



A INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS (EM EXCESSO) E SUA TIPIFICAÇÃO PUNITIVA FRENTE À NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI N. 13.869/2019)

THE UNAVAILABILITY OF FINANCIAL ASSETS (IN EXCESS) AND ITS PUNITIVE TYPIFICATION IN FRONT OF THE NEW AUTHORITY ABUSE LAW (LAW 13.869/2019)

Jady Adria Alves¹
Luiz Fernando Flores Filho²

RESUMO

O presente artigo busca verificar as consequências da aplicação do art. 36 da Lei n. 13.869/2019 que penaliza criminalmente a autoridade judiciária quando da indisponibilidade de ativos financeiros realizada em excesso. Nesse sentido, é de grande relevância que o tema seja analisado pelos Tribunais Superiores e pelo Poder Legislativo, visto que a legislação não traz precisamente o que caracteriza o bloqueio de valores exacerbado ou em excesso e abre uma grande lacuna para prosperar a arbitrariedade judicial. Portanto, a principal razão da escolha do tema em estudo e sua conclusão, é analisar a indeterminabilidade e a imprecisão do tipo penal disposto no art. 36 da Lei n. 13.869/2019, o qual detém grande vagueza (void for vagueness) da conduta passível de punição, as consequências da referida norma para os agentes públicos que a praticam e as mudanças que o referido diploma legal traz no âmbito do judiciário.

Palavras-Chave: Execução. Imprecisão. Vagueza. Indisponibilidade de ativos financeiros. Penhora online.

¹Graduanda em Direito. Universidade do Contestado. Campus Mafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: jadyalves@live.com

²Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1989). Especialista em Direito Empresarial pela Universidade da Região de Joinville- UNIVILLE (2002). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (2005). Professor da Universidade do Contestado. Campus Mafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: floresfilho9@gmail.com

ABSTRACT

The present article seeks to verify the consequences of the application of art. 36, Law n. 13.869/2019, that criminally penalizes the judicial authority, when the unavailability of financial assets executed in excess. In this sense, the topic that is analyzed by the Superior Courts and the Legislative is of great relevance, since the legislation does not bring precisely what shows the blocking of exacerbated or excess values, and opens a great gap to prosper in a judicial arbitrariness. Therefore, the main reason for choosing the subject under study is to analyze the indeterminability and imprecision of the type of criminal penalty not art. 36 of Law 13.869 / 2019, which detains large vagueness (void for vagueness) for conduct liable to punishment, as consequences of the normal rule for public agents who practice and as changes that the legal diploma brings to the judiciary.

Keywords: Execution. Inaccuracy. Vagueness. Unavailability of financial assets. Online-attachment.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019), publicada em 05 de setembro de 2019, com o período de *vacatio legis* de 120 dias, entrando em vigor a partir de 03 de janeiro de 2020, foram tipificados novos crimes praticados por autoridades públicas, os quais não faziam parte da antiga Lei n. 8.498/1965.

Esse novo diploma normativo pune os crimes de abuso de autoridade cometidos por agente público, servidor ou não, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, caso abuse do poder que lhe tenha sido atribuído (art. 1º da Lei n.13.869/2019).

O ponto central de estudo do presente artigo é a *novatio legis* incriminadora do art. 36 da Lei n.13.869/2019, que trouxe a punição da autoridade judiciária, com pena de detenção de 1 a 4 anos e multa, na situação em que, no processo judicial, seja decretada a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida e, ante a demonstração da excessividade da medida pela parte interessada, a autoridade judiciária deixe de corrigi-la.

É sabido que o bloqueio de valores em contas bancárias através do Bacenjud é o meio mais comum utilizado coercitivamente ao adimplemento de uma obrigação.

Na maioria dos casos o bloqueio através do Bacenjud é o primeiro pedido do credor quando o devedor se torna insolvente nos processos de execução e cumprimento de sentença (por exemplo), e aquele que, por força de lei, deve ser preferencialmente utilizado quando do inadimplemento (art. 835, inciso I, do Código de Processo Civil).

A fase da execução processual é o meio colocado à disposição do jurisdicionado, para obrigar o devedor a satisfazer, forçadamente, o direito previamente declarado, seja no processo de conhecimento, seja em documento extrajudicial ao qual a lei confere eficácia executiva.

Assim, em que pese à obrigação forçosa do devedor satisfazer a dívida em observância ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional executiva, a busca pela satisfação proporcional e tempestiva do crédito em execução deve, obrigatoriamente, observar o princípio da menor onerosidade do devedor.

Portanto, é necessário perquirir que na balança entre o direito de coerção da autoridade judiciária em determinar que o devedor venha a adimplir o débito, existe também a necessidade de observância de alguns princípios que não tolham a dignidade da pessoa humana, sendo um deles o da menor onerosidade ao patrimônio do devedor.

Nesse íterim, a promulgação da nova lei tem causado preocupação entre os agentes públicos responsáveis pela persecução da indisponibilidade dos ativos financeiros.

A uma, porque a norma fere o princípio da taxatividade, que determina que as condutas passíveis de punição devem ser as mais bem elaboradas, para que não abram margem para interpretações diversas no ambiente jurídico (CAPEZ, 2019, p.60).

A duas, pela variabilidade subjetiva na aplicação da lei, visto que os termos: exacerbadamente e excessividade, dispostos no tipo penal em estudo, podem ser interpretados de maneira arbitrária por cada julgador, pela vagueza dos vocábulos.

Nesse sentido, verifica-se que existe uma grande lacuna no referido tipo penal, passível de diversas interpretações, vez que a lei não traz claramente o que caracteriza o bloqueio de valores exacerbado ou excessivo. Neste ponto, a indeterminabilidade da conduta passível de punição, bem como aspectos inerentes às condições necessárias para o enquadramento dos atos dos magistrados no novo

tipo penal são preocupantes, na medida em que se abre um campo para prosperar a arbitrariedade que, precipuamente, deveria ser combatida.

Assim, o objetivo desse artigo, observando o que foi relatado, é demonstrar a necessidade de revisão do tipo penal presente no art. 36 da Lei 13.869/2019 por se tratar de tipo penal vago. Ou caso haja inércia do Legislativo, a declaração de sua inconstitucionalidade pela Suprema Corte.

2 DO ACESSO AO JUDICIÁRIO E DA BUSCA PELA EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

Para adentrar ao tema em estudo faz-se necessário analisar alguns dos princípios fundamentais aplicáveis ao funcionamento do Poder Judiciário, previsto no ordenamento, e que são direitos fundamentais garantidos aos jurisdicionados, conhecidos como: a inafastabilidade do controle jurisdicional e a efetividade dos provimentos judiciais.

Nesse sentido, Ana Paula de Barcellos define:

[...] a atividade jurisdicional envolve o exercício do poder político do Estado, ensejando inclusive o uso da violência, de modo que as pessoas têm o direito de que ela seja levada a cabo de forma adequada no âmbito de um Estado Democrático de Direito (BARCELLOS, 2019, p.444).

Nesse viés, à prestação jurisdicional como direito fundamental dos homens, encontra-se respaldada nos dispositivos preconizados no artigo 5º da Constituição Federal do Brasil, no seu inciso XXXV, que: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (BRASIL, 1988) e no seu inciso LXXVIII que: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (BRASIL, 1988).

Sobre a garantia de inafastabilidade do controle judicial, diante de lesão a direito ou ameaça de lesão, leciona Ana Paula de Barcellos:

Em um Estado de Direito é natural que a violação a direitos, ou a ameaça a eles, possa ser tutelada pelo Poder Judiciário, sob pena de não haver muito sentido na previsão de direitos que apenas valem se forem respeitados voluntariamente pelos indivíduos (BARCELLOS, 2019, p.444).

Assim, o acesso à tutela jurisdicional e sua efetividade fazem parte dos direitos fundamentais conjuntamente com os demais direitos sociais, econômicos, políticos e culturais previstos. Contudo, isso não só significa apenas possibilitar que as demandas sejam levadas ao conhecimento do Poder Judiciário através de petições, mas também que deverá ser dada uma solução ao caso concreto e que a decisão proferida pelo magistrado dará a “solução” para o conflito instaurado.

Segundo a concepção de José Miguel Garcia Medina, que aborda o pensamento de Enrico Tullio Liebman no que diz respeito à tutela jurisdicional, afirma que:

É habitualmente utilizado para designar o resultado da atividade desenvolvida pelos órgãos judiciários em favor daquele que está amparado pelo direito material. Naturalmente, só tem direito à tutela jurisdicional aquele que tem razão, não quem ostenta um direito inexistente (MEDINA, 2016, p. 983).

Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho, a tutela jurisdicional é compreendida como:

O que caracterizaria a atividade jurisdicional é a prolação de decisão autônoma, de forma autorizada e, por isso, vinculante, em casos de direitos contestados ou lesados. A atuação independente e eficaz do Poder Judiciário, no entanto, tem sido obstada por limitações inerentes à sua estrutura administrativa. De fato, o crescente número de demandas e o aumento do tempo médio de tramitação dos processos indicam um quadro de deficiências que comprometem a efetividade da prestação jurisdicional (CANOTILHO, 2018, p.1.415).

Ou seja, os fundamentos constitucionais da atividade jurisdicional “prolação de decisão autônoma, de forma autorizada e, por isso, vinculante, em casos de direitos contestados ou lesados”, necessitam de uma análise profunda do caso concreto, da lesão ou ameaça do direito, para efetivar um julgamento ou uma decisão justa para o conflito. Ocorre que, a efetividade da prestação jurisdicional tem sido comprometida pelos inúmeros processos que tramitam no judiciário.

Ainda, segundo Luiz Guilherme Marinoni a dimensão objetiva dos direitos fundamentais gera para o Estado um dever de proteção do indivíduo:

Diante dele fica o Estado obrigado a proteger os direitos fundamentais por meio, por exemplo, de normas de proibição ou de imposição de condutas

[...] A norma de direito fundamental, ao instituir valor, e assim influir sobre a vida social e política, regula o modo de ser das relações entre os particulares e o Estado, assim como as relações apenas entre os sujeitos privados (MARINONI, 2004. p. 168).

Assim, corrobora o entendimento de que o Estado como garantidor do cumprimento dos princípios fundamentais deve regular o modo de ser das relações entre o ente público e os particulares, bem como as relações privadas de modo que traga uma solução justa e efetiva aos conflitos instaurados na sociedade.

2.1 DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

O processo comum inicia-se pela ação das partes, por meio da petição inicial, sendo que o órgão jurisdicional somente deve agir se houver a devida provocação. A inicial proposta pelo autor limita a amplitude e define a atividade da tutela jurisdicional a ser desenvolvida (MEDINA, 2016, p. 544).

Ou seja, “o juiz age se provocado e na medida de sua provocação” (MEDINA, 2016, p. 544). A provocação do judiciário visa à obtenção de uma sentença definitiva, que dê a procedência do pedido inicial.

O processo de execução está disciplinado a partir do art. 771 do Código de Processo Civil e compreende a duas espécies: o primeiro que tem como fundamento um título extrajudicial e o segundo cujo objeto é um título judicial, denominado de cumprimento de sentença.

É importante salientar que o credor executa em juízo o conteúdo do seu título executivo, que necessariamente deve ser líquido, com valor estipulado, certo e exigível, isto é, estar vencido e não houver sido pago.

Nesta toada:

APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA – IRRESIGNAÇÃO DO EMBARGADO – CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO, DEVIDAMENTE ACOMPANHADA DE DEMONSTRATIVO COM A EVOLUÇÃO DO DÉBITO – **TÍTULO QUE SE REVELA LÍQUIDO, CERTO E EXIGÍVEL** – SENTENÇA REFORMADA – ÔNUS SUCUMBENCIAIS REDISTRIBUÍDOS e fixação de HONORÁRIOS RECURSAIS - recurso CONHECIDO e PROVIDO. (TJPR - 14ª C.Cível - 0010831-60.2018.8.16.0033 - Pinhais - Rel.: Desembargador José Hipólito Xavier da Silva - J. 17.02.2020) (sem grifo no original).

Portanto, conforme disposto no acórdão acima colacionado, o título sendo possuidor de liquidez, exigibilidade e certeza, pode ser executado.

Foi preconizado no artigo 784 do Código de Processo Civil o rol dos títulos executivos extrajudiciais, que são documentos particulares ou públicos dotados de força executiva imediata.

No que concerne ao título executivo judicial, rol elencado no art. 515 do Código de Processo Civil, após o encerramento do processo de conhecimento, com a obtenção da sentença definitiva dando procedência ao pedido, ainda que parcial, compete ao autor o encargo de buscar a efetivação desta respectiva decisão, desde que, por óbvio, o vencido não a tenha cumprido voluntariamente. Vale frisar que não apenas a sentença condenatória é título judicial, mas também todo o rol elencado no art. 515 do Código de Processo Civil.

Para iniciar a execução do julgado é necessário o manejo do pedido de cumprimento de sentença, o qual, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, ocorre no bojo do processo principal, para buscar o cumprimento coercitivo do correspondente provimento jurisdicional.

Em suas lições, Humberto Theodoro Júnior afirma que:

Antigamente, tinha o credor de instaurar sempre um novo processo (processo de execução), por meio do exercício de uma nova ação (a ação de execução de sentença) para fazer atuar a tutela jurisdicional até suas últimas consequências. A efetividade da jurisdição, para o credor, não era alcançada no processo de conhecimento, pois ficava na dependência de novo processo posterior ao encerramento da relação processual cognitiva (THEODORO JÚNIOR, 2017).

A execução é o meio jurídico de impor o cumprimento de uma obrigação (legal ou contratual) evitando, em regra, a violência pessoal efetiva contra o devedor (MEDINA, 2016, p. 983).

Conceitua-se execução, segundo José Miguel Garcia Medina, como:

Meio colocado à disposição do jurisdicionado para obrigar o devedor a satisfazer forçadamente, o direito previamente declarado, seja no processo de conhecimento, seja um documento extrajudicial ao qual a lei confere eficácia executiva. Consiste grosso modo na prática coativa de atos materiais que visam proporcionar a satisfação forçada de uma prestação devida e inadimplida, a conformar o mundo externo à determinação constante do título executivo (MEDINA, 2020 p. 308).

A execução como meio de sanção serve, segundo Liebman, de meio de pressão psicológica para induzir as pessoas obrigadas a cumprir espontaneamente suas obrigações e visa restabelecer o equilíbrio das relações. Ensina o autor que:

A execução é feita para atuação de uma sanção justificada pelos fatos ocorridos entre as partes, isto é, para satisfazer direito efetivamente existente. Por isso não pode proceder-se à execução senão depois de verificada legalmente a existência dos fatos que a justificam e que constituem a sua causa em sentido jurídico. Não se pode, pois, começar pela execução: *ad executione non est incoandum*. Ao contrário, deve a regra preceder o conhecimento e julgamento da lide (LIEBMAN, 2001. p. 14-15).

Logo, desde que o direito já tenha sido reconhecido em sentença ou se ache contemplado em um título ao qual a lei confere eficácia executiva, dispõe o credor, na hipótese de o devedor não optar pela satisfação voluntária de sua obrigação, da execução, que almeja assegurar a imposição da sanção.

3 DOS ATIVOS FINANCEIROS

Os ativos financeiros, segundo dispõe o art. 2º da Resolução n. 4.593 de 28 de agosto de 2017 do Banco Central do Brasil, são títulos de crédito, direitos creditórios, bens e outros instrumentos financeiros, veja-se:

Art. 2º Para fins do disposto nesta Resolução, consideram-se ativos financeiros:

I - os títulos de crédito, direitos creditórios e outros instrumentos financeiros que sejam:

- a) de obrigação de pagamento das instituições mencionadas no art. 1º, incluindo contratos de depósitos a prazo;
- b) de coobrigação de pagamento das instituições mencionadas no art. 1º, em operações como aceite e garantia;
- c) admitidos nas carteiras de ativos das instituições mencionadas no art. 1º, exceto os objeto de desconto;
- d) objeto de desconto em operações de crédito, por instituições mencionadas no art. 1º ou entregues em garantia para essas instituições em outras operações do sistema financeiro;
- e) escriturados ou custodiados por instituições mencionadas no art. 1º; ou
- f) de emissão ou de propriedade de entidades não autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, integrante de conglomerado prudencial, definido nos termos do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif); e

II - os bens, direitos ou instrumentos financeiros:

- a) cuja legislação ou regulamentação específica assim os defina ou determine seu registro ou depósito centralizado; ou

b) que, no âmbito de um arranjo de pagamento, sejam de obrigação de pagamento de instituição de pagamento aos seus clientes.

§ 1º Os ativos financeiros de que trata o inciso I do caput podem ser originários de operações realizadas nos segmentos financeiro, comercial, industrial, imobiliário, de hipotecas, de arrendamento mercantil, de prestação de serviços, entre outros, inclusive na hipótese de direitos creditórios de existência futura e montante desconhecido, desde que derivados de relações já constituídas.

§ 2º Excluem-se da definição de ativos financeiros de que trata o caput os valores mobiliários.

Ainda, conforme disposto no dicionário de finanças online FBS Glossary Financial, os ativos são qualquer coisa com um valor que represente recursos econômicos ou posse, que possa ser convertido em algo de valor como dinheiro.

Segundo Robert T. Kiyosaki, autor do livro Pai Rico, Pai Pobre, especialista em finanças, os ativos financeiros podem ser definidos como: “aquilo que gera renda para o seu possuidor, diferentemente de um passivo financeiro, que, segundo sua definição, é tudo aquilo que gera despesa para essa mesma pessoa” (KIYOSAKI, 2017, p.70).

Assim, a principal função dos ativos financeiros é o processo de geração de renda e as operações de atividade em contas correntes, contas de poupança e contas de mercado monetário, que são facilmente convertidos em dinheiro para pagamento de dívidas e cobertura de necessidades financeiras momentâneas (IUDÍCIBUS 1997, p.124).

3.1 DA INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS

Todos os dias milhares de novos processos são protocolados no Poder Judiciário do Brasil, os números apontam que existem mais de 80 milhões de processos em tramite no judiciário brasileiro (justiça em números – CNJ/2017). Dentre os mais diversos assuntos/natureza das demandas, tem-se que a maioria necessita de meios coercitivos para atingir sua satisfação na execução, como por exemplo, o bloqueio de bens e valores dos agentes passivos ou devedores nos processos.

Nesse cenário, diversos mecanismos foram criados pelo legislador com a finalidade de satisfazer o interesse do credor, e ao mesmo tempo preservar a dignidade do devedor. Como exemplo, é possível citar a indisponibilidade de ativos

financeiros, que é a penhora de valores em contas bancárias dos devedores, realizada através de meio eletrônico, pelo sistema BACENJUD.

Elano Figueiredo conceitua o referido sistema:

O sistema que viabiliza a realização de penhora on-line nas contas bancárias chama-se Bacenjud 2.0. Ele foi criado a partir de um convênio entre o CNJ e o Banco Central, permitindo que um magistrado localize, bloqueie e resgate quantias financeiras, nas contas dos jurisdicionados, para saldar obrigações discutidas em processos judiciais (FIGUEIREDO, 2019).

Dispõe o Código Civil, em seu artigo 391, que todos os bens do devedor respondem pelo inadimplemento de suas obrigações, sendo que o Código de Processo Civil dispõe de maneira cristalina em seu artigo 835 que a ordem preferencialmente observada na execução é:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;

III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

IV - veículos de via terrestre;

V - bens imóveis;

VI - bens móveis em geral;

VII - semoventes;

VIII - navios e aeronaves;

IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

X - percentual do faturamento de empresa devedora;

XI - pedras e metais preciosos;

XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII - outros direitos (grifo nosso).

Não se olvida que a primeira medida coercitiva para adimplir com a obrigação do devedor é a tentativa de bloqueio de dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação em instituição financeira, através do Bacenjud.

É mister constar que ao executado será assegurado, após a constrição de valores pelo Bacenjud, o direito de se manifestar (para que possa alegar eventual impenhorabilidade), nos termos do art. 854, §§2º e 3º do Código de Processo Civil.

Nesse cenário a nova Lei de Abuso de Autoridade (13.869/2019), que pune o agente público que no exercício de suas funções abuse do poder que lhe tenha sido atribuído, trouxe ao ordenamento jurídico, no artigo 36, o seguinte delito:

Art. 36. Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa (BRASIL, 2019).

Verifica-se que o delito em comento trata especificamente do excesso de valores bloqueados através de penhora na conta bancária do devedor. A conduta visa punir o magistrado que, após indisponibilizar em excesso os ativos financeiros, mantenha o bloqueio, embora demonstrada a exorbitância do valor.

Ocorre que, o sistema existente para realização da penhora de valores (Bacenjud), possui alguns riscos inerentes que fogem do controle do magistrado, como o bloqueio excessivo de ativos financeiros, que por vezes ocorre do limite do cheque especial da conta bancária do devedor ou em mais de uma conta bancária por erro oriundo do próprio sistema, sem qualquer interferência do juiz.

Após a publicação da nova Lei de Abuso de Autoridade, em 05 de setembro de 2019, diversos juízes se manifestaram relatando problemas em bloqueios oriundos do próprio sistema e se posicionaram no sentido de que, para haver a penhora através do Bacenjud, o credor deve indicar a conta bancária que pretende efetuar a constrição, evitando assim o risco de penhora em mais de uma conta bancária, para que a penhora não atinja valores “excessivos”.

Nesta toada:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE CONDICIONOU A REALIZAÇÃO DE PENHORA ONLINE À INDICAÇÃO, PELO CREDOR, DOS DADOS BANCÁRIOS DA PARTE DEVEDORA, COM FUNDAMENTO NA LEI QUE DISPÕE SOBRE OS CRIMES DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/2019). IMPOSSIBILIDADE. LEI DESPROVIDA DE EFICÁCIA, ESTANDO NO PERÍODO DE VACATIO LEGIS. MAGISTRADO, ADEMAIS, QUE NÃO PODE NEGAR APLICAÇÃO AO ART. 854 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO. Ainda que a nova lei de abuso de autoridade já estivesse em vigor, não é dado ao juiz negar aplicação ao art. 854 do Código de Processo Civil, que consagra o sistema de penhora online de ativos financeiros em conta bancária do devedor como meio de viabilizar a satisfação do direito do credor, em nome da efetividade e da duração razoável do processo (art. 4º e art. 6º do CPC). A implantação do sistema Bacen-Jud veio justamente para possibilitar mais efetividade ao processo de execução com a penhora online e agora se os juízes tiverem receio de aplicá-lo, retornamos ao ponto zero. Emerge da futura lei de abuso de autoridade interpretação no sentido de que, o tão-só fato de eventualmente se efetivar o bloqueio de ativos financeiros em excesso, por determinação judicial, não é suficiente a caracterizar o tipo penal, que fica dependente da recusa da correção da medida (art. 36, Lei nº 13.869/2019) e da configuração do dolo (art. 1º, Lei

nº 13.869/2019). (TJPR - 16ª C.Cível - 0054649-30.2019.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: Desembargador Lauro Laertes de Oliveira - J. 17.02.2020) (grifo nosso).

Em que pese à decisão acima proferida tenha sido realizada no período de *vacatio legis*, asseverou o desembargador que mesmo se a nova Lei de Abuso de Autoridade já estivesse em vigor, não é dado ao juiz negar aplicação ao art. 854 do Código de Processo Civil, o qual consagra o sistema de penhora online de ativos financeiros em conta bancária do devedor como meio de viabilizar a satisfação do direito do credor, em nome da efetividade da tutela jurisdicional, bem como da duração razoável do processo.

Em meio à referida polêmica, alguns juízes chegaram a baixar portarias no sentido de que estaria proibida a realização do bloqueio através do Bacenjud, uma vez que a responsabilização recairia sobre a autoridade judiciária, por eventual erro do sistema Bacenjud.

4 DA FINALIDADE ESPECÍFICA PARA CONFIGURAÇÃO DOS CRIMES PREVISTOS NA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

Os delitos previstos na Lei n.13.869/2019 ocorrem quando o agente público, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, age excedendo os limites de sua competência (excesso de poder) ou pratica o ato com a finalidade diversa da lei (desvio de poder) (COSTA; FONTES; HOFFMANN, 2020, p. 23).

Porém, para que haja a configuração do abuso de autoridade é necessária a demonstração de dois elementos subjetivos: o geral e o específico.

O elemento subjetivo geral é o dolo (consciência e vontade), vez que não há previsão legal de nenhum crime de abuso de autoridade que seja culposos (COSTA; FONTES; HOFFMANN, 2020, p. 45).

De mais a mais, não basta que a conduta praticada seja dolosa para configurar o abuso de autoridade, sendo necessário também que a conduta cumule com um dos elementos subjetivos de finalidade específica, que estão previstos no art. 1º, §1º da Lei 13.869/19, quais sejam: prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

Nesse sentido, leciona Renato Brasileiro de Lima:

Conquanto esse especial fim de agir amplie sobremaneira o aspecto subjetivo do tipo, não integra e nem se confunde com o dolo, visto que este se esgota com a consciência e a vontade de realizar determinada conduta com a finalidade de obter o resultado delituoso (dolo direto), ou na assunção do risco de produzi-lo (dolo eventual) (LIMA, 2020, p. 28).

Faz-se oportuna a transcrição dos ensinamentos dos doutrinadores Adriano Souza Costa, Eduardo Fontes e Henrique Hoffmann, acerca da aplicabilidade do elemento subjetivo específico:

Esse elemento subjetivo específico do tipo não precisa efetivamente se concretizar, bastando que exista na mente do autor, ou seja, é suficiente que a conduta do agente seja orientada por essa particular motivação, que aliás, caso a acusação não demonstre expressamente na peça inaugural essa finalidade especial que anima o agente, a denúncia ou queixa será inepta e deverá ser rejeitada (art. 395, I, do CPP), por impossibilitar ao réu o exercício de seu direito de defesa (COSTA; FONTES; HOFFMANN, 2020, p. 46).

Desse modo, é de se ressaltar a importância do elemento subjetivo específico, que pode levar a rejeição da denúncia em face do agente público por inépcia se não for, desde o início do processo criminal, demonstrado.

Ainda, acerca dos elementos de finalidade específica, Rogério Greco e Rogério Sanches Cunha, definem:

Além de agir com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, mencionou o aludido §1º, do art. 1º em análise, que o agente público poderia agir por capricho ou satisfação pessoal. Por capricho podemos entender a vontade desprovida de qualquer razão anterior, ou mesmo teimosia, uma alteração repentina no comportamento etc. satisfação pessoal seria a prática de um comportamento que viesse a agradar os interesses pessoais do agente, podendo ser de qualquer natureza, a exemplo daquele que atua com crueldade, síndrome de autoridade, se regozija em humilhar pessoas etc. (CUNHA; GRECO, 2020, p.15).

Cabe frisar que paira sobre o agente a presunção relativa de boa-fé, competindo àquele que pretende desconstituí-la o ônus de demonstrar a má-fé por meio de elementos concretos. Ademais, não se configura a má-fé e o abuso de autoridade se o agente errar ou atuar com desídia (COSTA; FONTES; HOFFMANN, 2020, p. 48).

4.1 DA TIPIFICAÇÃO PUNITIVA DA CONDUTA PREVISTA NO ART. 36 DA LEI N.13.869/2019

A conduta cominada pelo art. 36 da nova Lei n.13.869/2019, quando da decretação da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para satisfação da dívida e subsequente a negativa de correção do excesso, não era prevista na Lei n. 4.898/65 que foi revogada.

O art. 4º da antiga Lei n. 4.898/65 criminalizava o agente público pelo ato lesivo ao patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio, e não tratava especificadamente da indisponibilidade de ativos financeiros.

Portanto, o crime em estudo é uma verdadeira novatio legis incriminadora, com aplicação restrita aos crimes cometidos após a vigência da Lei n. 13.869/19, in casu a partir do dia 03 de janeiro de 2020 (LIMA, 2020, p.308).

É imperioso salientar no que diz respeito à tipificação da conduta do agente, segundo orienta Renato Brasileiro de Lima, que:

São duas as condutas que devem ser praticadas cumulativamente pelo magistrado para fins de tipificação do crime de abuso de autoridade do art. 36 da Lei 13.869/19. Ambas devem praticadas em processo judicial (penal ou extrapenal), expressão essa que não abrange procedimento investigatório, como, por exemplo, um inquérito policial, uma investigação criminal presidida pelo Ministério Público (LIMA, 2020, p. 310).

Portanto, não basta apenas que o magistrado efetue a indisponibilidade dos ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para satisfação da dívida para configuração do delito presente no art. 36 da Lei n. 13.869/19, mas também, que cumulativamente, pela demonstração da parte da “excessividade” da medida, o magistrado deixe de corrigi-la.

Nesse sentido o Enunciado 23 do Conselho Nacional de Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centros de Apoio Criminal (GNCCRIM), dispõe: O delito do art. 36 da Lei de Abuso de Autoridade (abusiva indisponibilidade de ativos financeiros) pressupõe, objetivamente, uma ação (decretar) seguida de uma omissão (deixar de corrigir).

Trata-se, portanto, de crime de conduta mista, cujo tipo prevê uma ação: decretação da indisponibilidade de ativos em “excesso”, seguida de uma omissão: deixar de corrigir a penhora em “excesso”, sendo que ambos os comportamentos são necessários para configuração do delito.

4.2 DA INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

A fiscalização judicial da constitucionalidade da atividade legislativa é imprescindível para corrigir exageros, e também, quando evidente o tolhimento dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos.

Sobre o tema, extrai-se do acórdão proferido pela Corte Especial do Tribunal da Cidadania, no qual o Ministro Sebastião Reis Júnior foi relator, que:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEITO SECUNDÁRIO OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.1. A intervenção estatal por meio do Direito Penal deve ser sempre guiada pelo princípio da proporcionalidade, incumbindo também ao legislador o dever de observar esse princípio como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. 2. É viável a fiscalização judicial da constitucionalidade dessa atividade legislativa, examinando, como diz o Ministro Gilmar Mendes, se o legislador considerou suficientemente os fatos e prognoses e se utilizou de sua margem de ação de forma adequada para a proteção suficiente dos bens jurídicos fundamentais.3. Em atenção ao princípio constitucional da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos (CF, art. 5º, LIV), é imprescindível a atuação do Judiciário para corrigir o exagero e ajustar a pena cominada à conduta inscrita no art. 273, § 1º-B, do Código Penal. (STJ- AI no HABEAS CORPUS Nº 239.363 - PR (2012/0076490-1) Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 26/05/2015, CE-Corte Especial, Data da Publicação: Dje: 10/04/2015) (grifo nosso).

Assim, é forçoso salientar que a fiscalização judicial da constitucionalidade da atividade do legislador, constitui verificar se foi considerado suficientemente os fatos e prognoses e se o legislador utilizou de sua margem de ação de forma adequada para a proteção do bem jurídico tutelado no momento da elaboração da lei.

No caso do crime tipificado pelo art. 36 da Lei 13.869/19, os bens jurídicos tutelados são: a proteção do patrimônio do devedor e a regularidade da administração da justiça. Por sua vez, a pena cominada pelo legislador para a autoridade judiciária que praticar o crime de efetuar a indisponibilidade de ativos

financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la, é de detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Ora, vê-se nitidamente que não houve a observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade no referido diploma legal.

Segundo lecionam acerca do tema os professores Adriano Souza Costa, Eduardo Fontes e Henrique Hoffman, no livro Lei de Abuso de Autoridade:

Causa estranheza a pena máxima de 4 anos para o juiz que decretar a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para satisfação da dívida da parte, sabendo que quem mata alguém culposamente merece pena máxima de 3 anos (art. 121 §4º do Código Penal) (COSTA; FONTES; HOFMANN, 2020, p. 338).

Ou seja, quando se trata do indivíduo que, culposamente, extirpa o principal bem jurídico que temos, a vida, a pena máxima cominada é de 3 anos, enquanto que indisponibilizar “excessivamente” ativos financeiros, o que é totalmente impreciso, tem como pena máxima para o magistrado a detenção de 4 anos e multa.

Destarte, vê-se a imposição de medida legislativa inadequada para atingir o objetivo perseguido (proteção do patrimônio do devedor), com punição totalmente desproporcional da conduta praticada pela autoridade judiciária.

4.3 DA VAGUEZA DE INTERPRETAÇÃO NA CONDUTA PREVISTA NO ART. 36 DA LEI N. 13.869/2019.

A vagueza é uma questão de imprecisão, por exemplo, alto é uma palavra com único significado, cujos limites não são especificados claramente, muda segundo o contexto (CHIERCIA, 2007, p. 68). Da mesma forma ocorre com os termos exacerbadamente e excessividade, que estão presentes no tipo legal em estudo, visto que mudam conforme o contexto em que estão sendo utilizados e são imprecisos (não possuem exatidão nos seus limites), portanto, são semanticamente, conceitos vagos.

À propósito, nossa Carta Magna consagra como basilar do ordenamento jurídico o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inciso XXXIX, que dispõe: “não

há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988). Da legalidade deriva o princípio da taxatividade, o qual determina que as condutas passíveis de punição devem ser as mais bem elaboradas, para que não abram margem para interpretações diversas no ambiente jurídico (CAPEZ, 2019, p.60).

Nesse diapasão leciona Fernando Capez:

De acordo com esse princípio, não há crime sem descrição pormenorizada do fato contida na lei, sendo a taxatividade uma decorrência lógica da legalidade. Assim, sem a definição dos elementos componentes da conduta típica, não se concebe a existência de crime (CF, art. 5º, XXXIX). A reserva legal impõe que a descrição da conduta criminosa seja detalhada e específica, não coadunando com tipos genéricos, demasiado abrangentes. O deletério processo de generalização estabelece-se com a utilização de expressões vagas e sentido equívoco, capazes de alcançar qualquer comportamento humano e, por conseguinte, aptas a promover a mais completa subversão no sistema de garantias da legalidade (CAPEZ, 2019, p. 59).

Em que pese a consagração dos referidos princípios no ordenamento (legalidade e taxatividade), as expressões “exacerbadamente e excessividade”, são genéricas, vagas e de sentido equívoco, capazes de alcançar diversas interpretações, a depender da valoração do julgador, logo, claramente em desacordo com a reserva legal.

Lecionam acerca do tema os professores Ivan Luís Marques da Silva e Gabriela Alves Campos Marques:

A utilização do pleonasma, que é uma redundância cuja finalidade é reforçar a mensagem ‘extrapolar exacerbadamente’, visa enfatizar que somente será crime de abuso de autoridade se houver um exagero intencional após ser informado do excesso. No entanto, há ausência de taxatividade, pois não foi estipulado um percentual como um parâmetro legal para quantificar o excesso. Além de se ter a necessidade de extrapolar e esse extrapolar ser exacerbado, a parte deverá demonstrar que houve excesso da medida, e então, somente após a falta de correção, que se poderá falar em crime de abuso de autoridade por omissão própria. A consumação desse delito está condicionada a uma omissão de conduta após a ciência do excesso, ciência essa feita pela parte (MARQUES; SILVA, 2019, p. 121).

No entendimento de Guilherme de Souza Nucci, o principal objetivo de se cumprir de forma fiel o princípio da legalidade seria “preservar a sua meta de garantia individual contra abusos estatais seja na esfera legislativa (redação do tipo

penal incriminador) seja na judiciária (aplicação de tipos penais extremamente abertos ao caso concreto) (NUCCI, 2015, p. 93).

Ademais, segundo orienta Luiz Flávio Gomes:

O conteúdo constitucional do princípio da legalidade no âmbito criminal e penal (*lex certa, praevia, scripta, Populi, clara, determinada, rationabilis, stricta e nulla lex sine injuria*) comporta, em primeiro lugar, um mandamento de taxatividade freta ao legislador, que há de fazer 'o máximo esforço possível' para garantir a segurança jurídica, isto é, para que os cidadãos possam conhecer de antemão o âmbito do proibido e prever, assim, as consequências das suas ações, 'programando suas condutas sem temor a possíveis condenações por atos não tipificados previamente. [...] A garantia da *lex certa* exige, como vimos, uma formulação típica objetiva, inequívoca, que delimite com segurança o âmbito do proibido e do castigo. O legislador deve procurar alcançar, por isso mesmo, a máxima clareza e exaustividade possíveis, quando da tipificação da conduta criminal (ou seja: quando da descrição dos requisitos formais fundamentadores do tipo legal). Definições vagas, porosas, indeterminadas etc., violam a garantia da *lex certa* (GOMES, 2007, p. 42).

Ora, face as considerações aduzidas, é de grande preocupação a generalidade dos termos utilizados para a tipificação do ilícito penal disposto no art. 36 da Lei 13.869/19, pois ferem os princípios constitucionais da legalidade e taxatividade, de modo que trazem total vagueza de interpretação, sem delimitar com segurança a aplicação da lei, o que corrobora para a que haja a revisão pelo Poder Legislativo da legislação em comento, ou ainda, a declaração pela Suprema Corte, da inconstitucionalidade do referido tipo penal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Realizada a análise detida do art. 36 da Nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei n. 13.869/2019), tema proposto para elaboração do presente artigo, restou evidente que o legislador deixou de observar relevantes princípios norteadores do nosso ordenamento jurídico quando formalizou o tipo penal, os principais são: legalidade, taxatividade, proporcionalidade e razoabilidade.

Ora, o acenado artigo deixa de delimitar os parâmetros a serem utilizados para configurar o abuso de autoridade do referido ilícito penal, digo isso visto que não se tem uma porcentagem, ou um valor exato para exprimir o que vem a ser um bloqueio de ativos financeiros em valor "excessivo ou exacerbado". Por isso,

conforme apresentado ao longo do estudo, a elaboração de normas penais com natureza semântica vaga são amplamente combatidas, em respeito à segurança jurídica, para que possamos conhecer de antemão a lei penal, sem que exista margem para interpretações divergentes.

Nesse viés é que se exprime a necessidade de combater a aplicação de tipos penais extremamente abertos, pois é assim que se prospera a arbitrariedade judicial.

Além disso, compreendeu-se que, por mais que haja a necessidade da prática do abuso vir acompanhada de um dos elementos específicos elencados em lei (prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal), existe uma grande preocupação do sujeito ativo do delito (juiz de direito), que é o erro oriundo do próprio sistema Bacenjud, que foge do controle do magistrado, visto que o bloqueio pode vir a ser realizado em mais de uma conta do devedor, ou até mesmo em cheque especial, causando maiores danos ao executado.

Ao responder o problema proposto, restou evidente que o tipo penal disposto no art. 36 da Lei n.13.869/19 deve ser revisto pelo Poder Legislativo, ou ainda no âmbito do órgão de cúpula do Poder Judiciário para que se tenha um entendimento firmado acerca da delimitação do tipo penal, sua vagueza e eventualmente, a declaração de sua inconstitucionalidade.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de processo civil**. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.869, de 05 de setembro de 2019**. Lei de abuso de autoridade. Brasília, 05 set. 2019.

BRASIL. **Resolução nº 4.593, de 28 de agosto de 2017**. Dispõe sobre o registro e o depósito centralizado de ativos financeiros. Resolução do Banco Central. BRASIL, 28 ago. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. v. 4: legislação penal especial. 14 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes *et al.* **Comentário à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CHIERCHIA, Gennaro. **Semântica**. São Paulo: Editora UNICAMP, 2007.

COSTA, Adriano Souza; FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique. **Lei de abuso de autoridade**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

FBS, Online Forex Broker. **Ativo financeiro**. Disponível em: <<https://ptfbs.com/glossary/financial-asset-29>>. Acesso em: 13 mar. 2020.

FIGUEIREDO, Elano. **Impactos do Bacenjud**. 2019. Disponível em: <https://www.dafonteadv.com.br/publications/article>. Acesso em: 13 mar. 2020.

FIGUEIREDO, Elano. **Impactos do Bacenjud**, Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/314005/impactos-do-bacenjud>>. Acesso em: 12 mar. 2020.

GRECO, Rogério; CUNHA, Rogério Sanches. **Abuso de autoridade: lei 13.869/2019 comentada artigo por artigo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

GOMES, Luiz Flávio e MOLINA, Antonio Garcia-Pablos. **Direito penal: v. 2. parte geral**: São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

HENZEL, Luiz Fernando Bonn. **A indisponibilidade dos bens do devedor no processo de execução como forma de efetividade das decisões judiciais trabalhistas**. 2008. 144 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2008. Cap. 144.

KIYOSAKI, Robert T. **Pai rico pai pobre**. 2. ed. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017. 322 p.

LIEBMAN, E. T. **Processo de execução**. São Paulo: Bestbook/Isto, 2001.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova lei de abuso de autoridade**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5281>. Acesso em: 13 mar. 2020.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0010831-60.2018.8.16.0033. Relator: Relator: Desembargador José Hipólito Xavier da Silva. Paraná, PR, 17 de fevereiro de 2020. **Diário Oficial**. Paraná, 17 fev. 2020.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ementa nº 0054649-30.2019.8.16.0000. Relator: Lauro Laertes de Oliveira. Paraná, PR, 17 de fevereiro de 2020. **Diário Oficial**. Paraná, 17 fev. 2020.

SILVA, Ivan Luís Marques da; MARQUES, Gabriela Alves Campos. **A nova lei de abuso de autoridade**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, **Curso de direito processual civil**. 50. ed. 2017.v. III.

Artigo recebido em: 25/08/2020

Artigo aceito em: 04/11/2020

Artigo publicado em: 11/05/2021