

JÔNATAS LEITE CARVALHO

**NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE: direitos e garantias
fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2023

JÔNATAS LEITE CARVALHO

**NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE: direitos e garantias
fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**

Projeto de monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do professoro M.e. Rivaldo de Jesus Rodrigues.

ANÁPOLIS – 2023

JÔNATAS LEITE CARVALHO

**NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE: direitos e garantias
fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**

Anápolis, 18 de novembro de 2023

Banca Examinadora

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise da nova lei de abuso de autoridade no âmbito de sua esfera protetiva em geral, tendo como objeto de estudo os direitos fundamentais, as garantias, a recepção popular e política, assim como compará-la com a antiga lei de abuso de autoridade. Além disso, o presente estudo visa mostrar a importância da proteção do indivíduo diante de possíveis arbitrariedades cometidas por agentes públicas, uma vez que, investidos da prerrogativa pública, possuem posição privilegiada em relação ao particular. Do mesmo modo, nota-se o grande campo de matérias que o tema atinge, (em destaque os campos cível, criminal e administrativo) e, inclusive, aqueles extra-acadêmicos, como o campo político e o social. Assim, por se tratar de uma nova norma, é comum que cause estranheza e dúvidas quanto à sua funcionalidade. Por isso, é necessário esmiuçar e entender como ela atinge as relações públicas e particulares, além dos limites que impõe a cada agente público. Necessário também apontar se seu conteúdo é convergente com a necessidade da época e se seu papel é eficaz no controle da administração pública

Palavras-chave: Autoridade; Abuso; Responsabilidade; Lei

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – ABUSO DE AUTORIDADE E A FUNÇÃO DO ESTADO	03
1.1 Histórico e conceito.....	03
1.2 Objetividade jurídica	06
1.3 Espécies de responsabilidade do Estado.....	08
1.3 Reparação do dano	10
CAPÍTULO II – PROTEÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	14
2.1 Princípios afetos na proteção do sujeito.....	14
2.2 Direitos e garantias fundamentais.....	17
2.3 Razoabilidade e proporcionalidade	20
2.4 Desafios da norma na proteção contra o abuso.....	23
CAPÍTULO III – ATUAÇÃO DA LEI FACE AO ABUSO	28
3.1 Contexto político	28
3.2 Comparativo entre a nova e a antiga lei e alterações.....	31
3.3 Da garantia dos direitos	34
3.4 Esferas de aplicabilidade	36
CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visa analisar a conformidade da nova lei de abuso de autoridade (Lei nº 13.869/19), publicada no dia 05 de setembro de 2019, com os direitos e garantias fundamentais consolidados na Constituição Federal vigente, bem como se seu conteúdo traz uma maior ou menor proteção ao indivíduo.

Em um primeiro momento, pode-se inferir que a Lei de Abuso de Autoridade estabeleceu severamente a criminalização da violação de prerrogativas e deveres institucionais dos agentes públicos. Da mesma forma, pode-se dizer que almejou coibir e reprimir o exercício abusivo do poder que ocasionassem injustos gravames aos direitos de qualquer pessoa, o que contrasta de certa forma a antiga lei mais branda.

O primeiro capítulo revela que a lei detém uma esfera de importância maior do que se transparece. A exaltação nacional na sua publicação que, na tentativa de suspender seus efeitos, foi inclusive objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (ADI's). é devida a tal norma apanhar tanto setores jurídicos quanto políticos. Além disso, dispõe sobre matéria administrativa e processual penal, sem prejuízo de orbitar alguns ditames constitucionais.

O segundo capítulo visa aprofundar e entender o real significado e importâncias dos direitos fundamentais que permeiam a vida social brasileira, de forma que se revelam importantes instrumentos de defesa contra o Estado. Por tal

proteção conferida ao indivíduo, mostra-se que a norma teve desafios na garantia desses direitos e na punição dos agentes por sua violação.

Já no terceiro capítulo, alguns aspectos serão analisados: As reais necessidades de uma nova Lei no contexto político, com alguns comparativos perante a antiga Lei de crimes de abuso de autoridade (LEI Nº 4.898/65), bem como se sua aplicabilidade corresponde adequadamente a forma de governo republicana (CF, ART. 1º), constituída em estado Democrático de Direito e tuteladora de direitos e garantias fundamentais por meio da Carta Magna brasileira.

Diante da situação apresentada, é mister que a sociedade, frente a uma nova realidade ética e fundada em um novo aparelho constitucional, fosse regida por novo ato normativo que correspondesse com a necessidade de sua época, ainda assim quando a Constituição Federal de 1988 garante a liberdade do brasileiro também pela atuação negativa do Estado, isto é, pelo absentéismo estatal, de forma que ele intervenha apenas minimamente na civilidade, porém a ponto de garantir direitos políticos e civis efetivamente.

Logo, forçoso reconhecer a necessidade da atuação judicial, bem como legislativa, na proteção do povo brasileiro. Nessa ótica, é desarrazoado publicar leis que controlem e ofendam direitos de sua própria população, devendo a lei ser o instrumento alçado na defesa e inovação dos direitos contra os abusos de poder cometidos pelos seus próprios agentes, representados pelos órgãos hierarquizados do Estado.

CAPÍTULO I – ABUSO DE AUTORIDADE E A FUNÇÃO DO ESTADO

O presente capítulo trata do histórico e o conceito do abuso de autoridade durante a história brasileira, e como se deu a atuação do Estado em razão desses ilícitos perpetrados pelos agentes públicos.

No contexto é apresentado a cronologia, a definição e conceitos jurídicos e doutrinários, a fim de explicitar de forma clara a evolução do tema.

1.1 Histórico e conceito

De longa data se tem notícia de impróprios de abusos de poder, mesmo logo após a constituição de um Estado Moderno como se conhece hoje, período na história em que, entre outros eventos, o sociólogo John Locke reafirmou a necessidade de distribuição do poder estatal em seu livro “O segundo tratado sobre o governo civil”, a fim de se evitar a concentração de poder. (RANIERI, 2023).

Até mesmo o Império Romano (27 a.c – 476 d.c) foi marcado pela concentração do poder nas mãos de um monarca e, conseqüentemente, era comum que perseguições e violações reiteradas estivessem ligadas à vida da população. O imperador romano Justiniano, por exemplo, tinha a prática de cobrar tributos encarecidos como forma de manutenção do meio militar, fator principal que levou à revolta popular e ao enfraquecimento do próprio império. Aliado a isso, a fome e a falta de mordadia (BAUER, 2019).

Além dessa problemática histórica, vale destacar a ausência de preservação de direitos fundamentais da pessoa humana durante esse período. Assim ratifica Fábio Konder Comparato:

O segundo efeito grave do escravismo na organização da sociedade brasileira é a tolerância com o abuso de poder, público ou privado, velha herança da imunidade criminal de que sempre gozaram os grandes senhores de escravos. Os excessos ou abusos de poder são considerados fatos normais. (2016, p. 36)

Do mesmo modo, a História Ocidental também era conhecida pela grande irresignação de seu povo pelas injustiças dos agentes do Império Romano. Nesse sentido, também marcada pelo aumento de impostos, da escravidão, abusos e crise, o que desencadeou a revolta para com os romanos, culminando a queda do Império. Na mesma perspectiva, o Império Romano impunha pesados impostos sobre as populações conquistadas e muitas vezes os cobradores de impostos eram corruptos, exigindo quantias além do que era justo, o que resultava em exploração e empobrecimento das pessoas. (CARLAN, 2016).

Contudo, as principais discussões acerca do tema se deram no século XVII a XX, período em que a população Ocidental, em geral, foi afetada pela grande Revolução Francesa. Neste mesmo momento é que a sociedade conquista os direitos fundamentais de primeira geração, traduzidos na imposição de obrigações abstinenceístas ao Estado, de modo a coibir os excessos e arbitrariedades, exercendo papel fundamental apenas de garantidor, e deixando de lado sua atuação interventora (NASCIMENTO, 2014).

Em suma, abuso de poder é violar direitos e garantias fundamentais. É o exercício de um direito de modo a desvirtuar sua finalidade social. Assim, consiste em um viés que compromete sua legitimidade, revelando a intenção, por parte de seu titular, de prejudicar, lesar. O direito é exercido de forma destoada e possui um efeito injusto. (NASCIMENTO, 2014)

O próprio diploma legal o conceitua, de forma que constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de

prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro. Logo, o tema tratado tende a analisar a conduta pública com finalidade exclusiva de causa mal a outrem, não compreendendo aquelas que, pela divergência interpretativa ou outro meio justificável, produza de forma não intencional o efeito imediato da ação ou inação. (BRASIL, 2019)

Num primeiro momento, pode-se concluir que esse abuso é o mau uso do poder estatal. Daí é que se busca a responsabilização dos causadores do problema pela equiponderação para com o lesado pelo direito violado. Tal ato é, portanto, fundado na teoria de um Estado democrático de direito. É, assim, apresentado sob suas égides: o excesso de poder e o desvio de finalidade (BECHARA, 2020).

Quando age em excesso, o agente dissimuladamente rompe os limites outorgados por lei para além da sua função, a fim de atribuir poderes que não possui no momento da conduta. De modo diverso, quando o agente atua dentro de sua atribuição, mas pratica o ato visando a, conscientemente, atingir uma finalidade diversa, age com desvio de poder. É importante destacar que o direito brasileiro admite as duas situações na modalidade de omissão e comissão (BECHARA, 2020).

A responsabilidade civil do Estado desempenha um papel fundamental não apenas como um meio de controle dos atos estatais pelo Poder Judiciário, mas também como uma forma de compartilhar os custos sociais. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm consolidado essa compreensão. Em razão disso, a prática do abuso de poder eclode a responsabilização do agente nas searas cível, administrativa e penal (neste último caso, quando insuficientes os dois primeiros planos). Esse é o entendimento de Fábio Ramazzini Bechara:

Ao criminalizar alguns atos abusivos, o legislador passa a considerar que a lesão a determinados direitos por agentes estatais é de gravidade tamanha que as sanções cíveis/administrativas são insuficientes para dissuadir e apenar os visos de arbitrariedade pública. Isso porque, em razão do princípio da intervenção mínima, nem toda irregularidade no exercício de competência ou funções públicas interessa ao direito penal, ainda que tenha um móvel espúrio, caso outras vias sejam suficientes para obter a revogação do ato administrativo, a indenização por possíveis prejuízos causados ou a sanção disciplinar do funcionário. (2019, p. 78)

Conclui-se que o ato abusivo sempre enseja a responsabilidade civil do agente, visto que ele atua sem direito, lesando não somente a própria Administração, mas a outrem fora da iniciativa pública, deteriorando a legitimidade que o indivíduo possui no agente e, às vezes, na própria Administração Pública.

1.2 Objetividade Jurídica

Objetividade jurídica é dizer qual bem jurídico será tutelado pela norma protetionária. No contexto da responsabilidade civil do Estado, a objetividade jurídica significa que a responsabilização não depende da comprovação de culpa por parte do Estado, mas sim da existência de um dano causado a um indivíduo ou grupo de pessoas (MELLO, 2001).

Dessa forma, a ênfase recai sobre os efeitos danosos e da necessidade de reparação. Celso Antônio Bandeira de Mello a conceitua assim:

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos (2001, p. 799).

Além disso, a objetividade jurídica nesse contexto também tem como objetivo incentivar o Estado a agir de forma mais cautelosa e eficiente na prestação de seus serviços e na tomada de decisões que possam afetar os direitos e interesses dos cidadãos. Ao estabelecer uma responsabilidade objetiva, o Estado é incentivado a adotar medidas de prevenção e mitigação de danos, bem como a melhorar a qualidade e a segurança de seus serviços e ações.

Como regra geral, em qualquer ramo do direito é que o dano causado ao patrimônio jurídico de alguém é indenizável. O dano é, outrossim, pressuposto da

obrigação de indenizar. O dano deve ser certo, especial, anormal e de valor economicamente não apreciável. O dano que não apresentar, ao mesmo tempo, essas características não é reparável pelo Poder Público que lhe deu causa. (GASPARINI, 2007)

A compensação por danos deve englobar as perdas reais sofridas pela vítima, os gastos efetuados e as perdas de lucro decorrentes diretamente e imediatamente do ato prejudicial realizado pela Administração. No abuso, o particular sofre uma perda mensurável e pode ser facilmente revertida, uma vez que todos os atos praticados nessa modalidade são nulos, o que não exclui eventual busca de indenização pelas perdas e danos decorrentes do ato. (MEIRELLES, 2003)

Os atos de abuso de poder são caracterizados como condutas arbitrárias realizadas pelo agente no âmbito administrativo. O princípio da legalidade estabelece que o agente está obrigado a agir de acordo com o que a lei determina, tanto em fazer quanto em deixar de fazer algo. Nesse sentido, a própria lei tipifica os casos de abuso de autoridade, se podendo dizer que abuso de autoridade é o abuso de poder quando analisado sob suas normas penais, em todo o Capítulo VI da Nova Lei de Abuso de Autoridade, Art's 9º ao 38º (BRASIL, 2019).

O abuso de poder, além de ser considerado infração administrativa, é utilizado também na esfera penal – tanto é que a lei comina pena restritiva, caracterizando condutas de abuso de autoridade, sendo essas muito mais gravosas que excesso ou desvio de poder (abuso de poder), pois abrangem diversas atitudes ilícitas do agente, depreendendo-se que o abuso de autoridade envolve o abuso de poder, esse se desdobrando em desvio de poder ou finalidade e excesso de poder. (BECHARA, 2020)

Caracterizado qualquer dessas modalidades, fica caracterizado o dever de reparar, inclusive de forma a se omitir: Em casos tais, não impedir o resultado significa permitir que a causa opere. O omitente coopera na realização do evento com uma condição negativa, ou deixando de movimentar-se, ou não impedindo que o resultado se concretize. Nesse sentido, é notável que o Estado brasileiro não opera sobre a

irresponsabilidade, de forma que condiz com o ordenamento constitucional vigente. Visa, inclusive, reparar quando caracterizado esse dever. (CAVALIERI FILHO, 2003).

1.3 Espécies de Responsabilidade Civil do Estado

Na prática, a responsabilidade civil se refere ao poder coercitivo do Estado-Juiz para ajudar a vítima a recuperar o que foi perdido ou restaurar sua situação original (se possível) após um dano, através da obrigação imposta ao causador do dano (responsável) de restituir o prejuízo sofrido, sem descartar a possibilidade de uma compensação adicional, se necessário. Divide-se de forma objetiva e subjetiva.

O Estado brasileiro não mais adota a Irresponsabilidade como teoria. Essa prevaleceu até o século XIX, própria de um Estado autoritário. O abandono da teoria da irresponsabilidade do Estado marcou o aparecimento da doutrina da responsabilidade estatal no caso de ação culposa de seu agente. Passava a adotar-se, desse modo, a doutrina civilista da culpa (CARVALHO FILHO, 2022).

Consagra-se atualmente uma responsabilidade que, em alguns casos, dispensa a culpa, possibilitado apenas a demonstração do dano e seu nexos com o resultado, conforme explica Irene Patrícia Diom Nohara:

O que se evidencia hodiernamente é o disposto no art. 927 do Código Civil, que, em seu parágrafo único, determina que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (2022, p. 715).

Em regra, a responsabilidade civil do Estado - também conhecida como responsabilidade extracontratual do Estado - é fundada num princípio de equidade, existente desde o Direito Romano, trazendo para si a responsabilidade pelo dano que seus agentes causam a terceiros. Assim, em regra, é objetiva, dividida em duas

ramificações: a teoria do risco integral e teoria do risco administrativo, sendo essa última adotada precipuamente (BECHARA, 2020).

Conforme a Teoria do Risco Administrativo, não é preciso que haja a ausência do serviço público, nem a culpa de seus agentes. Basta a ocorrência de um dano, sem a participação da vítima. Dessa forma, é suficiente que a vítima comprove o dano causado pelo Poder Público. Essa teoria fundamenta-se no risco que a atividade pública representa para os cidadãos e na possibilidade de causar danos a determinados membros da comunidade, impondo-lhes um ônus que os demais não suportam. (PIRES, 2013).

Significa tão somente que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, podendo esta demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, eximindo integral ou parcialmente a obrigação da Fazenda Pública. Contudo, no âmbito do risco administrativo, o Estado possui a prerrogativa de utilizar a excludente de prova contrária para mitigar ou até mesmo eximir sua responsabilidade diante do prejuízo suportado pelo cidadão. Se a culpa da vítima for total, exclui-se a responsabilidade da Fazenda Pública. Se parcial, reparte-se o quantum da indenização (PIRES, 2013).

A teoria do risco integral, aplicada em raríssimas situações, é a modalidade mais extrema do risco administrativo. Nela, a Administração fica obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. Ao contrário da teoria do risco administrativo, não são admitidas as tais excludentes de responsabilidade. Assim, é de inteira responsabilidade do Poder Público reparar a lesão causada, mesmo que o próprio lesado concorra ou que o agente público aja com o dolo de desencadear a situação ensejadora do dano.

A responsabilidade civil subjetiva do agente público é adotada como regra para entidades de direito privado, regidas pela CLT (DL. 5.452/1943), como empresas públicas e sociedades de economia mista, esta última somente tendo responsabilidade objetiva se ficar configurado a prestação de serviços públicos. Tal teoria exige a comprovação da conduta provida de dolo ou culpa do agente. Nesse

âmbito, embora haja controvérsia doutrinária, entende-se que essa responsabilidade é aplicada em caso de omissão do Poder Público. Complementa Maria Sylvia Zanelli Di Pietro:

[...] Para outros, a responsabilidade, no caso de omissão, é subjetiva, aplicando-se a teoria da culpa do serviço público ou da culpa anônima do serviço público (porque é indiferente saber quem é o agente público responsável). Segundo essa teoria, o Estado responde desde que o serviço público (a) não funcione, quando deveria funcionar; (b) funcione atrasado; ou (c) funcione mal. Nas duas primeiras hipóteses, tem-se a omissão danosa (2023, p. 853).

Por fim, pode-se afirmar que o direito pátrio oscila entre as doutrinas subjetivas e objetiva da responsabilidade civil do Estado, ambas consagradas na Carta Maior brasileira, em seu artigo 37, § 6º:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL. 1988).

No primeiro caso, a responsabilidade objetiva é estampada quando o dano é causado pelas pessoas jurídicas de direito público ou pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, excluídas aquelas que prestem serviços econômicos. No último caso, consagra-se a responsabilidade subjetiva, quando assegurado o direito de regresso do Estado em desfavor do agente causador do dano, incumbindo-lhe provar que não agiu com o dolo ou culpa, a fim de eximir-se.

1.4 Reparação do dano

No caso em que haja concordância entre as partes envolvidas e o reconhecimento imediato da responsabilidade por parte da Administração, é possível efetuar a reparação dos danos causados a terceiros por meio de procedimentos administrativos, estabelecendo-se previamente o montante da indenização. No entanto, se não houver acordo ou reconhecimento de responsabilidade por parte da

Administração, a vítima lesada deverá iniciar uma ação de indenização contra a pessoa jurídica responsável pelos danos causados (DI PIETRO, 2023).

Quem responde perante o prejudicado é a pessoa jurídica causadora do dano, a qual tem o direito de regresso contra o seu agente, desde que este tenha agido com dolo ou culpa, conforme consagrado no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. (DI PIETRO, 2023)

A compensação devida ao indivíduo prejudicado deve ter uma abrangência máxima, a fim de restaurar adequadamente o seu patrimônio afetado pelo ato danoso. No mesmo sentido, deve equivaler ao que o prejudicado perdeu, incluindo-se aí as despesas que foi obrigado a fazer, e ao que deixou de ganhar. (CARVALHO FILHO, 2022)

A reparação do dano, então, pode se dar de dois modos: administrativa ou judicialmente. No âmbito administrativo, a vítima tem a possibilidade de apresentar sua solicitação de compensação ao órgão competente da entidade legalmente responsável, iniciando assim um processo administrativo no qual as partes envolvidas podem se manifestar, apresentar provas e alcançar uma conclusão final em relação à solicitação. Caso haja um acordo quanto ao valor da indenização, é possível efetuar o pagamento de uma só vez ou em parcelas, de acordo com o acordo mútuo entre as partes interessadas (CARVALHO FILHO, 2022)

A via judicial ainda pode ser alcançada se as partes não chegarem a um consenso. Essa premissa tem raízes diretamente no Princípio da Inafastabilidade do Controle Judicial, já que a lei não exclui da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV da Carta Magna. Acrescenta José dos Santos Carvalho Filho:

Não havendo acordo, ao lesado caberá propor a adequada ação judicial de indenização, que seguirá o procedimento comum (art. 318, CPC). O foro da ação vai depender da natureza da pessoa jurídica: se for a União, empresa pública ou entidade autárquica federal, a competência é da Justiça Federal (art. 109, I, CF); se for de outra natureza, competente será a Justiça Estadual, caso em que deverá

ser examinado o que dispuser o Código de Organização Judiciária local. Observe-se, ainda, que, dependendo do valor pleiteado, pode a ação ser proposta nos Juizados Especiais Federais ou nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, onde já estiverem instalados (2022, p. 524)

Porém, para que seja possível mover uma ação de indenização contra a Fazenda Pública, ainda é necessário comprovar a existência de uma relação de causa e efeito entre o ato prejudicial (seja ele uma ação ou omissão) e o dano sofrido, além de estabelecer o valor da indenização a ser buscada. Com efeito, o interessado deve requerer a indenização, indicando o montante atualizado da indenização pretendida; a decisão incumbe ao Procurador-Geral do Estado ou ao dirigente de entidade descentralizada (DI PIETRO, 2023).

Cabível, ainda, a ação regressiva do Estado em desfavor do agente público. Sua finalidade é a apuração da responsabilidade pessoal do causador do ilícito. Tem como pressuposto já ter sido o Estado condenado na ação indenizatória proposta pela vítima e é baseada na teoria subjetiva, ou seja, baseada de forma que a inexistência do elemento subjetivo exclui a responsabilidade do agente. (MAZZA, 2022)

Quanto à discricionariedade, a propositura da ação é ato vinculado do Poder Público, não cabendo qualquer faculdade em tela. No mesmo sentido, muito se discute sobre a possibilidade de denunciação à lide, de forma nada pacífica. Doutrinadores de destaque, como Maria Sylvia Zanella di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello e Vicente Greco Filho se posicionam contrários a esse instituto, de forma que justificam sua oposição pelo retardamento injustificado da lide, causado pela introdução injustificada de outra lide no bojo da lide entre vítima e Estado. (DI PIETRO, 2023).

Nesse mesmo diapasão, José dos Santos Carvalho Filho raciocina na mesma linha dos principais doutrinadores do Direito Administrativo:

[...] a ser admitida a denunciação do servidor à lide, poderia haver gravame ao lesado, já que, em muitos casos, teria ele que aguardar o desfecho (costumeiramente demorado) do litígio entre o Estado e seu

servidor, baseado na culpa civil, quando a Constituição o beneficiou com pretensão que, em razão da responsabilidade objetiva, independe da discussão desse elemento subjetivo. Essa é, a nosso ver, a melhor doutrina a respeito do assunto. (2022, p. 527)

De forma diversa, outros doutrinadores entendem ser cabível a ação diretamente contra o causador do dano, embora contraponha o entendimento dominante do STF. Entretanto, há dificuldade para admiti-la no campo da responsabilidade civil do Estado, sabido que nele continuam palpáveis e lógicos os fundamentos já vistos, que conduzem à inaplicabilidade do instituto, ratificados pelas decisões predominantes nos tribunais superiores e na suprema corte, assim como por outra parte da doutrina. (CARVALHO FILHO, 2022)

CAPÍTULO II – PROTEÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Apesar de os ramos do direito serem delineados como fontes autônomas, o direito é, de forma inevitável, uno, indivisível e indecomponível. Nesse espectro, o estudo deve recair de forma sistemática, de modo que tudo se harmonize. Por essa razão, a lei estudada em apreço é analisada conforme diferentes ramos do Direito, dessa vez, sob a ótica constitucional. (LENZA, 2022)

2.1 Princípios afetos na proteção do sujeito

É muito importante que a nova lei seja analisada ante a perspectiva constitucional, principalmente porque se procurou, no momento da sua elaboração, seguir o espírito orientado ao impedimento da interferência do arbítrio individual sobre o poder confiado aos agentes públicos, trabalho confiado à Constituição Federal de 1988. (ALFLEN, 2023).

Na perspectiva doutrinária, essa didática abstenseísta é nominada como um direito fundamental de primeiro grau. Isso porque, após a Revolução Americana e a Revolução Francesa, são os primeiros a serem positivados. Esse é o motivo de serem ditos como de primeira geração (MENDES, 2020).

Quando se fala em proteção, parece contraditório pensar que o próprio Estado, por meio de seus agentes (que assim agem com o abuso de poder), será o responsável por garantir a proteção do sujeito contra ele mesmo. Com efeito, não

somente a história do Brasil, mas a história de toda a humanidade é permeada por relatos de exercício abusivo do poder praticado por agentes públicos. Daí a necessidade de o Estado conduzir seus atos normativo em direção da proteção dos direitos humanos. É dever dele criar a confiança do indivíduo no aparelho estatal. (ALFLEN, 2023).

De maneira que se concretize essa condução, o Estado deve guiar-se por princípios. Nesse diapasão, Celso Antônio Bandeira de Mello estabelece o conceito para princípio, replicado por diversos autores até os dias de hoje:

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico". Eis porque: "violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (2004, p. 451)

Nesse mesmo sentido, é perceptível que a atuação estatal é cada vez mais intensa. A parcela do poder estatal deve ser limitada para garantir a correta aplicação desse poder, não de forma aleatória, mas por meio de artefatos basilares, denominados princípios. À vista disso, a Constituição Federal, em seu artigo 37, preceitua um rol de princípios que devem ser obrigatoriamente seguidos por toda a Administração Pública, direta ou indireta, mas não só a esses (GASPARINI, 2014).

Dentre eles, tem-se o princípio da proporcionalidade, muita das vezes confundido com o princípio da razoabilidade. Tal princípio funciona de maneira que cobra que a intervenção do Estado nas relações do indivíduo primeiro vença subtestes, garantindo que o Estado busque da melhor forma aferir a racionalidade e a validez do ato. Assim, para que o Estado tenha legitimidade nessa intervenção, deve-se olhar sob a perspectiva da adequação normativa ao caso concreto, de modo

a coibir abusos ou mesmo uma sanção desproporcional ao indivíduo, conforme a perpetração cometida. (BRANCO, 2017)

O sentido da proporcionalidade é, dessa forma, o uso da razoabilidade na soluções de problemas envolvendo competência de nítida orientação constitucional, uma vez que os princípios afetos à proteção do sujeito, direta ou indiretamente, nascem da Carta Magna, que obriga o legislador a orientar a norma à luz de seu texto. Complementa Pedro Lenza:

[...] Já de acordo com a segunda (proporcionalidade), é preciso sempre respeitar uma rigorosa adequação entre meios e fins. A proporcionalidade poderia ser utilizada, portanto, como teste de razoabilidade para soluções de problemas envolvendo competência de nítida orientação constitucional. O teste de razoabilidade, por sua vez, exigiria o exame das razões que levaram o legislador a adotar determinado regulamento. Consistiria, portanto, em avaliar se as razões necessárias para a conclusão a que chegou foram levadas em conta ou se optou por motivos que não poderiam ter sido considerados. (2022, p. 491)

Essa obrigação, porém, é mais clara durante a atuação administrativa no princípio da legalidade. Esse é o mais importante princípio da Administração. Dele derivam vários outros, tais como: finalidade, razoabilidade, isonomia e proporcionalidade e, por isso, deve também receber destaque na interpretação constitucional de leis. (MAZZA, 2022)

Esse princípio significa que a Administração Pública deve, em toda a sua atuação, estar presa aos mandamentos da lei, sob o risco de se tornar inválido. Não se confunde com a dever legal do indivíduo de observar os regramentos das leis e dos códigos, já que, inversamente à Administração Pública, nem toda conduta permitida ao indivíduo deve necessariamente estar prevista legalmente, cabendo a este apenas não infringir o que é previsto e autorizado a fazer. Ademais, o princípio da legalidade é insubstituível, obrigatório, e garante o fundamento e limite de todo o funcionamento do Estado (MENDES, 2020).

Por fim, tem-se que o interesse público é o todo social, é o que se refere a toda a sociedade. A atuação do Estado é sempre voltada à supremacia e

indisponibilidade do interesse público, daí decorrem todos os outros princípios. Por isso, a infringência a esses dois princípios (assim como a vários outros) possuem um ponto em comum: o agente estatal deixa de observar o interesse público. e, conseqüentemente, deixa também de observar diversos outros princípios que são essenciais à proteção do indivíduo, sendo muito difícil se falar em abuso estatal com a violação de apenas um deles. (GASPARINI, 2014)

Há a finalidade específica de se contrariar a ordem pública. Somente fica caracterizado o crime abuso de autoridade quando restado certo que o agente age em clara intenção de desvio de poder e sem contemplar o interesse público. Dessa forma objetiva simplesmente atender e satisfazer seus interesses individuais em face dos interesses coletivos, que são aquelas que a norma busca atender. (GASPARINI, 2014).

2.2 Direitos e Garantias Fundamentais

O *status quo* da proteção normativa que o indivíduo tem garantida atualmente se deve, em boa medida, à afirmação dos direitos fundamentais. A sedimentação desses como normas obrigatórias é resultado de maturação histórica, ou seja, de um amplo processo evolutivo. (MENDES, 2020)

Hoje, esses direitos estão previstos na Constituição Federal de 1988 em seu Título II, nuclearmente sob o artigo 5º. Assim, a análise da constitucionalidade da nova lei será feita fundamentalmente a partir dos direitos individuais, coletivos e sociais. Cabe ressaltar, contudo, que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que esses direitos se encontram ao longo de toda a Constituição e não somente em um Título ou artigo específico. (LENZA, 2022)

No âmbito de proteção desses direitos, antes de se aprofundar no papel da norma durante a atuação principiológica, é necessário que se identifique o objeto da proteção, assim como que tipo de agressão essa proteção combate. Saber o que se está combatendo é fundamental antes da elaboração do texto. (LENZA, 2022).

Seu propósito não é combater o Estado. Seria uma concepção arcaica relacionar o indivíduo e o Estado como adversários, sobretudo uma visão absolutista. O aparelho do Estado é, na verdade, uma ferramenta, e, às vezes, até mesmo se vê obrigado pelo legislador durante seu poder de conformação na elaboração da norma. O combate é, ao excesso estatal e a proibição insuficiente. É uma busca constante da equidade. (MENDES, 2020).

A partir desse conceito é possível entender como a violação dos direitos fundamentais pode configurar um abuso estatal. A outorga do poder conferido pela Lei Maior aos detentores do poder é confundida com a prerrogativa da discricionariedade de agir, abrindo margem ao livre excesso de sua função. Completa Fábio Ramazzini Bechara:

Se os poderes outorgados ao agente estatal, especialmente em relação aos detentores do monopólio legal da violência, são utilizados, tanto em intensidade, como em extensão, para além do necessário à obtenção de um efeito jurídico, podem caracterizar atos abusivos (2020, p. 76)

Observa-se que, diferentemente do que ocorria na República Velha a partir da invocação de motivos de ordem religiosa para exercer o pátrio poder abusivo, os agentes agora postulam sua prerrogativa pública para a submissão do particular à sua vontade. Nesse caso, a antiga norma (Lei n. 4898/65), inclusive, possuía um duplo ratio legis. Não apenas se preocupava em tutelar os direitos e garantias fundamentais, mas também a própria Administração, visto que a indevida intervenção estatal era uma lesão à própria dignidade e confiança daquela. (CICCO, 2023),

Importante frisar que o abuso não apenas se caracteriza no agir, mas também na omissão. Nesse sentido, muito se discutiu no meio jurídico a respeito da publicidade das contas públicas. Os agentes públicos, mencionando o princípio à intimidade, aduziam que as contas e gestões próprias não deveriam passar pelo filtro da divulgação à sociedade em geral. Ante o teor da discussão, o STF tem reconhecido que, perante o princípio da publicidade, o direito à intimidade/privacidade deve ser flexibilizado (LENZA, 2022).

Nota-se que os detentores da prerrogativa pública tentam utilizar da própria garantia constitucional de direitos para lesionar outros princípios afetos à transparência e confiabilidade da Administração. A adoção de qualquer entendimento diverso contrariaria o princípio da publicidade, que está expressamente previsto no Art. 37 da Constituição, cuja finalidade é permitir o controle da atuação do administrador público e do emprego de verbas públicas (LENZA, 2022).

Os atentados dos atos administrativos ao interesse social – e conseqüentemente a direitos individuais –, desencadeiam uma verdadeira inovação na ordem legal. O ato administrativo não pode estabelecer deveres e proibições a particulares. Cabe-lhe, apenas, o singelo papel de instrumento de aplicação da lei no caso. Adiciona Alexandre Mazza:

Quanto ao princípio da reserva legal, ou legalidade em sentido positivo, preceitua que os atos administrativos só podem ser praticados mediante autorização legal, disciplinando temas anteriormente regulados pelo legislador. Não basta não contradizer a lei. O ato administrativo deve ser expedido *secundum legem*. A reserva legal reforça o entendimento de que somente a lei pode inovar originariamente na ordem jurídica. (2022, p. 67)

Há de se mencionar que o atentado à dignidade da pessoa humana durante o errôneo agir estatal configura um ataque a cláusulas pétreas, previstas especialmente, mas não somente, no § 4º do artigo 60 da Lei Maior. Contra elas, não se admitem mudança que busca sua minimização ou abolição (MENDES, 2020).

Tanto os direitos garantido pela prática abstenseísta do Estado como aqueles oriundos da prestação afirmativa devem ser entendidos sob um dever, que diz respeito à busca da satisfação de um direito subjetivo. A concretização desses direitos deve, em suma, advir de uma tarefa de ponderação entre princípios constitucionais diversos, entregues ao legislador Assim devesse ser orientada a promulgação da nova Lei. A incidência dos direitos fundamentais não se deve desviar da ideia de ponderação trazida pelos princípios da Constituição. (BRANCO, 2017).

A atuação baseada no desacerto do interesse público é a que gera o desigualdade na relação do particular diante da premissa pública. É a que inobserva as garantias fundamentais. É contraditória, uma vez que a postulação da igualdade

tem o objetivo de reconhecer as pessoas como sujeitos de direitos, daí se deduz a primeira consequência que a lei deve alcançar Seu objetivo é estabilizar essa relação. É antecipar o abuso e punir sua execução, permitindo até mesmo que a própria Administração possa responder por atos que exorbitem do poder legal conferido a seus agentes. (BRANCO, 2017).

2.3 Razoabilidade e Proporcionalidade

É possível, para se evitar dizer ser comum, a atuação conflitante de princípios. De um lado, a Administração goza de prerrogativa de agir conforme a ordem legal, calcada pelo princípio da legalidade. De outro, deve-se exigir a cautela dessa atuação no sopesamento do dever e direito quando em face da liberdade de agir do ser humano. Expende Paulo Gustavo Gonet Branco:

[...] O limite de satisfação do princípio referente às suas possibilidades jurídicas é o objeto do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito. Quando dois princípios válidos colidem, há duas ordens de otimização inconciliáveis entre si. A satisfação de um princípio depende da desestimação do outro. A realização de um se faz às custas do outro. Torna-se imprescindível apurar qual dos dois princípios tem maior peso para a solução do problema. Está determinada, então, a ponderação. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito é o mandamento da ponderação (2017, p. 177)

A ponderação é a máxima da atuação administração. Paralelamente aos serviços públicos, o poder de polícia, poderio conferido a pessoas jurídicas de direito público (inclusive a pessoas jurídicas de pessoa privado por delegação), constitui atividade estatal restritiva dos interesses privados, limitando a liberdade e propriedade individual em favor do interesse público uma vez que podem fazer perigar interesses gerais. (MAZZA, 2022),

Possui grande responsabilidade o ator público investido desse poder. Diferentemente de figuras de intervenção estatal na propriedade privada, o poder de polícia limita dois valores jurídicos: liberdade e propriedade. Felizmente, desse modo, a prerrogativa do poder de polícia não recai sobre o sujeito de direitos, mas sobre seus direitos (liberdade e propriedade), como tática implícita de reduzir o poder conferido aos agentes. (MAZZA, 2022)

Daí é que se necessita da valoração da proporcionalidade durante a atuação administrativa, pois a prerrogativa em questão toca direitos fundamentais, cabendo ao administrador agir conforme a máxima da ponderação. É princípio de extrema importância na situação especial de colisão entre valores constitucionalizados (LENZA, 2022).

A regra da proporcionalidade ainda é majoritariamente entendida como ação de controle do excesso. Nada impede, de outro modo, que seja utilizada de ferramenta de integralização das lacunas de atuação do poder estatal ou seja, durante sua inação. Luís Virgílio Afonso da Silva defende ainda o abandono do uso do termo de proibição de excesso exclusivamente como sinônimo de regra de proporcionalidade:

Antes se falava apenas em *Übermaßverbot*, ou seja, proibição de excesso. Já há algum tempo fala-se também em *Untermaßverbot*, que poderia ser traduzido por proibição de insuficiência. O debate sobre a aplicabilidade da regra da proporcionalidade também para os casos de omissão ou ação estatal insuficiente ainda se encontra em fase embrionária, mas a simples possibilidade de aplicação da proporcionalidade a casos que não se relacionam com o excesso estatal já é razão suficiente para abandonar o uso sinônimo de regra da proporcionalidade e proibição de excesso. (2002, p. 26)

É o que se procurou ter feito na época de promulgação da nova Lei de Abuso de Autoridade, quando na época, estava vigente uma lei pouco protetiva e que mal atendia aos anseios sociais, editada durante o início do regime de exceção, malgrado proposta em um período de plenitude democrática (BECHARA, 2020).

De modo semelhante, a razoabilidade é imperiosa durante a atividade administrativa em geral, inclusive para que se evite apontar abusos em situações de mera divergência. Essa divergência na interpretação da legislação para tomada de decisão configura causa excludente de tipicidade expressa analisada a partir de critério de razoabilidade do ato. Se inserido dentro do desvio-padrão da interpretação, não configura abuso. (BECHARA, 2020)

De maneira diversa, a conduta será considerada significativa caso fuja do padrão considerado na adequação razoável durante a aplicação da norma. Nesse espectro, diversas são às críticas por parte da sociedade às decisões judiciais proferidas pelas mais altas cortes, sobretudo, sob o fundamento de ativismo judicial. Entende-se que decisões desarrazoadas e arbitrárias adotam uma postura fora de um contexto de razoabilidade e, por isso, desmerecem devido acolhimento na ordem jurídica. (NASCIMENTO, 2014)

Nos casos em que há a irrazoabilidade – pelo excesso ou pela falta –, há frequentemente a caracterização do desvio da finalidade. Dessa forma, nota-se que essa caracterização é gravíssima. O magistrado que peca na aplicação da razoabilidade atenta contra o interesse social, na medida em que age com desvio de finalidade, atribuindo outro fim se não aquele que se insculpe a Administração: a indisponibilidade e supremacia do interesse público. (NOHARA, 2022)

Por mais que se entendam a proporcionalidade e a razoabilidade como sinônimos, cabe ressaltar que há uma diferença, sobretudo, adotada por uma corrente constitucionalista. A violação da razoabilidade vem da sensação de desproporção ou de impropriedade que a apreensão de um objeto ocasiona e não de raciocínios complexos. É uma percepção imediata de estranheza. É a contrariedade daquilo que é considerado aceitável. (NOHARA, 2022)

A proporcionalidade, de outro modo, instituto ancestral do direito anglo-saxão, se atenta para o preenchimento de certos requisitos, como a necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. É análise desses requisitos de uma maneira lógica. (LENZA, 2022).

Assim, é ligada a uma ideia racional de adequação do meio ao fim. De qualquer maneira, a aplicação da proporcionalidade e da razoabilidade configuram fins necessários para a efetiva demanda social, uma vez que não só importa o atendimento com fim público, mas importa também saber como o fim público deve ser atendido: com coerência, equilíbrio e bom senso. (MAZZA, 2022)

2.4 Desafios da norma na proteção contra o abuso

O fim especial da lei é trazer maior sensação de segurança ao particular. Contudo, embora se relacione essa sensação a uma limitação de atuação dos agentes políticos, deve-se ter a devida cautela para que as limitações não criem uma incapacidade de atuação dos operadores do direito na sua aplicação. A promulgação da lei, no entanto, não teve esse cuidado.

A consequência é o exercício do controle de constitucionalidade a fim de se assegurar que a norma cumpra seu papel e não exorbite do especial fim de agir, embora nessa situação tenha a insegurança jurídica dominado de forma excessiva a atuação pública.

2.4.1 *Análise de sua constitucionalidade*

Por mais que sejam evidentes episódios de abuso interventivo do Estado em detrimento do particular (ante a fácil sobreposição do agente do Estado por poderes públicos conferidos a eles), inclusive diante do histórico de relação abusiva, os primeiros controles de constitucionalidade ajuizadas em desfavor da nova norma diziam respeito justamente ao receio de agentes políticos – como juízes e promotores –, em um indevido impedimento do exercício de suas atribuições e prerrogativas constitucionais, de forma que teriam sido caracterizadas à época de forma criminosa.

Na data de 26 de setembro de 2019, apenas poucos dias após sua publicação (05/09/2019), Associação Nacional dos Auditores Fiscais de Tributos dos Municípios e Distrito Federal (ANAFISCO), protocolou liminarmente no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.234 com o objetivo de questionar a validade jurídico-constitucional dos arts. 27, 29 e 31 da Lei nº 13.869/2019, sob a tese de que as regras não atenderiam os preceitos da proporcionalidade e razoabilidade.

Busca-se, desse modo, a declaração de inconstitucionalidade dos preceitos normativos ora impugnados, com apoio na alegação de que tais regras não atenderiam aos critérios que orientam os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade. (STF, 2019, online)

Posteriormente, o relator do processo, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, entendeu que a devida Associação não possuiria legitimidade *ad causam* para ajuizar a ação, uma vez que a ANAFISCO representaria apenas parte de uma categoria funcional, rejeitando-a sem a análise do mérito. Explica:

É que a ANAFISCO representa simples fração de categoria funcional, o que lhe descaracteriza a pertinência subjetiva para efeito de legítima instauração da fiscalização concentrada de constitucionalidade, cabendo destacar, por oportuno, que o eminente Ministro LUIZ FUX, no âmbito de processo de idêntica natureza instaurado por entidade associativa que também representa mera parcela da categoria dos auditores fiscais (ANFIP, no caso), veio a julgar extinta a ação direta, por entender ausente a legitimidade ativa “*ad causam*” da autora. (STF, 2019, online)

Assim, a Associação Nacional Dos Auditores Fiscais Da Receita Federal Do Brasil (ANFIP) ajuizou a ADI 6.240, mas acabou por também ter seu ajuizamento rejeitado, sob o mesmo argumento de que não representaria a totalidade da categoria afetada pela norma.

Apenas dois dias após a primeira ADI (6.234), em 28 de setembro de 2019, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) protocolou também uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6.236), que acabou sendo distribuída por prevenção para o mesmo membro da Suprema corte. Contudo, O Ministro Celso de Mello entendeu por invocar razões de foro íntimo diante do julgamento da ação, sendo distribuído posteriormente para o Ministro do Supremo Alexandre de Moraes.

A mencionada associação aduzia que alguns preceitos da nova Lei poderiam ser imprecisos e vagos, e que isso geraria ofensa a princípios constitucionais de intervenção mínima e proporcionalidade, além de haver a possibilidade de criminalização de sua conduta pelo simples exercício da magistratura.

Para a AMB, a possibilidade de juízes terem sua conduta qualificada como criminosa, sob o argumento que teriam agido “com a finalidade específica de prejudicar outrem”, “de beneficiar a si mesmo ou terceiro” ou “por mero capricho ou satisfação pessoal”, torna o exercício da jurisdição uma atividade de risco inaceitável em um Estado Democrático de Direito. “A independência judicial restará

gravemente maculada, em razão do receio que terá o magistrado de proferir decisões em situações que outros poderão compreender como típicas de algum crime de abuso de autoridade. (STF, 2019, online)

O processo, hoje, porém, se encontra paralizado, concluso ao relator do processo desde a data de 18 de outubro de 2021.

Na data de 09 de setembro de 2019, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp), a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT) e a Associação dos Procuradores da República (ANPR) protocolaram Ação Direita de Inconstitucionalidade 6.238, sob a tese de que:

[...] é possível que promotores sejam julgados por investigar, processar e requerer providências judiciais. Argumentam, entre outros pontos, que tipos penais criados pela nova legislação “são extremamente vagos, imprecisos, indeterminados e abertos, possibilitando as mais diversas interpretações do que constituiria crime de abuso de autoridade”. Para elas, os dispositivos atingem princípios do serviço público, como os da eficiência, publicidade, moralidade e legalidade, e ferem os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da isonomia, da liberdade de expressão e da separação dos Poderes. (STF, 2019, online)

Vale mencionar ainda a ADI nº 6.239 proposta pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) sob a mesma tese. Da mesma forma, ambas as ADIs 6.238 e 6.239 se encontram com os autos conclusos ao relator desde o ano de 2021.

A demora pelo julgamento dos diplomas legais perante a ótica constitucional demonstra que a referida lei requer uma cautela maior. É um tema sensível e que lida com a liberdade de expressão e exercício inclusive dos próprios administradores. Fábio Ramazzini Bechara entende que, à luz desses controles de constitucionalidade e do medo da atuação dos magistrados, a lei criou uma contradição durante a atuação pública.

[...] Note-se que a evolução do direito, dos costumes e, portanto, a mudança do chamado standard jurídico cria, ainda, uma zona cinzenta pela qual o magistrado deve caminhar para viabilizar a compatibilidade entre a norma e a sociedade. Em última instância, o dispositivo depõe contra a própria dinâmica e evolução do direito pela via jurisprudencial. Não à toa a associação dos Magistrados Brasileiros ajuizou a Ação

Direta de Inconstitucionalidade n. 6236 perante o Supremo Tribunal Federal. (2020, p. 119)

2.4.2 *Lacunas de proteção*

Em 2020, durante da repercussão nacional no julgamento do caso Mariana Ferrer, o Ministério Público aduziu a ocorrência de uma conduta formalmente atípica em razão da inexistência de enquadramento legal do ato praticado pelo réu. O juiz, entendendo da mesma forma, reconheceu em absolvê-lo. Durante a audiência instrutória, o caso ganhou ainda maior notoriedade, pois os atos praticados pelos advogados e pelo próprio juiz durante o depoimento da vítima foram considerados por grande parte da população como um abuso do direito e uma aberração jurídica.

O senador Alvaro Dias (Podemos-PR), por sua vez, citou a mobilização que o caso está provocando nas redes sociais e afirmou que a sentença causou “asco” na sociedade e mesmo no Judiciário. ‘Até ministros do STF (Supremo Tribunal Federal) criticaram as cenas estarecedoras da audiência da Justiça de Santa Catarina. Que Justiça é essa que inventa tipificações penais para inocentar estupradores e massacrar mulheres?’, afirmou. (SENADO, 2020, online)

Em razão do ocorrido, foi apresentado pela Câmara Federal de Deputados o PL nº 5.091/2020 para tipificar o art. 15-A da Lei 13.689/2019 (violência institucional). De acordo com a Deputada Soraya Santos, que apresentou o referido projeto:

É inconcebível que os agentes públicos, operadores do direito, não tenham em momento algum utilizado de suas posições para coibir a atitude inaceitável da defesa. A justiça deve ser um local de acolhimento da vítima, buscando a punição correta e justa para cada crime cometido. (SENADO, 2022, online)

Nota-se, assim, que mesmo com a entrada em vigor da Lei que deveria coibir abusos perpetrados por autoridades públicas, a norma, apesar de já ser efetiva, foi ineficaz e teve de ser incrementada para que enfim possa repercutir juridicamente no mundo exterior.

Diante da ótica apresentada, nota-se que a lei peca tanto pelo excesso quanto pela falta. Sob a análise principiológica, não é possível afirmar que a lei tem

vido toda mais gravosa ou menos protetiva. Da mesma forma, nota-se que princípios como proporcionalidade, razoabilidade e legalidade parecem ter sido omitidos em algumas tipificações, os quais deveriam ter cuidados análises desde o início.

CAPÍTULO III – ATUAÇÃO DA LEI FACE AO ABUSO

O presente capítulo visa demonstrar como se deu a atuação da nova lei de abuso de autoridade no combate àqueles agentes que utilizam de suas prerrogativas estatais para agirem conforme sua própria discricionariedade, de forma que ultrapassem o limite legal de sua atuação.

De maneira semelhante, tem o objetivo de fazer um comparativo na atuação da antiga e nova lei, de forma a transparecer o controle ineficiente e depreciado do seu antigo diploma legal, assim como os motivos histórico-políticos que autorizaram a instituição em vigor de um novo dispositivo legal em meio a um contexto de desempenho abusivo de agentes públicos.

3.1 Contexto político

A Lei 13.869/2019 expressamente revogou o conteúdo da Lei 4.898/65, responsável pela regulação da responsabilidade contra autoridades que no exercício de suas funções praticassem abusos. Assim, para a compreensão das razões de fatos que autorizaram a publicação da lei, é fundamental entender o contexto político que a sociedade estava inserida na época. Não apenas para o entendimento dessa espécie normativa em especial, mas para a melhor compreensão de qualquer outra lei ou norma que crie, modifique ou extinga direitos de seus cidadãos. (BRASIL, 2019)

Em meio a crise econômica brasileira, qualquer cidadão, ainda que desvinculado das questões sociais, facilmente poderia associar desdobramentos como da “Operação Lava Jato” a um efeito prático da crise. Os alvos mais cobiçados são políticos. A operação, inclusive, contava com acordos de cooperação

internacional, expandindo-se para países a fora. É, então, neste momento que órgãos de persecução penal ganham imenso apoio social, mesmo que utilizando-se de práticas não muito convencionais no Direito Processual Penal brasileiro. Daí nota-se a afetação política na sua publicação. (BECHARA, 2020)

Á época, já estavam detidos diversos políticos diante das operações de projeção nacional, à exemplo do presidente da Câmara Federal dos Deputados, Eduardo Cunha, o ex-governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, o ex-ministro da Casa Civil, José Dirceu e o ex-ministro da Fazenda, Antonio Palocci. Outrossim, foi nessa mesma época que o ex-presidente da República também seria alvo de investigações e posteriormente detido. (BECHARA, 2020)

No dado momento, autoridades públicas estavam também grandemente preocupadas com a possibilidade da nova lei ser um instrumento institucional de uso para sua perseguição, de modo que restringisse a atuação dos agentes políticos que ousassem utilizar de seu *jus puniendi*. Nessa ótica, cabe mais uma vez ressaltar que a nova lei não tem o objetivo de prejudicar o regular exercício das funções dos agente públicos, mas apenas coibir a conduta que seja considerada ilegal por parte desses profissionais (ANDREUCCI, 2023)

O motivo dessa preocupação era clara: autoridades públicas, diante de um inefetivo instrumento legal - e até mesmo muitas vezes descrito como obsoleta, estavam acostumadas a limitar direitos e impor obrigações sem mais restrições. De forma mais comum até 2019, anteriormente à publicação da nova lei, comportamentos que ultrapassavam o limite do dever de atuação pública de poder eram vistos como praxe dentro das próprias organizações, conforme relata Daniel de Resende Salgado:

Quando policiais se acostumam a violar as regras formais para inalidades construídas em nível organizacional e passam a contar com a aprovação e a segurança de proteção dos demais policiais, se sentem mais à vontade para novas violações à legalidade diante de novas metas, motivadas por interesses pessoais ou partilhados por um pequeno grupo de policiais. Trata-se de uma brecha na represa que não pode ser controlada e tende a expandir-se até ruir a legitimidade de toda a atividade policial (2016, p. 22)

O período da promulgação da antiga Lei se deu num contexto de regime militar, em que as autoridades editavam as leis conformes suas vontades próprias, sem ter a defesa dos direitos e garantias fundamentais como principal preocupação. Com efeito, as manchas históricas do autoritarismo demonstram que a lei de fato não cumpriu seu papel. A lei foi falha em definir as atuações inculpidas como excessos, aliada a um rol muito extenso, o que trazia à tona sua deficiência técnica e, conseqüentemente, protetiva. (CONJUR, 2020, online).

Naturalmente, o autoritarismo promovido pelos órgãos de persecução eclodiu. A situação política era preocupante, dando partida ao projeto de lei que visava melhorar o campo de atuação protetivo. Em setembro de 2019, diante da votação da nova lei, apesar dos vetos, seu texto era visto como um nítido avanço se comparado com o antigo texto normativo que amparava e lutou pelo fortalecimento do tino democrático da sociedade brasileira, mesmo que pouco tenha avançado quanto ao rigor punitivo (BECHARA, 2020).

Por outro lado, algumas autoridades públicas chegaram a afirmar que o texto da nova lei, embora tivesse o escopo de ampliar a proteção dos direitos e garantias individuais, restringia a atuação legal das mesmas autoridades, e que poderia inclusive dar poderes de atuação contra o próprio investigado para punir a autoridade responsável pela sua investigação, à exemplo do que foi relatado pelo Procurador da República responsável pelas investigações no combate anticorrupção da época, Deltan Martinazzo Dallagnol (UOL, 2019, online).

A crítica que se fazia à época era de que alguns artigos optavam por utilizar termos muito vagos e genéricos, à exemplo de “manifesta desconformidade”, “prazo razoável”, “manifestamente ilegal” e “manifestamente cabível”, o que de certa forma contrariaria o princípio penal da taxatividade, sendo inclusive objeto de ações de controle de constitucionalidade. Esse fato foi inclusive determinante para que o Presidente da República, à época, vetasse o art. 9º da nova Lei, apesar de posteriormente o veto ser rejeitado por maioria absoluta do Congresso Nacional (ANDREUCCI, 2023)

Apesar da resistência diante da sua sanção, inclusive diante do veto presidencial, a lei foi, em geral, bem recebida pela população. Diante de um contexto de irrisignação popular com a política em geral, qualquer projeto que visasse trazer maior garantia constitucional seria bem recebido. Ficou claro que as más atuações políticas e a insatisfação social foram fatores decisivos para que se fosse possível a entrada da nova lei no ordenamento jurídico vigente.

3.2 Comparativos entre a nova e a antiga lei e alterações

Os tipos penais em suas estruturas possuem os chamados elementos objetivos e elementos subjetivos. Os elementos objetivos, como se pode inferir, são aqueles elementos da conduta criminosa que não passam pela valoração do agente, de forma que não exprimem um juízo de dúvida, mas de certeza. De outro modo, o elemento subjetivo, também chamado de elemento normativo, reclama uma valoração por parte do intérprete. (BARICHELLO. 2010)

Em relação ao elemento subjetivo, temos nele o dolo do agente. O dolo assim pode ser definido como a vontade e consciência dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador. É elemento psicológico do tipo penal e produz o resultado baseado na livre consciência e vontade, se direto. Embora possa algumas vezes ser confundido com o elemento subjetivo propriamente dito, se divide em diversas teorias, aqui trazido o conceito da Teoria da Vontade (GRECO, 2023)

A nova lei, diferentemente da antiga Lei 4.898/65, tratou de ser mais cautelosa em relação a configuração do abuso de autoridade. Apesar de ambas exigirem o dolo, a nova norma passou a exigí-lo de forma específica como elemento subjetivo, de modo que deva haver um especial fim de agir, ou seja, o agente quis produzir exatamente aquele resultado. Ademais, não se admite na nova lei o dolo eventual, de maneira que a denúncia deverá constar expressamente o elemento subjetivo específico, sob pena de inépcia (ANDREUCCI, 2023).

De maneira semelhante, a antiga Lei já estabelecia a triplice responsabilização do Estado (Administrativa, Cível e Penal), de forma que o agente poderia recair em tipos que caracterizassem sanções administrativas, cíveis e penais

respondendo-as ao mesmo tempo, sem que isso conflitasse com direitos constitucionais ou configurassem *bis in idem*. A diferença era técnica, trazendo as condutas caracterizadoras do abuso de autoridade nos artigos 3º e 4º, separadas das demais sanções, previstas no artigo 6º (ANDREUCCI, 2023)

A antiga lei trazia um rol exaustivamente grande de condutas caracterizadoras de abuso, numa tentativa deficiente do legislador de abarcar todas as hipóteses de configuração de abuso perpetradas pelas autoridades públicas. É também importante destacar o texto semelhante que a antiga lei trazia com o revogado artigo 350 do Código Penal Brasileiro, de maneira que a alínea 'a' do artigo 4º anunciava a conduta de ordenar ou executar medida privativa ilegal como configuradora de abuso de autoridade, contudo revogada pela nova Lei de abuso de autoridade. (BRASIL. 1965).

Num contexto de constrangimento pela propositura de ações e inquéritos de forma indiscriminada, a dignidade da pessoa humana estava ameaçada. Inclusive parlamentares federais clamavam por mais severidade no texto legal, já que as penas vinculadas à violação das sanções não parecia satisfazer deputados e senadores. (NASCIMENTO, 2014)

A lei em questão, até antes da publicação da nova Lei, já se encontrava defasada. Explica Carlos Valder do Nascimento, ao comentar sobre atitudes discricionárias de membros do *parquet*:

Para prevenir exageros detectados com atividades incompatíveis com a prática republicana, por expor as pessoas à execração pública, dois projetos tramitam no Congresso Nacional, propondo sanções mais severas aos que assim agem. É que a matéria já se acha regulada pela Lei n. 4.898/65 que, no entanto, nem mesmo tem contribuído para inibir esse viés no comportamento até então adotado por um número restrito de membros do Ministério Público (2014, p. 14)

Atualmente, a nova legislação requer expressamente que a conduta do agente, para que seja configurada como abuso de autoridade, tenha sido dirigida especificamente a prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou terceiro. Da mesma maneira é também elemento objetivo do tipo que sua ação seja alcançada por mero

capricho ou satisfação pessoal. Assim, deve estar demonstrado cabalmente que a conduta não objetiva contemplar interesses públicos, mas somente satisfazer interesses individuais. (BECHARA, 2020)

O artigo 150 do Código Penal, em seu § 2º, previa causa de aumento no caso de ser cometido por funcionário público, fora dos casos legais, ou com inobservância das formalidades estabelecidas em lei, ou com abuso do poder. O tipo penal diz respeito à violação de domicílio e trazia o aumento de pena de um terço no crime descrito acima (BRASIL, 1940).

Ainda, muito se discutiu na doutrina se a alínea 'i' do artigo 3º da antiga Lei de Abuso havia tacitamente revogado o artigo 322 do Código Penal brasileiro, que trata da violência arbitrária. O Supremo julgou a matéria e decidiu por manter o diploma, uma vez que não teria havido a revogação do texto. Inclusive, mesmo com a promulgação da nova Lei, o texto ainda continua em plena vigência, sendo de aplicação subsidiária em relação ao artigo 13 da Nova Lei de Abuso de Autoridade (LEITÃO JUNIOR, 2020)

Com relações às punições da antiga lei, aqueles agentes públicos que recaíssem em sanções administrativas, teriam como pena máxima a demissão a bem do serviço público. Já na esfera penal, poderia consubstanciar-se em pena restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos ou limitação de fim de semana, de maneira que, dada a sua característica substitutiva, não podem ser aplicadas cumulativamente às penas restritivas de direitos. (ANDREUCCI, 2023)

A nova Lei de Abuso, inclusive, não é dirigida a juizes ou promotores, sendo difícil afirmar que seu texto atua contra a livre atuação jurisdicional. Pelo contrário, a nova Lei de certa forma passou a melhorar a vida pessoal dos cidadãos brasileiros em sua relação com o Estado e encontra-se em conformidade com o pensamento jurídico mundial, ao contrário do que acontecia com o simplório texto normativo anterior. (MIGALHAS. 2019, online)

3.3 Da garantia dos direitos

O abuso de poder é um quadro grave de exacerbação do poder da jurisdição. A liberdade constitui um exercício garantido pelas lutas e conquistas sociais em estados não favoráveis e constituição de direitos. No estado democrático, as decisões arbitrárias são contrárias à justiça e ao direito, assim como excesso é contrário à ordem jurídica, na forma da atuação que extrapola os limites admitidos legalmente.(NASCIMENTO, 2014)

O combate não se encontra exclusivamente em órgãos, de forma que o problema não é institucional, mas sim individual. Hodiernamente, o abuso é exceção e a atuação conforme a lei é a regra nas corporações. Denota-se, então, que o combate deve ser mirado àqueles que imotivadamente lesam qualquer cidadão por eventual ilegalidade cometida, na forma do constrangimento não previsto em lei. Dessa maneira, observa-se que a tentativa do Poder Legislativo de punir atos ilícitos dentro dos três poderes resplandece a autonomia das instâncias (BECHARA, 2020)

Combater os abusos da época nunca foi fácil. Para isso, a lei 13.869/2019, por exemplo, em conformidade com o Processo Penal, autoriza que o particular, quedando-se inerte o Ministério Público, oferece a queixa-crime uma vez não intentada a denúncia no prazo legal. A ação penal privada subsidiária da pública constitui um método constitucional de freios e contrapesos por parte representante ministerial para que o lesado tenha seu direito tutelado, admitida no novo texto da Lei. (MORAES, 2022)

Os direitos individuais, assim como as garantias individuais, são cláusulas pétreas, intangíveis e insuscetíveis de emenda. A ideia desses direitos é trazida de forma escrita em nossa Constituição, fruto do Poder Constituinte (originário), visando a limitação do poder estatal e conseqüentemente, a preservação dos direitos e garantias individuais (MORAES, 2022)

A própria lei é instrumento de autolimitação estatal para assegurar que os administrados possam invocá-la a fim de garantir distanciamento de sua atuação,

quando computadas abusivas. Aquele que detém o poder possui tendência de usá-lo conforme seu entendimento discricionário, uma vez que não há nenhum outro instrumento ou sequer ente que possa freá-lo. É preciso que o detentor do poder crie o instrumento capaz de limitá-lo. Explica Alexandre Mazza:

[...] O ordenamento deve assegurar que as regras limitadoras que o Estado impôs a si mesmo possam ser invocadas pelos administrados, ante autoridade jurisdicional, com a finalidade de anular, reformar ou não aplicar atos administrativos ilegais, defendendo o cidadão contra a arbitrariedade das autoridades estatais (2022, p. 26)

Direitos tão importantes devem ser devidamente tutelados. A punição contra o agente que os infringe deve ser severa. Nesse mesmo sentido, a crítica sobre a antiga lei pela sociedade jurídica, em geral, recaía sobre o aspecto da pouca severidade da punição do abuso da função estatal. Para isso, surgiu a nova Lei com mudanças significativas no ordenamento jurídico. Dentre elas, almejando punir infrações como interceptações telefônicas não autorizadas, violações de sigilo de processos e outras práticas prejudiciais aos direitos dos cidadãos. (BIAZZOTO, 2023)

A intempestividade da duração do processo é um problema jurídico arcaico e ligado à ideia de burocracia. Entende-se que o abuso não somente se caracteriza em razão de ações comissivas, mas também na sua omissão. Nesse âmbito, o não-agir da autoridade pública dentro da relação processual, de maneira arrastada, mesmo que não haja prazo certo, sufoca o princípio constitucional da razoável duração do processo e pode também caracterizar abuso de poder, conforme preceitua a Lei de Abuso de Autoridade em seu artigo 31. (BRASIL, 2019)

A demora injustificada claramente não pode ser punida a título de culpa. A autoridade deve, no momento da inação, ter em mente que está prejudicando outrem ou mesmo praticando sua retardação por mero satisfação pessoal ou de terceiro. O especial fim de agir deve estar cabalmente demonstrado, de modo que viola o devido processo legal e a garantia do acesso à Justiça, contemplados a partir da Emenda Constitucional 45/04, que trouxe o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Carta Magna (BECHARA, 2020).

Percebe-se que não somente a Constituição entendeu por bem trazer esse princípio, mas a também o legislador achou preciso criminalizar aquelas autoridades públicas que não respeitassem a luta social e parlamentar para inserí-lo no mundo jurídico. A não criminalização importaria em livre violação de direito, já que, desse modo, não existiria óbice a sua supressão. (BECHARA, 2020).

No mesmo sentido, pode-se dizer que é imprescindível ao Estado a privacidade dos autos quando necessária para a correta elucidação dos fatos, ou quando assim o exige o interesse da sociedade, conforme o artigo 20 do Código de Ritos Penais. É prerrogativa da autoridade que o preside decretá-lo. Contudo, a publicidade no ordenamento jurídico é regra, consubstanciando-se em verdadeira medida excepcional. (BECHARA, 2020)

De igual maneira, calcado no princípio da publicidade, preocupou-se também a nova Lei de Abuso de Autoridade, em seu artigo 32, em criminalizar a conduta pública contrária ao interessado na ciência dos fatos. Dessa forma, ressalvados os casos de diligências em curso ou que exijam o sigilo necessário ao andamento processual, a norma, conforme a Constituição e o entendimento da Suprema Corte (Sumula Vinculante 14), garante que o pleno acesso da sociedade aos elementos que a interessam sejam devidamente prestados judicial, cível ou administrativamente. (BECHARA, 2020)

3.4 Esferas de Aplicabilidade

A Lei nº 13.869/2019 expressamente traz os âmbitos de responsabilização. Não se vê necessária uma análise esmiuçada dos dispositivos da norma para trazer à tona quais campos de punição são alcançados. Também, sabe-se que a obrigação de reparar os danos não é novidade, de forma que a lei não inova ao trazer três âmbitos de responsabilidades que, inclusive, podem ser aplicadas cumulativamente. Alexandre de Moraes, ao exemplificar um caso de falta de comunicação de prisão em flagrante, elucida melhor seu funcionamento:

A responsabilização da autoridade policial e de seus agentes será civil (indenização por danos materiais e morais) e criminal (abuso de autoridade – Lei nº 13.869/2019). Da mesma forma, aquele que desrespeitar essa garantia constitucional deverá ser responsabilizado por ato de improbidade administrativa, uma vez que sua ação ou omissão configurará atentado contra os princípios da administração pública, em especial em relação ao dever de legalidade, pois sua conduta estará retardando ou deixando de praticar, indevidamente, ato de ofício. (2022, p. 143)

Cabe ressaltar que a responsabilização cível do agente nesse caso será subjetiva, de forma que deverá restar demonstrado dolo ou culpa em sua atividade, porém, a do Estado será objetiva, em razão da Teoria do Risco Administrativo, regra geral prevista em sua Organização Administrativa. Ademais, fatos não discutidos na seara criminal autorizam ação cível de conhecimento, à exemplo de lucros cessantes e dano moral (BECHARA, 2020)

Embora ausente o elemento subjetivo do dolo na conduta abusiva, estando dessa forma descaracterizado o abuso de autoridade, o agente não poderá responder criminalmente, mas somente na esfera cível ou administrativa. Isso ocorre pois os tipos penais previstos pela lei de abuso de autoridade são pluriofensivos e resguardam não apenas a regularidade do serviço público, mas também direitos e garantias individuais, tais como liberdade de locomoção, liberdade individual, integridade física, inviolabilidade de domicílio, a depender do crime. (ANDREUCCI, 2023)

Na seara cível, a obrigação de reparar o dano é certa. A condenação criminal desencadeia o efeito automático de reparação. Isso acontece porque o ilícito penal é, também, um ilícito cível. Assim, caberá ao juiz sentenciante fixar um valor mínimo de reparação pelos prejuízos decorrentes do abuso perpetrado pelo agente público. (BECHARA, 2020)

Posteriormente, o valor que foi pago durante o processo de execução da será descontado de eventual condenação que venha a existir no âmbito cível. Contudo, apesar do ilícito penal também gerar efeito automático de reparação cível, o ofendido deve expressamente requerer o valor mínimo de indenização a fim de ver seu direito resguardado. (BECHARA, 2020)

Faz-se mister mencionar ainda que, apesar da regra da independência das instâncias, o Art. 8º da Lei ainda preceitua casos que podem interferir diretamente em outras esferas de responsabilização. No âmbito penal, aquela sentença que reconhece, de forma definitiva uma excludente de ilicitude terá o efeito de não ilícito em plano administrativo-disciplinar ou mesmo cível. Nesse caso, a sentença faz coisa julgada material e formal, já que há o julgamento do mérito no curso ou no final da ação. (BECHARA, 2020)

Vê-se os esforços empreendidos da Lei no combate ao abuso em todas as esferas, mal que deve ser erradicado do cotidiano público. A população brasileira deve reestabelecer sua confiança na legítima atuação da Administração, empenhada por seus agentes que estão vinculados a princípios de observação obrigatória. Os direitos devem ser respeitados, independente de qual Lei os preserve.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, foi demonstrado como a nova Lei de abuso de autoridade (Lei 13.869/2019), embora não tenha alçado o grau de excelência, foi inovadora na proteção dos direitos e garantias fundamentais, pouco abrangidos pelo antigo diploma que disciplinava a matéria (Lei 4.898/1965).

À vista disso, a Lei nº 4.898 de 09 de dezembro de 1965, como a primeira lei brasileira formalmente criada para defender abusos de agentes – bem como autoridades – públicos, por ter sido elaborada em uma época anterior à vigência da Constituição Federal de 1988, não se mostra razoável que se cobre do diploma uma atuação convergente com os valores éticos ou constitucionais vividos hodiernamente. Sua realidade ontológica nada mais mascarava a contenção de poder político, mas em benefício dos detentores de poder de fato.

Tal diploma, por ter sido manobrado em um regime militar e autoritário, tinha uma redação correspondente com a época, intuitivamente simbólica e fragilmente incriminadora, similar à uma Constituição doutrinariamente denominada semântica, em que se promulgava a norma como “fachada” para que representantes do Estado continuassem a perpetrar abusos, mantendo-se impunes. Nesse sentido, a antiga Lei cominava penas consideradas insignificantes e fragilmente tentava prevenir os crimes que hoje são alcançados pela nova Lei.

Na elaboração da nova lei, viu-se que os princípios da razoabilidade e a proporcionalidade estavam melhor ajustados, já que, à época, mesmo com uma lei

elaborada para prevenção do abuso, ainda sim eram comuns diversos episódios arbitrários de agentes políticos. Tem-se que a nova lei, apesar dos desafios, deu uma maior sensação de segurança ao particular.

O contexto político e social da época foi determinante para a promulgação da nova lei. Em que pese a resistência do Poder Executivo e de alguns atuantes de outros poderes, a entrada da norma no mundo jurídico se deu com sucesso e passou a melhor disciplinar os casos abusivos da Administração Pública em geral.

Nesse ínterim, viu-se que a atuação dos agentes poderia ser facilmente confundida com a vontade do Estado, de modo que também está subordinado à lei, funcionando como instrumento de contê-lo. De muito tempo se tem notícias de má atuação dos agentes, principalmente autoridades. Por isso, a responsabilização dos agentes é medida de rigor: representam também a limitação de poder do Estado.

O poder judiciário, em específico, não é apenas interpretador das leis e da Constituição, mas também protetor da sociedade. Assim, cabe aos juízes garantir que uma lei injusta, parcial ou muito severa, violasse os direitos civis de algum cidadão, pois dele é quem emana todo o poder. (CF/88, Parágrafo único, ART. 1º)

REFERÊNCIAS

ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Comentários à Lei de Abuso de Autoridade: Lei 13.869/2019**. Rio Grande do Sul: CDS Editora, 2023.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Comentários à lei de abuso de autoridade**. 1. ed. Rio de Janeiro: Expressa, 2023

BARICHELLO, Tito Livio. **Os elementos subjetivos do injusto na nova Lei de Abuso de Autoridade—Lei nº 13.869/19**. Disponível em <https://www.adepolpr.org/wp-content/uploads/2021/03/artigo-os-elementos-subjetivos-do-injusto-na-nova-lei-de-abuso-de-autoridade-14-03.pdf>, 2010, Acesso em 17/10/2023

BAUER, Caroline Silveira. **História Medieval**. 1. ed. Porto Alegre: Grupo A, 2019.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Abuso de Autoridade - Reflexões sobre a Lei 13.869/2019**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

BIAZZOTO Teodoro. **Nova lei de abuso de autoridade (lei 13.869/2019) x princípio da proporcionalidade**. 2023. Disponível em <https://recima21.com.br/index.php/recima21/article/view/4075/2847>

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – **Juizo da ponderação na jurisdição constitucional – Série IDP**. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em :01 de junho de 2023.

BRASIL, **Lei de nº 13.869 de 5 de setembro de 2019**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm Acesso em :05 de maio de 2023.

BRASIL, **Lei de nº 13.869 de 5 de setembro de 2019**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm Acesso em :17 de outubro de 2023.

BRASIL, **Lei de nº 4.898 de 9 de dezembro de 1965**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm Acesso em :05 de maio de 2023.

BRASIL, **Lei de nº 4.898 de 9 de dezembro de 1965**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm Acesso em :17 de outubro de 2023.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em

17/10/2023

CARLAN, Cláudio Umpierre. **Antiguidade Tardia e o fim do Império Romano no Ocidente**. São Paulo: Fonte Editorial, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 36 ed. São Paulo: Grupo GEN, 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CICCO, Cláudio de. **História do Direito e do Pensamento Jurídico**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder Judiciário no Brasil**, 2019.

CONJUR. **Abuso de autoridade e o reencontro com o Estado de Direito**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/opiniao-lei-cancellier-zavaski-lei-abuso-autoridade/>. 2020. Acesso em: 12/10/2023

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014

GRECO, Rogério. **DIREITO PENAL ESTRUTURADO**. 3. ed. São Paulo: Grupo GEN. 2023

LEITÃO JUNIOR, Joaquim. **A Nova Lei de Abuso de Autoridade**. 1. ed. Rio de Janeiro: Brasport, 2020

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional - Esquematizado**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MAZZA, Alexandre. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**, 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO. **Curso de Direito Constitucional - Série IDP**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020

MIGALHAS. **Sua excelência o Cidadão e a lei de abuso de autoridade**. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/311273/sua-excelencia-o-cidadao--e-a-lei-de-abuso-de-autoridade>, 2019, Acesso em 17/10/2023

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Atlas, 2022

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Abuso do exercício do direito: responsabilidade pessoal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014

NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

PIRES, Antônio Cecílio Moreira. **Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

RANIERI, Nina. **Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2023

SALGADO, Daniel de Resende. **Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey Ltda. 2016.

SENADO. **Senadores repudiam decisão da Justiça de Santa Catarina, que absolveu acusado sob tese de 'estupro culposo'**. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/11/03/senadores-repudiam-decisao-da-justica-de-santa-catarina-que-absolveu-acusado-sob-tese-de-estupro-culposo>. 2020. Acesso em: 14/09/2023

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. São Paulo, Revista dos Tribunais. Disponível em <https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>. 2002. Acesso em: 10/09/2023

STF. **Ação Direta De Inconstitucionalidade 6.234**. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5782871>. Acesso em: 14/09/2023

STF. **Ação Direta De Inconstitucionalidade 6.236**. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5784525>. Acesso em: 14/09/2023

STF. **Ação Direta De Inconstitucionalidade 6.240**. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5795682>. Acesso em: 14/09/2023

STF. **Lei de Abuso de Autoridade é novamente questionada no STF**. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=427628&ori=1>. Acesso em: 14/09/2023

STF. **Magistrados ajuízam ação contra dispositivos da nova Lei de Abuso de Autoridade**. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=425011&ori=1>.

Acesso em: 14/09/2023

STF. Supremo recebe mais duas ações contra Lei de Abuso de Autoridade.

Disponível

em

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=426393&ori=1>.

Acesso em: 14/09/2023

UOL. Dallagnol entra em campo contra projeto de abuso de autoridade no senado.

Disponível

em

<https://congressoemfoco.uol.com.br/temas/corruptao/dallagnol-entra-em-campo-contra-projeto-de-abuso-de-autoridade-no-senado/> 2019. Acesso em 12/11/2023