

**II CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS,
TECNOLOGIA E INTERNET**

**DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E
INTERNET I**

D598

Direito, políticas públicas, tecnologia e internet I [Recurso eletrônico on-line] organização II Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet: Faculdade de Direito de Franca – Franca;

Coordenadores: Jessica Amanda Fachin, Regina Vera Vilas Boas e Sandra Martin – Franca: Faculdade de Direito de Franca, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-020-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Regulação do Ciberespaço.

1. Direito Digital. 2. Tecnologia. 3. Internet. 4. Políticas Públicas de Desenvolvimento. 5. Efetividade do Direito. I. II Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet (1:2024 : Franca, SP).

CDU: 34

II CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET

DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET I

Apresentação

Entre os dias 27 e 30 de agosto de 2024, a Faculdade de Direito de Franca recebeu o Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet. O evento reuniu acadêmicos, profissionais, pesquisadores e estudantes, promovendo o debate interdisciplinar sobre o impacto das inovações tecnológicas no campo jurídico e nas políticas públicas. A programação envolveu Grupos de Trabalho (GTs) organizados para aprofundar temas específicos, abordando desde o acesso à justiça até as complexidades da regulação tecnológica, com ênfase na adaptação do sistema jurídico aos avanços da inteligência artificial e da automação.

O GT 6 – Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet I reuniu debates sobre temas centrais do congresso, enfatizando a interseção entre direito, políticas públicas, tecnologia e internet. Realizado de maneira on-line no dia 30 de agosto de 2024, este grupo de trabalho abordou tópicos que refletem as transformações e desafios da era digital, com foco nas implicações jurídicas e nas políticas públicas para o uso da tecnologia e da internet. As discussões deste GT oferecem uma visão aprofundada sobre como a tecnologia impacta os direitos e as regulamentações, propondo abordagens que equilibrem inovação e responsabilidade jurídica.

O USO DAS TECNOLOGIAS NA INVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS VICIADOS EM RAZÃO DO ABUSO DE PODER

THE USE OF TECHNOLOGIES TO INVALIDATE ADMINISTRATIVE ACTS THAT ARE DEFECTIVE DUE TO ABUSE OF POWER

Ana Júlia Cassol ¹
Manoela Machado Camargo ²

Resumo

O presente artigo trata a respeito da invalidação causada pelos vícios decorrentes do abuso de poder nos atos administrativos. Desse modo, o objetivo da pesquisa é conceituar esses atos, demonstrar os efeitos jurídicos que ensejam sua extinção, bem como o uso das tecnologias na redução da discricionariedade e consequente invalidação desses atos. Assim, ressalta-se que o simples ato discricionário não caracteriza abuso de poder, pois é necessário vício em sua competência ou finalidade. Portanto, com o intuito de analisar as consequências dos vícios nos atos administrativos, utiliza-se a técnica de pesquisa teórica e bibliográfica e o método de abordagem dedutivo.

Palavras-chave: Ato administrativo, Invalidação, Competência, Finalidade, Discricionariedade, Tecnologias

Abstract/Resumen/Résumé

This article deals with the invalidation caused by defects arising from the abuse of power in administrative acts. Therefore, the objective of the research is to conceptualize these acts, demonstrate the legal effects that lead to their extinction, the use of technologies to reduce discretionary and consequent invalidation of these acts. Thus, a simple discretionary act does not constitute an abuse, as a defect in its competence or purpose is necessary. Therefore, in order to analyze the consequences of defects in administrative acts, the technique of theoretical and bibliographical research and the deductive approach method are used.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administrative act, Invalidation, Competence, Purpose, Discretionary, Technologies

¹ Bacharelanda do curso de Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP.

² Bacharelanda do curso de Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP.

1. INTRODUÇÃO

O ato administrativo é um ato jurídico unilateral que objetiva manifestar a vontade da Administração Pública, em consideração à norma jurídica, e garantir que o poder público possa atuar em favor de direitos ou obrigações impostas para si ou aos administrados. Ademais, gera efeitos jurídicos de imediato, sem depender da intervenção de outro órgão, deve respeitar o interesse público e sujeita-se ao controle judicial.

Em vista disso, o ato administrativo possui as prerrogativas do poder público e é dotado dos atributos de presunção de legitimidade ou veracidade dos fatos, imperatividade, autoexecutoriedade e tipicidade. Outrossim, para que seja válido no ordenamento jurídico, exige-se a presença dos elementos da competência, forma, objeto, motivo e finalidade.

Todavia, quando qualquer um dos elementos não é devidamente observado na constituição do ato, tem-se um vício que pode implicar sua invalidade ou convalidação. Nesse sentido, dentre os vícios, analisa-se que, em geral, são causados quando a autoridade administrativa age com discricionariedade, o que pode acarretar abuso de poder. Assim, ao permitir o uso das tecnologias na constituição desses atos, a margem de liberdade pode ser restringida e, por consequência, tais vícios podem ser reduzidos.

Por fim, destaca-se que são extintos quando cumprem seus efeitos, seus pressupostos fáticos desaparecem, o beneficiário renuncia ou o poder público os retira do ordenamento. A retirada se dá pela revogação, invalidação ou anulação, cassação, caducidade e contraposição.

Desse modo, trata-se de pesquisa científica e bibliográfica cujo objetivo é conceituar os atos administrativos e demonstrar os efeitos jurídicos decorrentes dos vícios derivados do abuso de poder, bem como o uso da tecnologia na diminuição da discricionariedade e consequente invalidação dos atos, com uso do método dedutivo, por meio da análise doutrinária e da legislação do Direito Administrativo brasileiro.

2. DESENVOLVIMENTO

De plano, conceitua-se os atos administrativos como uma espécie de ato jurídico unilateral, que depende de previsão legal e de manifestação de vontade da Administração Pública, visando implementar medidas concretas à atuação do poder público, a fim de adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos ou impor obrigações aos administrados ou a si própria. Como exemplo, cabe referir a inscrição em concurso público, que reflete a vontade do indivíduo e desencadeia efeitos jurídicos.

Segundo Di Pietro (2023), o ato administrativo é a declaração do Estado ou de quem o represente, apta a produzir efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime

jurídico de direito público e sujeito a controle pelo Judiciário. Dessa forma, compreende-se que os atos administrativos se distinguem dos contratos administrativos por dependerem apenas da vontade da administração pública ou dos particulares sob prerrogativas públicas.

Nesse cenário, os atributos do ato administrativo são prerrogativas do poder público. Predomina o entendimento de serem atributos a presunção de legitimidade ou veracidade dos fatos alegados pela Administração; a imperatividade, visto que eles se impõem a terceiros; a tipicidade, segundo a qual deve haver uma correspondência do ato com a lei; e a autoexecutoriedade, em que se dispensa a atuação do Poder Judiciário para a execução do ato.

Ainda, além dos atributos, segundo o artigo 2º da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), para ser válido, exige-se cinco elementos, sendo eles - conforme terminologia do direito positivo brasileiro -, a competência, a forma, o objeto, o motivo e a finalidade. Ao definir esses elementos, tem-se que a competência diz respeito à capacidade do sujeito a quem a lei atribui competência à prática do ato. O objeto, por outro lado, equivale ao conteúdo do ato administrativo, ou seja, ao efeito jurídico imediato que o ato produz.

A forma é o modo de exteriorização do ato, enquanto a finalidade é o resultado que a Administração quer alcançar com sua prática. Por fim, o motivo se refere ao pressuposto de fato (situação fática) e de direito (dispositivo legal) que serve de fundamento a ele.

Ademais, cabe referir que há discussões acerca de não haver um ato integralmente discricionário ou vinculado. No entanto, segundo Campos (2021), o ato será discricionário quando houver certa margem de liberdade - embora limitado pela lei e pelo interesse público -, cabendo ao administrador identificar qual alternativa é mais conveniente e oportuna. Por outro lado, o ato será vinculado quando todos os seus elementos estiverem definidos em lei, sem margem de liberdade, sendo o agente público um mero executor do disposto em lei.

Nesse sentido, consoante Araújo (2023), com o intuito de aprimorar a constituição dos atos administrativos, as tecnologias, em especial a inteligência artificial, são essenciais para a aferição da legalidade dos atos discricionários, já que promovem, inclusive, o imediato controle interno e externo.

2.1. Vícios quanto aos elementos constitutivos dos atos administrativos

Entende-se que os vícios, no âmbito do Direito Administrativo, podem atingir qualquer um dos elementos do ato acima referido, e, conseqüentemente, podem afetar o interesse de terceiros ou até mesmo o interesse público (Di Pietro, 2023).

Nesses casos, quando os vícios atingirem requisitos de validade do ato, esses atos administrativos serão considerados nulos ou anuláveis. No entanto, segundo Filho (2023),

para que reconhecer a invalidade é preciso que a vontade administrativa seja inviabilizada, não basta a mera desconformidade entre o ato concreto e as exigências legais.

Com relação à competência, a regularidade quanto à competência do agente é requisito essencial para a existência e a validade do ato. Entretanto, pode ser que ele seja praticado com algum defeito em relação ao seu sujeito. Dessa forma, os vícios de competência estão subdivididos em vícios decorrentes de incompetência (casos de excesso de poder, função de fato e usurpação de poder) e vícios decorrentes de incapacidade (impedimento e suspeição).

Quanto ao elemento finalidade, exige-se que o administrador aja sempre dentro dos limites previstos na lei, sob pena de cometer o vício classificado como desvio de finalidade ou desvio de poder, que é uma espécie de abuso de poder, juntamente com o excesso de poder. Nesse caso o agente é competente para desempenhar o ato, porém o faz com inobservância do interesse público ou com objetivo diverso daquele previsto na lei.

Quanto ao elemento forma, espera-se que o ato praticado observe as formalidades e respeite os ditames e procedimentos legais, exteriorizando a aparência de ato administrativo. Por conta disso, o vício de forma, segundo Campos (2021), consiste na omissão ou observância irregular de formalidades e procedimentos essenciais à existência ou seriedade do ato, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, por exemplo.

No que diz respeito ao elemento motivo, entende-se que, por se tratar de formação da vontade do agente, haverá vício no caso de inexistência, falsidade do motivo (fato) ou quando o ato for juridicamente inadequado/ilegítimo. Ou seja, esses vícios derivam de equívoco quanto à ocorrência dos fatos ou quanto à relação de causalidade entre o motivo e a decisão.

Por fim, com relação ao elemento objeto do ato administrativo, conforme dispõe Marçal Justen Filho (2023), os vícios do conteúdo dizem respeito às ofensas aos requisitos de existência e validade. Segundo ele, no primeiro caso, será viciado o ato que configurar crime, extravasar os limites da função administrativa ou ofender direitos fundamentais; já no segundo caso, possuirá vício o ato cujo conteúdo desrespeite os limites das normas gerais.

2.2. Implicações dos vícios derivados do abuso de poder

Como já analisado, os atos administrativos são viciados quando há defeito ou imperfeição em sua constituição. De acordo com o juiz Sérgio L. Ribeiro Souza (2005), se esse vício decorrer de um ato realizado pelo administrador público, está-se diante de um abuso de poder desta autoridade administrativa.

Nessa perspectiva, destaca-se que o abuso de poder torna o ato ilegal e pode derivar da não observância da competência, do interesse público ou de omissão específica por parte da

Administração Pública. Assim, a doutrina classifica de maneira mais detalhada esse abuso, a partir das denominações de excesso de poder, quando for vício na competência, e de desvio de poder ou finalidade, quando o ato viciado não se atenta ao desígnio legal que deveria.

Ressalta-se que o excesso de poder consiste na prática de um ato administrativo por uma determinada autoridade que, embora seja competente para realizá-lo, o faz sem observar os limites legais de sua competência. Por sua vez, a ilegalidade por desvio de poder refere-se ao descumprimento da finalidade legal do ato ou inobservância do interesse público na realização do ato administrativo.

Nesse ponto, é preciso diferenciar a finalidade do objeto, em virtude de que ela consiste no efeito mediato da prática do ato administrativo, correspondendo ao resultado do ato, enquanto ele é o efeito imediato que o ato possui, relacionando-se ao fato ou circunstância que gera como consequência a prática do ato.

Portanto, enquanto o excesso de poder é um vício mais objetivo, bastando analisar a competência legal conferida ao agente, o desvio de poder é dotado de certa subjetividade, devido à inexistência de declaração da intenção do agente administrativo no momento em que decide e realiza o ato. Em geral, há indícios de desvio de poder quando a motivação do administrador é contraditória ou insuficiente.

2.3. Da motivação racional dos atos administrativos

O motivo é a situação real empírica que foi considerada para concretizar o ato administrativo, sendo o pressuposto fático que o embasa. Já a motivação é a exposição das condições de fato e de direito que enseja a prática do ato, ou seja, é o instrumento por meio do qual o motivo ganha expressão e é relacionado ao seu conteúdo.

À vista disso, compreende-se que ao motivar um ato administrativo se demonstra que a decisão foi tomada de acordo com a regra jurídica autorizativa e que os antecedentes foram suficientes para provocar esse ato realizado. Ademais, além de garantir a segurança jurídica e a justiça ao caso concreto, a motivação adequa o ato à moralidade socialmente em vigor.

Por conta disso, o entendimento doutrinário dominante é de que tanto os atos vinculados quanto os discricionários devem ser motivados, visto que, além de respeitar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, facilita o controle judicial e evita o abuso por parte do agente público. Tal motivação apenas será dispensada quando a lei não a exigir.

Outrossim, de acordo com Porto e Gabriel (2023, p. 127), o uso da tecnologia nos atos discricionários permite a melhoria no desempenho do agente administrativo ao facilitar a escolha da melhor decisão, uma vez que é programada com base em evidências e dados

previamente coletados e processados. Ao mesmo tempo, diminui a margem de liberdade e aperfeiçoa o controle judicial, interno e externo.

Dessa forma, o dever de motivar é pressuposto de validade do ato, já que, na sua ausência, o ato não realizará o efetivo controle judicial, não sendo possível aferir a real intenção do agente e o respeito ao devido processo administrativo, levando à arbitrariedade.

2.4. Da vinculação ou discricionariedade da competência e finalidade

Em conformidade ao exposto, a competência, assim como a finalidade, é elemento do ato administrativo e refere-se ao sujeito que pratica o ato. Dessa forma, por possuir previsão legal, a competência é elemento vinculado e, assim, somente aquele legalmente competente poderá praticar o ato, sob pena de torná-lo viciado, não havendo discricionariedade.

Ademais, dentre as características desse elemento estão a irrenunciabilidade e a impossibilidade de ser transferida a terceiros, embora possa ser delegada ou avocada se houver previsão legal, for temporária e se referir apenas à parte das atribuições.

Relativo à finalidade do ato, é o resultado que a Administração visa alcançar a partir da prática do ato, que pode ser genérica quando se refere ao interesse público ou específica quando a legislação determina um fim determinado ao ato. No entanto, a doutrina majoritária define a finalidade como vinculada, devendo-se observar o interesse público e o intuito da lei.

Por isso, se esses requisitos não são verificados na formação do ato, tem-se um vício e uma ilegalidade que implicam necessidade de correção ou extinção, a depender da sua constituição e da origem da imperfeição.

2.5. Do saneamento dos vícios de competência e finalidade

No Direito Administrativo, tem-se que os vícios podem ser sanáveis ou insanáveis, a depender do tipo de invalidade que atinge o ato, seja ela a nulidade ou a anulabilidade. Cumpre ressaltar que, segundo Marçal Justen Filho (2023), a convalidação ou saneamento corresponde à adoção de um ou mais atos administrativos destinados a eliminar defeitos de um ato anterior, a fim de que produza a integralidade dos efeitos jurídicos previstos.

Dessa forma, não haverá convalidação no caso de os atos serem nulos - caso de nulidade absoluta -, isto é, caso os vícios quanto ao objeto, à finalidade ou ao motivo. Ao contrário, há a convalidação do vício na hipótese de os atos serem anuláveis - caso de nulidade relativa -, referente aos vícios de competência ou forma. No entanto, só caberá a convalidação quando não houver lesão ao interesse público ou prejuízo a terceiros de boa-fé.

Assim, quanto ao sujeito, entende-se que se o ato for praticado com vício de competência, admite-se a convalidação, também chamada de ratificação, quando não se tratar

de competência exclusiva, pois nesse caso não há possibilidade de delegação ou avocação. Por outro lado, quanto ao fim objetivado, nunca será possível a convalidação do vício de finalidade, por se tratar de um vício relacionado à intenção do agente que praticou o ato.

2.6. Da extinção dos atos administrativos viciados

O ato administrativo pode ser extinto quando cumpre seus efeitos, quando ausentes os pressupostos fáticos, quando o beneficiário renuncia ou é retirado do ordenamento jurídico. Segundo a doutrina, o esaurimento se dá com o esgotamento do conteúdo, a concretização da ordem descrita e o implemento da condição ou do termo. Do mesmo modo, há a renúncia pelo beneficiário que configura “manifestação unilateral de vontade” (Filho, 2023, p. 187).

Quanto à retirada do ordenamento jurídico, esta se subdivide em revogação, invalidação, cassação, caducidade e contraposição e estão intrinsecamente relacionadas à forma de constituição do ato administrativo (vinculada ou discricionária).

A revogação se relaciona com a discricionariedade da Administração que por decisão unilateral de conveniência e oportunidade, revoga o ato plenamente válido e, por isso, não há retroação. Segundo Di Pietro (2023), somente o agente que praticou o ato ou que tem poderes para conhecê-lo de ofício ou por recurso tem a competência para revogá-lo.

A anulação, ou invalidação, ocorre na hipótese de extinção do ato que possui qualquer elemento dotado de ilegalidade. Outrossim, por meio da autotutela, a própria Administração pode invalidá-lo, bem como poderá provocar o Poder Judiciário para fazê-lo.

Quanto à cassação, tem-se que o ato está em conformidade ao ordenamento, porém o destinatário descumpre certas condições que impedem a manutenção do ato administrativo. A caducidade, por outro lado, ocorre na hipótese de perda de fundamento legal ou de validade; para Di Pietro (2023), surge uma norma jurídica posterior que torna o ato inadmissível.

Por fim, no que tange à contraposição, há a constituição de um novo ato administrativo que retira a efetividade do ato anterior, ou seja, emite-se um ato com descrição diversa àquele que gerou o ato antecedente. Ainda, há que se observar o paralelismo das formas que determina que a formação e a desconstituição do ato devem se dar da mesma forma.

Salienta-se, quanto à revogação, que decorre do controle de mérito, por isso se sujeita à extinção por atuação interna, a qualquer tempo e sem efeitos retroativos. Enquanto isso, a anulação é resultado de um vício na legalidade, logo há retroatividade e o agente está vinculado a invalidar, em vista disso, é possível o controle interno ou externo. Assim, a competência à invalidação é da Administração Pública e do Poder Judiciário, quando suscitado, observadas a ampla defesa, o devido processo legal e o contraditório.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, percebe-se que, embora existam muitas divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito dos atos administrativos, seus atributos e elementos, há um consenso sobre o fato de que esses atos podem ser vinculados ou discricionários.

No entanto, considerando os argumentos apresentados, conclui-se que o uso do poder discricionário não pode se confundir com abuso de poder, que se caracteriza pela violação da legalidade dos atos administrativos. O referido abuso de poder é identificado principalmente nos atos administrativos com vícios de finalidade ou de competência.

Assim, no caso de um ato administrativo ser praticado sem finalidade pública, este ato não poderá ser convalidado, já que não é possível corrigir posteriormente a intenção do agente no momento em que praticou o ato. Contudo, caso o vício seja de competência, a convalidação apenas será admitida se não for uma competência exclusiva, pois deve-se evitar qualquer lesão direta ao interesse público ou prejuízo a terceiros de boa-fé.

Em conclusão, em razão de ser insanável, o ato administrativo sem finalidade pública ou com vício de competência deve ser extinto através da anulação ou invalidação, em virtude de sua constituição ser ilegal. Nesse ponto, ressalta-se a função das tecnologias, destacando-se a inteligência artificial, que aperfeiçoa a verificação da legalidade e o próprio controle administrativo e judicial.

4. REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Aldem J. B. As licitações, os contratos e o controle do futuro. **Conjur**, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jun-27/as-licitacoes-os-contratos-e-o-controle-do-futuro/> Acesso em: 28 jun. 2024.

CAMPOS, Ana Claudia. Direito Administrativo Facilitado. 2. Ed. Rio de Janeiro: **Método**, 2021, 819 p. ISBN: 978-65-596-4153-6.

DI PIETRO, Maria S. Zanella. Direito administrativo. Rio de Janeiro: **Forense**, 36 ed., 2023, 1096 p. ISBN: 978-65-596-4678-4.

FILHO, Marçal Justen. Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro: **Forense**, 14 ed., 2023, 984 p. ISBN: 978-65-5964-577-0.

PORTO, Fábio Ribeiro; GABRIEL, Anderson de Paiva. **Revista Judicial Brasileira**, v. 3, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.54795/RejuBEsp.DirDig.221> Acesso em: 28 jun. 2024.

SOUZA, Sérgio L. Ribeiro. Abuso de Poder. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 8, nº 32, p. 212-222, 2005. Disponível em: emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista32/Revista32_212.pdf Acesso em: 22 mar. 2024.