função administrativa do Estado*. 2023. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade Federal do Paraná, [S. l.], 2023.

⁹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso López Lone e outros vs. Honduras*. Sentença de 05 de outubro de 2015. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf. Acesso em: 21 abr. 2024.

⁹⁵ SANTOS, Fanuel Souza dos; JOSEPH, Felipe dos Santos; ARRUDA, Rejane Alves de. A constitucionalização do direito administrativo sancionador. *Revista Auditorium*, Rio de Janeiro, v. 26, p. 8-30, mar./jun. 2022.

⁹⁶ RESENDE, Augusto Cesar Leite de; MOLINARO, Carlos Alberto. A interamericanização do direito administrativo sancionador brasileiro: reflexões sobre o princípio da tipicidade da infração disciplinar a partir do diálogo judicial internacional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 153-173, abr./jun. 2019.

⁹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso López Lone e outros vs. Honduras*. Sentença de 05 de outubro de 2015. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf. Acesso em: 21 abr. 2024.

⁹⁸ SANTOS, Fanuel Souza dos; JOSEPH, Felipe dos Santos; ARRUDA, Rejane Alves de. A constitucionalização do direito administrativo sancionador. *Revista Auditorium*, Rio de Janeiro, v. 26, p. 8-30, mar./jun. 2022.

Destaca-se o caso *Baena, Ricardo e outros vs. Panamá*, de 2001, em que a Corte IDH entendeu que as garantias processuais presentes no artigo 8 da CADH e o Princípio da Legalidade do artigo 9º se aplicam ao direito administrativo sancionador, uma vez que estas são uma expressão do poder punitivo estatal, o mesmo ocorrendo com o devido processo legal, em que a Corte IDH reconhece sua vigência em processos administrativos sancionatórios.⁹⁹

No que toca a uma hermenêutica adequada, o Direito Administrativo sancionador dispõe da prerrogativa material de implementar sanções a bens constitucional e convencionalmente previstos, à proteção da pessoa humana, no que diz respeito à sua integridade física (conforme artigo 5º da CADH e artigo 5º, XLIX da Constituição), da sua propriedade (segundo artigo 21 da CADH e artigo 5º, XXII da Constituição), da sua privacidade, dentre outros direitos contidos no bloco de constitucionalidade convencionalizado. Por essa razão, demanda-se de quem decide uma leitura protetiva em sentido amplo, ou seja, aplica-se a interpretação mais vantajosa para o administrado, como decorrência do Princípio *Pro Persona*. Foi assim que a Corte IDH entendeu em 2005, no caso *Massacre de Mapiripán vs. Colômbia*, segundo o artigo 29 da CADH, em que a interpretação da Convenção deve ser orientada para a tutela mais favorável aos direitos fundamentais, de acordo com o Princípio da Norma mais favorável ao ser humano.¹⁰⁰

Isso não significa o alargamento do protetivismo ou da impunidade, mas, sim, que, havendo discricionariedade por parte do administrador, para aplicar sanção, podendo escolher entre opções interpretativas, deve fazê-lo no sentido mais protetivo ou menos restritivo dos direitos da pessoa humana envolvidos, segundo o Princípio *Pro Persona*.

5 Considerações finais

Tendo em vista que o Direito Administrativo tem, entre seus objetivos, o controle do abuso do poder estatal, a transformação desses mecanismos exige que também se substituam as fontes jurídicas que dão suporte às decisões tomadas pelo legislador, pelo juiz e pela administração pública, por consequência.

O Princípio da Legalidade, surgido para o controle, mediante decisões fundadas na soberania popular, nos representantes do povo, ocupou um papel fundamental nesse sentido, pois espelha um avanço fundamental em direção à colegialidade das decisões que têm por objetivo restringir direitos.

Todavia, os mecanismos de controle e abuso do poder estatal se transformaram, concomitantemente, ao processo de transformação das funções estatais. Primeiramente, observou-se um movimento de constitucionalização do Direito, inclusive do Direito Administrativo, que levou à Constituição parte dos conjuntos temáticos desse campo do Direito. E a Constituição, assim, ao adquirir força normativa alargada, exigiu que passasse, além da Lei, mas sobre ela, que se pensasse e fundasse decisões nas normas jurídicas dela decorrente. Com isso, passou a redefinir o antigo conceito de legalidade para, entre outros, se falar em Princípio da Juridicidade.

Tal Princípio da Juridicidade, ainda, precisa ser entendido juntamente à expansão da atividade judicial e do papel da sua jurisprudência como fonte a adquirir importância maior no quadro da teoria das fontes. O Princípio da Juridicidade, assim, deve unir a lei, a Constituição e, por conseguinte, a jurisprudência sedimentada sobre tais outras fontes.

A constitucionalização do Direito Administrativo, assim, deve considerar tais movimentos, inicialmente.

⁹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ricardo Baena y otros vs. Panamá*. Sentencia de 02 de febrero de 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_72_esp.pdf. Acesso em: 21 abr. 2024.

¹⁰⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Massacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia de 15 de setiembre de 2005. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 21 abr. 2024.

Ademais, a Constituição, especialmente a partir da segunda metade do século passado, começou a integrar com outros mecanismos de controle do abuso de poder, agora de natureza internacional. Com isso, observou-se o processo de Convencionalização do Direito, o qual, à medida que se expandia, necessitava integrar-se ao processo de constitucionalização do Direito. Nesse sentido, a interpretação da Constituição Convencionalizada exige que não somente os tratados internacionais, mas, também, a jurisprudência internacional sejam integradas mediante um processo de composição que o intérprete deve fazer no processo de decidir sobre o que está a decidir.

Com isso, se verifica que, com as transformações ocorridas no âmbito do Direito Administrativo, em relação às suas fontes, há uma transformação do Princípio da Legalidade, que se mostra insuficiente para proteger os direitos da pessoa humana em razão da crise da lei formal. Demanda-se que o Princípio da Juridicidade também seja convencionalizado, resultando em vinculação para a Administração Pública. Nesse cenário, lei, Constituição, jurisprudência nacional devem conviver, harmonicamente, com os tratados internacionais de direitos humanos e com a jurisprudência, especialmente da Corte IDH.

O Princípio da Juridicidade convencionalizado é fruto dessa integração normativa, textual e jurisprudencial e implica o reconhecimento, pelos atores estatais, do arcabouço de proteção multinível e do pluralismo de ordens jurídicas que objetivam proteger os direitos fundamentais e a máxima proteção da dignidade da pessoa humana. Logo, o Princípio da Legalidade estrita se mostra ineficiente, diante desse novo cenário, para vincular e orientar a administração.

Consequentemente, o Direito Administrativo Sancionador parcela do Direito Administrativo que se dedica a sujeitar o administrado a restrições a seus direitos fundamentais. Deve, assim, como campo que está entre aqueles em que o abuso do poder é uma possibilidade, especialmente por decorrência do uso cada vez mais reiterado de regulações com elevado grau de indeterminação, com aumento da discricionariedade daquele que decide, deve se submeter a essa diversidade de fontes jurídicas.

Nesse cenário, aquele que decide em matérias de restrição de direitos fundamentais não pode prescindir de toda essa conjugação fontes e, ainda, precisa estar atento, no processo que leva à decisão final, em decidir pelos sentidos que melhor protejam o administrado, seja restringindo menos seus direitos, seja os protegendo com maior intensidade, como decorre do artigo 29 da CADH, que afirma o Princípio *Pro Persona*.

No âmbito do direito administrativo sancionador, a clareza da regulação para a imposição da sanção e proteção eficiente dos direitos fundamentais do administrado são elementos centrais nesse processo em direção à melhor proteção da pessoa humana e à adequação de tratados e jurisprudência internacional da Corte IDH.

Referências

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. El principio favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y de preferencia normativa. *Revista de Derecho Público*, [S. l.], v. 84, p. 13-43, 2016.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 236, p. 51-64, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre dos Santos; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 31-63.

BORGES, Bruno Barbosa; PIOVESAN, Flávia. O diálogo inevitável interamericano e a construção do ius constitutionale commune. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, [S. l.], v. 24, n. 3, p. 5-26, 2019.

BORGES, Thiago Carvalho. O monitoramento e fiscalização do cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a relação heterárquica entre o direito internacional e o direito brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 1, 2022.

CARVALHO, Alexander Perazo Nunes de. Convencionalização do direito civil: a aplicação dos tratados e convenções internacionais no âmbito das relações privadas. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, 2015.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Interpretação constitucional: entre dinâmica e integridade. *Sequência*, Florianópolis, p. 67-92, 2016.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FACHIN, Melina Girardi. A progressiva superação da regulação do crime de desacato na América Latina: diálogos entre o doméstico e o internacional. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 2, 2021.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; FARACO, Marina. O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira. In: CLEVE, Clèmerson Merlin (org.). *Jurisdição constitucional em perspectiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; VÉRAS, Gustavo Rodrigues. Constitucionalismo multinível, sistema heterárquico e diálogo entre cortes no constitucionalismo latino-americano. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, [S. l.], v. 14, n. 2, p. 180-202, 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Acesso em: 21 abr. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso López Lone e outros vs. Honduras*. Sentença de 05 de outubro de 2015. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf. Acesso em: 21 abr. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso massacre de Mapiripán vs. Colômbia*. Sentencia de 15 de setembro de 2005. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 21 abr. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ricardo Baena y otros vs. Panamá*. Sentença de 02 de fevereiro de 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_72_esp.pdf. Acesso em: 21 abr. 2024.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. O direito administrativo no divã do Estado Constitucional de Direito: a travessia da legalidade para a juridicidade administrativa. *Revista da ESMESEC*, [S. l.], v. 21, n. 27, 2014.

DEZAN, Sandro Lúcio; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. A ilusória amorfia do processo administrativo sancionador: o princípio da instrumentalidade das formas vs. as finalidades do processo, sob o amparo da ética, da moral e da complexidade. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, [S. l.], n. 50, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. *Atualidades Jurídicas*: Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 83-106, jan./jun. 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. La jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en la perspectiva del derecho administrativo: especial referencia al caso Gelman vs. Uruguay. *Revista de Investigaciones Constitucionais*, [S. l.], v. 1, p. 103-130, 2019.

EISENMANN, Charles. O direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 56, p. 47-70, 1959.

FERREIRA, Rafael Fonseca; ANADON, Celine Barreto. O diálogo hermenêutico e a pergunta adequada à aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil: caminhos para o processo de internacionalização da Constituição. *Revista de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, 2015.

FUENTES CONTRERAS, Édgar Hernán. Del Estado constitucional al Estado Convencional de Derecho: estudio preliminar sobre el modelo del Estado Convencional de Derecho, en el contexto latinoamericano. *Revista Jurídica Digital UANDES*, [S. l.], v. 3, n. 2, p. 13-42, 2019.

GABRIEL, Yasser. *Sanções do Direito Administrativo*. São Paulo: Almedina, 2023.

GARCÍA PELAYO, Manuel. Estado legal y Estado constitucional de Derecho. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, [S. l.], v. 82, p. 31-45, 1991.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. A teoria dos conceitos jurídicos indeterminados e a discricionariedade técnica. *Revista Direito UFMS*, [S. l.], v. 1, n. 1, 2015.

GUSSOLI, Felipe Klein. *Controle de convencionalidade pela função administrativa do Estado*. 2023. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Universidade Federal do Paraná, [S. l.], 2023.

HACHEM, Daniel Wunder. A convencionalização do direito administrativo na América Latina. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 280, n. 3, p. 207-257, 2021.

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

JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito administrativo de espetáculo: direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

KRELL, Andreas J. Discricionariedade administrativa, conceitos jurídicos indeterminados e controle judicial. *Revista da Escola de Magistratura Federal da 5ª Região*, [S. l.], n. 8, p. 117-224, 2004.

LAURENTIIS, Lucas. *Interpretação conforme a Constituição: conceito, técnicas e efeitos: técnicas decisórias com efeitos aditivos no direito comparado: modelos e casos aplicados no direito brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2012.

MACGREGOR, Eduardo Ferrer. El control difuso de convencionalidad por los jueces Latinoamericanos: evolución de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista "Cuadernos Manuel Giménez Abad"*, [S. l.], n. 2, p. 1-3, 2011.

MARINO, Tiago Fuchs. *O controle difuso de convencionalidade pela administração pública*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, [S. l.], 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufms.br/handle/123456789/4289>. Acesso em: 13 fev. 2024.

MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Prestação de serviços públicos e administração indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

MOLINA HERNÁNDEZ, Mario. Administración pública y control de convencionalidad: problemas y desafíos. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fe, v. 5, n. 2, p. 287-299, jul./dez. 2018.

NOHARA, Irene Patrícia. Conceitos jurídicos indeterminados e delimitação concreta da discricionariedade administrativa no pós-positivismo. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, [S. l.], v. 71, p. 167-193, 2010.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 22, p. 83-126, 2020.

- OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- PEIXOTO, Geovane de Mori. *Segurança jurídica e a tipificação de condutas para caracterização do ilícito de improbidade administrativa por violação de princípios*. 2017. Dissertação (Doutorado em Direito Público) - Universidade Federal da Bahia, [S. l.], 2017.
- RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, São Paulo, p. 497-524, 2012.
- RESENDE, Augusto Cesar Leite de; MOLINARO, Carlos Alberto. A interamericanização do direito administrativo sancionador brasileiro: reflexões sobre o princípio da tipicidade da infração disciplinar a partir do diálogo judicial internacional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 153-173, abr./jun. 2019.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: a propósito de la “constitución convencionalizada”. *Parlamento y Constitución*: anuario, [S. l.], n. 14, p. 143-152, 2011.
- SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Convencionalidad y Derecho Administrativo: interacciones sistémicas en el estado social de derecho que procura la eficacia de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho de gentes. In: MONTAÑA PLATA, Alberto; OSPINA GARZÓN, Andrés Fernando (ed.). *La constitucionalización del derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014. p. 615-656.
- SANTOS, Fanuel Souza dos; JOSEPH, Felipe dos Santos; ARRUDA, Rejane Alves de. A constitucionalização do direito administrativo sancionador. *Revista Auditorium*, Rio de Janeiro, v. 26, p. 8-30, mar./jun. 2022.
- SOUSA, António Francisco de. *Conceitos indeterminados no direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1994.
- TÁCITO, Caio. Princípio de legalidade e poder de polícia. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 242, p. 191-198, 2005.
- VALIM, Rafael Ramires Araujo. *O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro*. 2009. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.
- VIEIRA, Luciane Klein; VEDOVATO, Luís Renato. A relação entre direito interno e direito internacional: os impactos no cotidiano jurídico brasileiro sob a perspectiva da ampliação do bloco de constitucionalidade. *Compedi Law Review*, [S. l.], v. 1, n. 15, p. 102-119, 2016.
- VON BOGDANDY, Armin; URUEÑA, René. Constitucionalismo transformador internacional na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 2, 2021.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.