

Informativo comentado: Informativo 782-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CIVIL

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

- *Para a constituição em mora do devedor fiduciário é suficiente que haja o envio da notificação com AR para o endereço do devedor informado no contrato, não sendo necessário comprovar que ele recebeu a notificação.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

PRÁTICAS COMERCIAIS

- *Plano de saúde não pode recusar o fornecimento de medicamento registrado na ANVISA e prescrito pelo médico do paciente unicamente sob o argumento de que se trata de uso off-label, ou em caráter experimental.*
- *Distribuidora de gás pode cobrar tarifa pela medição individualizada em um condomínio.*

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

CRIMES DO ECA

- *Se o sujeito armazena (art. 241-B) cena de sexo explícito e pornográfica envolvendo crianças e adolescentes e depois disponibiliza (art. 241-A), pela internet, esses arquivos para outra pessoa, poderá responder pelos dois crimes em concurso material.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

RECURSOS

- *Se a parte interpõe o recurso errado, percebe o equívoco e, ainda dentro do prazo, maneja o recurso correto, ambos os recursos não serão conhecidos.*

RECURSOS REPETITIVOS

- *É desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo.*

EXECUÇÃO FISCAL

- *Considera-se fraudulenta a alienação, mesmo quando há transferências sucessivas do bem, feita após a inscrição do débito em dívida ativa, sendo desnecessário comprovar a má-fé do terceiro adquirente.*

DIREITO PENAL

ESTUPRO DE VULNERÁVEL

- *Nos casos de estupro de vulnerável praticado em continuidade delitiva em que não é possível precisar o número de infrações cometidas, tendo os crimes ocorrido durante longo período de tempo, deve-se aplicar a causa de aumento de pena no patamar máximo de 2/3.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

ISSQN

- *Incide ISS sobre os serviços de exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de produtos farmacêuticos, medicamentosos e relacionados à saúde executados dentro do Brasil a partir de contratação por empresa do exterior.*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

APOSENTADORIA RURAL

- É possível o reconhecimento do tempo de serviço rural mediante a apresentação de início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

DIREITO CIVIL

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

Para a constituição em mora do devedor fiduciário é suficiente que haja o envio da notificação com AR para o endereço do devedor informado no contrato, não sendo necessário comprovar que ele recebeu a notificação

Importante!!!

ODS 16

Para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária, é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pelo próprio destinatário, quer por terceiros.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.951.662-RS e REsp 1.951.888-RS, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgados em 9/8/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1132) (Info 782).

Alienação fiduciária

“A alienação fiduciária em garantia é um contrato instrumental em que uma das partes, em confiança, aliena a outra a propriedade de um determinado bem, ficando esta parte (uma instituição financeira, em regra) obrigada a devolver àquela o bem que lhe foi alienado quando verificada a ocorrência de determinado fato.” (RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 827).

Regramento

O Código Civil de 2002 trata de forma genérica sobre a propriedade fiduciária em seus arts. 1.361 a 1.368-B. Existem, no entanto, leis específicas que também regem o tema:

- alienação fiduciária envolvendo bens imóveis: Lei nº 9.514/97;
- alienação fiduciária de bens móveis no âmbito do mercado financeiro e de capitais: Lei nº 4.728/65 e Decreto-Lei nº 911/69. É o caso, por exemplo, de um automóvel comprado por meio de financiamento bancário com garantia de alienação fiduciária.

Nas hipóteses em que houver legislação específica, as regras do CC aplicam-se apenas de forma subsidiária:

Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.

Resumindo:

Alienação fiduciária de bens MÓVEIS fungíveis e infungíveis quando o credor fiduciário for instituição financeira	Alienação fiduciária de bens MÓVEIS infungíveis quando o credor fiduciário for pessoa natural ou jurídica (sem ser banco)	Alienação fiduciária de bens IMÓVEIS
Lei nº 4.728/65 Decreto-Lei nº 911/69	Código Civil de 2002 (arts. 1.361 a 1.368-B)	Lei nº 9.514/97

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS MÓVEIS NO DL 911/69 E COMPROVAÇÃO DA MORA

Imagine a seguinte situação hipotética:

Antônio quer comprar um carro de R\$ 70 mil, mas somente possui R\$ 30 mil. Antônio procura o Banco “X”, que celebra com ele contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária.

Assim, o Banco “X” empresta R\$ 40 mil a Antônio, que compra o veículo. Como garantia do pagamento do empréstimo, a propriedade resolúvel do carro ficará com o Banco “X” e a posse direta com Antônio.

Em outras palavras, Antônio ficará andando com o carro, mas, no documento, a propriedade do automóvel é do Banco “X” (constará “alienado fiduciariamente ao Banco X”). Diz-se que o banco tem a propriedade resolúvel porque, uma vez pago o empréstimo, a propriedade do carro pelo banco “resolve-se” (acaba) e o automóvel passa a pertencer a Antônio.

O que acontece em caso de inadimplemento do mutuário (em nosso exemplo, Antônio)?

Havendo mora por parte do mutuário, o procedimento será o seguinte (regulado pelo DL 911/69):

Notificação do devedor

O credor deverá fazer a notificação extrajudicial do devedor de que este se encontra em débito, comprovando, assim, a mora. Essa notificação é indispensável para que o credor possa ajuizar ação de busca e apreensão. Confira:

Súmula 72-STJ: A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente.

Súmula 245-STJ: A notificação destinada a comprovar a mora nas dívidas garantidas por alienação fiduciária dispensa a indicação do valor do débito.

Como é feita a notificação do devedor? Essa notificação precisa ser realizada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos?

NÃO. Essa notificação é feita por meio de carta registrada com aviso de recebimento. Logo, não precisa ser realizada por intermédio do Cartório de RTD.

O aviso de recebimento da carta (AR) precisa ser assinado pelo próprio devedor?

NÃO. Não se exige que a assinatura constante do aviso de recebimento seja a do próprio destinatário. É o que prevê o § 2º do art. 2º do DL 911/69:

Art. 2º (...)

§ 2º A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário.

Para a constituição em mora por meio de notificação extrajudicial, é suficiente que seja entregue no endereço do devedor, ainda que não pessoalmente.

Esse entendimento foi reafirmado pelo STJ, agora sob a sistemática dos recursos repetitivos, tendo sido fixada a seguinte tese:

Para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária, é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pelo próprio destinatário, quer por terceiros.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.951.662-RS e 1.951.888-RS, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 9/8/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1132) (Info 782).

Veja abaixo um resumo dos argumentos do STJ.

A interpretação literal do art. 2º, § 2º do DL 911/69 nos leva a essa conclusão

Como vimos acima, o art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 911/1969 é expresso ao prever que a mora nos contratos de alienação fiduciária decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada com Aviso de Recebimento, não exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário.

Consequentemente, uma interpretação literal do dispositivo enseja a conclusão de que, para a constituição do devedor em mora, exige-se tão somente o vencimento do prazo para pagamento, não havendo dúvida sobre isso, porquanto o texto da lei utiliza a expressão “simples vencimento”, que, nesse caso, quer literalmente dizer tão somente ou nada mais que o vencimento do prazo para pagamento.

Dies interpellat pro homine

Com efeito, ao dispensar a interpelação do devedor para sua constituição em mora, o legislador estabelece regra que a doutrina denomina de *dies interpellat pro homine*, ou seja, a chegada do dia do vencimento da obrigação corresponde a uma interpelação, de modo que, não pagando a prestação no momento ajustado, encontra-se em mora o devedor. Assim, se a mora decorre do mero inadimplemento, prescinde de qualquer atitude do credor, já que advém automaticamente do atraso.

Após dispor que a mora decorre do simples vencimento do prazo, o legislador estabeleceu, ainda, que a mora poderá ser comprovada por “carta registrada com Aviso de Recebimento”, dispondo expressamente que não se exige “que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário”. Nesse contexto, a literalidade da lei, que escolheu o vocábulo “poderá” em vez de “deverá”, e os conceitos jurídicos que ela exprime, por si sós, já são elementos suficientes para dirimir a controvérsia.

Comprovação da mora é mera formalidade

Verifica-se, portanto, que a lei estabeleceu que a comprovação é mera formalidade, pois primeiro usa o termo “poderá” e, na sequência, dispensa que a assinatura seja do próprio destinatário.

Se é a própria lei que torna não exigível a demonstração cabal de ciência do próprio devedor, não pode ser outra a interpretação jurisprudencial.

Análise sistemática conduz à mesma conclusão da interpretação literal

Além dessa interpretação literal do dispositivo, da análise sistemática ressaí a conclusão de que pretendeu a lei tão somente estabelecer a forma do processo nas hipóteses em que a garantia do crédito deu-se por alienação fiduciária, na medida em que não se pode ignorar que a cláusula de alienação fiduciária nos contratos caracteriza-se por uma via de mão dupla, ou seja, é uma garantia bilateral, uma vez que a vantagem econômica do contrato é buscada por ambas as partes, não somente pelo credor.

Assim, se, na origem, o contrato é um negócio jurídico bilateral, em que se estabelece a alienação fiduciária em garantia e cujo objetivo é a vantagem econômica e o equilíbrio das relações entre as partes, não se pode permitir que, na conclusão desse mesmo negócio, ocorra um desequilíbrio, ou seja, as regras sejam tendenciosas e, portanto, tragam mais ônus ao credor em benefício exclusivo do devedor.

Interpretação teleológica também é no mesmo sentido

A análise teleológica do dispositivo legal também leva à inafastável conclusão de que a lei, ao assim dispor, pretendeu trazer elementos de estabilidade, equilíbrio, segurança e facilidade para os negócios jurídicos, de modo que é incompatível com o espírito da lei interpretação diversa, que enseja maior ônus ao credor, em benefício exclusivo do devedor fiduciante.

Na alienação fiduciária, a mora constitui-se *ex re*, isto é, decorre automaticamente do vencimento do prazo para pagamento. Ou seja, a mora decorre do simples vencimento do prazo. Naturalmente, tal particularidade significa que o devedor estará em mora quando deixar de efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma contratados (arts. 394 e 396 do Código Civil).

Então, se o objetivo da lei é meramente formal, deve ser igualmente formal o raciocínio sobre as exigências e, portanto, sobre a própria sistemática da lei, concluindo-se que, para ajuizar a ação de busca e apreensão, basta que o credor comprove o envio de notificação por via postal ao endereço indicado no contrato, não sendo imprescindível seu recebimento pessoal pelo devedor.

O raciocínio acima vale também para situações nas quais o credor enviou a carta com AR para o endereço do devedor presente no contrato, mas o AR retorna com o aviso de “ausente”, “mudou-se”, “insuficiência do endereço do devedor” ou “extravio do aviso de recebimento”?

SIM. A conclusão acima abarca essas situações nas quais a notificação é enviada ao endereço do devedor, mas retorna com aviso de “ausente”, de “mudou-se”, de “insuficiência do endereço do devedor” ou de “extravio do aviso de recebimento”. Nesses casos, a comprovação da mora é válida, considerando que cumpre ao credor demonstrar tão somente o comprovante do envio da notificação com Aviso de Recebimento ao endereço do devedor indicado no contrato.

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANO DE SAÚDE

Plano de saúde não pode recusar o fornecimento de medicamento registrado na ANVISA e prescrito pelo médico do paciente unicamente sob o argumento de que se trata de uso *off-label*, ou em caráter experimental

ODS 3 E 16

A recusa da operadora do plano de saúde em custear medicamento registrado pela ANVISA e prescrito pelo médico do paciente é abusiva, ainda que se trate de fármaco *off-label* ou utilizado em caráter experimental, especialmente na hipótese em que se mostra imprescindível à conservação da vida e saúde do beneficiário.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.964.268-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 12/6/2023 (Info 782).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina, cliente do plano de saúde XXX, foi diagnosticada com pielonefrite em decorrência de complicações de Lúpus Eritematoso.

O médico que está atendendo Regina prescreveu que ela fizesse uso de um medicamento denominado Rituximabe.

Ocorre que o plano de saúde não autorizou o tratamento, ou seja, disse que não iria pagá-lo.

A justificativa dada pelo plano foi a de que, segundo a bula do Rituximabe, registrada na ANVISA, este medicamento não é indicado expressamente para a enfermidade que acomete a autora.

Assim, de acordo com o plano, o médico receitou o medicamento para uma finalidade que não é a prevista para ele. Em outras palavras, o médico determinou a realização de tratamento com base em uso *off-label* de medicamento.

Off-label

Off-label é uma expressão em inglês que, em tradução literal, significaria “fora de indicação”.

Off = fora / *label* = indicação.

Para que um medicamento seja fabricado ou comercializado no Brasil, ele precisa de registro (autorização) na Anvisa.

Ao pedir o registro de um medicamento, o fabricante ou responsável apresenta à autarquia as indicações daquele remédio, ou seja, para quais enfermidades a droga foi testada e aprovada. Essas indicações (e sua respectiva eficácia) são baseadas em pesquisas e testes que levam anos para serem concluídos.

Assim, por exemplo, quando o fabricante do remédio Dorflex foi registrá-lo na Anvisa, ele informou que este medicamento foi idealizado e testado para ser utilizado como “relaxante muscular”. Essa é a indicação deste remédio.

Ocorre que, muitas vezes, um medicamento que foi planejado para determinada finalidade, quando entra no organismo humano, acaba trazendo outros benefícios que não haviam sido previstos. Esse efeito inicialmente não previsto é percebido pelos médicos, que passam a receitar aquele medicamento não apenas para aquela indicação inicialmente pensada e sim para outra finalidade que não havia sido prevista. Quando isso ocorre, dizemos que há a prescrição e o uso do medicamento *off-label*, ou seja, fora da sua indicação.

Assim, o medicamento *off-label* é aquele cujo médico prescreve para uma determinada finalidade que não consta expressamente na sua bula.

O exemplo mais famoso de medicamento *off-label* é o AAS (ácido acetilsalicílico). Este remédio foi desenvolvido para ser um mero analgésico. Posteriormente, contudo, percebeu-se que ele servia para outras finalidades, como, por exemplo, para a prevenção de infartos. Assim, atualmente, muitos médicos prescrevem o AAS para prevenir infartos, mesmo isso não sendo uma indicação oficial do remédio.

Tratamento experimental

O plano de saúde alegou que o médico que receita medicamento *off-label* está indicando um tratamento experimental. Ocorre que a Lei nº 9.656/98 e a Resolução nº 428/2017 desobrigam os planos de saúde a custearem tratamentos experimentais:

Lei nº 9.656/98

Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:

I - tratamento clínico ou cirúrgico experimental;

Resolução nº 428/2017

Art. 20. A cobertura assistencial de que trata o plano-referência compreende todos os procedimentos clínicos, cirúrgicos, obstétricos e os atendimentos de urgência e emergência, na forma estabelecida no art. 10 da Lei nº 9.656, de 1998.

§ 1º São permitidas as seguintes exclusões assistenciais:

I - tratamento clínico ou cirúrgico experimental, isto é, aquele que:

a) emprega medicamentos, produtos para a saúde ou técnicas não registrados/não regularizados no país;

b) é considerado experimental pelo Conselho Federal de Medicina – CFM ou pelo Conselho Federal de Odontologia - CFO; ou

c) não possui as indicações descritas na bula/manual registrado na ANVISA (uso *off-label*), ressalvado o disposto no art. 26;

(...)

Art. 26. As operadoras deverão garantir a cobertura de medicamentos e de produtos registrados pela ANVISA, nos casos em que a indicação de uso pretendida seja distinta daquela aprovada no registro daquela Agência, desde que:

I - a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC tenha demonstrado as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento ou do produto para o uso pretendido; e

II - a ANVISA tenha emitido, mediante solicitação da CONITEC, autorização de uso para fornecimento, pelo SUS, dos referidos medicamentos e produtos, nos termos do art. 21 do Decreto nº 8.077, de 14 de agosto de 2013.

Assim, para o plano de saúde, o medicamento prescrito pelo médico de Regina tem natureza meramente experimental porque não é voltado para a patologia que acomete a paciente (uso *off-label*). Logo, o plano estaria desobrigado de custeá-lo.

O argumento do plano de saúde foi aceito pelo STJ? O plano de saúde pode recusar o pagamento de um tratamento prescrito pelo médico argumentando que se trata de uso off-label?

NÃO.

A jurisprudência do STJ há muito se firmou no sentido de ser abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de custear a cobertura do medicamento registrado na ANVISA e prescrito pelo médico do paciente, ainda que seja tratamento *off-label*, ou utilizado em caráter experimental.

Dessa forma, conclui-se que por qualquer ângulo que se analise a questão, é de rigor a cobertura do tratamento indicado, uma vez que se trata de medicamento de uso ambulatorial, com necessidade de aplicação intravenosa, portanto com necessidade de supervisão de profissional de saúde, devidamente registrado na Anvisa, ainda que indicado seu uso *off-label*.

De acordo com o atual entendimento do STJ, é lícita a exclusão, na Saúde Suplementar, do fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, isto é, aqueles prescritos pelo médico assistente para administração em ambiente externo ao de unidade de saúde, que não se enquadre em nenhuma das hipóteses de cobertura determinadas pela Lei nº 9.656/98, quais sejam os antineoplásicos orais (e correlacionados), a medicação assistida (*home care*) e os incluídos no rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) para esse fim.

Ressalta-se que o STJ entende que o medicamento para tratamento domiciliar de que trata o art. 10, VI, da Lei n. 9.656/1998 é aquele adquirido diretamente nas farmácias e autoadministrado pelo paciente, cuja indicação não tenha por fim substituir o tratamento ambulatorial ou hospitalar, nem esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em âmbito de internação hospitalar, excluindo-se dessa classificação a medicação injetável que necessite de supervisão direta de profissional de saúde, por se tratar de hipótese de uso ambulatorial ou espécie de medicação assistida.

Em suma:

A recusa da operadora do plano de saúde em custear medicamento registrado pela ANVISA e prescrito pelo médico do paciente é abusiva, ainda que se trate de fármaco *off-label* ou utilizado em caráter experimental, especialmente na hipótese em que se mostra imprescindível à conservação da vida e saúde do beneficiário.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.964.268-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 12/6/2023 (Info 782).

No mesmo sentido:

A operadora de plano de saúde não pode negar o fornecimento de tratamento prescrito pelo médico sob o pretexto de que a sua utilização em favor do paciente está fora das indicações descritas na bula/manual registrado na ANVISA (uso *off-label*).

STJ. 3ª Turma. REsp 1.721.705-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/08/2018 (Info 632).

Médico é o responsável pela decisão terapêutica

Deve-se deixar claro que é o médico (e não a operadora do plano de saúde) que é o responsável pela orientação terapêutica adequada ao paciente.

Assim, é o médico que decide se aquele remédio ou tratamento é indicado ou não para a doença do paciente.

Quando o plano de saúde diz que a indicação descrita na bula/manual do remédio registrado na ANVISA não serve para aquela doença, ele está substituindo a decisão do médico. Isso porque ele está interpretando a bula e dizendo que a escolha do médico não foi adequada.

Autorizar que a operadora negue a cobertura de tratamento sob a justificativa de que a doença do paciente não está contida nas indicações da bula representa inegável ingerência na ciência médica, em odioso e inaceitável prejuízo do paciente enfermo.

As enfermidades devem ser tratadas de acordo com o entendimento médico-científico que prevalece no atual estado da ciência. Ocorre que a entidade responsável pela definição do que constitui um tratamento experimental ou de recomendável eficácia clínica é o Conselho Federal de Medicina (e não o plano de saúde). Nesse sentido, veja o que diz o art. 7º da Lei nº 12.842/2013:

Art. 7º Compreende-se entre as competências do Conselho Federal de Medicina editar normas para definir o caráter experimental de procedimentos em Medicina, autorizando ou vedando a sua prática pelos médicos.

Tanto é assim que há Resoluções específicas dessa comunidade para disciplinar os critérios de protocolo e avaliação de reconhecimento de novos procedimentos e terapias médicas, bem como para proibir aos médicos a utilização de práticas terapêuticas não reconhecidas pela comunidade científica.

Correta interpretação do art. 10, I, da Lei nº 9.656/98

Quando o art. 10, I, da Lei nº 9.656/98 fala em tratamento de caráter experimental, o que ele está querendo dizer é aquele tratamento clínico ou cirúrgico incompatível com as normas de controle sanitário ou, ainda, aquele não reconhecido como eficaz pela comunidade científica.

Desvantagem exagerada

A ingerência da operadora, além de não ter fundamento na Lei nº 9.656/98, consiste em ação iníqua (injusta) e abusiva na relação contratual, e coloca o consumidor em desvantagem exagerada (art. 51, IV, do CDC).

PRÁTICAS COMERCIAIS

Distribuidora de gás pode cobrar tarifa pela medição individualizada em um condomínio

ODS 12

No fornecimento de gás a condomínios residenciais, as empresas distribuidoras de GLP (“gás de cozinha”) disponibilizam duas formas de contratação: 1) a medição coletiva; e 2) a leitura individualizada, cabendo a escolha à assembleia condominial de acordo com seus interesses. Na segunda modalidade, há o fornecimento de gás a granel, mas com medição e gestão individualizada do consumo de cada unidade autônoma do condomínio - serviço executado pelo fornecedor do produto, que, em razão disso, cobra um preço previsto no respectivo contrato.

Essa tarifa cobrada não é considerada abusiva.

Não se mostra abusiva a cobrança de tarifa para medição individualizada quando assegurada a livre escolha dos consumidores na contratação, com liberdade na formação do preço, de acordo com seus custos e em atenção às características da atividade realizada, respeitando-se a equivalência material das prestações e demonstrada a correspondente vantagem do consumidor.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.986.320-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8/8/2023 (Info 782).

Formas de contratação de gás residencial pelos condomínios

No fornecimento de gás a condomínios residenciais, as empresas distribuidoras de GLP (gás liquefeito de petróleo = “gás de cozinha”) disponibilizam duas formas de contratação:

No fornecimento de gás a condomínios residenciais são disponibilizadas duas formas de contratação:

- a) a modalidade medição coletiva, segundo a qual o pagamento da integralidade do débito fica a cargo do condomínio, reduzindo as chances de não pagamento. Vale ressaltar que, nesta forma de contrato, eventual inadimplemento de algum condômino pode causar o aumento da cota condominial dos demais condôminos adimplentes. Outra desvantagem é que gera um custo maior para aqueles condôminos que consomem menor quantidade de gás, já que serão obrigados a pagar o valor do rateio;
- b) a modalidade de fornecimento com leitura individualizada, pela qual há o fornecimento de gás a granel, mas com medição e gestão individualizada do consumo de cada unidade autônoma do condomínio. Essa medição individualizada é um serviço executado pelo fornecedor do produto que, em razão disso, cobra uma tarifa prevista no respectivo contrato.

A escolha da modalidade cabe à assembleia condominial.

Veja agora o caso concreto enfrentado pelo STJ (com adaptações):

A Companhia Ultragaz S/A é fornecedora de gás para residências, inclusive para condomínios.

A empresa passou a fornecer gás de maneira individualizada para diversos condomínios e, para tanto, cobrava mensalmente R\$ 4,00 de cada unidade, sob a justificativa de que tal serviço (medição individualizada) exigia a substituição de equipamentos, instalação de medidores, emissão de faturas individuais e uma logística totalmente diferente, o que envolveria custos mais elevados.

A Associação Paulista de Consumidores ajuizou ação civil pública contra a Companhia, pedindo:

- a) que fosse declarada a abusividade da cláusula contratual, com a condenação da ré a não mais inserir a referida previsão em seus contratos futuros, sob pena de multa de R\$ 300 mil;
- b) que fosse a ré condenada a devolver os valores recebidos de todos os consumidores lesados, em dobro e corrigidos;
- c) que fosse a ré condenada a informar, por meio de publicações em jornais de grande circulação nas principais comarcas do país, a todos os consumidores submetidos aos efeitos da cláusula em tese abusiva para que se habilitassem nos autos da ação civil pública, para receber os valores de reembolso, sob pena de multa de R\$ 300 mil.

Em 1ª instância, os pedidos foram julgados procedentes.

A Companhia Ultragaz S/A interpôs recurso de apelação, que foi desprovido.

Ainda inconformada, a Companhia interpôs recurso especial alegando que não há abusividade considerando que se trata de uma livre escolha do consumidor.

Para o STJ, existe abusividade nessa cobrança?

NÃO.

Conforme já explicado, no fornecimento de gás a condomínios residenciais, as empresas distribuidoras de GLP disponibilizam duas formas de contratação, quais sejam, a modalidade medição coletiva e a de fornecimento com leitura individualizada, cabendo a escolha à assembleia condominial de acordo com seus interesses.

Na segunda modalidade, adotada no caso concreto, há o fornecimento de gás a granel, mas com medição e gestão individualizada do consumo de cada unidade autônoma do condomínio - serviço executado pelo fornecedor do produto, que, em razão disso, cobra um preço previsto no respectivo contrato.

Não se mostra abusiva a cobrança de tarifa para medição individualizada quando assegurada a livre escolha dos consumidores na contratação, com liberdade na formação do preço, de acordo com seus custos e em atenção às características da atividade realizada, respeitando-se a equivalência material das prestações e demonstrada a correspondente vantagem do consumidor no caso.

Portanto, indiscutivelmente cada uma das modalidades colocadas à disposição gera riscos e custos diversos, tanto para a fornecedora como para os consumidores, cabendo a estes ponderarem quais delas melhor lhes atendem diante dos benefícios proporcionados e os custos por estes gerados.

É incontroverso que, na modalidade de contratação por medição individualizada, a distribuidora passa a ter inúmeros contratos em um mesmo condomínio, de modo que as diferentes contratações encerram características específicas para cada caso, justificando a cobrança de uma tarifa para a prestação de um serviço mais eficiente.

Dessa forma, denota-se que a escolha quanto à modalidade de contratação e à distribuidora que irá fornecer o serviço é livre aos condomínios, os quais são previamente informados sobre as características dos serviços prestados e seus custos, notadamente em relação à cobrança da taxa pelo serviço adicional de medição que integra o objeto da contratação por fornecimento com leitura individualizada.

Assim, não há uma imposição por parte da distribuidora quanto ao tipo de contratação do serviço, podendo o condomínio exercer sua escolha de forma livre, conforme a percepção do que melhor atenda aos seus interesses e aos dos condôminos, que optaram, por meio de assembleia condominial, pelo serviço proposto.

A modalidade por medição coletiva gera, na verdade, uma vantagem para a distribuidora e uma desvantagem para o consumidor, visto que o pagamento da integralidade do débito fica a cargo do condomínio, reduzindo as chances de não pagamento, e eventual inadimplemento de algum condômino pode causar o aumento da cota condominial dos demais condôminos adimplentes, assim como gera um custo maior para aqueles condôminos que consomem menor quantidade de GLP, já que serão obrigados a pagar o valor do rateio.

Assim, o exame do valor cobrado dos condôminos para o serviço de medição individual do consumo deve-se realizar em relação às vantagens identificadas na modalidade contratual, que pressupõe esta atividade como meio necessário para determinar certo modo de cobrança do efetivo proveito, assim como desonera o condomínio da responsabilidade pelo rateio entre os condôminos, e de suportar o custo dos inadimplentes.

A liberdade de iniciativa econômica consagrada pela ordem constitucional (arts. 1º, IV, e 170 da Constituição Federal) é pautada na livre concorrência, fomentando a competitividade entre os fornecedores em benefício dos consumidores, motivo pelo qual pode haver uma internalização moderada dos custos conforme as características da prestação do serviço.

Essa diferenciação será benéfica aos consumidores quando demonstrada a efetiva liberdade de escolha do consumidor quanto às modalidades de serviço com e sem a vantagem específica - com a observância do dever de informação e esclarecimento prévio dos consumidores em relação às opções existentes para sua escolha - e não houver restrições ou barreiras criadas pelo fornecedor com o propósito de desestimular o consumidor a optar pela contratação menos custosa.

Diante disso, vê-se que, na hipótese em apreço, o valor da tarifa é proporcional ao serviço prestado; a opção pela medição individualizada foi feita livremente pelo condomínio, sem nenhum constrangimento por parte da fornecedora, estando comprovada a real vantagem para os consumidores, não se tratando da transferência de um custo ordinário do produto ou do seu fornecimento. Isso porque os condôminos pagam exclusivamente pela quantidade de produto efetivamente consumida e evita que o conjunto dos condôminos seja onerado pelos custos da parcela do rateio não paga por eventuais inadimplentes.

Em suma:

Não se mostra abusiva a cobrança de tarifa para medição individualizada quando assegurada a livre escolha dos consumidores na contratação, com liberdade na formação do preço, de acordo com seus custos e em atenção às características da atividade realizada, respeitando-se a equivalência material das prestações e demonstrada a correspondente vantagem do consumidor.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.986.320-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8/8/2023 (Info 782).

ECA

CRIMES DO ECA

Se o sujeito armazena (art. 241-B) cena de sexo explícito e pornográfica envolvendo crianças e adolescentes e depois disponibiliza (art. 241-A), pela internet, esses arquivos para outra pessoa, poderá responder pelos dois crimes em concurso material

Importante!!!

ODS 16

Os tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente são autônomos, com verbos e condutas distintas, sendo que o crime do art. 241-B não configura fase normal, tampouco meio de execução para o crime do art. 241-A, o que possibilita o reconhecimento de concurso material de crimes.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.971.049-SP, REsp 1.970.216-SP e REsp 1.976.855-MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgados em 3/8/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1168) (Info 782).

O julgado a seguir comentado envolve dois crimes previstos nos arts. 241-A e 241-B do ECA. Antes de comentar o que foi decidido, importante relembramos quais são esses crimes:

Art. 241-A do ECA (distribuição)

Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa

Em que consiste o delito:

O sujeito ativo do crime...

- oferece, troca, disponibiliza, transmite, distribui, publica ou divulga (pratica ato de compartilhamento, permitindo que mais pessoas visualizem)
- por qualquer meio, inclusive pela internet
- fotografia, vídeo ou outro registro
- que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.

Art. 241-B do ECA (armazenamento)

Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Em que consiste o delito:

O sujeito ativo do crime...

- adquire (compra ou obtém de outra forma)
- possui (tem em seu poder)
- ou armazena (guarda)
- por qualquer meio (físico ou virtual)
- fotografia, vídeo ou outra forma de registro
- que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.

Com essa figura típica, o legislador proibiu que qualquer pessoa tenha arquivo contendo imagens de crianças e adolescentes em cenas de sexo explícito ou pornográficas.

O armazenamento pode ser:

- físico (ex: fotografia impressa); ou
- virtual (em arquivos de computador).

Se o sujeito armazena (art. 241-B) arquivos digitais contendo cena de sexo explícito e pornográfica envolvendo crianças e adolescentes e depois disponibiliza (art. 241-A), pela internet, esses arquivos para outra pessoa, haverá obrigatoriamente a consunção e ele responderá por apenas um dos delitos?

NÃO. O STJ definiu a seguinte tese

Os tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente são autônomos, com verbos e condutas distintas, sendo que o crime do art. 241-B não configura fase normal, tampouco meio de execução para o crime do art. 241-A, o que possibilita o reconhecimento de concurso material de crimes.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.971.049-SP, REsp 1.970.216-SP e REsp 1.976.855-MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgados em 3/8/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1168) (Info 782).

Caso concreto julgado pelo STJ (REsp 1970216- SP):

R.F.P utilizava o dispositivo *Dreamule*, uma nova versão do *Emule*, aplicativo utilizado para baixar arquivos de música, vídeos e fotos que são compartilhados entre os próprios usuários.

Em investigação realizada pela Polícia Federal ficou constatado que R.F.P era um dos usuários que baixava e compartilhava arquivos de pornografia infantil.

Foi realizada a busca e apreensão na sua residência tendo sido constatado que ele compartilhou mais de 30 arquivos envolvendo crianças e adolescentes no dispositivo *Dreamule* e que também mantinha armazenado em seu *notebook* aproximadamente 20 arquivos de pornografia infantil.

R.F.P. foi denunciado pelo Ministério Público Federal pela prática dos delitos previstos nos arts. 241-A e 241-B do ECA, em concurso material.

A defesa pediu par que o delito do art. 241-B do ECA (armazenamento) fosse absorvida pelo crime do art. 241-A do ECA (distribuição). Para o réu, a conduta de armazenar é menos grave, sendo utilizada como meio para o compartilhamento dos arquivos.

O STJ não concordou com os argumentos da defesa.

É pacífica a jurisprudência no sentido da autonomia dos tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B, ambos do ECA, uma vez que o crime no art. 241-B não configura fase normal nem meio de execução para o crime do art. 241-A.

É possível que alguém compartilhe sem armazenar, como pode realizar o armazenamento sem a transmissão. Ou seja, são efetivamente verbos e condutas distintas, que têm aplicação autônoma.

Com efeito, é plenamente admissível que uma pessoa, navegando na internet, encontre conteúdo pornográfico infantojuvenil e o repasse para outros, praticando a conduta “disponibilizar” sem, contudo, armazenar tal conteúdo em seus dispositivos eletrônicos. De outro lado, é indiscutível que eventual conteúdo pornográfico da mesma natureza pode ser armazenado em dispositivo (pen drive, HD, CD etc.) ou nuvem, sem jamais vir a ser compartilhado ou divulgado. Com isso em mente, é forçoso reconhecer a autonomia de cada uma das condutas apta a configurar o concurso material, afastando-se a aplicação do princípio da consunção.

Reforça esse entendimento o fato de que, não raras vezes, evidencia-se diferença entre o conteúdo dos arquivos/dados armazenados e o conteúdo daqueles divulgados e/ou a ausência de correspondência entre a quantidade armazenada e a quantidade compartilhada, o que denota a autonomia de cada conduta.

Da mesma forma, a constatação de que o armazenamento ocorreu após a divulgação/compartilhamento de arquivos de imagens/vídeos contendo pornografia infantojuvenil e/ou cenas de sexo envolvendo crianças e adolescentes impede se cogite da aplicação do princípio da consunção entre as condutas:

O STJ compreende que o armazenamento de imagens e/ou arquivos de pornografia e a posterior transmissão parcial destes caracterizam condutas autônomas.

O acórdão recorrido estabeleceu que os arquivos armazenados tinham conteúdo diferente daqueles disponibilizados em momento anterior.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp n. 1.847.460/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 14/3/2023.

DOD PLUS – JULGADOS CORRELATOS

Em regra, não há automática consunção quando ocorrem armazenamento e compartilhamento de material pornográfico infanto-juvenil

Em regra, não há automática consunção quando ocorrem armazenamento e compartilhamento de material pornográfico infanto-juvenil. Isso porque o cometimento de um dos crimes não perpassa, necessariamente, pela prática do outro.

No entanto, é possível a absorção a depender das peculiaridades de cada caso, quando as duas condutas guardem, entre si, uma relação de meio e fim estreitamente vinculadas.

O princípio da consunção exige um nexo de dependência entre a sucessão de fatos.

Se evidenciado pelo caderno probatório que um dos crimes é absolutamente autônomo, sem relação de subordinação com o outro, o réu deverá responder por ambos, em concurso material.

A distinção se dá em cada caso, de acordo com suas especificidades.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.579.578-PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 04/02/2020 (Info 666).

É possível o reconhecimento de concurso material de crimes entre os arts. 241-A e 241-B do ECA:

(...) 2. A tese de consunção do crime previsto no art. 241-A por aquele descrito no art. 241-B não se sustenta, na hipótese, por se tratar de delito de tipo misto alternativo, o qual abarca todas as condutas que tenham por objeto fotografias ou vídeos contendo menores em cenas de sexo explícito ou pornográficas.

3. Quando o agente adquire ou baixa arquivos de imagens pornográficas (fotos e vídeos) envolvendo crianças e adolescentes e os armazena no próprio HD - como no caso dos autos -, é perfeitamente possível o concurso material das condutas de “possuir” e “armazenar” (art. 241-B do ECA) com as condutas de “publicar” ou “disponibilizar” e “transmitir” (art. 241 -A), o que autoriza a aplicação da regra do art. 69 do Código Penal.

4. Como o tipo incriminador capitulado no art. 241-A não constitui fase normal ou meio de execução para o delito do art. 241-B, o agente possuía a livre determinação de somente baixar, arquivar e/ou armazenar o material pornográfico infantil, para satisfazer sua lascívia pessoal, mas poderia se abster de divulgá-lo, sobretudo a adolescentes - o que não ocorreu na espécie.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AgRg no Resp 1330974/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Dje 19/02/2019.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

RECURSOS

Se a parte interpõe o recurso errado, percebe o equívoco e, ainda dentro do prazo, maneja o recurso correto, ambos os recursos não serão conhecidos

ODS 16

A preclusão consumativa pela interposição de recurso enseja a inadmissibilidade do segundo inconformismo interposto pela mesma parte e contra o mesmo julgado, pouco importando se o recurso posterior é o adequado para impugnar a decisão e tenha sido interposto antes de decorrido o prazo recursal.

Caso hipotético: o advogado interpôs agravo de instrumento; ocorre que o recurso correto era apelação; o advogado, percebendo o equívoco, interpôs apelação, dentro do prazo, com os mesmos argumentos; tanto o agravo de instrumento como a apelação não serão conhecidos.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.075.284-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8/8/2023 (Info 782).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Banco ingressou com execução de título extrajudicial contra a empresa Alfa Ltda.

Citada, a devedora opôs embargos do devedor, os quais foram rejeitados.

O juiz condenou ainda a empresa Alfa a pagar honorários advocatícios ao patrono do Banco.

Com o trânsito em julgado dessa decisão, o advogado do Banco formulou pedido de cumprimento de sentença em face da devedora (Alfa), objetivando receber os honorários sucumbenciais, que perfaziam o montante de R\$ 15 mil.

Ao analisar o pedido, o juiz indeferiu liminarmente a pretensão. De acordo com a decisão, “as verbas de sucumbência fixadas em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes, mesmo que em parte, devem ser acrescidos no valor do débito principal, para todos os efeitos legais, nos expressos termos do artigo 85, § 13, do CPC.”

Inconformado, o advogado interpôs agravo de instrumento alegando que a devedora está em recuperação judicial e o prosseguimento autônomo do cumprimento de sentença tem um efeito prático relevante:

1) Caso o crédito seja acrescido ao valor principal, sua cobrança deverá ser feita nos autos da recuperação judicial, pois a RJ é posterior à propositura da execução;

2) Caso permitido o prosseguimento do cumprimento da sentença autônomo dos honorários sucumbenciais arbitrados nos embargos, o crédito, por ser posterior ao pedido de recuperação judicial, não se sujeitará aos seus efeitos.

Paralelamente e dentro do prazo recursal, a sociedade de advogados interpôs recurso de apelação, com idênticos fundamentos.

Em contrarrazões, a executada/recorrida alegou violação ao princípio da unirrecorribilidade recursal, pois foram manejados dois recursos contra a mesma decisão.

Alegou que, com a interposição do agravo de instrumento, ocorreu a preclusão consumativa, circunstância que impede o conhecimento da apelação posteriormente interposta.

O que decidiu o Tribunal de Justiça?

O TJ não conheceu do agravo de instrumento porque entendeu que seria incabível no caso concreto. Por se tratar de decisão terminativa, o recurso correto seria a apelação.

Não seria possível a incidência do princípio da fungibilidade por se tratar de erro grosseiro.

Por outro lado, o TJ deu provimento à apelação para determinar o processamento do cumprimento de sentença.

Segundo o acórdão, não houve violação ao princípio da unirrecorribilidade, tendo em vista que, conquanto a recorrente tenha anteriormente impugnado a sentença por meio de recurso impróprio (agravo de instrumento), que não foi conhecido, o recurso de apelação foi interposto tempestivamente, no prazo de 15 dias.

Além disso, o TJ afirmou que seria possível corrigir vícios no recurso, nos termos do art. 932, parágrafo único, do CPC:

Art. 932 (...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

No caso, o advogado recorrente, mesmo antes de o relator conceder prazo, já corrigiu o vício apresentando a apelação.

A devedora não concordou com essa decisão do TJ e interpôs recurso especial insistindo que, como o advogado interpôs agravo de instrumento, houve preclusão consumativa, de forma que ele não poderia ter, em seguida, apresentado novo recurso para a mesma decisão.

O STJ concordou com os argumentos da devedora? Houve preclusão consumativa?

SIM.

O sistema recursal do ordenamento jurídico pátrio é regido pelo princípio da singularidade (unirrecorribilidade ou unicidade recursal). Há violação desse princípio quando a parte interpõe, sucessiva ou concomitantemente, duas espécies recursais contra a mesma decisão.

Segundo a jurisprudência do STJ, havendo a interposição de dois recursos de natureza diversas contra a mesma decisão e pela mesma parte, ficará caracterizada a preclusão consumativa quanto ao segundo recurso interposto.

No caso, o Tribunal de origem consignou que “não há se cogitar de violação ao princípio da unirrecorribilidade, tendo em vista que, conquanto a recorrente tenha anteriormente impugnado a sentença por meio de recurso impróprio (Agravos de Instrumento), que não foi conhecido, o recurso de apelação foi interposto tempestivamente”.

Deve-se destacar ainda que o teor do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015 não ampara a interposição de um novo recurso, em substituição ao anterior que se revelou descabido, por inequívoca ocorrência da preclusão consumativa:

Art. 932 (...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

Os vícios passíveis de saneamento, nos termos do art. 932, parágrafo único, do CPC, são aqueles que se restringem a aspectos estritamente formais e que se referem ao mesmo recurso. Esse dispositivo não autoriza a interposição de um novo recurso, em substituição ao recurso anterior que tenha se revelado descabido para impugnar a decisão combatida.

Nesse contexto, não há dúvidas de que a apelação não pode ser conhecida no caso. Houve violação ao princípio da unirrecorribilidade pela interposição de agravo de instrumento anterior contra a mesma decisão que extinguiu o cumprimento de sentença, a caracterizar a preclusão consumativa.

Portanto, é de se concluir que a antecedente preclusão consumativa proveniente da interposição de um recurso contra determinada decisão enseja a inadmissibilidade do segundo recurso, simultâneo ou subsequente, interposto pela mesma parte e contra o mesmo julgado, haja vista a violação ao princípio da unirrecorribilidade, pouco importando se o recurso posterior seja o adequado para impugnar a decisão e tenha sido interposto antes de decorrido, objetivamente, o prazo recursal.

Em suma:

A preclusão consumativa pela interposição de recurso enseja a inadmissibilidade do segundo inconformismo interposto pela mesma parte e contra o mesmo julgado, pouco importando se o recurso posterior é o adequado para impugnar a decisão e tenha sido interposto antes de decorrido o prazo recursal.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.075.284-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8/8/2023 (Info 782).

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

Princípio da singularidade

Segundo o princípio da singularidade, também chamado de unicidade do recurso ou unirrecorribilidade, para cada decisão a ser atacada, há um único recurso próprio e adequado previsto no ordenamento jurídico.

Assim, em regra, não é possível a utilização de mais de um recurso para impugnar a mesma decisão, sob pena do segundo recurso não ser conhecido, por preclusão consumativa.

Há exceções a esse princípio.

As duas principais exceções são as seguintes (vale ressaltar que alguns doutrinadores acrescentam outras hipóteses menos comuns):

- a) Possibilidade de ser interposto, simultaneamente, recurso especial e extraordinário contra um mesmo acórdão (essa exceção é pacífica);
- b) Possibilidade da parte apresentar embargos de declaração ou então interpor o recurso próprio (agravo, apelação, REsp, RE etc.) (obs: alguns autores criticam essa exceção porque a parte irá interpor um recurso de cada vez e não os dois simultaneamente).

Art. 932, parágrafo único, do CPC não pode ser aplicado para o caso de recurso que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida

O prazo de 5 dias previsto no parágrafo único do art. 932 do CPC/2015 só se aplica aos casos em que seja necessário sanar vícios formais, como ausência de procuração ou de assinatura, e não à complementação da fundamentação.

Assim, esse dispositivo não incide nos casos em que o recorrente não ataca todos os fundamentos da decisão recorrida. Isso porque, nesta hipótese, seria necessária a complementação das razões do recurso, o que não é permitido.

STF. 1ª Turma. ARE 953221 AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 7/6/2016 (Info 829).

RECURSOS REPETITIVOS

É desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo

ODS 16

Não é necessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 2.060.149-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/8/2023 (Info 782).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação contra o Estado-membro pedindo o fornecimento de determinado tratamento médico que custa R\$ 1 milhão.

O juiz julgou o pedido procedente.

Na sentença, o magistrado condenou o Poder Público a pagar R\$ 10 mil de honorários advocatícios, com base na equidade (art. 85, § 8º, do CPC):

Art. 85 (...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

O magistrado argumentou o seguinte:

- normalmente, a condenação em honorários advocatícios é fixada segundo os critérios do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC:

Art. 85 (...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

- I - o grau de zelo do profissional;
- II - o lugar de prestação do serviço;
- III - a natureza e a importância da causa;
- IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

- I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;
- II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;
- III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;
- IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;
- V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

- ocorre que, se eu aplicasse esses dispositivos no caso concreto, os honorários ficariam muito altos para uma causa que era simples;
- desse modo, como o valor da causa é muito elevado (R\$ 1 milhão), os honorários devem ser fixados por apreciação equitativa, aplicando-se por analogia o art. 85, § 8º do CPC.

O autor recorreu contra o capítulo dos honorários advocatícios.

O Tribunal de Justiça reformou essa parte da sentença para aplicar o Tema 1076 do STJ:

I) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do art. 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor:

- a) da condenação; ou
- b) do proveito econômico obtido; ou
- c) do valor atualizado da causa.

II) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou b) o valor da causa for muito baixo.

STJ. Corte Especial. REsp 1850512-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/03/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1076) (Info 730).

O Estado de São Paulo interpôs recurso especial alegando que não houve embargos de declaração opostos contra o acórdão do STJ que julgou o REsp 1850512-SP. Logo, como não houve trânsito em julgado, não seria possível a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo.

Esse argumento da Fazenda Pública pode ser acolhido?

NÃO.

Havendo decisão firmada pelo STJ para o tema debatido em recurso especial não é necessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação da decisão paradigma. Nesse sentido:

A orientação do STJ é no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 1.346.875/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 29/10/2019.

Tanto o STF quanto o STJ possuem entendimento de que, para a aplicação do paradigma formado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral, é desnecessário aguardar o trânsito em julgado.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1296196/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 19/5/2015.

A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. STF. 1ª Turma. ARE 673.256 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 22/10/2013.

Em suma:

É desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 2.060.149-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/8/2023 (Info 782).

EXECUÇÃO FISCAL

Considera-se fraudulenta a alienação, mesmo quando há transferências sucessivas do bem, feita após a inscrição do débito em dívida ativa, sendo desnecessário comprovar a má-fé do terceiro adquirente

Importante!!!

ODS 16

A 1ª Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.141.990/PR (DJe 19/11/2010), consolidou o entendimento de que não incide a Súmula 375/STJ em sede de Execução Fiscal.

Súmula 375-STJ: O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Também ficou consignado que o art. 185 do CTN, seja em sua escrita original ou na redação dada pela LC 118/2005, não prevê, como condição de presunção da fraude à execução fiscal, a prova do elemento subjetivo da fraude perpetrada, qual seja, o *consilium fraudis*. Ao contrário, estabeleceu-se que a constatação da fraude deve se dar objetivamente, sem se indagar da intenção dos partícipes do negócio jurídico.

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 930.482-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 8/8/2023 (Info 782).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa Ltda deixou de pagar ICMS.

A Fazenda Pública estadual ingressou com execução fiscal contra a devedora.

Em 2001, como a empresa não foi localizada para ser intimada de uma penhora, o Estado-membro requereu e teve deferido pedido para inclusão dos sócios da empresa no polo passivo, quais sejam: João e Douglas.

A execução prosseguiu sem que o débito fosse adimplido.

Em 30/08/2007, a empresa executada vendeu um imóvel de sua propriedade para André, filho de Douglas. A escritura de compra e venda foi registrada no registro de imóveis em 25/09/2007.

Em **16/03/2009**, o juiz proferiu decisão reconhecendo como ineficaz essa venda em relação à Fazenda Pública e, em consequência, foi determinada a penhora do mencionado imóvel.

A decisão foi proferida com fundamento no art. 185 do CTN:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

A execução prosseguiu com a penhora, registro e avaliação do imóvel.

Em 02/10/2013, Ricardo e Carlos ingressaram com embargos de terceiro, com a finalidade de desconstituir a penhora sobre o imóvel.

Eles narraram que, em **02/01/2008** (antes da decisão de ineficácia), André vendeu a nua propriedade desse imóvel para Ricardo e o usufruto vitalício para Carlos por meio de contrato particular. Nessa mesma data, Ricardo e Carlos celebraram contrato de locação do imóvel (também por contrato particular) para uma Igreja evangélica.

Ricardo e Carlos alegaram que a escritura pública correspondente foi lavrada em 24/07/2008 e registrada no cartório de registro de imóveis em 03/10/2008.

Ricardo e Carlos alegaram que, à época, fizeram várias pesquisas em nome do então proprietário do imóvel (André) e sobre o imóvel (matrícula atualizada) e não pendia qualquer irregularidade ou penhora sobre o bem.

Por esse motivo, sustentam que são terceiros de boa-fé e que, portanto, não podem sofrer os efeitos da penhora, conforme orientação da Súmula 375/STJ: O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Citada, a Fazenda Estadual (exequente/embargada) apresentou contestação. Alegou que a venda realizada entre a empresa Alfa e André (filho do sócio) cuidou-se de mera simulação (nula), com o objetivo de fraudar lei imperativa.

Prosseguiu afirmando que a Súmula 375/STJ não se aplica às execuções fiscais, considerando que prevalece a norma especial prevista no art. 185, do CTN, que presume fraudulenta a alienação quando preexistente débito inscrito como dívida ativa.

A controvérsia chegou até o STJ. Para o STJ, quem tem razão: a Fazenda Pública ou os terceiros embargantes?

A Fazenda Pública.

No caso, discute-se a ineficácia da alienação sucessiva de imóvel.

Conforme assentado no acórdão recorrido, inicialmente, no ano de 2007, a executada em execução fiscal ajuizada pela Fazenda de Estado alienou imóvel de sua propriedade ao filho de um dos seus sócios - venda que fora considerada ineficaz em processo judicial transitado em julgado em 2009. Nesse interregno, no ano de 2008, esse mesmo imóvel foi alienado pelo filho do sócio, que o havia adquirido em 2007. Discute-se a presença de boa fé dos adquirentes em relação a essa alienação ocorrida em 2008, considerando que o filho do sócio da empresa executada não figurava no polo passivo da execução fiscal.

Nesse sentido, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.141.990/PR, consolidou o entendimento de que **não incide a Súmula 375/STJ em sede de Execução Fiscal**. Naquela oportunidade, ficou assentado que o art. 185 do CTN, seja em sua escrita original ou na redação dada pela LC 118/2005, não prevê, como condição de presunção da fraude à execução fiscal, a prova do elemento subjetivo da fraude perpetrada, qual seja, o consilium fraudis. Ao contrário, estabeleceu-se que a constatação da fraude deve se dar objetivamente, sem se indagar da intenção dos partícipes do negócio jurídico:

(...) a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios

para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil);

(b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude;

(c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (...)

STJ. 1ª Seção. REsp 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10/11/2010.

Assim, considera-se fraudulenta a alienação, mesmo quando há transferências sucessivas do bem, feita após a inscrição do débito em dívida ativa, sendo desnecessário comprovar a má-fé do terceiro adquirente (STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.820.873/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 25/4/2023).

Em suma:

Considera-se fraudulenta a alienação, mesmo quando há transferências sucessivas do bem, feita após a inscrição do débito em dívida ativa, sendo desnecessário comprovar a má-fé do terceiro adquirente.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 930.482-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 8/8/2023 (Info 782).

DIREITO PENAL

ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Nos casos de estupro de vulnerável praticado em continuidade delitiva em que não é possível precisar o número de infrações cometidas, tendo os crimes ocorrido durante longo período de tempo, deve-se aplicar a causa de aumento de pena no patamar máximo de 2/3

ODS 16

No caso de crime continuado, o art. 71 do CP prevê que o juiz deverá aplicar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de 1/6 a 2/3.

Em regra, a escolha da quantidade de aumento de pena deve levar em consideração o número de infrações praticadas pelo agente.

Porém, nem sempre será fácil trazer para os autos o número exato de crimes que foram praticados, especialmente quando se trata de delitos sexuais. É o caso, por exemplo, de um padrasto que mora há meses ou anos com a sua enteada e contra ela pratica constantemente estupro de vulnerável. Nessas hipóteses, mesmo não havendo a informação do número exato de crimes que foram cometidos, o juiz poderá aumentar a pena acima de 1/6 e, dependendo do período de tempo, até chegar ao patamar máximo.

Assim, constatando-se a ocorrência de diversos crimes sexuais durante longo período de tempo, é possível o aumento da pena pela continuidade delitiva no patamar máximo de 2/3 (art. 71 do CP), ainda que sem a quantificação exata do número de eventos criminosos.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.932.618/RJ, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 8/8/2023 (Info 782).

Conceito de crime continuado

Ocorre crime continuado quando o agente:

- por meio de duas ou mais condutas

- pratica dois ou mais crimes da mesma espécie
- e, analisando as condições de tempo, local, modo de execução e outras,
- pode-se constatar que os demais crimes devem ser entendidos como mera continuação do primeiro.

O crime continuado é uma ficção jurídica, inspirada em motivos de política criminal, idealizada com o objetivo de ajudar o réu. Ao invés de ele ser condenado pelos vários crimes, receberá a pena de somente um deles, com a incidência de um aumento previsto na lei.

Exemplo:

Carlos era caixa de uma lanchonete e estava devendo R\$ 500,00 a um agiota. Ele decide, então, tirar o dinheiro da caixa para pagar sua dívida. Ocorre que, se ele retirasse toda a quantia de uma só vez, o seu chefe iria perceber. Carlos resolve, portanto, subtrair R\$ 50,00 por dia. Assim, após dez dias ele consegue retirar os R\$ 500,00.

Desse modo, Carlos, por meio de dez condutas, praticou dez furtos. Analisando as condições de tempo, local, modo de execução, pode-se constatar que os outros nove furtos devem ser entendidos como mera continuação do primeiro, considerando que sua intenção era furto o valor total de R\$ 500,00.

Em vez de Carlos ser condenado por dez furtos, receberá somente a pena de um furto, com a incidência de um aumento de 1/6 a 2/3.

Previsão legal

Art. 71. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

O art. 71, caput, do CP prevê que o aumento na continuidade delitiva varia de 1/6 a 2/3. Qual é o critério que o juiz deve adotar no momento da dosimetria da pena?

O critério para o aumento no crime continuado é o número de crimes praticados:

- 2 crimes – aumenta 1/6
- 3 crimes – aumenta 1/5
- 4 crimes – aumenta 1/4
- 5 crimes – aumenta 1/3
- 6 crimes – aumenta 1/2
- 7 ou mais – aumenta 2/3

Feita essa breve revisão, imagine a seguinte situação hipotética:

Um homem praticou atos libidinosos contra a vítima dos 7 aos 13 anos de idade.

Os estupros ocorreram inúmeras vezes em locais variados, como a casa e o escritório do agente.

O juiz condenou o réu. No momento da dosimetria, o magistrado aplicou o aumento máximo (2/3) no crime continuado, em virtude das inúmeras vezes que ocorreram os estupros.

O Tribunal de Justiça, contudo, deu provimento ao recurso do réu e fixou a fração de aumento mínimo (1/6), sob o argumento de que não estava devidamente delineado o número exato de vezes em que foi a vítima abusada.

O Ministério Público recorreu ao STJ pedindo a aplicação da fração máxima de aumento.

O pedido do Parquet foi acolhido?

SIM.

O Tribunal de origem desrespeitou a regra do art. 71 do CP, devendo ser restabelecida a sentença, pois a dúvida acerca da quantidade de ações não pode levar ao aumento da pena no patamar mínimo, ou inferior

ao devido, não sendo razoável nem proporcional. Isso significa que “o julgador está, até mesmo, autorizado a majorar a reprimenda até na fração máxima pela continuidade delitiva nas hipóteses em que ficar incontestado que os abusos faziam parte da rotina familiar” (STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1.570.857/PA, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 7/2/2023).

Nem sempre será fácil trazer para os autos o número exato de crimes que foram praticados, especialmente quando se trata de delitos sexuais. É o caso, por exemplo, de um padrasto que mora há meses com a sua enteada e contra ela pratica constantemente estupro de vulnerável.

Nessas hipóteses, mesmo não havendo a informação do número exato de crimes que foram cometidos, o juiz poderá aumentar a pena acima de 1/6 e, dependendo do período de tempo, até chegar ao patamar máximo. Veja algumas ementas do STJ neste sentido:

Nos crimes sexuais envolvendo vulneráveis, é cabível a elevação da pena pela continuidade delitiva no patamar máximo quando restar demonstrado que o acusado praticou o delito por diversas vezes durante determinado período de tempo, não se exigindo a exata quantificação do número de eventos criminosos, sobretudo porque, em casos tais, os abusos são praticados incontáveis e reiteradas vezes, contra vítimas de tenra ou pouca idade.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.717.358/PR, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 29/6/2018.

Nos casos de estupro de vulnerável praticado em continuidade delitiva em que não é possível precisar o número de infrações cometidas, tendo os crimes ocorrido durante longo período de tempo, deve-se aplicar a causa de aumento de pena no patamar máximo de 2/3.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 609.595/SP, Rel. Min. João Otávio Noronha, DJe de 30/9/2022.

Em suma:

Nos casos de estupro de vulnerável praticado em continuidade delitiva em que não é possível precisar o número de infrações cometidas, tendo os crimes ocorrido durante longo período de tempo, deve-se aplicar a causa de aumento de pena no patamar máximo de 2/3.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.932.618/RJ, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 8/8/2023 (Info 782).

DIREITO TRIBUTÁRIO

ISSQN

Incide ISS sobre os serviços de exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de produtos farmacêuticos, medicamentosos e relacionados à saúde executados dentro do Brasil a partir de contratação por empresa do exterior

ODS 16

Caso adaptado: Pharmaceutical Research Ltda é uma empresa subsidiária de um grupo internacional. Ela recebeu a incumbência de pesquisar como a população brasileira reage a determinado medicamento. Essa empresa desenvolve no Brasil serviços de exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de produtos farmacêuticos, medicamentosos e relacionados à saúde e correlatos. O resultado desses serviços é enviado para o exterior para que a empresa farmacêutica estrangeira, utilizando tais dados, possa dar prosseguimento ao desenvolvimento clínico dos medicamentos.

A empresa terá que pagar ISSQN sobre esses serviços por ela prestados porque se enquadram no item 17.01 da lista de Serviços, aprovada pela LC nº 116/2003.

Serviços de exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de produtos farmacêuticos, medicamentosos e relacionados à saúde e correlatos executados dentro do território nacional em contratação por empresa do exterior não configura exportação de serviços.

STJ. 1ª Turma. REsp 2.075.903-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 8/8/2023 (Info 782).

ISSQN

O ISSQN significa Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza.

Algumas vezes, você encontrará apenas a sigla ISS. É a mesma coisa.

Trata-se de um tributo de competência dos Municípios.

Em âmbito nacional, o ISSQN é disciplinado pela LC 116/2003, que estabelece suas normas gerais. Vale ressaltar, no entanto, que cada Município, para cobrar este imposto, precisa editar uma lei ordinária municipal tratando sobre o assunto. Esta lei local, obviamente, não pode contrariar a LC 116/2003 nem prever serviços que não estejam expressos na lei federal.

O ISSQN incide sobre a prestação dos serviços listados no anexo da LC 116/2003.

Feita essa revisão, a situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

PHARMACEUTICAL RESEARCH ASSOCIATES LTDA é uma empresa subsidiária de um grupo internacional. Ela recebeu a incumbência de pesquisar como a população brasileira reage a determinado medicamento (se o medicamento produz efeitos, se apresenta efeitos colaterais etc.).

Essa empresa desenvolve no Brasil serviços de exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de produtos farmacêuticos, medicamentos e relacionados à saúde e correlatos.

O resultado desses serviços é enviado para o exterior para que a empresa farmacêutica estrangeira, utilizando tais dados, possa dar prosseguimento ao desenvolvimento clínico dos medicamentos.

O Município de São Paulo cobrou ISSQN da empresa por entender que os serviços por ela prestados estariam enquadrados no item 17.01 da lista de Serviços, aprovada pela LC nº 116/2003, que menciona:

17.01 – Assessoria ou consultoria de qualquer natureza, não contida em outros itens desta lista; análise, exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de qualquer natureza, inclusive cadastro e similares.

A empresa não concordou e ajuizou ação pleiteando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher ISSQN sobre tais serviços.

Alegou que os serviços realizados consistiriam apenas na fase inicial do estudo para o teste dos medicamentos, que é realizado e finalizado nos Estados Unidos e em laboratórios localizados no exterior, onde as pesquisas e testes são concluídos e ocorre o resultado dos serviços e a entrega da utilidade contratada.

Desse modo, a empresa alegou que o que se tem no presente caso é a exportação de serviço, que é imune de tributação, por força do art. 156, III, § 3º, II da Constituição Federal:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

(...)

§ 3º Em relação ao imposto previsto no inciso III do caput deste artigo, cabe à lei complementar:

(...)

II - excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior.

Em contrarrazões, o Município defendeu que as atividades seriam inteiramente desenvolvidas no país e que não seria caracterizável a exportação de serviços pelo simples fato de o tomador se encontrar no exterior.

A discussão chegou até o STJ. O Tribunal acolheu a tese da empresa ou do Município?

Do Município.

No caso, a empresa foi contratada para a realização de serviços específicos que foram integralmente desenvolvidos no Brasil. Logo, não há que se falar em complementação no exterior dos serviços contratados.

A fruição dos serviços é uma etapa que não diz respeito aos serviços realizados no país. Assim, o fato de a farmacêutica estrangeira usufruir dos serviços no exterior não afasta o fato de que foram prestados no Brasil.

Desse modo, verifica-se que os serviços realizados de forma integral no país não sofrem exportação, uma vez que o resultado, este sim enviado para o exterior, é verificado no próprio país, em conformidade com a previsão do art. 2º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 116/2003:

Art. 2º O imposto não incide sobre:

I – as exportações de serviços para o exterior do País;

(...)

Parágrafo único. Não se enquadram no disposto no inciso I os serviços desenvolvidos no Brasil, cujo resultado aqui se verifique, ainda que o pagamento seja feito por residente no exterior.

Em suma:

Serviços de exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de produtos farmacêuticos, medicamentosos e relacionados à saúde e correlatos executados dentro do território nacional em contratação por empresa do exterior não configura exportação de serviços.

STJ. 1ª Turma. REsp 2.075.903-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 8/8/2023 (Info 782).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

APOSENTADORIA RURAL

É possível o reconhecimento do tempo de serviço rural mediante a apresentação de início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos

ODS 16

Ao decidir o Tema 554, o STJ fixou a seguinte tese:

A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural “boia-fria”, sendo indispensável que ela venha corroborada por razoável início de prova material, conforme exige o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991.

STJ. 1ª Seção. REsp 1321493-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/10/2012 (recurso repetitivo - Tema 554) (Info 506).

Vale relembrar, ainda, que: a jurisprudência do STJ admite como início de prova material, para fins de comprovação de atividade rural, certidões de casamento e nascimento dos filhos, nas quais conste a qualificação como lavrador e, ainda, contrato de parceria agrícola em nome do segurado, desde que o exercício da atividade rural seja corroborado por idônea e robusta prova testemunhal (STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 1.939.810/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11/4/2022).

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 2.147.830-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 19/6/2023 (Info 782).

Para ter direito à aposentadoria rural, a pessoa pode comprovar o exercício de atividade rurícola com base apenas em testemunhas?

NÃO. Existe até mesmo uma súmula afirmando isso.

Súmula 149-STJ: A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural “boa-fria”, sendo indispensável que ela venha corroborada por razoável início de prova material, conforme exige o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991.

STJ. 1ª Seção. REsp 1321493-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/10/2012 (recurso repetitivo - Tema 554) (Info 506).

Vale relembrar, ainda, que :

A jurisprudência do STJ admite como início de prova material, para fins de comprovação de atividade rural, certidões de casamento e nascimento dos filhos, nas quais conste a qualificação como lavrador e, ainda, contrato de parceria agrícola em nome do segurado, desde que o exercício da atividade rural seja corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 1.939.810/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11/4/2022.

Assim, a prova exclusivamente testemunhal é, em regra, insuficiente para comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural, sendo indispensável que ela venha corroborada por razoável início de prova material, conforme exige o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991:

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

Início de prova material

“Considera-se início de prova material, para fins de comprovação da atividade rural, documentos que contêm a profissão ou qualquer outro dado que evidencie o exercício da atividade rurícola e seja contemporâneo ao fato nele declarado.

Na prática previdenciária, o mais comum é a certidão de casamento em que conste a profissão de lavrador; atestado de frequência escolar em que conste a profissão e o endereço rural; declaração do Tribunal Regional Eleitoral; declaração de ITR; contrato de comodato etc.” (AMADO, Frederico. Direito e processo previdenciário sistematizado. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 566).

O segurado pode apresentar prova material de apenas uma parte do tempo de serviço e se valer de testemunhas para comprovar o restante?

SIM. Pode haver a apresentação de prova material de apenas parte do lapso temporal, de forma que a prova material seja complementada por prova testemunhal idônea.

Segundo o STJ, não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o, pelo menos, a uma fração daquele período (AgRg no REsp 1326080/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/09/2012).

No mesmo sentido entende a TNU:

Súmula 14-TNU: Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício.

Qual é o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural?

Essa relação encontra-se prevista no art. 106 da Lei nº 8.213/91.

Esse rol de documentos é taxativo ou o requerente pode se valer de outros tipos de documento?

Trata-se de rol meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

O STJ reiterou o entendimento acima explicado:

É possível o reconhecimento do tempo de serviço rural mediante a apresentação de início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 2.147.830-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 19/6/2023 (Info 782).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária, é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pelo próprio destinatário, quer por terceiros. ()
- 2) A recusa da operadora do plano de saúde em custear medicamento registrado pela ANVISA e prescrito pelo médico do paciente é abusiva, ainda que se trate de fármaco off-label ou utilizado em caráter experimental, especialmente na hipótese em que se mostra imprescindível à conservação da vida e saúde do beneficiário. ()
- 3) Mostra-se abusiva a cobrança de tarifa para medição individualizada do gás de cozinha fornecido nos condomínios. ()
- 4) Os tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente não são autônomos, sendo que o crime do art. 241-B configura fase normal para o crime do art. 241-A, o que possibilita o reconhecimento da consunção. ()
- 5) A preclusão consumativa pela interposição de recurso enseja a inadmissibilidade do segundo inconformismo interposto pela mesma parte e contra o mesmo julgado, pouco importando se o recurso posterior é o adequado para impugnar a decisão e tenha sido interposto antes de decorrido o prazo recursal. ()
- 6) Em nome da segurança jurídica, é necessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. ()
- 7) Considera-se fraudulenta a alienação, mesmo quando há transferências sucessivas do bem, feita após a inscrição do débito em dívida ativa, sendo desnecessário comprovar a má-fé do terceiro adquirente. ()
- 8) Nos casos de estupro de vulnerável praticado em continuidade delitiva em que não é possível precisar o número de infrações cometidas, tendo os crimes ocorrido durante longo período de tempo, deve-se aplicar a causa de aumento de pena no patamar máximo de 2/3. ()
- 9) Serviços de exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de produtos farmacêuticos, medicamentosos e relacionados à saúde e correlatos executados dentro do território nacional em contratação por empresa do exterior não configura exportação de serviços. ()
- 10) É possível o reconhecimento do tempo de serviço rural mediante a apresentação de início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. ()

Gabarito

1. C	2. C	3. E	4. E	5. C	6. E	7. C	8. C	9. C	10. C
------	------	------	------	------	------	------	------	------	-------