



A LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE: PERDA DA DISCRICIONARIEDADE DOS ATOS DOS AGENTES PÚBLICOS VERSUS A EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E MOTIVAÇÃO DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

THE AUTHORITY ABUSE LAW: LOSS OF DISCRICION OF THE ACTS OF PUBLIC AGENTS VERSUS THE EFFECTIVENESS OF CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF IMPERSONALITY, MORALITY AND MOTIVATION OF ACTS OF PUBLIC ADMINISTRATION

Rodney Medeiros¹

Thiago Antônio Nascimento Monteiro Diniz²

RESUMO

O presente artigo científico apresenta um estudo sobre os possíveis impactos da Lei de Abuso de Autoridade, Lei nº. 13.869, de 5 de setembro de 2019 na discricionariedade dos atos dos agentes públicos. A nova legislação inseriu uma série de limitações quando da prática de referidos atos na atividade administrativa. Neste sentido, foi feita uma análise dos principais impactos e um panorama sobre as modificações inseridas e, ainda, uma análise sob o enfoque da efetivação das garantias constitucionais, notadamente, aos princípios da Impessoalidade, Moralidade e Motivação dos atos da Administração Pública. Assim, o objetivo essencial do presente estudo constitui na análise de possíveis aspectos positivos e negativos da nova legislação no ordenamento jurídico brasileiro e suas consequências no exercício da atividade administrativa.

Palavras-Chave: Direito Administrativo. Direito Constitucional. Direitos Fundamentais. Direito Penal. Lei de Abuso de Autoridade.

ABSTRACT

This scientific article presents a study on the possible impacts of the Authority Abuse Law, Law no. 13.869, of September 5, 2019 on the discretion of the actions of public agents. The new legislation inserted a series of limitations when performing these acts in administrative activity. In this sense, an analysis of the main impacts and an overview of the inserted changes was made, as well as an analysis focusing on the effectiveness of constitutional guarantees, notably the principles of Impersonality,

¹Graduado em Direito. Universidade do Contestado. Santa Catarina. Brasil. E-mail: rudy2006@hotmail.com

²Mestre em Direito. Prof. de direito constitucional na UNC - Mafra. Santa Catarina. Prof. de Direito da FAE Centro Universitário - Curitiba. PR. Brasil. E-mail: thiago.diniz@professor.unc.br

Morality and Motivation of Public Administration acts. Thus, the essential objective of this study is to analyze possible positive and negative aspects of the new legislation in the Brazilian legal system and its consequences in the exercise of administrative activity.

Keywords: Administrative law. Constitutional law. Fundamental rights. Criminal Law. Authority Abuse Act.

Artigo recebido em: 15/10/2020

Artigo aceito em: 10/12/2020

Artigo publicado em: 24/03/2023

1 INTRODUÇÃO

A Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº. 13.869, de 5 de setembro de 2019) impôs limitações e sanções aos atos praticados pelos agentes públicos que, em síntese, no exercício de suas funções, ou a pretexto de exercê-las, abusem do poder que lhe tenha sido atribuído em decorrência do cargo exercido.

Isso porque as condutas descritas na Lei configuram uma nova categoria penal, qual seja, o crime de abuso de autoridade, ao passo que sua configuração ocorre, de acordo com a essência legislativa, quando praticadas pelo agente público com a finalidade específica (dolo) de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, bem como quando praticadas por mero capricho ou satisfação pessoal. Além disso, a lei cria uma série de condutas e sanções a serem impostas àquele que praticar um dos tipos lá previstos.

Embora o direito brasileiro já contasse com outra lei atinente ao abuso de autoridade, qual seja, a Lei Federal nº 4.898/1965, referida lei é considerada pela doutrina brasileira como muito branda e insuficiente à efetiva penalização dos agentes públicos que abusassem do poder a eles atribuído.

Neste compasso, o ponto de convergência entre a nova legislação e o Direito Administrativo, para fins de delimitação do presente estudo, ocorre na medida em que aperfeiçoa e amplia as hipóteses de possível responsabilização do agente público, servidor ou não, que realize uma das condutas lá tipificadas.

Em paralelo e a título de exemplo, nas últimas 3 (três) décadas, o Brasil sofreu uma hipertrofia das prerrogativas do Fisco e, também, dos privilégios conferidos ao

crédito tributário quando confrontados às garantias constitucionais do contribuinte, quadro este que criou àquele Órgão uma série de prerrogativas no tocante ao exercício de suas atribuições.

Diante de tal situação, a realidade hodierna, pós promulgação da legislação objeto do presente estudo, despontou para uma possível criminalização da relação jurídica tributária ao passo em que a conduta omissiva (deixar de pagar tributo, frise-se, obrigação de caráter patrimonial) por vezes, tem se transformado na visão das autoridades fiscais, em fato ilícito de natureza penal. Tal tema, por si só, poderia ensejar um estudo próprio e não é uma das pretensões do presente artigo o esgotamento do tema, em especial considerando que os impactos de referida lei não são adstritos ao âmbito fiscal, posto que incidente em todo o processo administrativo, de maneira ampla e irrestrita, âmbito no qual se insere a presente pesquisa.

O objetivo do presente estudo, portanto, é delinear os principais aspectos advindos dessa inovação legislativa bem como se as limitações impostas constituem, de algum modo, em uma perda ou redução da discricionariedade do agente público na prática dos atos administrativos ou constituem em mais um instrumento para efetivação das garantias constitucionais atinentes ao direito administrativo, dentre as quais o princípio da Impessoalidade, Moralidade e Motivação dos atos administrativos.

Ora, com a promulgação da Lei de Abuso de Autoridade surgem questões pertinentes quanto à identificação de como a nova legislação veio regulamentar de forma mais principiológica as atividades jurisdicionais do Estado, buscando identificar possíveis conflitos decorrentes da necessidade (ou não) de fundamentação para abertura de procedimentos investigativos, primando pelos princípios constitucionais da Impessoalidade e da Presunção de Inocência em favor do administrado.

Assim, a presente análise é relevante ao passo que pode servir como utilidade para todos aqueles que são, direta ou indiretamente, objeto e/ou destinatários da atuação da Administração Pública e também para os próprios agentes praticantes de atos de poder de polícia, ou seja, os agentes públicos.

Tal análise tem como premissas básicas os motivos que levaram à atividade legislativa, em especial, sua justificativa, perpassando os princípios constitucionais atinentes ao direito administrativo dentre os quais se pode citar a impessoalidade, a motivação dos atos administrativos e a moralidade administrativa.

Além disso, objetiva-se confrontar até que ponto se pode afirmar que a legislação representou uma efetiva medida positiva ou se pode acabar por engessar a atividade administrativa de modo geral. Neste sentido, encontram-se argumentos favoráveis e desfavoráveis a referido instrumento normativo.

Como principais argumentos favoráveis à prolação da Lei objeto do presente estudo denota-se o intuito de legitimar preceitos constitucionais fundamentais a exemplo da presunção de inocência ao evitar arbitrariedades, sob o enfoque do presente estudo, em face do administrado e também como ferramenta apta a garantir uma maior aplicabilidade dos institutos da impessoalidade, motivação dos atos administrativos e a moralidade administrativa, na forma supra mencionada.

Por outro lado, como argumentos desfavoráveis denotam-se argumentos relacionados a como a nova lei também engessa, possivelmente, os procedimentos investigatórios na medida em que restringe a atuação do poder de polícia do Estado frente ao cidadão administrado, mormente porque estabelece requisitos subjetivos para a instauração de procedimentos sob pena de criminalização da conduta administrativa.

Diante destes dois possíveis cenários, o presente estudo visa perquirir, assim, quais os efeitos que a nova lei atinente ao abuso de autoridade pode gerar no Poder Público e seus agentes.

É pertinente, ainda, tendo em vista que uma breve pesquisa jurisprudencial demonstra que o tema ainda é objeto de controvérsia na jurisprudência pátria e considerando, ainda, ser um tema muito recente, o que torna sobremaneira atual sua discussão.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E DAS MUDANÇAS INTRODUZIDAS PELA NOVA LEGISLAÇÃO

A efetivação dos princípios constitucionais da Impessoalidade, Moralidade e Motivação dos atos administrativos é de suma importância no ordenamento jurídico

brasileiro já que consiste em sua própria razão de ser, em que pese possam ser considerados fundamentos do próprio estado democrático de direito.

Alexy (2011, p. 90), define princípios como sendo “mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”.

Nesta baila, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em seu art. 4º, legitima a analogia bem como os princípios gerais do Direito como formas de integração do ordenamento jurídico (BRASIL, 1942).

Os princípios, dessa forma, são normas mandamentais ao passo que devem orientar a interpretação e aplicação dos instrumentos normativos regentes de nosso Estado Democrático de Direito, bem como devem constituir baliza à atividade legislativa em território nacional.

Tais garantias em face do cidadão e, em assim sendo, do administrado, assumem vulto especial com o aperfeiçoamento do direito administrativo brasileiro e diante do surgimento, hodiernamente, de uma nova visão da coisa pública, fruto da análise integrativa dos vários ramos do direito.

Um dos exemplos que podem ser mencionados é a legitimação, na doutrina brasileira, do direito fundamental à boa administração pública em favor dos administrados.

Neste sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 erige uma categoria de direitos tidos como fundamentais ao cidadão sendo que, para fins de delimitação do presente estudo e sem a pretensão de esgotar o tema, impende apresentar um breve conceito do que constituem tais direitos.

Entrementes, considera-se que o conceito daqueles perpassa, também, o conceito de direitos humanos ao passo em que os dois institutos reservam, entre si, elo indissolúvel.

Segundo Moraes (2018, p. 164) os direitos fundamentais “são conceituados como direitos subjetivos, assentes no direito objetivo, positivados no texto constitucional, ou não, com aplicação nas relações das pessoas com o Estado ou na sociedade”.

Posto isso, cumpre ressaltar que os direitos fundamentais serão também sempre direitos humanos, em especial ao considerar que seu titular é o ser humano.

No entanto, em que pese os direitos humanos constituam uma universalidade de direitos vinculados a um caráter internacional e universal, os direitos fundamentais consistem na positivação, na esfera do direito constitucional de um determinado Estado, de tais direitos supranacionais (SARLET, Ingo Wolfgang, 2015, p. 29).

Leciona Eduardo Appio no livro Controle judicial das políticas públicas no Brasil (2002, p. 111-112):

Os direitos fundamentais são a positivação dos direitos humanos no bojo do ordenamento de uma determinada nação sendo certo que somente uma Carta que contenha a proteção de direitos humanos, através de sua positivação, pode ser reputada como verdadeira constituição.

Neste compasso, considerando que a expressão “direitos fundamentais” legitima os direitos básicos individuais, sociais, políticos e jurídicos, previstos na Constituição e sem os quais não é possível que o indivíduo exerça plenamente sua cidadania, com dignidade, denota-se a importância que uma administração proba e transparente adquire no bojo do direito brasileiro.

Tecidas tais considerações, quanto à questão principiológica que, inexoravelmente, permeia a análise da inovação legislativa, tem-se que a Constituição Federal de 1988 legitima, em seu art. 93, inciso IX, o importante Princípio da Motivação pelo qual a autoridade administrativa deve apresentar as razões que a levaram a tomar uma decisão, ou seja, a praticar determinado ato administrativo, cujo conceito se delineará adiante.

A motivação é uma exigência do próprio Estado Democrático de Direito, ao passo que cabe à Administração apontar e justificar as razões de direito que a levaram a proceder daquele modo (BRASIL, 1988).

O Princípio da Motivação, além disso, é também reproduzido no âmbito infraconstitucional, notadamente, no art. 2º, parágrafo único, inciso VII, da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Tal previsão impõe à Administração Pública o dever de indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinaram a prática do ato, de tal modo que a validade do ato administrativo está condicionada à apresentação por escrito dos

fundamentos fáticos e jurídicos justificadores da decisão adotada (MAZZA, 2018, p. 137).

Outro princípio que adquire especial vulto no âmbito da Constituição Federal e que incide na obrigatoriedade de motivar os atos constitui no Princípio da Moralidade, pautando a atuação ética do administrador público.

O art. 37, *caput*, da Constituição Federal elenca a moralidade como princípio fundamental aplicável à Administração Pública: “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

O princípio da moralidade, nesse compasso, passa a constituir um dos requisitos de validade do ato administrativo, supra elencados, ao passo que perfaz baliza de atuação do agente público.

Destaca Mazza (2018, p. 123) que o princípio da moralidade “não impõe o dever de atendimento à moral comum vigente na sociedade, mas exige respeito a padrões éticos, de boa-fé, decoro, lealdade, honestidade e probidade incorporados pela prática diária ao conceito de boa administração”.

Sobre a moralidade administrativa, certa é a definição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2009, p. 105) que destaca que “Enquanto a moral comum é orientada para uma distinção puramente ética, entre o bem e o mal, distintamente, a moral administrativa é orientada para uma distinção prática entre a boa e a má administração”.

É nesse mesmo sentido que o art. 2º, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 9.784/99 define a moralidade nos processos administrativos como um dever de “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”, emanado diretamente dos preceitos constitucionais.

Neste sentido, a Constituição Federal, em pelo menos três oportunidades, impõe aos agentes públicos o dever de observância da moralidade administrativa. Citam-se.

No art. 5º, inciso LXIII, ao autorizar a propositura de ação popular em face de ato lesivo à moralidade administrativa, ao aduzir que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio

ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência” (BRASIL, 1988).

Na Constituição Federal, no art. 37, *caput*, supramencionado, ao passo em que elenca a moralidade como princípio fundamental aplicável à Administração Pública e, por fim, no art. 85, inciso V, ao definir como crime de responsabilidade do Presidente da República os atos que atentarem contra a “probidade na administração” (BRASIL, 1988). Com efeito, constata-se, que a moralidade administrativa constitui, sobremaneira, requisito de validade do ato administrativo.

Neste sentido, Mazza (2018, p. 124) ressalta que “As exigências impostas pelo princípio da moralidade atingem os dois polos da relação jurídico administrativa. Além de vincular a Administração Pública, constitui dever imposto também aos administrados”.

Outro princípio constitucional regente do Direito Administrativo e que merece destaque é o Princípio da Impessoalidade, também legitimado enquanto princípio fundamental aplicável à Administração Pública e que, segundo Mazza (2018, p. 118) “estabelece um dever de imparcialidade na defesa do interesse público, impedindo discriminações (perseguições) e privilégios (favoritismo) indevidamente dispensados a particulares no exercício da função administrativa”.

Para Meirelles (2002, p. 89-90) impessoalidade “nada mais é do que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal”.

Constitui, portanto, garantia ao administrado no aspecto de evitar arbitrariedades por parte do agente público, que poderia se valer do poder atribuído ao seu cargo para agir de acordo com seus preceitos pessoais.

De outra baila, constitui baliza para que os atos administrativos sejam voltados, exclusivamente, para a finalidade pública do ato em si e não para qualquer forma de favorecimento pessoal ou de terceiros.

Tal princípio é legitimado, ainda, no âmbito da Lei do Processo Administrativo, configurando uma obrigatória “objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades” (Art. 2º, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 9.784/1999).

Denota-se, portanto, que tal princípio está intimamente ligado ao Princípio da Moralidade supra mencionado, constituindo mais um requisito de validade do ato administrativo.

Por seu turno, a Lei nº. 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, cria uma série de diretrizes para a atuação do administrador público ao indicar de maneira expressa, em seu art. 2º e incisos, princípios e critérios a serem adotados no âmbito da atuação da Administração Pública (BRASIL, 1999).

Diante desse quadro, a legislação brasileira, tanto em caráter constitucional quanto infraconstitucional, impõe ao agente público uma série de requisitos à sua atuação, sob pena de incorrer, dentre outras consequências, em crime de responsabilidade.

Assim, a legislação infraconstitucional deve ser pensada, criada, interpretada e aplicada em consonância com as garantias constitucionais conferidas ao cidadão brasileiro, de modo que adquirem especial vulto para o presente estudo os mandamentos constitucionais da impessoalidade, moralidade e motivação dos atos administrativos.

Especificamente no âmbito da Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/2019), cerne do presente estudo, referido instrumento normativo, como dito, impôs uma série de limitações aos atos praticados pelos agentes públicos, o que faz emergir a necessidade de estudo e compreensão de temas e conceitos ligados ao direito administrativo, em especial para a correta compreensão da análise proposta no presente estudo.

Quanto à definição do sujeito ativo do crime previsto na legislação, a teor do art. 2º da lei supramencionada é “qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território” (BRASIL, 2019).

Em complementação, o parágrafo único do art. 2º, considera-se agente público, para os efeitos da Lei “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangidos” pelo texto normativo.

Diante deste quadro, essencial se a definição do conceito de ato administrativo a fim de que se possa compreender, desse modo, em quais âmbitos de atuação passa a incidir o texto normativo recentemente legislado, já que a análise de uma perpassa, obrigatoriamente, a análise de institutos do direito administrativo.

2.2 DO ATO ADMINISTRATIVO, SEUS ATRIBUTOS E CONCEITO JURÍDICO

Ao passo em que a Lei objeto do presente estudo criminaliza determinadas condutas praticadas pelo agente público e considerando, ainda, que o ato administrativo constitui prática inerente à atividade administrativa, imperiosa é a compreensão do seu conceito e atributos essenciais.

Alexandre Mazza (2018, p. 295), ao discorrer sobre os atributos do ato administrativo, ressalta que “a identidade própria do ato administrativo decorre dos seus atributos normativos específicos conferidos pela lei, tais como: presunção de legitimidade, exigibilidade, imperatividade e autoexecutoriedade.”

Tais atributos conferidos ao ato administrativo implicam na necessidade de controle da atividade do agente a fim de que se evitem arbitrariedades em sua atuação. Esse é um dos parâmetros indicados pelo legislador brasileiro como justificativa para a promulgação da Lei objeto do presente estudo.

Em razão dessa vinculação legislativa, os atos da administração pública podem ser controlados por ela mesma – em razão do exercício da autotutela (art. 53 da Lei nº. 9.784/1999), bem como pelo Poder Legislativo – através dos Tribunais de Contas, e, por fim, pelo Poder Judiciário – em razão da legitimada inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 13.105/2015).

No entanto, em que pese a premente necessidade de regulação e controle da atividade administrativa, a legislação brasileira foi omissa no tocante à conceituação do ato administrativo, de tal modo que coube à doutrina essa tarefa tão importante para a adequada compreensão do direito brasileiro.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 16), assim sendo, define ato administrativo como constituindo “declaração do Estado, ou de quem lhe faça as vezes, no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências

jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgãos jurisdicionais”.

Por seu turno, Hely Lopes Meirelles (2002, p. 145) define como “toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”.

Constitui, ainda, toda e qualquer manifestação expedida no exercício da função administrativa, dotado de caráter infralegal enquanto comandos complementares à lei vigente, tendo por finalidade precípua a produção de efeitos jurídicos (MAZZA, 2018, p. 295).

Outrossim, ao passo que constitui manifestação de vontade, consiste, também, em manifestação jurídica, já que produz efeitos que têm o condão de criar, modificar ou extinguir direitos, decorrentes de prerrogativas conferidas ao Estado ou aos seus agentes delegados, tudo em razão da natureza de direito público atribuído ao ato. Além disso, tais atos complementam a Lei ou a própria Constituição Federal, de tal modo que estão sujeitos ao exame de legitimidade por parte do judiciário (MELLO, 2012, p. 389-390).

Esta são algumas das razões porque se torna essencial que os atos administrativos estejam em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro sob pena de, não o estando, sujeitá-los à revisão e à penalização do agente que descumprir com os deveres inerentes à atividade administrativa.

Por fim, outro aspecto que define um ato – em sentido amplo – como um ato administrativo propriamente dito são seus elementos e requisitos, que representam a condição de existência e validade.

Neste compasso, a validade do ato depende de sua conformidade com os requisitos fixados no ordenamento jurídico brasileiro para sua correta existência e para que seja apto a produzir efeitos. A eficácia, por seu turno, implica na necessidade de se fazer presente a competência para sua realização, a forma prevista em lei e, por fim, o motivo (MAZZA, 2018, p. 315-317).

Todos esses requisitos, de igual forma, não estão pacificados na doutrina, que em sua maioria considera essencial a existência dos elementos: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Denota-se, portanto, neste particular, um dos primeiros aspectos para a delimitação da incidência da Lei de Abuso de Autoridade, de modo que se torna importante a análise de referidos requisitos legais, ao passo que a Lei passa a penalizar, para os fins do presente estudo, os atos administrativos praticados mediante o que a lei entende como abuso de poder.

Inicialmente, a competência diz respeito ao sujeito que praticou o ato. Irene Patrícia Nohara (2020, p. 196) destaca que “Como o Estado [...] só pode agir em conformidade com os ditames legais [...], o cidadão-administrado tem o correlato direito subjetivo público de exigir que atos e condutas administrativas somente possam ser produzidos por agentes competentes, sob pena de invalidação”.

Em razão disso é que o art. 11 da Lei nº 9.784/1999, Lei do Processo Administrativo, determina que a competência é irrenunciável e, como regra, se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, constituindo, portanto, em exercício obrigatório e não delegável (BRASIL, 1999).

A finalidade, por seu turno, compreende o objetivo que a Administração Pública quer alcançar com o ato praticado ou, ainda, do efeito jurídico mediato deste ato. Para a doutrina, ainda, existem dois sentidos do termo, *lato sensu*, que designa o *interesse público*, ou seja, visa à satisfação desse interesse ou, ainda, em sentido *stricto sensu*, que compreende a finalidade extraída explícita ou implicitamente da legislação para o ato administrativo específico praticado (NOHARA, 2020, p. 200).

A forma designa tanto o modo de exteriorização do ato administrativo (seja ele escrito ou verbal, por decreto ou portaria etc.) quanto a observância às formalidades exigidas por lei para a formação do ato, a teor do que pode se destacar o § 1º do art. 22 da Lei nº 9.784/1999, segundo o qual os atos do processo administrativo devem ser produzidos por escrito, como regra (BRASIL, 1999).

O objeto do ato administrativo se apresenta como o conteúdo do ato em si, exteriorizado por meio dos efeitos que irão desse decorrer. Esse deve sempre ser lícito, moral, certo e possível. (MORAES, 2005, p. 131).

Por derradeiro, o motivo constitui o pressuposto tanto de fato quanto de direito que autoriza a Administração Pública à prática de um determinado ato. Segundo Nohara (2020, p. 199) “O pressuposto de direito corresponde às orientações (dispositivos) legais que dão sustentáculo jurídico ao ato. O pressuposto de fato é o conjunto de circunstâncias, acontecimentos, que levam a Administração a praticá-lo”.

E é justamente o motivo que, para os fins do presente estudo, assume especial vulto uma vez que a Constituição Federal erige o Princípio da Motivação como um marco e, também, uma exigência do próprio estado democrático de direito (ao passo que constitui condição material da democracia), de modo que passa a ser necessário estabelecer a diferença entre motivo, enquanto requisito de validade e eficácia do ato administrativo, da motivação do ato.

Isso porque quando a lei prever a necessidade de motivar o ato e o agente não o fizer, a ausência deste ou a inverdade ensejam a invalidação do ato praticado, já que a Administração se encontra sobremaneira vinculada ao princípio da legalidade. (MORAES, 2005, p. 129).

Neste sentido, leciona Appio (2009, p. 413-414):

A motivação dos atos administrativos se revela como a mais importante conquista do Direito Administrativo contemporâneo, na medida em que impõe ao Administrador Público o dever de justificar sua atuação mediante a referência expressa às causas de sua intervenção, mesmo nos atos administrativos praticados com algum grau de discricionariedade.

Imperioso ressaltar que, como dito motivo é diferente de motivação, mesmo porque aquele antecede a prática do ato, correspondendo aos fatos, às circunstâncias que levam a administração a praticar o ato. Ou seja, motivo é o fato de direito que determina o próprio fundamento do ato administrativo ao passo que motivação é um ato ou efeito de motivar, ou seja, de conferir uma justificativa ou, ainda, a exposição das razões originária daquele ato administrativo.

Neste sentido, leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 212), que “motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo e que a motivação é a exposição dos motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram”.

Mazza (2018, p. 323) define motivo como “a situação de fato ou de direito que autoriza a prática do ato. Constitui requisito, em regra, discricionário porque pode abrigar margem de liberdade outorgada por lei ao agente público”, ao passo que motivação, para o autor, “é a explicação por escrito das razões que levaram à prática do ato”.

Exemplifica Di Pietro (2011, p. 212) que “no ato de punição do funcionário, o motivo é a infração que ele praticou, no tombamento, é o valor cultural do bem, na

licença para construir, é o conjunto de requisitos comprovados pelo proprietário; na exoneração do funcionário estável é o pedido por ele formulado”.

Por seu turno, a motivação constitui a exposição dos motivos que levaram o agente a realizar o ato, âmbito no qual se insere a lei de abuso de autoridade ao passo em que exige a correta indicação de motivo para a deflagração de processos investigativos, para o qual se volta o presente estudo.

Por seu turno, leciona Diogenes Gasparine (2005, p. 23) que

[...] a motivação é necessária para todo e qualquer ato administrativo, pois a falta de motivação ou indicação de motivos falsos ou incoerentes torna o ato nulo devido a Lei n.º 9.784/99, em seu art. 50, prevê a necessidade de motivação dos atos administrativos sem fazer distinção entre atos vinculados e os discricionários, embora mencione nos vários incisos desse dispositivo quando a motivação é exigida.

Assim, a doutrina e a legislação brasileira caminharam para a consolidação da ideia de que os atos administrativos devem ser sempre motivados para assegurar que as decisões administrativas respeitem aos direitos e garantias individuais.

Além disso, na forma anteriormente delineada, devem guardar observância aos mandamentos constitucionais da Impessoalidade e Moralidade, fruto do avanço do direito administrativo brasileiro e, também, para estarem em consonância com preceitos fundantes do estado democrático brasileiro.

Diante de todo o exposto é que se perquire que para que um ato administrativo se repute válido perante o ordenamento jurídico imperativa é a conjunção dos requisitos elencados, âmbito no qual se insere a lei objeto do presente estudo, já que, ausente um deles, constituir-se-ia uma situação passível de desvio de finalidade ou praticada mediante abuso de poder.

2.3 DO ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

Delimitado o conceito de ato administrativo bem como de seus requisitos de validade e eficácia, cumpre mais uma vez ressaltar que a Lei de Abuso de Autoridade inseriu no bojo do ordenamento jurídico brasileiro limitações aos atos praticados pelos agentes públicos, servidores ou não, que abusem do poder que lhe tenha sido atribuído no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las.

Cumprе ressaltar que a legislação objeto do presente estudo surgiu como uma resposta do Estado à lei anterior sobre a matéria, Lei nº 4.898/1965, que se mostrava ineficiente, inclusive como consignado pela doutrina brasileira por ser considerada branda em demasia e desprovida de real poder dissuasório. De outro lado, incontroverso que, quem abusa dos poderes delegados pelo Estado, seja em qual função for, em qualquer circunstância, ou decorrente de qualquer motivo, deve ser punido com o rigor da lei (PINHEIRO; CAVALCANTE; CASTELO BRANCO, 2020, p. 9).

Assim, no âmbito do abuso de autoridade, pode-se inferir quando determinado ato praticado pelos agentes da administração pública se torna passível de incidência da Lei objeto do presente estudo e das modificações por ela inseridas no ordenamento jurídico brasileiro.

No que diz respeito agente ativo dos tipos previstos e o âmbito de incidência de referida Lei, destacam Pinheiro; Cavalcante; Castelo Branco (2020, p. 26) que mesmo "se o ato for praticado no gozo de férias ou licença, também haverá abuso de autoridade, pois a existência de vínculo funcional (permanente ou transitório) é pressuposto básico para a criminalização de qualquer conduta como abuso de autoridade".

Para a conformação aos tipos penais previstos, a lei estabelece cinco dolos específicos, os quais constituem requisitos inerentes à tipificação, a saber: (i) prejudicar outrem; (ii) beneficiar a si próprio; (iii) beneficiar a terceiro; (iv) por mero capricho ou (v) satisfação pessoal (Art. 1º, § 1º da Lei nº 13.869/2019).

Outrossim, embora referido instrumento normativo tipifique uma série de crimes e penas a partir de seu Capítulo VI (Arts. 9º a 38 da Lei nº 13.869/2019) entende-se que, para o âmbito do presente estudo, cujo objetivo perfaz o diagnóstico de eventual incidência da lei no âmbito do processo administrativo, comporta uma breve análise dos crimes previstos nos arts. 23, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 37 e 38, nos quais estão tipificadas condutas possivelmente perpetradas no âmbito de atuação do ente administrativo.

Tipifica o art. 23 que constitui crime de abuso de autoridade "Inovar artificialmente, no curso de diligência, de investigação ou de processo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de eximir-se de responsabilidade ou de responsabilizar criminalmente alguém ou agravar-lhe a responsabilidade" (BRASIL,

2019). Trata-se, portanto, da criminalização da conduta de quem usa de algum subterfúgio a fim de incriminar a alguém ou a fim de evitar sua criminalização.

Da leitura do dispositivo em análise, denota-se que a conduta proibida, qual seja, inovar artificialmente, deve ser praticada no bojo de atos praticados por autoridades públicas, no qual se pode afirmar que são todos os sujeitos ativos previstos no art. 2º da referida Lei, já analisado.

Por seu turno, o art. 25 criminaliza o ato de “Proceder à obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito” (BRASIL, 2019). Destacam Pinheiro; Cavalcante; Castelo Branco (2020, p. 102) que “Tal preceito emana do dever de lealdade do Estado para com o cidadão, impondo aos agentes públicos um compromisso ético superior ao adotado por delinquentes. Cabe aos agentes do Estado respeitar as balizas legais na apuração de fatos”.

Impende ressaltar, neste compasso, que qualquer agente público que atue em um procedimento de investigação ou fiscalização é sujeito ao tipo penal em análise, já que não há delimitação ao âmbito de investigação criminal no texto normativo.

O art. 27 da lei criminaliza “Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa” (BRASIL, 2019).

Mais uma vez, há incidência expressa ao âmbito da administração pública já que expressamente previsto que a conduta incide no ato de instaurar procedimento investigatório de infração administrativa, ou seja, no âmbito do processo administrativo.

O art. 28 tipifica o ato de “Divulgar gravação ou trecho de gravação sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado” (BRASIL, 2019). Assim, se pode afirmar que são possíveis agentes ativos do crime em análise todos os sujeitos ativos previstos no art. 2º da referida Lei, já analisado.

O art. 29 da legislação alusiva ao abuso de autoridade criminaliza o ato de “Prestar informação falsa sobre procedimento judicial, policial, fiscal ou administrativo com o fim de prejudicar interesse de investigado” (BRASIL, 2019), de modo que há incidência expressa ao âmbito do processo administrativo. Assim, pode ser sujeito ativo do crime em análise o agente público responsável por prestar determinada

informação sobre procedimento judicial policial, fiscal ou administrativo, ao passo em que o crime se consuma momento exato em que a informação falsa é dolosamente prestada pelo agente público em questão (PINHEIRO; CAVALCANTE; CASTELO BRANCO, 2020, p. 112).

O art. 30 da legislação, por seu turno, criminaliza “Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente”. Mais uma vez, há indicação expressa da incidência ao processo administrativo.

Em continuação, o art. 31 penaliza o ato de “Estender injustificadamente a investigação, procrastinando-a em prejuízo do investigado ou fiscalizado” (BRASIL, 2019).

O art. 32 criminaliza o ato de “Negar ao interessado, seu defensor ou advogado acesso aos autos de investigação preliminar, ao termo circunstanciado, ao inquérito ou a qualquer outro procedimento investigatório de infração penal, civil ou administrativa, assim como impedir a obtenção de cópias, ressalvado o acesso a peças relativas a diligências em curso, ou que indiquem a realização de diligências futuras, cujo sigilo seja imprescindível” (BRASIL, 2019), sendo que o tipo informa com clareza que a conduta proibitiva só pode ser praticada por quem conduz o processo investigativo, sempre que configurada a recusa após a solicitação formal do interessado (PINHEIRO; CAVALCANTE; CASTELO BRANCO, 2020, p. 123).

O art. 33 criminaliza “Exigir informação ou cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou de não fazer, sem expresse amparo legal”, merecendo destaque o previsto no Parágrafo único do dispositivo, pelo qual “Incorre na mesma pena quem se utiliza de cargo ou função pública ou invoca a condição de agente público para se eximir de obrigação legal ou para obter vantagem ou privilégio indevido” (BRASIL, 2019).

O art. 37, noutra baila, criminaliza o ato de “Demorar demasiada e injustificadamente no exame de processo de que tenha requerido vista em órgão colegiado, com o intuito de procrastinar seu andamento ou retardar o julgamento” (BRASIL, 2019), impendendo ressaltar que qualquer agente público que integre órgão colegiado responsável pelo exame de processos pode ser penalizado já que, conforme ressaltado por Pinheiro; Cavalcante; Castelo Branco (2020, p. 132), “O tipo penal não exige que se trate de processos judiciais”.

Por fim, o art. 38 prevê como crime de abuso de autoridade “Antecipar o responsável pelas investigações, por meio de comunicação, inclusive rede social, atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação” (BRASIL, 2019).

Da análise dos dispositivos penalizadores pode se inferir que a condutiva de abuso de autoridade pode ser tanto uma ação quanto uma omissão do agente e está intrinsecamente ligada ao desvio de finalidade, requisito reputado para a validade e eficácia do ato administrativo na forma acima delineada.

Portanto, que o conceito de abuso de autoridade ou poder perfaz a análise dos requisitos apontados como requisitos para a validade do ato administrativo, razão pela qual seu estudo torna-se importantíssimo para a delimitação da incidência da Lei objeto do presente estudo.

Outrossim, impende conceituar o que constitui abuso de autoridade. Para Pinheiro; Cavalcante; Castelo Branco (2020, p. 7), é “todo comportamento (positivo ou negativo) praticado por agente estatal que, de maneira deliberada, desvie do seu dever de cumprimento do interesse público”. Mais uma vez denota-se que qualquer agente público pode ser agente ativo do tipo penal previsto.

Segundo leciona Hely Lopes Meirelles (2002, p. 94):

O uso do poder é prerrogativa da autoridade. Mas o poder há de ser usado normalmente, sem abuso. Usar normalmente do poder é empregá-lo segundo as normas legais, a moral da instituição, a finalidade do ato e as exigências do interesse público. Abusar do poder é empregá-lo fora da lei, sem utilidade pública. O poder é confiado ao administrador público para ser usado em benefício da coletividade administrada, mas usado nos justos limites que o bem-estar social exigir. A utilização desproporcional do poder, o emprego arbitrário da força, da violência contra o administrado constituem formas abusivas do uso do poder estatal, não toleradas pelo Direito e nulificadoras dos atos que as encerram. O uso do poder é lícito; o abuso, sempre ilícito. Daí por que todo ato abusivo é nulo, por excesso ou desvio de poder.

Nesse sentido, Álvaro Lazzarini (1996, p. 28) assevera que “De qualquer modo, o agente público que abuse do seu poder sujeita-se às sanções que o ordenamento jurídico brasileiro possa indicar, mesmo em face do princípio da impessoalidade já mencionado”.

No entanto, em que pese a legislação vise penalizar o abuso de autoridade ou, ainda, o desvio de finalidade na prática de determinado ato administrativo, impende

ressaltar que a própria Lei ressalva, no § 2º do art. 1º, que “A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade” (BRASIL, 2019).

Neste ponto, destacam Lessa; Moraes; Giudice (2020, p. 24) que “a mera divergência na interpretação da lei ou na avaliação de fatos e provas não autoriza a caracterização de delito de abuso de autoridade, haja vista a independência funcional assegurada a determinados agentes públicos, a qual, é bom enfatizar, só existe se devidamente motivada”.

Assim, mais uma vez, o dever de motivação do ato administrativo emerge como um pressuposto central para que o agente público resguarde sua atuação e para que esta se repute válida perante o ordenamento jurídico brasileiro, já que a legislação em análise, embora estabeleça duras sanções para a prática de atos que abusem do poder conferido ao agente, também define algumas situações em que tais sanções serão afastadas.

Além disso, conforme já mencionado, a Lei de Abuso de Autoridade elenca em seu art. 2º e incisos quem é considerado, para fins de sua aplicação, sujeito ativo do crime de abuso de autoridade, delimitando que pode ser qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território e, ainda, destaca expressamente, em rol meramente exemplificativo, que podem ser servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas bem como membros Poder Legislativo, do Poder Executivo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e, por fim, dos tribunais ou conselhos de contas (BRASIL, 1999).

Neste aspecto, há quem argumente a lei consistiria em suposto ataque parlamentar às instituições elencadas nos incisos do Art. 2º ao criminalizar boa parte de sua atuação cotidiana, diante da ausência de taxatividade, ou seja, da subjetividade dos requisitos lá reputados.

No entanto, leciona Nucci no artigo A nova lei de abuso de autoridade (2020, p. 1) que “Pode-se argumentar que [...] pareceu uma resposta vingativa do Parlamento contra a Operação Lava Jato. Mas, na essência técnica, trata-se de uma lei absolutamente normal, sem nenhum vício de inconstitucionalidade”.

Merece ressalva, no entanto, aquilo que entende a doutrina como carência de taxatividade já que esta poderá, na prática, dificultar o trabalho da persecução penal para investigar, processar e punir os agentes públicos.

Destacam Pinheiro; Cavalcante; Castelo Branco (2020, p. 9) que “a lei é cheia de comandos vagos e imprecisos que impedem a perfeita compreensão prévia do que se criminalizou, ficando a autoridade pública, em muitas das vezes, sujeita ao modo de pensar do magistrado que vai julgá-lo”.

Outrossim, diversas entidades públicas e também parte da doutrina brasileira entendem como inconstitucionais alguns dos dispositivos previstos na legislação em análise, notadamente e para os fins do presente estudo, os arts. 27, 30 e 31, ao passo em que preveem condutas baseadas em conceitos por demais vagos, a exemplo do que se pode citar “falta de qualquer indício”, “sem justa causa” ou, ainda, “injustificadamente” (PINHEIRO; CAVALCANTE; CASTELO BRANCO, 2020, p. 10-13).

Assim, mais uma vez, a análise da constitucionalidade dos dispositivos da nova legislação acaba por desaguar no Poder Judiciário, ao qual caberá referida análise da conformação ou não dos dispositivos previstos com o ordenamento jurídico brasileiro e a ordem constitucional vigente.

2.4 DA DISCRICIONARIEDADE DO ATO ADMINISTRATIVO E DO PODER DE POLÍCIA DO AGENTE PÚBLICO

Ainda para os fins objetivados no presente estudo, algumas considerações devem ser feitas a respeito da discricionariedade do ato administrativo e do Poder de Polícia conferido aos agentes públicos.

Isso porque uma das finalidades propostas pelo estudo é analisar até que ponto a nova legislação pode acabar por mitigar a discricionariedade do agente público para a prática dos atos inerentes à atividade do Estado. Para tanto, inicialmente, impende conceituar a discricionariedade enquanto atributo conferido à Administração Pública.

Segundo Nohara (2020, p. 217), discricionariedade “é a prerrogativa que tem a Administração Pública de optar, dentre duas ou mais soluções, segundo critérios de conveniência e oportunidade (juízo de mérito), por aquela que melhor atenda ao interesse público no caso concreto”.

Mazza (2018, p. 371) destaca que no ato discricionário “o legislador atribui certa competência à Administração Pública, reservando uma margem de liberdade para que o agente público, diante da situação concreta, possa selecionar entre as opções predefinidas qual a mais apropriada para defender o interesse público”.

Assim, referida liberdade de “escolha” conferida ao agente não constitui uma liberdade ampla e irrestrita, outrossim, apenas uma margem de liberdade de atuação ao agente, mormente considerando que a lei sempre subordina a atuação administrativa a um mínimo legal que representa a necessária observância dos elementos reputados como sendo de validade e eficácia do ato administrativo, dentre os quais tem-se a competência, a finalidade e a forma (MEIRELLES, 2002, p. 112).

Deste modo, pode-se inferir que não existe ato totalmente discricionário, mormente ao asseverar que os tais aspectos mínimos supra mencionados são, de um modo geral, fixados por lei e, desse modo, vinculantes da atuação administrativa (NOHARA, 2020, p. 217).

Assim, no que diz a processos investigativos ou fiscais no âmbito administrativo tem-se que estes iniciam ou de ofício ou a pedido do interessado, a teor do que preleciona o art. 5º da Lei de Processo Administrativo (BRASIL, 1999).

Outrossim, dispõe o art. 2º de referida lei que, no âmbito do procedimento administrativo, “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência” (BRASIL, 1999).

Denota-se, portanto, que a legislação não cria óbice ao exercício das prerrogativas inerentes à Administração Pública, outrossim, cria sanções decorrentes de eventual excesso praticado, ou proveniente de abuso de poder, na forma acima conceituada, ou diante do desvio de finalidade, que constitui uma das modalidades daquele.

Além disso, imperioso ressaltar que a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional garantem à Administração Pública prerrogativas dentre as quais pode ser mencionado o Poder de Polícia, que se correlaciona com o discricionariedade administrativa e que constitui condição sem a qual não é possível o exercício pleno da atividade administrativa.

Quanto ao conceito poder de polícia, tem-se que pode ser extraído do art. 78 do Código Tributário Nacional, segundo o qual constitui:

atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Além disso, a doutrina administrativista, em parte, acredita se tratar de um poder discricionário e, em outra parte, afirma se tratar de atividade totalmente vinculada, ou seja, decorrente de lei.

Segundo Mazza (2018, p. 392) “A compreensão clássica da doutrina brasileira sobre a natureza jurídica do poder de polícia considera tratar-se de competência discricionária”.

No entanto leciona Bandeira de Mello (2012, p. 73):

Em rigor, no Estado de Direito inexistente um poder, propriamente dito, que seja discricionário fruível pela Administração Pública. Há, isto sim, atos em que a Administração Pública pode manifestar competência discricionária e atos a respeito dos quais a atuação administrativa é totalmente vinculada. Poder discricionário abrangendo toda uma classe ou ramo de atuação administrativa é coisa que não existe... pode-se asseverar, isto sim, que a polícia administrativa se expressa ora através de atos no exercício de competência discricionária, ora através de atos vinculados.

Neste sentido, temos que o Poder de Polícia está intrinsecamente ligado ao interesse público e aos direitos individuais ou coletivos, razão pela qual assevera Lazzarini (1996, p. 30) que o “Poder de Polícia não é ilimitado, não é carta branca para quem exerce atividade de Administração Pública fazer ou deixar de fazer alguma coisa ao seu alvedrio, ao seu arbítrio”.

Neste mesmo compasso, o parágrafo único do art. 78 do CTN ressalva que “Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder”.

Assim, denota-se que o exercício pelo agente público do Poder de Polícia deve estar em consonância com as demais disposições do ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual se pode inferir que, praticado dentro de tais ditames, não resta configurado abuso de poder.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por se tratar de legislação recentemente introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, tem-se que os efeitos práticos são ainda desconhecidos e irão requerer algum tempo, atividade interpretativa e, também, uma análise integrativa do ordenamento jurídico brasileiro.

Se de um lado a Constituição Federal de 1988 assegura uma série de princípios fundamentais a teor do que se abordou a Impessoalidade, Moralidade e Motivação dos atos administrativos e, de igual forma, as garantias ao administrador da discricionariedade e as prerrogativas inerentes ao exercício do poder de polícia, a nova lei surge nesse âmbito e faz emergir uma série de questionamentos a respeito de possíveis efeitos na atividade administrativa em si, âmbito no qual se insere o presente estudo.

De acordo com a essência da inovação legislativa, há a incidência no reconhecido crime de abuso de autoridade quando praticadas certas condutas pelo agente público com a finalidade específica, ou seja, o dolo de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, bem como quando praticadas por mero capricho ou satisfação pessoal.

No entanto, a própria legislação faz algumas ressalvas a exemplo do que se tem que a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.

Embora parte da doutrina aduza haver muitos conceitos vagos e amplos, em especial nos tipos penais lá cominados, outra parte assevera se tratar de lei hígida e plenamente aplicável no direito brasileiro.

De outra baila, o abuso do poder de polícia, o desvio de finalidade e outras condutas consideradas amorais e ilegais já eram passíveis de penalização no direito brasileiro, inclusive, porque já contava com outra Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 4.898/1965), em que pese a maior parte da doutrina brasileira considerasse que esta

legislação era ineficaz já que, em sua maioria, as penalidades lá cominadas eram baixas e sem real poder dissuasório.

Assim, de fato, o direito brasileiro carecia de uma nova regulamentação sobre o assunto já que, sem sobra de dúvida, quem abusa dos poderes delegados pelo Estado, seja em qual função e circunstância o for, para a persecução de interesses pessoais, deve ser devidamente penalizado.

Quanto às possíveis inconstitucionalidades e/ou inconveniências da inovação legislativa, como dito, apenas o tempo e a atividade interpretativa irão demonstrar, de modo que o presente estudo objetiva, sem pretensão de esgotar o tema, servir como provocação ao estudo do tema proposto.

Quanto a este aspecto, até o fechamento do presente estudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) havia recebido a quinta Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6240) com o objetivo de obter a suspensão de alguns dos dispositivos da Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019), ajuizada pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (Anfip) e que, no entanto, não havia sido conhecida por ausência de legitimidade ativa.

No entanto, conforme a opinião deste autor, a utilização das prerrogativas conferidas ao agente público dentro dos ditames legais, inclusive, dos limites impostos pelo efeito vinculante de boa parte dos atos praticados e a observância à legalidade estrita já geram, por si, mitigação da discricionariedade dos atos praticados pelos agentes públicos, mormente considerando os ditames constitucionais e as garantias inerentes ao exercício da atividade pública.

A legislação infraconstitucional também deve zelar pela legitimação dos preceitos constitucionais da moralidade, impessoalidade e motivação dos atos administrativos. E este é um dos principais motivos que levaram à promulgação da legislação em comento.

De todo modo, o desrespeito a estes ditames estabelecidos sempre sujeitou o agente público à penalização das condutas praticadas de maneira antijurídica sendo que, na opinião deste autor, a legislação de Abuso de Autoridade visou a sofisticação do controle e repressão das práticas antijurídicas lá previstas.

De igual modo, não afastou as prerrogativas que já eram atribuídas aos agentes públicos dentre os quais se tem a possibilidade de iniciar um procedimento

investigativo de ofício, outrossim, buscou reprimir condutas pautadas em dolos específicos dentre os quais se tem o capricho e a satisfação pessoal do agente.

Assim, em que pese se argumentem inconstitucionalidades ou caráter político, a nova regulamentação emerge em um cenário onde, de fato, havia necessidade de maior regulamentação dos atos praticados com abuso de poder e/ou desvio de finalidade, pelo que pode se mostrar como mais um instrumento eficaz de aperfeiçoamento da atividade administrativa e, também, de efetivação das garantias constitucionais positivadas na Constituição da Federal.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. 1.ed. Curitiba: Editora Juruá, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 mai. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 mai.

BRASIL. **Lei nº. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 mai. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

LAZZARINI, Álvaro. Abuso de Poder x Poder de Polícia. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, vol. 203, p. 25-39, jan./mar. 1996. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46688>. Acesso em: 26 maio 2020.

LESSA, Marcelo de Lima; MORAES, Rafael Francisco Marcondes de; GIUDICE, Benedito Ignácio. **Nova lei de abuso de autoridade (Lei 13.869/2019)**: diretrizes de atuação de Polícia Judiciária. São Paulo: Academia de Polícia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra”, 2020. Disponível em: http://www.sindpesp.org.br/IMAGES/NOTICIAS_CONT/2503n.pdf. Acesso em: 13 mar. 2020.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. E-Book.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020. E-Book.

NUCCI, Guilherme. **A nova lei de abuso de autoridade**. Disponível em: <http://www.guilhermenucci.com.br/sem-categoria/a-nova-lei-de-abuso-de-autoridade>. Acesso em: 13 mar. 2020.

PINHEIRO, Igor Pereira; CAVALCANTE, André Clark Nunes; CASTELO BRANCO, Emerson. **Nova lei do abuso de autoridade**: Comentada artigo por artigo. São Paulo: JH Mizuno, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.