

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

RECURSOS REPETITIVOS

	PROCESSO	REsp 1.804.186-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 12/08/2020, DJe 11/09/2020 (Tema 1029)
	RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
	TEMA	Ação coletiva. Tramitação sob o rito ordinário. Cumprimento de sentença individual. Incompetência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública. Rito sumaríssimo da Lei n. 12.153/2009. Inaplicabilidade. Tema 1029.

DESTAQUE

Não é possível propor nos Juizados Especiais da Fazenda Pública a execução de título executivo formado em ação coletiva que tramitou sob o rito ordinário, assim como impor o rito sumaríssimo da Lei n. 12.153/2009 ao juízo comum da execução.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cinge-se a controvérsia a definir se é possível ajuizar ação executiva no Juizado Especial da Fazenda Pública relativa a título judicial oriundo de ação coletiva, em que se seguiu rito próprio desse tipo de ação.

O art. 2º, § 1º, I, da Lei n. 12.153/2009 dispõe que não se incluem na competência do Juizado Especial da Fazenda Pública as demandas sobre direitos ou interesses difusos e coletivos, argumento suficiente para excluir a competência executória de sentenças exaradas em Ações Coletivas.

Na mesma lei não há disposição expressa acerca da competência executória dos Juizados da Fazenda Pública, havendo apenas regramento (arts. 12 e 13) do rito da execução de seus próprios julgados.

O art. 27 da Lei n. 12.153/2009 fixa a aplicação subsidiária do CPC, da Lei n. 9.099/1995 e da Lei n. 10.259/2001.

A Lei n. 9.099/1995, no art. 3º, § 1º, delimita a competência dos Juizados Especiais Cíveis e, por aplicação subsidiária, dos Juizados Especiais da Fazenda Pública para promoverem a execução "dos seus julgados" e "dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo".

Já o art. 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/2001, também de aplicação subsidiária aos Juizados Especiais da Fazenda Pública, delimita a competência executória a "executar as suas sentenças".

Ademais o CPC estabelece: "Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: I - os tribunais, nas causas de sua competência originária; II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição; III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem".

Nota-se que a Lei n. 12.153/2009 e as respectivas normas de aplicação subsidiária determinam que os Juizados Especiais da Fazenda Pública têm competência para apreciar apenas as execuções de seus próprios julgados ou de títulos extrajudiciais.

Por derradeiro, o Código de Defesa do Consumidor, norma que rege a tutela coletiva não só no direito do consumidor, mas de forma subsidiária de todos os tipos de direitos, fixa a competência, para a execução, do juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual, valendo aqui a regra do domicílio do exequente no caso de juízos com a mesma competência.

Assim, não é possível propor nos Juizados Especiais da Fazenda Pública a execução de título executivo formado em ação coletiva, muito menos impor o citado rito sumaríssimo ao juízo comum.

O Cumprimento da Sentença coletiva deve obedecer ao rito previsto nos arts. 534 e seguintes do CPC/2015; e o fato de o valor da execução ser baixo pode apenas resultar, conforme a quantia, em Requisição de Pequeno Valor para o pagamento do débito (art. 535, § 3º, II, do CPC/2015).

CORTE ESPECIAL

PROCESSO	MI 324-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Corte Especial, por unanimidade, julgado em 19/02/2020, DJe 25/08/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO CONSTITUCIONAL
TEMA	Mandado de Injunção. Regulamentação do direito militar de ascensão funcional do quadro especial do Exército. Inexistência de comando constitucional. Ilegitimidade passiva do comandante do Exército. Via eleita imprópria.

DESTAQUE

Mandado de injunção é via imprópria para pleitear a regulamentação do direito militar de ascensão funcional do quadro especial do Exército Brasileiro.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cuida-se de Mandado de Injunção impetrado contra ato alegadamente omissivo do Comandante do Exército, quanto à regulamentação do direito militar de promoção do quadro especial do Exército Brasileiro.

Para o cabimento do Mandado de Injunção, é imprescindível a existência de direito previsto na Constituição que não esteja sendo exercido por ausência de norma regulamentadora. O Mandado de Injunção não é remédio destinado a fazer suprir lacuna ou ausência de regulamentação de direito previsto em norma infraconstitucional e, muito menos, de legislação que se refere a eventuais prerrogativas a serem estabelecidas discricionariamente pela União.

Constata-se que não cabe ao Comandante do Exército, por ato infralegal, nem por iniciativa própria, inovar no ordenamento jurídico quanto à promoção de militares das Forças Armadas, sob pena de violação ao art. 61, § 1º, II, "f", da Constituição Federal.

A Carta Magna exige lei ordinária ou complementar, de iniciativa do Presidente da República, para tratar de promoções, entre outros direitos, aos militares das Forças Armadas. Portanto, patente a ilegitimidade passiva do Comandante do Exército.

Ademais é cediço que o anseio de regulamentação da promoção hierárquica no âmbito do Quadro Especial do Exército não está assegurado na Carta Magna.

O art. 142, § 3º, X, da Constituição Federal é claro ao prever que haverá lei dispendo sobre "o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades". Assim, foi editada a Lei n. 6.880/1980. Nessa esteira, imperioso asseverar que não há omissão na edição de norma regulamentadora do citado artigo constitucional.

Depreende-se, ainda, que a possibilidade de promoção das carreiras dos militares sem dúvida implica aumento de despesa pública, o que compete única e exclusivamente ao Congresso Nacional, mediante análise de Projeto de Lei de iniciativa do Presidente da República, aquiescer ou não com a criação ou alteração das carreiras já existentes, prevendo recursos no Orçamento.

Outrossim, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Injunção 6.837 (decisão monocrática proferida pelo Min. Roberto Barroso em 25/4/2018 e já transitada em julgado), caso semelhante ao presente, entendeu que o impetrante buscava a regulamentação não de preceito da Constituição, mas do art. 50, IV, "m", da Lei n. 6.880/1980, concluindo, assim, que, ausente dever constitucional de legislar, é imprópria a via do Mandado de Injunção, conforme dita o art. 5º, LXXI, da Constituição e da jurisprudência do próprio STF.

Acrescenta-se, por fim, que a carreira militar está lastreada em processos seletivos rigorosos, compostos de cursos, avaliações e preparo físico-técnico, devendo eventuais exceções (por. ex. quadros especiais) ser interpretadas restritivamente, sob pena de comprometimento do sistema meritório global e da própria disciplina das Forças Armadas.

PROCESSO	CC 171.348-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, por unanimidade, julgado em 02/09/2020, DJe 10/09/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Conflito negativo de competência. Primeira e Quarta Turmas do STJ. Cobrança não consentida de mensalidade de plano de saúde em fatura de energia elétrica. Litígio entre particulares. Relação de consumo. Competência da Segunda Seção.

DESTAQUE

Compete às Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ apreciar recurso em que se discute ressarcimento pelo desconto de mensalidades de plano de saúde cobradas em fatura de energia elétrica.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A competência dos órgãos fracionários do Superior Tribunal de Justiça é definida "em função da natureza da relação jurídica litigiosa" (RISTJ, art. 9º). É dizer, determina-se não em razão exclusivamente da parte que figura em um dos polos da relação jurídica litigiosa, mas leva em conta o conteúdo da relação jurídica subjacente ao recurso.

No recurso alçado ao Superior Tribunal de Justiça, discute-se se a empresa que comercializa planos de saúde responde pela cobrança de prestações de contrato não celebrado. E se a concessionária do serviço público de energia elétrica - sociedade de economia mista e, pois, pessoa jurídica de direito privado - poderia ter lançado na fatura que cobra a tarifa de energia, sem assentimento do usuário, valor atinente a mensalidades do plano de saúde por ele questionado.

Dentre os incisos do § 2º do art. 9º, existe um que se subsume comodamente ao caso ora em análise. Cuida-se do inciso II, que atribui competência à Segunda Seção para "processar e julgar os feitos relativos a obrigações em geral de direito privado, mesmo quando o Estado participar do contrato". É exatamente a hipótese subjacente ao presente conflito.

No caso, percebe-se que não existe relação jurídica de direito público na base desse processo. A discussão versa claramente sobre direito obrigacional privado, sobre responsabilização de empresa privada e de concessionária de serviço público pela cobrança indevida de prestações alusivas a plano de saúde. Não há, absolutamente, discussão de matéria afeta ao regime jurídico-administrativo.

Não se questionam aspectos ligados ao contrato de concessão, ou mesmo eventual falha no fornecimento de energia elétrica a dado usuário. A discussão é de cunho estritamente obrigacional, e a presença de concessionária de serviço público no polo passivo não desconstrói essa conclusão. Cuida-se de relação de consumo.

PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO	<u>EAREsp 1.402.331-PE</u> , Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 09/09/2020, DJe 15/09/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Honorários advocatícios recursais. Aplicação do art. 85, § 11, do CPC/2015. Marco temporal. Publicação do acórdão recorrido.

DESTAQUE

É devido o pagamento de honorários advocatícios recursais quando o acórdão recorrido for publicado na vigência do CPC/2015, mesmo que a sentença tenha sido proferida sob a égide do CPC/1973.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Os direitos subjetivos decorrem da concretização dos requisitos legais previstos pelo direito objetivo vigente. Eventual direito aos honorários advocatícios recursais será devido quando os requisitos previstos no art. 85, § 11, do CPC/2015 se materializam após o início de vigência deste novo Código. Por isso, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7/STJ: "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

No caso, a sentença foi proferida durante a vigência do CPC/1973, porém, o acórdão *a quo* foi publicado já durante a vigência do CPC/2015. Logo, o pagamento de honorários advocatícios recursais é devido.

TERCEIRA SEÇÃO

PROCESSO	<u>AgRg no REsp 1.851.435-PA</u> , Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por maioria, julgado em 12/08/2020, DJe 21/09/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL
TEMA	Homicídio. Consequências do crime. Valoração negativa. Vítima de tenra idade. Fundamentação concreta e idônea.

DESTAQUE

A tenra idade da vítima é fundamento idôneo para a majoração da pena-base do crime de homicídio pela valoração negativa das consequências do crime.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Em princípio, o homicídio perpetrado contra vítima de tenra idade (adolescente ou criança) ostenta reprovabilidade idêntica àquele perpetrado contra um adulto, pois ambos vulneram o objeto jurídico tutelado pela norma (vida).

Não há como ignorar, no entanto, o fato de que o homicídio perpetrado contra a vítima jovem ceifa uma vida repleta de possibilidades e perspectivas, que não guardam identidade ou semelhança com aquelas verificadas na vida adulta.

Há que se sopesar, ainda, as consequências do homicídio contra vítima de tenra idade no núcleo familiar respectivo: pais e demais familiares enlutados por um crime que subverte a ordem natural da vida. Não se pode olvidar, ademais, o aumento crescente do número de homicídios perpetrados contra adolescentes no Brasil, o que reclama uma resposta estatal.

Não ignoro que o legislador ordinário estabeleceu - no art. 121, § 4º, do Código Penal - o aumento de pena para o crime de homicídio doloso praticado contra pessoa menor de 14 ou maior de 60 anos. Nada obsta, contudo, que o magistrado, ao se deparar com crime de homicídio

perpetrado contra uma vítima com 14 anos de idade ou mais (mas com menos de 18 anos), aumente a pena na primeira fase da dosimetria, pois, como referenciado acima, um crime perpetrado contra um adolescente ostenta consequências mais gravosas do que um homicídio comum.

Assim, deve prevalecer a orientação no sentido de que a tenra idade da vítima (menor de 18 anos de idade) é elemento concreto e transborda aqueles inerentes ao crime de homicídio, sendo apto, pois, a justificar o agravamento da pena-base, mediante valoração negativa das consequências do crime, ressalvada, para evitar *bis in idem*, a hipótese em que aplicada a causa de aumento prevista no art. 121, § 4º (parte final), do Código Penal.

PRIMEIRA TURMA

PROCESSO	<u>REsp 1.532.719-MG</u> , Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 08/09/2020, DJe 15/09/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO AMBIENTAL
TEMA	Reserva legal em imóvel rural. Dano ao meio ambiente na vigência da Lei n. 4.771/1965. Compensação ambiental feita no mesmo bioma, mas fora da mesma bacia hidrográfica. Novo Código Florestal. Permissão do art. 66, III, e § 6º, II. Retroatividade.

DESTAQUE

Compensação de danos ambientais ocorridos em reserva legal em data anterior à vigência da Lei n. 12.651/2012 não precisa ser feita na mesma microbacia, sendo suficiente que ocorra no mesmo bioma do imóvel a ser compensado.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia trata da legislação aplicável à compensação ambiental de reserva legal em imóvel rural: se o art. 44, III, da Lei n. 4.771/1965, segundo o qual a compensação deveria ocorrer dentro da mesma microbacia hidrográfica; ou o art. 66, III, e § 6º, II, da Lei n. 12.651/2012, que não impõe tal exigência, demandando apenas que as áreas compensadas se localizem no mesmo bioma.

Sobre o tema, a Segunda Turma do STJ firmou entendimento que a regra geral será a incidência da legislação florestal, de direito material, vigente à época dos fatos, na qual se determina a aplicação da Lei n. 4.771/1965 para as degradações ambientais ocorridas em sua vigência.

Essa tese foi referendada pela Primeira Turma, por maioria, ao apreciar o REsp

1.646.193/SP (DJe 04/06/2020). No entanto, nesse julgamento, foi admitida a aplicação dos dispositivos expressamente retroativos do Novo Código Florestal - ou seja, aqueles que disciplinam, justamente, situações pretéritas. Este é o caso do art. 66, que rege formas alternativas de recomposição da reserva legal para os imóveis consolidados até 22/07/2008, e inclusive foi objeto de discussão no referido aresto.

Por fim, é importante lembrar que o § 3º do art. 66, que fundamentou a compensação ambiental e o acórdão recorrido, foi declarado constitucional pelo STF no julgamento conjunto da ADC 42/DF e das ADIs 4.901/DF, 4.902/DF, 4.903/DF e 4.937/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 13/08/2019.

PROCESSO	REsp 1.884.431-PB , Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 08/09/2020, DJe 11/09/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO TRIBUTÁRIO
TEMA	ICMS. Combustíveis. Variação de temperatura de carregamento e descarregamento. Dilatação volumétrica de combustível. Fenômeno físico. Inexistência de fato gerador tributário. Não incidência do tributo.

DESTAQUE

A fenomenologia física de dilatação volumétrica do combustível não constitui fato gerador do ICMS.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

No caso, discute-se a legalidade da cobrança de ICMS incidente sobre a diferença entre o valor de entrada e o de saída do combustível, quando, em virtude da temperatura da entrada ter sido inferior à de saída, se perceba um volume maior da mercadoria.

A entrada a maior do combustível, em razão da variação da temperatura ambiente de carregamento e descarregamento se constitui em fenômeno físico de dilatação volumétrica. Portanto, não se aplica ao fenômeno a conclusão de que "o fato gerador da circulação da mercadoria independe da natureza jurídica da operação que constituiu o fato gerador". É que não se pode confundir o fenômeno físico com a natureza jurídica das coisas.

A fenomenologia física de dilatação volumétrica do combustível não se amolda à descrição normativa hipotética que constitui o fato gerador do ICMS.

Na hipótese, se o volume de combustível se dilatou ou se retraiu, não há se falar em estorno ou cobrança a maior do ICMS, uma vez que não há que se qualificar juridicamente um fenômeno da física, por escapar da hipótese de incidência tributária do imposto.

Não se pode falar, portanto, em novo fato gerador ocorrido com a variação volumétrica de combustíveis líquidos, uma vez que não se está diante de uma nova operação tributável, ou seja, de nova entrada ou saída intermediária não considerada para o cálculo do imposto antecipado, mas de mera expansão natural de uma mercadoria volátil por natureza.

SEGUNDA TURMA

PROCESSO	<u>REsp 1.802.754-SP</u> , Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 08/10/2019, DJe 11/09/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO AMBIENTAL
TEMA	Meio ambiente. Termo de ajustamento de conduta (TAC). Acordo celebrado na vigência da lei anterior. Adaptação ao novo Código Florestal. Impossibilidade. Princípio <i>tempus regit actum</i> .

DESTAQUE

O cumprimento de Termo de Ajustamento de Conduta deve ser regido pelo Código Florestal vigente à época da celebração do acordo.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Discute-se a aplicação do novo Código Florestal a Termo de Ajustamento de Conduta celebrado sob a égide da Lei n. 4.771/1965.

Nos termos da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, "o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada." (AgRg no REsp 1.434.797/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 7/6/2016).

As cláusulas de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, ou de documento assemelhado, devem ser adimplidas fielmente e de boa-fé, incumbindo ao degradador a prova da satisfação plena das obrigações assumidas. A inadimplência, total ou parcial, do TAC dá ensejo à execução do avençado e das sanções de garantia.

Desse modo, uma vez celebrado, e cumpridas as formalidades legais, o Termo de

Ajustamento de Conduta - TAC constitui ato jurídico perfeito, imunizado contra alterações legislativas posteriores que enfraqueçam as obrigações ambientais nele estabelecidas. Deve, assim, ser cabal e fielmente implementado, vedado ao juiz recusar sua execução, pois do contrário desrespeitaria a garantia da irretroatividade da lei nova, prevista no art. 6º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942).

PROCESSO	REsp 1.613.561-SP , Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 25/04/2017, DJe 01/09/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO DO CONSUMIDOR
TEMA	Publicidade destinada às crianças. Gêneros alimentícios. Abusividade. Art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

DESTAQUE

É abusiva a publicidade de alimentos direcionada, de forma explícita ou implícita, a crianças.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência reconhecendo a abusividade de publicidade de alimentos direcionada, de forma explícita ou implícita, a crianças. Isso porque a decisão de comprar gêneros alimentícios cabe aos pais, especialmente em época de altos e preocupantes índices de obesidade infantil, um grave problema nacional de saúde pública. Diante disso, consoante o art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, estão vedadas campanhas publicitárias que utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil.

Na ótica do Direito do Consumidor, publicidade é oferta e, como tal, ato precursor da celebração de contrato de consumo, negócio jurídico cuja validade depende da existência de sujeito capaz (art. 104, I, do Código Civil). Em outras palavras, se criança, no mercado de consumo, não exerce atos jurídicos em seu nome e por vontade própria, por lhe faltar poder de consentimento,

tampouco deve ser destinatária de publicidade que, fazendo tábula rasa da realidade notória, a incita a agir como se plenamente capaz fosse.

PROCESSO	REsp 1.802.787-SP , Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 08/10/2019, DJe 11/09/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO DO CONSUMIDOR
TEMA	Publicidade enganosa veiculada pela <i>internet</i> . Informação disjuntiva, prestada em etapas. Violação dos princípios da vulnerabilidade, da boa-fé objetiva, da transparência e da confiança.

DESTAQUE

Esclarecimentos posteriores ou complementares desconectados do conteúdo principal da oferta (informação disjuntiva, material ou temporalmente) não servem para exonerar ou mitigar a enganosidade ou abusividade.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Consoante o art. 31, *caput*, do CDC, a obrigação de informação, com maior razão a que possa atingir pessoas de baixa renda, exige, do fornecedor, comportamento eficaz, pró-ativo e leal. O Código rejeita tanto a regra *caveat emptor* como a subinformação, as patologias do silêncio total e parcial. No exame da enganosidade de oferta, publicitária ou não, o que vale - inclusive para fins de exercício do poder de polícia de consumo - é a capacidade de indução do consumidor em erro acerca de quaisquer "dados sobre produtos e serviços", dados esses que, na hipótese de omissão (mas não na de oferta enganosa comissiva) reclamam a qualidade da essencialidade (CDC, art. 37, §§ 1º e 3º).

Esclarecimentos posteriores ou complementares desconectados do conteúdo principal da oferta (informação disjuntiva, material ou temporalmente) não servem para exonerar ou mitigar a enganosidade ou abusividade. Viola os princípios da vulnerabilidade, da boa-fé objetiva, da transparência e da confiança prestar informação por etapas e, assim, compelir o consumidor à tarefa

impossível de juntar pedaços informativos esparramados em mídias, documentos e momentos diferentes. Em rigor, cada ato de informação é analisado e julgado em relação a si mesmo, pois absurdo esperar que, para cada produto ou serviço oferecido, o consumidor se comporte como *Sherlock Holmes* improvisado e despreparado à busca daquilo que, por dever *ope legis* inafastável, incumbe somente ao fornecedor. Seria transformar o destinatário-protegido, à sua revelia, em protagonista do discurso mercadológico do fornecedor, atribuindo e transferindo ao consumidor missão inexecutável de vasculhar o universo inescrutável dos meios de comunicação, invertendo tanto o ônus do dever legal como a *ratio* e o âmago do próprio microssistema consumerista.

PROCESSO	REsp 1.807.831-RO , Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 07/11/2019, DJe 14/09/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Inversão do ônus probatório. Responsabilidade pelas custas. Faculdade. Sujeição às conseqüências processuais advindas da não produção da prova.

DESTAQUE

A inversão do ônus probatório leva consigo o custeio da carga invertida, não como dever, mas como simples faculdade, sujeita as conseqüências processuais advindas da não produção da prova.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Quanto à inversão do ônus da prova, o art. 373, § 1º, do Código de Processo Civil, em perfeita sintonia com a Constituição de 1988, reproduz, na relação processual, a transição da isonomia formal para a isonomia material. Não se trata de prerrogativa judicial irrestrita, pois depende ora de previsão legal (direta ou indireta, p. ex., como consectário do princípio da precaução), ora, na sua falta, de peculiaridades da causa, associadas quer à impossibilidade ou a excessivo custo ou complexidade de cumprimento do encargo probante, quer à maior capacidade de obtenção da prova pela parte contrária.

Naquela hipótese, em reação à natureza espinhosa da produção probatória, a inversão foca em dificuldade do beneficiário da inversão; nesta, prestigia a maior facilidade, para tanto, do detentor da prova do fato contrário. Qualquer elemento probatório, pontualmente - ou todos eles conjuntamente -, pode ser objeto da decretação de inversão, desde que haja adequada fundamentação judicial.

A alteração *ope legis* ou *ope judicis* da sistemática probatória ordinária leva consigo o custeio da carga invertida, não como dever, mas como simples faculdade. Logo, não equivale a compelir a parte gravada a pagar ou a antecipar pagamento pelo que remanescer de ônus do beneficiário. Modificada a atribuição, desaparece a necessidade de a parte favorecida provar aquilo que, daí em diante, integrar o âmbito da inversão. Ilógico e supérfluo requisitar que produza o réu prova de seu exclusivo interesse disponível, já que a omissão em nada prejudicará o favorecido ou o andamento processual.

Ou seja, a inversão não implica transferência ao réu de custas de perícia requerida pelo autor da demanda, pois de duas, uma: ou tal prova continua com o autor e somente a ele incumbe, ou a ele comumente cabia e foi deslocada para o réu, titular da opção de, por sua conta e risco, cumpri-la ou não. Claro, se o sujeito titular do ônus invertido preferir não antecipar honorários periciais referentes a seu encargo probatório, presumir-se-ão verdadeiras as alegações da outra parte.

TERCEIRA TURMA

PROCESSO	<u>REsp 1.742.897-PR</u> , Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 08/09/2020, DJe 16/09/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Alienação fiduciária. Descaracterização da mora. Liminar de busca e apreensão do bem revogada. Devolução do veículo ao fiduciante. Inviabilidade, ante a venda extrajudicial do bem. Restituição pelo valor médio de mercado do veículo à época da apreensão. Utilização da tabela FIPE. Possibilidade.

DESTAQUE

O valor a ser restituído ao devedor fiduciante, quando há venda extrajudicial do bem no bojo de ação de busca e apreensão posteriormente julgada extinta sem resolução do mérito, deve ser o valor do veículo na Tabela FIPE à época da busca e apreensão.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Infere-se dos arts. 2º e 3º, *caput*, § 1º e § 2º, do DL n. 911/69 que após a execução da liminar de busca e apreensão do bem, o devedor terá o prazo de 5 (cinco) dias para pagar a integralidade da dívida pendente, oportunidade em que o bem lhe será restituído sem o respectivo ônus. No entanto, caso o devedor não efetue o pagamento no prazo legal, haverá a consolidação da propriedade e da posse plena e exclusiva do bem móvel objeto da alienação fiduciária no patrimônio do credor.

Consolidado o bem no patrimônio do credor, estará ele investido em todos os poderes inerentes à propriedade, podendo vender o bem. Se, contudo, efetivar a venda e a sentença vier a julgar improcedente o pedido, o risco do negócio é seu, devendo ressarcir os prejuízos que o devedor fiduciante sofrer em razão da perda do bem.

Privado indevidamente da posse de seu veículo automotor, a composição do prejuízo do devedor fiduciante deve traduzir-se no valor de mercado do veículo no momento de sua apreensão indevida (valor do veículo na Tabela FIPE à época da ocorrência da busca e apreensão). Isso porque é indiscutível que tal valor é o que melhor exprime o montante do desequilíbrio financeiro sofrido pelo devedor fiduciante.

Saliente-se que a tabela FIPE é comumente utilizada para pesquisa do preço médio de veículos e serve como balizador de valores dos veículos automotores terrestres, considerando, inclusive, os diversos fatores de depreciação existentes.

Por fim, destaca-se apenas que, apesar de não ter sido propriamente julgada improcedente a ação de busca e apreensão, mas sim julgada extinta a ação sem resolução do mérito, houve a revogação da liminar concedida, o que autoriza a aplicação do referido raciocínio quanto à indenização do recorrido pelas perdas e danos, situação que se diferencia da multa citada no art. 3º, § 6º, do DL 911/69, uma vez que a norma sancionatória deve ser interpretada restritivamente (AgInt no REsp 1.588.151/SC, 4ª Turma, DJe 19/12/2018).

PROCESSO	REsp 1.685.140-MG , Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Usucapião. Imóvel rural. Juntada da planta e do memorial descritivo em momento posterior à citação do réu. Anuência do demandado. Desnecessidade. Excepcionalidade do caso concreto.

DESTAQUE

Após a citação, é possível a mera juntada da planta e do memorial descritivo, sem a anuência do demandado, desde que não implique em alteração do pedido formulado na petição inicial da ação de usucapião.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

De início, cabe ressaltar que a análise do mérito da controvérsia terá por base o Código de Processo Civil de 1973, vigente à data da decisão judicial ora questionada. Com efeito, "à luz do princípio '*tempus regit actum*' e da teoria do isolamento dos atos processuais, estes devem observar a legislação vigente ao tempo de sua prática, sob pena de indevida retroação da lei nova para alcançar atos já consumados" (AgInt no REsp nº 1.540.391/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 23/10/2018).

A petição inicial da usucapião deve observar os requisitos genéricos do art. 282 do CPC/1973, cabendo ao autor identificar claramente o imóvel, descrevendo-o minuciosamente e juntando a respectiva planta e o memorial descritivo (art. 942 do CPC/1973).

Nesse aspecto, o § 3º do art. 225 da Lei nº 6.015/1973 estabelece que, nas ações judiciais que versem acerca de imóveis rurais, a localização, os limites e as confrontações serão obtidos a partir de memorial descritivo assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo INCRA.

Por sua vez, incumbe igualmente ao autor requerer a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados (art. 942 do CPC/1973).

Em complementação, o art. 264 do CPC/1973 dispõe que, "feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei". Assim, "antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa" (art. 294 do CPC/1973).

A respeito do assunto, esta Corte Superior entende que "é admissível a determinação de emenda à petição inicial, mesmo após a citação do réu e a apresentação de defesa, quando não houver alteração no pedido ou na causa de pedir" (REsp 1.698.716/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11/9/2018, DJe 13/9/2018).

A Quarta Turma deste Tribunal, especificamente tratando de ação de usucapião, concluiu que, "após a citação e sem o consentimento do réu, a apresentação de memorial descritivo, trazendo alteração nos elementos identificadores do imóvel usucapiendo constantes da petição inicial, consubstancia manifesta violação à regra do art. 264 do CPC".

No caso, o Tribunal de origem manteve a decisão do magistrado de piso ao fundamento de que os dados faltantes na planta e no memorial descritivo, com a finalidade de demonstrar corretamente os limites e as confrontações do imóvel, não foi capaz de alterar o pedido constante da inicial, consistente na aquisição originária do terreno rural.

Nesse cenário, não há como concluir que a mera juntada dos referidos documentos implicou alteração objetiva da demanda, ou seja, do pedido formulado na petição inicial da ação de usucapião.

PROCESSO	REsp 1.879.005-MG , Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 26/08/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL, DIREITO DO CONSUMIDOR
TEMA	Contrato de plano de saúde. Falecimento do beneficiário. Comunicação do fato à operadora nos autos de ação judicial. Possibilidade. Cobranças posteriores indevidas.

DESTAQUE

A eficácia do contrato de plano de saúde se protraí no tempo até que a operadora seja comunicada do falecimento da beneficiária, descabendo cobranças efetuadas em relação ao período posterior à comunicação e sendo viável que a notificação ocorra nos autos de processo cujo objeto seja o referido contrato.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A morte é fato jurídico superveniente que implica o rompimento do vínculo entre o beneficiário e a operadora do plano de saúde, mas esse efeito só se produzirá para a operadora depois de tomar conhecimento de sua ocorrência; ou seja, a eficácia do contrato se protraí no tempo até que a operadora seja comunicada do falecimento do beneficiário.

Ressalta-se que nos contratos personalíssimos (*intuitu personae*), como o é o de plano de saúde, porque neles não se admite a substituição do sujeito, a morte, evidentemente, é causa de extinção do contrato.

Nessas circunstâncias, defende a doutrina, que "a extinção do contrato pela morte se dá de pleno direito, em caráter *ex nunc*, preservadas as situações patrimoniais consolidadas tais quais as prestações já vencidas nos contratos de duração".

A Resolução ANS n. 412/2016, que versa sobre a solicitação de cancelamento do contrato do plano de saúde individual ou familiar pelo beneficiário titular, estabelece o efeito imediato do requerimento, a partir da ciência da operadora ou administradora de benefícios, e dispõe, por conseguinte, que só serão devidas, a partir de então, as contraprestações pecuniárias vencidas e/ou eventuais coparticipações devidas, nos planos em pré-pagamento ou em pós-pagamento, pela utilização de serviços realizados antes da solicitação (art. 15, II e III).

Embora o ato normativo indique as formas apropriadas ao pedido de cancelamento - presencial, por telefone ou pela internet (art. 4º - para os fins a que se destina, certo é que a notificação nos autos do processo cujo objeto é o próprio contrato de plano de saúde atinge a mesma finalidade, de tal modo que, constatada a ciência inequívoca da operadora sobre o falecimento da beneficiária, cessa, imediatamente, a obrigação assumida pelas partes.

Assim, reputam-se indevidas todas as cobranças efetuadas em relação ao período posterior à notificação da operadora do falecimento do beneficiário ao plano de saúde.

PROCESSO	<u>REsp 1.739.042-SP</u> , Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 08/09/2020, DJe 16/09/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL, DIREITO REGISTRAL
TEMA	Partilha de bens. Imóvel situado em loteamento irregular. Autonomia entre o direito de propriedade e o direito possessório. Expressão econômica do direito possessório. Ausência de má-fé dos possuidores quanto à não regularização do imóvel. Possibilidade de partilha do direito possessório.

DESTAQUE

Em dissolução de vínculo conjugal, é possível a partilha de direitos possessórios sobre bem edificado em loteamento irregular, quando ausente a má-fé dos possuidores.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

As propriedades formalmente constituídas compõem o rol de bens adquiridos pelos cônjuges na constância do vínculo conjugal. Ao revés, também é preciso observar que existem bens e direitos com indiscutível expressão econômica que, por vícios de diferentes naturezas, não se encontram legalmente regularizados ou formalmente constituídos sob a titularidade do casal divorciando, como, por exemplo, as edificações realizadas em lotes irregulares sobre os quais os cônjuges adquiriram direitos possessórios.

Nesse contexto, é notório que, em algumas hipóteses, a ausência de regularização do imóvel que se pretende partilhar decorre de desídia, de má-fé ou de artifício engendrado pelas partes com diferentes finalidades (sonegação de tributos, ocultação de bens, etc.).

Anote-se, quanto ao ponto, que esta Corte consignou que, em se tratando "de imóvel situado em condomínio irregular, a penhora não recairá sobre a propriedade do imóvel, mas sobre os direitos possessórios que o devedor tenha", reconhecendo a expressão econômica desses direitos e a sua integração ao patrimônio do devedor (REsp 901.906/DF, Quarta Turma, DJe 11/02/2010).

De outro lado, também é importante destacar que esta Corte possui o entendimento de que "o expropriado que detém apenas a posse do imóvel tem direito a receber a correspondente indenização". (REsp 1.118.854/SP, Segunda Turma, DJe 28/10/2009).

Reconhece-se, pois, a autonomia existente entre o direito de propriedade e o direito de posse, bem como a expressão econômica do direito possessório como objeto de possível partilha entre os cônjuges no momento da dissolução do vínculo conjugal sem que haja reflexo direto às discussões relacionadas à propriedade formal do bem.

Diante desse cenário, a melhor solução está em admitir a possibilidade de partilha de direitos possessórios sobre bem edificado em loteamento irregular, quando ausente a má-fé dos possuidores, resolvendo, em caráter particular e imediatamente, a questão que diz respeito somente à dissolução do vínculo conjugal, relegando a um segundo e oportuno momento as eventuais discussões acerca da regularidade e da formalização da propriedade sobre o bem imóvel.

PROCESSO	REsp 1.698.635-MS , Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
TEMA	Ação de destituição de poder familiar. Genitora de origem indígena. Fundação Nacional do Índio - FUNAI. Obrigatoriedade de intervenção.

DESTAQUE

É obrigatória a intervenção da FUNAI em ação de destituição de poder familiar que envolva criança cujos pais possuem origem indígena.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Preliminarmente, pontua-se que a revogação do art. 161, §2º, do ECA, pela Lei n.

13.509/2017, com tratamento da matéria no art. 157, §2º, do mesmo Estatuto, apenas esclarece que a realização de estudo social ou perícia por equipe interprofissional ou multidisciplinar, bem como a intervenção da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, deverá ocorrer sempre e logo após o recebimento da petição inicial, não significando a referida modificação legal que a intervenção da FUNAI, em se tratando de destituição de poder familiar de criança que é filha de pais oriundos de comunidades indígenas, somente seria obrigatória nas hipóteses de suspensão liminar ou incidental do poder familiar.

A intervenção da FUNAI nos litígios relacionados à destituição do poder familiar e à adoção de menores indígenas ou menores cujos pais são indígenas é obrigatória e apresenta caráter de ordem pública, visando-se, em ambas as hipóteses, que sejam consideradas e respeitadas a identidade social e cultural do povo indígena, os seus costumes e tradições, suas instituições, bem como que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia.

As regras do art. 28, §6º, I e II, do ECA, visam conferir às crianças de origem indígena um tratamento verdadeiramente diferenciado, pois, além de crianças, pertencem elas a uma etnia minoritária, historicamente discriminada e marginalizada no Brasil, bem como pretendem, reconhecendo a existência de uma série de vulnerabilidades dessa etnia, adequadamente tutelar a comunidade e a cultura indígena, de modo a minimizar a sua assimilação ou absorção pela cultura dominante.

Nesse contexto, a obrigatoriedade e a relevância da intervenção obrigatória da FUNAI decorre do fato de se tratar do órgão especializado, interdisciplinar e com conhecimentos aprofundados sobre as diferentes culturas indígenas, o que possibilita uma melhor verificação das condições e idiosincrasias da família biológica, com vistas a propiciar o adequado acolhimento do menor e, conseqüentemente, a proteção de seus melhores interesses, não se tratando, pois, de formalismo processual exacerbado apenas de nulidade a sua ausência.

PROCESSO	<u>REsp 1.804.563-SP</u> , Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL TRABALHISTA, DIREITO EMPRESARIAL, DIREITO FALIMENTAR
TEMA	Processo trabalhista. <i>Astreintes</i> . Habilitação do crédito na recuperação judicial. Classe dos quirografários.

DESTAQUE

O crédito decorrente das *astreintes* aplicadas no bojo de processo trabalhista deve ser habilitado na recuperação judicial na classe dos quirografários, e não na dos créditos trabalhistas.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia cinge-se a saber se o crédito decorrente das *astreintes*, aplicadas no bojo de processo trabalhista, em razão de descumprimento de ordem emanada pelo Juízo trabalhista, deve ser habilitado na recuperação judicial na classe dos créditos trabalhistas, ou na dos quirografários.

Inicialmente, destaca-se que as *astreintes* possuem o propósito específico de coagir a parte a cumprir determinada obrigação imposta pelo juízo - em tutelas provisórias e específicas ou mesmo na sentença -, inculcando, em seu psicológico, o temor de sofrer sanção pecuniária decorrente de eventual inadimplemento, do que ressaí, indiscutivelmente, seu caráter coercitivo e intimidatório. Trata-se, pois, de técnica executiva, de viés puramente instrumental, destinada a instar a parte a cumprir, voluntariamente (ainda que sem espontaneidade), a obrigação judicial, tal como lhe foi imposta.

Na hipótese de a técnica executiva em comento mostrar-se inócua, incapaz de superar a renitência do devedor em cumprir com a obrigação judicial, a multa assume claro viés sancionatório. Trata-se, nesse caso, de penalidade processual imposta à parte, sem nenhuma finalidade ressarcitória pelos prejuízos eventualmente percebidos pela parte adversa em razão do descumprimento da determinação judicial ou correlação com a prestação, em si, não realizada.

O fato de a multa processual ter sido imposta no bojo de uma reclamação trabalhista não faz com que esta adira ao direito material ali pretendido, confundindo-se com as retribuições trabalhistas de origem remuneratória e indenizatória. Primeiro, porque a obrigação judicial inadimplida, ensejadora da imposição de sanção pecuniária, não se confunde, necessariamente, com o direito ao final reconhecido na reclamação trabalhista. Segundo e principalmente, porquanto a sanção pecuniária imposta em razão do descumprimento da obrigação judicial - estabelecida em tutelas provisórias e específicas ou mesmo na sentença -, de natureza processual, não possui nenhum conteúdo alimentar, que é, justamente, o critério justificador do privilégio legal dado às retribuições trabalhistas de origens remuneratória e indenizatória. Não se pode conferir tratamento assemelhado a realidades tão díspares.

O crédito trabalhista tem como substrato e fato gerador o desempenho da atividade laboral pelo trabalhador, no bojo da relação empregatícia, destinado a propiciar a sua subsistência, do que emerge seu caráter alimentar. As *astreintes*, fixadas no âmbito de uma reclamação trabalhista (concebidas como sanção pecuniária de natureza processual), não possuem origem, nem sequer indireta, no desempenho da atividade laboral do trabalhador.

A interpretação demasiadamente alargada à noção de "crédito trabalhista", a pretexto de beneficiar determinado trabalhador, promove, em última análise, indesejado desequilíbrio no processo concursal de credores, sobretudo na classe dos trabalhistas, em manifesta violação ao princípio da *par conditio creditorum*.

PROCESSO	<u>REsp 1.837.439-RJ</u> , Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 01/09/2020, DJe 04/09/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO EMPRESARIAL
TEMA	Propriedade industrial. Patentes. Lei n. 9.279/1996. Art. 87 da LPI. Restauração. Resolução n. 113/2013 do INPI. Inadimplência. Mais de uma retribuição anual. Restrição. Ato infralegal. Ilegalidade.

DESTAQUE

É ilegal a Resolução n. 113/2013 do INPI que afasta a aplicação do direito de restauração de patente, previsto no art. 87 da Lei n. 9.279/1996, para as hipóteses de inadimplemento superior a uma retribuição anual.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Nos termos do 78 da Lei n. 9.279/1996 - LPI, uma patente pode ser extinta nas seguintes hipóteses: a) decurso do prazo de vigência; b) renúncia; c) caducidade (uma penalidade pelo abuso ou desuso no exercício dos direitos); d) falta de pagamento da retribuição anual devida ao INPI e e) inexistência de representante legal no Brasil, caso o titular seja domiciliado ou sediado no exterior.

O artigo 87 da Lei n. 9.279/1996, contudo, cria uma exceção à regra da extinção por falta de pagamento, concedendo ao depositante do pedido de patente e ao titular de uma patente que estejam inadimplentes uma nova oportunidade para manter seu direito, mediante o pagamento de uma retribuição especial.

No caso, discute-se o teor do artigo 13 da Resolução n. 113/2013, publicada em 15/10/2013 pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, que afastou a aplicação do art. 87 da Lei n. 9.279/1996 nas hipóteses de inadimplemento em mais de uma retribuição anual.

A partir da análise sistemática da LPI, que disciplina a matéria, verifica-se que o INPI extrapolou seu poder disciplinar.

O referido ato infralegal vai além da disciplina estabelecida no art. 87 da LPI, restringindo o cabimento da restauração para hipóteses não definidas pela lei. Enquanto o art. 87 da LPI permite ao titular ou ao depositante de patente requerer a restauração, dentro do período de 3 (três) meses a partir da notificação, a resolução do INPI limita a aplicação do instituto a um requisito não previsto na LPI - o inadimplemento não superior a uma retribuição anual.

Assim, é evidente que, ao afastar o direito de restauração de patente em hipóteses não previstas na lei, o INPI restringiu ilegalmente o direito de restauração.

PROCESSO	REsp 1.799.932-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO EMPRESARIAL, DIREITO FALIMENTAR
TEMA	Recuperação judicial. Incidente de impugnação de crédito apresentado pelo credor. Alegação de abusividades em cláusulas desses contratos. Matéria de defesa. Possibilidade. Cognição exauriente. Procedimento ordinário. Impossibilidade de se restringir o exercício da ampla defesa.

DESTAQUE

Pode-se arguir como matéria de defesa, em impugnação de crédito incidente à recuperação judicial, a existência de abusividade em cláusulas dos contratos de que se originou o crédito impugnado.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia diz respeito à possibilidade de se examinar, em impugnação de crédito incidente à recuperação judicial, a existência de abusividade em cláusulas dos contratos de que se originou o crédito impugnado, alegada pela recuperanda como matéria de defesa.

O incidente de impugnação de crédito configura procedimento de cognição exauriente, possibilitando o pleno contraditório e a ampla instrução probatória, em rito semelhante ao ordinário. Inteligência dos arts. 13 e 15 da Lei n. 11.101/2005.

Desses enunciados normativos se extrai de forma clara que é possível, no incidente de impugnação de crédito, o exercício pleno do contraditório, incluindo a ampla produção de provas, além da possibilidade de realização de audiência de instrução e julgamento.

Não se olvida que a cognição na impugnação de crédito, embora exauriente, não é ampla,

já que apenas podem ser suscitadas as questões indicadas no art. 8º da Lei n. 11.101/2005: ausência de crédito, legitimidade, importância ou classificação do crédito relacionado.

A circunstância de ser parcial a cognição material apenas decorre das restrições impostas ao impugnante, devendo se ater, em sua causa de pedir e em seu pedido, aos temas que podem ser discutidos no incidente.

No plano processual, porém, uma vez apresentada a impugnação acerca de matéria devidamente elencada como passível de ser discutida, o exercício do direito de defesa não encontra, em regra, qualquer restrição, podendo perfeitamente ser apresentada, como no presente caso, defesa material indireta.

É verdade que o ordenamento jurídico pode, excepcionalmente, restringir em parte o exercício do contraditório e da ampla defesa em determinados procedimentos com o fito de se acomodar a outros princípios constitucionais de mesma envergadura, porém essa restrição deve estar necessariamente expressa em lei, não podendo ser presumida.

Não há, na Lei n. 11.101/2005, qualquer restrição à defesa que pode ser apresentada na impugnação de crédito, não se tratando, como já visto, de procedimento simplificado ou mais célere, mas de procedimento semelhante ao ordinário.

Diante disso, devem ser examinadas todas as alegações trazidas pela recuperanda, o que inclui a eventual existência de abusividades nas cláusulas contratuais relativas aos encargos moratórios que o impugnante busca acrescentar aos seus créditos.

PROCESSO	REsp 1.698.774-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Dever de fundamentação. Art. 489, §1º, VI, do CPC/2015. Inobservância de súmula, jurisprudência ou precedente. Demonstração de distinção ou superação. Súmulas e precedentes vinculantes. Aplicabilidade. Súmulas e precedentes persuasivos. Inaplicabilidade.

DESTAQUE

A regra do art. 489, §1º, VI, do CPC, segundo a qual o juiz, para deixar de aplicar enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, deve demonstrar a existência de distinção ou de superação, somente se aplica às súmulas ou precedentes vinculantes, mas não às súmulas e aos precedentes apenas persuasivos, como, por exemplo, os acórdãos proferidos por Tribunais de 2º grau distintos daquele a que o julgador está vinculado.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O propósito recursal consiste em definir se o dever de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, previsto no art. 489, §1º, VI, do CPC/2015, abrange também o dever de seguir julgado proferido por Tribunal de 2º grau distinto daquele a que o julgador está vinculado.

O art. 489, §1º, VI, do CPC/2015, dispõe: "*Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...) §1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento*".

Examinando-se o conteúdo do referido dispositivo legal, verifica-se que a nova lei processual exige do juiz um ônus argumentativo diferenciado na hipótese em que pretenda ele se

afastar da orientação firmada em determinadas espécies de julgados, a saber, que demonstre a existência de distinção entre a hipótese que lhe fora submetida e o paradigma invocado ou de superação do entendimento firmado no paradigma invocado.

Denota-se, pois, que o art. 489, §1º, VI, do CPC/2015, possui, em sua essência, uma indissociável relação com o sistema de precedentes tonificado pela nova legislação processual, razão pela qual a interpretação sobre o conteúdo e a abrangência daquele dispositivo deve levar em consideração que o dever de fundamentação analítica do julgador, no que se refere à obrigatoriedade de demonstrar a existência de distinção ou de superação, limita-se às súmulas e aos precedentes de natureza vinculante, mas não às súmulas e aos precedentes apenas persuasivos.

Na hipótese em exame, dado que foi invocado, para o julgamento da apelação perante o TJRS, apenas julgados proferidos pelo TJSP e pelo TJDFT no mesmo sentido da tese recursal pretendida, o acórdão recorrido não estava obrigado a considerá-los por ocasião do julgamento da apelação e, por via de consequência, também não estava obrigado a estabelecer qualquer distinção ou superação do entendimento firmado pelos referidos julgados, razão pela qual não há que se falar em violação ao art. 489, §1º, VI, do CPC/2015.

PROCESSO	<u>REsp 1.819.860-SP</u> , Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 01/09/2020, Dje 09/09/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL, DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
TEMA	Ação de destituição de poder familiar. Certidão de nascimento que não contempla o pretense genitor como pai biológico. Ausência de legitimação passiva. Inexistência de relação jurídica de poder familiar. Sentença insuscetível de posterior invalidação.

DESTAQUE

É juridicamente existente a sentença proferida em ação de destituição de poder familiar ajuizada em desfavor apenas da genitora, no caso em que pretense pai biológico não conste na respectiva certidão de nascimento do menor.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Do exame do art. 158 do ECA, se percebe que a lei disciplina o modo pelo qual os genitores biológicos deverão ser citados para a ação de destituição do poder familiar de modo bastante detalhado, justamente para reduzir ao máximo a possibilidade de inexistência ou de vício no ato citatório em ação cuja consequência, após a sentença, será extremamente drástica, a saber, a decretação da perda do poder familiar que será averbada à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente (art. 163, parágrafo único, do ECA).

Percebe-se que esse minucioso regramento, todavia, volta-se à circunstância de se tratar de pais biológicos conhecidos, ou seja, dos genitores assim declarados como tal na certidão de nascimento do menor ou posteriormente reconhecidos por decisão judicial.

A hipótese em exame, entretanto, é substancialmente distinta, pois o suposto genitor do menor era absolutamente desconhecido, ao tempo do ajuizamento da ação de destituição do poder familiar que culminou com a sentença cuja inexistência jurídica se alega, razão pela qual se conclui que a pessoa que não mantinha relação jurídica de poder familiar com o menor não poderia ser ré da ação em que se pretendia decretar a destituição do referido poder.

A simples e tardia declaração de assunção de paternidade pelo genitor, pois, não é suficiente, por si só, para obstar a prolação da sentença que destituiu o poder familiar juridicamente exercido pela genitora biológica, especialmente porque, na hipótese, o menor já se encontrava em família substituta, durante a tramitação da ação de destituição de poder familiar, de modo a viabilizar uma futura adoção que efetivamente se concretizou.

PROCESSO	<u>REsp 1.878.043-SP</u> , Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 08/09/2020, DJe 16/09/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL, DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
TEMA	Ação de guarda. Anterior sentença transitada em julgado que julgou procedente pedido de afastamento do convívio familiar. Superveniente ação de guarda ajuizada. Causas de pedir distintas. Modificações do quadrante fático. Ausência de interesse processual diante da coisa julgada anteriormente formada. Inocorrência. Inoponibilidade da coisa julgada.

DESTAQUE

O trânsito em julgado de sentença de procedência do pedido de afastamento do convívio familiar não é oponível a quem exercia a guarda irregularmente e, após considerável lapso temporal, pretende ajuizar ação de guarda cuja causa de pedir seja a modificação das circunstâncias fáticas.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

As ações de guarda e de afastamento do convívio familiar veiculam pretensões ambivalentes, pois, na primeira, pretende-se exercer o direito de proteção da pessoa dos filhos (guarda sob a ótica do poder familiar) ou a proteção de quem, em situação de risco, demande cuidados especiais (guarda sob a ótica assistencial), ao passo que, na segunda, pretende o legitimado a cessação ou a modificação da guarda em razão de estar a pessoa que deve ser preservada em uma situação de risco.

Da irrelevância do *nomen iuris* dado às ações que envolvam a guarda do menor para fins da tutela jurisdicional pretendida se conclui que, por suas características peculiares, a guarda é indiscutivelmente modificável a qualquer tempo, bastando que exista a alteração das circunstâncias fáticas que justificaram a sua concessão, ou não, no passado.

Transitada em julgado a sentença de procedência do pedido de afastamento do convívio familiar de que resultou o acolhimento institucional da menor, quem exercia irregularmente a guarda e pretende adotá-la possui interesse jurídico para, após considerável lapso temporal, ajuizar ação de guarda cuja causa de pedir seja a modificação das circunstâncias fáticas que ensejaram o acolhimento, não lhe sendo oponível a coisa julgada que se formou na ação de afastamento.

A alternância e a volatividade, embora indesejáveis no âmbito da guarda que se pauta na constância e na segurança, são ínsitas à natureza humana e social, podendo ser causadas, inclusive, por circunstâncias fáticas alheias à vontade de quem a exercia. É por esse motivo que, em comezinha lição, a coisa julgada material, em determinadas hipóteses (como na ação de guarda, nos termos do art. 35 do ECA) sequer se forma ou, ao menos, fica sujeita à moldura fática que lhe serviu de base e à estritas limitações de natureza temporal.

Assim, a fundamentação adotada pela sentença que julgou procedente o pedido de afastamento do convívio familiar, no sentido de que seria juridicamente impossível o reconhecimento da filiação socioafetiva que tenha em sua origem uma adoção à brasileira, não impede o exame da questão na superveniente ação de guarda, pois os motivos que conduziram à procedência do pedido anterior, por mais relevantes que sejam, não fazem coisa julgada, a teor do art. 504, I, do CPC/2015.

A concepção prévia das instâncias ordinárias, no sentido de que a burla ao cadastro de adoção ou à ordem cronológica tornaria, por si só, absolutamente inviável a adoção pelos recorrentes, deve ser objeto de profunda revisitação.

A jurisprudência desta Corte, diante de uma ineludível realidade social, mas sem compactuar com a vulneração da lei, do cadastro de adotantes e da ordem cronológica, consolidou-se no sentido de que, nas ações que envolvem a filiação e a situação de menores, é imprescindível que haja o profundo, pormenorizado e casuístico exame de cada situação concretamente considerada, a fim de que, com foco naquele que deve ser o centro de todas as atenções - a criança - decida-se de acordo com os princípios do melhor interesse do menor e da proteção integral e prioritária da criança (art. 100, parágrafo único, II, do ECA), sendo imprescindível, nesse contexto, que haja a oitiva e a efetiva participação de todos os envolvidos (art. 100, parágrafo único, XII, do ECA) e a realização dos estudos psicossociais e interdisciplinares pertinentes, inclusive nas hipóteses de adoção à brasileira.

QUINTA TURMA

PROCESSO	HC 593.219-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 25/08/2020, DJe 03/09/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL
TEMA	Furto praticado aleatoriamente em residência sem a presença do morador idoso. Agravante de natureza objetiva. Art.61, II, "h", do Código Penal. Não aplicação. Falta de nexó entre o furto e a condição de vulnerabilidade da vítima. Excepcionalidade configurada.

DESTAQUE

Não se aplica a agravante prevista no art. 61, II, "h", do Código Penal na hipótese em que o crime de furto qualificado pelo arrombamento à residência ocorreu quando os proprietários não se encontravam no imóvel, não havendo que se falar, portanto, em ameaça à vítima ou em benefício do agente para a prática delitiva em razão de sua condição de fragilidade.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Por se tratar de agravante de natureza objetiva, a incidência do art. 61, II, "h", do CP independe da prévia ciência pelo réu da idade da vítima, sendo, de igual modo, desnecessário perquirir se tal circunstância, de fato, facilitou ou concorreu para a prática delitiva. A incidência da agravante ocorre em razão da fragilidade, vulnerabilidade da vítima perante o agente, em razão de sua menor capacidade de defesa, a qual é presumida.

Ausente qualquer nexó entre a ação do réu e a condição de vulnerabilidade da vítima, quando o furto qualificado pelo arrombamento à residência ocorreu quando os proprietários não se encontram no imóvel, com a escolha da residência de forma aleatória, nada indicando a condição de idoso do morador da casa invadida.

Configurada a excepcionalidade da situação, deve ser afastada a agravante relativa ao crime praticado contra idoso, prevista no art. 61, II, 'h', do Código Penal.

PROCESSO	AgRg no HC 611.940-SC , Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 22/09/2020, Dje 28/09/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
TEMA	Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Prisão em flagrante. Conversão, de ofício, em preventiva. Regra do art. 310, II, do CPP. Possibilidade.

DESTAQUE

Mesmo após o advento da Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), o art. 310, II, do Código de Processo Penal autoriza a conversão, de ofício pelo Juízo processante, da prisão em flagrante em preventiva.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos dos artigos 310 e seguintes do Código de Processo Penal.

De fato, nos termos do art. 311 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 13.964/2019, "em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão

preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial".

Assim, embora a Lei n. 13.964/2019 - Pacote Anticrime - tenha retirado a possibilidade de decretação da prisão preventiva, de ofício, do art. 311 do Código de Processo Penal, no caso, trata-se da conversão da prisão em flagrante, hipótese distinta e amparada pela regra específica do art. 310, II, do CPP.

Ou seja, o art. 310, II, do Código de Processo Penal, autoriza a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva pelo Juízo processante, desde que presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Portanto, não há ilegalidade ou ofensa ao sistema acusatório, na prisão preventiva do agente uma vez que a sua conversão, de ofício, está amparada no referido dispositivo da Lei Processual Penal.

SEXTA TURMA

PROCESSO	AgRg no REsp 1.867.109-SC , Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 25/08/2020, DJe 04/09/2020
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL
TEMA	Art. 2.º, Inciso II, da Lei n. 8.137/1990. Não recolhimento de ICMS. Tipicidade da conduta. Contumácia. Necessidade. Entendimento do STF.

DESTAQUE

A ausência de contumácia no não recolhimento do ICMS em operações próprias conduz ao reconhecimento da atipicidade da conduta.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n. 399.109/SC, pacificou o entendimento de que o não recolhimento do ICMS em operações próprias é fato típico.

Todavia, ainda a propósito da tipicidade no tocante ao delito previsto no inciso II do art. 2.º da Lei n. 8.137/90, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RHC n. 163.334/SC, cujo acórdão ainda está pendente de publicação, fixou a seguinte tese jurídica: "O contribuinte que, de forma contumaz e com dolo de apropriação, deixa de recolher o ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço incide no tipo penal do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990".

No caso dos autos, a conduta típica imputada ao Agravante restringe-se ao não recolhimento do ICMS relativo a 1 (um) mês.

Portanto, nos termos do atual entendimento do Pretório Excelso, inafastável a conclusão de que, conquanto o fato deletério atribuído ao réu, a princípio se subsuma à figura penal antes mencionada, a ausência de contumácia - o débito com o fisco se refere a tão somente 1 (um) mês -,

conduz ao reconhecimento da atipicidade da conduta e, por conseguinte, à absolvição do réu.

RECURSOS REPETITIVOS - AFETAÇÃO

 <p>PROCESSO</p>	<p><u>ProAfR no REsp 1.731.334-SP</u>, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 08/09/2020, DJe 16/09/2020</p>
<p>RAMO DO DIREITO</p>	<p>DIREITO PROCESSUAL CIVIL</p>
<p>TEMA</p>	<p>A Primeira Seção acolheu a proposta de afetação do recurso especial ao rito dos recursos repetitivos, conjuntamente ao REsp 1.762.206/SP, a fim de uniformizar o entendimento a respeito da seguinte controvérsia: possibilidade de se reconhecer a retroatividade de normas não expressamente retroativas da Lei n. 12.651/2012 (novo Código Florestal) para alcançar situações consolidadas sob a égide da legislação anterior</p>
 <p>PROCESSO</p>	<p><u>ProAfR no REsp 1.852.691-PB</u>, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 15/09/2020, DJe 22/09/2020</p>
<p>RAMO DO DIREITO</p>	<p>DIREITO PROCESSUAL CIVIL</p>
<p>TEMA</p>	<p>A Primeira Seção acolheu a proposta de afetação do recurso especial ao rito dos recursos repetitivos, conjuntamente ao REsp 1.860.018/SP, possibilidade de inscrição em dívida ativa para a cobrança dos valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário: verificação da aplicação dos §§ 3º e 4º, do art. 115, da Lei n. 8.213/91 aos processos em curso.</p>

