XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

FERNANDO GUSTAVO KNOERR

LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

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

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Fernando Gustavo Knoerr

Luciani Coimbra de Carvalho – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-770-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

MAIS UMA VEZ O CONPEDI SE AFIRMA COMO UM CONCLAVE DESTACADO PELA PESQUISA DE PONTA DA SOCIEDADE CIENTÍFICA DO DIREITO.

O GRUPO DE TRABALHO INTITULADO DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA, COORDENADO PELOS PROFESSORES DOUTORES FERNANDO GUSTAVO KNOERR (UNICURITIBA) E LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO (UFMS) TROUXE A LUME OS MAIS RECENTES MEANDROS IMPRESSOS À DISCIPLINA ADMINISTRATIVA DO ESTADO BRASILEIRO, CENTRALIZANDO OS TEMAS DE MAIOR INDAGAÇÃO NA INFLUÊNCIA CRESCENTE DA CONSENSUALIDADE NA SOLUÇÃO DE LIDES ADMINISTRATIVAS, PRINCIPALMENTE NA SEARA DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, E TAMBÉM NA CONSEQUENCIALIDADE INSTIGADA PELAS REGRAS, AINDA EM AMADURECIMENTO, ACRESCENTADAS À LINDB.

“A (IM)POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NOS INQUÉRITOS CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DIANTE DA RESOLUÇÃO Nº 179 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO”, TEMA DO ARTIGO ESCRITO POR ANA LUIZA BRANDÃO DE AGUIAR VILAÇA E RODRIGO ANTONIO RIBEIRO STORINO, VERTICALIZOU A ABORDAGEM CRÍTICA DA PROIBIÇÃO DO ACORDO NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A INCONGRUÊNCIA DESSA DISPOSIÇÃO COM A POSSIBILIDADE DE SOLUÇÃO CONSENSUAL ATÉ MESMO EM AÇÕES PENAIS (TRANSAÇÃO PENAL), DESTACANDO A INOVAÇÃO TRAZIDA PELA RESOLUÇÃO Nº. 179 DO CNMP QUE, EMBORA AINDA ENCONTRE OBSTÁCULOS EM SUA APLICABILIDADE – DADO O CARÁTER ABERTO DE SUAS DISPOSIÇÕES – REPRESENTA IMPORTANTE AVANÇO NA REGULAMENTAÇÃO DOS ACORDOS EM MATÉRIA DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

O TRABALHO APRESENTADO SOBRE “A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE SERVIÇO PÚBLICO E A LEI Nº 13.460/2017” POR LEANDRO SOUZA ROSA E FERNANDO GUSTAVO KNOERR, DEMONSTROU DE FORMA CONTUNDENTE A PLENA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO

CONSUMIDOR AOS USUÁRIOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS, AFASTANDO O RISCO DE TRANSFORMAR USUÁRIO EM CLIENTE PARA COMPROVAR QUE O CARÁTER TUTELAR DESTE DIPLOMA LEGAL É INCLUSIVO, PROTEGENDO DE IGUAL FORMA TANTO OS USUÁRIOS QUE CUSTEIAM DIRETAMENTE O SERVIÇO MEDIANTE O PAGAMENTO DE TARIFAS E PREÇOS PÚBLICOS, QUANTO OS QUE, NÃO TENDO CONDIÇÕES DE FAZÊ-LO, TÊM DIREITO DE ACESSO AO SERVIÇO PÚBLICO PELA TITULARIDADE DA CONDIÇÃO DE CIDADÃOS.

"A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E A ELABORAÇÃO DO ORÇAMENTO PÚBLICO" FOI TRATADA POR FERNANDO DE BRITO ALVES E POR LUIZ HENRIQUE NÉIA GIAVINA BIANCHIA, DEFENDENDO O CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO DO PROJETO DE LEI ORÇAMENTÁRIA, PERMITINDO DESTE MODO O CONTROLE JUDICIAL ANTECIPADO NA ESTRUTURAÇÃO DOS CANAIS DE ARRECADAÇÃO E DESPESAS DO ESTADO. COLOCOU NO CENTRO DE DISCUSSÃO O ESPAÇO DE DISCRICIONARIEDADE RESERVADO AO GESTOR PÚBLICO DIANTE DESSA EVENTUAL PRERROGATIVA JUDICIAL, ANALISANDO A ESCALA DE EVOLUÇÃO DOS DIREITOS AO LONGO DOS MODELOES ESTATAIS PARA SEPARAR OS DIREITO DE PRIMEIRA, SEGUNDA E TERCEIRA GERAÇÕES. CENTROU A ANÁLISE NOS DE SEGUNDA GERAÇÃO JUSTIFICANDO QUE, POR SEREM VOCACIONADOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS, SÃO EXATAMENTE OS QUE CAUSAM MAIOR IMPACTO ORÇAMENTÁRIO, INVOCANDO O TEMPERO DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA COM A EFICIENTE GESTÃO DE RECURSOS PÚBLICOS.

LEONARDO VIEIRA ARRUDA ACHTSCHINA, ABORDOU A "ILEGALIDADE DO CONTROLE DO TCU SOBRE DECISÕES DA ANS: O CASO DO REAJUSTE DE PLANOS DE SAÚDE", DESTACANDO O RISCO DE INVASÃO DE COMPETÊNCIAS CONTROLADORAS NAS HIPÓTESES EM QUE DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS SE SOBREPÕEM ÀS NORMAS EXPEDIDAS PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS, AFIRMANDO QUE HÁ DE FATO UM CONFLITO A SER RESOLVIDO PELA DEFINIÇÃO MAIS CLARA DOS LIMITES DE ATUAÇÃO DE CADA ENTIDADE, PRINCIPALMENTE NO QUE DIZ RESPEITO AO CONTROLE FINALÍSTICO. DESTACOU QUE ESTE CONFLITO DE COMPETÊNCIAS MUITAS VEZES PROTELA A EFICÁCIA DO CONTROLE EXERCIDO TANTO PELAS AGÊNCIAS QUANTO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS, POIS A SOBREPOSIÇÃO DE COMPETÊNCIAS CONDUZ À JUDICIALIZAÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

RENAN GOMES DE MESQUITA ABORDOU “A IMPORTÂNCIA DA FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO CEARÁ NAS LICITAÇÕES PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS ATINENTES AOS PRECATÓRIOS DO FUNDEF PARA O FINANCIAMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EM EDUCAÇÃO”. PARTINDO DE UM CASO PRÁTICO COLHIDO DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS PARTICULARES POR MUNICÍPIOS – MUITAS VEZES POR CONTRATAÇÃO DIRETA – PARA A BUSCA DE VERBAS DO FUNDEF. AFIRMOU QUE A CONTRATAÇÃO DIRETA SERIA ILEGAL, POIS O TRABALHO DESENVOLVIDO NÃO SE REVESTE DE SINGULARIDADE A PONTO DE JUSTIFICAR A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, TRIBUTANDO A CONTRATAÇÃO À AUSÊNCIA, EM MUITOS MUNICÍPIOS, DE PROCURADORIA CONSTITUÍDA COM SERVIDORES, ORÇAMENTO E AUTONOMIA ADMINISTRATIVA PARA DESENVOLVER ESTE TIPO DE FUNÇÃO, O QUE DISPENSARIA A CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO PARTICULARES. DESTACOU, PORTANTO, QUE: 1) NÃO SE JUSTIFICA A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO; 2) A PROCURADORIA MUNICIPAL DEVE DESEMPENHAR ESTA FUNÇÃO; 3) OS VALORES DO FUNDEF ESTAVAM SENDO DESVIADOS PARA O CUSTEIO DE ADVOGADOS A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COBRADOS EM PERCENTUAIS E; D) OS VALORES COBRADOS SERIAM ABSOLUTAMENTE ALEATÓRIOS.

O TEMA “A TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL: O DECRETO 9.507/2018 É CONSTITUCIONAL?” FOI PESQUISADO POR MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI E ISABELLA CALABRESE SIMÃO, DESTACANDO QUE O TRANSPLANTE DAS REGRAS DE TERCEIRIZAÇÃO DO SETOR PRIVADO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, APLICADA LÁ E AQUI DE FORMA IRRESTRITA, COMO CONSEQUÊNCIA DA RECENTE REFORMA TRABALHISTA, NÃO ENCONTRA JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL PARA ANCORAR-SE, QUANDO APLICADA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NEM NO DECRETO-LEI 200/1967 – ATÉ PORQUE SE TRATA DE LEGISLAÇÃO PRÉ-CONSTITUCIONAL - NEM NA LEI 8.666/93 (LEI DE LICITAÇÕES). CONCLUI QUE O DECRETO Nº. 9.507 /2018, AO ADMITIR A TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ASSUME FEIÇÃO INOVADORA DO ORDENAMENTO JURÍDICO QUE APENAS PODERIA SER RECONHECIDA À LEI, E POR ISSO APROXIMA-SE DA CONDIÇÃO DE UM DECRETO AUTÔNOMO, INCONSTITUCIONAL, FORMAL E MATERIALMENTE.

“A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DECORRENTE DA CORRUPÇÃO E O DIREITO FUNDAMENTAL AO GOVERNO HONESTO” FOI TRATADA POR JOSE DE OLIVEIRA JUNIOR E POR LUIZ FERNANDO KAZMIERCZAK, PONDO EM DESTAQUE O DIREITO FUNDAMENTAL A UM GOVERNO HONESTO, LIVRE DA VIOLAÇÃO MORAL SUPERIOR (CORRUPÇÃO), AMPARADO NA TRILOGIA: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA + PRINCÍPIO REPUBLICANO + CIDADANIA. O TRABALHO DEMONSTROU QUE A CORRUPÇÃO VIOLA OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRODUZ EXCLUSÃO SOCIAL.

O TRABALHO SOBRE “AS ALTERAÇÕES NA LINDB E O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA” FOI APRESENTADO POR MORGANA BELLAZZI DE OLIVEIRA CARVALHO, TRATANDO DAS CRÍTICAS QUE AS NORMAS SOBRE A DISCIPLINA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ACRESCENTADAS À LINDB SOFRERAM, REPELINDO-AS MEDIANTE A DEMONSTRAÇÃO DE QUE TÊM UTILIDADE ESSENCIAL QUE VAI MUITO ALÉM DE UMA MERA LISTA DE OBVIEDADES, NÃO SENDO NECESSÁRIO QUE SE CONSTITUA EM LEI AUTÔNOMA. A LINDB, ASSIM COMO AS LEIS EM GERAL, DEVEM SER CONSIDERADAS FERRAMENTAS QUE POTENCIALIZAM, A AÇÃO HUMANA.

“CONTROLE INTERNO DAS PESSOAS JURÍDICAS: DO OMBUDSMAN AO SISTEMA DE COMPLIANCE” FOI O TEMA DO TRABALHO APRESENTADO POR GISLENI VALEZI RAYMUNDO, AFIRMANDO QUE O SISTEMA BRASILEIRO ADMITE FORMAS DE CONTROLES DA ATUAÇÃO ESTATAL QUE NÃO SE LIMITAM AOS MÉTODOS TRADICIONAIS, SENDO CERTO QUE A PRÓPRIA POPULAÇÃO PODE TAMBÉM EXERCÊ-LOS POR MEIO DOS INSTRUMENTOS DE DEMOCRACIA DIRETA PREVISTOS PELA CONSTITUIÇÃO. DESTACA A IMPORTÂNCIA DO COMPLIANCE TAMBÉM NA DISCIPLINA DAS RELAÇÕES PRIVADAS COMO RELEVANTE INSTRUMENTO DE FOMENTO À CULTURA DA PROBIDADE.

ERIC JOSE MIGANI E ROBERTA MARTINS SOARES MACIEL ISMAEL APRESENTARAM O RESULTADO DE PESQUISA DIRECIONADA À ANÁLISE DO “DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE DE CANDIDATOS APROVADOS EM CADASTRO DE RESERVA EM CONCURSOS PÚBLICOS”. INICIANDO POR UM PERCURSO HISTÓRICO DA LINHA DECISÓRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PASSANDO PELA ADEQUADA DEFINIÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS PARA APORTAR NOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. A CONFLUÊNCIA DESTES TEMAS ENVEREDOU PARA O DESTAQUE DO TEMA 784/STF, CONCLUINDO QUE

HÁ DIREITO À NOMEAÇÃO QUANDO A) O CANDIDATO FOI APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL; B) HOUVE PRETERIÇÃO DO CANDIDATO E; C) FOI REALIZADO UM NOVO CONCURSO QUANDO AINDA VIGENTE O ANTERIOR.

PARA TRATAR DA “LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO E SUA EFETIVIDADE: UMA ANÁLISE NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL”, MARIANA MARA MOREIRA E SILVA REALIZOU UMA PROFUNDA PESQUISA DE CAMPO, CONSULTANDO 27 TRIBUNAIS. RECEBEU RESPOSTA DE 17 E, PORTANTO, CENTROU SUA ANÁLISE EM 62,96% DOS TRIBUNAIS CONSULTADOS, CONCLUINDO PELA FALTA DE EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA.

“O PODER DISCRICIONÁRIO E O CONTROLE DE JURIDICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS”, TEMA DO TRABALHO APRESENTADO POR HENRIQUE GASPAR MELLO DE MENDONÇA, PROPÕE COM MUITA ACUIDADE A SUPERAÇÃO DA DICOTOMIA, MUITAS VEZES MANIQUÍSTA, ENTRE VINCULAÇÃO E DISCRICIONARIEDADE, INSTITUINDO GRAUS DE VINCULAÇÃO PARA DESTACAR QUE NUM GRAU INTERMEDIÁRIO DE VINCULAÇÃO ESTÃO OS CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS E, DESSE MODO, QUANTO MAIOR A VINCULAÇÃO, MAIOR A POSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA JUDICIAL.

O TRABALHO SOBRE OS “REFLEXOS DAS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO CONVENCIONAL NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR” FOI ESCRITO POR LUIZ MAGNO PINTO BASTOS JUNIOR E POR AMANDA GUIMARÃES DA CUNHA, A PARTIR DE UMA PESQUISA COMPARATIVA DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, PARA CONCLUIR PELA AUSÊNCIA DE UM PROCESSO ADMINISTRATIVO SUBSTANCIAL, RESSALTANDO A AUSÊNCIA DE TIPICIDADE FECHADA E, NESSA LINHA, A ABERTURA DE ESPAÇO PARA A ARBITRARIEDADE NA IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES.

GIL CÉSAR COSTA DE PAULA PESQUISOU “SOBRE A ORIGEM DO ESTADO BRASILEIRO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS”, RESULTANDO UM TRABALHO DE ABORDAGEM FORTEMENTE TEÓRICA, COM NÍTIDO APORTE SOCIOLÓGICO, PERCORRENDO FAORO, WEBER E OUTROS DESTACADOS SOCIÓLOGOS EM BUSCA DO CONCEITO DE ESTADO PATRIMONIALISTA PARA APROFUNDAR A ANÁLISE CRÍTICA DOS CONCEITOS DE NAÇÃO E NACIONALISMO.

A “TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA: ENFRENTANDO O ARGUMENTO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO” FOI OBJETO DO ESTUDO DESENVOLVIDO POR JOÃO LUCAS ARCANJO CARNEIRO E RAFAEL DA NÓBREGA ALVES PRAXEDES, PONDO EM LINHA DE ANÁLISE PARA SUPERAR A APARENTE CONTRADIÇÃO ENTRE A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E A TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA. DEMONSTROU QUE A CONSENSUALIDADE NAS LIDES QUE ENVOLVEM O INTERESSE PÚBLICO COM ELE SE HARMONIZA NA MEDIDA EM QUE EVITA O ABARROTAMENTO DA ESTRUTURA JUDICIAL, CONDUZINDO A UMA SOLUÇÃO DE CONFLITOS MAIS RÁPIDA E EFICAZ.

PROFESSOR DR. FERNANDO GUSTAVO KNOERR

PROFESSOR DO PPGD DO UNICURITIBA

PÓS-DOUTOR EM DIREITO DO ESTADO PELO IUS GENTIUM CONIMBRIGAE DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

PROFESSORA DRA. LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO

PROFESSORA DO PPGD DA UFMS

DOUTORA EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC/SP

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

REFLEXOS DAS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO CONVENCIONAL NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

IMPACTS OF THE DUE CONVENTIONAL PROCESS GUARANTEES IN THE ADMINISTRATIVE SANCTIONING LAW

Luiz Magno Pinto Bastos Junior
Amanda Guimarães da Cunha

Resumo

Este estudo analisou de que forma a Corte Interamericana de Direitos Humanos estende as garantias do devido processo convencional do artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos aos processos administrativos sancionadores. A partir disso, verificou-se que o dever de motivação e de informação prévia e detalhada das acusações, bem como de correlação entre as condutas descritas e o conteúdo das normas invocadas, são requisitos que devem ser observados para garantia do direito à ampla defesa daqueles submetidos ao ius puniendi estatal na esfera administrativa, tendo em vista o dever de maior proteção, nos termos do princípio pro persona.

Palavras-chave: Corte interamericana de direitos humanos, Controle de convencionalidade, Direito administrativo sancionador, Devido processo legal convencional, Processo administrativo

Abstract/Resumen/Résumé

This study examined the reasoning used by the Inter-American Court of Human Rights to extend the guarantees of the due conventional process of Article 8 of the American Convention of Human Rights into administrative sanctioning process. It was found that the motivation, detailed and previous information of the charges, and also the correlation between the conduct described and the content of the rules invoked, are the requirements that must be observed to guarantee the right to substantive defense of those submitted to the ius puniendi of the state in the administrative sphere in accordance with the pro persona principle.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Inter-american court of human rights, Conventionality control, Administrative sanctioning law, Due conventional legal process, Administrative process

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal consagra em seu artigo 5º LV, que " aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Portanto, entre nós, o texto constitucional consagra o devido processo substantivo como garantia a todos aqueles que, acusados em geral, estão sujeitos ao *ius puniendi* do Estado, quer seja no âmbito do sistema de justiça penal, quer seja no âmbito do chamado contencioso administrativo.

Em decorrência disso, há expresso reconhecimento por parte da doutrina e da jurisprudência quanto à possibilidade (necessidade) de aplicação de um conjunto de garantias processuais penais no âmbito do aqui denominado "direito administrativo sancionador". Este ramo do direito inclui todos os diferentes procedimentos instaurados pela própria Administração Pública voltados à apuração de ilícitos administrativos e que possam resultar na aplicação de medidas sancionatórias que repercutam no patrimônio jurídico daqueles que estejam sujeitos ao império do Estado, em face de distintas relações jurídicas estabelecidas.

No entanto, há reconhecimento igualmente unânime de que estas garantias processuais penais devam ser em parte mitigadas quando transplantadas para a seara administrativa, em razão da natureza e do regime próprio das sanções penais (que repercutem *ultima ratio* na esfera da liberdade de locomoção dos cidadãos).

A questão (sempre problemática) consiste em buscar definir limites a essa mitigação, ou seja, quais seriam as obrigações específicas de preservação do devido processo que se impõem à Administração Pública no exercício do *ius puniendi* sob pena de atingir o núcleo essencial de proteção do direito dos administrados ao devido processo legal em sentido estrito.

Estas dificuldades estão associadas à falta de clareza sobre a natureza destas infrações, uma discussão que percorre mais de um século sem que se tenha conseguido uma resposta, em especial, sobre o alcance e o conteúdo dos princípios aos quais estariam sujeitas, gerando consequências práticas graves (CORDEZO QUINZACARA, 2012, p. 132). A confusão sobre sua identidade torna mais complexa a tutela das infrações administrativas em contraposição à via penal tradicional, o que a torna ainda mais suscetível a desvios e equívocos político-criminais e dogmáticos (DÁVILA, 2009, p. 107).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte Interamericana) ao interpretar o conteúdo e alcance das garantias processuais penais previstas no art. 8º da Convenção

Americana de Direitos Humanos (CADH) reconheceu que estas se estendem a todos os processos (judiciais ou administrativos) que se revestam de natureza sancionatória.

Dessa forma, este estudo tem como objetivo identificar em que medida as decisões da Corte Interamericana podem fornecer diretrizes interpretativas que auxiliem na demarcação destas trincheiras, buscando-se extrair elementos que possam ajudar a dissipar a zona cinzenta que paira sobre a forma de tratamento dos ilícitos administrativos no direito brasileiro.

Para tanto, o presente artigo encontra-se estruturado nos seguintes termos. Na segunda seção, são apresentadas as dificuldades conceituais relacionadas à definição do regime de garantias aplicável ao direito sancionador vis-à-vis das garantias processuais penais, donde se extrai a necessidade de fixação de limites mais precisos à atuação da Administração no exercício do *ius puniendi*.

Na seção seguinte, com o propósito de fornecer as balizas teóricas e normativas para a utilização dos parâmetros fixados no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, é feita uma breve apresentação da forma como estas normas intereagem com a ordem jurídica intera e, sobretudo, com a possibilidade de utilização da chamada técnica de interpretação constitucional em conformidade com os direitos humanos, inaugurada pelo STF no julgamento dos casos da prisão civil do deposituário infiel (STF, RE n. 466.343/SP).

Por fim, na última seção, são apresentados os casos contenciosos julgados pela Corte Interamericana em que foram transplantadas à totalidade dos processos administrativos em geral as garantias convencionais do art. 8.1 e a todos os processos de natureza sancionatória (inclusive os processos administrativos) as garantias do art. 8.2 a 8.5. Com base nesse panorama geral, os autores analisam especificamente o tratamento dado pela Corte Interamericana à obrigatoriedade de motivação adequada e comunicação prévia sobre os fatos imputados aos investigados (em processos não-jurisdicionais estrito senso), a fim de extrair determinadas diretrizes interpretativas úteis à compreensão da extensão da proteção dos administrados em face do exercício do ius puniendi da Administração Pública.

2. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E PRINCÍPIOS PROCESSUAIS APLICÁVEIS: NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO DE UM REGIME JURÍDICO SANCIONATÓRIO ADMINISTRATIVO

A concentração do exercício do poder punitivo nas mãos do Estado tem resistido às mudanças políticas e históricas (CORDERO QUINZACARA, 2012, p. 133). O estudo desse fenômeno tem propiciado um incremento em torno do debate sobre a natureza desses ilícitos administrativos, especialmente quando comparados aos ilícitos criminais. A definição de um

regime geral aplicável ao direito administrativo sancionador está diretamente relacionada à posição que se adota frente a esse problema central, ou seja, onde se situa o direito administrativo sancionador vis-à-vis do direito penal? Como parte integrante do próprio direito penal, como ramo dotado de independência em relação àquele, ou ainda, como situado em uma zona intermediária entre ambos?

Esta disputa repercute diretamente na definição da abrangência das garantias processuais asseguradas ao cidadão em face do exercício do *ius puniendi* da Administração. Usualmente são propostos diferentes critérios para demarcar suas fronteiras, quais sejam: a competência para impor as sanções (administração e judiciário); os bens jurídicos envolvidos; os elementos de culpabilidade; e, ainda, determinados aspectos formais (usualmente associados a critérios quantitativos ligados à severidade da sanção).

Com relação à **competência [autonomia]**, esta diferenciação remonta à ideia de um "*derecho penal de policía*" da Administração, que consistia num âmbito separado da ordem jurídica, no qual as autoridades públicas gozavam de um enorme espaço de liberdade, inclusive dotadas da característica da inapelabilidade de suas decisões (CORDERO QUINZACARA, 2012, p. 134). O critério de distinção assentava-se na identificação da autoridade incumbida de realizar a adjudicação do direito: de um lado, a Adminisração ocupava-se das questões administrativas (consideradas como típicas atividades de polícia); de outro lado, o Poder Judiciário ocupava-se das questões jurídicas (submetidas ao exercídio da jurisdição estatal) (CORDERO QUINZACARA, 2012, p. 134).

Por obra de James Goldschmidt, em razão da nova função atribuída ao Estado (Welfare State) de promoção do bem-estar social, o poder de sancionar da Administração Pública faz surgir um "Direito penal administrativo", uma disciplina legal totalmente nova e independente, mas dentro do ramo do próprio direito administrativo (JAKOBS, 1997, p. 64). Um pseudodireito penal aplicável aos ilícitos administrativos, que aparece ao lado do penal, mas sem perder a sua própria natureza de Direito Administrativo (CORDERO QUINZACARA, 2012, p. 137).

Visando à garantia do bem-estar público, esse direito sancionador estabelece condutas típicas que, se forem transgredidas, ensejam a imposição de sanções por iniciativa da própria Administração (GOLDSCHMIDT, 2010, p. 293). Nesse contexto, a pena seria própria da atividade administrativa e aplicada mediante um ato administrativo que representa o ato final de um procedimento inapelável (CORDERO QUINZACARA, 2012, p. 137).

Com relação à **diferenciação quanto aos bens jurídicos protegidos**, os administrativistas igualmente retomam as lições de Goldschmidt que adotava esse critério como

parâmetro de diferenciação, em acréscimo ao anterior. Segundo sua teoria, além da questão da diferenciação pela competência, haveria ainda uma distinção essencial entre ambos os delitos, enquanto que o ilícito cirminal seria caracterizado por sua antijuridicidade, os ilícitos administrativos seriam definidos por uma "antiadministratividade". Esta antiadministratividade restaria caracterizada na hipótese de o agente não atingir a um objetivo ou meta fixado pela Administração, distanciando-se de seu propósito último de assegurar o bem-estar público (CORDERO QUINZACARA, 2012, p. 137).

Ou seja, a noção de ilícito administrativo não se constrói a partir da formulação normativa clássica cuja norma sancionadora visa à tutela de um certo "bem jurídico" (*Rechtsgut*) que se pretende proteger. Pelo contrário, o ilícito administrativo exsurgiria a partir da desconformidade do comportamento a uma norma geral orientada à promoção de "bem público" (*öffenteliches Wohl*). Nestes termos, a configuração do ilícito prescinde da demonstração de um "resultado" ou dano ao bem protegido, a exemplo do ilícito penal, mas pela incapacidade do agente em promover um objetivo perseguido pela norma (*Unterlassung der Förderung eines Ziels*) (D'AVILA, 2009, p. 108).

Dessa forma, a ausência de um bem jurídico diretamente protegido pela norma afastaria a possibilidade de reconhecer o ilícito administrativo como penal, que seria estabelecido não sobre a ocorrência de um resultado danoso, mas sobre a não-ocorrência de um resultado favorável, e, portanto, a partir da ideia de um *lucrum cessans (*D'ÁVILA, 2009, p.108; CORDERO QUINZACARA, 2012, p. 137). O *lucrum cessans* surge, nesta medida, como característica essencial ao próprio ilícito administrativo, como critério qualitativo de ausência de ofensa a um bem jurídico, sendo erigido pela ideia da promoção de interesses públicos (D'ÁVILA, 2009, p. 108)[1].

Fábio Roberto D'Avila (2009, p. 112) reconhece a utilidade desse marco de diferenciação. Entretanto, defende que em muitas situações é possível reconhecer que os ilícitos administrativos tutelariam igualmente bens jurídicos individuais, para além de valores supraindividuais, o que os aproximaria das características dos ilícitos "penais", porém em proporções mais brandas. Nestas situações, o direito administrativo sancionador se qualificaria como uma via intermediária de apuração de condutas detentoras de [alguma] ofensividade, em que seria possível a intervenção tanto do direito penal quanto do administrativo, que variaria conforme demais princípios de direito e apelos de política criminal (D'ÁVILA, 2009, 125-126).

[1] Essa ideia de diferenciação dos ilícitos administrativos pelo não atingimento a um bem jurídico penal também é defendida por Joana Rebelo (2015, p. 21), para quem o direito contraordenacional reveste-se de menor dignidade ética, sendo justamente por esse motivo que em relação a eles não são impostas medidas restritivas da liberdade.

Em relação à adoção do **critério da culpabilidade**, Ramírez Torrado (2008, p. 156) defende que a diferença entre os ilícitos residiria no fato de que a culpa nos ilícitos administrativos não deve ser compreendida adotando-se como parâmetro os elementos de culpabilidade ínsitos ao âmbito penal, em cujo programa normativo prevalece a existênica de tipos dolosos. Em contrapartida, a imprudência seria a protagonista, bastando a ausência de diligência na conduta para que seja possível a configuração de ilícito administrativo, o que relegaria o dolo a um papel secundário (RAMÍREZ TORRADO, 2008, pp. 156-157).

Fábio Roberto D'Avila (2009, p. 112) também estabelece essa relação. A partir da teoria de Mitsch Wolfang, parte do princípio também de que o ilícito administrativo consistiria em uma infração cujo conteúdo de culpabilidade e ilicitude são mais suaves, quando em comparação com a infração penal. Esta posição leva Manuel Goméz Tomillo (2008, p. 353) a defender uma espécie de inversão no âmbido do direito sancionador, da noção de culpabilidade centrada no dolo (do direito penal) para outra centrada na ideia de culpa.

Fábio Medina Osório reconhece estas categorias, admitindo que no Direito Administrativo Sancionador o dolo, como comumente conceituado no direito penal, é observado de forma mais flexível e elástica, diante da maior amplitude típica da infração administrativa (OSÓRIO, 2005, p. 333). Essa diferenciação quanto à aferição da culpabilidade e o maior grau de indeterminabilidade da conduta típica administrativa (e não em relação aos meios de prova e as garantias de defesa) é o que deve ser melhor trabalhado adiante.

Ainda quanto a existência de um **critério formalista,** que seria baseado na ideia de que a diferenciação depende de um ato de vontade do Estado[2], ou seja, os ilícitos penais seriam aqueles que resultam de um ato de positivação estatal e se coadunam com a político-criminal adotada em determinando momento histórico. É verdade que, dessa opção volitiva (positivação dos ilícitos criminais), decorre um desdobramento quantitivo; ou seja, quando o Estado qualifica uma determinada conduta como um tipo penal, atribui ao seu descumprimento uma sanção que é, conceitualmente, revestida de maior severidade (restrição da liberdade).

Apesar de reconhecer a existência de um elemento de autoridade a demarcar os âmbitos de incidência do direito penal e do direito sancionador, Fábio Robero D'Ávila (2009) defende que existe uma fronteira inquebrantável de um direito penal legítimo, como aquele que tutela condutas que atinjam ofensivamente bens jurídicos-penais (D'ÁVILA, 2012, p. 121).

[2] Os argumentos em torno da impossibilidade de definição apriorística sobre os distintos regimes de sancionamento a partir de critérios qualitativos se assentam, em grande medida, no estudo de Adolf Julius Merkl, que analisa o fenômeno a partir de expressivos dados empíricos, quais sejam o de que condutas que constituem hoje tipos penais já foram qualificadas em tempos e lugares distintos como infrações administrativas (CORDERO QUINZACARA, 2012, p. 139).

Para os propósitos desse artigo, faz-se imprescindível trazer à baila a advertência de Goméz Tomillo e Sanz Rubiales (2010, p. 84), para quem a coexistência de regimes diferenciados de responsabilização não implica na definição de bens jurídicos de segunda divisão (passíveis de sancionamento pelo direito administrativo). Afinal de contas, para esses mesmos autores, em ambos os casos, se está diante de imposição de restrição de direitos por uma autoridade estatal em decorrência da caracterização de uma ação prévia qualificada como ilícita (GÓMEZ TOMILLO; SANZ RUBIALES, 2010, p. 100-101). Por isso que acabam por defender que, apesar da diferenciação quanto à gravidade das sanções, ambas integram a potestade sancionadora do Estado (GÓMEZ TOMILLO; SANZ RUBIALES, 2010, p. 69; 82).

Gómez Tomillo (2008, p. 99), acaba sendo ainda mais enfático em sua obra individual, quando defende uma teoria unitária entre os ilícitos administrativos e penais, defendendo que ambos possuem os mesmos elementos constitutivos, quais sejam, "*acción, u omisión, típica, antijurídica y culpable*" (2008, p. 232); mas que integram âmbitos distintos, mantendo-lhes, todavia, as mesmas garantias processuais, com algumas ponderações.

Jesús-María Silva-Sanchéz (2001) também se distancia dos critérios qualitativos, defendendo o critério quantitativo de diferenciação. Alega que o que determinaria o nível de garantias que fariam parte de um determinado sistema de imputação é a gravidade das sanções que resultam de sua aplicação, estabelecendo a dependência entre as garantias de cada um deles com suas consequências jurídicas (p.150-151). O autor defende que todas as condutas deveriam ser apuradas dentro do sistema penal, contando com diferentes regimes de sancionamento, a partir da previsão ou não da pena privativa de liberdade, o que ficou conhecido como Direito Penal de duas velocidades (p.155-157).

Esse posicionamento não está à salvo de críticas, notadamente quanto a possibilidade de esta segunda velocidade e suas garantias mais flexíveis invadirem paulatinamente o espaço da primeira, levando a atingir o núcleo duro do Direito Penal (NEISSER, 2018, p. 164; OLIVEIRA, 2012, p. 133; D'ÁVILA, 2012, p. 124)

Em que pese ser uma preocupação de importante relevância, reconhece-se que a problemática decorrente do fenômeno de ampliação do poder punitivo do Estado nas mais diversas esferas, que o faz diante dos mais diversos fenômenos da criminalidade moderna, tem outro foco[3]. Bem como, foge ao escopo da importante missão de se reconhecer quais garantias

[3] Nesse aspecto, faz sentido a defesa de Silva-Sanchéz, sobre que a preocupação deveria residir em conter o aumento de condutas para as quais há a previsão da pena privativa de liberdade: "En esta línea, la minuciosidad propia de la dogmática del delito así como la rigidez de los principios de garantía tradicionalmente vigentes en Derecho penal se hallarían en relación con el hecho de que sus consecuencias jurídicas fueron tradicionalmente las penas de muerte y corporales, y aun hoy una pena tan íntimamente vinculada al ser —y no al estar o al tener—

devam revestir o fenômeno punitivo que já ocorre, estando ou não dentro da esfera penal, buscando-se resguardar os direitos fundamentais do acusado submetido ao *ius puniendi* da esfera administrativa.

Conforme bem pontuam Goméz Tomillo e Sanz Rubiales (2010), é justamente a falta de critérios sobre as demais formas punitivas que leva a uma "administrativización del Derecho penal", quando se deve buscar em verdade a *"la 'penalización' del Derecho administrativo sancionador"* (2010, p. 69).

Diante do que até aqui se apresentou, é possível estabelecer que, independente do critério de diferenciação que se adote para separar ilícitos administrativos e penais, defende-se as seguintes conclusões parciais:

> (a) não há diferença ontológica entre os ilícitos, sendo ambos manifestação do *ius puniendi* do Estado, decorrendo deste a decisão de classificar como criminal determinada conduta;
>
> (b) as principais diferenças consistem no menor rigor quanto à culpabilidade (prevalência da culpa sobre o dolo para sua imputação, bem como, na autoridade que provê o processo de apuração de responsabilidade; e
>
> (c) não há diferenças substanciais quanto às garantias processuais penais (que mantém substancialmente a mesma identidade), mas tão-somente sobre os critérios para aferição da culpabilidade.

Em que pese a indefinição quanto à natureza destes ilícitos, bem como de seu adequado regime de sancionamento, estarem longe de uma solução, é certo que eles se revestem de característica sancionatória. Diante disso, é preciso continuar buscando soluções para suprir esse vácuo normativo, de forma a resguardar os direitos fundamentais daqueles submetidos ao *ius puniendi* estatal na esfera administrativa.

3. O PAPEL DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS PARA A SISTEMÁTICA DE PROTEÇÃO DE DIREITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Brasil, tendo ratificado a CADH, bem como submetendo-se à ação contenciosa da Corte Interamericana, que o fez no uso de sua soberania, assume voluntariamente as

---

de la persona como es la privativa de libertad. Sentado esto, también puede precederse a matizar otra cuestión: seguramente, el problema no es tanto la expansión del Derecho penal en general, sino específicamente la expansión del Derecho penal de la pena privativa de libertad. Es esta última la que debe realmente ser contenida" (SILVA-SANCHÉZ, 2001, p.151-152). Sendo o Brasil, neste aspecto, dos maiores exemplos: "Brasil tem a 3ª maior população carcerária do mundo, com 726.712 mil presos. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2017)

responsabilidades de respeitar os direitos prescritos e de adequar seu direito interno às diretrizes convencionais. Tratam-se de obrigações de conformidade e de adequação da ordem interna às diretivas internacionais que derivam diretamente dos artigos 1.1[4] e 2[5] e que tem tido sistematicamente desprezados pelos órgãos nacionais, sobretudo, do próprio Poder Judiciário (MADEIRA, 2016).

As obrigações assumidas pelos Estados não se limitam às disposições da CADH, mas reúne um conjunto de diretivas extraídas dos diferentes órgãos de monitoramento do Sistema Interamericano, entre os quais, o corpo de decisões da CorteIDH que se revestem de especial eficácia normativa como instância autorizada pelo diploma internacional à conferir interpretação sobre as garantias convencionais e sobre as situações nas quais os Estados falharam na obrigação de lhe conferir integral eficácia no plano interno de suas ordens jurídicas (princípio do *effet utile*)[6] (NOGUEIRA ALCALA, 2012, p. 66-67; FERRER MAC-GREGOR, 2013, p. 622-667).

Em que pese a controvérsia instaurada acerca do posicionamento dos Tratados de Direitos Humanos na ordem jurídica interna em face do disposto no §2º do artigo 5º da CF/88 (CANÇADO TRINDADE, 2003, t. 1, p. 508-515; PIOVESAN, 2013, p. 113), o Supremo Tribunal Federal (doravante STF) conferiu-lhe status supralegal no ordenamento (STF, RE n. 466.343/SP), situando-a acima de toda legislação infraconstitucional.

A partir dessa decisão paradigmática, proferida em 3.10.2008, o STF passou a reconhecer expressamente que os tratados de direitos humanos, apesar de não integrarem material e formalmente o texto constitucional, para fins de alteração do parâmetro de controle de validade na ordem jurídica doméstica, em face de sua especial força normativa, eles revestem-se de um efeito paralisante sobre a eficácia jurídica das normativas infraconstitucionais que são com eles conflitantes (MAUÉS, 2013, p. 219). Daí decorrem duas consequências jurídicas fundamentais: (a) de que as normas infranconstitucionais que se

---

[4] "Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos 1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social."

[5] "Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades."

[6] "Aquí la observancia de la "efectividad" cobra relevancia en términos del principio del *effet utile* "lo que signica que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido";[78] por lo que la Corte IDH ha considerado necesario reafirmar que dicha obligación, por su propia naturaleza, constituye una *obligación de resultado.*[79]" (FERRER MAC GREGOR, 2013, p. 667).

revelem incompatíveis com as garantias mínimas previstas nos tratados tem sua eficácia jurídica paralisada, ou seja, são tacitamente revotadas por aquelas; e (b) a ordem jurídica nacional deve ser interpretada em consonância com os parâmetros de proteção internacional de direitos humanos, mediante o emprego de uma técnica de interpretação qualificada pelo STF como "interpetação constitucional conforme os direitos humanos".

Portanto, nestes termos, toda a ordem jurídica nacional encontra-se umbilicalmente conectada aos sistemas de proteção internacional de direitos, de forma tal que as normas domésticas devem ser compatibilizadas aos estandartes interpretativos fixados na seara internacional, como desdobramento do que se convencionou chamar no âmbito interamericano como "controle de convencionalidade". (BAZÁN, 2012, p. 29; NOGUEIRA ALCALA, 2012, p. 59).

Tal obrigação deve ser assumida por todos os órgãos do Estado-parte, tanto em relação ao Poder Legislativo (dever de legislar e de adaptar as normas internas às obrigações convencionais), ao Poder Executivo (dever de implementar políticas públicas e de conformar as práticas institucionais de seus órgãos de execução às diretrizes emanadas do *corpus iuris americano*) e, sobretudo, ao próprio Poder Judiciário (no dever de assegurar o acesso à justiça definido no art. 25 da CADH[7]). Esses deveres decorrem do dever de atuação previsto no art. 2 da Convenção (NOGUEIRA ALCALÁ, 2012, p. 68, 76 e 102; CARLOS HITTERS, 2009, p. 124) e, devendo ser integralmente observado por quaisquer intâncias decisórias no plano interno dos Estados-parte (CANÇADO TRINDADE, 2003, t. I, p. 518; FERRER MAC-GREGOR, 2013, p.667-668).

Como visto, este controle de convencionalidade pode ser realizado a partir da técnica hermenêutica de **interpretação conforme os direitos humanos**, através da qual os direitos constitucionais são harmonizados com os valores, princípios e normas contidas nos tratados internacionais de direitos humanos, bem como pela jurisprudência dos tribunais internacionais (FERRER MAC-GREGOR, 2011, p. 549).

Busca-se, através dessa técnica, evitar a declaração de absoluta incompatibilidade da norma doméstica, visando conferir a ela uma interpretação que a compatibiliza com a garantia convencional, quer seja reduzindo sua abrangência ou conferindo-lhe uma redução de sentido. Preserva-se, com isso, a integridade do sistema jurídico brasileiro, conforme já utilizada pelo

[7] "Artigo 25. Proteção Judicial. 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou **pela presente Convenção**, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais."

próprio STF (MAUÉS, 2013, p. 228), quando aquela Corte Suprema declarou ser ilícita a prisão civil de depositário infiel, quaisquer que fossem as modalidades de depósito, em que pese a previsão constitucional que permitia que a garantia contra prisão fosse excetuada na hipótese de depositário infiel. Dessa forma, além de paralisar a eficácia da legislação infraconstitucional, reinterpretou a norma constitucional, utilizando-se, inclusive, da expressão "interpretação à luz da Convenção" (MAUÉS, 2013, p. 219).

Nos termos desta decisão, o nível hierárquico estabelecido para os tratados na ordem interna (o de supralegalidade) não condiciona sua utilização na interpretação constitucional. As obrigações convencionais, adotadas como "parâmetros de interpretação", fornecem critérios hermenêuticos para definir o próprio conteúdo das normas constitucionais, delimitando-lhes o alcance e escopo (MAUÉS, 2013, p. 226-228).

Este critério hermenêutico da "interpretação conforme" incorpora ainda o princípio *pro persona*, que implica no dever de adoção da norma mais favorável à pessoa humana, como solução de antinomias[8]. Partindo-se desse princípio, deixa-se de lado uma postura de imposição coercitiva das regras internacionais, caindo por terra também o critério hierárquico de normas ou de sistemas de proteção (CARLOS HITTERS, 2015, p. 134-137).

A partir disso, então, tem-se a incorporação de um "modelo de articulação", de entrelaçamento transversal entre as ordens jurídicas, de forma que aprendam e construam soluções para os mesmos problemas jurídicos constitucionais de direitos fundamentais ou humanos (NEVES, 2009, p. 264). Trata-se daquilo que se qualificou como um verdadeiro "*dialogue des sources*"[9], superando-se a lógica monista/dualista do direito internacional (VON BOGDANDY, 2008), contribuindo decisivamente para a construção de um modelo de

[8] O princípio *pro persona* pode ser entendido como um principio de interpretação das normas de direitos humanos, que determina que, admitindo-se mais de uma interpretação válida ao caso, porém contraditórias, deve-se dar preferencia àquela que seja mais favorável a proteção dos direitos da pessoa ou a menos restritiva quando se trate de restrição ou suspensão de direitos (CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, 2017, p. 66-67). Ou seja, diante de uma eventual antinomia entre as normas sob análise, deve-se prevalecer aquela que favoreça a proteção mais ampla às pessoas como solução interpretativa. Podendo, inclusive, prevalecer a norma nacional, o que confere aos Estados-partes a discricionariedade de se afastarem inclusive do critério interpretativo da Corte Intermaericana, quando for possível realizar, de maneira razoável e fundamentada, uma interpretação que obtenha um maior alcance e efetividade da própria norma convencional (FERRER MAC GREGOR, 2013, p. 669).

[9] Teoria desenvolvida pelo jurista alemão Erik Jayme, que consiste justamente em, no lugar de conflito de leis, que sempre leva à exclusão de uma das normas (monossolução), a visualização da possibilidade de coordenação sistemática destas fontes, com o fito de restabelecer a coerência do sistema, alcançando a *ratio* visada por ambas as normas (CAMPOS, 2010, p.71-72). Especialmente no que tange à tutela dos direitos humanos, essa ideia anticonflitual de coordenação entre plúrimas fontes legislativas ganha relevo, já que neste âmbito tem-se por foco a proteção do ser humano, independentemente de qual seja a fonte normativa (PIOVESAN, 2007 *apud* CAMPOS, 2010, p. 72). Reforça-se, portanto, a ideia de prevalência da norma mais protetiva através do principio *pro persona*.

cooperação entre a ordem internacional e as ordens jurídicas internas dos Estados nas Américas (FERREIRA; LIMA; 2017).

4. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA CLÁUSULA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONVENCIONAL AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Considerando os instrumentos internacionais à disposição do direito brasileiro para a proteção de direitos e delimitação de obrigações, o que decorre também das obrigações internacionais assumidas já descritas, cabe neste tópico verificar como e em que medida a Corte IDH aplica as garantias convencionais do devido processo legal aos processos sancionadores. Com isso, busca-se extrair os elementos e os estandartes interpretativos que possam auxiliar na busca de um modelo minimamente protetivo ao processo administrativo brasileiro, visando sempre a maior proteção a pessoa humana.

4.1 ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DA CORTE INTERAMERICANA PARA EXTENSÃO DO ART. 8º da CADH AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Conforme mencionado de forma introdutória, o artigo 8 da CADH elenca um conjunto mínimo de garantias judiciais que integram o chamado "devido processo convencional" (garantias ao devido processo legal previstas no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos).

De acordo com a literalidade do artigo 8.1, a Convenção reconhece o direito de toda pessoa "a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei", tanto na apuração de acusação penal contra si formulada, quanto em qualquer processo judicial "de natureza civil, trabalhista, fiscal (tributário) ou de qualquer outra natureza". Por sua vez, os artigos 8.2 a 8.5, são previstas garantias mínimas a serem observadas, especificamente em relação aos processos criminais ("toda pessoa acusada de delito").

No entanto, valendo-se do que se convencionou chamar de "intepretação progressiva dos direitos humanos", na qual se vale sobretudo de precedentes oriundos do sistema europeu de direitos humanos (NEUMAN, 2016), a Corte Interameriana ampliou os contornos de aplicação destes artigos, estendendo as garantias judiciais do artigo 8.1 a procedimentos administrativos disciplinares, como também as do inciso 2 a 5 às diferentes formas de exercício do *ius puniendi* do Estado, para além da esfera criminal.

Para definição dos critérios que fariam incidir tais regras, a Corte Interamericana estabelece como ponto de partida que as garantias mínimas dos incisos 2 a 5 do artigo 8, que

comporiam as regras do "*debido proceso que se aplica en materia penal*" da CADH, estenderiam-se às ordens estabelecidas no primeiro, quais sejam "*orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*"(CORTEIDH, 1990, §28).

No *Caso Tribunal Constitucional Vs Peru* (CORTEIDH, 2001), a Corte Interamericana verificou as condições sob as quais se realizou um juízo político iniciado pelo Congresso daquele país que levou à destituição de juízes do Tribunal Constitucional. A Corte Interamericana estendeu as regras do devido processo legal penal do artigo 8.2 da CADH §70) ao caso e, utilizando-se de um precedente do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (Doravante TEDH)[10], delimitou quais os elementos essenciais para a incidência de tais regras a processos não criminais, quais sejam o caráter sancionatório do processo, realizado por qualquer órgão estatal com caráter materialmente jurisdicional (§68). De acordo com esse precedente, as garantivas convencionais se aplicam quando a instância decisória for autoridade pública, inclusive administrativa, que, no exercício de função eminentemente jurisdicional (no sentido de adjudicação do direito em face de condutas imputadas como ilícitos), acabam por resultar em delimitação do (e/ou restrição ao) exercício de direitos e obrigações (§71).

No *Caso Baena Ricardo y otros Vs Panama* (CORTEIDH, 2001a), a Corte Interamericana apurou se teria havido ou não arbitrariedade na demissão de 270 empregados públicos de uma empresa estatal, após terem participado de uma manifestação por melhorias nas condições de trabalho. A Corte Interamericana identificou o caráter sancionatório do procedimento administrativo (§124), estendendo a ele portanto as garantias convencionais do artigo 8.1, como também do 8.2 (§125), salientando ainda que a administração não pode invocar a ordem pública para reduzir discricionariamente as garantias dos administrados, submetendo-os a procedimento disciplinar sem o devido processo (§126), tendo em vista que todos possuem o direito a obter decisões justas (§127). Utilizando-se novamente de precedente do TEDH, estabelece que as garantias penais se aplicariam "*mutatis mutandis"* aos demais processos sancionadores (§ 128). Ou seja, com as devidas adaptações. A partir deste Caso, ainda, a Corte Interamericana traz mais um elemento a ser considerado para a aplicação das garantias penais aos demais procedimentos sancionatórios, qual seja a gravidade da sanção (§134).

Diante de outro procedimento administrativo, *Caso Ivcher Bronstein vs Peru*, que suspendeu a naturalização de um cidadão. O cancelamento de sua naturezalizou importou, por

[10] Nota de rodapé 47: "Cfr. Eur. Court H.R., Campbell and Fell judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, para. 76, y Eur. Court H.R., case of X v. the United Kingdom of 5 November 1981, Series A no. 46, para. 53." (CORTEIDH, 2001, p. 41)

conseguinte, a sua destituição de um canal de televisão do país, tendo em vista que a legislação exigia que o cargo só poderia ser ocupado por cidadãos peruanos. Neste caso, a Corte Interamericana estendeu a incidência tanto do artigo 8.1 quanto do 8.2, considerando a arbitrariedade da decisão tomada, sem respeito às regras do devido processo (CORTEIDH, 2001b, § 110).

A extensão das garantias judiciais também foi feita pela Corte Interamericana em análise de procedimento administrativo regulatório, no *Caso YATAMA y Otros Vs Nicarágua* (CORTEIDH, 2005), atendo-se, todavia, às garantias do inciso 1 do artigo 8 (§150). A Corte Interamericana delimitou, a partir deste caso, que qualquer procedimento adotado por órgão interno que venha a restringir direitos, atrai as garantias convencionais do art. 8.1, até a medida em que se garanta a não arbitrariedade da decisão. Quanto ao ponto, dois aspectos foram especificamente analisados na decisão: (a) a necessidade de fundamentação adequada; e (b) a inovação intempestiva da medida legislativa restritiva (§152).

No *Caso Del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) Vs Ecuador* (CORTEIDH, 2013), a Corte Interamericana mais uma vez analisa um juízo político levado a cabo pelo Poder Legislativo que culminou com a destituição de oito juízes da suprema corte constitucional de um país. Retomando os precedentes, considerou que o Equador infringiu as garantias judiciais do devido processo legal não só dos artigos 8.1 e 8.2 da Convenção, mas também as do artigo 8.4, por infração à regra do *ne bis in idem*, estendendo, neste caso e pela primeira vez, uma garantia do artigo 8, para além dos dois primeiros incisos a um processo sancionador não penal, dentre outras violações (§22).

No *Caso Maldonado Ordonez Vs Guatemala* (CORTEIDH, 2016), temos um caso de procedimento administrativo que culminou com a demissão de uma funcionária de um órgão governamental. Considerando o caráter sancionatório do procedimento adotado, o que inclusive era de comum entendimento entre as partes (§53), a Corte Interamericana aplicou as garantias judiciais do devido processo legal (§73), tanto do artigo 8.1, reforçando o dever mínimo de motivação das decisões que dele faz parte (§87), quanto do artigo 8.2, fazendo a ressalva de que cabe, em cada caso sancionatório não penal, avaliar quais delas se aplicam, segundo sua natureza e seu alcance (§75).

Partindo desse pressuposto, utiliza-se das delimitações acerca da natureza do direito disciplinar feitas pelo perito Jaime Bernal Cuellar, segundo o qual

> (...) [e]n virtud de su naturaleza sancionatoria, el derecho disciplinario es una especie de derecho punitivo que se acerca a las previsiones del derecho penal", y por ello "las garantías sustanciales y procesales del derecho sancionatorio más general –el derecho

> penal– son aplicables mutatis mutandis al derecho disciplinario, [...] en atención a que ambos emplean las sanciones como principal mecanismo de coerción[59] (CORTEIDH, 2016, §77)[11]

Ou seja, a natureza sancionatória de um ilícito atrai as garantias materiais e processuais do direito sancionatório mais amplo que é o direito penal, pois empregam a sanção como principal mecanismo de coerção, devendo ser observadas as peculiaridades de cada processo.

Com fundamento no que foi aqui exposto, é possível afirmar que, com relação às garantias do artigo 8.1, elas se aplicam a todos os processos sancionadores, bem como ao processo administrativo regulatório, sendo que para este até a medida necessária para garantir a não arbitrariedade das decisões, o que para tanto exige a devida motivação.

Com relação às demais garantias, formalmente criminais, elas se estendem somente aos processos que preencham os critérios estabelecidos pela Corte Interamericana, quais sejam o caráter sancionatório do processo, exercido através do *ius puniendi* estatal, que culmine com uma sanção gravosa.

Como se pode perceber, há um vasto campo de situações em que a análise detida dos casos acima apontados pode contribuir, em uma perspectiva dialógica, para a delimitação dos contornos do exercício do direito de defesa no âmbito do direito administrativo sancionador. Essa confrontação permitirá conferir uma perspectiva mais garantista e, sobretudo, mais consentânea com a definição de uma concepção democrática de exercício do direito administrativo sancionador.

No próximo tópico, a título exemplificativo, será discutida especificamente um dos aspectos que tem especial relevância na demarcação do limite substantivo ao exercício do *ius puniendi* do Estado no direito brasileiro: a motivação e comunicação prévia em processos administrativos acusatórios.

4.2 A GARANTIA DA MOTIVAÇÃO E DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA E PORMENORIZADA DA ACUSAÇÃO COMO FORMA DE EXERCÍCIO PLENO DO DIREITO DE DEFESA

Conforme visto, o dever geral de motivação das decisões tomadas por órgãos do Estado é compreendido como parte integrante do artigo 8.1 e representa uma das dimensões de garantia mínima em processos sancionadores. Trata-se de construção voltada à prevenção de decisões arbitrárias e, com esse propósito, é que passam a ser aqui analisadas.

---

[11] A parte suprimida pela CorteIDH na citação, corresponde no original a "*ante la ausencia de reglas y principios propios que lo rijan*" (BERNAL CUELLAR, 2015, p. 11). Ou seja, enquanto não se há um conjunto de regras e conjuntos aplicáveis ao processo administrativo sancionador, deve-se aplicar as regras penais.

No *Caso Maldonado Ordonez Vs Guatemala* (CORTEIDH, 2016), a Corte Interamericana analisou a decisão que culminou com a demissão da Sra. Olga Yolanda Maldonado Ordoñez do escritório do Procurador dos Direitos Humanos do país, onde exercia suas funções de auxiliar.

A Corte Interamericana identificou que os motivos que ensejaram a instauração do processo disciplinar não correspondiam com a conduta descrita nas normas invocadas como fundamentos para sua demissão (§95). A Corte Interamericana aferiu que a condenação se baseou exclusivamente em elementos pessoais e morais, o que resultou naquilo que a Corte convencionou chamar como uma "sanção moral" (§91). Tais motivos a levaram a considerar que não houve observância da garantia mínima de motivação (§ 88), ou seja, houve um flagrante descompasso entre a portaria de instauração e os fatos que foram apurados contra a cidadã, caracterizando, em última razão, como violação conjunta ao princípio da legalidade (§ 86).

No *Caso Chocrón Chocrón* (CORTEIDH, 2011), a Corte Interamericana também concluiu que o procedimento administrativo que levou à destituição de uma juíza provisória não havia respeitado o dever de motivação, pois se baseou em "observaciones" apresentadas por outros magistrados (na forma de opiniões) as quais não foram descritas (§81), tampouco informadas, à vítima, para que pudesse tomar o devido conhecimento (§82), sob a alegação de que a motivação seria dispensável, tendo em vista que o cargo era de livre remoção e nomeação (§117).

Além da falta de motivação que levou à destituição de cargos nos casos apontados, guardadas as devidas particularidades, ambas resultaram na invalidação de atos de destituição de empregados públicos. A questão fundamental extraída da fundamentação das decisões da Corte Interamericana é que a falta de adequada motivação gera a limitação de outra garantia convencional que é o direito de defesa (CORTEIDH, 2011, §121; CORTEIDH, 2016, §84). Isso porque, sem que sejam evidenciados previa e claramente as condutas imputadas aos acusados, a motivação final da decisão revela-se inadequada porque não pode ser construída a partir de uma adequada confrontação entre a imputação feita e a exposição das razões por parte do acusado; impedindo este de instruir de maneira adequada sua defesa, de onde decorre a estrita conexão entre a falta de motivação e o cerceamento do direito de defesa (CORTEIDH, 2011, §122-123).

No *Caso Maldonado* (CORTEIDH, 2016), a garantia ao direito de defesa se viu atingida ainda por outro elemento que merece destaque. A Corte Interamericana entendeu que não foi garantido, especificamente, o direito à informação prévia e detalhada da acusação prevista no artigo 8.2.b da CADH (§83). Para chegar a essa conclusão, a Corte Interamericana

delimitou que esse direito constitui o de conhecer, através de uma descrição clara, detalhada e precisa, os fatos que lhe são imputados, do qual decorre uma referência indispensável para o exercício da defesa do acusado (§80). No caso em questão, a acusação se restringiu a apontar quais os artigos que teriam sido infringidos pela acusada, que além de não corresponderem aos fatos que efetivamente motivaram sua demissão, já descritos anteriormente, não foram apresentadas quaisquer condutas que poderiam ser subsumidas às infrações apontadas (§81). Ademais, não foi identificada uma correlação mínima entre os fatos que ensejaram sua demissão e a norma supostamente infringida (§82).

Diante do exposto, podem-se ser extraídos objetivamente os seguintes estandartes interpretativos dos precedentes mencionados:

> (a) O dever de motivação implica na descrição detalhada dos fatos e condutas que ensejam uma instauração de procedimento administrativo sancionador;
>
> (b) Deve haver correlação estrita entre estes fatos e condutas apontados com aqueles descritos nas normas invocadas para a responsabilização do acusado;

De forma que, a falta de motivação, bem como de informação prévia e detalhada da acusação, além de infringirem garantias próprias do devido processo legal, mormente quanto ao respeito à legalidade e o dever de somente punir os fatos previamente descritos nas normas postas, impedem o efetivo exercício de uma defesa ampla e adequada.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentre as problemáticas da falta de delimitação das regras inerentes ao processo administrativo brasileiro, decorrem especialmente a adoção de tipicidade aberta nas condutas sancionadas, o que acaba conferindo um poder grande de discricionariedade à Administração, que pode levar à arbitrariedade[12]. Deste panorama decorre também a falta de indicação precisa quando da indicação dos fatos, bem como da motivação, nas portarias de instaurações de procedimentos administrativos disciplinares, que vincula os atos subsequentes e notadamente a decisão.

[12] EMENTA: Mandado de segurança. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). [...] Alegada inconstitucionalidade *de referido dispositivo legal*, por consubstanciar norma veiculadora de "*conceitos jurídicos indeterminados*". Inocorrência. Reconhecimento da legitimidade da adoção *do modelo jurídico de tipicidade aberta*. Consequente possibilidade da instituição de *estruturas típicas flexíveis* no âmbito *do direito administrativo sancionador*. Doutrina. Mandado de Segurança 28.799 DF, Relator Min. Celso de Melo. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS28799.pdf

Diante da falta de uma definição acerca da natureza das infrações administrativas, o que refletiria numa definição mais importante ainda sobre as garantias que lhe são impostas, as diretrizes da Corte Interamericana contribuem para que se efetive o direito à ampla defesa daqueles submetidos ao *ius puniendi* na esfera administrativa, visando sempre a maior proteção dos direitos humanos, nos termos do princípio *pro persona* e em respeito aos compromissos internacionais assumidos.

Considerando, ainda, que no direito brasileiro o acusado na esfera administrativa está muitas vezes por conta própria, vez que não se é exigida defesa técnica nesta seara[13], bem como a impossibilidade de interpor recurso administrativo contra a decisão proferida[14], mais relevância adquirem tais contribuições. Precisamente por garantir àquele o direito de saber com clareza os fatos que lhe são imputados e assim poder contrapô-los. Garantindo-se, para além disso, a eficiência não só quanto aos fins retributivos das sanções administrativas, mas principalmente quanto aos fins de prevenção geral negativa, vez que com o conhecimento preciso e prévio das proibições, os administrados podem efetivamente moldar suas condutas para o bom funcionamento da própria Administração.

6. REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BAZÁN. Victor. **El control de convencionalidad**: incógnitas, desafíos, y perspectivas. 2012. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30034.pdf

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A necessidade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar e a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante n. 5 do STF. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 27-64, jan./mar. 2010. Disponível em: http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/viewFile/288/141

BERNAL CUELLAR, Jaime. Perícia no Caso Maldonado Ordonez Vs Guatemala da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Colombia, 09 de dezembro de 2015.

CAMPOS, Thiago Yukio Guenka. **O Controle de Convencionalidade como mecanismo de interação entre ordem interna e internacional**: por um diálogo cooperativo entre a corte interamericana de direitos humanos e o tribunal constitucional brasileiro. Monografia (Bacharelado em Direito). Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. São José, 2010. p. 73-

[13] Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal n. 5, segundo a qual "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição". Sobre a problemática decorrente disso, cf. BARCELAR FILHO (2010).

[14] Não há previsão legal para interposição de recurso hierárquico frente a possível condenação no processo administrativo disciplinar da Lei 8.112/90. Em que pese já haver decisão do STJ reconhecendo o direito ao recurso hierárquico decorrente do direito constitucional ao contraditório e ampla defesa, os tribunais regionais continuam negado o acesso com base em falta de fundamento legal.

85. Disponível em: https://docplayer.com.br/6319986-Universidade-do-vale-do-itajai-thiago-yukio-guenka-campos.html

CANÇADO TRINDADE, ANTONIO AUGUSTO. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. 2 ed.

CARLOS HITTERS, Juan. Controle de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación: (critérios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). **Revista Estudios Constitucionales**. Ano 7, v.7 n.2, 2009, p.116 . Disponível em: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002009000200005

CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, MIREYA. **El principio *pro persona* ante la ponderacíon de derechos**. Comisión Nacional de Los Derechos Humanos. México, Septiembre 2017. Disponível em: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/Principio-Propersona-Ponderacion-Derechos.pdf

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. **El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal**. 2012. Disponível em: https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v25n2/art06.pdf

D'ÁVILA, Fabio Roberto. Direito Penal e Direito Sancionador: sobre a identidade do direito penal em tempos de indiferença. **Revista Jurídica**, Jan. de 2009. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJ%20375%20-%20Doutrina%20Penal.pdf

FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho; LIMA, Renata Albuquere. Teoria Constitucional em mutação: perspectivas de constitucionalismo contemporâneo frente aos desafios da globalização e transnacionalidade. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, vol. 13, n. 3, p.118-141, Set-Dez 2017. Doi: https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1585

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Interpretacíon conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. **Estudios Constitucionales**, Año 9, No 2, 2011, pp. 531–622. Disponível em: https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v9n2/art14.pdf

_____. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados Parte de la Convención Americana (res interpretata) (sobre el descumprimiento del Caso Gelman vs. Uruguay). **Estudios Constitucionales**, a. 11, n. 2, 2013, p. 641-694. Disponível em: https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v11n2/art17.pdf

GOLDSCHMIDT, James. **Derecho, Derecho penal y proceso**. I – Problemas fundamentales del Derecho. Trad. Miguel Ángel Cano Paños at al. Madri: Marcial Pons, 2010.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel. **Derecho administrativo sancionador** (parte gene- ral). Teoría general y práctica del derecho penal administrativo, Navarra, Thomson Aranzadi, 2008.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel; SANZ RUBIALES, Íñigo. **Derecho Administrativo Sancionador**. Parte General: Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo. 2a Ed. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2010.

JAKOBS, Günther. **Derecho Penal**. Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación. 2a Ed. Tradução de Joaquin Cuello Contreras e Jose Luis Serrano Gonzales de Murillo. Madri: Marcial Pons, 1997, p. 64

MADEIRA, Ligia Mori. Compliance: a (rara) aplicação e instrumentos internacionais de proteção a direitos humanos pelos tribunais intermediários no Brasil. **Revista Brasileira de Ciência Política**. Brasília, n. 21, p. 45-76, set./dez. 2016. Versão on line: http://dx.doi.org/10.1590/0103-335220162102

MAUÉS, Antônio Moreira. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**. 18 ed., 2013, p. 215-235. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32493.pdf

MINISTÉRIO da Justiça e da Segurança Pública. Departameto Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Org. Thandara Santos. Atualizado até juno de 2016. Brasília, 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/infopen-levantamento.pdf.

NEISSER, FERNANDO GASPAR. **A responsabilidade subjetiva na improbidade administrativa: Um debate pela perspectiva penal**. 2018. 313fls. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, SP. p. 94-105.

NEUMAN, Gerald L. Importação, exportação e consenso regional na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Trad. Patrícia Alamar. **Hendu: Revista Latino Americana de Direitos Humanos**, Belém, v. 7, n. 1, p. 187-205, 2016. https://periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/view/6012/4837

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Diálogo interjurisdicional, control de convencionalidad y jurisprudencia del tribunal constitucional en período 2006-2011. **Revista Estudios Constitucionales**, Ano 10, no 2, 2012, pp. 57 - 140. Disponível em: http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v10n2/art03.pdf

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador: o pensamento de Hassemer e o Direito Penal Brasileiro.** 2012. 256f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 2a Ed. São Paulo: RT, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 113

RAMIREZ TORRADO, María Lourdes. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ACERCA DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL ÁMBITO SANCIONADOR ADMINISTRATIVO. *Rev. Derecho* [online]. 2008, n.29 [cited 2019-03-31], pp.153-177. Disponível em: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972008000100007

REBELO, Joana Raquel Pires. **As Contra-ordenações Administrativas em face das novas tendências do Direito Administrativo** – a ERSE como caso de estudo. 2015. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito Administrativo) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, p. 21.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del Derecho penal**: Aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales. 2a Ed. Madrid: Civitas Ediciones S. L., 2001.

VON BODDANDY, Armin. Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law. ***International Journal of Constitutional Law***, Volume 6, Issue 3-4, July-October 2008, Pages 397–413, https://doi.org/10.1093/icon/mon015

6.2 CASOS CONTENCIOSOS MENCIONADOS

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Especial n. 466.343-1 São Paulo. Min. Relator Cezar Peluso. DJU, Brasília, 03 de dezembri de 2008. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANS. Opinión Consultiva OC-11/90. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2ª y 46.2.b Convención Americana de Derechos Humanos). 10 de agosto de 1990. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_11_esp.pdf

_____. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001. Fondo, Reparaciones y Costas, n. 71. Disponivel em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf

_____. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Sentencia de 02 de febrero de 2001(a). Fondo, Reparaciones y Costas, n. 72. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf

_____. Caso Ivcher Bronstein *Vs.* Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001(b). Reparacyones y Costas, n. 74. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_74_esp.pdf

_____. Caso Yatama Vs Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, n. 127. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf

_____. Caso Chocrón Chocrón Vs Venezuela. Sentencia de 1 de julio de 2011. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, n. 227. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf

_____. Caso del tribunal constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, n. 268. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_268_esp.pdf

_____. Caso Maldonado Ordoñez vs Guatemala. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, n. 311. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_311_esp.pdf