



emagis
cursos jurídicos

INFOEMAGIS EM PAUTA Nº 16

Coordenadores

Flávio Marcelo Sérvio Borges, juiz federal
Gabriel Brum, juiz federal

Sumário

DIREITO PROCESSUAL CIVIL	3
STJ, REsp 1.481.644. Cláusula compromissória arbitral e ação de despejo. Invalidez. Necessidade de se ajuizar ação judicial.....	3
DIREITO PENAL	4
STJ, REsp 1.817.416. Crime de obstrução de justiça. Art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/13. Possibilidade de configuração tanto na fase inquisitorial quanto no curso da ação penal. “Embaraçar”. Crime material.....	4
DIREITO PROCESSUAL CIVIL	6
STJ, REsp 1.703.707. Pedido de danos morais em embargos de terceiro. Impossibilidade.....	6
DIREITO CONSTITUCIONAL	8
STF, ADI 6.468. Deputados estaduais. Subsídio. Fixação. Lei em sentido formal. Decreto Legislativo. Inconstitucionalidade. ADI 6437. Vinculação com o valor dos subsídios de deputados federais. Inconstitucionalidade. ADI 6468. Pagamento por participação em sessões extraordinárias. Inconstitucionalidade. ADPF 836. Ajuda de custo. Norma estadual. Ressarcimento de custos com instalação na capital do Estado, ao início e ao final do mandato. Constitucionalidade.....	8
DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR.....	10
STJ, REsp 1.862.557. Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica e administradores não sócios. Não aplicabilidade.....	10
DIREITO PROCESSUAL PENAL	11
STJ, REsp 1.942.942. Suspeição. Delegado de Polícia. CPP, art. 107. Nulidade da ação penal. Inocorrência.....	11

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

STJ, REsp 1.481.644. Cláusula compromissória arbitral e ação de despejo. Invalidez. Necessidade de se ajuizar ação judicial.

A Quarta Turma do STJ (REsp 1.481.644) decidiu a respeito da validade de cláusula compromissória arbitral que estabeleça o despejo em contrato de locação.

Conforme estabelece a Lei 9.307/96, a cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir relativamente a um dado contrato que estabeleceram (art. 4º da Lei 9.307/96). Já o compromisso arbitral é o acordo concreto para se instituir a arbitragem relativamente a um conflito presente.

O caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça trazia uma cláusula compromissória em torno de um despejo de locação – despejo motivado pelo inadimplemento contratual. Por isso, na hipótese de aceitação dessa cláusula compromissória, as partes dispensariam o ajuizamento da ação judicial, para então resolver o conflito pela via da arbitragem.

Entrou em jogo, porém, um elemento essencial em torno do tema: **a arbitragem**, embora tenha natureza jurisdicional (conforme defende boa parte da doutrina), **não pode exercer funções executivas**. E a ação de despejo (assim como também acontece com as ações possessórias) se enquadra como uma ação executiva *lato sensu*. O ato de despejo vai produzir efeitos imediatos de retomada do bem, inclusive com a autorização do locador a ingressar no imóvel, postura que se caracteriza como tipicamente executiva. Daí a conclusão do STJ no sentido de que os atos de despejo são privativos da jurisdição, não podendo ser praticados pelo árbitro.

Vale transcrever uma parte do voto que baseou a tese vencedora:



Como sabido, a arbitragem é técnica de solução de conflitos em que os conflitantes buscam terceira pessoa, um árbitro, para a solução imparcial do litígio, cristalizando importante instrumento de resolução de conflitos no Brasil, notadamente com o advento da Lei n. 9.307, de 1996, que se erigiu como marco legal do instituto.

Não obstante se tratar, em sua gênese, de forma convencional de solução de conflitos, a arbitragem ostenta natureza de "jurisdição", o que se infere de diversos dispositivos da Lei n. 9.307/1996 (arts. 18 e 31) e da jurisprudência do STJ, pela qual "a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional" (CC n. 111.230/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 08/05/2013, DJe de 03/04/2014).

No entanto, apesar de a referida convenção arbitral excluir a apreciação do juízo estatal, tal restrição não se aplica aos processos de execução forçada, haja vista que os árbitros não são investidos do poder de império estatal para a prática de atos executivos, não sendo detentores de poder coercitivo direto.

Na hipótese, como visto, não se trata propriamente de execução de contrato de locação, mas de despejo por falta de pagamento e imissão na posse em razão do abandono do imóvel.

Por outro lado, a ação de despejo tem o objetivo de rescindir a locação, com a consequente devolução do imóvel ao locador ou proprietário, sendo enquadrada como ação executiva lato sensu, à semelhança das possessórias.

Não custa pontuar, de resto, que a vedação de que o árbitro pratique atos tipicamente executivos não lhe impede de deferir, no âmbito da própria arbitragem, tutelas de urgência, conforme expressamente tratado nos arts. 22-A e 22-B da Lei 9.307/96.

DIREITO PENAL

STJ, REsp 1.817.416. Crime de obstrução de justiça. Art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/13. Possibilidade de configuração tanto na fase inquisitorial quanto no curso da ação penal. “Embaraçar”. Crime material.

Falaremos sobre dois importantes aspectos relacionados ao chamado “crime de obstrução de justiça”, disposto no art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Organizados:



Lei 12.850/13

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

Para fins didáticos, trabalharemos sob a forma de perguntas e respostas.

1º) A expressão “investigação de infração penal” abarca, também, a conduta de impedir ou, de qualquer forma, embaraçar ação penal já em curso?

Sim, abarca, consoante tem decidido o STJ.

Para o Tribunal da Cidadania, caso o legislador quisesse limitar o alcance do tipo penal em foco à fase pré-processual, teria utilizado a expressão “inquérito policial”, e não “investigação de infração penal”, que deve ser interpretada no sentido de “persecução penal”. Ademais, as investigações prolongam-se durante toda a persecução criminal, que abrange tanto a fase inquisitorial quanto a ação penal. Para confirmar essa afirmação, basta lembrar que muitas diligências realizadas no âmbito policial possuem o contraditório diferido, de tal sorte que não é possível tratar inquérito e ação penal como dois momentos absolutamente independentes da persecução penal. Não fosse o bastante, ponderou-se que seria totalmente **desarrazoado** punir a obstrução das investigações do inquérito de modo mais severo do que a obstrução da ação penal.

Logo, quem impede ou, de qualquer forma, embaraça ação penal já em curso **também pode responder** pelo crime de obstrução de justiça.

2º) O crime de obstrução de justiça, na modalidade “embaraçar”, é formal ou material?

Trata-se de crime **material**, segundo decidiu o STJ.

A doutrina é uniforme ao apontar que a obstrução de justiça, na modalidade “impedir”, configura crime material.

Bem controversa, no entanto, é a questão atinente à sua prática na modalidade “embaraçar”.

Cleber Masson e Vinícius Marçal, ao mesmo tempo em que defendem se estar, nessa hipótese, diante de crime formal, expõem com precisão as correntes doutrinárias que existem acerca dessa controvérsia:

2.9 Consumação

A consumação do núcleo do tipo impedir se perfaz com a efetiva cessação da persecução penal, sendo, portanto, crime material; por seu turno, na modalidade de embaraçar, o delito é formal (de consumação antecipada ou de resultado cortado), porquanto restará consumado se, de qualquer modo, o sujeito atrapalhar ou perturbar o andamento normal da investigação ou do processo, ainda que não alcance a sua interrupção propriamente dita. Mas não basta, obviamente, “a simples manifestação de vontade ou a intenção do agente de embaraçar ou dificultar a realização da investigação, sob pena de punir simples ‘intenções: aliás, de difícil comprovação’.

2.10 Tentativa

Para alguns (1.ª corrente), a tentativa é admissível em qualquer dos seus núcleos, embora seja ela mais difícil de se concretizar no que tange ao verbo embaraçar, porquanto o elemento normativo “de qualquer forma” amplia sobremaneira a possibilidade de consumação.

Para outros (2.ª corrente), contudo, a tentativa é admissível apenas quanto ao núcleo impedir - cuja fase executória pode ser fracionada -, sendo impossível na conduta de unissubsistente embaraçar.

Ainda, há quem entenda (3.ª corrente) que o tipo penal em caracteriza um crime de atentado ou de empreendimento, sendo, pois, incompatível com a forma tentada. Estes crimes são aqueles em que a lei pune de forma idêntica a consumação e a tentativa, isto é, não há diminuição pena em face do conatus. Para esta corrente, o núcleo embaraçar constituiria, por si impedir. Portanto, se o agente tenta impedir uma investigação infração penal que envolva organização criminosa, mas não logra êxito por circunstâncias alheias à sua vontade, já se poderia vislumbrar uma consumada ação de embaraçamento. (in Crime Organizado, 4ª Edição revista, atualizada e ampliada – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO. 2018. fls. 121/122)

O STJ, entretanto, entendeu que a adoção da corrente que classifica o delito como crime material se explica porque o verbo “embaraçar” atrai um resultado, ou seja, uma alteração do seu objeto. Na hipótese normativa, o objeto é a investigação que, como já dito, pode se dar na fase de inquérito ou na instrução da ação penal. É diizer, haverá embaraço à investigação **se algum resultado, ainda que momentâneo e reversível, for constatado.**

Para reforçar o seu ponto de vista, acenou para o fato de que o STF, no Inquérito 4506, decidiu pelo recebimento de denúncia por **tentativa** do crime de obstrução de justiça (embora tendo o STJ reconhecido

que, naquele caso, o delito fora praticado de outra forma). Eis o julgado do Excelso Pretório ao qual acenou o STJ:



Ementa: Direito Penal e processual penal. Ação Penal. Corrupção Passiva e Tentativa de Obstrução à Investigação de Organização Criminosa. Materialidade e Indícios Suficientes de Autoria. Recebimento da Denúncia. (...) 9. A presença de indícios de materialidade e autoria pela tentativa de embaraço às investigações de organização criminosa está caracterizada: (i) pela transcrição de diálogo travado entre Aécio Neves da Cunha e Joesley Batista, em que o denunciado brada a necessidade de anistiar o caixa dois e de substituir o então Ministro da Justiça, com o intuito de obter maior controle sobre a Polícia Federal; (ii) ligação telefônica em que o denunciado conversa com outro Senador sobre a necessidade de substituição do Ministro da Justiça. 10. Embora a atuação no processo legislativo seja atividade lícita, o modo de proceder do denunciado indica que sua atuação tinha por objetivo específico embaraçar as investigações relacionadas à “Operação Lava Jato”. III. Conclusão 11. Rejeição das preliminares e recebimento integral da denúncia. (Inq 4506, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/04/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 03-09-2018 PUBLIC 04-09-2018)

Por fim, apenas para exercer um juízo crítico sobre a posição esgrimida pelo STJ nesse julgado que ora comentamos, registramos que, a nosso sentir, mais acertada é a corrente segundo a qual o crime de obstrução de justiça é um crime formal ou de consumação antecipada, de modo que se mostraria desnecessária a comprovação de que da conduta de “embaraçar, de qualquer forma, a investigação de infração penal” tenha resultado qualquer espécie de resultado naturalístico.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

STJ, REsp 1.703.707. Pedido de danos morais em embargos de terceiro. Impossibilidade.

A Terceira Turma do STJ (REsp 1.703.707) decidiu a respeito da possibilidade de se cumulem nos embargos de terceiro o pedido de afastamento da constrição judicial e o de indenização por danos morais.

A Corte começou por lembrar a própria finalidade dos embargos de terceiro, de acordo com a previsão do art. 674 do CPC:



CPC. Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843;

II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

- III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;
- IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.

Depois, o Tribunal precisou decidir sobre a possibilidade de cumulação de pedidos em sede embargos de terceiro, sobretudo em razão do art. do CPC, que dispõe:



Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.
§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que:
I - os pedidos sejam compatíveis entre si;
II - seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;
III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.
§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.

O STJ entendeu que a cognição dos embargos de terceiro é limitada; cuida-se de demanda que serve apenas para de eliminar uma constrição judicial indevidamente determinada sobre bens de quem não é parte no processo. Os embargos de terceiro, portanto, não possuem natureza condenatória, mas apenas constitutiva.

A esse respeito, a Corte foi enfática:



A peculiaridade dos embargos de terceiro é que, a despeito de se tratar de ação de conhecimento, a sua única finalidade é a de livrar da constrição judicial injusta os bens pertencentes a quem não é parte do processo, tanto que o art. 681 do CPC/2015 afirma que, "acolhido o pedido inicial, o ato de constrição judicial indevida será cancelado, com o reconhecimento do domínio, da manutenção da posse ou da reintegração definitiva do bem ou do direito ao embargante".
Em outras palavras, os embargos de terceiro possuem cognição restrita, pois a sua análise limita-se tão somente ao exame da legalidade do ato judicial que culminou na constrição ou ameaça de constrição sobre bens de terceiro, não possuindo, assim, natureza condenatória, razão pela qual afigura-se impossível a cumulação de pedido de condenação do réu ao pagamento de danos morais, como pretende a recorrente.

Demais disso, sobre a incidência do art. 327, § 2º, do CPC, que trata da possibilidade de o juiz aplicar o procedimento comum quando os pedidos cumulados se enquadrarem em procedimentos diferentes, o STJ entendeu que o dispositivo não tem aplicação ampla, mas apenas aos procedimentos que podem ser convertidos em comum, o que não tem pertinência com os embargos de terceiro.

DIREITO CONSTITUCIONAL

STF, ADI 6.468. Deputados estaduais. Subsídio. Fixação. Lei em sentido formal. Decreto Legislativo. Inconstitucionalidade. ADI 6437. Vinculação com o valor dos subsídios de deputados federais. Inconstitucionalidade. ADI 6468. Pagamento por participação em sessões extraordinárias. Inconstitucionalidade. ADPF 836. Ajuda de custo. Norma estadual. Ressarcimento de custos com instalação na capital do Estado, ao início e ao final do mandato. Constitucionalidade.

Compilamos, nos presentes comentários, três importantes e recentes julgamentos do STF envolvendo aspectos remuneratórios ligados aos **deputados estaduais**. Vejamo-los sob a forma de indagações, para fins didáticos:

1º) É possível a fixação do subsídio de deputado estadual por meio de decreto legislativo?

Como sabemos, é da **competência exclusiva do Congresso Nacional** (ou seja, sem necessidade de sanção presidencial) a fixação de idêntico subsídio aos deputados federais e senadores (CF, art. 49, VII). Atualmente, vige, a esse respeito, o Decreto Legislativo 276/14.

Não obstante, quando se trata de fixar subsídio de **deputado estadual**, a sistemática é **diversa**. A Constituição Federal é expressa em exigir que sua fixação se dê por meio de **lei**. Confira-se o teor do art. 27, § 2º, da CF, na redação dada pela EC 19/98:



CF

Art. 27. (...)

§ 2º O subsídio dos Deputados Estaduais será fixado por **lei** de iniciativa da Assembléia Legislativa, na razão de, no máximo, setenta e cinco por cento daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Federais, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 57, § 7º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Com base nisso, o STF, na ADI 6437, reconheceu a **inconstitucionalidade** do Decreto Legislativo 54/19 da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, que, **não sendo lei em sentido formal**, fixava os subsídios dos deputados estaduais mato-grossenses.

2º) É possível fixar o subsídio de deputado estadual em um percentual correspondente ao subsídio de deputado federal?

A CF, consoante o mesmo § 2º do art. 27 (acima transcrito), **limita** os subsídios de **deputado estadual** a **75%** do subsídio pago a **deputados federais**. Não fixa, pois, os subsídios nesse percentual, os quais dependem, como recém vimos, de **lei estadual em sentido formal** que os estabeleça.

Como se percebe, **não há vinculação constitucional** entre os subsídios de deputados estaduais e deputados federais. **O que há, apenas, é uma limitação.**

Nesse compasso, entendeu o STF (ADI 6468) que **é inconstitucional lei estadual que fixe o subsídio de deputado estadual em 75% do subsídio de deputado federal**, por violação à previsão constitucional que **veda esse tipo de vinculação** (CF, art. 37, XIII) e, também, por menoscabar a **autonomia federativa** do ente estadual (CF, art. 25), uma vez que qualquer aumento previsto a nível federal repercutiria, automaticamente, em âmbito local, sem qualquer análise sobre o impacto financeiro-orçamentário nas contas públicas estaduais.

3º) É possível o pagamento de vantagem pecuniária a deputado estadual pela participação em sessões extraordinárias?

Muito embora os deputados estaduais roraimenses recebessem, desde 1992, remuneração pela participação em sessões extraordinárias da Assembleia Legislativa, o art. 57, § 7º, da CF, desde que recebera nova redação pela **EC 50/06**, veda expressamente esse pagamento a deputados federais e senadores e, por outro lado, o art. 27, § 2º, estatui que esse art. 57, § 7º, é perfeitamente aplicável no contexto de deputados estaduais. Confira:



CF

Art. 57. (...)

§ 7º Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, ressalvada a hipótese do § 8º deste artigo, vedado o pagamento de parcela indenizatória, em razão da convocação.

Art. 27. (...)

§ 2º O subsídio dos Deputados Estaduais será fixado por lei de iniciativa da Assembléia Legislativa, na razão de, no máximo, setenta e cinco por cento daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Federais, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 57, § 7º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Sobre essa vedação constitucional, anota o prof. José Afonso da Silva:



“a importante disposição que a EC-50/2006 trouxe foi a de vedar o pagamento de parcela indenizatória, em razão da convocação. O texto anterior só vedava o pagamento de parcela indenizatória superior ao subsídio mensal (...). É isso que a emenda suprimiu, de sorte que, durante a convocação extraordinária, os congressistas recebem seus subsídios pura e simplesmente, tal como recebem durante a sessão legislativa ordinária e tal como os recebem quando estão em recesso” (SILVA, José Afonso. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 429).

Assim, **não têm as Assembleias Legislativas autonomia para fixarem esse tipo de pagamento aos deputados estaduais**. Por isso, o STF, na ADPF 836, declarou a não-recepção do art. 99, § 6º, do Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Estado de Roraima, que previa o pagamento de até 10 (dez) sessões extraordinárias por mês para os respectivos parlamentares.

4º) É possível o pagamento de ajuda de custo a deputados estaduais no início e no final de cada legislatura, como forma de ressarcimento pela mudança e instalação na capital?

Sabemos que a Constituição determina que a remuneração de detentores de mandatos eletivos deve se dar por subsídio fixado em **parcela única**, “vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI” (CF, art. 39, § 4º). Como se percebe, o subsídio não é incompatível com o pagamento de verbas de natureza **indenizatória**. Em sintonia com esse raciocínio, o mesmo texto constitucional prevê, no art. 37, § 11 (redação dada pela EC 47/05), que “*não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei*”.

Em razão disso, o STF (ADI 6468) entendeu que não há inconstitucionalidade em lei estadual que preveja o pagamento de ajuda de custo a deputado estadual, no início e no fim de cada legislativa, para ressarcimento de despesas com mudança e transporte, chancelando, desse modo, a validade do art. 3º da Lei nº 4.750/2003 do Estado de Sergipe. Registre-se, por oportuno, que também há previsão de pagamento de ajuda de custo, sob os mesmos pressupostos, em relação a deputados federais e senadores (art. 1º, § 1º, do Decreto Legislativo 805/10, na redação dada pelo Decreto Legislativo 210/13).

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR

STJ, REsp 1.862.557. Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica e administradores não sócios. Não aplicabilidade.

A Terceira Turma do STJ decidiu (REsp 1.862.557) a respeito da aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica para se atingir administrador não sócio.

A Corte começou por lembrar a distinção entre as teorias maior e menor da desconsideração da personalidade jurídica, aquela prevista no art. 50 do Código Civil, e essa no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor. Vale transcrever os dispositivos:



Código Civil. Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

Art. 28. (...)

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Como se vê, na hipótese do art. 50 do CC, a desconsideração da personalidade jurídica exige que haja abuso da personalidade (teoria maior da desconsideração), ao passo que, no caso do art. 28, § 5º, do CDC, não há essa exigência do abuso de poder (teoria menor da desconsideração).

No caso concreto, a desconsideração visava atingir administrador não integrante do quadro de sócios, hipótese que o STJ disse não poder ser atingida pela teoria menor (pelo art. 28, § 5º, do CDC):



A Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica é mais ampla e mais benéfica ao consumidor, não se exigindo prova da fraude ou do abuso de direito. Tampouco é necessária a prova da confusão patrimonial, bastando que o consumidor demonstre o estado de insolvência do fornecedor ou o fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados.

No entanto, a despeito de não exigir prova de abuso de direito ou fraude, tampouco de confusão patrimonial, o § 5º do art. 28 do CDC não dá margem para admitir a responsabilização pessoal de quem não integra o quadro societário da empresa, ainda que nela atue como gestor.

(...)

É que, a rigor, a considerar as origens históricas da *disregard doctrine*, não se poderia afirmar que a hipótese contemplada no § 5º do art. 28 do CDC trata do mesmo instituto, a despeito das expressões utilizadas pelo legislador, tendo em vista que a desconsideração propriamente dita está necessariamente associada à fraude e ao abuso de direito, com desvirtuamento da função social da pessoa jurídica, criada com personalidade distinta da de seus sócios.

Ao fim, como a desconsideração pedida no caso concreto se baseava apenas na insolvência da empresa (teoria menor), e não no abuso da personalidade (teoria maior), o administrador não sócio não poderia ser atingido.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

STJ, REsp 1.942.942. Suspeição. Delegado de Polícia. CPP, art. 107. Nulidade da ação penal. Inocorrência.

O julgado que ora comentamos envolve o polêmico art. 107 do CPP, assim redigido:



CPP

Art. 107. Não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal.

Como se vê, da literalidade da regra legal deflui que **não é possível opor exceção de suspeição do Delegado de Polícia**. Nada obstante, **deverá** a autoridade policial **declarar-se suspeito**, quando ocorrer motivo legal.

A previsão legal em foco é bastante criticada em sede doutrinária. Emerge um tanto paradoxal *impedir* que a parte investigada suscite a suspeição da autoridade policial no inquérito e estabelecer que é *dever* desta autoridade declarar-se, *ex officio*, suspeita quando ocorrer motivo legal.

Sobre o ponto, anota Renato Marcão:



"Causa estranheza o fato de o legislador ter reconhecido e externado a possibilidade de suspeição do Delegado de Polícia, mas se impedido deve ser arguida mediante exceção. É evidente que a autoridade suspeita - que nem sempre terá a nobre iniciativa de reconhecer tal situação jurídica, caso se encontre imbuída de intenções menos louváveis e inconfessáveis - poderá conduzir a investigação em benefício ou total prejuízo do investigado, com inegável dano à busca da verdade e à própria Justiça, que, ao final, poderá não ser alcançada em razão da maneira como fora conduzida a colheita das provas na fase inicial da persecução" (MARCÃO, Renato. Código de Processo Penal comentado. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 351).

Parte da doutrina justifica esse preceito legal ao argumento de que a atividade do Delegado não é de natureza jurisdicional. Nessa linha, ensina Eugênio Pacelli que "A razão de ser da norma é que a autoridade policial não exerce atividade jurisdicional, que vem a ser o objeto da tutela das apontadas exceções" (in Curso de Processo Penal, p. 261). Outros, no entanto, defendem que, conquanto não seja cabível a exceção de suspeição, seria cabível a interposição de **recurso administrativo** ao Chefe de Polícia, por analogia ao disposto no art. 5º, § 2º, do CPP (TÁVORA; Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal, p. 259). Semelhante saída é apregoada por Guilherme de Souza Nucci:



"Não é suficiente deixar-se ao critério da autoridade policial fazê-lo. Cremos, pois, que, havendo motivação para a consideração da suspeição do delegado, não podendo o magistrado afastá-lo, por falta de previsão legal, deve a parte interessada solicitar o afastamento da autoridade policial ao Delegado Geral de Polícia ou, sendo o pleito recusado, ao Secretário da Segurança Pública. A questão torna-se, então, administrativa, pois existe recomendação legal para que o afastamento ocorra. Por ordem superior, tal pode ocorrer" (Código de Processo Penal comentado. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 283)

Equacionada a questão atinente à suspeição da autoridade policial, vamos ao caso concreto recentemente julgado pelo STJ.

Cuidava-se de revisão criminal envolvendo condenação pela prática do crime do art. 218-B, § 2º, I, do CP (*favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável*). Alegava a defesa, em síntese, que a investigação teria sido presidida por Delegado que seria *filho* de um dos investigados, o que seria causa de nulidade da ação penal.

A Quinta Turma, em primeiro lugar, salientou que o Delegado investido pela defesa não teria *presidido* a investigação criminal, a qual, na verdade, fora conduzida por membro do Ministério Público. Sem embargo, era verdadeira a alegação de que um dos Delegados que atuou nos trabalhos investigatórios efetivamente *participou* de uma medida de interceptação telefônica no bojo da qual foram colhidas conversas que incriminariam o *pai* dessa autoridade policial pela prática do mesmo crime do art. 218-B, § 2º, I, do CP. Isso, contudo, não seria causa de nulidade da ação penal, uma vez que, conforme

pacífico magistério jurisprudencial, eventual nulidade ocorrida na fase inquisitorial (sobretudo se não repercutir nos elementos probatórios que servem de lastro à peça acusatória) **não contamina a ação penal**. Outrossim, no caso em apreço a defesa sequer cogitou de falsidade dos diálogos interceptados ou de sua transcrição, além de ter havido outras provas que levaram à condenação do acusado.

Sobre a matéria, confira os seguintes precedentes:

“(…) III - A arguição de suspeição de autoridade policial é expressamente vedada pela norma do art. 107 do Código de Processo Penal. IV - O inquérito policial é procedimento administrativo de caráter inquisitório, informativo e preparatório, cuja finalidade é fornecer ao Ministério Público elementos de cognição para a eventual propositura de ação penal, de modo que eventual irregularidade que nele se manifeste não contamina de nulidade a ação penal. (AgRg no HC 537.179/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020)

“(…) 3. O art. 107 do Código de Processo Penal dispõe, expressamente, não ser cabível a exceção contra as autoridades policiais, quando presidem o inquérito, em razão de sua natureza (peça inquisitorial) como procedimento preparatório da ação penal. As provas amealhadas servem de embasamento para a denúncia, mas não necessariamente para a condenação, sendo que muitos dos atos ali realizados serão confirmados em juízo, sob pena de o magistrado não lhes conferir valor algum. 4. No que se refere à aparente contradição, que prevê que as autoridades policiais devem declarar-se suspeitas, havendo motivo legal, entendo que deveria a parte interessada ter solicitado o afastamento da autoridade policial ao Delegado-Geral de Polícia ou, sendo o pleito recusado, ao Secretário da Segurança Pública, o que não se deu. A questão torna-se, então, administrativa, pois existe recomendação legal para que o afastamento ocorra. Por ordem superior, isso pode acontecer. 6. A declaração de nulidade, como se sabe, exige a demonstração da ocorrência de efetivo prejuízo, o que, in casu, não ficou evidenciado. Ao contrário, o que se observa dos autos é o simples cumprimento pela autoridade policial de suas atribuições legais, inexistindo indícios de que, por causa do mero atrito ocorrido no ambiente profissional em episódio distinto, tenha se desenvolvido qualquer vício de parcialidade nas investigações do Inquérito Policial n. 0004256-98.2014.8.12.0029. A reforçar tal conclusão, deve-se frisar que o paciente foi investigado por supostos crimes cometidos no exercício de seu cargo político de vereador no âmbito da Administração Pública (art. 1º da Lei n. 12.850/2013, arts. 312 e 317 do CP), juntamente com outros vereadores e funcionários da Câmara Municipal de Naviraí/MS, na denominada Operação Athenas, no bojo do qual foram realizadas diversas diligências, não se referindo, portanto, como muito bem dito pelo magistrado a atos isolados, pulverizados, pinçados ao alvedrio da autoridade para supostamente incriminá-lo - pelo contrário - trata-se de ampla e aprofundada apuração, cujo objeto fora a elucidação de um hipotético esquema de corrupção e obtenção de vantagens ilícitas no âmbito da administração pública naviraíense (fl. 213). (...) 8. A jurisprudência desta Superior Corte de Justiça já se firmou no sentido de que eventuais irregularidades ocorridas na fase inquisitorial não possuem o condão de macular o processo criminal. (...) (HC 309.299/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 26/08/2015)

Para finalizar com uma síntese conclusiva, o art. 107 do CPP **não autoriza a oposição de exceção de suspeição contra o Delegado de Polícia** (conquanto este tenha o dever legal de se declarar suspeito), cabendo à parte que se julgue prejudicada buscar o afastamento da autoridade policial na esfera administrativa, junto às instâncias superiores do órgão policial. Sem embargo, eventual irregularidade do inquérito não eiva de nulidade a ação penal que dele decorre.

