

A grave questão do indeferimento de penhoras *on-line* por temor do juiz de incorrer no crime previsto no artigo 36 da Lei de Abuso de Autoridade – Lei nº 13.869/2019

Marco Antonio Ibrahim*

Brasil afora, diversos juízes de 1º grau têm indeferido penhoras *on-line* por temor de se verem incursos no disposto no art. 36 da nova Lei de Abuso de Autoridade – Lei nº 13.869/19. Isto ocorre porque o sistema BACEN-JUD, não raramente, bloqueia várias contas bancárias ao mesmo tempo, do mesmo titular, sem qualquer interferência do magistrado. Além disso, penhoras se lançam sobre contas-salário e poupança que, em regra, são impenhoráveis e, pior, bloqueiam-se quantias muito maiores do que as que foram requisitadas pelo juiz.

Os magistrados conhecem o risco real de o BACEN-JUD, por suas notórias deficiências, extrapolar a indisponibilidade de ativos objetos da penhora *on-line* a despeito da requisição judicial. É também de ciência geral que a correção ou o desbloqueio judicial, em caso de excesso, é sempre demorado com efetivo potencial de dano à parte devedora, por deficiência do BACEN-JUD.

A imprensa tem noticiado que, em breve, haverá modificação neste tipo de operação a fim de que o BACEN-JUD dê lugar ao SISBAJUD pretendendo aperfeiçoar o sistema de penhora *on-line*. Enquanto isso não ocorre, alguns magistrados de 1º grau se mostram intimidados com os termos do artigo 36 da Lei nº 13.869/19 e, por precaução, indeferem os requerimentos de penhora *on-line*.

O exame atento desse pitoresco fenômeno vem de revelar que não existe suporte legal para o indeferimento da penhora *on-line* por este motivo. Os próprios termos da Lei nº 13.869/19 – que tipificam como abuso de autoridade a decretação de indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole o montante para satisfação do credor – desnaturam essa infundada cautela dos magistrados. Com efeito, mera interpretação literal da regra penal revela que o crime não se esgota no excesso de penhora. Confira-se:

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.

* Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Logo se vê que para a configuração do tipo não basta que a quantia penhorada venha a superar o numerário necessário ao pagamento da dívida. Está evidenciado na lei que esse excesso deve ser *exacerbado*, absurdo. Por outro lado, o delito também não decorre apenas do efetivo bloqueio de valores superiores ao montante do crédito, mas da decisão que venha a ensejar penhora em quantia substancialmente maior e, apesar de comprovação de excesso pela parte executada, a indisponibilidade seja dolosamente mantida pelo juiz. Mas não é só! Exige-se, além do mais, por parte do agente, *um especial fim de agir* diante de bloqueio em quantia *exacerbadamente* superior à devida. Em outras palavras, exige-se (o que já se chamou de) dolo específico, porque a própria lei estabelece que as condutas nela descritas só 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.

Sob esse aspecto não poderia ser mais clara a regra penal, dês que a Lei nº 13.869/2019, já no seu artigo 1º estabelece que:

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.

§ 2º (...)

Dessa arte, parece evidente que o delito não ocorre quando o juiz determina a penhora do montante efetivamente devido e o sistema BACEN-JUD, por questões sistêmicas, bloqueia várias contas simultaneamente, indisponibilizando quantia muito superior em relação à dívida.

Nem mesmo se pode cogitar de crime por parte do magistrado ainda quando não efetuado o pronto decote do excesso. A configuração do delito se dá quando, além de ocorrer o bloqueio de quantia que extrapole *exacerbadamente* o valor em execução, o juiz, intencionalmente, deixa de corrigir o equívoco após a *demonstração da excessividade da medida*. Vale dizer, é necessário que a parte prejudicada peticione comprovando que a constrição é exagerada e que, mesmo nestas circunstâncias, o juiz, repita-se, dolosamente, mantenha o bloqueio indevido com o objetivo de prejudicar outrem, por capricho, satisfação pessoal ou, ainda, para benefício pessoal ou de terceiro.

Também não é razoável supor que o crime poderia ocorrer por dolo eventual, ao argumento de que os juízes têm ciência de que, o Banco Central, muito frequentemente

bloqueia quantias maiores que as requisitadas. Doutrinariamente, o dolo eventual parece incompatível com delitos cuja prática exige determinado fim de agir, ou seja, com elementos subjetivos especiais do tipo.

De fato, a nova legislação sobre o Abuso de Autoridade foi pródiga e, por isso, tem sido alvo de acerbas críticas:

A lei introduz *elementos subjetivos* especiais necessários para caracterizar o injusto do fato: a) intenções especiais consistentes na finalidade (i) de *prejudicar* outrem, ou (ii) de *beneficiar* a si mesmo ou a terceiro; b) estados psíquicos de *mero capricho* ou de *satisfação pessoal*, como motivos determinantes do injusto do fato. Esses *elementos subjetivos especiais* ou estados psíquicos especiais do tipo de injusto (antes definidos como dolo específico) são essenciais para configurar todo e qualquer crime definido como *abuso de autoridade* – e, assim, a sua existência subjetiva deve ser demonstrada em cada crime de abuso de autoridade, ao lado do dolo como elemento subjetivo geral, responsável pela produção da ação típica¹.

No que concerne ao dolo eventual, o agente não visa ao resultado delituoso como uma finalidade ou propósito. *Au contraire*, assume-o como consequência provável ou possível de sua conduta. Na conceituação do dolo eventual, segundo CLAUS ROXIN, há uma “decisão para a possível lesão de bem jurídico”, e por essas razões pode-se afirmar que, o antes chamado, *dolo específico* e o dolo eventual são elementos inconciliáveis, de tal sorte que apenas o especial fim de agir veio de ser contemplado pelo legislador.

Talvez com o fim de espantar algumas 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 descartado*².

Por conseguinte, se o juiz, observado o disposto do artigo 854 do CPC, recebe a petição da parte executada apontando excesso na penhora e determina, em prazo

¹ SANTOS, Juevez Cirino dos. Lei de Abuso de Poder ou de Proteção da Autoridade? – Law of Abuse of Power or Protection of Authority?. In: *Boletim IBCCRIM*, nº 328, vol. 28/2020, p. 20 – com destaques no original.

² GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 12ª ed., Niterói: Impetus, 2018 – grifado no original.

razoável, o desbloqueio do valor que excedeu ao devido, em nenhuma hipótese haverá abuso de autoridade, seja porque houve demora na remessa dos autos à conclusão, seja porque o sistema não executou o comando judicial de imediato, ou por outro motivo desvinculado de conduta deliberada e finalisticamente dirigida à violação da lei por parte do magistrado. Enfim, para configurar o delito previsto no artigo 36 da Lei nº 13.869/19, é necessário que ocorram os seguintes fatos, cumulativamente:

- 1) que o juiz determine a penhora ou indisponibilidade de ativos financeiros;
- 2) que a constrição extrapole o valor da dívida;
- 3) que o devedor comprove que houve excesso exacerbado na penhora;
- 4) que o magistrado, ainda assim, mantenha a constrição;
- 5) que esta decisão seja intencionalmente prolatada com o objetivo de prejudicar outrem, por capricho, satisfação pessoal ou, ainda, para benefício pessoal ou de terceiro.

À guisa de tais motivos, não há como serem mantidas as decisões de indeferimento da penhora *on-line* fundada no temor da (remotíssima) possibilidade de que a efetivação da medida possa vir a configurar eventual crime de abuso de autoridade atribuído a magistrados.

No mais, não parece ocioso destacar que legitimar-se a motivação dessas decisões levaria ao completo esvaziamento do instituto da penhora *on-line*, o qual vem se mostrando fundamental para a efetividade das execuções judiciais. Diante disso é correto afirmar que o advento da Lei de Abuso de Autoridade não trouxe qualquer obstáculo ao supraconstitucional *direito-dever* do magistrado de decidir conforme a lei e sua consciência.

Vale lembrar que o indeferimento da penhora *on-line* obrigará o credor a diligenciar a localização de bens do devedor, o que geralmente favorece a consecução de conhecidas manobras tendentes à dilapidação de patrimônios. E não é só. O mero fato de a parte exequente não poder contar com uma garantia legalmente preferencial no curso de um processo de execução configura risco presumido pelo fato de se protrair, por tempo incerto, a satisfação de um crédito líquido e certo imposto por sentença ou por título executivo extrajudicial.

Numa quadra histórica em que pessoas físicas e jurídicas vêm sofrendo as agruras de grave crise econômico-financeira por conta da pandemia da Covid-19, inda maior se mostra o risco de dano às partes exequentes.

Imperioso, convenhamos, que se leve em conta o que se poderia chamar (com licença poética) de um *dano procedimental*, porque poucos desconhecem que

no sistema processual brasileiro há – e sempre houve – uma grande dificuldade para satisfação de créditos em fase de execução.

Efetividade é o que mais se espera do processo executivo.

Conquanto se possa reconhecer razoável o temor de alguns magistrados, é forçoso ponderar que o CPC de 2015 está calcado em princípios de índole constitucional, um dos quais (artigo 5º) se refere à boa-fé objetiva (FPPC, Enunciado 374). No ponto, não há qualquer dúvida de que, não apenas as partes, mas também os magistrados devem se haver de acordo com a boa-fé objetiva (FPPC, Enunciado 375).

Não seria crassa erronia cogitar de que é no mínimo contraditório que o juiz admita o processamento de uma execução e, *ab ovo*, venha a frustrá-la (por temor de ser considerado “criminoso”) justamente em fase crucial do procedimento, que é a prioritária garantia (artigo 835, I do CPC) do Juízo, através da penhora *on-line*.

Cabe sublinhar, por fim, que o Código de Processo Civil também veio de concretizar o princípio constitucional da duração razoável do processo.

A solução da causa deve ser obtida em tempo razoável (artigo 4º do CPC; artigo 5º, LXXVIII da Constituição da República) aí incluída a atividade necessária à satisfação prática do direito (o que significa dizer que não basta obter-se a sentença em tempo razoável, devendo ser tempestiva também a entrega do resultado de eventual atividade executiva). A garantia de duração razoável do processo deve ser compreendida, então, de forma panorâmica, pensando-se na duração total do processo, e não só no tempo necessário para se produzir a sentença no processo de conhecimento³.

Por conta de tais fundamentos, não se justifica, à luz da nova Lei de Abuso de Autoridade, bem assim do Código de Processo Civil, o indeferimento sistemático de penhoras *on-line* ao argumento de que os eventuais excessos na constrição de ativos financeiros possam configurar o crime previsto no artigo 36 da Lei nº 13.869/19.

³ CÂMARA, Alexandre Freitas. In: *O Novo Processo Civil Brasileiro*, 3ª edição, p. 08.