

Este periódico destaca teses jurisprudenciais e não consiste em repositório oficial de jurisprudência.

RECURSOS REPETITIVOS

 <p>PROCESSO</p>	<p><u>REsp 1.788.700-SP</u>, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 24/06/2020, DJe 01/07/2020</p>
<p>RAMO DO DIREITO</p>	<p>DIREITO PREVIDENCIÁRIO</p>
<p>TEMA</p>	<p>Benefício por incapacidade. Aposentadoria por invalidez e auxílio-doença. Demora na implementação do benefício. Exercício de atividade remunerada pelo segurado. Necessidade de subsistência do segurado. Possibilidade de recebimento conjunto da renda do trabalho e das parcelas retroativas do benefício até a efetiva implantação. Tema 1.013.</p>

DESTAQUE

No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social - RGPS - tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei n. 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrandada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei n. 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, desse modo, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais e com exceção a elas o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei n. 8.213/1991, a Lei n. 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com as seguintes redações, respectivamente: "O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade; e, na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas".

Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui, na situação fática, o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial. A lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo

trabalho, o suprimento da sua subsistência.

No caso, por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado, ainda que incapacitado, teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Dessarte, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

O princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária por ter privado o segurado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

Constata-se que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está o segurado atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

SEGUNDA SEÇÃO

PROCESSO	<u>EAREsp 226.991-SP</u> , Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 10/06/2020, DJe 01/07/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Inventário. Partilha amigável. Inclusão de terceiro. Violação à ordem vocacional. Nulidade absoluta. Prescrição vintenária. Art 177 do CC/1916.

DESTAQUE

Sob a égide do Código de Civil de 1916, o prazo prescricional para propor ação de nulidade de partilha amigável em que se incluiu no inventário pessoa incapaz de suceder é de vinte anos.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A questão controvertida, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, consiste em definir o prazo prescricional para se propor ação de nulidade de partilha amigável homologada em juízo, na qual se incluiu como herdeiro terceiro incapaz de suceder por lhe faltar atributos para tanto, na forma da ordem de vocação hereditária.

A partilha, como todo ato jurídico, pode ser absolutamente nula ou meramente anulável (vício relativo e sanável por natureza). Não remanescem dúvidas de que quem não possui *status* de herdeiro, porém se beneficia da partilha como se o fosse, participa de ato jurídico nulo na forma prescrita no art. 145, inciso I, do Código Civil de 1916. A inclusão no inventário de pessoa que não é herdeira torna a partilha nula de pleno direito, porquanto contrária à ordem hereditária prevista na norma jurídica, a cujo respeito as partes não podem transigir ou renunciar.

É irrefutável que tal situação viola a ordem de vocação hereditária, que configura verdadeiro chamado dos legitimados para suceder os direitos do autor da herança, seja por ordem legal (sucessão legítima, cuja ordem preferencial tem caráter excludente, em que parentes mais

próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação), ou ainda por meio testamentário (em que disposições de última vontade do falecido são estabelecidas da parte disponível da massa).

Assim, a preterição ou a inclusão equivocada de herdeiro em formal de partilha merecem tratamento equânime por configurarem situações análogas que igualmente afrontam à ordem da vocação hereditária, submetendo-se à mesma regra prescricional prevista no art. 177 do Código Civil de 1916, qual seja, o prazo vintenário, desde que seja esse o vigente à época da abertura da sucessão.

PROCESSO	<u>CC 162.769-SP</u> , Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24/06/2020, DJe 30/06/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO, DIREITO EMPRESARIAL, DIREITO FALIMENTAR
TEMA	Depósitos recursais no âmbito da Justiça do Trabalho. Empresa em recuperação judicial. Destinação dos recursos depositados. Competência do juízo recuperacional.

DESTAQUE

Compete ao juízo da recuperação judicial a execução de créditos líquidos apurados em outros órgãos judiciais, inclusive a destinação dos depósitos recursais no âmbito do processo do trabalho.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cinge-se a controvérsia a respeito da competência para decidir acerca da destinação dos

depósitos recursais efetuados por empresas demandadas na Justiça do Trabalho anteriormente ao pedido de recuperação judicial.

Como cediço, o parágrafo 1º do artigo 899 da Consolidação das Leis do Trabalho condiciona a admissão dos recursos interpostos nas demandas trabalhistas a depósito prévio da quantia da condenação, até um valor máximo.

No âmbito da Justiça do Trabalho, o depósito é pressuposto de admissibilidade dos recursos interpostos contra as sentenças em que houver condenação em pecúnia, tendo duas finalidades: garantir a execução e evitar recursos protelatórios.

Ressalta-se que, a partir da edição da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), o § 4º do artigo 899 da CLT passou a determinar que "o depósito recursal será feito em conta vinculada ao juízo e corrigido com os mesmos índices da poupança", deixando de ser feito em conta vinculada ao FGTS, em nome do trabalhador.

Assim, uma vez realizado o depósito, os valores aportados ficam à disposição do Juízo laboral, sujeitos a levantamento imediato, por mero despacho, logo após o trânsito em julgado, em favor da parte vencedora, segundo a previsão do § 1º do art. 899 da CLT.

Observa-se que, nos casos em que é concedida a recuperação judicial à empresa reclamada no curso da demanda, ocorre a novação dos créditos anteriores ao pedido, obrigando o devedor e todos os credores a ele sujeitos, por expressa disposição do art. 59 da Lei n. 11.101/2005.

O art. 49 da Lei n. 11.101/2005 complementa que "estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos". O crédito buscado na demanda trabalhista em trâmite na data do pedido se submete, portanto, aos efeitos da recuperação, devendo ser pago nos termos do plano aprovado, em isonomia de condições com os demais credores da mesma classe.

Tendo em vista sua natureza de garantia e não de pagamento antecipado, fica claro que não é possível a autorização, pelo Juízo do Trabalho, de levantamento dos valores depositados por empresa em recuperação judicial, na forma do § 1º do art. 899.

Isso porque a competência da Justiça do Trabalho se limita à apuração do respectivo crédito, devendo, após sua liquidação, ser habilitado no Quadro-Geral de Credores, nos termos do art. 6º, § 2º, da Lei n. 11.101/2005, sendo vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio da empresa em recuperação.

Portanto, é da competência do juízo universal a decisão sobre a satisfação de créditos líquidos apurados em outros órgãos judiciais, sob pena de prejuízo aos demais credores e à viabilidade do plano de recuperação.

Anota-se, de outro lado, que a Lei n. 13.467/2017 recentemente incluiu os §§ 10 e 11 no art. 899 da CLT, que preveem a isenção do depósito prévio às empresas em recuperação judicial e a possibilidade de sua substituição por fiança bancária ou seguro garantia judicial. A exigência do depósito recursal pelas empresas em recuperação judicial foi afastada, justamente, para se harmonizar à atual legislação, que prioriza a preservação da fonte produtiva, direcionando seus ativos à manutenção da própria atividade empresarial.

PRIMEIRA TURMA

PROCESSO	AREsp 1.521.312-MS , Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 09/06/2020, DJe 01/07/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO TRIBUTÁRIO, DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Ação cautelar de caução prévia à execução fiscal. Incidente processual. Condenação em honorários advocatícios. Inexistência.

DESTAQUE

A ação cautelar de caução prévia à execução fiscal não enseja condenação em honorários advocatícios em desfavor de qualquer das partes.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Inicialmente, a cautelar prévia de caução configura-se como mera antecipação de fase de penhora na execução fiscal e, via de regra, é promovida no exclusivo interesse do devedor.

Atribuir ao ente federado a causalidade pela cautelar de caução prévia à execução fiscal representa imputar ao credor a obrigatoriedade da propositura imediata da ação executiva, retirando-se dele a discricionariedade da escolha do momento oportuno para a sua proposição e influenciando diretamente na liberdade de exercício de seu direito de ação.

Ao devedor é assegurado o direito de inicialmente ofertar bens à penhora na execução fiscal, de modo que também não é possível assentar que ele deu causa indevida à medida cautelar tão somente por provocar a antecipação dessa fase processual.

A questão decidida na ação cautelar prévia de caução tem natureza jurídica de incidente processual inerente à execução fiscal, não guardando autonomia a ensejar condenação em honorários advocatícios em desfavor de qualquer das partes.

SEGUNDA TURMA

PROCESSO	<u>REsp 1.859.409-RN</u> , Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 16/06/2020, DJe 25/06/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO
TEMA	Precatório ou RPV federais. Cancelamento. Art. 2º da Lei n. 13.463/2017. Pretensão de nova expedição. Prescritibilidade.

DESTAQUE

É prescritível a pretensão de expedição de novo precatório ou nova Requisição de Pequeno Valor - RPV, após o cancelamento de que trata o art. 2º da Lei n. 13.463/2017.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Inicialmente, estabelecem, respectivamente, os arts. 2º e 3º da Lei n. 13.463/2017: "Ficam cancelados os precatórios e as RPV federais expedidos e cujos valores não tenham sido levantados pelo credor e estejam depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial", "cancelado o precatório ou a RPV, poderá ser expedido novo ofício requisitório, a requerimento do credor".

A pretensão de expedição de novo precatório ou nova RPV, após o cancelamento de que trata o art. 2º da Lei n. 13.463/2017, não é imprescritível.

O direito do credor de que seja expedido novo precatório ou nova RPV começa a existir na data em que houve o cancelamento do precatório ou RPV cujos valores, embora depositados, não tenham sido levantados.

No momento em que ocorre a violação de um direito, considera-se nascida a ação para postulá-lo judicialmente e, conseqüentemente, aplicando-se a teoria da *actio nata*, tem início a fluência do prazo prescricional.

TERCEIRA TURMA

PROCESSO	<u>REsp 1.803.627-SP</u> , Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, por maioria, julgado em 23/06/2020, DJe 01/07/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO PREVIDENCIÁRIO, DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Previdência complementar. Restituição de contribuições indevidas. Existência de causa jurídica para as contribuições. Prazo prescricional decenal. Art. 205, <i>caput</i> , do CC/2002.

DESTAQUE

O prazo prescricional aplicável à pretensão de restituição de contribuições descontadas indevidamente dos beneficiários de contrato de previdência complementar é de dez anos.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cumprе salientar que, até recentemente, era possível afirmar que a jurisprudência de ambas as Turmas da Seção de Direito Privado do STJ havia se pacificado no sentido de que a pretensão de repetição de contribuições vertidas para plano de previdência complementar teria por fundamento o enriquecimento sem causa da entidade de previdência, sujeitando-se, portanto, ao prazo de prescricional específico do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002.

No entanto, apesar da jurisprudência pacífica da Segunda Seção no sentido da prescrição trienal, a Corte Especial deste Tribunal Superior firmou entendimento pela prescrição vintenária, na forma estabelecida no art. 177 do Código Civil de 1916, na hipótese de restituição de cobrança indevida de serviço de telefonia (EResp 1.523.744/RS).

No referido julgado, o fundamento para se afastar a prescrição trienal é a subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa, que somente seria cabível quando o indébito não tivesse

"causa jurídica". Na hipótese de cobrança indevida por serviço de telefonia, o enriquecimento tem uma causa jurídica, que é a prévia relação contratual entre as partes.

O caso em análise, embora diga respeito à previdência complementar, guarda estreita semelhança com o referido precedente, pois, no curso de um plano de benefícios houve a cobrança indevida de contribuições, cuja restituição se pleiteia.

Desse modo, a conclusão que se impõe é também no sentido da incidência da prescrição decenal, de acordo com o previsto no art. 205 do Código Civil de 2002, pois o enriquecimento da entidade de previdência tinha uma causa jurídica, que era a prévia relação contratual com os participantes do plano de benefícios não sendo hipótese, portanto, de enriquecimento sem causa, que conduziria à prescrição trienal.

PROCESSO	REsp 1.803.250-SP , Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Rel. Acd. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, por maioria, julgado em 23/06/2020, DJe 01/07/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL, DIREITO EMPRESARIAL, DIREITO FALIMENTAR
TEMA	Execução. Dívida particular de sócio. Penhora. Quotas sociais. Sociedade em recuperação judicial. Possibilidade.

DESTAQUE

É possível a penhora de quotas sociais de sócio por dívida particular por ele contraída, ainda que de sociedade empresária em recuperação judicial.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Nos termos do artigo 789 do CPC/2015, o devedor responde com todos os seus bens, entre os quais se incluem as quotas que detiver em sociedade simples ou empresária, por suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei. Nesse contexto, somente é possível obstar a penhora e a

alienação das quotas sociais se houver restrição legal.

Não há, a princípio, vedação para a penhora de quotas sociais de sociedade empresária em recuperação judicial, quando muito a proibição alcançaria a liquidação da quota, mas essa é apenas uma entre outras situações possíveis a partir da efetivação da penhora.

Conforme se verifica do artigo 861 do CPC/2015, uma vez penhorada a quota, ela deve ser oferecida aos demais sócios que, buscando evitar a liquidação ou o ingresso de terceiros no quadro social, podem adquiri-las.

Inexistindo interesse dos demais sócios, a possibilidade de aquisição passa para a sociedade, o que, no caso da recuperação judicial, não se mostra viável, já que, a princípio, não há saldo de lucros ou reservas disponíveis, nem é possível a alienação de bens do ativo permanente para cumprir a obrigação sem autorização judicial.

É de se considerar, porém, que o artigo 861, § 4º, inciso II, do CPC/2015 possibilita o alongamento do prazo para o pagamento do valor relativo à quota nas hipóteses em que houver risco à estabilidade da sociedade. Dessa forma, a depender da fase em que a recuperação judicial estiver, o juízo pode ampliar o prazo para o pagamento, aguardando o seu encerramento.

Assim, eventual interferência da penhora de quota social na recuperação judicial da empresa deve ser analisada com o decorrer da execução, não podendo ser vedada desde logo, podendo os juízes (da execução e da recuperação judicial) se valerem do instituto da cooperação de que trata do artigo 69 do CPC/2015.

QUINTA TURMA

PROCESSO	HC 550.998-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 23/06/2020, DJe 26/06/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL MILITAR, DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR
TEMA	Tentativa de homicídio. Art. 205 do CPM. Policial militar de folga. Disparos contra os colegas de corporação e a viatura. Regularidade da Instituição Militar. Princípios da hierarquia e disciplina. Vulneração. Competência da Justiça Militar.

DESTAQUE

Na definição da competência da Justiça Militar, considera-se o critério subjetivo do militar em atividade, em serviço ou não, aliado ao critério objetivo, do bem ou serviço militar juridicamente tutelado.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

No cumprimento do mister que lhe foi atribuído pela Carta magna, o Decreto-Lei n. 1.001/1969 (Código Penal Militar) define o crime militar e, conseqüentemente, a competência da Justiça Militar. No seu art. 9º, diz o que é crime militar em tempo de paz. Observe-se que, a partir do inciso II, tem-se uma definição de crime militar que traz consigo um elemento subjetivo, qual seja a condição de militar.

Nessa definição, assim dispõe o CPM: "Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial; II - os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado; (...)".

Conforme se observa, o próprio Código Penal Militar traz um norte de quem é o "militar em situação de atividade". Em interpretação autêntica, ele diz: "Art. 22. É considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar."

Frise-se que a norma penal militar possui regramento próprio, dispondo no art. 22 do CPM, que militar é qualquer pessoa incorporada. Conceito que não se coaduna com a exigência de o militar encontrar-se "em serviço" para fins de tipificação do crime militar.

Ademais, ressalte-se que na própria Lei n. 6.880/80, em seu art. 3º, verifica-se que ao equiparar os termos acima mencionados, "em serviço" e "em atividade", a norma não teve o condão de afastar a condição de militar do agente que pratica o delito durante as férias, licença ou outro motivo de afastamento temporário de suas atividades habituais: "Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares. § 1º Os militares encontram-se em uma das seguintes situações: a) na ativa: (...) b) na inatividade: (...)".

Uma vez que a expressão "na atividade" se contrapõe à "na inatividade", reforça-se o que se vem se tentando delinear nesta decisão. Assim, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico, inclusive com dispositivos constitucionais, permite concluir no sentido de não haver confusão entre o "militar em atividade", aquele incorporado às forças armadas, e o "militar em serviço", aquele que se encontra no exercício de sua atividade militar em determinado momento específico.

Por outro lado, o termo "em serviço" está presente em alguns tipos penais militares. Nestas hipóteses sim é exigido que, no momento da conduta, o agente esteja no exercício efetivo de atividade militar. São exemplos tirados do Código Penal Militar o art. 202 (Embriaguez em serviço) e o art. 203 (Dormir em serviço).

Na jurisprudência do STF e também na desta Corte superior, é possível encontrar precedentes que seguem o caminho proposto pela doutrina. Neles, é possível perceber o reconhecimento do crime militar, mesmo diante de conduta praticada por militar que não está, no momento do delito, no exercício de funções castrenses, como folga ou licença. É possível dizer, portanto, que, nestes julgados, faz-se uma distinção entre a expressão "em atividade" (agente incorporado às forças armadas) e o termo "em serviço" (no exercício efetivo de atividade militar).

Seguindo rota diametralmente oposta, também é possível encontrar precedentes, tanto do STF quanto deste Superior Tribunal de Justiça considerando a expressão "em situação de atividade"

do art. 9º, II, "a", do CPM, e o termo "em serviço" como sinônimos. Em outras palavras, exige-se, para a tipificação do crime militar e, portanto, da competência castrense, além da qualidade de militar da ativa, a prática da conduta durante o exercício efetivo do serviço militar.

Por fim, é possível observar ainda o surgimento de uma terceira corrente jurisprudencial, aparentemente intermediária. Entre o reconhecimento do crime militar e, portanto, da competência da Justiça especializada pela simples presença de dois militares da ativa nos polos ativo e passivo do crime e a exigência de que os militares estejam em serviço, propõe-se a fixação da competência na Justiça castrense, desde que cumulado com o critério subjetivo ― militares da ativa ―; a vulneração de bem jurídico caro ao serviço e ao meio militar.

Com efeito, parece correta a adoção do critério subjetivo, considerando militar em atividade todo aquele agente estatal incorporado às Forças Armadas, em serviço ou não, aliado ao critério objetivo, do bem ou serviço militar juridicamente tutelado.

De todo modo, vale o destaque de que, em muitos casos, o bem jurídico protegido pelo Código Penal Militar encontra igual guarida no Código Penal comum. Exemplo claro dessa situação é o art. 205 do CPM, que tipifica o delito de homicídio simples, tutelando, portanto, o direito à vida, também protegido pelo art. 121 do CP. Por isso, é importante ressaltar que a análise não pode se esgotar no bem jurídico tutelado pura e simplesmente. Deve-se necessariamente averiguar, na situação concreta, a existência ou não de vulneração, a partir da conduta, da regularidade das instituições militares, cujo pilar constitucional se baseia em dois princípios: hierarquia e disciplina.

Por essas considerações, entende-se que, nos termos do art. 9º do CPM, sempre que a conduta tiver potencial de vulnerar a regularidade das instituições militares, deve-se reconhecer a competência da Justiça especializada.

PROCESSO	<u>RMS 63.393-MG</u> , Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 23/06/2020, DJe 30/06/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
TEMA	Ação Penal. Réu advogado. Ingresso da OAB como assistente da defesa. Impossibilidade. Ausência de legitimidade.

DESTAQUE

A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB - não tem legitimidade para atuar como assistente de defesa de advogado réu em ação penal.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Nos termos da jurisprudência do STJ, "A qualidade de advogado ostentada por qualquer das partes, por si só, não legitima a Ordem dos Advogados do Brasil à assistência" (HC 55.631/DF), devendo prevalecer, no pedido de ingresso em ação penal como assistente da defesa, o disposto no Código de Processo Penal.

A previsão contida no art. 49, parágrafo único, do Estatuto da OAB, deve ser interpretada em congruência com as normas processuais penais que não contemplam a figura do assistente de defesa, não prevalecendo unicamente em razão de sua especialidade.

Ressalte-se que mesmo na seara civil e administrativa, esta Corte tem exigido a demonstração do interesse jurídico na intervenção de terceiros, que somente se identifica, no caso da OAB, quando a demanda trata das prerrogativas de advogados ou das "disposições ou fins" do Estatuto da Advocacia, conforme se depreende da leitura do *caput* do art. 49 da Lei n. 8.906/1994.

Desse modo, a legitimidade prevista na norma do Estatuto da OAB apenas se verifica em

situações que afetem interesses ou prerrogativas da categoria dos advogados, não autorizando a intervenção dos Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB, como assistentes da defesa, pela mera condição de advogado do acusado.

Portanto, carece de legitimidade a Ordem dos Advogados do Brasil para atuar como assistente de advogado denunciado em ação penal, porquanto, no processo penal, a assistência é apenas da acusação, não existindo a figura do assistente de defesa.

SEXTA TURMA

PROCESSO	<u>REsp 1.802.845-RS</u> , Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 23/06/2020, DJe 30/06/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL
TEMA	Inimputabilidade. Semi-imputabilidade. Reconhecimento. Exame médico-legal. Incidente de insanidade mental. Prévvia instauração. Necessidade.

DESTAQUE

O reconhecimento da inimputabilidade ou semi-imputabilidade do réu depende da prévvia instauração de incidente de insanidade mental e do respectivo exame médico-legal nele previsto.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Inicialmente, salienta-se que a questão ora suscitada não guarda identidade com aquela veiculada em inúmeros julgados desta Corte, que subsidiaram a orientação no sentido de que a mera alegação de que o acusado é inimputável não justifica a instauração de incidente de insanidade mental, providência que deve ser condicionada à efetiva demonstração da sua necessidade, mormente quando há dúvida a respeito do seu poder de autodeterminação (AgRg no HC n. 516.731/GO, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/8/2019), pois o que se discute, aqui, é a possibilidade de reconhecimento da semi-imputabilidade do réu sem exame médico-legal.

No processo penal brasileiro, em consequência do sistema da persuasão racional, o juiz forma sua convicção pela livre apreciação da prova (art. 155 do CPP). Assim, em regra, não há falar em prova legal ou tarifada no processo penal brasileiro. Contudo, com relação à inimputabilidade (art. 26, *caput*, do CP) e semi-imputabilidade (art. 26, parágrafo único, do CP), não há como ignorar a importância do exame pericial, considerando que o Código Penal adotou expressamente o critério biopsicológico.

Ora, o magistrado não detém os conhecimentos técnicos indispensáveis para aferir a saúde mental do réu, tampouco a sua capacidade de se autodeterminar. Atento a essa questão, o legislador estabeleceu o incidente de insanidade mental (art. 149 do CPP).

A relevância desse incidente não sobressai apenas do conteúdo técnico da prova que se almeja produzir, mas também da vontade do legislador que, especificamente nos arts. 151 e 152 do CPP, estabeleceu algumas consequências diretas extraídas da conclusão do exame pericial, como a continuidade da presença do curador e a suspensão do processo.

Cumprido destacar, ainda, a medida cautelar prevista no art. 319, IV, do Código de Processo Penal, que prevê a internação provisória para crimes praticados com violência ou com grave ameaça, quando os peritos concluírem pela imputabilidade ou semi-imputabilidade.

Todos esses aspectos, embora insuficientes para sustentar a tese de que o magistrado ficaria vinculado às conclusões do laudo pericial - o que é expressamente rechaçado pelo art. 182 do CPP ("o juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte") - autorizam a conclusão de que o exame médico-legal é indispensável para formar a convicção do órgão julgador para fins de aplicação do art. 26 do CP.

PROCESSO	<u>REsp 1.814.770-SP</u> , Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 05/05/2020, DJe 01/07/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL
TEMA	Estupro de vulnerável. Vítima embriagada incapaz de oferecer resistência. Vulnerabilidade temporária. Ação penal pública condicionada à representação. Art. 225 do Código Penal. Redação dada pela Lei n. 12.015/2009.

DESTAQUE

No crime sexual cometido durante vulnerabilidade temporária da vítima, sob a égide do art. 225 do Código Penal com a redação dada pela Lei n. 12.015/2009, a ação penal pública é condicionada à representação.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cinge-se a controvérsia acerca da natureza da ação penal pública pelo delito de estupro de vítima em estado de temporária vulnerabilidade, em que a vítima recupera suas capacidades físicas e mentais e o pleno discernimento para decidir acerca da persecução penal do ofensor, no caso, embriaguez, cometido sob a égide da redação dada ao art. 225 do Código Penal pela Lei n. 12.015/2009.

Verifica-se que a Quinta Turma alberga a posição segundo a qual a vulnerabilidade, ainda que temporária, transforma a ação penal pelo crime de estupro em pública incondicionada.

Na Sexta Turma, de outro lado, tem-se o julgado do HC 276.510/RJ, em que se decidiu que a ação, nos casos de estupro de vítima em vulnerabilidade temporária é pública condicionada à representação.

Como se pode observar, o tema é controverso, mas a superação do estado de vulnerabilidade é uma alteração na realidade fática que não pode ser ignorada no plano jurídico. Ainda que a lei não tenha feito, de forma expressa, a distinção, nada impede que o intérprete constate a ocorrência de situações distintas, que não podem ser tratadas de forma igual, sob pena de violação à isonomia, em seu aspecto material.

A vulnerabilidade, como condição excepcional que é, geradora de situação desfavorável aos réus, tem de ser interpretada de forma restrita, em observância aos princípios da intervenção mínima do direito penal, da ofensividade, do contraditório e da presunção de inocência.

Assim, uma vez cessada a vulnerabilidade, a ação penal pelos crimes sexuais deve continuar sendo pública condicionada à representação. Isso porque a ofendida, ao se recuperar do seu estado de embriaguez, tem restabelecidas todas as condições e recupera o discernimento necessário para tomar a decisão acerca da persecução penal ou não do agente causador do delito sexual.

RECURSOS REPETITIVOS - AFETAÇÃO



PROCESSO

REsp 1.842.985-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 27/05/2020, DJe 01/07/2020 (Tema 896)

RAMO DO DIREITO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

TEMA

Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva firmada pela Primeira Seção relativa ao Tema 896/STJ, quanto ao critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão.