A convencionalização do Direito Administrativo na América Latina*

The conventionalization of administrative law in Latin America

Daniel Wunder Hachem*

RESUMO

O artigo sustenta que nos países da América Latina é necessária a *convencionalização do Direito Administrativo*: um processo de releitura dos institutos desse ramo jurídico à luz do conteúdo dos tratados de direitos humanos e da jurisprudência das Cortes Internacionais. Examina em que medida as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)

* Artigo recebido em 4 de outubro de 2021 e aprovado em 17 de outubro de 2021. DOI: 10.12660/rda.v280.2021.85156.

A pesquisa realizada para a produção deste artigo contou com financiamento da Chamada Universal do CNPq, Processo 428398/2016-2, ao projeto de pesquisa "Impacto das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Administração Pública brasileira: uma análise de casos concretos", coordenado pelo autor e desenvolvido no Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano (NUPED) do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

** Escola em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil. E-mail: daniel.hachem@pucpr.br.

Professor da graduação, mestrado e doutorado em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e da Universidade Federal do Paraná. Doutor e mestre em direito do Estado pela UFPR. Pós-Doutorado pela Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

passam a operar como fontes do Direito Administrativo, que devem ser levadas em conta pela Administração Pública e pelos órgãos de controle como parâmetro de validade da atividade administrativa. Analisa a posição da jurisprudência da Corte IDH segundo a qual compete a todos os órgãos e autoridades públicas nacionais o dever de exercer o controle de convencionalidade, mediante a verificação de compatibilidade das normas de Direito interno com os tratados internacionais de direitos humanos. Propõe critérios operacionais e procedimentais para a realização do controle de convencionalidade pelas autoridades administrativas nos países latino-americanos.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Administrativo — América Latina — tratados internacionais de direitos humanos — controle de convencionalidade — Corte Interamericana de Direitos Humanos

ABSTRACT

The article argues that in Latin American countries it is necessary a *conventionalization of Administrative Law*: a process of re-reading the institutes of this legal branch in light of the content of human rights treaties and the jurisprudence of the International Courts. It examines to what extent the provisions of the American Convention on Human Rights and the case law of the Inter-American Court of Human Rights come to operate as sources of Administrative Law, which must be taken into account by the public administration and by the control bodies as a parameter for the validity of the administrative activity. It analyzes the position of the Inter-American Court's case law according to which it is incumbent upon all national bodies and public authorities to exercise conventionality control, by verifying the compatibility of the norms of domestic law with international human rights treaties. Operational and procedural criteria are proposed for the performance of conventionality control by administrative authorities in Latin American countries.

KEYWORDS

Administrative Law — Latin America — international human rights treaties — conventionality control — Inter-American Court of Human Rights

1. Introdução

Durante o século XIX e boa parte do século XX, nos países de tradição de Civil Law, a lei em sentido formal (editada pelo Parlamento) era alçada à condição de fonte por excelência do Direito. Com as transformações operadas nos sistemas jurídicos dos Estados após a Segunda Guerra Mundial, mediante o reconhecimento da supremacia das Constituições e o surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, no rol de fontes do Direito a lei passa a ceder seu papel protagonista aos direitos fundamentais das Constituições e aos direitos humanos das convenções internacionais.

No que diz respeito às Constituições, sua ascensão ao ápice do sistema normativo — com a irradiação, por todo o ordenamento, dos valores emanados do núcleo central formado pela dignidade humana e pelos direitos fundamentais — resultou no processo de *constitucionalização do Direito Administrativo*, com reflexos em diversos países da América Latina.[1] Não apenas temas centrais desse campo do conhecimento jurídico foram incorporados ao texto constitucional, como também os institutos estabelecidos pelas normas

[1] Tal fenômeno se espraiou, em maior ou menor medida, pelos vários países da América Latina, como Argentina, Brasil, Uruguai, Bolívia, Nicarágua, Venezuela, Equador e Colômbia. Uma referência às ocorrências específicas nesses distintos Estados latino-americanos pode ser encontrada nos seguintes artigos: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Marco constitucional do Direito Administrativo no Brasil. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, San José, n. 7, p. 35-46, 2007; FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. A constitucionalização do direito administrativo e as políticas públicas. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 271-290, abr./jun. 2010; SALOMONI, Jorge Luis. El marco constitucional del Derecho Administrativo Argentino. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, San José, ano 7, n. 7, p. 47-57, 2007; BRITO, Mariano R. Estudio de las relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional en Uruguay. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 7, n. 29, p. 113-126, jul./set. 2007; DELPIAZZO, Carlos E. Marco constitucional del Derecho Administrativo Uruguayo. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 7, n. 29, p. 37-54, jul./set. 2007; NAVARRO, Karlos. Las bases constitucionales del Derecho Administrativo en Nicaragua. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, San José, ano 7, n. 7, p. 178-192, 2007; SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Fundamentos constitucionales del Derecho Administrativo Colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, San José, ano 7, n. 7, p. 74-101, 2007; SERRATE PAZ, José Mario. Marco constitucional del Derecho Administrativo en Bolivia. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, San José, ano 7, n. 7, p. 112-122, 2007; MORALES, Hugo Haroldo Calderón. El Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo en Guatemala. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, San José, ano 7, n. 7, p. 296-320, 2007; ORELLANA, Javier Robalino. El marco constitucional del derecho administrativo en el Ecuador. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, San José, ano 7, n. 7, p. 250-263, 2007; BREWER-CARÍAS, Allan R. Marco constitucional del Derecho Administrativo en Venezuela. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 8, n. 31, p. 26-68, jan./mar. 2008.

legais e regulamentares passaram a ser reinterpretados à luz dos princípios, valores e regras constitucionais. Assim, os fundamentos da disciplina jurídica da Administração Pública não descansam mais nas normas infraconstitucionais, mas na própria Constituição, que imprime uma nova significação a todas as figuras jurídicas previstas pelas leis e regulamentos. Tudo isso implica a necessidade de modificar a compreensão da legislação administrativa, seja mediante alteração de sua redação, seja pela via da interpretação conforme, para torná-la compatível com o conteúdo constitucional. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência nos países latino-americanos, entre eles o Brasil, operaram verdadeira reconstrução desse ramo jurídico, reconfigurando seus diversos institutos.

No entanto, a mudança paradigmática operada na metade do século XX não se deu apenas pelo processo de *constitucionalização* do Direito, mas também pelo processo de *convencionalização* dos sistemas jurídicos, marcado por sua abertura à incidência das convenções internacionais. O Direito Internacional dos Direitos Humanos, de forma geral, e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (doravante SIDH), de forma específica, promoveram impactos no modo de compreender os ordenamentos jurídicos nacionais nos países da América Latina.[2] O processo de celebração de compromissos jurídico-políticos entre os Estados — materializados na forma de tratados internacionais — em prol da tutela dos direitos humanos passou a exigir uma nova maneira de enxergar as fontes do Direito, em todos os ramos jurídicos.

Ocorre que a aplicação doméstica do Direito Internacional pelos Estados se manifesta no exercício de todas as suas funções: não somente legislativa e jurisdicional, mas também administrativa. O respeito, a proteção e a promoção dos direitos humanos dos tratados internacionais devem, efetivamente, nortear a atividade do legislador e do juiz, mas não só: devem igualmente orientar a ação da Administração Pública. Isso significa que todos os órgãos e autoridades públicas se encontram, no exercício de qualquer uma das funções estatais, vinculados aos tratados internacionais de direitos humanos como fonte do Direito. Portanto, além da já consolidada *constitucionalização do Direito Administrativo*, faz-se necessária uma *convencionalização do Direito Administrativo*, consistente no processo de releitura dos institutos desse ramo jurídico à luz do conteúdo dos tratados internacionais de direitos humanos e

[2] HACHEM, Daniel Wunder; GARCÍA LÓPEZ, Luisa Fernanda; GUSSOLI, Felipe Klein (Coord.). *Corte Interamericana de Direitos Humanos e seus impactos na América Latina*. Curitiba: Íthala, 2020.

da jurisprudência das Cortes Internacionais às quais incumbe fiscalizar seu cumprimento, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante Corte IDH).

Nos últimos anos, a preocupação com a incidência doméstica dos direitos humanos previstos em documentos jurídicos internacionais ganhou maior atenção dos estudiosos do Direito Internacional, em primeiro lugar, e do Direito Constitucional em um segundo momento. A discussão sobre a hierarquia dessas convenções internacionais, por exemplo, surgia nos debates parlamentares no âmbito do Poder Legislativo no momento de votar um projeto de lei, ou na esfera judiciária no curso de um julgamento, por um tribunal, de questão envolvendo incompatibilidade entre uma disposição de um tratado internacional e uma norma constitucional ou legal. Contudo, em alguns países latino-americanos, pouca ou nenhuma atenção foi dada ao tema pelos pesquisadores do Direito Administrativo.[3] E parece haver uma razão clara para isso.

O Direito Administrativo foi construído ao longo dos séculos XIX e XX, sob forte influência de suas origens francesas. Por motivos que serão explorados neste estudo, a primeira conformação desse ramo jurídico foi forjada sobre as bases do princípio da legalidade administrativa, segundo o qual a Administração Pública deve estrita obediência à lei em sentido formal (expressão da vontade geral do povo), como forma de evitar o arbítrio e a violação da propriedade e das liberdades dos indivíduos por parte dos agentes públicos. Essa concepção passou a ser reproduzida em diversos países — inclusive os latino-americanos — nos quais o Direito Administrativo francês foi tomado como paradigma (seja diretamente, seja por meio da influência de outro país que adotou o modelo francês, como é o caso da Espanha e seus reflexos nos sistemas jurídicos da América Latina). Para os administrativistas, portanto, a Administração Pública deveria preocupar-se com a aplicação da lei, fonte máxima do Direito.

Essa visão, segundo a qual a lei constitui sempre um escudo protetor dos indivíduos, deixa de perceber que não somente a Administração Pública pode violar direitos do cidadão. O legislador também pode criar normas legais criadas formalmente dentro dos trâmites procedimentais estabelecidos para sua aprovação, mas cujo conteúdo é materialmente ofensivo à dignidade da pessoa e aos direitos humanos dela decorrentes. Ou seja: o cumprimento

[3] Com importantes exceções, como é o caso — para dar um exemplo de grande expressão — da República Argentina.

da lei não é garantia de que os mais importantes direitos do ser humano serão respeitados pelo Estado-Administração. Aliás, é justamente essa a razão de ser do Direito Internacional dos Direitos Humanos: evitar, mediante a assunção de compromissos políticos na ordem internacional, que um Estado viole direitos humanos em seu território sob o argumento de que sua atuação está em conformidade com uma lei interna.

São situações dessa natureza que levaram a Corte IDH a desenvolver a doutrina do controle de convencionalidade. A partir de 2006, mediante posição expressa da Corte,[4] diferentes julgados foram consolidando o entendimento de que a verificação de compatibilidade entre uma norma de Direito interno e as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos (doravante CADH) constitui verdadeiro dever dos juízes pertencentes aos Estados signatários do pacto. Isso porque de nada adiantaria reconhecer o caráter obrigatório dos tratados internacionais se os juízes dos Estados-parte, no âmbito doméstico, não realizassem esse exame de conformidade das leis e atos normativos internos com as disposições normativas das convenções, assinadas pelos países justamente com o objetivo de conferir aos direitos humanos uma proteção jurídica situada em patamar mais elevado, resguardando-os contra as medidas internas adotadas pelo Estado.

Mas a Corte IDH foi além: em 2011, no caso *Gelman vs. Uruguay*, estendeu o alcance dessa doutrina para a Administração Pública, asseverando que o exercício do controle de convencionalidade consiste em "função e tarefa de qualquer autoridade pública e não só do Poder Judiciário".[5] Com a decisão, o dever de exercer o controle de convencionalidade das leis e atos normativos internos deixa de se limitar aos magistrados e passa a se expandir para atingir também as autoridades administrativas do Estado. Este entendimento é posteriormente confirmado e desenvolvido pela Corte em outros casos.

Apesar dessas manifestações explícitas da jurisprudência da Corte Interamericana, a doutrina majoritária e a Administração Pública dos países latino-americanos ainda não aceitaram esse posicionamento na prática. A visão clássica do Direito Administrativo forjada no século XIX, presa a uma noção de estrita legalidade e a um amplo conceito de discricionariedade administrativa, ainda erige obstáculos à admissibilidade do controle de convencionalidade

---

[4] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, nº 154, párr. 124.

[5] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, nº 221, párr. 239.

pelos agentes públicos no exercício da função administrativa do Estado. Surge, então, um impasse entre as determinações fixadas pela jurisprudência da Corte IDH e a prática administrativa desenvolvida nos países signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Este estudo tem dois objetivos. Primeiro, sustentar a necessidade de uma *convencionalização do Direito Administrativo* na América Latina, a partir da jurisprudência da Corte IDH e de posições defendidas pela doutrina administrativista, verificando de que modo os tratados internacionais de direitos humanos devem impactar a atividade da Administração Pública. Segundo, analisar em que medida as autoridades administrativas, nos países latino-americanos integrantes do SIDH, estão vinculadas ao poder-dever de exercer o controle da convencionalidade das leis e demais atos normativos nacionais, no exercício da função administrativa do Estado. O assunto é polêmico, uma vez que há argumentos a favor e contra o reconhecimento dessa prerrogativa às autoridades administrativas e a posição da Corte Interamericana a esse respeito ainda é tímida e relativamente recente, de modo que a aplicação do controle de convencionalidade por parte das autoridades administrativas continua sendo a exceção — e não a regra — nos países da América Latina.

Para atingir esse objetivo, o trabalho será estruturado da seguinte forma: (i) análise da mudança paradigmática no Direito Administrativo derivada da adoção do princípio da juridicidade administrativa (para além da estrita legalidade); (ii) exame dos impactos produzidos pelo reconhecimento do *corpus iuris* interamericano de direitos humanos como fonte do Direito Administrativo; (iii) investigação sobre a jurisprudência da Corte IDH relativa ao controle de convencionalidade e seu exercício por autoridades administrativas; (iv) proposição de aspectos operacionais e procedimentais de como o controle de convencionalidade deve ser exercido pela Administração Pública nos diferentes sistemas jurídicos de países que integram o SIDH.

2. A mudança paradigmática no rol de fontes do Direito Administrativo: do princípio da legalidade ao princípio da juridicidade administrativa

De acordo com a concepção de *legalidade administrativa* forjada durante o liberalismo oitocentista nos países da Europa continental, a lei em sentido formal figurava como a única fonte legítima do Direito, assumindo uma

posição jurídica superior à da Constituição, cujas disposições detinham natureza meramente política. Nesses Estados, a operatividade dos comandos constitucionais, inclusive daqueles veiculadores de "direitos do homem" (tal como eram chamados no ambiente francês de fins do século XVIII), dependia de regulamentação legislativa.[6] E dentro dessa lógica, para que a Administração Pública pudesse se movimentar dentro das fronteiras do Direito bastava que ela observasse as balizas da legislação criada pelo Parlamento.

A submissão do Estado à ordem jurídica era uma questão que se resumia à sua sujeição à lei. A eventual disparidade do conteúdo material da lei com o teor axiológico das disposições constitucionais não era um problema de *validade jurídica* que se apresentava à atividade administrativa, já que a validade das normas legais dependia apenas do respeito ao procedimento formal previsto para sua elaboração. Era a lei, portanto, o único farol a iluminar as vias da ação administrativa.

No paradigma iniciado em fins do século XVIII e consolidado durante o século XIX na Europa continental, que se convencionou denominar de Estado de Direito legislativo,[7] a lei geral e abstrata significava a própria garantia da liberdade. E isso porque, de um lado, a representação política (sufrágio censitário, autonomia dos representantes e mandato representativo) assegurava supostamente a participação igualitária de cada um na formação da vontade geral e, de outro, a separação de poderes garantia a previsibilidade de ação do Estado e a defesa dos direitos individuais contra intervenções arbitrárias.[8] A lei era concebida como um quadro formal de proteção das liberdades e da segurança da propriedade, em uma época em que ela se apresentava como produto da vontade de um Parlamento homogêneo, composto apenas por representantes da burguesia, onde não havia grandes confrontos ideológicos.

O Direito Administrativo funda-se no marco do liberalismo oitocentista, caracterizado pelo receio dos revolucionários burgueses com as ingerências administrativas nas esferas jurídicas dos indivíduos. A sujeição

---

6 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Principio de legalidad: estado material de derecho y facultades interpretativas y constructivas de la Jurisprudencia en la Constitución. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madri, ano 4, n. 10, p. 11-62, ene./abr. 1984. p. 13.

7 ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil.* Ley, derechos, justicia. 7. ed. Madri: Trotta, 2007. p. 33.

8 NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*: do estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito. Coimbra: Almedina, 2006. p. 74-75.

da Administração Pública à lei significou, em conformidade com o ideário iluminista, uma solução encontrada para barrar eventuais intromissões transgressoras das liberdades individuais, contendo os excessos do poder público e reservando um espaço de autonomia privada resguardado contra interferências estatais. Foi uma forma de propiciar segurança e previsibilidade aos cidadãos relativamente às condutas administrativas.

O sentido dessa vinculação da Administração à lei criada pelo Parlamento não foi sempre uniforme. Seus contornos variaram ao longo dos séculos XIX e XX.[9] Primeiramente, a compreensão que prevaleceu foi a ideia de *vinculação negativa* da Administração à lei, segundo a qual ela poderia fazer não somente aquilo que a legislação explicitamente lhe obrigasse, mas também tudo aquilo que ela não proibisse. A lei, sob esse prisma, é compreendida como um *limite* ao agir administrativo. Entendia-se que, nos domínios não regulados pelo legislador, a Administração possuiria discricionariedade para agir livremente, desde que não contrariasse as determinações legais.[10] A legalidade administrativa era interpretada como um princípio de *compatibilidade*: à Administração Pública seria permitido fazer tudo aquilo que não é incompatível com o que a lei prescreve.[11]

No início do século XX, essa perspectiva que predominava até então se modificou, notadamente por influência do positivismo normativista kelseniano. Adeptos ao pensamento de Hans Kelsen, como Adolf Merkl, passaram a aplicar suas teorias no campo do Direito Administrativo, transfigurando a vinculação negativa em uma *vinculação positiva* da Administração à lei. Recusando a possibilidade de existência de poderes administrativos que não fossem atribuídos por uma norma jurídica prévia permitindo a sua utilização, Merkl sustenta que a Administração só estaria autorizada a agir

---

[9] Os diferentes níveis de vinculação da Administração à lei são explicitados por Charles Eisenmann, para quem a expressão "princípio da legalidade" pode exprimir três postulados distintos: (i) o princípio da *conformidade* dos atos administrativos às regras legislativas; (ii) o princípio da *habilitação* legislativa aos atos administrativos; (iii) o princípio da *não contrariedade* dos atos administrativos às regras legislativas. Do primeiro ao terceiro haveria uma gradação decrescente de vinculação ou dependência da Administração em relação à lei. EISENMANN, Charles. *Cours de droit administratif*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1983. t. II, p. 450-459.

[10] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. 14. ed. Navarra: Thomson-Civitas, 2008. t. I, p. 447-448; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 14-15; MOTTA, Fabrício. *Função normativa da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 33.

[11] EISENMANN, Charles. O Direito Administrativo e o princípio da legalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 56, p. 47-70, abr./jun. 1959. p. 56.

quando houvesse uma norma legal precedente que habilitasse juridicamente sua conduta, de sorte que a lei consistiria em uma condição necessária para possibilitar a atuação administrativa.[12] Sob esse ponto de vista, a lei não é tomada apenas como um *limite*, mas também como um *pressuposto* para a ação da Administração Pública. Trata-se de uma leitura da legalidade que a enxerga como um princípio de *conformidade*: a Administração só poderá agir em conformidade com aquilo que a lei determina, e a inexistência de lei autorizativa da prática de um ato faz pressupor, caso ele seja expedido, sua desconformidade com a legalidade.[13]

É relevante notar que, embora a noção de *vinculação positiva* à lei tenha sido difundida já no século XX, ela nasce como um reforço aos propósitos liberais de assegurar que o poder público só poderia caminhar sobre os trilhos da lei, não lhe sendo autorizada a prática de condutas que não estivessem predeterminadas pelo legislador. O efeito dessa leitura do princípio da legalidade administrativa é de neutralizar ainda mais as ações positivas da Administração. Ela não substitui a noção anterior, mas, ao contrário, surge para complementá-la. Mantém-se a vedação de atuação administrativa nos casos em que a lei a proíbe (lei como *limite*), mas a ela agora se soma a interdição de agir quando a legislação não determina taxativamente (lei como *pressuposto*). A vinculação *positiva* à lei vem para recobrir juridicamente um espaço político de livre ação da Administração, reduzindo o círculo de discricionariedade dentro do qual ela estava anteriormente autorizada a movimentar-se, com o objetivo de bloquear com maior intensidade os comportamentos administrativos comissivos. Em última análise, essa constrição jurídica da autonomia da Administração Pública pela lei pretendeu robustecer a proteção das liberdades públicas dos indivíduos.

As polêmicas em torno do alcance do princípio da legalidade administrativa surgem a partir do momento em que ingressa na Teoria do Direito e no Direito Constitucional o reconhecimento pleno da normatividade e supremacia da Constituição e da prevalência dos direitos humanos, que só vem a se difundir de forma generalizada[14] e com maior vigor na segunda

---

[12] MERKL, Adolf. *Teoría general del Derecho Administrativo*. Granada: Comares, 2004. p. 215.

[13] Charles Eisenmann, O Direito Administrativo e o princípio da legalidade, op. cit., p. 56.

[14] Vale recordar que, ao menos de forma localizada, a supremacia da Constituição já havia sido reconhecida nos Estados Unidos ao final do século XVIII no plano teórico, e no início do século XIX no plano jurisprudencial, com a célebre decisão da Suprema Corte no caso *Marbury* vs. *Madison* em 1803. Ver: CASAGRANDE, Cássio Luís; TIBÚRCIO, Dalton Robert. Marbury v. Madison: uma decisão política de manter a Corte fora da política. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 199-224, abr./jun. 2019.

metade do século XX. Ao longo do século XX, percebeu-se que a lei havia se convertido em um instrumento utilizado pelo governante, que impõe sua vontade, suas escolhas e não necessariamente a dos eleitores; ela deixa de ser compreendida inocentemente como fruto da vontade geral do povo e passa a representar os desejos da classe hegemônica que conquista as maiorias parlamentares e dos grupos de pressão que atuam nos bastidores do Parlamento.[15] E assim, muitas vezes, acaba ofendendo os direitos mais básicos dos cidadãos. O mero respeito à forma no processo de elaboração normativa já não era suficiente para se chegar a resultados justos.

Notou-se que as decisões políticas mais importantes da sociedade deveriam ser retiradas da esfera de disponibilidade do legislador ordinário, diante da sua vulnerabilidade em face de maiorias parlamentares simples (e, portanto, pouco representativas). Surge aí a necessidade de se distinguir quais questões eram fundamentais à estruturação do Estado e da sociedade, carentes de uma proteção jurídica reforçada que lhes imprimissem rigidez contra mudanças frequentes, e quais eram opções circunstanciais, que poderiam sujeitar-se mais flexivelmente a alterações. Aí se revela também a importância de se fornecer critérios materiais e axiológicos de validade das leis, que levassem em conta a consonância de seu conteúdo com os valores elementares compartidos pela coletividade. E a resposta a esse problema foi dada, de um lado, pela adoção do princípio da supremacia da Constituição no Direito Constitucional, e, de outro, pela emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A partir dessa racionalidade, na segunda metade do século XX, na Europa continental e paulatinamente nos demais países de tradição jurídica romano-germânica, as disposições constitucionais assumiram força jurídico-normativa,[16] deixando de ser vistas como meras aspirações políticas. Além de adquirirem imperatividade, foram alçadas à posição de norma jurídica suprema, erigindo-se ao patamar de maior hierarquia entre as fontes do Direito.[17] Inverte-se a relação de subordinação entre a lei e a Constituição, tornando a primeira submissa aos dispositivos da segunda, com a transição de

---

[15] Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, op. cit., p. 37-39.

[16] "A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas". HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 15.

[17] GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa.* São Paulo: Dialética, 2002. p. 84.

um estado legislativo a um estado constitucional.[18] Não se trata simplesmente de uma inversão de posições hierárquicas. Altera-se a própria maneira de se compreender o Direito, não mais sob um prisma unicamente técnico-formal, mas sobretudo desde uma perspectiva ético-valorativa. A superioridade da lei é substituída pela supremacia da Constituição, que se transforma em parâmetro de validade do conteúdo substancial de todas as outras normas que integram o universo jurídico.

Também na segunda parte do século XX, com a consolidação dos processos de celebração de tratados internacionais e de criação dos sistemas universal e regionais de proteção aos direitos humanos, estes passam a desfrutar de prevalência nos ordenamentos jurídicos internos e a vincular diretamente os Estados.[19] No âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, a Corte IDH se refere a um *corpus iuris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos, "formado por um conjunto de instrumentos internacionais de conteúdo e efeitos jurídicos variados (tratados, convenções, resoluções e declarações)".[20] Esse *corpus iuris* se compõe não somente de normas expressas dos tratados internacionais, mas também do Direito Internacional consuetudinário, "dos princípios gerais de Direito e de um conjunto de normas de caráter general ou de soft law, que servem como guia de interpretação das primeiras, pois dotam de maior precisão os conteúdos mínimos fixados convencionalmente".[21] Em razão da incidência desse conjunto de parâmetros que passa a vincular a atuação do poder público, passa-se a falar não somente de um estado constitucional, mas também de um estado convencional.[22]

Com isso se abandona a concepção reducionista do Direito, tributária do positivismo jurídico da Escola da Exegese francesa, reconhecendo-se como parte integrante do sistema normativo não apenas a lei formal, mas também os princípios constitucionais expressos e implícitos e os direitos humanos dos

---

18 Gustavo Zagrebelsky, *El derecho* dúctil, op. cit., p. 21-41.

19 SANTANO, Ana Claudia. Direitos sociais e desenvolvimento: uma abordagem do ativismo judicial na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 77, p. 273-300, jul./set. 2019.

20 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC16/99, de 1º de octubre de 1999, Serie A, nº 16, párr. 115.

21 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Medio Ambiente y Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, Serie A, nº 23, párr. 45.

22 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael. *El Estado convencional* (Cincuentenario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Olejnik, 2020.

sistemas internacionais de proteção, todos com força vinculativa ao Estado como um todo (juiz, legislador, administrador) e aos particulares. Amplia-se assim o conjunto de deveres jurídicos aos quais a Administração deve obediência, conquistando elevada importância as normas internacionais e comunitárias,[23] que passam a compor o bloco de constitucionalidade e começam a exercer impacto nos Direitos Administrativos internos.[24]

Para garantir que todo esse conjunto valorativo e normativo seja observado, mediante o respeito, proteção e promoção dos direitos da pessoa humana pelo poder público, começa-se a afirmar a *sujeição da Administração* não só à lei, mas *ao Direito como um todo*, alargando sua vinculação jurídica, que no paradigma do estado legislativo limitava-se à lei formal, pelo princípio da legalidade estrita. Como se viu, no estado constitucional e convencional a lei deixa de englobar todo o conteúdo do Direito, o qual passa a se manifestar também a partir de fontes jurídicas distintas e inclusive hierarquicamente superiores, tais como a Constituição e os tratados internacionais. Como os princípios e regras constitucionais expressos e implícitos e os direitos humanos dos sistemas internacionais de proteção se revestiram de força jurídico-normativa e preeminência no ordenamento, a validade dos atos da Administração deixa de depender somente de sua conformidade com a lei em sentido formal e passa a encontrar-se subordinada à sua harmonia com todo o teor jurídico formal e material do bloco de constitucionalidade.

Nesse sentido, a Administração Pública não mais se encontra sujeita apenas à lei em sentido formal (*legalidade estrita*), mas sim ao Direito globalmente considerado (*juridicidade* ou *legalidade ampla*).[25] São ilustrativas dessa orientação as disposições inscritas no art. 20.3 da Lei Fundamental da

---

[23] SOTELO DE ANDREAU, Mirta G. El nuevo paradigma del Estado: su impacto en el derecho interno. La globalización, las normas supranacionales y el Derecho Administrativo. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Curitiba, n. 1, p. 49-89, 1999. p. 82.

[24] 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. 623.

[25] KLOSS, Eduardo Soto. *Derecho Administrativo*. Bases fundamentales. t. II: El principio de juridicidad. Santiago: Jurídica de Chile, 1996. passim; OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública*: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2003; GALEANO, Juan José. El principio de juridicidad. Noción, fundamento y caracteres. Su recepción en la jurisprudencia administrativa y judicial. In: COMADIRA, Julio Pablo; IVANEGA, Miriam M. (Coord.). *Derecho Administrativo*: libro en homenaje al profesor doctor Julio Rodolfo Comadira. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2009. p. 23-49.

República Federal da Alemanha[26] e no art. 103.1. da Constituição do Reino da Espanha,[27] as quais estabelecem que a Administração está sujeita à lei *e ao Direito*. Significa dizer que, por mais que tenham sido respeitados os trâmites formais exigidos pela lei para a prática do ato, desenvolvimento do procedimento ou celebração do contrato administrativo, sua validade pode ainda ser questionada por ofensa, por exemplo, ao princípio constitucional da igualdade ou ao direito humano à liberdade de expressão.

Afirmar que a Administração se submete à lei *e ao Direito* significa admitir que a legislação infraconstitucional produzida pelo Parlamento não é o único parâmetro jurídico de validade da atuação administrativa. Amplia-se o universo normativo vinculante do agir do poder público, agregando-se ao lado da lei formal outros elementos de observância cogente. O princípio da *juridicidade administrativa* abrange, nesse sentido, em uma escala hierárquica descendente: (i) o princípio da *constitucionalidade* — dever de conformidade com a Constituição; (ii) o princípio da *convencionalidade* — dever de conformidade com as convenções internacionais; (iii) o princípio da *legalidade* — dever de conformidade com a lei em sentido estrito; (iv) o princípio da *autovinculação* — dever de conformidade com os atos administrativos normativos.

Essa verdadeira transformação paradigmática reconhecida de forma hegemônica pela doutrina do Direito Administrativo, contudo, nem sempre encontra repercussão na prática da Administração Pública. É ainda comum encontrar fundamentações de atos administrativos que se encontram presas ao modelo do século XIX, aplicando automaticamente a lei sem questionar a sua conformidade com a Constituição ou com o *corpus iuris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Segundo tal raciocínio, não caberia ao administrador realizar qualquer juízo de constitucionalidade ou de convencionalidade das leis para verificar sua validade, cabendo-lhe somente aplicá-la sem maiores questionamentos.

---

[26] Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (1949): "Artigo 20. […] 3. O poder legislativo está submetido à ordem constitucional; os poderes executivo e judiciário obedecem à lei *e ao direito*".

[27] Constituição do Reino da Espanha (1978): "Artículo 103. 1. *La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación,* con sometimiento pleno a la ley y al Derecho".

3. O *corpus iuris* interamericano de direitos humanos como fonte do Direito Administrativo e seus impactos sobre a Administração Pública

A adoção do princípio da juridicidade pelo Direito Administrativo dos países latino-americanos trouxe, como consequência lógica, uma ampliação do conjunto de fontes do Direito às quais a Administração Pública se encontra vinculada e deve obediência, sob pena de se sujeitar ao controle jurisdicional. Tornou-se relevante para os administrativistas, por essa razão, o estudo das obrigações que decorrem dos tratados internacionais e de sua interpretação operada pelas Cortes Internacionais. Na América Latina, merecem especial atenção as determinações que derivam da CADH, de seus protocolos adicionais e da jurisprudência da Corte IDH, as quais passam a integrar o bloco de juridicidade que rege a atuação administrativa.[28] Em outras palavras, o Direito Internacional dos Direitos Humanos passa a se tornar uma autêntica fonte do Direito Administrativo, que deve produzir impactos sobre a função administrativa do Estado.

Não há dúvidas de que as Administrações Públicas dos Estados integrantes do SIDH estão submetidas ao dever de respeito aos direitos humanos protegidos pela CADH, de modo que seus atos ou omissões que estejam em desacordo com eles deverão ser controlados pelos órgãos jurisdicionais nacionais competentes para o exercício do controle das atividades administrativas. É disso que se trata o processo de *convencionalização do Direito Administrativo*: identificar quais são as normas, parâmetros e *standards* derivados do *corpus iuris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos que incidem sobre a Administração Pública e vinculam sua atividade, a qual, se contrariá-los, estará sujeita ao controle jurisdicional.

Entre os princípios, direitos e garantias que devem as autoridades administrativas levar em conta no exercício de suas funções, os que aparecem com maior frequência nas referências sobre o assunto são: (a) o princípio da

[28] A locução "bloco de legalidade" foi utilizada no Direito Administrativo por autores clássicos como Maurice Hauriou para aludir ao conjunto de normas que não decorriam da lei formal, mas que eram igualmente de observância obrigatória para a Administração Pública (tais como os regulamentos e os então chamados "princípios gerais do Direito"). HAURIOU, Maurice. *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des Conflits:* publiées au Recueil Sirey de 1892 à 1928. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1929. t. I, p. 49. Opta-se aqui por falar em "bloco de juridicidade" para não conduzir à conclusão equivocada de que as normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos possuiriam hierarquia legal.

dignidade da pessoa humana;[29] (b) o princípio *pro persona* ou *pro homine*;[30] (c) o direito à verdade e o direito à reparação nos casos de vítimas de graves violações de direitos humanos;[31] (d) os princípios da legalidade formal e da proporcionalidade (adequação e necessidade) nos casos de restrições de direitos humanos;[32] (e) o direito ao devido processo e à tutela administrativa efetiva nos procedimentos administrativos, decorrente da aplicação das garantias dos arts. 8º e 25 da CADH não apenas ao âmbito judicial, mas também à esfera administrativa.[33]

Sobre esse último direito, a doutrina e a jurisprudência já identificaram inúmeros de seus desdobramentos, tais como: (i) o direito de petição, com possibilidade de o requerente recorrer à autoridade administrativa competente e expor suas pretensões dentro do processo;[34] (ii) o direito de ser ouvido em um processo administrativo prévio à prática de todo e qualquer ato que afete sua esfera jurídica,[35] o qual não pode transformar-se em uma mera formalidade rotineira ou em uma aparência formal de defesa, devendo, ao contrário, consistir na possibilidade de real participação útil do indivíduo no processo;[36] (iii) o direito de publicidade e vista do expediente de maneira

---

[29] 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.

[30] ALIANAK, Raquel Cynthia. El renovado Derecho Administrativo, a la luz del control de convencionalidad. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fe, v. 2, n. 1, p. 283-300, jan./jun. 2015. p. 294.

[31] LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro. *El control de convencionalidad en la administración pública.* México: Novum, 2014. p. 118-120; PÉREZ NIÑO, Walter Fernando; ZAMBRANO SALAZAR, Laura Sofía; CEPEDA RODRÍGUEZ, Emerson Harvey. El impacto del control de convencionalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano en la reparación a víctimas de graves violaciones a derechos humanos. *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, Madri, n. 9, p. 161-177, jul./dez. 2015.

[32] ALONSO REGUEIRA, Enrique. *El control de convencionalidad de la actividad administrativa.* Buenos Aires: Lajouane, 2017. p. 295-298.

[33] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Baena Ricardo y Otros vs. Panamá*. Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C, n° 72, párr. 124; GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel; JUSTO, Juan Bautista (Colab.). *Administración Pública*, juridicidad y derechos humanos. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009. p. 98-102, 128-146.

[34] FLAX, Gregorio. La sumisión del Derecho Administrativo a los tratados internacionales de derechos humanos. *Aida — Opera Prima de Derecho Administrativo*, México, n. 16, p. 353-382, 2014. p. 380.

[35] LISA, Federico. Procedimiento administrativo y participación ciudadana. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, ano XXXIV, n. 408, p. 111-127, set. 2012. p. 115.

[36] CANOSA, Armando. Alcances de la denominada tutela administrativa efectiva. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, ano XXVII, n. 323, p. 75-88, 2005. p. 78.

ampla e irrestrita;[37] (iv) o direito de oferecer e produzir provas;[38] (vi) o direito à autodefesa, compreendendo o direito de presença e o direito de audiência; (vii) o direito à defesa técnica por advogado, considerado imprescindível nos processos de cunho sancionador;[39] (viii) o direito à tutela cautelar em sede administrativa, mesmo na falta de disposições legais específicas, em analogia ao poder geral de cautela conferido ao juiz, em casos de proteção urgente de direitos fundamentais no âmbito administrativo;[40] (ix) o princípio do formalismo moderado, sempre a favor do cidadão e jamais da Administração;[41] (x) a obrigação da Administração de resolver o requerimento administrativo sem dilações indevidas e dentro de um prazo razoável;[42] (xi) o direito a uma decisão fundada, na qual sejam efetivamente considerados os argumentos deduzidos pelos interessados;[43] (xii) o direito à interposição de recursos à autoridade hierárquica superior;[44] (xiii) impossibilidade de condicionar a interposição de recursos ou impugnação de atos ao pagamento prévio de dívidas, multas ou constituição de cauções, sempre que isso possa impedir o exercício dos direitos;[45] entre outros.

Dessa perspectiva — de quais são as obrigações impostas à Administração Pública pelo *corpus iuris* interamericano de direitos humanos — o tema tem sido desenvolvido já há algum tempo na área do Direito Administrativo

---

37 MUÑOZ (h), Ricardo Alberto. La tutela administrativa efectiva. *La Ley*, Buenos Aires, t. 2012-B, p. 1-6, mar. 2012. p. 5.

38 DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Principio del debido proceso en el procedimiento administrativo represivo. *Estudios de Derecho Administrativo*, Montevidéu, n. 2, p. 307-339, 2010. p. 322.

39 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. A necessidade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar e a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 5 do STF. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, n. 39, p. 27-64, jan./mar. 2010. p. 35 e ss.

40 URRUTIGOITY, Javier. El principio de tutela administrativa efectiva. *Lexis*, Buenos Aires, n. 0003/012321, p. 1-11, 2005. p. 6.

41 SESÍN, Domingo Juan. El principio del formalismo atenuado y sus consecuencias prácticas. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, ano XXXIII, n. 396, p. 17-48, set. 2011. p. 44.

42 LISA, Federico José. El silencio de la administración en el procedimiento administrativo. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, n. 44, p. 41-58, abr./jun. 2011. p. 49.

43 DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Motivación del acto administrativo y buena administración. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 18-32, jan./jun. 2013. p. 26.

44 CANOSA, Armando. Alcances de la denominada tutela administrativa efectiva. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, ano XXVII, n. 323, p. 75-88, 2005. p. 84.

45 URRUTIGOITY, Javier. El principio de tutela administrativa efectiva. *Lexis*, Buenos Aires, n. 0003/012321, p. 1-11, 2005. p. 6.

em alguns dos países latino-americanos, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência. E como consequência, nos Estados em que esse tema já foi objeto de maiores reflexões, o controle da atividade administrativa contrária aos direitos humanos da CADH tem sido exercido pelos órgãos jurisdicionais competentes para revisar os atos antijurídicos da Administração Pública. Para dar alguns exemplos, é o caso, entre outros, da Argentina e da Colômbia.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos provocou expressiva repercussão no sistema de fontes do Direito Administrativo da República Argentina, país onde esse processo se acentuou com a reforma constitucional de 1994. Em seu art. 75, inc. 22, a Constituição Nacional argentina estabeleceu a hierarquia constitucional de 10 tratados de direitos humanos e estipulou um sistema de incorporação de novas convenções dessa natureza no ordenamento interno com nível constitucional, observada a exigência de uma maioria qualificada do Congresso da nação.[46] Com essa transformação, os direitos humanos dos tratados internacionais impactaram fortemente na reconfiguração dos institutos do Direito Administrativo interno[47] — por exemplo, em matéria de procedimento administrativo,[48] jurisdição contencioso-administrativa,[49] serviço público,[50] contratações públicas,[51] ato administrativo e poder de polícia.[52]

---

[46] SALOMONI, Jorge Luis. Impacto de los Tratados de Derechos Humanos sobre el Derecho Administrativo Argentino. In: AAVV. *Ordenamientos internacionales y ordenamientos administrativos nacionales*: jerarquía, impacto y derechos humanos. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006. p. 15.

[47] GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel. El Derecho Administrativo argentino y su desafío frente al régimen americano de derechos humanos. In: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor (Coord.). *Derecho Administrativo Iberoamericano*: 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas: Paredes, 2007. t. I, p. 123-154.

[48] SALOMONI, Jorge Luis. Procedimiento administrativo y Mercosur. Una aproximación a los principios emergentes de los distintos ordenamientos aplicables. *Actualidad en el Derecho Público*, Buenos Aires, n. 8, p. 95-130, set./dez. 1998; GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel. El procedimiento administrativo y la tutela administrativa efectiva. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, ano XXXII, n. 383, p. 349-357, ago. 2010.

[49] GONZÁLEZ MORAS, Juan M. El contencioso administrativo y la tutela judicial efectiva en el marco del principio de igualdad y no discriminación. Principios emergentes del derecho internacional de los derechos humanos. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, ano XXVIII, n. 336, p. 115-146, 2006.

[50] SALOMONI, Jorge Luis. *Teoría general de los servicios públicos.* Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999. p. 415 e ss.; GONZÁLEZ MORAS, Juan M. El concepto de servicio público en los ordenamientos públicos globales. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, ano XXXI, n. 361, p. 395-425, out. 2008.

[51] FARRANDO (h), Ismael. La contratación administrativa: normas y principios. *Documentación Administrativa*, Madri, n. 267-268, p. 313-324, set. 2003/abr. 2004. p. 316.

[52] GONZÁLEZ MORAS, Juan M. Los Tratados de Derechos Humanos y su incidencia en el Derecho Administrativo argentino. *Documentación Administrativa*, Madri, n. 267-268, p. 55-72, set. 2003/abr. 2004.

E com muita frequência, as decisões judiciais das cortes argentinas que envolvem o controle da Administração Pública aplicam as normas da CADH e os princípios, parâmetros e *standards* definidos pelas recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela jurisprudência da Corte IDH. Um exemplo importante é o caso *Astorga Bracht, Sergio y otro c. Comfer*, no qual a Corte Suprema de Justiça da Nação traça um paralelo entre o direito à tutela judicial efetiva, aplicável em sede judicial, e o direito à *tutela administrativa efetiva*, incidente sobre a esfera administrativa. No julgado, com fundamento em interpretações da Corte IDH (como o caso *Baena, Ricardo y Otros vs. Panamá*),[53] a Corte Suprema estende ao procedimento administrativo as garantias previstas nos arts. 8º e 25 da CADH, evidenciando-o como mecanismo de tutela dos direitos, compreendido a partir do ser humano e não mais à luz dos privilégios e prerrogativas da Administração.

No caso colombiano, é também bastante comum a utilização do *corpus iuris* interamericano de direitos humanos como parâmetro para o controle jurisdicional da atividade da Administração Pública, o qual é exercido pela jurisdição contencioso-administrativa, cujo órgão de cúpula é o Conselho de Estado. Em sua jurisprudência, o mencionado órgão já reconheceu expressamente o dever dos juízes contencioso-administrativos de exercerem um controle difuso de convencionalidade,[54] cabendo-lhes realizar um exame de compatibilidade entre as leis e atos normativos internos aplicáveis ao caso concreto com os tratados internacionais de direitos humanos e a jurisprudência da Corte IDH.[55] Ao concluir a análise, se for identificada uma contradição entre o ordenamento jurídico interno e o interamericano, o juiz deverá reconhecer a força normativa convencional e fazê-la prevalecer.[56]

É farta a jurisprudência do Conselho de Estado colombiano que invoca a CADH e a jurisprudência da Corte IDH em suas fundamentações, envolvendo

---

[53] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Baena Ricardo y Otros vs. Panamá*. Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C, nº 72, párr. 124.

[54] MERCADO PÉREZ, David; RUIZ CORREA, Carmen Rosa. Efectos del control de convencionalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado. *Saber, Ciencia y Libertad*, Bogotá, v. 11, n. 2, p. 19-30, 2016.

[55] COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Quinta, 23 de octubre de 2010, rad. 2141060. CP. Rocío Araújo Oñate; COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia del 7 de septiembre de 2015, rad. 47571, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia del 13 de mayo de 2015, rad. 53057, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia del 31 de mayo de 2019, rad. 45657, CP. Guillermo Sanchez Luque.

[56] COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia del 12 de noviembre de 2014, rad. 28505. CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

matérias como graves violações a direitos humanos, direito à reparação integral, direitos das mulheres, direitos das crianças, direito à saúde, direito ao devido processo, entre outros.[57] Para destacar alguns exemplos, desde 2007, no exercício do controle de convencionalidade, o Conselho de Estado declarou a responsabilidade do Estado colombiano por condutas contrarias à CADH. Particularmente, essas decisões se referem à aplicação dos mecanismos de reparação e às garantias de não repetição.[58] Ademais, incorporou disposições de ordem processual sobre a observância dos julgados nos quais o Estado colombiano foi condenado.[59]

No Brasil, contudo, o tema da *convencionalização do Direito Administrativo* ainda carece de maior profusão no meio administrativista, tanto em sede doutrinária quanto jurisprudencial. O impacto dos tratados internacionais de direitos humanos e da jurisprudência das Cortes Internacionais sobre a Administração Pública ainda não ganhou a atenção dos autores brasileiros, salvo raríssimas exceções.[60] Até o presente momento, o único autor no país que se debruçou a fundo sobre o tema com o propósito de identificar e sistematizar os diversos desdobramentos dos tratados internacionais sobre a

---

[57] CÁRDENAS POVEDA, Margarita; SUÁREZ OSMA, Ingrid. El Consejo de Estado colombiano como juez de convencionalidad. *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, v. 47, n. 2, p. 599-620, maio/ago. 2020. p. 607.

[58] Entre as decisões iniciais mais relevantes, encontram-se as seguintes: COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia del 19 de octubre de 2007, rad. 29273, CP. Enrique Gil Botero, en donde se identifica una primera aproximación a los criterios de reparación de la Corte IDH; COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia del 20 de febrero del 2008, rad. 16996, CP. Enrique Gil Botero; COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia del 28 de enero de 2009, rad. 30340, CP. Enrique Gil Botero; entre otras. Cfr. CÁRDENAS POVEDA, Margarita; SUÁREZ OSMA, Ingrid. Aplicación de los criterios de reparación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias del Consejo de Estado colombiano. *Opinión Jurídica*, Medellín, v. 13, n. 26, p. 33-48, jul./dez. 2014.

[59] Veja-se o caso do caráter vinculativo das medidas cautelares ou provisionais em sede interamericana adotadas pelo Conselho de Estado: COLOMBIA. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 1 de abril de 2016, rad. 55079, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; COLOMBIA. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 15 de diciembre de 2011, rad. 2012654, CP. Bertha Lucia Ramirez de Paez.

[60] Ver, por exemplo: HACHEM, Daniel Wunder; PETHECHUST, Eloi. O direito humano à comunicação prévia e pormenorizada das acusações nos processos administrativos: o desprezo do Superior Tribunal de Justiça ao Pacto de San José da Costa Rica e à Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, p. 589-610, jul./dez. 2015; RESENDE, Augusto César 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.

atividade administrativa,[61] examinando detalhadamente o controle de convencionalidade exercido pela Administração Pública (e sobre ela pelo Poder Judiciário),[62] bem como as consequências jurídicas produzidas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos sobre os diversos institutos e categorias do Direito Administrativo (princípios constitucionais,[63] organização administrativa, discricionariedade, controle judicial,[64] licitações, contratos administrativos, serviços públicos,[65] concessões e permissões, servidores públicos[66] e processo administrativo) foi Felipe Klein Gussoli.[67]

Não cabe aqui analisar pormenorizadamente, como fez o autor, em que medida o Direito Internacional dos Direitos Humanos em geral e o SIDH em particular impõem uma releitura dos diferentes institutos do Direito Administrativo. É preciso, no entanto, alertar para a necessidade de que os administrativistas passem a incorporar em seus discursos, bem como em suas obras, o exame dos efeitos que os tratados internacionais de direitos humanos provocam sobre as figuras e categorias desse ramo jurídico. Na América Latina, devem ser incluídas nessa agenda as disposições da CADH, de seus protocolos adicionais e a jurisprudência da Corte IDH. E a exemplo de países como a Argentina e a Colômbia, os tribunais competentes para controlar a atividade da Administração Pública devem levar em conta o *corpus iuris* interamericano de direitos humanos como parâmetro normativo para aferir a validade das ações e omissões dos agentes administrativos.

---

61 GUSSOLI, Felipe Klein. Dez parâmetros básicos de atuação da Administração Pública segundo os tratados internacionais de direitos humanos. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 46-70, jul./dez. 2019.

62 GUSSOLI, Felipe Klein. Controle de convencionalidade de ofício pela administração pública no exercício de sua função típica. *Revista Jurídica (Furb)*, Blumenau, v. 24, n. 53, e7853, jan./abr. 2020.

63 GUSSOLI, Felipe Klein. Releitura do regime jurídico-administrativo e a Teoria do Melhor Direito: impactos da convencionalidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 18, n. 28, p. 43-68, maio/ago. 2020.

64 GUSSOLI, Felipe Klein. Controle judicial amplo da função administrativa e seus limites sob a perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos. *Revista da Ajuris — Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 46, n. 146, p. 183-205, jan./jun. 2019.

65 GUSSOLI, Felipe Klein. Contratos, licitaciones y servicios públicos a la luz de los tratados internacionales en derechos humanos incorporados en el derecho brasilero. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, Bogotá, n. 24, p. 43-77, jul./dez. 2020.

66 GUSSOLI, Felipe Klein. Regime jurídico dos servidores públicos à luz dos tratados internacionais de direitos humanos. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 22, n. 122, p. 123-153, jul./ago. 2020.

67 A obra do autor que condensa todas as suas reflexões sobre o assunto é a seguinte: GUSSOLI, Felipe Klein. *Tratados de direitos humanos e direito administrativo*. Curitiba: Íthala, 2021.

Por outro lado, embora esse parâmetro convencional já esteja sendo utilizado em alguns países latino-americanos pelos órgãos jurisdicionais competentes para controlar a atuação administrativa, ainda persiste o problema nos casos em que a própria Administração Pública, no exercício das suas funções, precisa aplicar normas de Direito interno que contrariem o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Em tais situações, o que deve fazer a autoridade administrativa? Para responder essa pergunta, é crucial examinar a doutrina do *controle de convencionalidade* desenvolvida pela jurisprudência da Corte IDH, para então verificar quais são os seus impactos na esfera das Administrações Públicas no âmbito interno.

4. O controle de convencionalidade na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e seu exercício pelas autoridades administrativas

No âmbito do Direito Constitucional, o reconhecimento da supremacia da Constituição sobre todas as normas pressupôs a criação de um sistema de *controle de constitucionalidade*, por meio do qual se confere a um ou mais órgãos estatais a competência para examinar a compatibilidade das leis e atos normativos com as normas da Constituição e declarar sua nulidade nos casos de contradição. As formas de exercício desse controle e os atores legitimados para provocá-lo e exercê-lo variam de acordo com o modelo adotado por cada país. Porém, é uníssono o reconhecimento de que a existência de um sistema de controle é imprescindível para garantir a supremacia constitucional, sob pena de se admitir no ordenamento jurídico a presença de normas de hierarquia inferior contrárias a disposições normativas de nível superior.

Quando se ingressa no terreno do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e particularmente no SIDH, a discussão se torna um pouco mais complexa. É que a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no rol das fontes do Direito não é a mesma em todos os países, havendo ao menos quatro posições distintas: (i) hierarquia supraconstitucional; (ii) hierarquia constitucional; (iii) hierarquia infraconstitucional, mas supralegal; (iv) hierarquia legal.[68] Contudo, independentemente da posição adotada

[68] GUSSOLI, Felipe Klein. Hierarquia supraconstitucional relativa dos tratados internacionais de direitos humanos. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 6, n. 3, p. 703-747, set./dez. 2019.

por cada Estado sobre esse tema no plano normativo (*v.g.* constitucional), jurisprudencial ou doutrinário, a CADH prevê em seu art. 1º que os Estados-partes têm a obrigação de respeitar os direitos nela previstos e estabelece em seu art. 2º o dever de adoção de medidas legislativas ou de outro caráter para tornar esses direitos efetivos e assegurar seu pleno exercício.

Se os Estados signatários do pacto se comprometem a respeitar os direitos nele anunciados e a adotar medidas legislativas ou de outra natureza que sejam necessárias para torná-los efetivos, naturalmente que as normas de Direito interno e os atos praticados pelos agentes estatais com base nelas não podem ser ofensivos a tais direitos. Em outras palavras: as disposições normativas domésticas e as práticas nelas baseadas precisam ser compatíveis com as normas da CADH, o que pressupõe a existência de mecanismos de controle (e órgãos dotados de competência para desempenhá-los) para fins de verificação da conformidade das leis, atos normativos e condutas de agentes públicos nacionais com as normas internacionais integrantes do SIDH. A essa fiscalização se dá o nome de *controle de convencionalidade*.

Os principais fundamentos que justificam a realização desse controle são os princípios da boa-fé e da *pacta sunt servanda* no Direito Internacional, contemplados pela Convenção de Viena de 1969 sobre Direito dos Tratados.[69] Em seu art. 26, a convenção assim determina: "*Pacta sunt servanda* — Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé". E em seu art. 27, estabelece: "*Direito Interno e Observância de Tratados* — Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. […]". Se os Estados devem cumprir de boa-fé os tratados e não podem alegar normas jurídicas internas para deixar de aplicá-los, a existência de conflitos entre normas nacionais e normas convencionais deve ser controlada para assegurar o respeito a essas últimas.

Tal prática não é nova, afinal, essa é justamente uma das principais atribuições dos tribunais internacionais: averiguar a ocorrência de comportamentos estatais contrários às normas e parâmetros estabelecidos nas fontes do Direito Internacional.[70] Há quem diga que a prática é tão velha quanto

---

[69] LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare. O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão de obra (vedação de terceirização de atividade-fim) no case Carneiro Távora v. Telemar Norte Leste e Contax. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 109-128, jan./abr. 2017. p. 112-113.

[70] RUIZ-MORALES, Manuel L. El control de convencionalidad y los sistemas de protección de los derechos humanos americano y europeo. Su recepción en el caso argentino y español. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, Madri, n. 21, p. 129-160, 2017. p. 133.

a própria CADH.[71] Todavia, o uso dessa expressão foi inaugurado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que em diferentes julgados foi gradativamente desenvolvendo uma verdadeira doutrina do *controle de convencionalidade*, manifestando-se sobre as diferentes formas de exercê-lo, os órgãos e autoridades competentes para fazê-lo, os efeitos dele decorrentes, entre outros elementos relevantes para a aplicação prática desse mecanismo.

O termo "controle de convencionalidade" aparece pela primeira vez na jurisprudência da Corte em 2003, no caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, em um voto fundamentado do juiz Sérgio García Ramírez.[72] Em 2004, no caso *Tibi vs. Ecuador*, o mesmo magistrado volta a utilizar o termo em seu voto, sustentando que "se os tribunais constitucionais controlam a 'constitucionalidade', o tribunal internacional de direitos humanos resolve acerca da 'convencionalidade' desses atos".[73] E uma vez mais, também de forma individualizada em seu voto, o juiz Sérgio García Ramírez reitera o uso da expressão no caso *López Álvarez vs. Honduras*, em 2006.[74]

No mesmo ano de 2006, no julgamento do caso *Almonacid Arrellano y otros vs. Chile*, a Corte pela primeira vez emprega o termo "controle de convencionalidade" enquanto tribunal (e não por meio de um voto individualizado de um de seus juízes). Em passagem emblemática, após afirmar ter consciência de que os juízes e tribunais domésticos estão sujeitos ao ordenamento jurídico nacional, assevera que a ratificação da CADH por um Estado vincula também seus magistrados, integrantes do aparato estatal, que devem cuidar para que as normas do tratado não sejam vulneradas por leis internas que lhes sejam contrárias. Registra então que "o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de 'controle de convencionalidade' entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos",[75] devendo também levar em consideração a interpretação de suas disposições realizada pela Corte IDH.

---

[71] BREWER-CARÍAS, Allan R. Derecho Administrativo y el control de convencionalidad. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. LXVII, n. 268, p. 107-144, maio/ago. 2017. p. 108.

[72] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C, nº 101, Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 27.

[73] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C, nº 114, Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 3.

[74] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso López Álvarez Vs. Honduras,* Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C, nº 141. Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 30.

[75] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, nº 154, párr. 124.

Ainda em 2006, no caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, a Corte utiliza novamente o termo "controle de convencionalidade", adicionando um novo elemento: afirma que esse controle deve ser desempenhado *ex officio* pelos órgãos do Poder Judiciário, isto é, independentemente de requisição da parte interessada.[76] E em seu voto fundamentado, o juiz Sérgio García Ramírez agrega que o parâmetro de validade das leis e atos praticados no âmbito interno dos Estados a ser utilizado no exercício desse controle não se limita às normas da CADH, mas se estende também aos demais instrumentos que formam parte do *corpus iuris* interamericano, tais como o Protocolo de San Salvador, Protocolo relativo à Abolição da Pena de Morte, Convenção para Prevenir e Punir a Tortura, Convenção de Belém do Pará para a Erradicação da Violência contra a Mulher, Convenção sobre Desaparecimentos Forçados, entre outros.[77]

Com base nessas primeiras decisões da Corte IDH a respeito do tema, percebe-se que o controle de convencionalidade das normas e atos estatais pode ser realizado de dois modos. Um deles é aquele praticado pelos juízes ou órgãos jurisdicionais do Estado-parte. No exercício da função jurisdicional, caberá aos magistrados não apenas a verificação de compatibilidade das normas e demais práticas nacionais com a Constituição, mas também sua conformidade com a CADH, os tratados complementares e ainda com a interpretação desses documentos jurídicos pela Corte IDH. Nesse sentido, além de juízes nacionais que devem assegurar o cumprimento e aplicação da Constituição, os magistrados dos Estados-partes são considerados juízes interamericanos, que de forma descentralizada desempenham o papel de fiscalizar o respeito das normas e condutas domésticas ao conjunto normativo que integra o SIDH. Esse modo é chamado pela doutrina de *controle de convencionalidade difuso*,[78] *interno*[79] ou *primário*.[80]

---

[76] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C, nº 158, párr. 128.

[77] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C, nº 158. Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 2.

[78] FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor; VALADÉS, Diego (Coord.). *Formación y perspectiva del Estado mexicano*. México: El Colegio Nacional-Unam, 2010. p. 151-188.

[79] GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El control judicial interno de convencionalidad. In: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *El control difuso de convencionalidad*. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales). Querétaro: FUNDAp, 2012. p. 213.

[80] HITTERS, Juan Carlos. Control de convencionalidad (adelantos y retrocesos). *Estudios Constitucionales*: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, ano 13, n. 1, p. 123-162, jan./jun. 2015. p. 126.

A outra forma de realização do controle de convencionalidade é aquela desempenhada pela própria Corte IDH, no exercício da sua função de intérprete e guardiã da CADH (nos termos do art. 62). Nesses casos, o Tribunal irá manifestar sua interpretação a respeito do *corpus iuris* interamericano, e, se constatar contrariedade da norma ou ato estatal praticado no âmbito doméstico, determinará ao Estado-parte que modifique, anule ou derrogue a disposição normativa ou prática atentatória à CADH ou aos tratados e convenções complementares do SIDH, com o propósito de assegurar o respeito e fruição dos direitos humanos violados.[81] Essa forma é denominada de *controle de convencionalidade concentrado*,[82] *externo*[83] ou *secundário*.[84]

Com a evolução de sua jurisprudência, a Corte foi aos poucos especificando e ampliando o alcance de seu entendimento a respeito de quem possui o dever de praticar o controle de convencionalidade difuso ou interno. Se num primeiro momento ela se refere genericamente ao "Poder Judiciário",[85] em decisões subsequentes ela passa a aludir a "órgãos do Poder Judiciário",[86] para então mencionar "juízes e órgãos vinculados à administração de justiça em todos os níveis".[87]

A partir de 2011, a interpretação da Corte IDH relativa a quem deve realizar o controle difuso de convencionalidade foi estendida de maneira ainda mais significativa. No caso *Gelman vs. Uruguay*, o Tribunal afirma que tal controle é "função e tarefa de qualquer autoridade pública e não só do Poder Judiciário".[88] Com a decisão, o dever de exercer o controle de convencionalidade deixa de se limitar aos juízes e órgãos do Poder Judiciário e se expande para atingir também as autoridades administrativas do Estado.

---

[81] ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, ano XLV, n. 135, p. 1167-1220, set./dez. 2012. p. 1168

[82] Eduardo Ferrer Mac-Gregor, El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional, op. cit., p. 151-188.

[83] Sergio García Ramírez, El control judicial interno de convencionalidad, op. cit., p. 213.

[84] HITTERS, Juan Carlos. Control de convencionalidad (adelantos y retrocesos). *Estudios constitucionales*: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, ano 13, n. 1, p. 123-162, jan./jun. 2015. p. 126.

[85] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, nº 154, párr. 124.

[86] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C, nº 158, párr. 128.

[87] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.* Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C, nº 220, párr. 225.

[88] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay.* Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, nº 221, párr. 239.

A referência da Corte a "qualquer autoridade pública" é clara no sentido de abranger agentes públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, embora não tenha havido maiores detalhamentos a esse respeito nesse julgado.

Esse entendimento sobre o alcance do dever de controle, agora alargado a todos os poderes e órgãos do Estado, é confirmado pela Corte em outras decisões. No caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, em outubro de 2012, sustentou que a obrigação de respeitar a CADH "vincula a todos os poderes e órgãos estatais em seu conjunto, os quais se encontram obrigados a exercer um controle 'de convencionalidade' *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana". Afirma ainda, de forma um pouco mais específica, que o desempenho desse controle deve ser feito "evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulações processuais correspondentes".[89] Um mês depois, no caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, o Tribunal repete tal posição, no sentido de que "todas as autoridades e órgãos de um Estado-parte na Convenção têm a obrigação de exercer um 'controle de convencionalidade'". Mais uma vez, o Tribunal não limita esse dever aos juízes e órgãos do Poder Judiciário, referindo-se de forma mais abrangente a "todas as autoridades e órgãos".[90]

Na supervisão de cumprimento de sentença do caso *Gelman vs. Uruguay*, em 2013, a Corte afasta qualquer dúvida sobre seu posicionamento. Nessa oportunidade, o Tribunal é claríssimo ao afirmar que as obrigações dos Estados-partes decorrentes da CADH "vinculam a todos os poderes e órgãos do Estado, vale dizer, que todos os poderes do Estado (Executivo, Legislativo, Judiciário ou outros ramos do poder público) e outras autoridades públicas ou estatais, de qualquer nível, […] têm o dever de cumprir de boa-fé com o Direito Internacional".[91]

Em 2014, no caso *Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, o Tribunal considerou "pertinente recordar […] que no âmbito de sua competência 'todas as autoridades e órgãos de um Estado-parte na Convenção têm a obrigação de exercer um 'controle de convencionalidade'".[92]

---

[89] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C, nº 252, párr. 318.

[90] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012, Serie C, nº 259, párr. 142.

[91] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 59.

[92] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Sentencia de 28 de agosto de 2014, Serie C, nº 282, párr. 471.

Nessa decisão, a Corte ratifica o argumento de que todas as autoridades e órgãos estatais devem realizar tal controle "no âmbito de sua competência", trecho que acaba por abrir margens para diferentes interpretações, como se verá adiante.

Diante desse conjunto de decisões, o que se pode inferir é que a Corte IDH estabeleceu em sua jurisprudência que: (i) os Estados-partes, quando assinam a CADH e ingressam no SIDH, assumem a obrigação de respeitar o *corpus iuris* interamericano e adequar as normas jurídicas de Direito interno aos seus preceitos, parâmetros e *standards* de proteção aos direitos humanos; (ii) para que essa proteção possua um efeito útil, é preciso que seja realizado pelos agentes públicos, de ofício ou a requerimento da parte interessada, um *controle de convencionalidade*, que consiste na verificação de compatibilidade da norma ou ato estatal examinado com o *corpus iuris* do sistema interamericano, para fins de assegurar a higidez deste último; (iii) esse controle deve ser exercido não apenas de forma concentrada e em caráter subsidiário pela Corte IDH, mas também de modo difuso e primariamente no âmbito interno dos Estados por todos os órgãos e autoridades públicas ou estatais, de todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário).[93]

Nesse sentido, é preciso reconhecer que, segundo Corte IDH, a Administração Pública dos Estados signatários da CADH se encontra submetida ao dever de exercício do controle de convencionalidade. Essa afirmação, extraída da linguagem internacionalista, está em sintonia com aquilo que o discurso administrativista vem sustentando nas últimas décadas: de acordo com o *princípio da juridicidade administrativa*, a Administração Pública está vinculada à lei *e ao Direito*. Respeitar a lei em sentido formal editada pelo Parlamento (*princípio da legalidade estrita*) já não é mais suficiente: é preciso que as autoridades administrativas também ajam em conformidade com a Constituição (*princípio da constitucionalidade*), com os tratados e convenções internacionais (*princípio da convencionalidade*) e com os atos administrativos normativos (*princípio da autovinculação*).

Reconhecer isso em termos teóricos e abstratos não é difícil. Afinal, quem seria capaz de dizer que a Administração Pública deve ignorar, desrespeitar e

---

[93] A doutrina do controle de convencionalidade não é isenta de críticas. Para um conjunto extenso de duras refutações a essa teorização, ver: LAURENTIIS, Lucas Catib de; FERREIRA, Felipe Grizotto. Anticonvencionalidade: erros, incoerências e paradoxos de um instrumento de controle sem controle. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 8, n. 1, p. 237-274, jan./abr. 2021.

violar tratados internacionais de direitos humanos, que veiculam compromissos jurídico-políticos assumidos por um Estado perante a comunidade internacional em prol da dignidade das pessoas? Agora, quando a questão surge em circunstâncias práticas e concretas, a aceitação não é tão simples assim. Se uma lei nacional, que não teve sua validade questionada em sede jurisdicional, dirige à Administração uma ordem que viola um direito humano previsto na CADH (*v.g.* tratamento discriminatório), a autoridade administrativa deve executá-la ou não? Cabe a ela cumprir a lei em sentido estrito, violando direitos humanos, ou deixar de aplicá-la para fazer prevalecer uma norma da CADH contrariada pela legislação doméstica (*v.g.* art. 24 — igualdade perante a lei)?

Em que termos deve se dar esse controle de convencionalidade pelas autoridades administrativas? Cabe a elas aplicar a CADH e o *corpus iuris* interamericano somente quando isso ocorrer de forma complementar ao ordenamento jurídico interno e não implicar contrariedade às leis domésticas? Ou podem elas se recusar a aplicar leis consideradas inconvencionais? Para fazê-lo, é preciso que no sistema jurídico analisado essa mesma autoridade tenha competência para exercer controle difuso de constitucionalidade ou se trata de competências diferentes? E quais os efeitos desse controle, *inter partes* ou *erga omnes*? O resultado do controle deve ser necessariamente a declaração de nulidade da norma interna inconvencional? É o que se pretende analisar no próximo tópico.

5. Aspectos operacionais e procedimentais do controle de convencionalidade pela Administração Pública nos países do SIDH

A vinculação das autoridades administrativas nacionais à CADH e aos seus protocolos adicionais enseja a elas, no exercício da função administrativa e no marco de suas competências, as mesmas obrigações que, segundo a jurisprudência da Corte IDH, recaem sobre os Estados de maneira geral em decorrência do art. 2 da CADH. Tais obrigações de respeitar os direitos humanos da CADH e de adequar o Direito interno às suas disposições resultam em duas vertentes: (i) "a supressão das normas e práticas de qualquer natureza que provoquem violação às garantias previstas na Convenção";

(ii) "a expedição de normas e o desenvolvimento de práticas conducentes à efetiva observância de tais garantias".[94] Todos os órgãos da Administração Pública, central e descentralizada, encontram-se sujeitos ao dever de realizar o controle de convencionalidade, uma vez que integram o aparato estatal encarregado de tornar efetivo o gozo e o exercício dos direitos humanos.[95]

É possível fazer uma analogia com o que já disse a Corte IDH a respeito dos juízes, para afirmar que as autoridades administrativas dos Estados signatários da CADH possuem uma dupla natureza: de um lado, são *autoridades administrativas nacionais*, sujeitas ao império das leis e demais atos normativos domésticos; de outro, são *autoridades administrativas interamericanas*, vinculadas à CADH, seus protocolos adicionais e à jurisprudência da Corte IDH,[96] motivo pelo qual devem aplicá-los aos casos concretos e verificar a existência de incompatibilidades entre o Direito interno e o Direito convencional que impliquem ofensas a esse último. O problema surge quando se instala uma crise de identidade na Administração Pública, diante de um conflito entre a norma jurídica doméstica e a interamericana: deve ela agir na condição de *autoridade administrativa nacional*, aplicando a legislação local, ou atuar na condição de *autoridade administrativa interamericana*, afastando a aplicação das normas nacionais para fazer prevalecer os direitos humanos protegidos pela CADH?

Partindo-se da premissa de que a Administração Pública nos Estados integrantes do SIDH tem o dever de exercer um controle de convencionalidade das normas de Direito interno no momento de sua aplicação,[97] cabe agora responder às perguntas lançadas anteriormente: *em quais hipóteses* ele é possível e *como* ele deve ser realizado?

---

[94] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, nº 52. párr. 207; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, nº 154, párr. 118; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C, nº 149, párr. 83.

[95] HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Victor Rafael. El control de convencionalidad y la Administración Pública. In: RODRIGUEZ-ARANA, Jaime; DELPIAZZO, Carlos; SILVA FILHO, João Antonio da; VALIM, Rafael; RODRÍGUEZ, Maria (Org.). *Control administrativo de la actividad de la Administración*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2019. v. I, p. 652.

[96] COVILLA MARTÍNEZ, Juan Carlos. El impacto de la jurisprudencia interamericana sobre las decisiones de la Administración Pública. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 78, p. 13-31, out./dez. 2019. p. 28.

[97] GATTI, Franco. La doctrina del "margen de apreciación nacional" y la Administración Pública: horizontes y limitaciones del control de convencionalidad. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fe, v. 3, n. 1, p. 19-32, jan./jun. 2016. p. 20.

A primeira ressalva a ser feita antes de examinar os aspectos operacionais e procedimentais do tema é a de que a Corte IDH não impôs um modelo específico de controle de convencionalidade para os países do SIDH,[98] deixando em aberto para que a forma de organização de seu exercício se adeque às peculiaridades do sistema jurídico de cada Estado-parte.[99] Dessa constatação se percebe que não há um modo único de controlar a convencionalidade das leis e atos normativos internos. Ela pode ser feita de distintas maneiras, com intensidades diversas.[100] Dito isso, não se pode pretender estabelecer parâmetros absolutamente obrigatórios a todos os Estados a respeito do modo como esse controle há de ser realizado por suas autoridades administrativas. É preciso aplicar a doutrina desenvolvida em linhas gerais pela jurisprudência da Corte IDH, sem desrespeitar a singularidade de cada Direito[101] e os sistemas de competências definidos no plano nacional por cada Estado.

Serão analisados a seguir os seguintes aspectos operacionais e procedimentais relativos ao tema em questão: **(a)** *Momentos do controle de convencionalidade por autoridades administrativas*; **(b)** *Espécies (ou graus de intensidade) de controle de convencionalidade*; **(c)** *Controle construtivo ou positivo de convencionalidade por autoridades administrativas*; **(d)** *Controle repressivo de convencionalidade pelas autoridades administrativas*; **(d.1.)** *Norma inconvencional em ato administrativo normativo*; **(d.2.)** *Norma inconvencional em lei*.

(a) *Momentos do controle de convencionalidade por autoridades administrativas*. A realização do controle de convencionalidade pela Administração Pública deve ocorrer em dois momentos distintos: (i) na expedição de atos administrativos normativos; (ii) na interpretação e aplicação de normas (constitucionais, legais, administrativa) ao caso, para a prática de atos administrativos concretos ou atos materiais. Assim, no momento de edição de um ato que veicule normas gerais e abstratas, como seria o caso de um decreto ou uma resolução, cabe à Administração Pública verificar a compatibilidade

---

98 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. Sentencia de 30 de enero de 2014, Serie C, nº 276, párr. 124.

99 RUIZ-MORALES, Manuel L. El control de convencionalidad y los sistemas de protección de los derechos humanos americano y europeo. Su recepción en el caso argentino y español. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madri, n. 21, p. 129-160, 2017. p. 135.

100 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. *Estudios Constitucionales*: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Talca, ano 9, n. 2, p. 531-622, jul./dez. 2011. p. 577-581.

101 LEGRAND, Pierre. On the singularity of law. *Harvard International Law Journal*, Cambridge, v. 47, n. 2, p. 517-530, 2006.

das normas de Direito interno com as normas convencionais, adequando-as, se necessário, para que o ato normativo por ela expedido esteja em conformidade com a CADH e a jurisprudência da Corte IDH.[102] Da mesma forma, no momento de expedir um ato administrativo concreto ou praticar atos materiais, deverá interpretar o ordenamento jurídico interno à luz dos direitos humanos dos tratados e adotar todas as medidas necessárias para torná-los reais e efetivos.

(b) *Espécies (ou graus de intensidade) de controle de convencionalidade.* O controle de convencionalidade, num primeiro momento, assumiu um caráter *repressivo*, conduzindo o agente público a deixar de aplicar a norma de Direito interno contrárias à CADH e à sua interpretação dada pela Corte IDH. É o que se depreende de julgados como *Almonacid Arellano vs. Chile* e *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*. Ocorre que, num segundo momento, a Corte passa a reconhecer um papel *construtivo* ou *positivo* ao controle de convencionalidade, que consiste em realizar uma filtragem convencional das normas locais à luz da CADH e da jurisprudência da Corte IDH, por meio de uma interpretação das disposições normativas internas conforme ao *corpus iuris* interamericano.[103] Essa modalidade de controle de convencionalidade resulta na adequação das leis e atos normativos domésticos ao tratado internacional pela via interpretativa. Nessa linha, cabe citar as manifestações da Corte IDH nos casos *Radilla Pacheco vs. México*[104] e *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*.[105]

Eduardo Ferrer Mac-Gregor, na condição de juiz da Corte IDH e também em sede doutrinária, refere-se a três *graus de intensidade* do controle de convencionalidade: (i) num grau de intensidade *mínimo*, todos os juízes e autoridades públicas devem realizar uma interpretação conforme da legislação nacional com as normas convencionais; (ii) num grau de intensidade *intermediário*, quando a interpretação conforme não for possível, os órgãos jurisdicionais dotados de competência para exercer o controle difuso de constitucionalidade deverão deixar de aplicar ao caso concreto a

---

[102] SAGÜÉS, Néstor P. Notas sobre el control ejecutivo de convencionalidad. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, ano XXI, p. 141-149, 2015. p. 144-146.

[103] SAGÜÉS, Néstor Pedro. Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 23-32, maio/ago. 2014. p. 24.

[104] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Radilla Pacheco vs. México.* Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C, nº 209, párr. 340.

[105] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.* Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C, nº 220, párr. 233.

norma doméstica inconvencional, com efeitos *inter partes*; (iii) num grau de intensidade *máximo*, caberá aos órgãos imbuídos de competência para o controle abstrato de constitucionalidade (Corte Suprema ou Tribunal Constitucional, conforme corresponda) declarar a invalidade da norma de Direito interno contrária à CADH com efeitos *erga omnes*.[106]

Em outras palavras, entende Ferrer Mac-Gregor que o controle *construtivo* ou *positivo* de convencionalidade, por possuir um *grau de intensidade mínimo*, pode ser realizado por todo e qualquer órgão estatal por meio da técnica da interpretação conforme, ao passo que o controle *repressivo*, com a não aplicação da norma ao caso concreto (*grau de intensidade intermediário*) ou com sua declaração geral de invalidade (*grau de intensidade máximo*), só poderia ser desempenhado pelos órgãos com competência específica para fazê-lo no marco do controle de constitucionalidade.

De acordo com Néstor Sagüés, o controle *construtivo* ou *positivo* de convencionalidade (interpretação conforme à CADH) pode se realizar das seguintes formas: (i) pela *seleção de interpretações*, adotando-se aquelas compatíveis com a CADH e a jurisprudência da Corte IDH e afastando a aplicação daquelas que lhes forem incompatíveis; (ii) pela *construção de interpretações*, que podem ser (ii.1) *mutativas por adición* (adiciona-se um elemento no conteúdo normativo do enunciado para torná-lo compatível à CADH); (ii.2) *mutativas por sustracción* (elimina-se um elemento do enunciado normativo para compatibilizá-lo com a CADH); (ii.3) *mutativas mixtas por sustracción--adición* (elimina-se algo e agrega-se algo ao conteúdo da norma doméstica para adequá-la à CADH).[107]

Vistas as diferentes espécies de controle de convencionalidade, as quais podem ser exercidas com distintos graus de intensidade, cabe verificar quais delas podem ser realizadas pela Administração Pública e em quais situações.

(c) *Controle construtivo ou positivo de convencionalidade por autoridades administrativas*. No que diz respeito ao controle *construtivo* de convencionalidade (*grau mínimo de intensidade*), todos os agentes e órgãos da Administração Pública possuem o dever de realizar uma interpretação conforme das normas domésticas à CADH e à jurisprudência da Corte IDH, adotando as técnicas da *seleção de interpretações* ou de *construção de interpretações*

---

[106] Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, op. cit., p. 577-578.

[107] Néstor Pedro Sagüés, Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad, op. cit., p. 25.

para conciliar o conteúdo normativo das disposições de Direito interno às normas convencionais. Em primeiro lugar, portanto, a Administração Pública deverá sempre tentar "salvar a convencionalidade"[108] da norma de Direito interno, compatibilizando-a com o Direito convencional pela via da interpretação conforme.[109] Haverá hipóteses, no entanto, em que essa modalidade de controle não será suficiente para assegurar a higidez da CADH e será necessário recorrer ao controle *repressivo* de convencionalidade.

(d) *Controle repressivo de convencionalidade pelas autoridades administrativas.* Quanto a essa segunda espécie de controle, diferentes situações podem acontecer, a depender do veículo normativo que contém a norma considerada inconvencional pela Administração Pública.

(d.1.) *Norma inconvencional em ato administrativo normativo*. A primeira situação é aquela em que a norma doméstica inconvencional está prevista em um ato administrativo normativo. Neste caso, se a própria autoridade administrativa que o expediu vier a identificar a inconvencionalidade, ela poderá anular o ato normativo e expedir um novo, agora em conformidade com o tratado. Porém, se o órgão ou agente que identificar a inconvencionalidade for subordinado à autoridade que emitiu o ato, ele deverá reportar-se a ela, indicando a fundamentação com base na qual considera que a norma interna é inconvencional e requerendo a sua invalidação.[110]

(d.2.) *Norma inconvencional em lei*. A segunda situação é aquela em que a norma doméstica inconvencional está prevista em uma lei. Nesses casos, as autoridades administrativas se encontram, *a priori*, subordinadas à lei pelo princípio da legalidade estrita. Esse tipo de caso é o que vai suscitar maior divergência na doutrina, que adota posições distintas, com apoio em variadas fundamentações. Propõe-se aqui classificá-las em duas vertentes: (i) a do *paralelismo entre controles de constitucionalidade e convencionalidade*; (ii) a da *autonomia entre controles de constitucionalidade e convencionalidade*.

A primeira corrente defende (i) o *paralelismo entre controles de constitucionalidade e convencionalidade*.[111] Sustenta que, de acordo com a jurisprudência

---

[108] Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, op. cit., p. 581.

[109] Felipe Klein Gussoli, Controle de convencionalidade de ofício pela administração pública no exercício de sua função típica, op. cit., p. 23.

[110] Néstor P. Sagüés, Notas sobre el control ejecutivo de convencionalidad, op. cit., p. 147.

[111] Sobre a relação entre os controles de constitucionalidade e convencionalidade na Colômbia e na Venezuela, ver, respectivamente: GARCÍA LÓPEZ, Luisa Fernanda. Constitucionalidad y convencionalidad en Colombia: el diálogo entre las cortes. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 21, n. 83, p. 31-50, jan./mar. 2021; Victor

da Corte IDH, os órgãos estatais deveriam realizar o controle de convencionalidade "no marco de suas respectivas competências e das regulações processuais correspondentes",[112] e por essa razão só poderiam exercer o controle repressivo de convencionalidade — deixando de aplicar normas domésticas inconvencionais — os órgãos ou agentes dotados de competência para desempenhar o controle de constitucionalidade. Essa posição pressupõe haver um "paralelismo entre o controle de convencionalidade e o de constitucionalidade", de maneira que um órgão administrativo que não é competente para controlar a constitucionalidade das normas também não o seria para controlar a sua convencionalidade de forma repressiva.[113]

Embora essa corrente admita que todos os órgãos e autoridades públicas devam exercer o controle *construtivo* ou *positivo* de convencionalidade, realizando interpretação conforme ao Direito convencional, ela nega que aqueles que não detêm competência para o controle difuso de constitucionalidade possam afastar a aplicação de uma norma de Direito interno, realizando controle *repressivo* de convencionalidade. Se a incompatibilidade normativa não for solucionável pela via da interpretação conforme, o órgão ou autoridade destituído de competência para o controle de constitucionalidade deveria remeter a questão ao órgão competente para o exercício desse tipo de controle.

Esse pressuposto é questionado por outra corrente — a (ii) da *autonomia entre controles de constitucionalidade e convencionalidade* — segundo a qual a doutrina do controle de convencionalidade desenvolvida pela Corte IDH não condicionou o exercício desse último à existência de um sistema de controle difuso de constitucionalidade no Estado-parte em questão. Para tais autores, em países nos quais há somente um sistema de justiça constitucional concentrado em um órgão determinado,[114] os juízes e tribunais, ainda que

Rafael Hernández-Mendible, El control de convencionalidad como expresión del control de constitucionalidad, op. cit.

[112] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, nº 221, párr. 193; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C, nº 252, párr. 318.

[113] É a posição adotada por Néstor P. Sagüés, Notas sobre el control ejecutivo de convencionalidad, op. cit., p. 147; Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, op. cit., p. 577-580; GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel. *El control de convencionalidad interno y el rol preventivo de las Administraciones Públicas*. Tese (doutorado em direito) — Programa de Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano, Universidade da Coruña, A Coruña, 2021. p. 190; Victor Rafael Hernández-Mendible, El control de convencionalidad y la Administración Pública, op. cit., p. 656.

[114] Como é o caso da Bolívia, Chile, Costa Rica, Panamá, Uruguai, Paraguai, entre outros.

desprovidos de competência para controlar a constitucionalidade das leis e atos normativos, encontram-se igualmente vinculados e submetidos de forma direta à CADH, devendo aplicar as suas disposições e fazê-las prevalecer sobre o Direito interno quando houver contradição.[115]

Para essa segunda vertente, o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade seriam sistemas autônomos, decorrentes de fundamentos jurídicos distintos: o primeiro, delineado pelo ordenamento jurídico doméstico, derivaria das normas específicas da Constituição de cada Estado, que pode adotar um sistema de justiça constitucional difuso ou concentrado; o segundo, oriundo da CADH e da jurisprudência da Corte IDH, procederia do *corpus iuris* interamericano de direitos humanos, do qual resulta uma vinculação a todos os juízes, tribunais e demais autoridades públicas do Estado (de qualquer dos Poderes) e um consequente dever de controle difuso de convencionalidade. A advertência da Corte de que esse controle deve ser exercido "evidentemente no marco de suas respectivas competências"[116] significaria que sua realização deve ser feita "de acordo com sua competência por matéria, grau e território que tenham no âmbito interno",[117] sem que haja qualquer relação com sua competência para exercer controle de constitucionalidade, que seria algo distinto.

No que diz respeito ao controle *repressivo* de convencionalidade de normas legais por autoridades administrativas, parece assistir razão à primeira corrente. Se de um lado não se pode aceitar que a Administração Pública deva acatar cegamente as normas internas inconvencionais, permanecendo inerte diante de uma potencial violação de direitos humanos, de outro é preciso respeitar as competências estabelecidas pelos sistemas jurídicos nacionais a respeito de quais órgãos podem declarar a invalidade de normas legais.

---

[115] É o entendimento de BREWER-CARIAS, Allan R. El control de convencionalidad, con particular referencia a la garantía del derecho a la protección judicial mediante un recurso sencillo, rápido y efectivo de amparo de los derechos humanos. In: BREWER-CARIAS, Allan R.; SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *El control de convencionalidad y la responsabilidad del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. p. 62-64; Felipe Klein Gussoli, Controle de convencionalidade de ofício pela administração pública no exercício de sua função típica, op. cit., p. 15.

[116] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, nº 221, párr. 193; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C, nº 252, párr. 318.

[117] Allan R. Brewer-Carias, El control de convencionalidad, con particular referencia a la garantía del derecho a la protección judicial mediante un recurso sencillo, rápido y efectivo de amparo de los derechos humanos, op. cit., p. 63.

Nesse sentido, é possível resumir da seguinte forma os parâmetros a serem seguidos pelas Administrações Públicas dos Estados integrantes do SIDH quando se depararem com normas jurídicas internas aparentemente inconvencionais: (i) sendo possível, a autoridade administrativa deverá realizar uma interpretação da norma jurídica local conforme ao bloco de convencionalidade (controle *construtivo* ou *positivo*), adotando entre as interpretações possíveis aquela que seja mais favorável ou melhor se compatibilize com o exercício dos direitos humanos; (ii) não sendo possível a interpretação conforme, mas tendo a autoridade administrativa competência prevista no Direito interno para realizar controle de constitucionalidade, deverá realizar o controle *repressivo* de convencionalidade, mediante a declaração da inconvencionalidade da norma, afastando a sua aplicação ao caso;[118] (iii) não sendo possível a interpretação conforme e não possuindo competência para o exercício do controle difuso de constitucionalidade, deverá a autoridade administrativa atuar dentro da sua esfera de atribuições e levar a questão às autoridades competentes para realizar esse tipo de controle, para que, dentro do que estabelece o sistema jurídico nacional, promovam a declaração de inconvencionalidade dos atos normativos contrários à CADH.[119]

Em todas essas hipóteses, inclusive nos casos de controle *construtivo* ou *positivo* de convencionalidade, é fundamental que o tema seja objeto de instauração de um procedimento administrativo, dentro do qual a autoridade competente deverá fornecer ampla motivação, fundamentando de forma robusta as razões pelas quais considera inconvencional a norma jurídica doméstica.[120] Além de se tratar de um requisito de validade dos atos administrativos, a motivação decorre da própria noção de Estado Democrático de Direito, no qual as decisões do poder público devem ser fundamentadas e estão sujeitas ao controle social e jurisdicional, que só podem

---

[118] Um exemplo dessa segunda situação é o caso do Brasil, em que a jurisprudência dos Tribunais Superiores admite que os chefes do Poder Executivo (presidente da República, governadores de estados e prefeitos municipais) podem deixar de aplicar leis que considerem inconstitucionais e determinar aos seus subordinados que não as apliquem. A decisão, contudo, tem como consequência a assunção dos riscos de posteriormente serem responsabilizados civil e criminalmente. Sobre o tema, ver: HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais*: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Tese (doutorado) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014. p. 338-344.

[119] Nessa linha, ver: Victor Rafael Hernández-Mendible, El control de convencionalidad y la Administración Pública, op. cit., p. 668-669.

[120] Felipe Klein Gussoli, Controle de convencionalidade de ofício pela administração pública no exercício de sua função típica, op. cit., p. 24.

ser adequadamente exercidos se forem conhecidas as razões que levaram a Administração Pública a praticar o ato.

6. Conclusão

Das reflexões desenvolvidas neste estudo, é possível sintetizar de forma objetiva as seguintes conclusões:

1. O Direito Administrativo contemporâneo passou por importantes transformações decorrentes do advento do Estado Constitucional e Convencional de Direito. Além do princípio da legalidade administrativa — concebido no século XIX e na primeira metade do século XX a partir de uma perspectiva estrita, segundo a qual a fonte jurídica que vincula a Administração Pública se resume à lei em sentido formal —, exsurge e ganha força o princípio da juridicidade administrativa. Sob esse viés, a Administração Pública encontra-se submetida *ao Direito* como um todo, sujeitando-se ao dever de respeito à Constituição (princípio da *constitucionalidade*), aos tratados internacionais de direitos humanos (princípio da *convencionalidade*), à lei em sentido formal (princípio da *legalidade estrita*) e aos atos administrativos normativos (princípio da *autovinculação*). Essa mudança exige dos administrativistas uma atenção redobrada ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, para reconhecer, ao lado da *constitucionalização do Direito Administrativo*, os efeitos decorrentes do processo de *convencionalização do Direito Administrativo*.

2. A *convencionalização do Direito Administrativo* significa o processo caracterizado pelos impactos dos tratados internacionais de direitos humanos e da jurisprudência das Cortes internacionais sobre a atividade da Administração Pública, que passa a exigir uma releitura dos institutos, figuras e categorias desse ramo jurídico à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos. No âmbito da América Latina, ganham especial relevância — além dos demais tratados e convenções internacionais — a CADH, seus protocolos adicionais e a jurisprudência da Corte IDH. Se os Estados-partes do SIDH assumem perante a comunidade internacional o compromisso de respeitar as disposições normativas interamericanas, como consequência as suas Administrações Públicas, como elementos integrantes do aparato estatal, encontram-se sujeitas às obrigações delas decorrentes, que passam a formar parte do bloco de juridicidade que rege a atuação administrativa.

3. O *corpus iuris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos constitui autêntica fonte de direito administrativo, impondo à Administração Pública o

dever de adoção de uma série de medidas para respeitar, proteger e promover os direitos humanos. Essa premissa exige dos administrativistas um trabalho de reinterpretação de institutos como os princípios constitucionais da Administração Pública, a organização administrativa, o poder de polícia, os serviços públicos, o fomento, as licitações, os contratos administrativos, o processo administrativo, o regulamento, as sanções administrativas, a responsabilidade do Estado, o controle judicial da atividade administrativa, entre outros, à luz dos tratados internacionais de direitos humanos e da jurisprudência das Cortes internacionais. Nos países integrantes do SIDH, os órgãos jurisdicionais competentes para controlar a atividade da Administração Pública devem utilizar como parâmetro de validade de seus atos a CADH e sua interpretação realizada pela Corte IDH, tal como já vem ocorrendo nos casos da Argentina e da Colômbia.

4. A jurisprudência consolidada da Corte IDH estabeleceu que, para assegurar o respeito às disposições da CADH, as autoridades públicas nacionais devem realizar um controle de convencionalidade, que consiste em um exame de compatibilidade entre as normas de Direito interno e o que dispõem a CADH, seus protocolos adicionais e a própria jurisprudência da Corte. Inicialmente, tal incumbência foi atribuída aos juízes e órgãos jurisdicionais. Porém, com o desenvolvimento de suas decisões, o Tribunal interamericano passou a manifestar o entendimento de que a realização do controle de convencionalidade é função e tarefa de qualquer autoridade pública, de todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário). Nesse sentido, as autoridades administrativas passam a se submeter também ao dever de examinar a compatibilidade das normas domésticas com as normas convencionais, não podendo aplicar cegamente disposições normativas internas que sejam incompatíveis com o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

5. O exercício do controle de convencionalidade por autoridades administrativas enseja polêmicas, notadamente pelo fato de que a Administração pública, conforme o Direito Administrativo clássico, está sujeita ao princípio da legalidade e na maior parte dos países latino-americanos não possui competência para realizar o controle difuso de constitucionalidade. Contudo, a Corte IDH não impôs um modelo único de controle, admitindo que ele seja realizado de distintas formas, com intensidades diversas, dentro do sistema de divisão de competências definido nacionalmente por cada Estado-parte. Independentemente da espécie de controle de convencionalidade que venha a ser empregada pela Administração Pública de cada país, é crucial que

seu exercício ocorra no marco de um procedimento administrativo formal, fundamentado com a devida motivação que exponha de forma clara e congruente as razões que levaram à tomada daquela decisão.

6. Num grau de intensidade mínimo, todas as autoridades administrativas devem exercer um controle *construtivo* ou *positivo* de convencionalidade, que consiste na realização de uma interpretação das normas de Direito interno conforme o Direito convencional, adotando as interpretações compatíveis com a CADH e a jurisprudência da Corte IDH e afastando a aplicação daquelas que lhes forem incompatíveis. Quando a compatibilização do Direito interno com a CADH não for possível pela via interpretativa, a única via seria o controle *repressivo* de convencionalidade. Nesse aspecto, a doutrina diverge quanto à possibilidade de órgãos desprovidos de competência para exercer controle difuso de constitucionalidade realizarem controle de convencionalidade. A posição mais adequada parece ser a que sustenta que, sendo necessário o controle *repressivo*, poderá desempenhá-lo a autoridade administrativa que detiver competência para realizar o controle de constitucionalidade. Se não possuir, deverá a autoridade administrativa atuar dentro de sua esfera de competências e apresentar a questão às autoridades públicas que podem realizar esse tipo de controle, para que, dentro do que estabelece o sistema jurídico nacional, promovam a declaração de inconvencionalidade dos atos normativos contrários à CADH.

Referências

ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, ano XLV, n. 135, p. 1167-1220, set./dez. 2012.

ALIANAK, Raquel Cynthia. El renovado Derecho Administrativo, a la luz del control de convencionalidad. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fe, v. 2, n. 1, p. 283-300, jan./jun. 2015.

ALONSO REGUEIRA, Enrique. *El control de convencionalidad de la actividad administrativa.* Buenos Aires: Lajouane, 2017.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Marco constitucional do Direito Administrativo no Brasil. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, San José, n. 7, p. 35-46, 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. A necessidade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar e a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 5 do STF. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, n. 39, p. 27-64, jan./mar. 2010.

BREWER-CARÍAS, Allan R. Derecho Administrativo y el control de convencionalidad. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. LXVII, n. 268, p. 107-144, mayo/ago. 2017.

BREWER-CARIAS, Allan R. El control de convencionalidad, con particular referencia a la garantía del derecho a la protección judicial mediante un recurso sencillo, rápido y efectivo de amparo de los derechos humanos. In: BREWER-CARIAS, Allan R.; SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *El control de convencionalidad y la responsabilidad del Estado.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. p. 43-128.

BREWER-CARÍAS, Allan R. Marco constitucional del Derecho Administrativo en Venezuela. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 8, n. 31, p. 26-68, jan./mar. 2008.

BRITO, Mariano R. Estudio de las relaciones entre el derecho administrativo y el Derecho Constitucional en Uruguay. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 7, n. 29, p. 113-126, jul./set. 2007.

CANOSA, Armando. Alcances de la denominada tutela administrativa efectiva. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, ano XXVII, n. 323, p. 75-88, 2005.

CÁRDENAS POVEDA, Margarita; SUÁREZ OSMA, Ingrid. Aplicación de los criterios de reparación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias del Consejo de Estado colombiano. *Opinión Jurídica*, Medellín, v. 13, n. 26, p. 33-48, jul./dez. 2014.

CÁRDENAS POVEDA, Margarita; SUÁREZ OSMA, Ingrid. El Consejo de Estado colombiano como juez de convencionalidad. *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, v. 47, n. 2, p. 599-620, maio/ago. 2020.

CASAGRANDE, Cássio Luís; TIBÚRCIO, Dalton Robert. Marbury v. Madison: uma decisão política de manter a Corte fora da política. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 199-224, abr./jun. 2019.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Quinta, 23 de octubre de 2010, rad. 2141060. CP. Rocío Araújo Oñate.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 15 de diciembre de 2011, rad. 2012654, CP. Bertha Lucia Ramirez de Paez.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia del 1 de abril de 2016, rad. 55079, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia del 12 de noviembre de 2014, rad. 28505. CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia del 13 de mayo de 2015, rad. 53057, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia del 19 de octubre de 2007, rad. 29273, CP. Enrique Gil Botero.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia del 20 de febrero del 2008, rad. 16996, CP. Enrique Gil Botero.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia del 28 de enero de 2009, rad. 30340, CP. Enrique Gil Botero.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia del 31 de mayo de 2019, rad. 45657, CP. Guillermo Sanchez Luque.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia del 7 de septiembre de 2015, rad. 47571, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, nº 154.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Baena Ricardo y Otros vs. Panamá*. Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C, nº 72.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.* Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C, nº 220.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, nº 52.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana.* Sentencia de 28 de agosto de 2014, Serie C, nº 282.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay.* Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, nº 221.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay.* Supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 20 de marzo de 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname.* Sentencia de 30 de enero de 2014, Serie C, nº 276.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso López Álvarez Vs. Honduras,* Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C, nº 141. Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012, Serie C, nº 259.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador.* Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C, nº 252.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C, nº 101, Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Radilla Pacheco vs. México.* Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C, nº 209.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C, nº 114, Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C, nº 158.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C, nº 149.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.* Opinión Consultiva OC16/99, de 1º de octubre de 1999, Serie A, nº 16.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Medio Ambiente y Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, Serie A, nº 23, párr. 45.

COVILLA MARTÍNEZ, Juan Carlos. El impacto de la jurisprudencia interamericana sobre las decisiones de la administración pública. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 78, p. 13-31, out./dez. 2019.

DELPIAZZO, Carlos E. Marco constitucional del Derecho Administrativo Uruguayo. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 7, n. 29, p. 37-54, jul./set. 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Motivación del acto administrativo y buena administración. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 18-32, jan./jun. 2013.

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Principio del debido proceso en el procedimiento administrativo represivo. *Estudios de Derecho Administrativo*, Montevidéuo, n. 2, p. 307-339, 2010.

EISENMANN, Charles. *Cours de droit administratif*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1983. t. II.

EISENMANN, Charles. O Direito Administrativo e o princípio da legalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 56, p. 47-70, abr./jun. 1959.

FARRANDO (h), Ismael. La contratación administrativa: normas y principios. *Documentación Administrativa*, Madri, n. 267-268, p. 313-324, set. 2003/abr. 2004.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. A constitucionalização do direito administrativo e as políticas públicas. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 271-290, abr./jun. 2010.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor; VALADÉS, Diego (Coord.). *Formación y perspectiva del Estado mexicano*. México: El Colegio Nacional-Unam, 2010. p. 151-188.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. *Estudios Constitucionales*: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Talca, ano 9, n. 2, p. 531-622, jul./dez. 2011.

FLAX, Gregorio. La sumisión del Derecho Administrativo a los tratados internacionales de derechos humanos. *Aida — Opera Prima de Derecho Administrativo*, México, n. 16, p. 353-382, 2014.

GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

GALEANO, Juan José. El principio de juridicidad. Noción, fundamento y caracteres. Su recepción en la jurisprudencia administrativa y judicial. In: COMADIRA, Julio Pablo; IVANEGA, Miriam M. (Coord.). *Derecho administrativo*: libro en homenaje al profesor doctor Julio Rodolfo Comadira. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2009. p. 23-49.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Principio de legalidad: estado material de derecho y facultades interpretativas y constructivas de la Jurisprudencia en la Constitución. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madri, ano 4, n. 10, p. 11-62, jan./abr. 1984.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. 14. ed. Navarra: Thomson-Civitas, 2008. t. I.

GARCÍA LÓPEZ, Luisa Fernanda. Constitucionalidad y convencionalidad en Colombia: el diálogo entre las cortes. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 21, n. 83, p. 31-50, jan./mar. 2021.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El control judicial interno de convencionalidad. In: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *El control difuso de convencionalidad.* Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. Querétaro: FUNDAp, 2012. p. 221-252.

GATTI, Franco. La doctrina del "margen de apreciación nacional" y la Administración Pública: horizontes y limitaciones del control de

convencionalidad. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fe, v. 3, n. 1, p. 19-32, jan./jun. 2016.

GONZÁLEZ MORAS, Juan M. El concepto de servicio público en los ordenamientos públicos globales. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, ano XXXI, n. 361, p. 395-425, out. 2008.

GONZÁLEZ MORAS, Juan M. El contencioso administrativo y la tutela judicial efectiva en el marco del principio de igualdad y no discriminación. Principios emergentes del derecho internacional de los derechos humanos. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, ano XXVIII, n. 336, p. 115-146, 2006.

GONZÁLEZ MORAS, Juan M. Los Tratados de Derechos Humanos y su incidencia en el Derecho Administrativo argentino. *Documentación Administrativa*, Madri, n. 267-268, p. 55-72, set. 2003/abr. 2004.

GUSSOLI, Felipe Klein. Contratos, licitaciones y servicios públicos a la luz de los tratados internacionales en derechos humanos incorporados en el derecho brasilero. *Revista Digital de Derecho Administrativo,* Bogotá, n. 24, p. 43-77, jul./dez. 2020.

GUSSOLI, Felipe Klein. Controle de convencionalidade de ofício pela administração pública no exercício de sua função típica. *Revista Jurídica (Furb),* Blumenau, v. 24, n. 53, e7853, jan./abr. 2020.

GUSSOLI, Felipe Klein. Controle judicial amplo da função administrativa e seus limites sob a perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos. *Revista da Ajuris — Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 46, n. 146, p. 183-205, jan./jun. 2019.

GUSSOLI, Felipe Klein. Dez parâmetros básicos de atuação da Administração Pública segundo os tratados internacionais de direitos humanos. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 46-70, jul./dez. 2019.

GUSSOLI, Felipe Klein. Hierarquia supraconstitucional relativa dos tratados internacionais de direitos humanos. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 6, n. 3, p. 703-747, set./dez. 2019.

GUSSOLI, Felipe Klein. Regime jurídico dos servidores públicos à luz dos tratados internacionais de direitos humanos. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 22, n. 122, p. 123-153, jul./ago. 2020.

GUSSOLI, Felipe Klein. Releitura do regime jurídico-administrativo e a Teoria do Melhor Direito: impactos da convencionalidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 18, n. 28, p. 43-68, maio/ago. 2020.

GUSSOLI, Felipe Klein. *Tratados de direitos humanos e Direito Administrativo*. Curitiba: Íthala, 2021.

GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel. *El control de convencionalidad interno y el rol preventivo de las Administraciones Públicas.* Tese (doutorado em direito) — Programa de Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano, Universidade da Coruña, A Coruña, 2021.

GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel. El Derecho Administrativo argentino y su desafío frente al régimen americano de derechos humanos. In: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor (Coord.). *Derecho Administrativo Iberoamericano*: 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello. t. I. Caracas: Paredes, 2007. p. 123-154.

GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel. El procedimiento administrativo y la tutela administrativa efectiva. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, ano XXXII, n. 383, p. 349-357, ago. 2010.

GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel; JUSTO, Juan Bautista (Colab.). *Administración pública, juridicidad y derechos humanos.* Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.

HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais*: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Tese (Doutorado) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

HACHEM, Daniel Wunder; GARCÍA LÓPEZ, Luisa Fernanda; GUSSOLI, Felipe Klein (Coord.). *Corte Interamericana de Direitos Humanos e seus impactos na América Latina*. Curitiba: Íthala, 2020.

HACHEM, Daniel Wunder; PETHECHUST, Eloi. O direito humano à comunicação prévia e pormenorizada das acusações nos processos administrativos: o desprezo do Superior Tribunal de Justiça ao Pacto de San José da Costa Rica e à Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, p. 589-610, jul./dez. 2015.

HAURIOU, Maurice. *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des Conflits:* publiées au Recueil Sirey de 1892 à 1928. t. I. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1929.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Victor Rafael. El control de convencionalidad como expresión del control de constitucionalidad: originalidad y desaciertos. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 137-168, set./dez. 2015.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Victor Rafael. El control de convencionalidad y la Administración Pública. In: RODRIGUEZ-ARANA, Jaime; DELPIAZZO, Carlos; SILVA FILHO, João Antonio da; VALIM, Rafael; RODRÍGUEZ, Maria (Org.). *Control administrativo de la actividad de la Administración*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2019. v. 1.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael. *El Estado convencional* (Cincuentenario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Olejnik, 2020.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

HITTERS, Juan Carlos. Control de convencionalidad (adelantos y retrocesos). *Estudios Constitucionales*: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, ano 13, n. 1, p. 123-162, jan./jun. 2015.

KLOSS, Eduardo Soto. *Derecho Administrativo*. Bases fundamentales. t. II: El principio de juridicidad. Santiago: Jurídica de Chile, 1996.

LAURENTIIS, Lucas Catib de; FERREIRA, Felipe Grizotto. Anticonvencionalidade: erros, incoerências e paradoxos de um instrumento de controle sem controle. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 8, n. 1, p. 237-274, jan./abr. 2021.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare. O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão de obra (vedação de terceirização de atividade-fim) no case Carneiro Távora v. Telemar Norte Leste e Contax. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 109-128, jan./abr. 2017.

LEGRAND, Pierre. On the singularity of law. *Harvard International Law Journal*, Cambridge, v. 47, n. 2, p. 517-530, 2006.

LISA, Federico José. El silencio de la administración en el procedimiento administrativo. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, n. 44, p. 41-58, abr./jun. 2011.

LISA, Federico José. Procedimiento administrativo y participación ciudadana. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, ano XXXIV, n. 408, p. 111-127, sep. 2012.

LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro. *El control de convencionalidad en la administración pública.* México: Novum, 2014.

MERCADO PÉREZ, David; RUIZ CORREA, Carmen Rosa. Efectos del control de convencionalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado. *Saber, Ciencia y Libertad*, Bogotá, v. 11, n. 2, p. 19-30, 2016.

MERKL, Adolf. *Teoría general del Derecho Administrativo*. Granada: Comares, 2004.

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.

MORALES, Hugo Haroldo Calderón. El Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo en Guatemala. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, San José, ano 7, n. 7, p. 296-320, 2007.

MOTTA, Fabrício. *Função normativa da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MUÑOZ (h), Ricardo Alberto. La tutela administrativa efectiva. *La Ley*, Buenos Aires, t. 2012-B, p. 1-6, mar. 2012.

NAVARRO, Karlos. Las bases constitucionales del Derecho Administrativo en Nicaragua. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, San José, ano 7, n. 7, p. 178-192, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*: do estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito. Coimbra: Almedina, 2006.

ORELLANA, Javier Robalino. El marco constitucional del Derecho Administrativo en el Ecuador. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, San José, ano 7, n. 7, p. 250-263, 2007.

OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública*: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2003.

PÉREZ NIÑO, Walter Fernando; ZAMBRANO SALAZAR, Laura Sofía; CEPEDA RODRÍGUEZ, Emerson Harvey. El impacto del control de convencionalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano en la reparación a víctimas de graves violaciones a derechos humanos. *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, Madri, n. 9, p. 161-177, jul./dez. 2015.

RESENDE, Augusto César 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.

RUIZ-MORALES, Manuel L. El control de convencionalidad y los sistemas de protección de los derechos humanos americano y europeo. Su recepción en el caso argentino y español. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madri, n. 21, p. 129-160, 2017.

SAGÜÉS, Néstor P. Notas sobre el control ejecutivo de convencionalidad. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, ano XXI, p. 141-149, 2015.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 23-32, maio/ago. 2014.

SALOMONI, Jorge Luis. El marco constitucional del Derecho Administrativo Argentino. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, San José, ano 7, n. 7, p. 47-57, 2007.

SALOMONI, Jorge Luis. Impacto de los Tratados de Derechos Humanos sobre el Derecho Administrativo Argentino. In: AAVV. *Ordenamientos internacionales y ordenamientos administrativos nacionales:* jerarquía, impacto y derechos humanos. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006. p. 13-32.

SALOMONI, Jorge Luis. Procedimiento administrativo y Mercosur. Una aproximación a los principios emergentes de los distintos ordenamientos aplicables. *Actualidad en el Derecho Público*, Buenos Aires, n. 8, p. 95-130, set./dez. 1998.

SALOMONI, Jorge Luis. *Teoría general de los servicios públicos*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999.

SANTANO, Ana Claudia. Direitos sociais e desenvolvimento: uma abordagem do ativismo judicial na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 77, p. 273-300, jul./set. 2019.

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.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Fundamentos constitucionales del Derecho Administrativo Colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, San José, ano 7, n. 7, p. 74-101, 2007.

SERRATE PAZ, José Mario. Marco constitucional del Derecho Administrativo en Bolivia. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, San José, ano 7, n. 7, p. 112-122, 2007.

SESÍN, Domingo Juan. El principio del formalismo atenuado y sus consecuencias prácticas. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, ano XXXIII, n. 396, p. 17-48, set. 2011.

SOTELO DE ANDREAU, Mirta G. El nuevo paradigma del Estado: su impacto en el derecho interno. La globalización, las normas supranacionales y el Derecho Administrativo. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Curitiba, n. 1, p. 49-89, 1999.

URRUTIGOITY, Javier. El principio de tutela administrativa efectiva. *Lexis*, Buenos Aires, n. 0003/012321, p. 1-11, 2005.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Ley, derechos, justicia. 7. ed. Madri: Trotta, 2007.