

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 13.869/19

Marco Antonio Ibrahim
Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Brasil afora, diversos juízes de 1º grau têm indeferido penhoras on-line por temor de se de 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.

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, dê-se 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 típicaⁱ.

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 espancar 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**ⁱⁱ.

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 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 prostrar, 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 conhecimentoⁱⁱⁱ.

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.

ⁱ Juarez Cirino dos Santos, “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.

ⁱⁱ Rogério Greco, Código Penal Comentado, 12ª. ed., Niterói: Impetus, 2018 – grifado no original.

ⁱⁱⁱ Alexandre Freitas Câmara, in O Novo Processo Civil Brasileiro, 3ª edição, p. 08.