

CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA E O ADVENTO DA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

Alberto Delgado Neto

Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
Mestre em Direito pela UNISINOS
Professor na Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul
Ex-Diretor da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul

Maurício Gomes Pereira França

Assessor de Desembargador no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
Mestre em Direito pela UIT
Professor em programas de pós-graduação

RESUMO: O artigo aborda o processo executivo a partir do compromisso na realização do direito material frente aos efeitos decorrentes da publicação e os impactos causados com a publicação da Lei 13.869/2019. A análise da devida tutela jurisdicional executiva é o fio condutor do trabalho. A problemática passa pela criminalização da ordem de indisponibilidade patrimonial insculpida no artigo 36 da Lei de Abuso de Autoridades. A conjugação dos conceitos acadêmicos e das questões de ordem prática direcionam a análise em busca da solução dos conflitos apresentados à Justiça. A relevância do tema reside no risco de ineficiência do processo executivo diante da ameaça de criminalização da conduta judicial que visa à concretização de um direito já acertado. Não obstante, acredita-se que o dispositivo da lei incriminadora não teria alcance de incidência na forma posta no sistema jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Efetividade da jurisdição. Devido processo executivo. Indisponibilidade patrimonial. Lei de Abuso de Autoridades.

INTRODUÇÃO

O artigo aborda as consequências, sobre o processo executivo cível, da criminalização prevista no artigo 36 da Lei 13.689/2019. O tipo penal prevê pena de detenção de um a quatro anos ao magistrado que *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.*

Os efeitos nocivos na atividade jurisdicional e na realização do direito material subjacente ao processo executivo, com prejuízo à efetividade, já se mostram presentes no âmbito forense, sem que o valor jurídico proposto pela regra (abuso da autoridade) estivesse ameaçado.

A partir da publicação da Lei 13.689/2019, percebeu-se alteração na rotina jurisdicional no tocante aos bloqueios de valores por meio da ferramenta BACENJUD. São muitos os recursos interpostos contra decisões que indeferiram a medida constritiva, sob o fundamento de que a referida lei passaria a incriminar a constrição de ativos financeiros.

Limitando-se à temática da ordem de bloqueio de ativos financeiros diante da Lei 13.689/2019, o articulado convida à reflexão sobre os impactos do dispositivo incriminador no processo executivo e sobre a atuação do magistrado neste processo.

1. DIREITO A TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Desde há muito são conhecidos os entraves ao acesso universalizado à justiça. Sobre o tema, Mauro Capelletti e Bryan Garth¹ enumeram diversos obstáculos que podem desestimular a busca pelo Poder Judiciário, como altos custos em geral, e para causas de pequena repercussão patrimonial (considerando-se gastos com taxas judiciárias e contratação de advogados); o tempo de tramitação dos processos em geral; a aptidão da população para conhecer um direito seu e saber que instrumentos processuais podem ser utilizados a fim de buscar sua realização; a disposição psicológica para enfrentar uma demanda; o enfrentamento de demandas pelo demandante eventual contra entes que são considerados demandantes habituais; a capacidade postulatória; as demandas de interesses difusos e coletivos em contraponto ao espírito individualista humano.

A viabilização do acesso aponta para a compreensão e prática da chamada “ordem jurídica justa”, que perpassa pelo direito de informação e conhecimento do direito substancial; pelo direito de obter a tutela de juízes inseridos na realidade

¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Frabris, 1988, p. 15-29.

social; pelo direito aos instrumentos processuais capazes de viabilizar a efetiva tutela dos direitos; e pela remoção dos obstáculos que impeçam a realização do acesso efetivo².

Quando a Constituição da República encarta em meio às garantias fundamentais a inafastabilidade da apreciação jurisdicional (art. 5º, XXXV), não põe em relevo apenas a promessa de buscar do Estado a resposta para um conflito. O que exsurge do texto constitucional é a compreensão de que, ao se postar diante do Estado-Juiz, o jurisdicionado receberá a efetiva tutela jurisdicional. A assunção do monopólio da aplicação da justiça pelo Estado traz a reboque o dever da concretização (execução) de suas decisões, quando não voluntariamente cumpridas.

Com os olhos voltados para a efetividade da tutela, registra Luiz Guilherme Marinoni que o direito de ação não se limita ao pedido de solução do conflito, mas tem como pilares a participação adequada do processo, com a necessária produção probatória e de alegações, além da capacidade de influir sobre o convencimento do magistrado. Ainda conforme exposto pelo autor, a ação não se exaure com a sentença de mérito transitada em julgado. Explica:

O direito de ação também não se exaure com a sentença que afirma o direito, mas carece de execução para conferir a tutela do direito ao autor. É o caso das sentenças que dependem de execução, isto é, das sentenças condenatórias, mandamental e executiva.

A prolação dessas sentenças, como é intuitivo, não presta a tutela do direito. A menos que sejam adimplidas voluntariamente, quando, em verdade, deixam de importar como carentes de execução.

A sentença condenatória, apesar dos esforços doutrinários, nunca prestou a tutela de um direito. Sempre constituiu uma mera fase à prestação da tutela jurisdicional³

Essa compreensão ultrapassa a noção clássica trabalhada por Liebman, que promovia a cisão entre direito de ação e o direito à efetiva prestação jurisdicional. Esta última era vista pelo autor italiano como um direito de menor amplitude⁴:

O direito de ação adquire, com isso, uma fisionomia suficientemente precisa: é um direito subjetivo diferente daqueles regidos pelo direito substancial, porque é dirigido ao Estado, sem se destinar à obtenção de uma prestação deste.

2 ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito Processual Coletivo: um novo ramo do direito processual. São Paulo : Saraiva, 2003, p. 61.

3 MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao art. 5º, XXXV. In. CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição da Brasil. São Paulo : Saraiva/Almedina, 2013, p. 362-363.

4 LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil, 4 ed. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo : Malheiros Editores, 2005, p. 200.

A ruptura com o movimento processual responsável pela *conceituação* de institutos visa à concretização dos direitos. Conforme expõem Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero,

a rica literatura formada a respeito do conceito de ação na primeira metade do século XX, principalmente na Itália, portanto, com o advento da *fundamentalização do direito de ação*, ganha novo significado: o *foco* é deslocado do *conceito* para o *resultado* propiciado pelo seu exercício. Vale dizer: a ação passa a ser teorizada como meio para a prestação da tutela jurisdicional adequada e efetiva aos direitos. Trata-se de direção oriunda da consciência de que ‘não basta declarar os direitos’, importante antes ‘instituir meios organizatórios de realização, procedimentos adequados e equitativos’, sem os quais o *direito* perde qualquer significado em termos de *efetiva atuabilidade*⁵.

A propósito, a lição de Robert Alexy⁶:

Los derechos a procedimientos judiciales y administrativos son esencialmente derechos a una ‘protección jurídica efectiva’. Condición de una efectiva protección jurídica es que el resultado del procedimiento garantisse los derechos materiales del respectivo titular de derechos.

Ao erigir à condição de garantia fundamental a inafastabilidade da apreciação jurisdicional, abarcada está a devida tutela, que enfeixa o acertamento do direito e a sua respectiva realização por meio do devido processo. A preocupação do legislador constituinte com a garantia do acesso universalizado fez inserir em meio às garantias fundamentais a tutela dos direitos individuais e coletivos *lato sensu*, sob ameaça de lesão ou já aviltados.

E nesse sentido, a atuação estatal visa garantir ao jurisdicionado a técnica processual adequada à realização da efetiva tutela jurisdicional. A tal respeito, registrou Luiz Guilherme Marinoni:

Se o juiz não tem apenas a função de resolver litígios, porém a de zelar pela idoneidade da prestação jurisdicional, sem poder resignar-se a aplicar a técnica processual que possa conduzir a uma tutela jurisdicional inefetiva, é certo dizer que o seu dever não se resume

5 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional, 2ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 712.

6 ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 472.

a uma mera resposta jurisdicional, pois exige a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva. Ou seja, o dever do juiz, assim como o do legislador ao instituir a técnica processual adequada, está ligado ao direito fundamental à efetiva tutela jurisdicional, compreendido como um direito necessário para que se dê proteção a todos os outros direitos⁷.

Em outras palavras, a proteção de um direito apostado no texto de lei deve ter o correspondente instrumento processual a veiculá-lo e, provocada a jurisdição, a resposta adequada e efetiva se faz imperiosa, sob pena de se desonrar a garantia do acesso.

Analizando-se de forma sistêmica, é de se notar que a efetividade da prestação jurisdicional guarda relação com outros princípios ínsitos ao Estado, como o da eficiência. Essa inter-relação restou registrada em trabalho relevante de Teori Albino Zavascki⁸:

Sob a denominação de direito à efetividade da jurisdição queremos aqui designar o conjunto de direitos e garantias que a Constituição atribui ao indivíduo que, impedido de fazer justiça por mão própria, provoca a atividade jurisdicional para vindicar bem da vida de que se considera titular. A este indivíduo devem ser, e são, assegurados meios expeditos e, ademais, eficazes, de exame da demanda trazida à apreciação do Estado. Eficazes, no sentido de que devem ter aptidão de propiciar ao litigante vitorioso a concretização ‘Tática’ da sua vitória”

A gama de escritos sobre o direito à tutela jurisdicional efetiva é infinitável. Os registros colacionados descortinam a convergência de compreensão de que a garantia do acesso somente deixará de ser uma promessa quando o conjunto *norma-atuação judicial* assumir o compromisso de promover a realização do direito pretendido.

E nesse passo, o novo Código de Processo Civil chega vocacionado à concretização da devida tutela jurisdicional. A baliza constitucional é trazida em seu primeiro artigo⁹. A efetividade e a celeridade estão cravadas logo na sequência juntamente ao princípio da proporcionalidade, nos artigos 4º, 6º e 8º.

Da exposição de motivos se extrai logo nas primeiras linhas:

7 MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 188.

8 ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação de Tutela. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 64.

9 Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico por meio do processo.

[...]

O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo.

Imbuído na missão de realizar o direito eficiente, o legislador urdiu o novo Código de Processo Civil de modo a 1) estabelecer fina sintonia com a Constituição da República; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade dos subsistemas; 4) dar todo o máximo rendimento a cada processo; 5) garantir ao sistema processual melhor organização.

A interpretação e a aplicação das normas processuais civis no curso do devido processo devem ter em vista a finalidade da realização de um direito eficiente, em prazo razoável. Os objetivos acima registrados somente confirmam a necessidade de se atentar à efetiva prestação da tutela jurisdicional, que não se detém na certificação do direito.

A satisfação de uma obrigação, acertada por sentença judicial ou ajustada em outro título, é o último elemento da extenuante jornada. E seu alcance depende da existência e da possibilidade de utilização desembaraçada de instrumentos legais àquele fim.

2. A EFETIVIDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

A temática *efetividade do processo* conduz a uma conclusão intuitiva. “O processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”¹⁰.

A realidade, entretanto, mostra que a inferência de clareza meridiana não necessariamente se converte na realização voluntária por parte do obrigado. Na maior parte das vezes o apontamento de um direito em título não conduz em medida automática de satisfação. Daí a existência do processo executivo.

Duas técnicas processuais permitem a imposição da obrigação por meio

10 CHIOVENDA, Guiseppa. Instituições de Direito Processual Civil. 4ed. Tradução Paolo Capitanio. Campinas : Bookseller, 2009, p. 87.

da atuação da jurisdição cível. Elas podem alcançar o patrimônio do devedor, impor conduta positiva (*facere* ou *dare*) e até mesmo a abstenção de certas práticas. São o processo autônomo de execução e o cumprimento de sentença, assim denominada a fase de execução¹¹. A determinação do procedimento a ser adotado decorre de escolha legislativa.

A garantia fundamental de que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal torna imperativa a observância do *due process*, dos limites do título (*nulla executio sine titulo; nulla titulus sine lege*), e da utilização de ferramentas legais (meios típicos e/ou atípicos) para a realização do objetivo final do processo executivo.

O processo de execução possui estrutura normativa e princípios próprios. Nele, o princípio da efetividade ganha contorno especial, consistente na exigência de um sistema completo, apto a proporcionar a pronta e integral satisfação de qualquer direito merecedor de tutela executiva¹².

Ombreando com a efetividade da execução, podem ser citados os princípios da *primazia da tutela específica, tipicidade, patrimonialidade, desfecho único e menor onerosidade*. Esses princípios, em maior parte positivados, formam um conjunto harmônico em busca da satisfação da obrigação.

Não se olvida ainda da incidência de outros princípios, como o *contraditório* e a *ampla defesa*. Estes em dimensões readequadas à realidade da execução, *utilidade, cooperação, boa-fé processual e disponibilidade da execução*. De se registrar que a efetividade passa necessariamente pelo desfecho único e pela primazia da tutela específica. Dispõe o artigo 797 do Código de Processo Civil:

Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

A disposição geral contida no comando legal reflete o princípio do desfecho único do processo executivo¹³. A redação guarda grande semelhança com o texto do artigo 612 do Código de Processo Civil de 1973, que inaugurava as disposições gerais das diversas espécies de execução.

11 DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil : execução - 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 46-47.

12 DIDIER JR., Fredie ob. cit, p. 65 *apud* GUERRA, Marcelo lima. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil. São Paulo: RT, 2002.

13 Art. 924. Extingue-se a execução quando:

II - a obrigação for satisfeita;

A respeito, consignou Ovídio A. Baptista da Silva¹⁴:

Se observarmos o que acontece no “processo de execução” regulado por nosso Código de Processo Civil – relativo às execuções obrigacionais –, veremos que o processo executivo, em qualquer de suas modalidades, tem por fim a realização de um ato material de transformação do mundo dos fatos, através do qual se opera, por intermédio do juiz, uma transferência de valor do patrimônio do devedor executado para o patrimônio do credor exequente.

A realização referida por Ovídio Baptista alcança seu exaurimento por meio da tutela específica (em regra), ou pela tutela do equivalente (de forma residual). Quando se está diante de execução por quantia certa, a efetividade será alcançada ao se assegurar ao exequente a importância a que faz *jus*. Nas obrigações de fazer ou de entregar coisa, a efetividade depende da realização da prestação devida ao credor.

Um dos maiores problemas da execução por quantia certa é a inexistência de patrimônio. Quando se fala em execuções que têm por objeto a obrigação de fazer, o entrave está na limitação quanto ao constrangimento do executado para a prática de atos (*nemo ad factum praeciso cogi potest*). Mas se o processo executivo deve entregar ao credor *exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir*, é a norma processual que providenciará gatilhos para a *substituição da vontade* do devedor.

Em vigência até março de 2016, o Código de Processo Civil de 1973 passou por profundas reformas a partir do final do século XX, que visaram à otimização do processo executivo e de medidas indutivas à realização dos direitos do credor. Essas reformas redefiniram o rumo da satisfação das obrigações por meio do processo. Sedimentaram-se medidas indutivas e coercitivas a bem do cumprimento específico de obrigações positivadas¹⁵. Tais medidas buscavam, conforme expressão talhada por José Carlos Barbosa Moreira, garantir a maior coincidência possível entre a obrigação existente e o que era entregue ao credor.

É possível notar a intenção do legislador de afastar a existência de um processo duplo na sistemática nacional, sendo um dirigido à formação de um título executivo e outro com o escopo de fazer cumprir o comando desse título. O movimento legislativo forte em busca da efetividade dos comandos judiciais ganhou especial relevo em 1994. Com o advento da Lei 8.952 veio a *antecipação da tutela*. A medida, lapidada posteriormente pela Lei 10.444/2002, buscava salva-

14 SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. Teoria Geral do Processo Civil, 4ed. revista e atualizada com a recente reforma processual. Revista dos Tribunais, 2006, p. 335.

15 Reformas trazidas pelas Leis 8.952/1994, 10.444/2002, 11.232/2005 e 11.382/2006.

guardar direitos contra riscos de danos irreparáveis ou de difícil reparação, refrear a utilização de defesas temerárias, além de possibilitar à parte a obtenção, ainda no curso do processo cognitivo, de medidas satisfativas de seu direito. “Com isso fraturou-se, em profundidade, o sistema dualístico que, até então, separava por sólida barreira o processo de conhecimento e o processo de execução, e confinava cada um deles em compartimentos estanques”¹⁶. Viu-se o início da implementação do *sincretismo* no direito processual civil brasileiro. O movimento seria irreversível.

No tocante ao cumprimento de tutelas específicas de fazer ou não fazer, o artigo 461 do Código de 1973 conferiu ao juiz instrumentos que pudessem garantir ao credor o resultado prático equivalente ao adimplemento. Medidas coercitivas diversas passavam a dar suporte ao cumprimento do comando judicial a bem da satisfação dos interesses do credor. E a evolução no tocante às tutelas específicas diversas do pagamento de quantia ganhou completude quando as medidas de apoio previstas para as obrigações de fazer ou não fazer foram dirigidas também às obrigações de entregar coisa (art. 461-A – CPC/73).

Mais adiante, a Lei 11.232/2005 afastou a necessidade da inauguração de outra relação jurídica para dar cumprimento à sentença cível condenatória. Foi o fim do processo executivo como instrumento autônomo para a execução das sentenças judiciais cíveis.

A onda renovatória do processo em busca da satisfação dos direitos afirmados no comando judicial era uma conclamação da literatura jurídica, dos Tribunais, do jurisdicionado, e uma imposição do texto constitucional. É que à medida em que a lei conferia garantias inúmeras ao devedor, assim já apontado em título executivo judicial, dava a ele novo fôlego para se furtar do cumprimento. De outro lado, sufocava o credor. Este se via numa jornada sem fim, envolto a ordens judiciais objurgadas por recursos, incidentes e artifícios diversos, à espera de uma *perfeição formal* a ser alcançada pelo processo. Muitas vezes esse estado da arte só seria atingido quando já não mais havia patrimônio a ser expropriado, ou mesmo o exequente já não mais poderia dele usufruir. Uma nódoa ao acesso à justiça.

A necessidade de se converter o processo executivo em instrumento efetivo e mais célere restou consignada na exposição de motivos da Lei 11.232/2005:

As teorias são importantes, mas não podem se transformar em embaraço a que se atenda às exigências naturais dos objetivos visados pelo processo, só por apego ao tecnicismo formal. A velha tendência de restringir a jurisdição ao processo de conhecimento é hoje idéia do passado, de sorte que a verdade por todos aceita é a da completa e indispensável integração das atividades cognitivas e

16 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. III - 50. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

executivas. Conhecimento e declaração sem execução - proclamou COUTURE, é academia e não processo (apud Humberto Theodoro Júnior, A execução de sentença e a garantia do devido processo legal, Ed. Aide, 1987, p.74).

A dicotomia atualmente existente, adverte a doutrina, importa na paralisação da prestação jurisdicional logo após a sentença e na complicada instauração de um novo procedimento, para que o vencedor possa finalmente tentar impor ao vencido o comando soberano contido no decisório judicial. Há, destarte, um longo intervalo entre a definição do direito subjetivo lesado e sua necessária restauração, isso por pura imposição do sistema procedimental, sem nenhuma justificativa, quer que de ordem lógica, quer teórica, quer de ordem prática (ob. cit., p. 149 e passim)¹⁷.

Guardadas as questões de procedimento, as preocupações registradas na exposição de motivos subscrita por Márcio Thomaz Bastos ainda são atuais. Ainda merecem atenção as medidas que buscam o cumprimento efetivo das obrigações.

Traçar a evolução histórica e mostrar como as reformas se sucederam importa para que se possa compreender que as normas e ferramentas dispostas à satisfação de direitos não nasceram com o Código de Processo Civil em vigor, e nem que foram concebidas sem reflexão, experiências, tentativas, erros e acertos. Houve paulatino atendimento às demandas que visavam à efetividade da tutela jurisdicional. A evolução dos procedimentos executivos deve ser constante, de modo que se possam aperfeiçoar mecanismos à concretização do direito. Esta é uma realidade que se consolida.

Voltando a atenção à época atual, verifica-se que no Código de Processo Civil de 2015 existem medidas típicas e atípicas a bem da satisfação da obrigação já afirmada. No âmbito das tutelas de urgência, destaca-se a estabilização da tutela requerida em caráter antecedente (art. 304 – CPC/15). O julgamento antecipado parcial de mérito (art. 356 e parágrafos – CPC/2015), inclusive com a possibilidade de se instaurar sobre a parcela julgada o correspondente procedimento executivo, é outra evidência da preocupação sobre a efetividade da tutela em busca da realização do direito.

A persecução processual pela satisfação da obrigação conta com ferramentas e gatilhos diversos. Alguns já se mostravam presentes no Código de Processo Civil de 1973. Outros passaram a ser utilizados a partir da nova lei processual. Fala-se na existência de medidas executivas *típicas e atípicas*.

Podem ser citadas a averbação da execução junto aos cartórios em que estejam registrados os bens do devedor (art. 828 – CPC/2015), a incidência de

¹⁷ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/MJ/2004/34.htm (consulta em 22 de julho de 2020).

multas que desanimam a renitência do devedor (art. 523, §1º – CPC/2015), as tutelas inibitórias para o cumprimento de obrigações mandamentais (art. 536, §1º – CPC/2015) e condenatórias (art. 782, §§3º e 4º – CPC/2015), sem mencionar as tradicionais medidas constritivas diretas como a penhora (art. 831 – CPC/2015), bloqueio de ativos financeiros em nome do executado (art. 854 – CPC/2015) e o arresto executivo (art. 830 – CPC/2015).

Não se olvide ainda a possibilidade de utilização de meios atípicos de coerção. Todavia, a incidência destas medidas ainda não está livre de discussões. Há questionamentos sobre a própria legitimação dos meios atípicos e sobre o alcance deles quando utilizados. Extrai-se da literatura jurídica:

O direito brasileiro consagra o princípio da tipicidade dos meios executórios. Não pode ser diferente, porque a CF/1988 tem feição garantista e o art. 5.º, LIV, exige que a privação de bens obedeça ao devido processo legal. A ideia da relativa atipicidade, defendida com base na regra equivalente ao atual art. 536, §1º, esbarra na falta de exemplos práticos e convincentes e, ainda, nos valores consagrados na CF/1988¹⁸.

De outro lado, há quem defenda a aplicação dos meios. Por todos, cita-se:

Os arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º são cláusulas gerais processuais executivas. (...) A existência de cláusulas gerais reforça o poder criativo da atividade jurisdicional. O órgão julgador é chamado a interferir mais ativamente na construção do ordenamento jurídico, a partir da solução de problemas concretos que lhe são submetidos.

As cláusulas gerais servem para a realização da justiça do caso concreto¹⁹.

E segue o autor:

Essas cláusulas gerais (art. 139, IV, art. 297 e art. 536, § 1º, CPC) autorizam o uso de meios de execução direta ou indireta. É muito importante esse registro, para que não se restrinja a sua aplicação às técnicas de coerção indireta²⁰.

Os comandos normativos, na visão de Fredie Didier Jr., aplicar-se-iam a todo tipo de execução, prestigiando-se aprioristicamente os meios típicos e, de

18 ASSIS, Araken de. Manual da execução. 18. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 186.

19 DIDIER JR. FREDIE. *Ob. cit.* p. 102.

20 DIDIER JR. FREDIE. *Ob. cit.* p. 103.

forma subsidiária, os meios atípicos. A aplicação deles (meios atípicos) ainda deveria observar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e menor onerosidade ao devedor.

Sem a intenção de aprofundar na discussão, que não é o objeto do estudo, o que se constata é que o novo Código de Processo Civil promoveu, sim, uma ampliação do instrumental a garantir a efetividade do processo executório. E as Cortes de Justiça vêm sendo chamadas a se manifestar sobre a possibilidade ou não da ampliação dos mecanismos para efetividade da execução (assim compreendidos o procedimento de cumprimento de sentença e o processo autônomo de execução por título executivo extrajudicial).

Com a atenção voltada para as Cortes de Justiça, destaca-se fundamento lançado pelo Ministro Francisco Falcão no julgamento do Habeas Corpus nº. 478.963/RS. Na ocasião, discutia-se a legalidade da apreensão de passaporte de devedor. As evidências do processo apontavam para ocultação patrimonial. Constatou da decisão que denegou a ordem:

(...)

I - Na origem, trata-se de cumprimento de sentença que persegue o pagamento de indenização por danos ambientais fixada por sentença.

Indeferida a medida coercitiva atípica de restrição ao passaporte em primeira instância, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento ao agravo interposto pelo Ministério Público, determinando a apreensão do passaporte dos pacientes.

(...)

IV - Os elementos do caso descortinam que os pacientes, pessoas públicas, adotaram, ao longo da fase de conhecimento do processo e também na fase executiva, comportamento desleal e evasivo, embaraçando a tramitação processual e deixando de cumprir provimentos jurisdicionais, em conduta sintomática da ineficiência dos meios ordinários de penhora e expropriação de bens.

V - A decisão que aplicou a restrição aos pacientes contou com fundamentação adequada e analítica. Ademais, observou o contraditório. Ao final do processo ponderativo, demonstrou a necessidade de restrição ao direito de ir e vir dos pacientes em favor da tutela do meio ambiente.

VI - Ordem de habeas corpus denegada.

Da fundamentação se extrai:

(...)

A novidade fica por conta da abertura do sistema para o uso de meios atípicos na execução por quantia.

(...)

Não fosse assim e o processo civil capitularia diante da resistência do devedor, deixando desassistido o credor. Descumpriria com o seu dever de efetividade, não obstante as circunstâncias da realidade indicassem a necessidade de persistir. Daria ao credor a resposta “não foi possível”, muito embora o devedor seguisse explorando os prazeres da vida em todas as suas possibilidades. Em suma, as medidas executivas atípicas agregaram-se aos meios típicos de execução em ordem a permitir que o juiz, à luz das circunstâncias do caso concreto, encontre a técnica mais adequada para proporcionar a efetiva tutela do direito material violado.

Repisa-se. A execução deve tramitar em prol do exequente. Não se diz com isso que medidas inócuas ou que exponham o executado a situações degradantes devem ser utilizadas para satisfazer a qualquer custo a obrigação. O princípio da menor onerosidade é um importante instrumento de controle.

A questão é que são os mecanismos procedimentais que insuflam o direito material para torná-lo efetivo. As novas realidades demandam com frequência a implementação de dispositivos e ferramentas que possam tornar exequíveis os direitos.

Nada obstante, permanecem muitas as dificuldades para a satisfação da obrigação. Por vezes não se consegue sequer localizar o devedor e/ou patrimônio apto a solver a dívida. Isso sem mencionar os casos em que ocorre o desvio do comportamento processual adequado com as manifestações defensivas infundadas, dilapidação patrimonial, interposição recursal a cada decisão proferida nos autos, para citar exemplos.

Em levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, apurou-se que a execução judicial é a “fase mais demorada”. A média para a extinção do processo executivo é de cinco anos e onze meses, conforme o Sumário Executivo da Justiça em números do ano de 2019²¹.

E as relações jurídicas hoje mostram-se mais complexas. O surgimento de novos serviços, a criação e comercialização de novos produtos, as formas de contratação e as obrigações se dinamizam na sociedade contemporânea. Necessita o magistrado, enquanto condutor do processo, de aparato legal que possa consolidar a promessa constitucional da efetividade do processo. Sobremodo quando a cooperação não é o fio condutor do comportamento das partes.

No mais das vezes, a realidade forense revela que os atos como a indisponibilidade de ativos a partir da ferramenta BACENJUD, ou o lançamento de

21 Informação disponível em < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/08/8ec6903750bb4361b5d0d1932ec6632e.pdf> >, p. 8. Consulta em 08/4/2020.

impedimento veicular por meio do RENAJUD, ou até a restrição creditícia pela via do SERASAJUD, revelam-se prolíficos tanto para a localização do devedor oculto quanto para o próprio cumprimento da obrigação. São mecanismos que aproveitam o progresso tecnológico e invertem o polo do interesse na solução da demanda, ao atingirem o nome ou o patrimônio do devedor oculto ou renitente, impondo a este a busca da solução, por força do constrangimento.

Para o alcance da efetividade, não obstante haver entendimentos em sentido contrário, pode-se dispensar o esgotamento de meios privados/extraprocessuais em busca do patrimônio do devedor ou do próprio devedor. Cita-se precedente da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. SERASAJUD. ART. 782 DO CPC/2015.

POSSIBILIDADE. FACULDADE DO JUIZ. RECUSA POR AUSÊNCIA DE CONVÊNIO OU INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA. IMPOSSIBILIDADE. 1. É possível a utilização do sistema Serasajud nos processos de Execução Fiscal.

Não há óbice ao seu emprego em relação a devedores inscritos em Dívida Ativa que, demandados em juízo, não cumpram a obrigação em cobrança.

(...)

3. Como bem ressaltado pelo e. Min. Francisco Falcão, no REsp 1.799.572/SC, “tal medida concretiza o princípio da efetividade do processo, possuindo respaldo basilar nas Normas Fundamentais do Processo Civil, considerando que ‘as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa’ (art. 4º do CPC/2015) e o dever de cooperação processual, direcionado igualmente ao Poder Judiciário, ‘para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva’ (art. 6º do CPC/2015)” (Segunda Turma, DJe 14.5.2019).

4. O STJ possui compreensão firmada de que é legal a realização de pesquisas nos sistemas Bacenjud, Renajud e Infojud, porquanto são meios colocados à disposição da parte exequente para agilizar a satisfação de seus créditos, dispensando-se o esgotamento das buscas por outros bens do executado. Precedentes: REsp 1.778.360/RS, Rel.

Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.2.2019; AgInt no AREsp 1.398.071/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.3.2019; AREsp 1.376.209/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 13.12.2018; AgInt no AREsp 1.293.757/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.8.2018; AgInt no REsp 1.678.675/RS, Rel. Min. Og

Fernandes, Segunda Turma, DJe 13.3.2018.

5. Sendo medida menos onerosa à parte executada, a anotação do nome em cadastro de inadimplentes pode ser determinada antes que se esgote a busca por bens penhoráveis.

6. O uso da expressão verbal “pode” no art. 782, § 3º, do CPC/2015, torna claro que se trata de faculdade atribuída ao juiz, a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto.

7. Interpretação que encontra amparo no art. 139, IV, do CPC/2015, segundo o qual, no exercício do poder de direção do processo, incumbe ao juiz “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”. Precedentes da Segunda Turma: REsp 1.794.447/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 22.4.2019; REsp 1.762.254/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 16.11.2018.

8. O magistrado não pode se recusar a incluir o nome do devedor em cadastro de inadimplentes, por inexistência de convênio para negativação pela via eletrônica.

9. A Segunda Turma já se pronunciou no sentido de que “o pedido de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, tal como o SerasaJUD, nos termos do art. 782, § 3º, do CPC/2015, não pode ser recusado pelo Poder Judiciário sob o argumento de que tal medida é inviável em via de execução fiscal” (REsp 1.799.572/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.5.2019).

10. Eventuais adversidades momentâneas no sistema eletrônico igualmente não representam óbice à adoção dessa medida processual, haja vista a possibilidade de expedição de ofício ao Serasa, por meio físico (REsp 1.736.217/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 1º.3.2019).

11. Se compete ao juiz da execução efetivar as medidas executivas tendentes à satisfação do crédito, a ausência de convênio ou a indisponibilidade do sistema não são motivos suficientes à negativa judicial de aplicação do art. 782, § 3º, do CPC/2015. A possibilidade de expedição de ofício ao banco de dados restritivo, por si só, afasta a razoabilidade da recusa.

12. Em síntese: a) é possível a utilização do sistema Serasajud nos processos de Execução Fiscal; b) é legal a realização de pesquisas nos sistemas Bacenjud, Renajud e Infojud, porquanto são meios colocados à disposição da parte executada para agilizar a satisfação de seus créditos, prescindindo-se do esgotamento das buscas por outros bens do executado; c) sendo medida menos onerosa à parte executada, a anotação do nome em cadastro de inadimplentes pode ser determinada antes de exaurida a busca por bens penhoráveis; d) o uso da expressão verbal “pode”, no art. 782, § 3º, do CPC/2015,

demonstra que se cuida de faculdade atribuída ao juiz, a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto; e) o magistrado não pode recusar o pedido de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, tais como o SerasaJud, argumentando apenas a ausência de convênio ou a indisponibilidade do sistema.

(...)

15. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1762462/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 05/09/2019 – sem grifos no original)

Isso não significa dispensar o credor de tomar medidas em busca da satisfação do interesse particular. Mas advém da reflexão de que a efetividade do processo de execução perpassa pela atuação conjunta, em cooperação, de todos aqueles que figuram no processo, o que inclui o Poder Judiciário, nos termos do artigo 6º da Lei Processual Civil.

No tocante à utilização da ferramenta BACENJUD (art. 854, §7º - CPC/2015), pode-se dizer que ela é, provavelmente, a mais eficiente quando se trata de execução ou cumprimento de sentença para o pagamento de quantia certa. Havendo ativos financeiros, estes se tornarão indisponíveis, podendo ocorrer a convalidação do bloqueio em penhora. A partir daí, há o cumprimento da obrigação e a consequente extinção da execução tornam-se mais facilitados.

A legislação estabeleceu a preferência da penhora sobre dinheiro, depósitos ou aplicações financeiras em geral (art. 835, §1º – CPC/2015). A prioridade referida no texto de lei deflui da leitura conjugada dos princípios da efetividade, do desfecho único do processo e da primazia da tutela específica.

Ao se analisar a evolução das normas processuais, desde as reformas do Código de 73 até o advento do Código de 2015, o que se vê é a preocupação do legislador em conferir ao processo civil contornos de *efetividade*. A criação de embaraços à utilização destes instrumentos impõe retrocesso e colide com as garantias referidas à exaustão. A medida da utilização é que deve ser conformada à necessidade e adequação ao caso.

3. A DETERMINAÇÃO DE BLOQUEIO DE VALORES E A LEI 13.869/2019

Desde a entrada em vigor da Lei 13.869/2019, que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade, avolumam-se os recursos que visam à reforma de decisões que negaram aos credores as medidas que implicariam em indisponibilidade de ativos financeiros dos devedores, com o fim de saldar obrigações exigidas por

meio de procedimento executivo judicial. A justificativa para o indeferimento deflui da compreensão de que a só constrição dos valores geraria a repercussão penal imputada no artigo 36 da Lei de Abuso de Autoridades.

Convém registrar que não se vedou a utilização da ferramenta eletrônica BACENJUD para a constrição de ativos financeiros. A utilização do sistema referido no artigo 854, §7º do Código de Processo Civil não passou a ser proscrita com a Lei 13.869/2019. O que se pode inferir, é que a norma sob comento tentou criar um tipo penal para incidir nas hipóteses em que a determinação ou a manutenção de uma ordem de bloqueio rompa com a legalidade em uma medida ainda a ser decifrada.

A redação do tipo incriminador é criticável sob vários aspectos. A técnica legislativa mostrou-se especialmente sofrível. Está-se diante de tipo penal aberto, que demanda integração interpretativa amplamente subjetiva. Há no artigo 36 da Lei em comento locuções que demandam interpretação para a pretensa caracterização da conduta incriminadora. Transcreve-se o dispositivo:

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.

O advérbio exacerbadamente é nada elucidativo. Indo além, para a caracterização da conduta incriminada, não bastaria apenas a decretação de indisponibilidade, mas o devedor deveria provar a “excessividade da medida”. E, ainda assim, o Magistrado deveria deixar de ordenar a correção, em prazo sequer definido.

Inevitáveis são os questionamentos: O que seria considerada uma extrapolação exacerbada para a caracterização da conduta? O que caracterizaria a “excessividade da medida”? Em que prazo deveria o magistrado “corrigir” a “excessividade da medida”?

A falta técnica na elaboração de um tipo penal tão aberto ofende importantes princípios do Direito Penal. Há inobservância ao princípio da *estrita legalidade*, na medida em que falta à norma conteúdo jurídico preciso. A norma penal necessita de elementos claros, inequívocos de modo que esteja socialmente clara a criminalização e não haja margem de dúvidas ao destinatário. Citando Luiz Luisi, Guilherme de Souza Nucci expõe:

O postulado em causa expressa a exigência de que as leis penais, especialmente as de natureza incriminadora, sejam claras e o mais

possível certas e precisas. Trata-se de um postulado dirigido ao legislador vetando ao mesmo a elaboração de tipos penais com a utilização de expressões ambíguas, equívocas e vagas de modo a ensejar diferentes e mesmo contrastantes entendimentos. O princípio da determinação taxativa preside, portanto, a formulação da lei penal, a exigir qualificação e competência do legislador, e o uso por este de técnica correta e de uma linguagem rigorosa e uniforme²².

Arrepiaram-se também os princípios da fragmentariedade e da proporcionalidade. O legislador cominou pena que varia de um a quatro anos a uma conduta judicial corrigível pela via recurso. O Direito Penal serve a socorrer os bens mais caros a uma sociedade quando os demais ramos do direito fracassaram. O caráter fragmentário deve servir como freio ao legislador. O contrário é banalizar o Direito Penal. Sobre este princípio, traz-se à colação a lição de Muñoz Conde, citado por Cezar Roberto Bittencourt:

O caráter fragmentário do Direito Penal apresenta-se sob três aspectos: em primeiro lugar, defendendo o bem jurídico somente contra ataques de especial gravidade, exigindo determinadas intenções e tendências, excluindo a punibilidade da prática imprudente de alguns casos; em segundo lugar, tipificando somente parte das condutas que outros ramos do Direito consideram antijurídicas e, finalmente, deixando, em princípio, sem punir ações que possam ser consideradas como imorais, tais como o incesto, a homossexualidade, a infidelidade no matrimônio ou a mentira²³.

No tocante à proporcionalidade, a cominação de pena é igualmente falha. O dispositivo em questão foi contemplado com preceito normativo secundário equiparado, em quantidade de pena, aos crimes como furto, apropriação indébita e receptação, para citar alguns. A distinção fica por conta do regime de cumprimento.

É de se indagar qual a lógica utilizada para equiparar as condutas de bloqueio de ativos de um devedor em processo judicial por meio de ato estatal e o assenhramento indevido de patrimônio alheio pelo agente criminoso.

Ultrapassadas as incorreções acima referidas, é preciso notar que a conduta descrita no artigo 36 somente poderia ser considerada criminosa se presentes elementos volitivos específicos. A constrição patrimonial deve ter por mote o desejo de causar prejuízo ou angariar vantagem para si ou para terceiro, ou ainda

22 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal – 16ed. Rio de Janeiro : Forense, 2020, *apud* LUISI, Luis in *Os princípios constitucionais penais. Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 18.*

23 BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal V.1 - 26 Ed. São Paulo : Saraiva, 2020, *apud* MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción al Derecho Penal. Barcelona, Bosch, 1975, p. 72.

satisfazer a capricho pessoal. Inexistentes, não há se falar em caracterização de conduta típica por ausência de elemento integrador do tipo subjetivo.

É o que se extrai das disposições gerais da Lei 13.869/2019. *In verbis*:

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 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.

Novamente está-se diante de imprecisão legislativa. Ao determinar que medidas constritivas sejam ultimadas, o magistrado o faz no cumprimento de seu dever. Não goza qualquer prazer pessoal, mas atende à efetividade da tutela jurisdicional. A esse respeito, Rosemiro Pereira Leal esclarece sobre a atuação do magistrado no paradigma do Estado Democrático de direito:

(...) no direito moderado, é o paradigma constitucionalizado para aferir a legitimidade da conduta procedimental dos órgãos jurisdicionais. É muito comum, nos livros de Direito Processual, falar-se em livre arbítrio e discricionariedade no exercício da jurisdição quando, atualmente, com as conquistas históricas de direitos fundamentais incorporadas ao Processo, como instrumentalizador e legitimador da Jurisdição, a atividade jurisdicional não é mais um comportamento pessoal e idiossincrásico do juiz, mas uma estrutura procedimentalizadora de atos jurídicos seqüenciais a que se obriga o órgão jurisdicional pelo controle que lhe impõe a norma processual, legitimando-o ao Processo. Portanto, não há para o órgão jurisdicional qualquer *folga* de conduta subjetiva ou flexibilização de vontade, pelo arbítrio ou discricionariedade, no exercício da função jurisdicional, porque, a existirem tais hipóteses, quebrar-se-ia a garantia da simétrica paridade dos sujeitos do processo²⁴.

O outro aspecto que impõe críticas à norma incriminadora permeia a própria legalidade da Lei 13.689/2019. O corpo normativo em comento é impugnado por algumas Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Dentre os argumentos sustentados, cita-se a existência de vício formal, vez que a atividade da Magistratura só pode ser regulada por Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal

24 LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria Geral do Processo: primeiros estudos - 5ed. São Paulo : Thomson-IOB, 2004, p. 41-42.

Federal, conforme dispõe o artigo 93 da Constituição da República. O ato imputado decorre de atuação política estatal. Há também preocupação com a garantia do livre convencimento motivado.

Pertinentes, sobre as garantias dos membros do Judiciário previstas no artigo 95 da Constituição da República, as ponderações de Gilmar Ferreira Mendes e Lenio Luiz Streck:

Esse dispositivo trata das garantias funcionais da magistratura. O conjunto de garantias da magistratura visa, em primeira linha, assegurar a independência e imparcialidade dos órgãos judiciais. Nesse ponto, ressalte-se que, no Estado Democrático de Direito, a independência judicial é mais importante para a eficácia dos direitos fundamentais do que o próprio catálogo de direitos contidos nas Constituições. Assim, é que, no intuito de garantir a independência judicial, os diversos ordenamentos constitucionais contêm normas que asseguram e disciplinam o pleno exercício da magistratura²⁵.

O desiderato de tentar criminalizar a conduta do magistrado que cumpre preceitos legais a bem da resolução integral e efetiva do mérito processual, incluída a atividade satisfativa, bem cabe na expressão cunhada por Rui Barbosa como *a hipérbole do absurdo*. O libelo defensivo apresentado por Rui Barbosa no final do século XIX denunciava a tentativa de amesquinhar a função judicante, criminalizando a atividade interpretativa, no que ficou conhecido como *crime de hermenêutica*. Advertiu Rui Barbosa que acusação de crime faria “da toga a mais humilde das profissões servis, estabelecendo, para o aplicador judicial das leis, uma subalternidade constantemente ameaçada pelos oráculos da ortodoxia cortesã”²⁶.

É inegável que as decisões judiciais causam uma série de efeitos para fora do processo. Ocasionalmente, inclusive terceiros podem ser atingidos pelos efeitos de uma decisão. Certamente, em demandas marcadas pela litigiosidade, a decisão proferida deixará pelo menos uma das partes insatisfeitas. Veja-se que sem a possibilidade de exercer a função judicante de modo imparcial, independente e sem desassombros, o magistrado restará manietado. O exercício de seu mister será intranquilo. O direito das partes de alcançar a solução de mérito justa e efetiva (arts. 4º e 6º - CPC/2015) também fica comprometido.

Da maneira como foi posta, a Lei 13.689/2019 gera uma indesejável tensão entre os Poderes. A repercussão negativa sobre a disposição do artigo 2º da

25 MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. Comentário ao art. 95. In: CA-NOTILHO, J.J. Gomes. *et. al.* (Coords.). Comentários à Constituição da Brasil. São Paulo : Saraiva/Almedina, 2013, p. 1329.

26 Obras completas de Rui Barbosa. Vol. XXIII 1896. Tomo III. Posse de Direitos Pessoais. O Júri e a Independência da Magistratura. Rio de Janeiro : Fundação Casa de Rui Barbosa, 1976, p. 228.

Constituição da República é clara.

Não se ignora a importância de se criarem mecanismos para conter as práticas intoleráveis de abuso. Mas as condutas abusivas, que maculam a Constituição da República, precisam ser reprimidas na medida em que afrontam direitos fundamentais e colocam o cidadão sob o jugo de um agente que labora ao arrepio da lei.

E de fato, eventual decisão de constrangimento patrimonial pela via do BACEN pode eventualmente ser adequada ao valor da dívida em caso de excesso, sem qualquer prejuízo ao devedor, que não o constrangimento natural de vir aos autos e indicar o alegado, atendendo ao compromisso legal de colaboração processual. E tal produz o efeito próprio de adequar valores em casos minoritários e eventuais, como ocorre em muitas outras diversas situações processuais.

Entretanto, está-se muito distante de elemento social de interesse criminal, cujos pressupostos não residem no ato político funcional de jurisdição. Da leitura integral da Lei 13.689/2019 é possível notar uma invasão ao espaço de atuação de membros do Poder Judiciário. Há nítida tentativa de se tolher a atuação independente da Magistratura. O conjunto normativo como um todo revela uma ameaça perene.

Ao fim e ao cabo, a promessa do malogro não deve esmorecer o trabalho do magistrado. Ele antes, deve imbuir-se da coragem, serenidade e do espírito de justiça que são ínsitos ao exercício da judicatura.

O Conselho Nacional de Justiça divulgou que no ano de 2018, entre os meses de janeiro a setembro, foram bloqueados mais de R\$ 40,5 bilhões por ordens judiciais via BACEN, de acordo com dados do Banco Central²⁷. Na maior parte das vezes é o único meio de se garantir ao credor a satisfação da obrigação e ao processo o seu desfecho.

CONCLUSÃO

O sistema processual civil brasileiro, inserido em ambiente democrático, a partir dos fundamentos do Estado, e que residem nas garantias fundamentais presentes na Carta Maior, está à mercê de regramento específico do artigo 36 da Lei 13.869/2019, onde o valor jurídico a ser preservado, no caso eventual abuso estatal por excesso doloso, não se mostra atendido. E para tanto já dispõe o sistema de mecanismos vários na atuação frente a excessos do Estado.

De outro lado, a criminalização de ato judicial de finalidade clara no ordenamento, para atender o direito material definido, muitas vezes já com trânsito em

²⁷ Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/juizes-destacam-eficacia-do-bacenjud-na-execucao-de-sentencas/>> . Consulta em 11/4/2020.

julgado, não só fulmina a efetividade da jurisdição em relação ao direito subjetivo posto, como também anuncia a falta de disposição do país em realizar o direito violado, através da estrutura constitucional própria e definida para tanto.

É dispositivo legal que foge do contexto constitucional de garantia dos direitos e efetividade do processo, indicando viés repressor sob a veste de proteção a excessos, que naturalmente são imediatamente solvidos pelo próprio sistema, quando eventualmente ocorrem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual Coletivo: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BARBOSA, Rui. **Obras completas de Rui Barbosa**. Vol. XXIII 1896. Tomo III. Posse de Direitos Pessoais. O Júri e a Independência da Magistratura. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1976.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Vol.1 - 26 Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W. STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição da Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Frabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Vol. I. Tradução Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999.

CHIOVENDA, Guisepe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4.ed. Tradução Paolo Capitanio. Campinas : Bookseller, 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. São Paulo: Malhei-

ros, 2005.

DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: execução** - 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: primeiros estudos** - 5ed. São Paulo : Thomson-IOB, 2004.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. 4.ed. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**. 4.ed., rev., e atualizada com a recente reforma processual. Revista dos Tribunais, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III - 50. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de Tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997.