

Da penhora *on-line* na execução fiscal e do crime de abuso de autoridade (art. 36 da Lei nº 13.869/2019)



Rodrigo Fernandes Lobo da Silva

Analista Judiciário da Justiça Federal de São Paulo. Bacharel em Direito pela Universidade de Taubaté - Unitau. Pós-graduado *lato sensu* em Direito Tributário pela Anhanguera - Uniderp. Pós-graduado *lato sensu* em Direito do Estado pela Anhanguera - Uniderp. Pós-graduado *lato sensu* em Ciências Penais pela Universidade do Sul de Santa Catarina - Unisul.

RESUMO: A penhora *on-line* é instrumento de celeridade e efetividade na execução fiscal. A nova lei de abuso de autoridade criminalizou a não liberação dos valores bloqueados em excesso. O novo tipo penal é inconstitucional.

PALAVRAS-CHAVES: Execução fiscal. Penhora *on-line*. SISBAJUD. Indisponibilidade de ativos financeiros. Crime. Artigo 36 da Lei nº 13.869/2016.

ABSTRACT: Online garnishment is a fast-forward effectiveness tool on tax enforcement. The new law of Abuse of authority criminalized the non-release of excess of blocked amounts. The new penal act is ought to be unconstitutional.

KEYWORDS: Tax enforcement. Online attachment. SISBAJUD. Unavailability of financial assets. Crime. article 36 of Law 13.869 / 2016.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Breves considerações sobre o procedimento da execução fiscal. 3 Da penhora *on-line*. 4 Do crime de abuso de autoridade tipificado no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019. 5. Conclusão. Referências.

1 Introdução

A penhora *on-line* é amplamente utilizada nos processos de execução, mormente nas execuções fiscais, visando à celeridade e à efetividade do processo. A nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/2019) tipificou a conduta de não liberar os valores que extrapolem exacerbadamente o valor estimado da dívida.

O presente artigo tem o escopo, à luz da doutrina e da jurisprudência, de contextualizar a realização da penhora *on-line* no processo de execução fiscal e examinar a sua aplicabilidade, bem como caracterizar a subsunção da conduta ao tipo penal do artigo 36 da Lei nº 13.869/2019, demonstrando sua inconstitucionalidade.

2 Breves considerações sobre o procedimento da execução fiscal

A execução fiscal, disciplinada pela Lei nº 6.830/1980, surge como procedimento especial de execução para a satisfação dos créditos tributários e não tributários da Fazenda Pública, através da execução de certidão de dívida ativa, título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 784, IX, do Código de Processo Civil.



Fonte: www.jusbrasil.com.br

Consoante o artigo 2º da Lei nº 6.830/1980, constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320/1964. Esclarece

o parágrafo 1º do mesmo artigo que se considera dívida ativa a cobrança de qualquer valor atribuído à Fazenda Pública, ou seja, União, Estados Membros, Distrito Federal, Município e autarquias. O rol apresentado pela Lei nº 4.320/1964 não é taxativo.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional define em seu artigo 201 a dívida ativa tributária, *in verbis*:

Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.

Sobre o tema, Eduardo Sabbag leciona que:

[...] A dívida ativa não tributária representa os créditos a que faz jus a Fazenda Pública, tais como originários de foros, laudêmios, aluguéis, preços públicos, indenizações, além de outros. Por sua vez, a dívida ativa tributária refere-se a tributos, seus adicionais e multas decorrentes do seu não pagamento¹.

A execução fiscal é proposta no domicílio do devedor, no de sua residência ou no lugar onde for encontrado (art. 46, § 5º, do CPC). Havendo mais de um devedor, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de domicílio de qualquer um dos devedores.

As execuções fiscais da Fazenda Nacional são de competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal. Observa-se que o artigo 15, I, da Lei nº 5.010/1966, que autorizava o ajuizamento da execução fiscal federal na Justiça Estadual, quando não houvesse vara federal na Co-

¹ SABBAG, Eduardo. *Manual de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 962.

marca, foi revogado pela Lei nº 13.043/2014, devendo agora serem ajuizadas na Subseção Judiciária com jurisdição sobre o domicílio do executado.

Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio não desloca a competência já fixada (Súmula nº 58 do STJ).

A competência para processar e julgar a execução fiscal exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o falimentar (art. 5º da Lei nº 6.830/1980).

Proposta a ação, o juiz proferirá despacho, determinando a citação do executado para, no prazo de cinco dias, pagar a dívida com os juros, multa de mora e encargos indicados na certidão de dívida ativa, ou garantir a execução (art. 8º da Lei nº 6.830/1980). Até a sentença, a certidão de dívida ativa poderá ser emendada ou substituída (art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980).

Se o executado efetuar o pagamento do débito, o processo será extinto. Caso opte por garantir a execução, poderá se valer de depósito em dinheiro, fiança bancária, seguro-garantia ou indicar bens à penhora (art. 9º da Lei nº 6.830/1980). Se não efetuar o pagamento ou garantir o processo, serão penhorados bens, tantos quantos bastem para atingir o valor do débito, observada a ordem de preferência do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980 c/c artigo 835 do CPC. A penhora poderá recair em quaisquer bens, excetuado aqueles que a lei declare absolutamente impenhoráveis (art. 10 da Lei nº 6.830/1980 c/c artigo 833 do CPC).

Garantida a execução fiscal, o executado será intimado da possibilidade de opor embargos no prazo de trinta dias, contados do depósito, da prova da juntada da fiança bancária ou seguro garantia, ou da intimação da penhora de bens (não da juntada do mandado) (art. 16 da Lei nº 6.830/1980).

Não obstante o artigo 16, I, da Lei nº 6.830/1980 disponha que o executado oferecerá embargo no prazo de trinta dias, contados

do depósito e da prova da juntada do seguro ou fiança, o C. STJ entende que deve haver formalização da penhora por termo, iniciando-se o prazo para oposição de embargos a contar da data da intimação deste, dando ao executado segurança quanto à aceitação da garantia². Nesse aspecto, vale ressaltar o julgamento do Tema Repetitivo 131:

Tema 131: O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.

(STJ, REsp 1.112.416/MG, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 27/05/2009, DJe 09/09/2009)

Os embargos à execução fiscal configuram ação autônoma de conhecimento, distribuída por dependência à execução e autuada em apartado.

A oposição de embargos à execução fiscal depende da garantia do juízo, a teor do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980, não se aplicando neste ponto o Código de Processo Civil. O C. STJ, no REsp 1.272.827/PE, em sede de recurso representativo de controvérsia, consolidou o entendimento de que prevalece a regra da lei fiscal em atenção ao princípio da especialidade.

Não será admitida reconvenção, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão arguidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos (art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/1980).

² Neste sentido, conferir: STJ, AgRg no REsp 1.043.521/MT, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 12/11/2013, DJe 21/11/2013; STJ, REsp 1.254.554/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18/08/2011, DJe 25/08/2011; STJ, REsp 1.112.416/MG, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 27/05/2009, DJe 09/09/2009; STJ, AgInt no Resp 1.690.497/AM, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, j. 19/02/2019, DJe 26/02/2019.

Recebidos os embargos, o juiz mandará intimar a Fazenda para impugná-los no prazo de trinta dias, designando-se audiência de instrução e julgamento, salvo se os embargos versarem exclusivamente sobre matéria de direito, ou sendo de direito e de fato, a prova for documental, caso em que o juiz proferirá sentença no prazo de trinta dias (art. 17 da Lei nº 6.830/1980).

Da sentença que julgar os embargos, cabe apelação no prazo de quinze dias, salvo para o Fisco, que possui prazo em dobro nos termos do artigo 183 do CPC. Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 ORTN (Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional) caberão embargos infringentes, que serão decididos pelo próprio juiz sentenciante. O prazo para interposição é de dez dias, contados em dobro para a Fazenda (art. 34 da Lei nº 6.830/1980).

Cumpra ainda observar que, em caso de sentença de procedência nos embargos, caberá reexame obrigatório pelo Tribunal, nos termos do artigo 496, II, do CPC, com as exceções de seus parágrafos.

Os embargos não têm efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo se preenchidos os requisitos do artigo 919 do CPC. Leciona Regina Helena Costa:

[...] Desse modo, face à aludida complementariedade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do

juízo com bens suficientes para esse fim. Por conseguinte, prescindível, num primeiro momento, que a segurança do juízo corresponda ao valor integral da execução, como pressuposto de admissibilidade dos embargos, uma vez que, a qualquer momento, poderá ser determinado o reforço de penhora. No entanto, a garantia integral do débito configura um dos requisitos a serem atendidos para postular-se a concessão do efeito suspensivo aos embargos, como mencionado³.

O C. STJ apreciou a matéria em recurso representativo de controvérsia e fixou a seguinte tese (Tema 526):

Tema 526: A atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor “fica condicionada” ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). (STJ, REsp 1.272.827/PE, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Julgados improcedentes os embargos ou, se procedentes, não implicarem na extinção da execução fiscal (como, por exemplo, indicarem apenas a diminuição do débito), prosseguirá a execução. Caso a garantia do juízo tenha sido feita por depósito em dinheiro, este será convertido em favor da Fazenda. Confirmada a transferência, o processo será extinto em razão do pagamento. Em caso de fiança bancária ou seguro garantia, determinar-se-á o depósito dos valores garantidos e se procederá a conversão.

Contudo, havendo penhora de bens, estes serão levados a leilão, cujo produto da

3 COSTA, Regina Helena. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 445.

arrematação será destinado ao pagamento do débito, aplicando-se subsidiariamente as regras previstas no Código de Processo Civil (artigo 23 da Lei nº 6.830/1980).

Destaca-se que, caso a inscrição de dívida ativa for a qualquer título cancelada antes da sentença, a execução fiscal será extinta sem qualquer ônus para as partes, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/1980. Entretanto, o C. STJ, em recurso representativo de controvérsia, fixou entendimento que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (tema 143 – Resp 1.111.002/SP).

Ressalta-se que pode o executado não pagar e nem garantir a execução, bem como não serem localizados bens passíveis de penhora pelo analista judiciário executante de mandados. Nessa hipótese, aplicar-se-á o artigo 40 da Lei nº 6.830/1980:

Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. § 1º. Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º. Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º. Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 5º. A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)

O executado também poderá se defender na execução fiscal através da exceção ou objeção de pré-executividade, instrumento que não exige a garantia da execução fiscal. Porém, este meio de defesa é restrito, cabível somente nas matérias passíveis de reconhecimento de ofício pelo juiz e que não demandem dilação probatória, tais como prescrição e decadência. Nesse sentido a Súmula nº 393 do STJ. Oportuno frisar que a jurisprudência não faz distinção entre objeção e exceção de pré-executividade, utilizando-se de ambos os vocábulos no mesmo sentido. A exceção, segundo a doutrina majoritária, não tem previsão legal, sendo criação jurisprudencial.

Ademais, poderá o executado se valer de ação de repetição do indébito, mandado de segurança ou ação anulatória do débito fiscal (art. 38 da Lei nº 6.830/1980). Embora não previsto na lei de execução fiscal, é cabível ainda ação declaratória da inexistência do débito fiscal.

Por fim, consigna-se que é facultado ao juiz a reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/1980.

3 Da penhora *on-line*

Como já mencionado, caso o executado não efetue o pagamento ou garanta o juízo, o juiz determinará a penhora de bens até o limite do débito, observada a ordem de preferência do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980 c/c artigo 835 do CPC, figurando o dinheiro com prioridade.

Cumprido ressaltar que a Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal) é norma

especial, devendo prevalecer no conflito de normas, quando dispuser de forma diversa.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a penhora ou eventual substituição de bens penhorados devem ser efetuadas conforme a ordem legal. A Fazenda Pública pode recusar a nomeação de bens quando não observada a ordem legal, sendo comum, a recusa de bens nomeados e o requerimento de penhora *on-line*. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO. À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC/1973 (equivalente ao ora vigente art. 835 do CPC/2015) e no art. 11 da Lei nº 6.830/80. Assim, ainda que haja outros bens penhoráveis, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC/1973 (atual art. 805 do CPC/2015).

2. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no Resp 1.673.330/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05/12/2017, DJe 12/12/2017)

Em sede de Recurso Repetitivo de Controvérsia o C. STJ fixou as seguintes teses:

Tema 218: A penhora *on line*, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha to-

mado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

(STJ, REsp 1.112.943/MA, Corte Especial, Relatora Ministra Nancy Andriighi, j. 15/09/2010, DJe 23/11/2010)

Tema 219: Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora *on line*, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

(STJ, REsp 1.112.943/MA, Corte Especial, Relatora Ministra Nancy Andriighi, j. 15/09/2010, DJe 23/11/2010)

Tema 425: A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

(STJ, Resp 1.184.765/PA, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ademais, o C. STJ no julgamento do REsp 1.377.507/SP (tema 714), sob o manto dos recursos representativos de controvérsia, fixou entendimento de que o bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no artigo 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema SISBAJUD, disciplinada no Código de Processo Civil. A decretação da indisponibilidade de bens e direitos na forma do artigo 185-A do CTN pressupõe o esgotamento das diligências na busca por bens penhoráveis (Súmula nº 560 do STJ).

Neste contexto, o artigo 854 do CPC previu, para possibilitar a penhora de dinheiro, que o juiz, a requerimento do exequente, sem dar prévia ciência do ato ao executado, determine às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico SISBAJUD, gerido

pelo Banco Central, que tornem indisponíveis os ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

A indisponibilidade de ativos financeiros não se confunde com a penhora. Inicialmente, são bloqueados os valores financeiros e, em seguida, o juiz, de ofício, no prazo de vinte e quatro horas, determina o cancelamento dos valores bloqueados em excesso.

Prosseguindo, o juiz determina a intimação do executado para comprovar, no prazo de cinco dias, que as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis ou excessivas.

A intimação é imprescindível, pois o sistema SISBAJUD é, por ora, incapaz de realizar o bloqueio integral do débito em um único investimento e de identificar aqueles que são impenhoráveis, nos termos do artigo 833 do CPC, tais como contas salários, contas em que são pagas aposentadorias, pensões e poupança até quarenta salários-mínimos. Nesse sentido, a lição de Daniel Amorim Assumpção Neves:

[...] Apesar de ser possível limitar a penhora ao valor executado, o sistema Bacenjud ainda não é capaz de evitar um grave inconveniente criado pela penhora on-line: a realização de diversas penhoras em diferentes contas correntes e investimentos, ainda que em cada uma delas sejam constrictos valores no limite da execução. Em razão dessa possibilidade de múltiplas penhoras até o valor da execução, e do evidente excesso de execução que isso representa, é possível que os litigantes contumazes cadastrem na página oficial do Superior Tribunal de Justiça uma conta única para a realização da penhora pelo sistema BacenJud, somente sendo atingidas outras contas na hipótese de não haver dinheiro suficiente na conta cadastrada. O tema é regulamentado pela Resolução 61, de 07.10.2008, editada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). [...] Outro inconveniente é a possibilidade

da indisponibilidade, e até mesmo a futura penhora, recair sobre valores existentes em contas de depósitos à vista (contas correntes), de investimento e de poupança, depósitos a prazo, aplicações financeiras e outros ativos passíveis de bloqueio, o que certamente poderá levar, no caso concreto, à penhora de valores impenhoráveis, nos termos do art. 833, IV, do Novo CPC, uma vez que o sistema não tem como bloquear previamente a constrição desses valores⁴.

Acolhida qualquer das arguições do executado, o juiz determinará o cancelamento da indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em vinte e quatro horas.

Rejeitadas as assertivas ou não havendo manifestação do executado, os valores indisponíveis são convertidos em penhora, sem a necessidade de termo, devendo ser transferidos para conta vinculada ao juízo da execução.

Novas ordens de bloqueio são possíveis, quando infrutíferas ou insuficientes as anteriores, tendo em vista a passagem do tempo ou a alteração da situação econômica do executado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA *ON-LINE*. RENOVAÇÃO DO PEDIDO. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A realização de nova consulta ao sistema do Bacenjud para busca de ativo financeiro, quando infrutífera pesquisa anterior, é possível, se razoável a reiteração da medida, a exemplo da alteração na situação econômica do executado ou do decurso de tempo suficiente.

4 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Código de processo civil comentado*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1359-1360.

2. Na hipótese, para afirmar-se a existência de lapso temporal razoável, seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1.134.064/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. 16/10/2018, DJe 22/10/2018)

Vale observar que o bloqueio de ativos financeiros pode ser operacionalizado por outras formas, como, por exemplo, através de ofícios às instituições financeiras, porém, o mais usual é a utilização do sistema SISBAJUD, em razão da sua celeridade e praticidade.



Fonte: www.jusbrasil.com.br

4 Do crime de abuso de autoridade tipificado no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019

A penhora *on-line* tornou-se ferramenta prioritária nas execuções fiscais, dando maior celeridade à penhora de dinheiro e sendo utilizada em larga escala. Visando salvaguardar o executado e coibir excessos, foi prevista na nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/2019) a tipificação da não liberação da indisponibilidade excessiva.

Com efeito, dispõe o artigo 36 da Lei nº 13.869/2019:

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.

Inicialmente, cumpre observar que a proteção ao patrimônio do executado não surgiu com a nova lei de abuso de autoridade. A Lei nº 4.898/1965 já tipificava como abuso de autoridade o ato lesivo ao patrimônio da pessoa física ou jurídica, *in verbis*:

Art. 4º. Constitui também abuso de autoridade:

[...]

h) o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal;

Do cotejo dos dispositivos constata-se que a nova lei restringiu a proteção, uma vez que esta refere-se tão somente à indisponibilidade excessiva de ativos financeiros, enquanto a antiga tutelava qualquer lesão ao patrimônio.

O novo tipo penal possui como bem jurídico tutelado os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, mormente sua dignidade e patrimônio. Ademais, também tutela a Administração Pública, que deve atuar dentro da legalidade. É crime pluriofensivo.

O sujeito ativo do delito é a autoridade judicial, a qual informada pela parte do excesso de indisponibilidade de ativos financeiros, deixa de desbloqueá-lo. O tipo penal se refere à indisponibilidade em processo judicial e somente a autoridade judicial pode proferir decisão liberando o excesso, admitindo-se somente a participação. Lembrando-se que não se admite analogia em norma penal incriminadora.

O sujeito passivo imediato é o executado que teve seus ativos exacerbadamente tornados indisponíveis. O mediato é o Estado, titular do serviço público prestado indevidamente.

A conduta típica consiste em decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la.

A conduta deve ser praticada em processo judicial, de qualquer natureza, não abrangendo procedimentos investigatórios ou qualquer procedimento preliminar.

O núcleo do tipo são os verbos decretar (ação) e deixar de corrigir (omissão). Em um primeiro momento, o magistrado ordena a indisponibilidade de ativos financeiros, a qual extrapola exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida. E em um segundo momento, informado pela parte do excesso de indisponibilidade, deixa de liberá-lo.

Por indisponibilidade, se entende o bloqueio dos ativos financeiros, a retirada da esfera de movimentação do executado.

Ativos financeiros são bens líquidos intangíveis, correspondem aos investimentos realizados no mercado financeiro e de capitais. O Banco Central na Resolução nº 4.593/2017, que dispõe sobre o registro e o depósito centralizado de ativos financeiros e valores mobiliários por parte de instituições financeiras e outras instituições autorizadas a funcionar no país, bem como sobre a prestação de serviços de custódia de ativos financeiros, considera ativos financeiros como sendo:

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 objetos 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 conforme regulamentação do Banco Central do Brasil ou custodiados por instituições mencionadas no art. 1º; ou (redação dada pela Resolução nº 4.734, de 27/6/2019)

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 *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. (redação dada pela Resolução nº 4.734, de 27/6/2019)

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

Do conceito de ativos financeiros, se extrai que não se enquadra neste, a indisponibilidade de outros bens usualmente constrictos na execução fiscal, tais como veículos

bloqueados pelo Sistema Renajud, ou imóveis bloqueados através do sistema denominado Central de Indisponibilidade.

Vale ressaltar que o tipo exige que a indisponibilidade extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida, ante a demonstração da excessiva medida.

As expressões “extrapole exacerbadamente”, “valor estimado” e “excessiva medida” são genéricas e vagas, ofendendo o princípio da legalidade, no seu mandamento da taxatividade.

A Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, XXXIX, o princípio da legalidade (dividido em reserva legal e anterioridade), segundo o qual “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Assim, somente haverá crime quando houver previsão legal e existir correspondência entre a conduta descrita e a praticada.

A legalidade exige a taxatividade do tipo penal, ou seja, que a conduta delituosa seja descrita de forma certa, determinada e clara, sem a utilização de termos genéricos, amplos, equívocos ou vagos. Deve delimitar com segurança os comportamentos que a ela se subsumam.

Segundo 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 frente 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 discricção dos requisitos formais fundamentadores do tipo legal). Definições vagas, porosas, indeterminadas etc., violam a garantia da *lex certa*⁵.

Nesse aspecto, Luigi Ferrajoli ensina que o respeito à taxatividade depende de serem observados três preceitos:

[...] O pressuposto necessário da verificabilidade e da falseabilidade jurídica é que as definições legais que estabelecem as conotações das figuras abstratas de delito e, mais em geral, dos conceitos penais sejam suficientemente precisas como para permitir, no âmbito da aplicação da lei, a denotação jurídica (ou qualificação, classificação ou substantiação judicial) de fatos empíricos exatamente determinados. A técnica normativa, que nos ordenamentos modernos assegura este pressuposto, é a expressa pelo princípio da legalidade estrita ou de taxatividade penal [...].

[...] Este princípio, que configuramos mais acima como a primeira e fundamental garantia de um sistema penal cognitivo, pode ser caracterizado agora como uma regra semântica metalegal de formação da linguagem legal, que prescreve ao legislador penal: a) que os termos usados na lei para designar as figuras de delito sejam dotados de extensão determinada, por onde seja possível seu uso como predicados “verdadeiros dos” fatos empíricos por eles denotados; b) que com tal fim seja conotada sua intensão com palavras que não sejam vagas nem valorativas, mas o mais claras e precisas possível; c) que enfim sejam excluídas da linguagem

5 GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos. *Direito penal: parte geral*: v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 42.

legal as antinomias semânticas ou, pelo menos, que sejam predispostas normas para sua solução⁶.

O C. Supremo Tribunal Federal corrobora esta interpretação. A Suprema Corte proferiu diversos acórdãos ressaltando a necessidade de obediência ao princípio da taxatividade, *verbi gratia*:

ACÇÃO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. SENADOR ACUSADO POR FATOS OCORRIDOS DURANTE O EXERCÍCIO DE MANDATO DE PREFEITO MUNICIPAL. CRIMES PREVISTOS NO ART. 1º DO DECRETO-LEI 201/1967 E NA LEI 8.666/1993. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA FORMULADO NA ORIGEM. ACOLHIMENTO, EM PARTE, COM RELAÇÃO À SEGUNDA CONDUTA.

1. Em se tratando de ação penal oriunda do primeiro grau de jurisdição, o regular prosseguimento do feito reclama a adequação dos ritos procedimentais, com o exame do pedido de absolvição sumária formulado na defesa escrita. Precedente: AP 630 AgR/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, Dje 22.3.2012.

2. Em razão do princípio da taxatividade (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal), a conduta de quem, em tese, frauda licitação ou contrato dela decorrente, cujo objeto é a contratação de obras e serviços, não se enquadra no art. 96, I, da Lei 8.666/93, pois esse tipo penal contempla apenas licitação ou contrato que tem por objeto aquisição ou venda de bens e mercadorias.

3. À minguada de quaisquer das hipóteses legais enumeradas no art. 397 do Código de Processo Penal, remanesce íntegra a acusação quanto ao delito previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/1967.

4. Questão de ordem, em parte, acolhida, para absolver sumariamente o

parlamentar denunciado da prática do crime tipificado no art. 96, I e IV, da Lei 8.666/1993, nos termos do art. 397, III, do Código de Processo Penal, prosseguindo-se a ação penal no tocante ao delito previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/1967.

(STF, AP 991 QO/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Edson Fachin, j. 28/11/2017, DJe 14/12/2017)

DENÚNCIA. PECULATO. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS EM INQUÉRITO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. CONDUTA ATÍPICA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

1. O Ministério Público pode oferecer denúncia com base em elementos colhidos no âmbito de inquéritos civis instaurados para apurar ilícitos administrativos no bojo dos quais haja elementos aptos a embasar imputação penal. Precedentes.

2. O foro por prerrogativa de função não se estende às ações civis públicas por improbidade administrativa nem aos inquéritos civis conduzidos por integrantes do Ministério Público (art. 129, III, da CF), ainda que os fatos apurados possam ter repercussão penal. Preliminar rejeitada.

3. A utilização dos serviços custeados pelo erário por funcionário público no seu interesse particular não é conduta típica de peculato (art. 312, do Código Penal), em razão do princípio da taxatividade (art. 5º, XXXIX, da Constituição da República). Tipo que exige apropriação ou desvio de dinheiro, valor ou outro bem móvel, o que na hipótese não ocorre.

4. Diferença entre usar funcionário público em atividade privada e usar a Administração Pública para pagar salário de empregado particular, o que configura peculato. Caso concreto que se amolda à primeira hipótese, conduta reprovável, porém atípica.

5. Denúncia rejeitada.

(STF, Inq 3.776/TO, Primeira Turma, Relatora Ministra Rosa Weber, j. 07/10/2014, DJe 03/11/2014)

⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 117.

Aliás, esta é a discussão no RE 1.093.553, com repercussão geral reconhecida, ainda pendente de julgamento, registrado como Tema 989:

Tema 989: Discussão sobre a constitucionalidade do art. 233 do Código Penal (Praticar ato obsceno em local público, ou aberto ou exposto ao público) por suposta afronta ao princípio da reserva legal (art. 5º, inc. XXXIX, da Constituição da República) no que se refere à taxatividade do tipo penal descrito. (STF, RE 1.093.553 RG/RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 29/03/2018, DJe 05/04/2018)

E também a análise no ARE 901.623/SP, com repercussão geral reconhecida, ainda pendente de julgamento, registrado como Tema 857:

Tema 857: Tipicidade da conduta de portar arma branca, considerada a ausência da regulamentação exigida no tipo do art. 19 da Lei das Contravenções Penais. (STF, ARE 901.623 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Edson Fachin, j. 22/10/2015, DJe 02/12/2015)

Por oportuno, transcrevo a ementa do acórdão que reconheceu a repercussão geral:

CONSTITUCIONAL. PENAL. ART. 19 DA LEI DAS CONTRAÇÕES PENAS. PORTE DE ARMA BRANCA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL. ANÁLISE SOBRE A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE DA CONDUTA DESCRITA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA SOCIAL E JURÍDICO. (STF, ARE 901.623 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Edson Fachin, j. 22/10/2015, DJe 02/12/2015)

No mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME AMBIENTAL. ART. 41 DA LEI N. 9.605/98. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO OBJETO MATERIAL DO DELITO. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO.

1. Vislumbra-se evidente constrangimento decorrente da ausência de justa causa para a deflagração de ação penal contra o recorrente que, supostamente, teria autorizado a realização de queimada em área não correspondente aos conceitos de “mata” e “floresta” previstos pelo art. 41 da Lei n. 9.605/98 para a configuração do crime em tela, não se configurando, portanto, à luz do princípio da legalidade, em seu aspecto taxatividade, o aludido delito ambiental.
2. Recurso provido, determinando-se o trancamento da Ação Penal n. 0393.02.002413-8, movida em seu desfavor perante o Juízo de Direito da comarca de Manga/MG. (STJ, RHC 24.859/MG, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EVASÃO DE DIVISAS. EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INGRESSO DE MOEDA ESTRANGEIRA NO PAÍS. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. INADEQUAÇÃO TÍPICA.

1. A conduta de promover a saída de mercadorias para o exterior (exportação), sem comprovar o ingresso no País da moeda estrangeira correspondente, por estabelecimento autorizado a operar em câmbio, não se enquadra na figura típica prevista no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.
2. O que se proíbe com o referido dispositivo legal é a saída de moedas ou divisas do país, não podendo ser abarcada nessa previsão a remessa de mercadorias, tampouco a ausência de

internalização do montante recebido, sob pena de se promover nítida interpretação ampliativa, inadmissível na seara criminal, regida pelos princípios da legalidade estrita e da taxatividade.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se dá provimento para trancar a ação penal de que se cuida.

(STJ, RHC 34.059/BA, Sexta Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. 19/03/2013, DJe 05/04/2013)

Contudo, não havendo declaração de inconstitucionalidade, deve-se dar ao tipo penal a interpretação que garanta ao máximo a segurança na sua aplicação.

Neste contexto, imprescindível entender que a norma visa coibir o bloqueio de ativos em valor demasiadamente superior ao da dívida, um elevado percentual ou extensão, que não deixe dúvida quanto à extrapolação exacerbada.

No que tange a valor estimado para pagamento da dívida, observa-se que neste há incidência de correção monetária, juros e multa, e nem sempre os valores constantes dos autos estão atualizados. Assim, deve-se atualizar o valor do débito para cotejá-lo com o valor bloqueado e aferir se há excesso.

Por fim, excessiva medida é a indisponibilidade de valores superiores ao valor do débito.

Postas estas considerações, conclui-se que o crime em estudo somente consuma-se com a omissão do magistrado em desbloquear os valores excessivos, após alertado pela parte. Não basta a decretação da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor do débito (ação). É imprescindível que a parte tenha dado ciência ao juiz da excessividade da medida e este não tenha determinado a correção (omissão). Ademais, deve estar presente uma das finalidades especiais descritas no § 1º do artigo 1º. É crime de conduta mista.

Com efeito, ressalta-se que os crimes da lei de abuso de autoridade exigem um dos

elementos subjetivos do tipo, descritos no § 1º do artigo 1º, a saber:

Art. 1º. [...]

§ 1º. As condutas descritas nesta Lei 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, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

Destarte, ainda que não desbloqueados os valores, se ausente a finalidade de prejudicar outrem, beneficiar a si mesmo ou terceiro, mero capricho ou satisfação pessoal, não há crime.

Rogério Greco e Rogério Sanches Cunha esclarecem que:

[...] 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 agrandar 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 etc⁷.

Não cabe tentativa. O juiz cientificado da excessividade da medida deve desbloquear os valores superiores ao débito ou justificar sua impossibilidade.

O indeferimento motivado, ainda que errôneo, afasta a omissão e o dolo, e torna o fato atípico.

7 CUNHA, Rogério Sanches; GRECO, Rogério. *Abuso de autoridade*: Lei 13.869/2019: comentado artigo por artigo. São Paulo: JusPodivm, 2020, p. 15.



Fonte: www.freepik.com

Não há que se falar em omissão, na hipótese de vista à parte contrária para manifestação, em observância ao contraditório, assegurado legal e constitucionalmente.

Para tipificação da conduta, registra-se que deve haver demonstração pela parte do excesso. Sem manifestação da parte, está ausente um dos elementos do tipo penal. Ademais, não se pode olvidar que, na prática forense, nem sempre se consegue, diante do volume de trabalho, verificar os resultados da ordem de bloqueio no SISBAJUD diariamente em todos os processos. Portanto, é imprescindível a atuação da parte prejudicada.

Ressalta-se que a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade, conforme expressamente previsto no § 2º do artigo 1º da Lei.

Trata-se de delito punível somente na modalidade dolosa e desde que presente o especial fim de agir. Não há previsão de crimes culposos.

No que tange à possibilidade de dolo eventual diverge a doutrina. Rogério Sanches Cunha e Rogério Greco entendem ser impossível a ocorrência de dolo eventual:

[...] Talvez com o fim de espancar algumas das pertinentes críticas, logo no seu

artigo inaugural, a Lei 13.869/19 anuncia que a existência do crime depende de o agente comportar-se abusivamente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal. Eis o elemento subjetivo presente nos vários tipos incriminadores, restringindo o alcance da norma de tal forma que, a nosso ver, o dolo eventual fica descartado⁸.

Em sentido contrário, leciona Renato Brasileiro de Lima:

[...] O fato de o delito contemplar um especial fim de agir, como ocorre nos crimes de abuso de autoridade, não afasta a possibilidade de o delito ser imputado ao agente a título de dolo eventual. Prova disso, aliás, é o fato de o Código Penal contemplar diversos delitos cuja tipificação demanda um especial fim de agir, tais como, por exemplo, furto (“para si ou para outrem”), extorsão mediante sequestro (“com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate”), etc., sem que a doutrina jamais tenha questionado a possibilidade de tais delitos serem atribuídos ao agente tanto a título de dolo direto quanto a título de dolo eventual.

Não há nenhuma incompatibilidade entre as duas figuras. Por isso, se restar comprovado que o agente público não queria o resultado (dolo direto), mas assumiu o risco de produzi-lo, deverá responder pelo crime de abuso de autoridade em questão a título de dolo eventual, se assim o fizer, logicamente, para prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal⁹.

8 *Ibidem*, p. 13.

9 LIMA, Renato Brasileiro de. *Nova lei de abuso de autoridade*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 34-35.

Consigna-se que a ação penal é pública incondicionada, e sendo o sujeito ativo o juiz, a competência originária para julgamento deste será do Tribunal de segundo grau, nos termos do artigo 96, III, da Constituição Federal.

Por fim, cumpre observar que a infundada e consciente acusação ou representação do magistrado, imputando-lhe o cometimento de abuso de autoridade, na esfera criminal ou administrativa, dando causa à instauração de investigação, processo judicial ou processo administrativo, poderá ensejar a responsabilização pelo crime de denúncia caluniosa, previsto no artigo 329 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 339. Dar causa à instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente: (Redação dada pela Lei nº 14.110, de 2020).

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.

§ 2º - A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

O C. Superior Tribunal de Justiça coaduna esta interpretação:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. REPRESENTAÇÃO CRIMINAL APRESENTADA PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM CONTRA MAGISTRADO. ARQUIVAMENTO POR FALTA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DA CONDUTA DO RECORRENTE

NÃO DEMONSTRADA. MERA ALEGAÇÃO DE NÃO CONFIGURAÇÃO DE INOCÊNCIA DA VÍTIMA. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, que há imputação de fato penalmente atípico, a inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo de autoria do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade.

2. No caso, o Recorrente apresentou representação criminal contra Magistrado, a qual foi arquivada, ao entendimento de que não houve justa causa para a ação penal. Assim, a conduta, aparentemente, encontra tipificação no art. 339, *caput*, do Código Penal.

3. A tese defensiva de falta de justa causa para a ação penal em razão da culpa da vítima demanda minucioso exame do conjunto fático e probatório, que deve ser feito pelo Juízo ordinário.

4. Recurso desprovido.

(STJ, RHC 38.507/SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 05/08/2014, DJe 21/08/2014)

RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO. ARQUIVAMENTO DA SINDICÂNCIA. ATIPICIDADE NÃO DEMONSTRADA. OFERECIMENTO FORMAL DE REPRESENTAÇÃO NA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OITIVA DO INVESTIGADO E DE TESTEMUNHAS. FATOS DELITUOSOS QUE SE AMOLDAM AO TIPO PENAL PREVISTO NO ART. 339 DO CP. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O Ministério Público estadual denunciou o recorrente como incurso no crime de denúncia caluniosa, tendo

descrito, em sua inicial acusatória, a falsa imputação à Juiz de Direito de condutas capazes de configurar o crime de advocacia administrativa, em ação de alimentos na qual figurava como réu, tendo, inclusive, oferecido representação junto à Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais.

2. Na espécie, a conduta atribuída ao recorrente corresponde ao tipo penal previsto no art. 339 do Código Penal, pois a representação formal por ele apresentada deflagrou a efetiva instauração de sindicância administrativa disciplinar contra o magistrado investigado, procedimento que, embora arquivado, foi regularmente processado pela Corregedoria-Geral de Justiça. Nesse contexto, não se infere a alegada atipicidade da conduta, já que a instauração de investigação administrativa satisfaz o elemento objetivo do tipo.

3. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 1.658.270/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 03/10/2017, DJe 09/10/2017)

A denúncia caluniosa é crime de ação penal pública incondicionada e será apurada independentemente da vontade do magistrado. Tal ocorre, pois, referido delito tem como bem jurídico tutelado a administração da justiça.

5 Conclusão

A penhora *on-line* é um instrumento amplamente utilizado nas execuções fiscais, cujo escopo é dar maior celeridade e efetividade ao processo. Diante desta realidade e com o intuito de salvaguardar os direitos do executado e coibir abusos, criou-se o tipo penal do artigo 36 da Lei nº 13.869/2019.

Conquanto tipificada a não liberação de valores indisponibilizados em excesso, o tipo penal é inconstitucional por ofender o princípio da legalidade, na sua exigência de taxatividade, uma vez que se utiliza de expressões demasiadamente abertas.

Entretanto, não declarada a inconstitucionalidade e sendo o caso de sua aplicação, deve-se observar que a conduta somente tipifica o delito, se dolosa e presente o elemento subjetivo do tipo, afastando assim o risco de proposituras de ações penais infundadas, uma vez que este deverá ser descrito na denúncia.

Ademais, não se pode olvidar que as acusações arbitrárias podem dar ensejo à apuração do crime de denúncia caluniosa (art. 339 do CP), servindo de contrapeso na relação entre os sujeitos do processo.

Referências

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 06 jul. 2021.

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em: 13 jul. 2021.

BRASIL. *Código Tributário Nacional*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm. Acesso em 06 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 4.898*, de 09 de dezembro de 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm. Acesso em: 06 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 6.830*, de 22 de setembro de 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6830.htm. Acesso em: 06 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.869*, de 05 de setembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 06 jul. 2021.

BRASIL. BCB. *Resolução nº 4.593*, de 28 de agosto de 2017. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50425/Res_4593_v1_O.pdf. Acesso em: 06 jul. 2021.

BRASIL. STF. *AP 991 QO/MT*, Segunda Turma, Relator Ministro Edson Fachin, j. 28/11/2017, DJe 14/12/2017. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=AP%20991%20QO%20%2F%20MT%20&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 12 jul. 2021.

BRASIL. STF. *ARE 901.623 RG/SP*, Tribunal Pleno, Relator Ministro Edson Fachin, j. 22/10/2015, DJe 02/12/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral8002/false>. Acesso em: 07 jul. 2021.

BRASIL. STF. *Inq 3.776/TO*, Primeira Turma, Relatora Ministra Rosa Weber, j. 07/10/2014, DJe 03/11/2014. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=Inq%203776%20%2F%20TO%20&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 12 jul. 2021.

BRASIL. STF. *RE 1.093.553 RG/RS*, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 29/03/2018, DJe 05/04/2018. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=1093553&base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 12 jul. 2021.

BRASIL. STJ. *AgInt no AREsp 1.134.064/RJ*, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. 16/10/2018, DJe 22/10/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?numero_registro=201701689496&dt_publicacao=22/10/2018. Acesso em: 06 jul. 2021.

BRASIL. STJ. *AgInt no Resp 1.673.330/RS*, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05/12/2017, DJe 12/12/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?numero_registro=201701185290&dt_publicacao=12/12/2017. Acesso em: 06 jul. 2021.

BRASIL. STJ. *REsp 1.272.827/PE*, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?numero_registro=201101962316&dt_publicacao=31/05/2013. Acesso em: 06 jul. 2021.

BRASIL. STJ. *REsp 1.658.270/MG*, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 03/10/2017, DJe 09/10/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?numero_registro=201501250829&dt_publicacao=09/10/2017. Acesso em: 30 jan. 2020.

BRASIL. STJ. *RHC 24.859/MG*, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 29/04/2010, DJe 24/05/2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?numero_registro=200802483578&dt_publicacao=24/05/2010. Acesso em: 13 jul. 2021.

BRASIL. STJ. *RHC 34.059/BA*, Sexta Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. 19/03/2013, DJe 05/04/2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?numero_registro=201202149568&dt_publicacao=05/04/2013. Acesso em: 13 jul. 2021.

BRASIL. STJ. *RHC 38.507/SP*, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 05/08/2014, DJe 21/08/2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301821697&dt_publicacao=21/08/2014. Acesso em: 30 jan. 2020.

COSTA, Regina Helena. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2014.

CUNHA, Rogério Sanches; GRECO, Rogério. *Abuso de autoridade: Lei 13.869/2019: comentado artigo por artigo*. São Paulo: JusPodivm, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

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

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

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Código de processo civil comentado*. Salvador: JusPodivm, 2016.

SABBAG, Eduardo. *Manual de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2014.