

# Informativo comentado: Informativo 698-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

## ÍNDICE

### DIREITO CIVIL

#### DIREITOS REAIS (CONDOMÍNIO COMUM)

- *No exercício do direito de preferência legal, é possível que o condômino contraia um empréstimo para o cumprimento do requisito de depósito do preço do bem.*

#### ALIMENTOS

- *O valor recebido a título de horas extras integra a base de cálculo da pensão alimentícia fixada em percentual sobre os rendimentos líquidos do alimentante.*

#### PARENTESCO (GUARDA)

- *É possível a fixação de guarda compartilhada mesmo que um dos genitores possua domicílio em cidade distinta.*

### DIREITO EMPRESARIAL

#### PROPRIEDADE INDUSTRIAL

- *Aplica-se o prazo quinquenal do art. 206, § 5º, I, do Código Civil, no caso de cobrança de royalties decorrentes de contrato de licenciamento de uso de cultivares.*

#### RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- *É facultado ao titular do crédito que for voluntariamente excluído do plano recuperacional habilitar o seu crédito ou promover a execução individual após finda a recuperação.*

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL

#### JUSTIÇA GRATUITA

- *É inadmissível o indeferimento automático do pedido de gratuidade da justiça apenas por figurar a parte no polo passivo em processo de execução.*

#### EXECUÇÃO (PENHORA)

- *Não é necessário intimar pessoalmente o devedor para informar sobre a data da alienação judicial do bem, mesmo que ele seja representado pela Defensoria Pública.*

#### EMBARGOS DE TERCEIRO

- *Não se admite cumulação de pedidos estranhos à natureza constitutivo-negativa dos embargos de terceiro.*

### DIREITO PENAL

#### LEI DE CRIMES AMBIENTAIS

- *Construir uma casa em uma unidade de conservação: crime do art. 64 da Lei 9.605/98 (os delitos dos arts. 40 e 48 ficam absorvidos).*

**LEI DE DROGAS**

- *Compete ao Juízo Federal do endereço do destinatário da droga, importada via Correio, processar e julgar o crime de tráfico internacional.*

**DIREITO TRIBUTÁRIO**

**ICMS**

- *O prazo decadencial para o lançamento suplementar de tributo sujeito a homologação recolhido a menor em face de creditamento indevido é de 5 anos contados do fato gerador, conforme a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN.*

**DIREITO CIVIL**

**DIREITOS REAIS (CONDOMÍNIO COMUM)**

**No exercício do direito de preferência legal, é possível que o condômino contraia um empréstimo para o cumprimento do requisito de depósito do preço do bem**

**O art. 504 do CC enumera taxativamente os requisitos necessários para o exercício do direito de preferência: a) a indivisibilidade da coisa; b) a ausência de prévia ciência, pelo condômino preterido, acerca da venda realizada a estranho; c) o depósito do preço, que deve ser idêntico àquele que fora pago pelo estranho na aquisição; e d) a observância do prazo decadencial de 180 dias.**

**O fato de o condômino tomar um empréstimo para cumprir o requisito de depósito do preço do bem, por si só, não é suficiente para a configuração de abuso de direito.**

**A origem do dinheiro utilizado para o depósito do preço do bem não tem qualquer relevância para o exercício do direito de preferência. É possível, portanto, que o montante necessário seja obtido pelo condômino através de empréstimo.**

**A declaração de nulidade do negócio jurídico por simulação não pode se fundamentar apenas em deduções ou suspeitas. No empréstimo, a comprovação de renda ou a prestação de garantia são faculdades do mutuário. A não exigência de garantias não é suficiente para a constatação da existência de simulação do negócio jurídico.**

**Assim, tais fundamentos baseados na origem do depósito, no abuso de direito ou na simulação, não são hábeis a tolher o exercício do direito de preferência do condômino.**

**STJ. 3ª Turma. REsp 1.875.223-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/05/2021 (Info 698).**

**Condomínio comum**

Condomínio consiste na copropriedade exercida sobre um mesmo bem. É o exercício simultâneo do direito de propriedade por duas ou mais pessoas sobre uma mesma coisa.

**Direito de preferência**

Se um dos condôminos de uma coisa indivisível decidir vender a sua parte, ele terá que, antes de efetivada a venda, dar ciência aos demais condôminos, os quais terão preferência na aquisição da quota, desde que assim requeiram, no prazo decadencial de 180 dias, depositando o preço equivalente àquele ofertado ao terceiro. Trata-se do direito de preferência, previsto no art. 504 do CC:

Art. 504. Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência.

O direito de preferência é baseado na função social da propriedade, ou seja, o objetivo da norma foi o de estimular que a propriedade permaneça somente com os titulares originários, evitando desentendimentos com a entrada de um estranho no grupo.

**A partir de quando se inicia esse prazo de 180 dias?**

Inicia-se com a notificação feita pelo alienante ao outro condômino.

**E se não for feita essa notificação?**

Se não houver a notificação, o prazo decadencial do exercício do direito de preferência inicia-se com o registro da escritura pública de compra e venda da fração ideal da coisa comum indivisa.

O prazo decadencial de 180 dias para o exercício do direito de preferência do condômino, previsto no art. 504 do CC, inicia-se com o registro da escritura pública de compra e venda da fração ideal da coisa comum indivisa.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.628.478-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 03/11/2020 (Info 683).

**Requisitos do direito de preferência:**

- 1) a indivisibilidade da coisa;
- 2) a ausência de prévia ciência, pelo condômino preterido, acerca da venda realizada a estranho;
- 3) o depósito do preço, que deve ser idêntico àquele que fora pago pelo estranho na aquisição; e
- 4) a observância do prazo decadencial de 180 dias.

Assim, cumpridos os requisitos exigidos pelo art. 504, CC, inclusive o depósito do preço, cria-se verdadeiro direito potestativo do condômino reivindicar a propriedade das demais frações ideais que haviam sido vendidas.

**Esse direito de preferência é o mesmo previsto nos arts. 513 a 520 do Código Civil?**

NÃO. O direito de preferência ou preempção, tratado nos arts. 513 a 520 do CC, é o contratual, ou seja, dependerá de um ajuste entre as partes.

O direito de preferência objeto deste julgado é o direito de preferência legal, previsto no art. 504 do CC, não dependendo de qualquer contrato ou ajuste entre as partes.

DIREITO DE PREFERÊNCIA LEGAL (art. 504 do CC)	DIREITO DE PREFERÊNCIA CONTRATUAL (arts. 513 a 520 do CC)
É o direito que o condômino tem de adquirir a fração ideal do outro condômino que deseje alienar sua fração ideal a terceiros.	É uma cláusula contratual que obriga o comprador a oferecer ao vendedor a coisa, caso resolva aliená-la no futuro a terceiro.
Recai sobre coisa indivisível em condomínio.	Recai sobre qualquer coisa alienável.
Não depende de previsão contratual (decorre da lei).	Depende de previsão contratual (é uma expressão da autonomia privada).
É um direito real.	É um direito contratual. Caso a cláusula esteja registrada, terá oponibilidade <i>erga omnes</i> .

O condômino deve efetuar o pagamento e requerer para si a propriedade, no prazo de 180 dias.	As partes poderão ajustar os prazos. Todavia, o prazo máximo de vigência da cláusula será de: - 180 dias para móveis - 2 anos para imóveis Já o prazo para responder à notificação (ou seja, para requerer para si a propriedade), não havendo previsão contratual, será de: - 3 dias para móveis - 60 dias para imóveis;
Caso o condômino não observe o dever de notificação, o condômino preterido deverá propor uma ação anulatória.	Caso o comprador venda o bem sem ter dado ciência ao vendedor, este poderá ajuizar ação indenizatória, requerendo o pagamento das perdas e danos.
Por ser um direito real, transmite-se aos herdeiros junto com a coisa.	Por ser um direito obrigacional personalíssimo, não se pode ceder nem passa aos herdeiros.

***Feita esta necessária revisão sobre o tema, imagine a seguinte situação hipotética:***

João e Regina viviam em união estável há mais de 40 anos.

João tinha dois filhos (Joaquim e José), que não eram filhos de Regina.

João faleceu e deixou uma fazenda como único bem a ser partilhado.

Assim, os três herdeiros (Regina, Joaquim e José) viraram proprietários da fazenda, cada um possuindo 1/3 da fração ideal do bem.

Desse modo, no caso concreto, existe um condomínio comum.

***Alienação do imóvel***

Joaquim e José, mesmo sabendo da existência da união estável, alienaram a fazenda por R\$ 300 mil, para a empresa ABC Ltda., sem dar ciência a Regina.

Regina resolveu exercer seu direito de preferência, dentro do prazo de 180 dias, conforme autoriza o art. 504 do Código Civil.

Como Regina não tinha R\$ 300 mil, ela tomou emprestado o dinheiro com uma incorporadora imobiliária. Com a quantia na conta, ela fez depósito do preço do bem.

Os demais coproprietários alegaram que o contrato de empréstimo firmado entre Regina e a incorporadora imobiliária teria sido uma simulação. Isso porque Regina não possuía patrimônio suficiente e a empresa não exigiu qualquer garantia ou comprovação da renda. Assim, haveria suspeitas da realização do negócio simulado e abuso de direito no exercício do direito de preferência.

***É possível a tomada de empréstimo para o cumprimento do requisito do depósito do preço para o exercício do direito de preferência?***

SIM. O simples fato da coproprietária tomar um empréstimo para o depósito do valor não é apto, por si só, a configurar o abuso de direito. É irrelevante a origem do dinheiro para o depósito exigido no direito de preferência.

De acordo com o STJ, não se podem admitir deduções ou suspeitas como ensejadoras de nulidade do negócio jurídico. A exigência de comprovação da renda ou a prestação de garantia é uma faculdade do mutuário.

O fato de ser concedido um empréstimo sem comprovação da renda ou sem a prestação de garantia, por si só, não é suficiente para se considerar o negócio jurídico simulado ou a existência de abuso de direito.

## ***Irrelevância da origem do depósito***

O STJ considerou, ainda, que não tem relevância a discussão a respeito da origem do depósito do preço. O art. 504 do CC exige apenas que o condômino preterido realize o depósito do preço da coisa. Não se faz qualquer menção a respeito da origem do dinheiro.

Portanto, é plenamente possível a tomada de empréstimo para o cumprimento do requisito do depósito do preço, não se configurando abuso de direito.

## ***Boa-fé***

Apesar de os coproprietários terem argumentado que houve abuso de direito por parte de Regina, o STJ entendeu que, na verdade, quem agiu de má-fé foram os herdeiros que alienaram o imóvel.

Joaquim e José tinham pleno conhecimento da união estável de Regina com João, tanto pela longa duração da relação, como pela existência da sentença reconhecendo a união estável. Mesmo assim, eles alienaram totalmente o imóvel, sem respeitar o direito de preferência, e sem respeitar a fração ideal de propriedade da condômina.

## ***Em suma:***

**O exercício do direito de preferência, previsto no art. 504 do CC, exige a observância dos seguintes requisitos: 1) a indivisibilidade da coisa; 2) a ausência de prévia ciência, pelo condômino preterido, acerca da venda realizada a estranho; 3) o depósito do preço, que deve ser idêntico àquele que fora pago pelo estranho na aquisição; e 4) a observância do prazo decadencial de 180 (cento e oitenta) dias. O fato de o condômino tomar um empréstimo para cumprir o requisito de depósito do preço do bem, por si só, não é suficiente para a configuração de abuso de direito.**

**A origem do depósito do preço do bem não tem relevância para o cumprimento do requisito previsto no art. 504 do CC. É possível, portanto, que o montante necessário seja obtido pelo condômino através de empréstimo.**

**Ademais, a declaração de nulidade do negócio jurídico por simulação não pode se fundamentar apenas em deduções ou suspeitas. No empréstimo, a comprovação de renda ou a prestação de garantia são faculdades do mutuário. A não exigência de garantias não é suficiente para a constatação da existência de simulação do negócio jurídico.**

**Assim, tais fundamentos baseados na origem do depósito, no abuso de direito ou na simulação, não são suficientes para tolher o exercício do direito de preferência do condômino.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.875.223-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/05/2021 (Info 698).

## **DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES**

***Caso Joaquim tivesse vendido sua fração ideal para José, e não para um terceiro, Regina, ainda assim, poderia exercer o direito de preferência?***

**NÃO.**

O direito de preferência previsto no art. 504 do CC aplica-se ao contrato de compra e venda celebrado entre condômino e terceiro, e não àquele ajustado entre condôminos.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.137.176-PR, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 16/2/2016 (Info 577).

A literalidade do art. 504 demonstra que o direito de preferência deve ser observado somente nos casos em que o contrato de compra e venda seja celebrado entre o condômino e um estranho. Não se aplica, portanto, às hipóteses de venda entre os consortes (condôminos).

O objetivo da norma foi o de estimular que a propriedade permaneça somente com os titulares originários, evitando desentendimentos com a entrada de um estranho no grupo.

A alienação da fração ideal de um condômino para o outro não ofende a finalidade intrínseca do direito de preferência do art. 504 do CC, uma vez que não se tratará de hipótese de ingresso de terceiro/estranho à comunhão. Pelo contrário, serão mantidos os consortes, apenas com alterações no percentual da parte ideal daquele que adquiriu a parcela de outrem.

***Este direito de preferência do art. 504 do CC aplica-se também nos casos de condomínio edilício? Ex: em um prédio, se um dos moradores quiser vender seu apartamento, terá que oferecer primeiro aos demais condôminos?***

NÃO. A regra do art. 504 do CC aplica-se somente ao condomínio tradicional e não ao condomínio edilício. “Assim, um condômino em prédio de apartamentos não precisa dar preferência aos demais proprietários. Mas se a unidade pertencer também a outras pessoas, estas devem ser notificadas para exercer a preferência legal, pois instaurou-se, nesse caso, um condomínio tradicional dentro do horizontal” (GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 242).

## ALIMENTOS

**O valor recebido a título de horas extras integra a base de cálculo da pensão alimentícia fixada em percentual sobre os rendimentos líquidos do alimentante**

**Importante!!!**

**Atualize os Infos 519 e 553 do STJ**

**O valor recebido pelo alimentante a título de horas extras, mesmo que não habituais, embora não ostente caráter salarial para efeitos de apuração de outros benefícios trabalhistas, é verba de natureza remuneratória e, portanto, integra a base de cálculo para a incidência dos alimentos fixados em percentual sobre os rendimentos líquidos do devedor.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.741.716-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 25/05/2021 (Info 698).

STJ. 4ª Turma. REsp 1098585/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/06/2013.

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

Arthur, 5 anos de idade, representado por sua mãe, Carla, ajuizou ação de alimentos contra seu pai, Fausto, funcionário regularmente contratado de uma empresa.

O juiz, por meio de decisão interlocutória, de ofício, deferiu a tutela provisória de urgência, concedendo alimentos provisórios ao menor à razão de 30% sobre os valores líquidos percebidos por Fausto. Na decisão, o magistrado afirmou que esses 30% deveriam incidir, inclusive, sobre as horas extras.

***Fausto não concordou com a decisão. Qual é o recurso que ele pode interpor neste caso?***

Agravo de instrumento (art. 1.015, I, do CPC).

***O juiz pode conceder alimentos provisórios de ofício?***

SIM. Trata-se de uma das hipóteses em que é possível concessão de tutela provisória de urgência de ofício. Esta previsão está implícita no art. 4º da Lei nº 5.478/68:

Art. 4º As despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.

Em seu recurso, o pai/alimentante alegou que a pensão alimentícia não deve incidir sobre as horas extraordinárias do alimentante, tendo em vista que referidas verbas têm cunho indenizatório ou de prêmio ao esforço empreendido pelo trabalho.



***A questão chegou até o STJ? A decisão do magistrado deve ser mantida? O percentual fixado a título de alimentos abrange também as horas extras?***

SIM.

**O valor recebido a título de horas extras integra a base de cálculo da pensão alimentícia fixada em percentual sobre os rendimentos líquidos do alimentante.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.741.716-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 25/05/2021 (Info 698).

O valor recebido pelo alimentante a título de horas extras, mesmo que não habituais, embora não ostente caráter salarial para efeitos de apuração de outros benefícios trabalhistas, é verba de natureza remuneratória e, portanto, integra a base de cálculo para a incidência dos alimentos fixados em percentual sobre os rendimentos líquidos do devedor (STJ. 4ª Turma. REsp 1098585/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/06/2013).

Soma-se a isso que a 1ª Seção do STJ também decidiu que o adicional de horas extras possui caráter remuneratório (REsp 1358281/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/04/2014).

Logo, os alimentos incidem sobre as horas extras, pois, para tal finalidade, as verbas integram a remuneração do alimentante, conferindo acréscimo a seu patrimônio.

☒ (Advogado Prefeitura de Petrópolis/RJ 2012 FDC) Adicional de periculosidade; adicional de horas extras: ambos têm natureza salarial. (correta)

## **DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES**

***Alimentos arbitrados em valor fixo não variam se houver recebimento de verbas eventuais pelo devedor***

O 13º salário, a participação nos lucros e outras gratificações extras (eventuais) não compõem a base de cálculo da pensão alimentícia quando esta é estabelecida em valor fixo, salvo se houver disposição transacional ou judicial em sentido contrário.

No caso em que os alimentos tenham sido arbitrados pelo juiz em valor fixo (ex: 10 mil reais, 5 salários-mínimos etc.), o alimentando não tem direito a receber, com base naquele título judicial, quaisquer acréscimos decorrentes de verbas trabalhistas percebidas pelo alimentante e ali não previstos. Assim, o credor não terá direito a qualquer acréscimo no valor da pensão quando o devedor receber no mês um abono, comissão por produtividade, 13º salário, participação nos lucros etc.

STJ. 4ª Turma. REsp 1091095-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/4/2013 (Info 519).

STJ. 4ª Turma. REsp 1.332.808-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/02/2015.

***O aviso prévio não integra a base de cálculo da pensão alimentícia, salvo se houver disposição transacional ou judicial em sentido contrário***

Não importa que a pensão tenha sido fixada em valor fixo ou percentual variável, o aviso prévio não interfere no valor a ser pago como pensão alimentícia.

O aviso prévio é parcela de caráter excepcional, razão pela qual não deve incidir no cálculo da pensão alimentícia, salvo se houver disposição transacional ou judicial em sentido contrário.

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que a verba indenizatória não se inclui na base de cálculo da pensão alimentícia.

STJ. 4ª Turma. REsp 1332808/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/12/2014 (Info 553).

## PARENTESCO (GUARDA)

**É possível a fixação de guarda compartilhada mesmo que um dos genitores possua domicílio em cidade distinta**

### **Importante!!!**

**A guarda compartilhada é a modalidade de guarda mais adequada para preservar os interesses do menor, quando ambos os genitores estiverem aptos.**

**A lei 13.058/2014, que alterou o §2º do art. 1.584 do CC, esclareceu que a guarda compartilhada não é apenas prioritária ou preferencial, mas sim obrigatória, só sendo afastada quando:**

- a) um genitor declarar que não deseja a guarda; ou**
- b) um genitor não estiver apto ao exercício do poder familiar.**

**A residência do genitor em outra cidade, outro Estado ou outro país, não se enquadra entre as exceções para a não fixação da guarda compartilhada.**

**Tanto isso é verdade que o Código Civil, no art. 1.583, §3º, estabelece um critério para a definição da cidade que deverá ser considerada como base da moradia dos filhos na guarda compartilhada, qual seja, a que melhor atender aos interesses da criança ou do adolescente. Portanto, o próprio Código Civil previu a possibilidade da guarda compartilhada com um dos genitores residindo em cidade distinta.**

**Com o avanço tecnológico, passa a ser plenamente possível que os genitores compartilhem as responsabilidades referentes aos filhos, mesmo que à distância.**

**Desse modo, o fato de os genitores possuírem domicílio em cidades diversas, por si só, não representa óbice à fixação de guarda compartilhada.**

**STJ. 3ª Turma. REsp 1.878.041-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/05/2021 (Info 698).**

### ***Imagine a seguinte situação hipotética:***

João e Regina foram casados e tiveram uma filha, chamada de Ana.

Após a separação, João passou a morar em Londrina (PR) e Regina continuou vivendo em São Paulo (SP).

Assim, os pais da criança passaram a viver em cidades distintas e distantes entre si.

Regina pleiteou a guarda unilateral da criança, argumentando que a distância da residência de João inviabilizaria a guarda compartilhada, já que não seria possível a divisão equânime das responsabilidades.

João, por sua vez, defendeu a fixação da guarda compartilhada, sustentando que essa é a regra do direito brasileiro e que melhor atenderia aos interesses da filha. Ademais, argumentou que a residência em cidades distintas não impede a fixação de guarda compartilhada, que deve ser estabelecida mesmo sem consenso dos genitores.

***O caso chegou até o STJ. O que decidiu o Tribunal? O fato de os pais da criança morarem em cidades diferentes representa óbice à fixação da guarda compartilhada?***

**NÃO.**

**A guarda compartilhada é a regra no direito brasileiro.**

**O fato de os genitores possuírem domicílio em cidades diversas, por si só, não representa óbice à fixação de guarda compartilhada.**

**STJ. 3ª Turma. REsp 1.878.041-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/05/2021 (Info 698).**

Vamos entender com calma, aproveitando para fazer uma revisão geral sobre o tema.



## **Guarda**

A guarda consiste no dever de prestar assistência educacional, material e moral ao menor. Trata-se do exercício do poder familiar e de responsabilidades, direitos e deveres concernentes à criação da criança ou do adolescente.

Observe que a guarda ora analisada se refere àquela decorrente do exercício do poder familiar, com previsão no Código Civil, entre os arts. 1.583 a 1.590. Não se trata aqui da guarda como modalidade de colocação em família substituta, prevista no art. 33 do ECA.

## **Espécies de guarda**

Existem quatro espécies de guarda que serão vistas abaixo. As duas primeiras estão previstas expressamente no Código Civil e as duas outras são criações da doutrina.

O Código Civil fala em guarda unilateral e em guarda compartilhada:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

### **a) Unilateral (exclusiva):**

Ocorre quando um dos pais fica com a guarda e a outra pessoa possuirá apenas o direito de visitas.

Segundo a definição do Código Civil, a guarda unilateral é aquela “atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua” (art. 1.583, § 1º).

Ainda hoje é bastante comum.

Ex: João e Regina se divorciaram; ficou combinado que Regina ficará com a guarda da filha de 5 anos e que o pai tem direito de visitas aos finais de semana.

Vale ressaltar que, mesmo sendo fixada a guarda unilateral, o genitor que ficar sem a guarda continuará com o dever de supervisionar os interesses dos filhos. Para possibilitar tal supervisão, qualquer dos pais sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos (§ 5º do art. 1.583).

### **b) Compartilhada (conjunta):**

Ocorre quando ambos os pais são responsáveis pela guarda do filho.

A guarda é de responsabilidade dos dois e as decisões a respeito do filho são tomadas em conjunto, baseadas no diálogo e consenso.

O instituto da guarda compartilhada teve origem na *Common Law*, do Direito Inglês, com a denominação de *joint custody*. Porém, foi nos Estados Unidos que a denominada “guarda conjunta” ganhou força e se popularizou.

Segundo o Código Civil brasileiro, entende-se por guarda compartilhada “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns” (art. 1.583, § 1º).

É considerada a melhor espécie de guarda porque o filho tem a possibilidade de conviver com ambos e os pais, por sua vez, sentem-se igualmente responsáveis.

Vale ressaltar que nessa espécie de guarda, apesar de ambos os genitores possuírem a guarda, o filho mora apenas com um dos dois.

Ex: João e Regina se divorciaram; ficou combinado que a filha do casal ficará morando com a mãe; apesar disso, tanto Regina como João terão a guarda compartilhada (conjunta) da criança, de forma que ela irá conviver constantemente com ambos e as decisões sobre ela serão tomadas em conjunto pelos pais.

Tempo de convivência. Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com os pais, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos (§ 2º do art. 1.583).

Orientação técnico-profissional. Para estabelecer as atribuições dos pais e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com os genitores (§ 3º do art. 1.584 do CC).

Assim, com a ajuda de psicólogos, assistentes sociais e outros profissionais, o juiz já deverá estabelecer as atribuições que caberão a cada um dos pais e o tempo de convivência com o filho.

Ex: João irá buscar o filho no colégio todos os dias às 12h; no período da tarde, a criança continuará na companhia do pai e, às 18h, ele deverá deixá-lo na casa da mãe.

☒ (Promotor MP/GO 2019) Acerca do instituto da guarda compartilhada no Código Civil, assinale a alternativa incorreta:

a) A guarda compartilhada encontra suas origens na “Common Law” do Direito Inglês, com a denominação de “joint custody”. A partir da década de 1960, se difundiu tal conceito pela Europa, porém, foi nos Estados Unidos da América que a denominada guarda conjunta avançou em virtude de intensas pesquisas em decorrência da transformação das famílias. Daí, é possível concluir que a adoção de previsão legal da guarda compartilhada no Brasil retrata uma crescente tendência mundial, fortalecida pela Convenção de Nova Iorque sobre Direitos da Criança (ONU, 1989).

b) A guarda compartilhada define os dois genitores como detentores da autoridade parental para tomar todas as decisões que afetem os filhos, visando manter os laços de afetividade e abrandar os efeitos que o fim da sociedade conjugal pode trazer à prole, ao passo que tenta manter de forma igualitária a função parental, consagrando os direitos da criança e de seus genitores. Em face disso, a guarda compartilhada, como regra, é recomendável, não se aplicando, porém, quando um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor ou um dos genitores não estiver apto a exercer o poder familiar.

c) Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, salvo se provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz.

d) A guarda pode ser deferida para outra pessoa que não seja o pai ou a mãe. Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

Letra C

Confira o que dizem o art. 1.584, § 5º e o art. 1.585 do CC:

Art. 1.584 (...) § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (Redação dada pela Lei nº 13.058/2014)

Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições do art. 1.584. (Redação dada pela Lei nº 13.058/2014)

c) Alternada:

Ocorre quando os pais se revezam em períodos exclusivos de guarda, cabendo ao outro direito de visitas. Em outras palavras, é aquela na qual durante alguns dias um genitor terá a guarda exclusiva e, em outros períodos, o outro genitor terá a guarda exclusiva.

Ex: João e Regina se divorciaram; ficou combinado que durante uma semana a filha do casal ficará morando com a mãe (e o pai não pode interferir durante esse tempo) e, na semana seguinte, a filha ficará vivendo com o pai (que terá a guarda exclusiva nesse período).

Essa escolha é criticada pela doutrina:

“Essa forma de guarda não é recomendável, eis que pode trazer confusões psicológicas à criança. Com tom didático, pode-se dizer que essa é a guarda pingue-pongue, pois a criança permanece com cada um dos genitores por períodos ininterruptos. Alguns a denominam como a guarda do mochileiro, pois o filho sempre deve arrumar a sua malinha ou mochila para ir à outra casa. É

altamente inconveniente, pois a criança perde seu referencial, recebendo tratamentos diferentes quando na casa paterna e na materna.” (TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. Volume único. São Paulo: Método, 2013, p. 1224).

**d) Aninhamento (nidação):**

Ocorre quando a criança permanece na mesma casa onde morava e os pais, de forma alternada, se revezam na sua companhia.

Assim, é o contrário da guarda alternada, já que são os pais que, durante determinados períodos, se mudam.

Ex: João e Regina se divorciaram; ficou combinado que a filha do casal ficará morando no mesmo apartamento onde residia e no qual já possui seus amiguinhos na vizinhança. Durante uma semana, a mãe ficará morando no apartamento com a criança (e o pai não pode interferir durante esse tempo). Na semana seguinte, a mãe se muda temporariamente para outro lugar e o pai ficará vivendo no apartamento com a filha.

Defendida por alguns como uma forma de a criança não sofrer transtornos psicológicos por ter que abandonar o meio em que já vivia e estava familiarizada. Apesar disso, é bastante rara devido aos inconvenientes práticos de sua implementação.

A palavra “aninhamento” vem de “aninhar”, ou seja, colocar em um ninho. Transmite a ideia de que a criança permanecerá no mesmo ninho (mesmo lar) e os seus pais é quem se revezarão em sua companhia. Como já dito acima, o Código Civil somente fala em unilateral ou compartilhada (art. 1.583), mas as demais espécies também existem na prática.

***Como é definida a espécie de guarda que será aplicada?***

O ideal é que a guarda seja definida por consenso entre os pais. Por isso, o Código Civil determina que seja feita uma audiência de conciliação. A Lei também afirma que o juiz deverá incentivar que os pais façam um acordo adotando a guarda compartilhada:

Art. 1.584 (...)

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

Se não houver acordo, o juiz é quem irá fixar a espécie de guarda a ser seguida:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

Em regra, o juiz não deve conceder a guarda sem ouvir a outra parte.

A decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte (art. 1.585 do CC).

***Guarda compartilhada como regra***

Vimos acima que, se não houver acordo, o juiz é quem irá fixar a guarda. Neste caso, qual é a espécie de guarda que o magistrado deverá determinar?

REGRA: guarda compartilhada.

O Código determina que, quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, o juiz deverá aplicar a guarda compartilhada (art. 1.584, § 2º):

Art. 1.584 (...)

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

EXCEÇÕES:

Não será aplicada a guarda compartilhada se:

- a) um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor;
- b) um dos genitores não estiver apto a exercer o poder familiar.

***A guarda compartilhada depende da concordância dos genitores? Ex: o pai deseja a guarda unilateral e a mãe também; nenhum dos dois quer a guarda compartilhada; o juiz deverá determinar outra espécie de guarda?***

NÃO. A implementação da guarda compartilhada não se sujeita à transigência dos genitores. Em outras palavras, a guarda compartilhada é a regra, independentemente de concordância entre os genitores acerca de sua necessidade ou oportunidade (STJ. 3ª Turma. REsp 1605477/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/06/2016).

Veja como esse tema já foi exigido em prova:

☒ (Juiz de Direito TJ/SC 2019 CEBRASPE) De acordo com o STJ, o estabelecimento da guarda compartilhada não se sujeita à transigência dos genitores. (certo)

***A guarda compartilha depende da divisão do tempo de convívio igualitário entre cada um dos genitores?***

NÃO. A guarda compartilhada não exige:

- a custódia física conjunta de ambos os genitores; ou
- o tempo de convívio igualitário para cada um dos pais.

A guarda compartilha poderá ser exercida por formas diversas. Trata-se de uma espécie de guarda flexível, visando a sua implementação concreta.

Não há um modelo fixo de guarda compartilhada que exija a custódia física conjunta ou a determinação de convívio igualitário entre os genitores. Assim, é possível que seja instituído, por exemplo, regime de visitas, formas de convivência, dentro da própria guarda compartilhada.

***E se não for possível mesmo a guarda compartilhada?***

Nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada, a atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor (art. 7º da Lei nº 12.318/2010).

CASO CONCRETO: GUARDA COMPARTILHADA EM CIDADES DIFERENTES

***O fato de um dos pais morar definitivamente em outra cidade é impeditivo à instituição da guarda compartilhada?***

Vimos acima que não.

A guarda compartilhada é a regra no direito brasileiro.

Entende-se que a guarda compartilhada é a modalidade mais adequada para preservar os interesses do menor, desde que, obviamente, ambos os genitores estejam aptos.

A Lei nº 13.058/2014, que alterou o §2º do art. 1.584 do Código Civil, esclareceu que guarda compartilhada não é apenas prioritária ou preferencial, mas sim **obrigatória**, só sendo afastada quando um genitor declarar que não deseja a guarda ou quando não estiver apto ao exercício do poder familiar.

A residência do genitor em outra cidade, outro Estado ou mesmo em outro país, não se enquadra entre as exceções para a não fixação da guarda compartilhada.

Tanto isso é verdade que o Código Civil, no art. 1.583, §3º, estabelece um critério para a definição da cidade que deverá ser considerada como base da moradia dos filhos na guarda compartilhada, qual seja, a que melhor atender aos interesses da criança ou do adolescente. Portanto, o próprio Código Civil previu a possibilidade da guarda compartilhada com um dos genitores residindo em cidade distinta:

Art. 1.583 (...)

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

Na realidade, na guarda compartilhada, o recomendável é que seja fixada uma residência única para a criança ou adolescente, para que o menor tenha um referencial fixo de lar, distinguindo-se, portanto, da guarda alternada.

O outro genitor, que não reside definitivamente com o menor, poderá exercer os direitos e deveres inerentes à guarda compartilhada através de fórmulas diversas, do modo que melhor se adeque ao interesse da criança ou do adolescente.

Assim, com o avanço tecnológico, passa a ser plenamente possível que os genitores compartilhem as responsabilidades referentes aos filhos, mesmo que à distância.

Observe posicionamento doutrinário neste sentido:

“A guarda compartilhada tem por finalidade essencial a igualdade na decisão em relação ao filho ou corresponsabilidade, em todas as situações existenciais e patrimoniais. Consequentemente, não há impedimento a que seja escolhida ou decretada pelo juiz, quando os pais residirem em cidades, estados ou até mesmo países diferentes, pois as decisões podem ser tomadas a distâncias, máxime com o atual desenvolvimento tecnológico das comunicações (...) A atual tecnologia da informação permite o contato virtual instantâneo, com visualização das imagens dos interlocutores, favorecendo a comunicação entre os pais separados e entre estes e seus filhos. Essa comunicação fluente e permanente, sem rigidez de horários, contribui muito mais para a formação afetiva e cognitiva da criança do que os episódicos períodos de visitas.” (LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 200-201)

***Não confunda a situação acima analisada com o julgado que trata da responsabilidade civil dos pais por ato de filho menor, em que um dos genitores reside em cidade diversa:***

Responsabilidade civil dos pais por danos causados por filho menor

A responsabilidade dos pais por filho menor (responsabilidade por ato ou fato de terceiro) é objetiva, nos termos do art. 932, I, do CC, devendo-se comprovar apenas a culpa na prática do ato ilícito daquele pelo qual são os pais responsáveis legalmente (ou seja, é necessário provar apenas a culpa do filho). Contudo, há uma exceção: os pais só respondem pelo filho incapaz que esteja sob sua autoridade e em sua companhia; assim, os pais, ou responsável, que não exercem autoridade de fato sobre o filho, embora ainda detenham o poder familiar, não respondem por ele. Desse modo, a mãe que, à época de acidente provocado por seu filho menor de idade, residia permanentemente em local distinto daquele no qual morava o menor — sobre quem apenas o pai exercia autoridade de fato — não pode ser responsabilizada pela reparação civil advinda do ato ilícito, mesmo considerando que ela não deixou de deter o poder familiar sobre o filho. STJ. 3ª Turma. REsp 1232011-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/12/2015 (Info 575).

Esse julgado não discute a guarda ou o poder familiar da mãe, mas sim o exercício de autoridade sobre o filho.

Autoridade é diferente de poder familiar.

O inciso I do art. 932 do CC exige, para responsabilizar os pais, que os filhos menores estejam “sob sua autoridade e em sua companhia”.

“Autoridade” não é sinônimo de “poder familiar”.

Poder familiar é um conjunto de direitos e deveres conferido aos pais com relação ao filho menor de 18 anos (não emancipado), dentre eles o poder de dirigir a criação e a educação, de conceder consentimento para casar, de exigir que preste obediência, e outros previstos no art. 1.634 do CC.

“Autoridade” é expressão mais restrita que “poder familiar” e pressupõe uma ordenação, ou seja, que o pai ou mãe tenha poderes para organizar de forma mais direta e imediata a vida do filho.

Todo pai/mãe que tem autoridade sobre o filho, possui também poder familiar. Mas o contrário não é verdadeiro, ou seja, nem todo pai/mãe que possui poder familiar tem, necessariamente, autoridade sobre o filho.

Assim, por mais que a mãe ainda permanecesse com o poder familiar (que não foi perdido por ela estar em outra cidade), o certo é que ela não detinha “autoridade” sobre o filho.

A mãe que não exerce autoridade de fato sobre o filho, embora ainda detenha o poder familiar, não deve responder pelos danos que ele causar.

## DIREITO EMPRESARIAL

### PROPRIEDADE INDUSTRIAL

**Aplica-se o prazo quinquenal do art. 206, § 5º, I, do Código Civil, no caso de cobrança de *royalties* decorrentes de contrato de licenciamento de uso de cultivares**

**A pretensão de cobrança de *royalties* decorrentes de contrato de licenciamento de uso de cultivares possui prazo prescricional quinquenal.**

**A Lei nº 9.456/97 não cuida do contrato de licença de uso, nem tampouco do prazo prescricional para a ação de cobrança de *royalties*. Além disso, não prevê a aplicação subsidiária de outro regramento, de modo que, para regular a prescrição, deve ser aplicada a norma geral, isto é, o Código Civil.**

**No caso concreto, a apuração do valor devido dependia apenas de meros cálculos aritméticos. Assim, a pretensão era de recebimento de dívida líquida constante de instrumento particular.**

**Nesse contexto, deve ser aplicado o prazo quinquenal de que trata o art. 206, § 5º, I, do CC: “Prescreve: (...) § 5º Em cinco anos: I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;”**

**STJ. 3ª Turma. REsp 1.837.219-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/05/2021 (Info 698).**

#### ***O que é uma “cultivar”?***

Uma “cultivar” ocorre quando uma pessoa (física ou jurídica) consegue obter uma variedade cultivada de planta por meio de técnicas de melhoramento genético.

Veja o conceito legal de cultivar:

Lei de Proteção de Cultivares (Lei nº 9.456/97)

Art. 3º Considera-se, para os efeitos desta Lei:

(...)

IV - **cultivar**: a variedade de qualquer gênero ou espécie vegetal superior que seja claramente distinguível de outras cultivares conhecidas por margem mínima de descritores, por sua denominação própria, que seja homogênea e estável quanto aos descritores através de gerações



sucessivas e seja de espécie passível de uso pelo complexo agroflorestal, descrita em publicação especializada disponível e acessível ao público, bem como a linhagem componente de híbridos;

O mesmo dispositivo legal prevê ainda outra expressão “nova cultivar”:

V - **nova cultivar**: a cultivar que não tenha sido oferecida à venda no Brasil há mais de doze meses em relação à data do pedido de proteção e que, observado o prazo de comercialização no Brasil, não tenha sido oferecida à venda em outros países, com o consentimento do obtentor, há mais de seis anos para espécies de árvores e videiras e há mais de quatro anos para as demais espécies;

Ambas são protegidas pela Lei 9.456/97 (art. 4º), que garante o direito de propriedade da “cultivar” e “nova cultivar” ao titular/obtentor (art. 5º), inclusive o direito à reprodução comercial no território brasileiro (art. 9º), durante o prazo de proteção:

Art. 4º É **passível de proteção a nova cultivar ou a cultivar** essencialmente derivada, de qualquer gênero ou espécie vegetal.

Art. 5º À pessoa física ou jurídica que obtiver nova cultivar ou cultivar essencialmente derivada no País será assegurada a proteção que lhe garanta o **direito de propriedade** nas condições estabelecidas nesta Lei.

§ 1º A proteção poderá ser requerida por pessoa física ou jurídica que tiver obtido cultivar, por seus herdeiros ou sucessores ou por eventuais cessionários mediante apresentação de documento hábil.

§ 2º Quando o processo de obtenção for realizado por duas ou mais pessoas, em cooperação, a proteção poderá ser requerida em conjunto ou isoladamente, mediante nomeação e qualificação de cada uma, para garantia dos respectivos direitos.

§ 3º Quando se tratar de obtenção decorrente de contrato de trabalho, prestação de serviços ou outra atividade laboral, o pedido de proteção deverá indicar o nome de todos os melhoristas que, nas condições de empregados ou de prestadores de serviço, obtiveram a nova cultivar ou a cultivar essencialmente derivada.

Art. 8º A **proteção da cultivar** recairá sobre o material de reprodução ou de multiplicação vegetativa da planta inteira.

Art. 9º A proteção assegura a seu titular o direito à reprodução comercial no território brasileiro, ficando vedados a terceiros, **durante o prazo de proteção**, a produção com fins comerciais, o oferecimento à venda ou a comercialização, do material de propagação da cultivar, sem sua autorização.

A proteção das cultivares é temporária e perdurará durante os prazos fixados pela Lei nº 9.456/97. Passados os prazos de proteção, a cultivar cairá em domínio público, ou seja, poderá ser utilizada por outras pessoas sem necessidade de autorização do titular/obtentor:

Art. 11. A proteção da cultivar vigorará, a partir da data da concessão do Certificado Provisório de Proteção, pelo prazo de **quinze anos**, **excetuadas** as videiras, as árvores frutíferas, as árvores florestais e as árvores ornamentais, inclusive, em cada caso, o seu porta-enxerto, para as quais a duração será de dezoito anos.

Art. 12. Decorrido o prazo de vigência do direito de proteção, a cultivar cairá em **domínio público** e nenhum outro direito poderá obstar sua livre utilização.

## ***Como se dá a proteção dos direitos relativos à propriedade intelectual referente a cultivar?***

Segundo o art. 2º da Lei 9.456/97, a proteção dos direitos relativos à propriedade intelectual referente a cultivar se dá mediante a concessão de Certificado de Proteção de Cultivar, obstando a livre utilização de plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa, no País:

Art. 2º A proteção dos direitos relativos à propriedade intelectual referente a cultivar se efetua mediante a concessão de Certificado de Proteção de Cultivar, considerado bem móvel para todos os efeitos legais e única forma de proteção de cultivares e de direito que poderá obstar a livre utilização de plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa, no País.

Para isso, é necessário realizar o chamado “pedido de proteção” (art. 13) pela pessoa física ou jurídica que obtiver “cultivar”, ou por seu procurador, e protocolizar no órgão competente:

Art. 13. O pedido de proteção será formalizado mediante requerimento assinado pela pessoa física ou jurídica que obtiver cultivar, ou por seu procurador, e protocolado no órgão competente.  
Parágrafo único. A proteção, no território nacional, de cultivar obtida por pessoa física ou jurídica domiciliada no exterior, nos termos dos incisos I e II do art. 6º, deverá ser solicitada diretamente por seu procurador, com domicílio no Brasil, nos termos do art. 50 desta Lei.

Após a publicação oficial da decisão do órgão competente, o Certificado de Proteção de Cultivar será expedido (art. 20), resguardando os direitos de propriedade do titular/obtentor durante o respectivo prazo de proteção:

Art. 20. O Certificado de Proteção de Cultivar será imediatamente expedido depois de decorrido o prazo para recurso ou, se este interposto, após a publicação oficial de sua decisão.

§ 1º Deferido o pedido e não havendo recurso tempestivo, na forma do § 7º do art. 18, a publicação será efetuada no prazo de até quinze dias.

§ 2º Do Certificado de Proteção de Cultivar deverão constar o número respectivo, nome e nacionalidade do titular ou, se for o caso, de seu herdeiro, sucessor ou cessionário, bem como o prazo de duração da proteção.

§ 3º Além dos dados indicados no parágrafo anterior, constarão do Certificado de Proteção de Cultivar o nome do melhorista e, se for o caso, a circunstância de que a obtenção resultou de contrato de trabalho ou de prestação de serviços ou outra atividade laboral, fato que deverá ser esclarecido no respectivo pedido de proteção.

Art. 21. A proteção concedida terá divulgação, mediante publicação oficial, no prazo de até quinze dias a partir da data de sua concessão.

Art. 22. Obtido o Certificado Provisório de Proteção ou o Certificado de Proteção de Cultivar, o titular fica obrigado a manter, durante o período de proteção, amostra viva da cultivar protegida à disposição do órgão competente, sob pena de cancelamento do respectivo Certificado se, notificado, não a apresentar no prazo de sessenta dias.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no caput deste artigo, quando da obtenção do Certificado Provisório de Proteção ou do Certificado de Proteção de Cultivar, o titular fica obrigado a enviar ao órgão competente duas amostras vivas da cultivar protegida, uma para manipulação e exame, outra para integrar a coleção de germoplasma.

## ***Dentro do prazo de proteção, o uso não autorizado da cultivar em áreas de plantação é passível de sanção?***

SIM. Confira o que diz o art. 37 da Lei nº 9.456/97:

Art. 37. Aquele que vender, oferecer à venda, reproduzir, importar, exportar, bem como embalar ou armazenar para esses fins, ou ceder a qualquer título, material de propagação de cultivar protegida, com denominação correta ou com outra, **sem autorização do titular, fica obrigado a indenizá-lo**, em valores a serem determinados em regulamento, além de ter o material apreendido, **assim como pagará multa equivalente a vinte por cento do valor comercial do material apreendido**, incorrendo, ainda, em crime de violação dos direitos do melhorista, **sem prejuízo das demais sanções penais cabíveis**.

### ***Há exceção ao direito de propriedade sobre a cultivar protegida?***

SIM.

O art. 10 prevê algumas exceções ao direito de propriedade sobre a cultivar protegida:

Art. 10. Não fere o direito de propriedade sobre a cultivar protegida aquele que:

I - reserva e planta sementes para uso próprio, em seu estabelecimento ou em estabelecimento de terceiros cuja posse detenha;

II - usa ou vende como alimento ou matéria-prima o produto obtido do seu plantio, exceto para fins reprodutivos;

III - utiliza a cultivar como fonte de variação no melhoramento genético ou na pesquisa científica;

IV - sendo pequeno produtor rural, multiplica sementes, para doação ou troca, exclusivamente para outros pequenos produtores rurais, no âmbito de programas de financiamento ou de apoio a pequenos produtores rurais, conduzidos por órgãos públicos ou organizações não-governamentais, autorizados pelo Poder Público.

V - multiplica, distribui, troca ou comercializa sementes, mudas e outros materiais propagativos no âmbito do disposto no art. 19 da Lei nº 10.696, de 2 de julho de 2003, na qualidade de agricultores familiares ou por empreendimentos familiares que se enquadrem nos critérios da Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006. (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018)

### ***O que acontece se a cultivar não estiver no “prazo de proteção”? Ela passa a ser de domínio público?***

SIM. Conforme já explicado acima, se a cultivar não está no prazo de proteção (art. 40, I), ela não está protegida pela Lei nº 9.456/97. Consequentemente, a pessoa jurídica que utiliza a cultivar em sua área de plantação (produtor) não está obrigada a pagar royalties para o titular/obtentor da cultivar, ou seja, a cultivar passa a ser de domínio público (art. 41):

Art. 40. A proteção da cultivar extingue-se:

I - pela expiração do prazo de proteção estabelecido nesta Lei;

II - pela renúncia do respectivo titular ou de seus sucessores;

III - pelo cancelamento do Certificado de Proteção nos termos do art. 42.

Parágrafo único. A renúncia à proteção somente será admitida se não prejudicar direitos de terceiros.

Art. 41. Extinta a proteção, seu objeto cai em domínio público.

### ***E quando a cultivar estiver no prazo de proteção? Como é possível veicular obrigações dessa natureza?***

Se a cultivar estiver dentro do prazo de proteção, uma das maneiras de veicular obrigações entre o titular/obtentor da cultivar e o produtor (licenciado) é por meio do chamado **contrato de licença**.

Vale ressaltar que o contrato de licença deve descrever o objeto e os limites de autorização de uso, a forma de cálculo e o modo de pagamento da contraprestação.

### ***Feita essa necessária explicação, imagine a seguinte situação hipotética:***

A Copersucar, proprietária de cultivares de cana-de-açúcar (por um prazo de proteção), firmou com Sabálcool um contrato de licença de multiplicação de material vegetativo de cultivares de cana-de-açúcar.

A Sabálcool sempre declarou as quantidades e tipos de cultivares utilizados a cada ano nas suas áreas de plantação, mas deixou de acompanhar o procedimento de apuração dos royalties devidos e, consequentemente, não efetuou o respectivo pagamento.

A Copersucar ajuizou, então, ação de cobrança de royalties decorrentes do contrato de licenciamento. O juízo que proferiu a sentença entendeu que os valores (royalties) cobrados pela Copersucar estavam prescritos, nos termos do art. 206, § 5º, I, do Código Civil:

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;  
(...)

Ao apreciar o recurso, o TJ/SP seguiu o mesmo fundamento, mantendo a decisão recorrida.

A empresa autora da ação interpôs recurso especial alegando que a Lei nº 9.456/97 não prevê prazo prescricional para a ação de cobrança de *royalties*. Logo, deveria ser aplicado o prazo geral de prescrição previsto no art. 205 do Código Civil (10 anos):

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

***A decisão do TJ/SP foi mantida? É correto aplicar o art. 206, § 5º, I, do Código Civil, no caso de cobrança de royalties decorrentes de contrato de licenciamento de uso de cultivares?***

SIM.

Somente na falta de regramento específico é que irá incidir o prazo geral decenal do art. 205.

Na situação analisada, o produtor informou a quantidade e os tipos de cultivares utilizados em sua área de plantação. Logo, a obrigação é líquida, ou seja, certa quanto à sua existência e determinada quanto ao seu objeto. Diante disso, o cálculo do valor dos royalties dependia apenas de simples operação aritmética. Em sendo assim, de acordo com o art. 206, § 5º, I, do Código Civil, nos casos de dívida líquida prevista em instrumento particular, a pretensão de cobrança prescreve no prazo de 5 anos:

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;  
(...)

Portanto, não se aplica o art. 205, mas sim o regramento específico do art. 206, § 5º, I, do Código Civil, porque o caso concreto se revelou como sendo dívida líquida constante de instrumento particular.

### **Conclusão**

A Lei nº 9.456/97 não cuida do contrato de licença de uso, nem tampouco do prazo prescricional para a ação de cobrança de royalties. Além disso, não prevê a aplicação subsidiária de outro regramento, de modo que, para regular a prescrição, deve ser aplicada a norma geral, isto é, o Código Civil.

No caso concreto, a apuração do valor devido depende de meros cálculos aritméticos. Assim, a pretensão é de recebimento de dívida líquida constante de instrumento particular.

Nesse contexto, deve ser aplicado o prazo quinquenal de que trata o art. 206, § 5º, I, do Código Civil:

**A pretensão de cobrança de royalties decorrentes de contrato de licenciamento de uso de cultivares possui prazo prescricional quinquenal.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.837.219-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/05/2021 (Info 698).

## **RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

**É facultado ao titular do crédito que for voluntariamente excluído do plano recuperacional habilitar o seu crédito ou promover a execução individual após finda a recuperação**

**O titular do crédito que for voluntariamente excluído do plano recuperacional detém a prerrogativa de decidir entre habilitar o seu crédito ou promover a execução individual após finda a recuperação.**

**Se a obrigação não for abrangida pelo acordo recuperacional, ficando suprimida do plano, não haverá falar em novação, excluindo-se o crédito da recuperação, o qual, por conseguinte, poderá ser satisfeito pelas vias ordinárias (execução ou cumprimento de sentença).**

**Vale ressaltar, no entanto, que, se o credor excluído tiver optado pela execução individual, ficará obrigado a aguardar o encerramento da recuperação judicial e assumir as consequências jurídicas (processuais e materiais) de sua escolha para, só então, dar prosseguimento ao feito, em consonância com o procedimento estabelecido pelo CPC.**

**Assim, o credor que foi excluído do plano recuperacional e optou por prosseguir com o processo executivo, não poderá ser obrigado a habilitar o seu crédito.**

**STJ. 4ª Turma. REsp 1.851.692-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/05/2021 (Info 698).**

### ***Recuperação judicial***

A recuperação judicial consiste em um processo judicial, no qual será construído e executado um plano com o objetivo de recuperar a empresa que está em vias de efetivamente ir à falência.

### ***Fases da recuperação***

De forma resumida, a recuperação judicial possui 3 fases:

- a) *Postulação*: inicia-se com o pedido de recuperação e vai até o despacho de processamento;
- b) *Processamento*: vai do despacho de processamento até a decisão concessiva;
- c) *Execução*: da decisão concessiva até o encerramento da recuperação judicial.

### ***Plano de recuperação***

Em até 60 dias após o despacho de processamento da recuperação judicial, o devedor deverá apresentar em juízo um plano de recuperação da empresa, sob pena de convolação (conversão) do processo de recuperação em falência.

Este plano deverá conter:

- discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados (art. 50);
- demonstração de sua viabilidade econômica; e
- laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

### ***Elaboração da relação dos credores***

O administrador judicial é a pessoa responsável por verificar quais são os credores da pessoa falida ou em recuperação judicial e quanto é devido a cada um deles. Isso está previsto no art. 7º da Lei:

Art. 7º A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas.

### ***Publicação da relação nominal dos credores***

Após deferir o processamento da recuperação judicial, o juiz ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterá a relação nominal dos credores, sendo discriminado o valor atualizado e a classificação de cada crédito (art. 52, § 1º, II, da Lei nº 11.101/2005).

São esses credores que, organizados em uma assembleia geral, irão analisar o plano apresentado, que pode ser aprovado ou não.

### ***Apresentação de habilitação ou divergência***

Publicado o edital mencionado acima, os credores terão o prazo de 15 dias para apresentar ao administrador judicial seu pedido de habilitação caso não tenha constado na lista de credores.

Ex: João é credor da empresa em recuperação judicial, mas não figurou na relação de credores elaborada pelo administrador judicial. No prazo de até 15 dias após a publicação desta relação, este credor poderá pedir a sua habilitação.

É o que prevê o art. 7º, § 1º da Lei nº 11.101/2005:

Art. 7º (...)

§ 1º Publicado o edital previsto no art. 52, § 1º, ou no parágrafo único do art. 99 desta Lei, os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados.

### ***Nova publicação de edital***

O administrador judicial, com base nos pedidos de habilitação ou divergência, irá elaborar nova lista e fará publicar novo edital com a relação de credores.

Esse novo edital deve ser publicado no prazo máximo de 45 dias depois do fim do prazo de 15 dias que os credores tiveram para impugnar a primeira lista.

### ***Impugnação de crédito***

Depois de ser publicado esse novo edital com os credores, haverá nova possibilidade de impugnação, conforme prevê o art. 8º da Lei.

O prazo é, portanto, de 10 dias, sendo contado a partir da publicação da relação de credores formulada pelo administrador judicial.

Essa segunda possibilidade de impugnação (tratada pelo art. 8º) deve ser formulada por meio de advogado e não é mais dirigida ao administrador, e sim ao juiz.

### ***Habilitação retardatária***

Ultrapassadas todas essas oportunidades, o credor não incluído na relação elaborada pelo administrador judicial poderá ainda apresentar pedido de **habilitação retardatária**.

Se o requerimento for protocolado antes da homologação do quadro-geral, será processado na forma dos arts. 13 a 15 da LFRE; caso contrário, o procedimento a ser seguido será o ordinário, previsto no Código de Processo Civil (arts. 10, §§ 5º e 6º, da LFRE).

### ***Caso concreto***

Na situação concreta apreciada pelo STJ, o credor não quis habilitar o seu crédito, nem mesmo sob forma retardatária. O que ele pediu foi para, posteriormente, ou seja, após o encerramento da recuperação judicial, retomar a execução individual contra a empresa. Isso é possível?

SIM. A habilitação é uma faculdade do credor, conforme apontam a doutrina e a jurisprudência:

“(...) a habilitação não é obrigação do credor e sim, prerrogativa que pode ou não ser exercida por ele a partir de sua própria vontade” (BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 comentada artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2018, p. 101).

A habilitação é providência que cabe ao credor, mas a este não se impõe. Caso decida aguardar o término da recuperação para prosseguir na busca individual de seu crédito, é direito que lhe assegura a lei.

STJ. 2ª Seção. CC 114.952/SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/09/2011.



É uma faculdade do credor em habilitar seu crédito no quadro geral de credores, podendo ele aguardar o término da recuperação judicial para prosseguir na execução individual.

STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 1872740/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 31/08/2020.

O STJ reafirmou esse entendimento na situação acima narrada:

**É facultado ao titular do crédito que for voluntariamente excluído do plano recuperacional habilitar o seu crédito ou promover a execução individual após finda a recuperação.**

STJ. 4ª Turma. REsp 1.851.692-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/05/2021 (Info 698).

Se a obrigação não for abrangida pelo acordo recuperacional, ficando suprimida do plano, não haverá falar em novação, excluindo-se o crédito da recuperação, o qual, por conseguinte, poderá ser satisfeito pelas vias ordinárias (execução ou cumprimento de sentença).

Vale ressaltar, no entanto, que, se o credor excluído tiver optado pela execução individual, deverá aguardar o encerramento da recuperação judicial e assumir as consequências jurídicas (processuais e materiais) de sua escolha para, só então, dar prosseguimento ao feito, em consonância com o procedimento estabelecido pelo CPC.

## DIREITO PROCESSUAL CIVIL

### JUSTIÇA GRATUITA

**É inadmissível o indeferimento automático do pedido de gratuidade da justiça apenas por figurar a parte no polo passivo em processo de execução**

#### **Importante!!!**

**Situação concreta adaptada: a empresa Emel S/A ingressou com execução de título extrajudicial contra a BSF Engenharia Ltda. No curso do processo, foi deferido pedido de descon sideração da personalidade jurídica da empresa executada, incluindo-se no polo passivo da demanda os sócios, dentre eles, João. Tão logo ingressou nos autos, João pediu a concessão da gratuidade da justiça. O juiz negou o pedido argumentando que esse benefício é incompatível com o processo de execução, em que vigora o princípio da responsabilidade patrimonial, a sujeitar todos os bens penhoráveis do devedor à satisfação integral da dívida. Para o magistrado e o TJ/RS, a gratuidade, na execução de título extrajudicial, é acessível apenas à parte autora, podendo o devedor obter o benefício somente na ação de embargos à execução, dada sua natureza cognitiva. O STJ concordou com esses argumentos do TJ/RS?**

**NÃO. A gratuidade de justiça não é incompatível com a tutela jurisdicional executiva, voltada à expropriação de bens do devedor para a satisfação do crédito do exequente.**

**O benefício tem como principal escopo assegurar a plena fruição da garantia constitucional de acesso à Justiça, não comportando interpretação que impeça ou dificulte o exercício do direito de ação ou de defesa.**

**O direito à gratuidade de justiça está diretamente relacionado à situação financeira deficitária do litigante, que não o permita arcar com as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, o que não significa que peremptoriamente será descabido se o interessado for proprietário de algum bem.**

**Se não verificar a presença dos pressupostos legais, pode o julgador indeferir o pedido de gratuidade, após dispensar à parte oportunidade de apresentação de documentos comprobatórios (art. 99, § 2º, do CPC/15).**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.837.398-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/05/2021 (Info 698).

Esse tema é extremamente cobrado nas provas, conforme se verá ao longo do texto. Por essa razão, foi feita uma longa revisão a respeito do assunto. Contudo, se estiver sem tempo e quiser apenas verificar a explicação do julgado, pode ir diretamente para a situação hipotética.

## **ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA**

### ***Garantia de assistência jurídica integral e gratuita***

A CF/88 prevê a garantia da assistência jurídica integral e gratuita em seu art. 5º, LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Esse dispositivo constitucional consagra, na verdade, duas garantias:

<b>I – Assistência jurídica integral e gratuita</b>	<b>II – Gratuidade da justiça (Assistência Judiciária Gratuita – AJG).</b>
Fornecimento pelo Estado de orientação e defesa jurídica, de forma integral e gratuita, a ser prestada pela Defensoria Pública, em todos os graus, aos necessitados (art. 134 da CF). Regulada pela Lei Complementar 80/94.	Isenção das despesas que forem necessárias para que a pessoa necessitada possa defender seus interesses em um processo judicial. Era regulada pela Lei nº 1.060/50, mas o CPC/2015 passou a tratar sobre o tema, revogando quase toda essa lei.

### ***Quem tem direito à gratuidade da justiça?***

Tem direito à gratuidade da justiça a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios (art. 98 do CPC/2015).

### ***Quem está abrangido por ela?***

- pessoas físicas (brasileiras ou estrangeiras);
- pessoas jurídicas (brasileiras ou estrangeiras).

Veja algumas questões de concurso sobre o tema:

- ☒ (Procurador Jurídico Câmara de Nova Benícia/ES 2018 Gualimp) Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural. (correta)
- ☒ (Analista Judiciário TRF2R 2017 Consulplan) A gratuidade de justiça poderá ser concedida à pessoa natural ou jurídica, nacional ou estrangeira, que comprove insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, na forma da lei. (correta)
- ☒ (Defensor Público DPE/AC 2017 Cespe) O benefício da gratuidade da justiça é destinado somente às pessoas naturais. (incorreta)
- ☒ (Promotor de Justiça MPE/PI 2019 Cespe) O benefício da gratuidade de justiça não poderá ser concedido a estrangeiro não residente no Brasil. (incorreta)

### ***A pessoa beneficiada pela justiça gratuita está dispensada do pagamento de quais verbas?***

A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

Esse rol acima é muito explorado nas provas:

- ☒ (Promotor de Justiça MPE/SP 2017) Abrange os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência de ato necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade do processo no qual o benefício tenha sido concedido. (correta)
- ☒ (Procurador do Estado PGE/SE 2017 Cespe) Os emolumentos devidos a notário ou registrador em decorrência da prática de registro de ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial são alcançados pelo benefício da gratuidade de justiça que tenha sido concedido. (correta)
- ☒ (Técnico Médio da Defensoria Pública DPE/RJ 2019 FGV) A gratuidade da justiça compreende, dentre outras, as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais. (correta)
- ☒ (Analista TJ/MS 2018 PUC/PR) A gratuidade da justiça compreende as despesas com publicação na imprensa oficial, mas não dispensa a publicação em outros meios. (incorreta)

### **Dispensa parcial**

A gratuidade da justiça poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou pode consistir apenas na redução percentual das despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento (§ 5º do art. 98 do CPC/2015).

Veja como o tema já foi cobrado:

- ☒ (Juiz Federal TRF4R 2016) O benefício da gratuidade da justiça pode ser concedido apenas parcialmente ou consistir na redução percentual das despesas processuais iniciais ou ainda no parcelamento dessas despesas e não afasta o dever de o beneficiário pagar as multas processuais que lhe sejam impostas. (correta)
- ☒ (Técnico Judiciário TJM/SP 2017 Vunesp) A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais. (correta)

### **Parcelamento**

A depender do caso concreto, o juiz poderá conceder ao requerente o direito de parcelar as despesas processuais que tiver de adiantar no curso do procedimento (§ 6º do art. 98 do CPC/2015).

- ☒ (Analista Judiciário TJ/AL 2018 FGV) A gratuidade de justiça pode abarcar um, alguns ou todos os atos, ou consistir na redução percentual das despesas a cargo do beneficiário. (correta)

### **Despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência**

Mesmo sendo beneficiária da justiça gratuita, a pessoa terá que pagar as despesas processuais e os honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (§ 2º do art. 98 do CPC/2015).

No entanto, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade. Em outras palavras, em até 5 anos, o credor deverá demonstrar que o devedor passou a ter condições de custear tais despesas.

Passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário são consideradas extintas (§ 3º do art. 98 do CPC/2015).

É extremamente alta a incidência desse ponto específico nas provas de concurso:

- ☒ (Juiz Federal TRF2R 2018) A gratuidade da justiça não compreende as obrigações decorrentes da sucumbência, que ficarão sob condição suspensiva. (correta)
- ☒ (Procurador Municipal João Pessoa/PB 2018 Cespe) O pedido de gratuidade da justiça pode ser feito na inicial ou na contestação, porém, mesmo que deferido, não afastará das partes a responsabilidade pelos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência. (correta)

- ☑ (Defensor Público DPE/MG 2019 Fundep) A concessão de gratuidade, amparada em ampla prova de insuficiência de recursos, não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência. (correta)
- ☑ (Técnico da Defensoria Pública DPE/RJ 2019 FGV) As obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade. (correta)
- ☑ (Analista TCE/PR 2016 Cespe) Proposta a ação, o réu inadimplente, quando for eventualmente citado, poderá requerer gratuidade de justiça, mas a concessão dessa gratuidade não afastará definitivamente a responsabilidade do requerente quanto a despesas processuais e honorários advocatícios no processo. (correta)
- ☑ (Juiz Federal TRF3R 2018) Relativamente à gratuidade no processo civil, ela compreende, dentre outros, as taxas judiciais, os depósitos exigidos para interposição de recurso ou propositura de ação e, ainda, os honorários de perito e advocatícios, inclusive aqueles decorrentes da sucumbência. (incorreta)
- ☑ (Juiz do Trabalho TST 2017 FCC) A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência, que ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executados se, nos cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (correta)

### **Multas processuais**

Mesmo sendo beneficiária da justiça gratuita, a pessoa terá o dever de pagar, ao final, as multas processuais que lhe foram impostas (§ 4º do art. 98 do CPC/2015). Ex: multa por litigância de má-fé. Nesse sentido:

- ☑ (Procurador Legislativo Câmara de Aracruz/ES 2016 Idecan) A gratuidade da justiça NÃO compreende multas processuais que lhe sejam impostas. (correta)

### **O juiz poderá conceder de ofício o benefício da assistência judiciária gratuita?**

NÃO. É vedada a concessão “ex officio” do benefício de assistência judiciária gratuita pelo magistrado. Assim, é indispensável que haja pedido expresso da parte (STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1740075/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 18/09/2018).

### **Qual é o momento em que deverá ser formulado o pedido de justiça gratuita?**

Normalmente, o pedido de justiça gratuita é feito na própria petição inicial (no caso do autor) ou na contestação (no caso do réu). No entanto, o certo é que o pedido de justiça gratuita pode ser formulado a qualquer tempo.

Veja o que diz o § 1º do art. 99 do CPC/2015:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.  
(...)

- ☑ (Defensor Público Federal DPU 2017 Cespe) Segundo a jurisprudência do STJ, o benefício da assistência judiciária gratuita gera efeitos *ex nunc* e, uma vez concedido, afasta a necessidade de renovação do pedido em cada instância. (correta)

### **É possível requerer a assistência jurídica gratuita no ato da interposição do recurso?**

SIM. Mesmo antes do CPC/2015, o STF já possuía julgado dizendo que era cabível deferir-se a gratuidade na fase recursal, salvo se houvesse fraude, como, por exemplo, quando a parte não efetuasse o preparo e, depois, requeresse que se relevasse a deserção.

O Min. Marco Aurélio afirmou que é plausível imaginar a situação de uma pessoa que, no início do processo pudesse custear as despesas processuais e, no entanto, depois de um tempo, com a mudança de sua situação econômica, não tivesse mais condições de pagar o preparo do recurso, devendo, então,

ter direito de pleitear a assistência judiciária nessa fase processual (STF. 1ª Turma. AI 652139 AgR/MG, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em 22/5/2012).

O CPC/2015 deixou mais clara a possibilidade de o pedido ser feito a qualquer tempo, inclusive no momento do recurso:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

☑ (Advogado FURB/SC 2019 FURB) O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. (correta)

☑ (Técnico Administrativo DPE/SC 2018 Fundatec) A pessoa beneficiária de gratuidade de justiça fica dispensada de efetuar depósito previsto em lei para interposição de recurso e para propositura de ação. (correta)

***Caso o pedido de justiça gratuita seja formulado no momento do recurso, ele deverá ser realizado por meio de petição avulsa ou pode ser feito no corpo do próprio recurso?***

No corpo do próprio recurso:

É possível a formulação de pedido de assistência judiciária gratuita na própria petição recursal, dispensando-se a exigência de petição avulsa, quando não houver prejuízo ao trâmite normal do processo. STJ. Corte Especial. AgRg nos EREsp 1.222.355-MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 4/11/2015 (Info 574). STJ. Corte Especial. EAREsp 693.082/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/11/2018.

***É possível pedido de justiça gratuita em processos de execução?***

SIM. A gratuidade de justiça pode ser pleiteada a qualquer tempo, até mesmo por ocasião da execução do julgado. Nas palavras da Min. Nancy Andrighi: “*não há previsão legal que restrinja a concessão da gratuidade de justiça a depender da natureza da tutela jurisdicional, se cognitiva ou executória*”.

A jurisprudência da Corte já assentou ser possível o pedido de justiça gratuita em qualquer fase do processo, incluída a execução.

STJ. 3ª Turma. REsp 255.057/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 05/04/2001.

***Se concedida a assistência judiciária gratuita na fase de execução, os seus efeitos retroagem?***

NÃO. O deferimento do pedido de justiça gratuita na fase executória não possui efeitos retroativos para alcançar verbas de sucumbência fixadas na fase de conhecimento.

É admissível a concessão dos benefícios da assistência gratuita na fase de execução, entretanto, os seus efeitos não podem retroagir para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado.

STJ. Corte Especial. EREsp 255.057/MG, Rel. Min. Edson Vidigal, julgado em 25/03/2004.

***Feita essa longa revisão sobre o tema, imagine agora a seguinte situação hipotética:***

A empresa Emel S/A ingressou com execução de título extrajudicial contra a BSF Engenharia Ltda.

No curso do processo, foi deferido pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, incluindo-se no polo passivo da demanda os sócios, dentre eles, João.

Tão logo ingressou nos autos, João pediu a concessão da gratuidade da justiça.

O juiz negou o pedido argumentando que esse benefício é incompatível com o processo de execução, em que vigora o princípio da responsabilidade patrimonial, a sujeitar todos os bens penhoráveis do devedor à satisfação integral da dívida.

Para o magistrado e o TJ/RS, a gratuidade, na execução de título extrajudicial, é acessível apenas à parte autora, podendo o devedor obter o benefício somente na ação de embargos à execução, dada sua natureza cognitiva.

Haveria uma “incontornável incoerência lógica” na suspensão do crédito de custas e honorários nos autos da execução, despesas que são mínimas em relação ao principal, para cujo inadimplemento se buscará a penhora de bens do devedor.

## ***O STJ concordou com esses argumentos do TJ/RS?***

NÃO.

O deferimento da gratuidade é condicionado apenas à demonstração da incapacidade do jurisdicionado de pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, sem sacrifício do sustento próprio ou de sua família.

O benefício da gratuidade de justiça tem como principal escopo assegurar a plena fruição da garantia constitucional de acesso à Justiça, prevista no art. 5º, XXXV, da CF/88, mediante a superação de um dos principais obstáculos ao ajuizamento de uma ação ou ao exercício da defesa, consistente no custo financeiro do processo.

Por isso, sequer o legislador poderia instituir regra que, invariavelmente, excluísse determinada atividade jurisdicional do campo de incidência da gratuidade, independentemente da situação econômica do indivíduo, sob pena de inconstitucional restrição do acesso ao Poder Judiciário às pessoas mais pobres.

Sob esse norte, o CPC/2015 estabelece o direito à gratuidade de justiça em termos amplos e abrangentes (art. 98, caput), presumindo, outrossim, ser verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida por pessoa natural (art. 99, § 3º), tudo a facilitar a obtenção do benefício por quem dele necessite para a defesa de direitos em Juízo.

Logo, não é possível vedar, a priori, a concessão do benefício ao devedor no processo de execução, sem ao menos considerar sua particular condição econômico-financeira.

No caso concreto, o juiz não estava obrigado a conceder a gratuidade de justiça ao executado João. O que não poderia ter sido feito é o indeferimento automático do pedido, pela simples circunstância de ele figurar no polo passivo do processo de execução.

## ***Conclusão***

Em sendo assim, não há que falar em indeferimento automático do pedido pela simples circunstância de o requerente figurar no polo passivo do processo de execução:

**É inadmissível o indeferimento automático do pedido de gratuidade da justiça apenas por figurar a parte no polo passivo em processo de execução.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.837.398-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/05/2021 (Info 698).

## **EXECUÇÃO (PENHORA)**

**Não é necessário intimar pessoalmente o devedor para informar sobre a data da alienação judicial do bem, mesmo que ele seja representado pela Defensoria Pública**

**Importante!!!**

**Atenção! Defensoria Pública**

**É prescindível a intimação direta do devedor acerca da data da alienação judicial do bem, quando representado pela Defensoria Pública.**

**O art. 889, I, do CPC prevê que o executado, por meio do seu advogado, deverá ser intimado da data da alienação judicial.**

**Se não for advogado, mas sim Defensor Público, o executado será intimado na pessoa do Defensor Público. A única diferença é que o advogado pode ser intimado pela imprensa oficial, enquanto o Defensor Público deverá, obrigatoriamente, ser intimado pessoalmente. No entanto, repita-se, não é necessária a intimação pessoal do devedor.**



**Assim, não se exige notificação pessoal do executado quando há norma específica determinando apenas a intimação do devedor, por meio do advogado constituído nos autos ou da Defensoria Pública.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.840.376-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/05/2021 (Info 698).

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

João é proprietário de um apartamento. Contudo, deixou de pagar as taxas condominiais.

O condomínio ajuizou ação de cobrança contra o devedor, tendo o pedido sido julgado procedente para condená-lo a pagar R\$ 50 mil. Houve o trânsito em julgado.

O condomínio ingressou com pedido de cumprimento de sentença e o juiz determinou a penhora do apartamento do devedor para pagamento da dívida.

Ocorre que o imóvel é o único que João possui e o local onde reside com a família.

**Mesmo sendo bem de família, é possível a penhora neste caso?**

SIM. O bem de família, em regra, é impenhorável. Contudo, a dívida decorrente de cotas condominiais é uma das exceções nas quais se pode penhorar o bem de família.

Nesse sentido, confira o que diz a Lei nº 8.009/90:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

(...)

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

É possível a penhora de bem de família quando a dívida é oriunda de cobrança de taxas e despesas condominiais com base no art. 3º, IV, da Lei nº 8.009/90.

STJ. 2ª Seção. AR 5.931/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 09/05/2018.

**O que acontece com o bem penhorado?**

Se o bem penhorado for dinheiro, ele é transferido ao credor, quitando-se a obrigação.

Se o bem penhorado for coisa diferente de dinheiro (como no caso, um apartamento), é necessário fazer com que esse bem se “transforme” em dinheiro para pagar o exequente.

A primeira opção para isso é a adjudicação, que ocorre quando a propriedade do bem penhorado é adquirida pelo exequente ou por terceiros legitimados previstos na lei.

**Alienação do bem penhorado**

Se não houver a adjudicação, a segunda opção é tentar fazer a alienação do bem penhorado.

A alienação pode acontecer:

- a) por iniciativa particular;
- b) por leilão judicial (eletrônico ou presencial).

Se não for possível a alienação por iniciativa particular, deve-se fazer a alienação do bem penhorado por meio de leilão judicial:

Art. 880. Não efetivada a adjudicação, o exequente poderá requerer a alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário.

Art. 881. A alienação far-se-á em leilão judicial se não efetivada a adjudicação ou a alienação por iniciativa particular.

### ***Voltando ao caso concreto:***

João não tinha condições de pagar um advogado, razão pela qual um Defensor Público fazia a sua assistência jurídica.

Não houve interesse do condomínio na adjudicação do bem.

Diante disso, o juiz designou o dia 17/08/2017 para a realização da alienação judicial do bem penhorado.

O Defensor Público foi intimado pessoalmente da data do leilão.

João não foi intimado diretamente.

O leilão foi realizado e, o imóvel, arrematado.

O devedor ingressou com impugnação à arrematação alegando que, além da Defensoria Pública, ele deveria ter sido intimado da data do leilão, porque poderia pagar a dívida a fim de evitar a alienação do bem. Logo, essa intimação era destinada para que o devedor praticasse um ato de natureza material, razão pela qual não bastava a intimação da Defensoria Pública.

### ***Essa tese foi acolhida pelo STJ?***

NÃO.

**Não é necessária a intimação direta do devedor acerca da data da alienação judicial do bem, quando representado pela Defensoria Pública.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.840.376-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/05/2021 (Info 698).

O art. 889, I, do CPC prevê a intimação do executado da data da alienação judicial:

Art. 889. Serão cientificados da alienação judicial, com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência:  
I - o executado, por meio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por carta registrada, mandado, edital ou outro meio idôneo;  
(...)

Repare que o dispositivo afirma que o executado é intimado na pessoa de seu advogado. Se não for advogado, mas sim Defensor Público, o executado será intimado na pessoa do Defensor Público.

A única diferença é que o advogado pode ser intimado pela imprensa oficial, enquanto o Defensor Público deverá, obrigatoriamente, ser intimado pessoalmente, nos termos dos arts. 44, I, 89, I, e 189, I, da LC/94, e art. 186, § 1º, c/c o art. 183, § 1º, do CPC/2015. No entanto, repita-se, não é necessária a intimação pessoal do devedor.

Assim, não se exige notificação pessoal do executado quando há norma específica determinando apenas a intimação do devedor por meio do advogado constituído nos autos ou da Defensoria Pública.

***O Defensor Público, ao receber a intimação, antes de escoar o prazo da alienação judicial, poderia ter requerido que o devedor fosse intimado pessoalmente, com base no art. 186, § 2º do CPC? Esse pedido teria êxito?***

NÃO. Vejamos o que diz o § 2º do art. 186 do CPC:

Art. 186 (...)  
§ 2º A requerimento da Defensoria Pública, o juiz determinará a intimação pessoal da parte patrocinada quando o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada.

Se a parte é assistida pela Defensoria Pública, em regra, ela será cientificada dos atos processuais praticados e chamada para a prática de determinada conduta por intermédio da intimação pessoal do Defensor Público, materializada pela entrega dos autos com vista, nos termos dos arts. 44, I, 89, I, e 189, I, da LC/94, e art. 186, § 1º, c/c o art. 183, § 1º, do CPC/2015.

Ocorre que, por vezes, existem determinadas atividades processuais que dependem de informações ou da conduta pessoal da própria parte assistida. Pensando nisso, CPC/2015 previu, em seu art. 186, § 2º, como prerrogativa do Defensor Público, a possibilidade de ele requerer ao magistrado a intimação pessoal da parte assistida quando o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada. Veja novamente o dispositivo:

Art. 186. (...)

§ 2º A requerimento da Defensoria Pública, o juiz determinará a intimação pessoal da parte patrocinada quando o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada.

☑ (Defensor Público DPE/MG 2019 Fundep) A pedido da Defensoria Pública, a parte assistida deverá ser intimada pessoalmente para prestar informação ou tomar providência quando somente dela depender o ato processual. (correta)

☑ (Analista MPE/SP 2018 Vunesp) A requerimento da Defensoria Pública, o juiz determinará a intimação pessoal da parte patrocinada quando o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada. (correta)

Nas palavras do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva:

“(...) o referido dispositivo objetiva facilitar a defesa judicial da parte representada pela Defensoria Pública, que, muitas vezes, nem consegue o contato direto com os seus assistidos, motivado pela ausência de telefone, pela falta dos dados necessários para realizar a própria comunicação ou pela condição socioeconômica do assistido. Por outro, algumas informações ou atos, por sua natureza, devem ser praticados pela própria parte, o que inviabiliza que sejam levados a efeito diretamente pelo defensor. Em tais situações, caberá ao Poder Judiciário, inclusive em respeito aos princípios da cooperação e da efetividade da tutela jurisdicional (arts. 6º e 8º do CPC/2015), após o requerimento da Defensoria Pública, determinar igualmente a notificação pessoal dos assistidos, utilizando-se do auxílio dos oficiais de justiça.”

Vale ressaltar que a aplicação do art. 186, § 2º, do CPC depende de requerimento expresso do Defensor Público:

“A determinação do magistrado para que se proceda à intimação pessoal da parte depende de requerimento expresso da Defensoria Pública” (SILVA, Franklyn Roger Alves; ESTEVES, Diogo. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 689).

**Voltando à pergunta inicial. O art. 186, § 2º, do CPC/2015, pode ser utilizado para requerer a intimação do devedor acerca da data da alienação judicial do bem, quando representado pela Defensoria Pública?**

NÃO. No caso de alienação judicial do bem, basta a intimação do advogado do devedor para cumprir a exigência processual referente ao prévio conhecimento da praça pública do imóvel. Apenas se não houver procurador constituído nos autos, a norma impõe a notificação direta do executado. Nesse contexto, a mesma regra vale para a parte representada pela Defensoria Pública.

Desse modo, ainda que o art. 186, § 2º, do CPC/2015 preveja a possibilidade de intimação direta da parte, tal dispositivo não se aplica à hipótese de comunicação prévia da data referente à alienação judicial, cuja ciência do ato será dada ao advogado do devedor ou à Defensoria Pública responsável pelo patrocínio do executado.

## EMBARGOS DE TERCEIRO

**Não se admite cumulação de pedidos estranhos à  
natureza constitutivo-negativa dos embargos de terceiro**

### **Importante!!!**

**Além do pedido de proteção da posse ou propriedade, é possível formular pedido de indenização por danos morais em embargos de terceiro?**

**NÃO. Os embargos de terceiro têm como única finalidade a de evitar ou afastar a constrição judicial sobre bens de titularidade daquele que não faz parte do processo. Diz-se, portanto, que os embargos de terceiro possuem uma cognição limitada/restrita porque se limitam a uma providência constitutivo-negativa.**

**Dessa forma, considerando a cognição limitada dos embargos de terceiro, revela-se inadmissível a cumulação de pedidos estranhos à sua natureza constitutivo-negativa, como, por exemplo, o pleito de condenação a indenização por danos morais.**

**STJ. 3ª Turma. REsp 1.703.707-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 25/05/2021 (Info 698).**

#### ***Imagine a seguinte situação hipotética:***

Em 2012, Pedro vendeu um veículo para Regina. Por descuido, ela não se preocupou em transferir o veículo para o seu nome na época.

Em 2016, Regina resolveu vender o carro.

Ocorre que, ao ir transferir o veículo no DETRAN, ela tomou conhecimento de uma restrição que inviabilizava a mudança de titularidade. Que restrição era essa? Havia uma execução proposta pela empresa Alliance (exequente) contra Pedro (executado). No processo, o juiz penhorou o veículo, considerando que ele ainda aparecia nos sistemas como sendo de propriedade de Pedro. Em razão dessa penhora, Regina não conseguia transferir a titularidade para seu nome a fim de poder alienar o bem.

Diante desse cenário, Regina opôs embargos de terceiro em face da Alliance (embargada) pedindo para cancelar a restrição sobre o veículo, considerando que não é devedora no processo nem avalista ou fiadora do executado Pedro. A embargante juntou documentos comprovando que adquiriu o veículo antes da execução ter sido iniciada, não se podendo falar, portanto, em fraude.

Até aí, tudo bem. O ponto polêmico foi que Regina pediu também, nos embargos de terceiro, que a Alliance fosse condenada a pagar indenização por danos morais no valor de 50 salários-mínimos pelos inúmeros transtornos causados.

***Esse segundo pedido é viável? É possível pedir indenização por danos morais em embargos de terceiro?***

**NÃO.**

**É inadmissível a cumulação de pedidos estranhos à natureza constitutivo-negativa dos embargos de terceiro.**

**STJ. 3ª Turma. REsp 1.703.707-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 25/05/2021. (Info 698).**

Vamos entender com calma, aproveitando a oportunidade para aprender ou revisar um pouco sobre esse importante instrumento processual.

#### ***Embargos de terceiro***

Os embargos de terceiro são...

- uma ação de conhecimento
- com rito especial,
- por meio da qual uma pessoa objetiva livrar um bem do qual tenha posse (como senhor/proprietário ou possuidor),

- bem este que está sofrendo ou na iminência de sofrer
- uma constrição judicial (exs: penhora, arresto, sequestro etc.)

Se estiver com tempo, veja algumas questões de prova envolvendo o tema:

- ☑ (Juiz TRF3 2015 banca própria) Os embargos de terceiro permitem a qualquer pessoa estranha ao processo discutir a titularidade dos direitos disputados pelas partes. (certo)
- ☑ (Promotor de Justiça MPE/MG Fundep) Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou a ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro. (correta)
- ☑ (Analista de Gestão COMPESA 2016 FGV adaptada) É considerado terceiro para efeitos de ajuizamento de embargos aquele que sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte. (correta)
- ☑ (Analista Judiciário TRT20/SE 2016 FCC) Os embargos de terceiro podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor. (correta)
- ☑ (Defensor Público DPE/AL 2017 Cebraspe) De acordo com o que dispõe o CPC sobre os procedimentos especiais, é admissível a oposição de embargos de terceiro quando tais embargos forem fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro. (correta)
- ☑ (Procurador Municipal Prefeitura de Paranavaí/PR 2018 FAUEL) A decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos objeto dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargante a houver requerido. (correta)
- ☒ (Analista Judiciário TRE/RJ 2017 Consuplan) Além da sentença que promova a anulação da penhora sobre o bem, é possível ainda em sede de Embargos de Terceiros a declaração de nulidade do ato jurídico que verse sobre fraude contra credores. (incorreta)

O CPC/2015 tratou sobre os embargos de terceiro nos arts. 674 a 681. Confira o que diz o art. 674:

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

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

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

- I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843;
- II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;
- III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;
- IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.

- ☑ (Advogado Câmara de Caldasinha/GO 2020 Itame) Considera-se terceiro para efeitos da lei o seguinte: o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução. (correta)
- ☑ (Analista Judiciário TRT1R/RJ 2018 Instituto AOC) Contra os embargos do credor com garantia real, o embargado somente poderá alegar que: o devedor comum é insolvente; o título é nulo ou não obriga a terceiro; outra é a coisa dada em garantia. (correta)
- ☑ (Juiz TJ/SP 2018 Vunesp) No caso de embargos opostos por credor com garantia real, a lei estabelece um limite de cognição horizontal ou em extensão. (correta)
- ☑ (Promotor de Justiça MPE/SP 2017) Pode ajuizar embargos de terceiro quem sofrer constrição de seus bens por força de desconsideração de personalidade jurídica de cujo incidente não fez parte. (correta)
- ☑ (Promotor de Justiça MPE/MS 2018) Pode ajuizar embargos de terceiro quem sofrer constrição de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica de cujo incidente não fez parte. (correta)

***O rol do § 2º do art. 674 do CPC/2015 é exemplificativo? Outras pessoas não descritas como terceiro no dispositivo podem opor os embargos de terceiro?***

SIM. O rol do § 2º do art. 674 não é exaustivo. Outras pessoas que se adequem à previsão do *caput* também poderão opor embargos de terceiro. Nesse sentido:

☒ (Titular de Serviços de Notas e de Registros TJ/RO 2017 IESES) O art. 674 do CPC, ao indicar as hipóteses de constrição judicial, encerra rol taxativo. (incorreta)

### ***Há prazo para opor embargos de terceiro?***

SIM. O tema é tratado no art. 675 do CPC:

Art. 675. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença e, no cumprimento de sentença ou no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da adjudicação, da alienação por iniciativa particular ou da arrematação, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

Parágrafo único. Caso identifique a existência de terceiro titular de interesse em embargar o ato, o juiz mandará intimá-lo pessoalmente.

☒ (Juiz TJ/SP 2018 Vunesp – adaptada) Na fase de conhecimento, os embargos de terceiro podem ser opostos até o trânsito em julgado e, no cumprimento ou execução, no mesmo prazo para impugnação ou para embargos à execução. (incorreta)

☒ (PGM Fortaleza/CE 2017 Cespe) Os embargos de terceiro somente podem ser utilizados no cumprimento de sentença ou no processo de execução. Por esse motivo, no processo de conhecimento, o terceiro deve defender seus interesses por intermédio de assistência ou oposição. (incorreta)

☒ (Defensor Público DPE/AL 2017 Cespe) De acordo com o que dispõe o CPC sobre os procedimentos especiais, é admissível a oposição de embargos de terceiro quando tais embargos forem opostos no cumprimento de sentença ou no processo de execução antes da adjudicação, mas sempre depois da assinatura da respectiva carta. (incorreta)

### ***O que se entende por “valor da causa” nos embargos de terceiro?***

É o valor do bem objeto da constrição, não podendo, contudo, exceder o valor do débito:

O valor da causa, nos embargos de terceiro, corresponderá ao valor do bem objeto da constrição limitado ao valor do débito.

STJ. 3ª Turma. AgRg no REsp 1220317/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 09/10/2012.

### ***De quem é a competência para julgar os embargos de terceiro?***

• Em regra, os embargos de terceiro são distribuídos por dependência ao juízo que ordenou a constrição, sendo autuados em apartados (art. 676).

☒ (Juiz TJ/SP 2018 Vunesp – adaptada) Os embargos de terceiro serão distribuídos livremente e caberá ao juízo que ordenou a constrição, tanto que comunicado do ajuizamento da medida, eventualmente suspender o processo até julgamento dos embargos. (incorreta)

☒ (Titular de Serviços de Notas e de registros TJ/MA 2016 IESES) Os embargos de terceiro são ação autônoma, constituindo-se em incidente processual que deve ser oferecido perante o mesmo juízo que, por exemplo, determinou a apreensão do bem ou expediu mandado de penhora. (correta)

☒ (Analista Judiciário TRT8R/PA/AP 2016 Cespe) Regina deve oferecer embargos de terceiro, que serão analisados pelo mesmo juízo que determinou a penhora. (correta)

• Excepcionalmente, no caso de carta precatória, os embargos serão oferecidos no juízo deprecado, salvo se indicado pelo juízo deprecante o bem constricto ou se já devolvida a carta (art. 676, parágrafo único).

### ***É possível arrolar testemunhas para comprovar a posse ou propriedade do bem?***

SIM. O art. 677 do CPC/2015 permite arrolar testemunhas para que o embargante faça prova sumária de sua posse ou de sua propriedade e da qualidade de terceiro:

Art. 677. Na petição inicial, o embargante fará a prova sumária de sua posse ou de seu domínio e da qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas.

§ 1º É facultada a prova da posse em audiência preliminar designada pelo juiz.



§ 2º O possuidor direto pode alegar, além da sua posse, o domínio alheio.

§ 3º A citação será pessoal, se o embargado não tiver procurador constituído nos autos da ação principal.

§ 4º Será legitimado passivo o sujeito a quem o ato de constrição aproveita, assim como o será seu adversário no processo principal quando for sua a indicação do bem para a constrição judicial.

☒ (Juiz TJ/SP 2018 Vunesp) Para obtenção de medida liminar, o embargante tem o ônus de apresentar prova pré-constituída de sua posse ou domínio. (incorreta)

### ***O juiz pode exigir caução para que o embargante se valha da ordem de manutenção ou de reintegração da posse?***

Em regra: sim. É possível que o juiz exija caução para que o embargante se valha da ordem de manutenção ou de reintegração da posse.

Exceção: se o embargante for economicamente hipossuficiente, essa caução não será exigida.

É o que se extrai do art. 678, parágrafo único do CPC:

Art. 678. A decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos objeto dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargante a houver requerido.

Parágrafo único. O juiz poderá condicionar a ordem de manutenção ou de reintegração provisória de posse à prestação de caução pelo requerente, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

☒ (Titular de Serviços de Notas e de Registros TJ/RS 2019 Vunesp) O juiz poderá condicionar a ordem de manutenção ou de reintegração provisória de posse à prestação de caução pelo requerente, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente. (correta)

☒ (Procurador Jurídico Câmara Municipal de Pindorama/SP 2020 Vunesp) A decisão que reconhecer estar provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos objeto dos embargos, e também, se o embargante assim houver requerido, a manutenção ou a reintegração provisória da posse. (correta)

☒ (Analista Judiciário TRT1R/RJ 2018 Instituto AOC) A sentença de procedência determinará o desfazimento da constrição, determinará ordem de manutenção/reintegração de posse, levantamento da caução, se houver, e declarará o domínio. (correta)

☒ (Procurador Municipal Prefeitura de Rosana/SP 2016 Vunesp) Nos embargos de terceiro, quando seu objeto não abranger todos os bens, o processo principal não ficará suspenso em relação aos bens não embargados. (correta)

### ***Além do pedido de proteção da posse ou propriedade, é possível formular pedido de indenização por danos morais em embargos de terceiro?***

NÃO.

Os embargos de terceiro têm como única finalidade a de evitar ou afastar a constrição judicial sobre bens de titularidade daquele que não faz parte do processo. Diz-se, portanto, que os embargos de terceiro possuem uma cognição limitada/restrita porque se limitam a uma providência constitutivo-negativa.

**Dessa forma, considerando a cognição limitada dos embargos de terceiro, revela-se inadmissível a cumulação de pedidos estranhos à sua natureza constitutivo-negativa, como, por exemplo, o pleito de condenação a indenização por danos morais.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.703.707-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 25/05/2021. (Info 698).

Nas palavras do Min. Marco Aurélio Bellizze:

“(…) os embargos de terceiro possuem cognição restrita, pois a sua análise limita-se tão somente ao exame da legalidade do ato judicial que culminou na constrição ou ameaça de constrição sobre bens de terceiro, não possuindo, assim, natureza condenatória, razão pela qual afigura-se impossível a cumulação de pedido de condenação do réu ao pagamento de danos morais, como pretende a recorrente.”

O STJ já teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema e assim decidiu:

O objeto dos embargos de terceiro está limitado à desconstituição do ato de constrição judicial. Canceladas as penhoras incidentes sobre o imóvel, é inegável a prejudicialidade do recurso especial, ficando o exercício de eventual direito de reintegração na posse reservado às vias ordinárias. STJ. 2ª Turma. REsp 912.227/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20/04/2010.

***No caso de cumulação de pedidos estranhos à natureza constitutivo-negativa dos embargos de terceiro (art. 674, caput), o embargante poderia requerer a aplicação do art. 327, § 2º, do CPC/2015, empregando o procedimento comum em vez do procedimento especial dos embargos de terceiro (art. 674 e ss.) para prosseguir com seus pedidos cumulados?***

NÃO. O § 2º do art. 327 do CPC preconiza o seguinte:

Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

(...)

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.

☒ (Procurador do Estado PGE/AC 2017 FMP Concursos) É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, desde que entre eles haja necessária conexão. (incorreta)

☒ (Procurador do Estado PGE/AC 2017 FMP Concursos) Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sendo absolutamente vedado o emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitariam um ou mais pedidos cumulados. (incorreta)

☒ (Analista Judiciário TER/SP 2017 FCC) É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, desde que entre eles haja conexão. (incorreta)

☒ (Analista Judiciário TER/SP 2017 FCC) É vedada a cumulação de pedidos se para cada um deles corresponder tipo diverso de procedimento, ainda que o autor empregue o procedimento comum. (incorreta)

Ocorre que o STJ entende que a aplicação do art. 327, § 2º, do CPC/2015, que permite a conversão de procedimento especial para o rito comum, não se aplica em todo e qualquer caso.

Existem determinados procedimentos nos quais não se admite a conversão para o rito ordinário. É o caso dos embargos de terceiro.

Portanto, para o STJ, aplica-se a regra da indisponibilidade do procedimento, segundo a qual as partes não podem alterar a espécie procedimental prevista para determinada situação litigiosa, inclusive para os casos de cumulação de pedidos estranhos à natureza constitutivo-negativa dos embargos de terceiro.

**DIREITO PENAL**

**LEI DE CRIMES AMBIENTAIS**

**Construir uma casa em uma unidade de conservação: crime do art. 64 da Lei 9.605/98  
(os delitos dos arts. 40 e 48 ficam absorvidos)**

**Importante!!!**

***Absorção do delito do art. 40 pelo crime do art. 64 da Lei nº 9.605/98***

O delito de causar dano em unidade de conservação (art. 40 da Lei nº 9.605/98) pode ser absorvido pelo delito de construir em solo que, por seu valor ecológico, não é edificável (art. 64 da Lei nº 9.605/98).

Para analisar a possibilidade de absorção do crime do art. 40 da Lei nº 9.605/98 pelo do art. 64, não é relevante a diversidade de bens jurídicos protegidos por cada tipo incriminador; tampouco impede a consunção o fato de que o crime absorvido tenha pena maior do que a do crime continente, como se vê na própria Súmula 17/STJ.

***Absorção do delito do art. 48 pelo crime do art. 64 da Lei nº 9.605/98***

A conduta do art. 48 da Lei nº 9.605/98 é mero pós-fato impunível do ato de construir em local não edificável.

Afinal, com a própria existência da construção desejada e executada pelo agente - e à qual, portanto, se dirigia seu dolo -, é inevitável que fique impedida a regeneração da flora antes existente no mesmo lugar.

**Por isso, o princípio da consunção obsta a punição autônoma dos dois delitos.**

STJ. 5ª Turma. REsp 1.925.717-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 25/05/2021 (Info 698).

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

João construiu, dentro da área de uma estação ecológica (unidade de conservação), uma casa de alvenaria de 260m², sem autorização do ICMBio, autarquia federal responsável pela gestão do Sistema Nacional de Unidades de Conservação.

Ao tomar conhecimento desse fato, o Ministério Público federal denunciou João pela prática do crime previsto no art. 40 da Lei nº 9.605/98, em concurso material com o delito do art. 48 da mesma Lei:

Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização:  
Pena - reclusão, de um a cinco anos.

Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação:  
Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

***Segundo o entendimento do STJ, a imputação feita pelo MPF está correta?***

NÃO.

***Absorção do delito do art. 40 pelo crime do art. 64 da Lei nº 9.605/98***

A construção em solo não edificável, ou seja, dentro de Unidade de Conservação, sem autorização da autoridade competente, amolda-se exatamente ao tipo penal previsto no art. 64 da Lei nº 9.605/98:

Art. 64. Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso,

arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

O dano causado pela construção à estação ecológica se encontra, efetivamente, absorvido pela edificação irregular. Este dano pode, em tese, ser considerado concomitante à construção, enquanto ato integrante da fase de execução do iter do art. 64, caso em que se aplicaria o princípio da consunção em sua formulação genérica; ou, então, como consequência naturalística inafastável e necessária da construção, de maneira que seu tratamento jurídico seria o de pós-fato impunível. De todo modo, o dano à unidade de conservação se situa na escala causal da construção irregular (seja como ato executório ou como exaurimento), nela exaurindo toda sua potencialidade lesiva.

O MPF argumentava que não seria possível absorver o crime do art. 40 por duas razões:

- 1) os bens jurídicos protegidos pelos dois tipos penais são diferentes;
- 2) o crime do art. 40 possui pena maior que o do art. 64.

O STJ, contudo, refutou esses argumentos:

- 1) Para analisar a possibilidade de absorção do crime do art. 40 da Lei nº 9.605/98 pelo do art. 64, não é relevante a diversidade de bens jurídicos protegidos por cada tipo incriminador, conforme explica a doutrina:

“Não convence o argumento de que é impossível a absorção quando se tratar de bens jurídicos distintos. A prosperar tal argumento, jamais se poderia, por exemplo, falar em absorção nos crimes contra o sistema financeiro (Lei n. 7.492/86), na medida em que todos eles possuem uma objetividade jurídica específica. É conhecido, entretanto, o entendimento do TRF da 4ª Região, no sentido de que o art. 22 absorve o art. 6º da Lei nº 7.492/86. Na verdade, a diversidade de bens jurídicos tutelados não é obstáculo para a configuração da consunção. Inegavelmente - exemplificando - são diferentes os bens jurídicos tutelados na invasão de domicílio para a prática de furto, e, no entanto, somente o crime-fim (furto) é punido, como ocorre também na falsificação de documento para a prática de estelionato, não se punindo aquele, mas somente este (Súmula 17/STJ)” (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal* (v. 1). 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 272).

- 2) Também é possível vislumbrar situações em que o estelionato, apenado com 1 a 5 anos de reclusão, absorve a falsidade de documento público, cuja sanção é mais grave (2 a 6 anos de reclusão). Nem por isso fica inviabilizada a consunção, nos exatos termos da Súmula 17 do STJ: Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.

Em suma:

**O delito de causar dano em unidade de conservação (art. 40 da Lei nº 9.605/98) pode ser absorvido pelo delito de construir em solo que, por seu valor ecológico, não é edificável (art. 64 da Lei nº 9.605/98). Para analisar a possibilidade de absorção do crime do art. 40 da Lei nº 9.605/98 pelo do art. 64, não é relevante a diversidade de bens jurídicos protegidos por cada tipo incriminador; tampouco impede a consunção o fato de que o crime absorvido tenha pena maior do que a do crime continente, como se vê na própria Súmula 17/STJ.**

STJ. 5ª Turma. REsp 1.925.717-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 25/05/2021 (Info 698).

**Absorção do delito do art. 48 pelo crime do art. 64 da Lei nº 9.605/98**

**A conduta do art. 48 da Lei nº 9.605/98 é mero pós-fato impunível do ato de construir em local não edificável.**

Afinal, com a própria existência da construção desejada e executada pelo agente - e à qual, portanto, se dirigia seu dolo -, é inevitável que fique impedida a regeneração da flora antes existente no mesmo lugar.

**Por isso, o princípio da consunção obsta a punição autônoma dos dois delitos.**

STJ. 5ª Turma. REsp 1.925.717-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 25/05/2021 (Info 698).

Se é a própria existência da edificação irregular que impede a regeneração natural da vegetação, o delito do art. 48 da Lei nº 9.605/98 fica absorvido pelo crime do art. 64 da mesma Lei.

O delito de impedir a regeneração natural da flora se dá como mero gozo da construção, em evidente pós-fato impunível. Aquele que constrói uma edificação, claramente não poderá permitir que dentro daquela venha a nascer uma floresta. É mero exaurimento do crime de construção indevida, pelo aproveitamento natural da coisa construída.

## LEI DE DROGAS

**Compete ao Juízo Federal do endereço do destinatário da droga,  
importada via Correio, processar e julgar o crime de tráfico internacional**

**Importante!!!**

**Mudança de entendimento!**

**Atualize seus livros!**

No caso de importação da droga via correio, se o destinatário for conhecido porque consta seu endereço na correspondência, a Súmula 528/STJ deve ser flexibilizada para se fixar a competência no Juízo do local de destino da droga, em favor da facilitação da fase investigativa, da busca da verdade e da duração razoável do processo.

Importação da droga via postal (Correios) configura tráfico transnacional de drogas (art. 33 c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006). A competência para julgar esse delito será do local onde a droga foi apreendida ou do local de destino da droga?

- Entendimento anterior do STJ: local de apreensão da droga

Essa posição estava manifestada na Súmula 528 do STJ, aprovada em 13/05/2015:

**Súmula 528-STJ: Compete ao juiz federal do local da apreensão da droga remetida do exterior pela via postal processar e julgar o crime de tráfico internacional.**

- Entendimento atual do STJ: local de destino da droga.

Na hipótese de importação da droga via correio cumulada com o conhecimento do destinatário por meio do endereço apostado na correspondência, a Súmula 528/STJ deve ser flexibilizada para se fixar a competência no Juízo do local de destino da droga, em favor da facilitação da fase investigativa, da busca da verdade e da duração razoável do processo.

STJ. 3ª Seção. CC 177.882-PR, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 26/05/2021 (Info 698).

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

Lucas, que mora em Londrina (PR), comprou pela internet ecstasy de Julian, um vendedor de drogas residente na Holanda.

Julian remeteu, da Holanda, a caixa contendo a droga.

Ocorre que, ao chegar no Brasil, em um voo internacional que pousou em São Paulo, a caixa foi levada para inspeção no posto da Receita Federal e lá se descobriu, por meio da máquina de raio X, a existência da droga.

Desse modo, tem-se o seguinte cenário:

- endereço do destinatário da droga importada via Correio: Londrina (PR).
- local da apreensão da droga remetida do exterior pela via postal: São Paulo (SP).

**Qual foi o delito, em tese, praticado pela pessoa que seria destinatária da droga (que encomendou o entorpecente)?**

Tráfico transnacional de drogas (art. 33 c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006). Lucas importou a droga.

**A competência para julgar será da Justiça Estadual ou Federal?**

Justiça Federal, nos termos do art. 109, V, da CF/88 e art. 70 da Lei nº 11.343/2006:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:  
(...)

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

Art. 70. O processo e o julgamento dos crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, se caracterizado ilícito transnacional, são da competência da Justiça Federal.

**A competência será da Justiça Federal de São Paulo ou de Londrina?**

Importação da droga via postal (Correios) Tráfico transnacional de drogas (art. 33 c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006) A competência será do local onde a droga foi apreendida ou do local de destino da droga?	
Entendimento anterior do STJ: Local de apreensão da droga (no ex: SP)	Entendimento atual do STJ: Local de destino da droga (no ex: Londrina)
Essa posição estava manifestada na Súmula 528 do STJ, aprovada em 13/05/2015:  Súmula 528-STJ: Compete ao juiz federal do local da apreensão da droga remetida do exterior pela via postal processar e julgar o crime de tráfico internacional.	Na hipótese de importação da droga via correio cumulada com o conhecimento do destinatário por meio do endereço apostado na correspondência, a Súmula 528/STJ deve ser flexibilizada para se fixar a competência no Juízo do local de destino da droga, em favor da facilitação da fase investigativa, da busca da verdade e da duração razoável do processo. STJ. 3ª Seção. CC 177.882-PR, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 26/05/2021 (Info 698).
Argumentos desse antigo entendimento: O CPP prevê que a competência é definida pelo local em que o crime se consumar: Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução. A conduta prevista no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 constitui delito formal, multinuclear, sendo que, para sua consumação, basta a	Argumentos do novo entendimento: • O primeiro argumento decorre do bom senso. Em São Paulo desembarca a maioria das remessas importadas, via correios, do exterior. A existência de destinatário certo e devidamente identificado colocaria a Polícia Federal lotada no Estado de São Paulo para investigar indivíduo que residisse, v.g., em Porto Alegre, no Rio de Janeiro, em Boa Vista, em Cuiabá etc. Enfim, em qualquer lugar do Brasil para onde a encomenda estivesse endereçada.



execução de qualquer das condutas previstas no dispositivo legal.

No caso em tela, a pessoa que encomendou a droga praticou o verbo “importar”, que significa “fazer vir de outro país, estado ou município; trazer para dentro.” Logo, pode-se afirmar que o delito se consumou no instante em que o produto importado tocou o território nacional, entrada essa consubstanciada na apreensão da droga.

Vale ressaltar que, para que ocorra a consumação do delito de tráfico transnacional de drogas, é desnecessário que a correspondência chegue ao destinatário final. Se chegar, haverá mero exaurimento da conduta. A consumação (importação) ocorreu quando a encomenda entrou no território nacional.

Dessa forma, o delito se consumou no local de entrada da mercadoria, sendo esse o juízo competente, nos termos do art. 70 do CPP.

Isso dificultaria sobremaneira as investigações, quando não as inviabilizasse por completo;

- O segundo argumento decorre da regra que define a competência pelo lugar em que efetivamente se consuma a infração, circunstância esta essencial para a fixação da competência, nos termos do art. 70, do CPP. Para que haja a remessa da droga ao Brasil, é necessário que o importador entabule um negócio (evidentemente ilícito). Não é crível, ainda mais no âmbito do tráfico internacional, que alguém remeta drogas para o Brasil gratuitamente ou ofereça essa remessa como um presente sem ônus. É evidente que há um negócio espúrio preliminar à remessa do entorpecente. Assim, quando o importador acerta a remessa do entorpecente, efetua o pagamento do preço e se cerca dos cuidados para que receba o produto, o negócio se encontra aperfeiçoado, dependendo o seu êxito integral, tão somente, do efetivo recebimento da droga. Desse modo, a consumação da importação da droga ocorre no momento da entabulação do negócio jurídico. Logo, o local de apreensão da mercadoria em trânsito não se confunde com o local da consumação do delito, o qual já se encontrava perfeito e acabado desde a negociação.

A ementa oficial do julgado fala em “flexibilização da Súmula 528 do STJ”:

“(…) 7. A fixação da competência no local de destino da droga, quando houver postagem do exterior para o Brasil com o conhecimento do endereço designado para a entrega, proporcionará eficiência da colheita de provas relativamente à autoria e, conseqüentemente, também viabilizará o exercício da defesa de forma mais ampla. Em suma, deve ser estabelecida a competência no Juízo do local de destino do entorpecente, mediante flexibilização da Súmula n. 528/STJ, em favor da facilitação da fase investigativa, da busca da verdade e da duração razoável do processo. (...)”

#### **Em suma:**

**Na hipótese de importação da droga via correio cumulada com o conhecimento do destinatário por meio do endereço apostado na correspondência, a Súmula 528/STJ deve ser flexibilizada para se fixar a competência no Juízo do local de destino da droga, em favor da facilitação da fase investigativa, da busca da verdade e da duração razoável do processo.**

STJ. 3ª Seção. CC 177.882-PR, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 26/05/2021 (Info 698).

Logo, para fins de concurso público, deve-se adotar essa expressão (“flexibilização da Súmula 528 do STJ”). Na prática, contudo, o que se percebe é que o enunciado foi superado, ou seja, seu entendimento não mais representa a jurisprudência atual do Tribunal e, na minha opinião, não resta outro caminho a não ser cancelar a súmula ou, no mínimo, alterar a sua redação. Tanto isso é verdade que o Min. Relator Joel Ilan Paciornik determinou que fosse encaminhada cópia da decisão “à Comissão de Jurisprudência para adequação da Súmula n. 528/STJ”.

Alguns poderiam argumentar que a Súmula 528 continua a ser aplicada nos casos em que a droga é remetida via postal, mas não se conhece o destinatário. Essa hipótese é improvável. Isso porque toda

correspondência remetida já deve ter, necessariamente, o endereço do destinatário. Logo, me parece que, a partir de agora, se a droga foi remetida via postal, a competência sempre será do juízo do destinatário da droga. Este é o novo critério.

## DIREITO TRIBUTÁRIO

### ICMS

**O prazo decadencial para o lançamento suplementar de tributo sujeito a homologação recolhido a menor em face de creditamento indevido é de 5 anos contados do fato gerador, conforme a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN**

**Na hipótese de lançamento suplementar de ICMS, em decorrência de dimensionamento incorreto do crédito tributário pelo sujeito passivo (creditamento a maior e diferencial de alíquotas), deve ser aplicado o prazo decadencial do art. 150, § 4º, CTN, e não o art. 173, I, para o Fisco constituir o crédito:**

**Art. 150 (...) § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.**

STJ. 2ª Turma. AREsp 1.471.958-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 18/05/2021 (Info 698).

### ICMS

O ICMS é um imposto estadual previsto no art. 155, II, da CF/88 e na LC 87/96 (conhecida como Lei Kandir). Veja o que diz o art. 155, II, da CF/88:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:  
(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

O ICMS pode ter os seguintes fatos geradores:

- circulação de mercadorias;
- prestação de serviços de transporte intermunicipal;
- prestação de serviços de transporte interestadual;
- prestação de serviços de comunicação.

### **Princípio (ou regra) da não cumulatividade**

O art. 155, § 2º, I, da CF/88 determina que o ICMS “será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal”.

Ricardo Alexandre explica a regra da não cumulatividade:

“A cada aquisição tributada de mercadoria, o adquirente registra como crédito o valor incidente na operação. Tal valor é um “direito” do contribuinte (“ICMS a recuperar”), que pode ser abatido do montante incidente nas operações subsequentes.

A cada alienação tributada de produto, o alienante registra como débito o valor incidente na operação. Tal valor é uma obrigação do contribuinte, consistente no dever de recolher o valor devido aos cofres públicos estaduais (ou distritais) ou compensá-los com os créditos obtidos nas operações anteriores (trata-se do “ICMS a recolher”).

Periodicamente, faz-se uma comparação entre os débitos e créditos. Caso os débitos sejam superiores aos créditos, o contribuinte deve recolher a diferença aos cofres públicos. Caso os créditos sejam maiores, a diferença pode ser compensada posteriormente ou mesmo, cumpridos determinados requisitos, ser objeto de ressarcimento.” (*Direito Tributário*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 721).

O princípio da não cumulatividade do ICMS é uma técnica de tributação que busca garantir que a carga tributária suportada pela cadeia de contribuintes seja geralmente equivalente ao valor recolhido pelo consumidor final.

Dessa forma, em vez de se tributar o valor agregado em cada operação com a mercadoria, tributa-se o todo e permite-se o creditamento do imposto incidente nas operações anteriores.

A regra da não-cumulatividade também foi expressamente prevista no art. 19 da Lei Complementar nº 87/96, que trata sobre ICMS (Lei Kandir):

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

### **Constituição do crédito tributário**

O crédito tributário é constituído (nasce) com um ato do Fisco chamado de “lançamento”.

Só depois que a obrigação tributária se transforme em crédito tributário é que ela se torna líquida e exigível e poderá ser executada.

O Fisco possui, no entanto, um prazo para efetuar o lançamento. Se não o fizer no prazo, haverá decadência.

### **Espécies de lançamento**

Existem três espécies de lançamento:

a) LANÇAMENTO DE OFÍCIO (DIRETO): ocorre quando o Fisco, sem a ajuda do contribuinte, calcula o valor do imposto devido e o cobra do sujeito passivo. Ex: IPTU.

b) LANÇAMENTO POR DECLARAÇÃO (MISTO): ocorre quando, para que o Fisco calcule o valor devido, é necessário que o contribuinte forneça, antes, algumas informações sobre matéria de fato. Aqui o contribuinte não antecipa o pagamento. Apenas fornece esses dados e aguarda o valor que lhe vai ser cobrado. Ex: ITBI.

c) LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (“AUTOLANÇAMENTO”): a lei determina que é o próprio contribuinte quem, sem prévio exame da autoridade administrativa, deverá calcular e declarar o quanto deve, antecipando o pagamento do imposto. Depois que ele fizer isso, o Fisco irá conferir se o valor pago foi correto e, caso tenha sido, fará a homologação deste pagamento (art. 150 do CTN). Exemplos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação: IR, IPI, ITR, ICMS e ISS.

A lei é que determina qual modalidade de lançamento é aplicável para cada imposto.

Conforme vimos acima, o ICMS é um tributo sujeito a lançamento por homologação.

### **Feita esta introdução, imagine agora a seguinte situação hipotética:**

A empresa ABC tem como objeto social a compra e revenda de mercadorias e, portanto, constantemente realiza o fato gerador do ICMS, pagando esse imposto.

Como a empresa obtém créditos de ICMS em razão da não cumulatividade, antes de pagar o imposto, ela faz o creditamento (ou seja, abate o crédito obtido do débito devido) e, então, recolhe o imposto.

A empresa ABC informou ao fisco estadual que, após realizar o creditamento, o total de ICMS devido pelos fatos geradores ocorridos em maio de 2021 foi de R\$ 10 mil.

Algum tempo depois, o fisco terminou a análise e disse que a quantia devida era de R\$ 15 mil, e não de R\$ 10 mil, como havia sido declarado. Lembre-se que, como explicado acima, o ICMS é sujeito ao lançamento por homologação.

Vale ressaltar que o fisco entendeu que foi um mero erro de cálculo da empresa e que não houve dolo, fraude ou simulação.

***O que acontece se o sujeito passivo realiza o creditamento do ICMS, mas o Fisco constata que esse creditamento foi feito a maior, ou seja, o contribuinte pensou que tinha mais créditos do que a realidade e, por isso, pagou menos imposto do que seria devido? É possível que o fisco faça o lançamento dos valores remanescentes?***

SIM. Em caso de dimensionamento incorreto do crédito do ICMS, o Fisco deve apurar (calcular) eventual diferença nos valores recolhidos e efetuar, de ofício, o lançamento suplementar daquilo que faltar.

***Qual o prazo aplicado ao fisco para a realização do lançamento suplementar?***

5 anos. O Fisco possui um prazo de 5 anos para apurar a diferença nos valores e alíquotas e efetuar o lançamento suplementar.

Esse prazo é contado do dia em que ocorreu o fato gerador, na forma do § 4º do art. 150 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, o termo inicial do prazo decadencial do crédito tributário relacionado ao dimensionamento incorreto de crédito do ICMS será a data da ocorrência do fato gerador.

***Ausência de pagamento ou ocorrência de dolo, fraude ou simulação***

Por outro lado, se estivéssemos diante de situação em que não houve qualquer pagamento por parte do contribuinte, ou nos casos de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial do prazo decadencial seria aquele previsto no art. 173, I, do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;  
(...)

A esse respeito há, inclusive, súmula dispondo sobre o tema:

Súmula 555-STJ: Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

## Comparando:

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO	
Se o sujeito passivo antecipa o pagamento, mas paga menos do que deveria:	Se o sujeito passivo não antecipa nada do pagamento (não paga nada):
O Fisco terá o poder-dever de realizar o lançamento de ofício cobrando as diferenças.	O Fisco terá o poder-dever de fazer o lançamento de ofício cobrando todo o valor que não foi pago.
O prazo decadencial para o lançamento de ofício é de 5 anos.	O prazo decadencial para o lançamento de ofício é de 5 anos.
O termo inicial do prazo é a data do fato gerador.	O termo inicial do prazo será o primeiro dia do ano seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador.
Aplica-se a regra do art. 150, § 4º do CTN.	Aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN.
Vale ressaltar que, se ficar comprovado que o contribuinte pagou apenas parte do valor, mas agiu com dolo, fraude ou simulação, ficará afastada a regra do § 4º do art. 150 (mais benéfica ao contribuinte), devendo ser aplicado o art. 173, I, do CTN (um pouco mais favorável ao Fisco, que ganhará um tempo maior para lançar).	Chamo a atenção novamente para o fato de que o prazo é de 5 anos. Digo isso porque o Fisco, durante um bom tempo, defendeu a tese de que, no caso de não pagamento, o prazo decadencial seria de 10 anos (a Fazenda queria somar o prazo do art. 150, § 4º com o do art. 173, I). Após um tempo de polêmica, esta tese foi, finalmente, rechaçada pelo STJ (REsp 973.733-SC).

## Em suma:

Na hipótese de lançamento suplementar de ICMS, em decorrência de dimensionamento incorreto do crédito tributário pelo sujeito passivo (creditamento a maior e diferencial de alíquotas), deve ser aplicado o prazo decadencial do art. 150, § 4º, CTN, e não o art. 173, I, para o Fisco constituir o crédito: Art. 150 (...) § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

STJ. 2ª Turma. AREsp 1.471.958-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 18/05/2021 (Info 698).

## DIREITO PREVIDENCIÁRIO

### CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Os débitos da contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS) integram a base de cálculo dos juros de mora no pagamento de cumprimento de decisão judicial

Os valores devidos a título de contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS) devem integrar a base de cálculo dos juros de mora, na hipótese de pagamento em cumprimento de decisão judicial, de modo a evitar indevida antecipação do fato gerador, bem como indevida redução da obrigação de pagar.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.805.918-PE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/05/2021 (Info 698).

## **Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS)**

A Lei nº 8.112/90 afirma que a União deve assegurar aos servidores públicos federais um plano de seguridade social:

Art. 183. A União manterá Plano de Seguridade Social para o servidor e sua família.

A fim de garantir recursos para esse Plano de Seguridade, a Lei determina que os servidores públicos federais devem pagar, todos os meses, uma contribuição previdenciária de 11% sobre a sua remuneração (art. 16-A da Lei nº 10.887/2004). Isso é chamado de contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS).

**Imagine, agora, que um servidor público ingressa com ação judicial pedindo o pagamento de determinada gratificação. Suponhamos que a demanda seja julgada procedente. Incidirá contribuição previdenciária sobre o valor que será pago a esse servidor?**

SIM.

Haverá pagamento de contribuição previdenciária sobre essa quantia. Isso porque se o servidor tivesse recebido administrativamente o valor, incidiria a contribuição. Mesmo tendo recebido judicialmente, ainda assim deverá pagar porque continua sendo uma verba de natureza salarial.

Vale ressaltar que, neste caso, o valor da contribuição será retido na fonte, ou seja, antes de ser pago ao servidor, já se desconta o montante da contribuição, conforme previsto no art. 16-A da Lei nº 10.887/2004:

Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público(PSS), decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que derivada de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo, no caso de pagamento de precatório ou requisição de pequeno valor, ou pela fonte pagadora, no caso de implantação de rubrica específica em folha, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor pago.

O objetivo desse art. 16-A é facilitar a arrecadação da mencionada contribuição, evitando-se o abarrotamento de processos no Poder Judiciário com ajuizamento de ações de execução sobre eventuais valores devidos a título de contribuição ao PSS, de modo a concretizar os princípios constitucionais da eficiência administrativa, da economia e da celeridade processual.

**Para que haja essa retenção, na fonte, da contribuição previdenciária, é necessário que a sentença que determinou o pagamento preveja expressamente?**

NÃO.

A retenção na fonte da contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público PSS, incidente sobre valores pagos em cumprimento de decisão judicial, prevista no art. 16-A da Lei nº 10.887/2004, constitui obrigação *ex lege* e como tal deve ser promovida independentemente de condenação ou de prévia autorização no título executivo.

STJ. 1ª Seção. REsp 1196777/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27/10/2010 (recurso repetitivo).

**Ao se calcular a contribuição previdenciária que será retida na fonte, deve-se levar em consideração apenas o valor principal ou também se inclui a correção monetária? Ex: o servidor ganhou, em processo judicial, o direito de receber uma gratificação que não lhe estava sendo paga. O valor principal é R\$ 100 mil e a correção monetária corresponde a R\$ 5 mil. A contribuição previdenciária incidirá sobre R\$ 100 mil ou sobre R\$ 105 mil? A alíquota de 11% incidirá sobre R\$ 100 mil ou sobre R\$ 105 mil?**



A alíquota de 11% incidirá sobre o principal corrigido, ou seja, valor principal mais correção monetária. Nesse sentido:

Incide contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de correção monetária em execução de sentença na qual se reconheceu o direito a reajuste de servidores públicos.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.268.737-RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 14/2/2017 (Info 598).

Isso se justifica porque a atualização (correção) integra o próprio principal. A correção monetária não é um valor a mais (um “plus”), sendo simplesmente a atualização do valor principal.

Além disso, o pagamento de verbas salariais, recebidas em atraso, não altera a natureza jurídica dos referidos valores, uma vez que se trata de retribuição por trabalho efetivamente realizado. Logo, incide contribuição previdenciária sobre a quantia recebida a título de correção monetária oriunda do pagamento, em atraso, de verbas salariais.

***Ao se calcular a contribuição previdenciária que será retida na fonte, deve-se levar em consideração também os juros moratórios? Ex: o servidor ganhou, em processo judicial, o direito de receber uma gratificação que não lhe estava sendo paga. O valor principal é R\$ 100 mil e os juros moratórios correspondem a R\$ 10 mil. A contribuição previdenciária incidirá sobre R\$ 100 mil ou sobre R\$ 110 mil? A alíquota de 11% incidirá sobre R\$ 100 mil ou sobre R\$ 110 mil?***

Apenas sobre os R\$ 100 mil.

Não há incidência de contribuição previdenciária sobre os juros de mora relativos às diferenças remuneratórias pagas aos servidores públicos.

Assim, os juros moratórios consectários de condenação judicial que reconheceu a mora da Administração Pública no pagamento de diferenças remuneratórias aos servidores não integram a base de cálculo da contribuição para o PSS, prevista no art. 16-A da Lei nº 10.887/2004.

STJ. 1ª Seção. REsp 1239203/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/12/2012.

Os juros de mora possuem natureza indenizatória. Destinam-se a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor, o qual não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Os juros de mora, portanto, não constituem verba destinada a remunerar o trabalho prestado ou capital investido.

A não incidência de contribuição para o PSS sobre juros de mora encontra amparo na jurisprudência do STF, que autoriza a incidência de tal contribuição apenas em relação às parcelas incorporáveis ao vencimento do servidor público.

***Imagine, agora, situação diversa, mas correlata:***

O servidor ganhou, em processo judicial, o direito de receber uma gratificação que não lhe estava sendo paga. O valor principal é R\$ 100 mil e a contribuição previdenciária corresponde a R\$ 11 mil.

Isso significa que, no final das contas, o servidor ficará com apenas R\$ 89 mil, já que terá que pagar R\$ 11 mil de contribuição (100 – 11 = 89).

Diante desse cenário, a União já queria utilizar esse fato para pagar um valor menor a título de juros de mora. O Poder Público defendeu a seguinte tese: ora, como o servidor só irá ficar com R\$ 89 mil, os juros de mora que eu vou ter que pagar incidirão apenas sobre R\$ 89 mil (e não sobre R\$ 100 mil).

Assim, vamos imaginar, hipoteticamente, que os juros de mora do período sejam de 10%.

A Fazenda Pública queria pagar 10% de R\$ 89 mil (e não 10% de R\$ 100 mil), ou seja, a intenção era excluir da base de cálculo dos juros de mora os valores devidos a título de contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS).

Em suma, para a União não deve incidir juros de mora sobre o valor devido a título de PSS (Plano de Seguridade do Servidor), já que tal verba é destinada a ela própria.

***A tese da União foi acolhida pelo STJ? O cálculo dos juros moratórios será feito sobre R\$ 89 mil? Ao se calcular os juros de mora, deve-se levar em consideração apenas o valor recebido pelo servidor ou também a parcela relacionada à contribuição previdenciária?***

NÃO. Ao se calcular os juros de mora que a Fazenda Pública deverá pagar, deve-se incluir o valor que o servidor ainda irá pagar, no futuro, a título de contribuição ao PSS. Os juros de mora devem ser calculados sobre o principal (sem descontar algo que o servidor ainda irá pagar depois). Foi o que decidiu o STJ:

**Os valores devidos a título de contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS) devem integrar a base de cálculo dos juros de mora, na hipótese de pagamento em cumprimento de decisão judicial, de modo a evitar indevida antecipação do fato gerador, bem como indevida redução da obrigação de pagar.**

STJ. 2ª Turma. REsp 1.805.918-PE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/05/2021 (Info 698).

O fato gerador da contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS) ocorre no momento do pagamento (por precatório ou RPV) ao servidor. Confira novamente o que dispõe o art. 16-A da Lei n. 10.887/2004:

Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público(PSS), decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que derivada de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo, no caso de pagamento de precatório ou requisição de pequeno valor, ou pela fonte pagadora, no caso de implantação de rubrica específica em folha, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor pago.

O cálculo dos juros moratórios é feito em momento anterior, ou seja, no instante da condenação.

O valor da contribuição será descontado em momento posterior, quando do pagamento.

Temos, portanto, momentos diversos que se sucedem:

- 1) Condenação no processo judicial: cálculo do valor principal + juros de mora.
- 2) Pagamento: fato gerador da contribuição PSS.

A pretensão de excluir a contribuição previdenciária da base de cálculo dos juros de mora implicaria uma indevida antecipação do fato gerador para o momento da condenação e, por conseguinte, redução indevida da obrigação de pagar.

## EXERCÍCIOS

### Julgue os itens a seguir:

- 1) A tomada de empréstimo para cumprimento do requisito do depósito do preço do bem, previsto no art. 504 do CC/2002, não configura abuso de direito hábil a tolher o exercício do direito de preferência. ( )
- 2) O valor recebido a título de horas extras integra a base de cálculo da pensão alimentícia fixada em percentual sobre os rendimentos líquidos do alimentante. ( )
- 3) O fato de os genitores possuírem domicílio em cidades distintas representa óbice justificado à fixação da guarda compartilhada. ( )
- 4) (Promotor MP/GO 2019) Acerca do instituto da guarda compartilhada no Código Civil, assinale a alternativa incorreta:
  - a) A guarda compartilhada encontra suas origens na “Common Law” do Direito Inglês, com a denominação de “joint custody”. A partir da década de 1960, se difundiu tal conceito pela Europa, porém, foi nos Estados Unidos da América que a denominada guarda conjunta avançou em virtude de intensas pesquisas em decorrência da transformação das famílias. Daí, é possível concluir que a adoção de previsão legal da guarda compartilhada no Brasil retrata uma crescente tendência mundial, fortalecida pela Convenção de Nova Iorque sobre Direitos da Criança (ONU, 1989).
  - b) A guarda compartilhada define os dois genitores como detentores da autoridade parental para tomar todas as decisões que afetem os filhos, visando manter os laços de afetividade e abrandar os efeitos que o fim da sociedade conjugal pode trazer à prole, ao passo que tenta manter de forma igualitária a função parental, consagrando os direitos da criança e de seus genitores. Em face disso, a guarda compartilhada, como regra, é recomendável, não se aplicando, porém, quando um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor ou um dos genitores não estiver apto a exercer o poder familiar.
  - c) Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, salvo se provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz.
  - d) A guarda pode ser deferida para outra pessoa que não seja o pai ou a mãe. Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.
- 5) (Juiz de Direito TJ/SC 2019 CEBRASPE) De acordo com o STJ, o estabelecimento da guarda compartilhada não se sujeita à transigência dos genitores. ( )
- 6) A pretensão de cobrança de royalties decorrentes de contrato de licenciamento de uso de cultivares possui prazo prescricional quinquenal. ( )
- 7) É facultado ao titular do crédito que for voluntariamente excluído do plano recuperacional habilitar o seu crédito ou promover a execução individual após finda a recuperação. ( )
- 8) É inadmissível o indeferimento automático do pedido de gratuidade da justiça apenas por figurar a parte no polo passivo em processo de execução. ( )
- 9) (Procurador Jurídico Câmara de Nova Benícia/ES 2018 Gualimp) Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural. ( )
- 10) (Analista Judiciário TRF2R 2017 Consulplan) A gratuidade de justiça poderá ser concedida à pessoa natural ou jurídica, nacional ou estrangeira, que comprove insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, na forma da lei. ( )
- 11) (Defensor Público DPE/AC 2017 Cespe) O benefício da gratuidade da justiça é destinado somente às pessoas naturais. ( )
- 12) (Promotor de Justiça MPE/PI 2019 Cespe) O benefício da gratuidade de justiça não poderá ser concedido a estrangeiro não residente no Brasil. ( )
- 13) (Promotor de Justiça MPE/SP 2017) Abrange os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência de ato necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade do processo no qual o benefício tenha sido concedido. ( )

- 14) (Procurador do Estado PGE/SE 2017 Cespe) Os emolumentos devidos a notário ou registrador em decorrência da prática de registro de ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial são alcançados pelo benefício da gratuidade de justiça que tenha sido concedido. ( )
- 15) (Técnico Médio da Defensoria Pública DPE/RJ 2019 FGV) A gratuidade da justiça compreende, dentre outras, as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais. ( )
- 16) (Analista TJ/MS 2018 PUC/PR) A gratuidade da justiça compreende as despesas com publicação na imprensa oficial, mas não dispensa a publicação em outros meios. ( )
- 17) (Juiz Federal TRF4R 2016) O benefício da gratuidade da justiça pode ser concedido apenas parcialmente ou consistir na redução percentual das despesas processuais iniciais ou ainda no parcelamento dessas despesas e não afasta o dever de o beneficiário pagar as multas processuais que lhe sejam impostas. ( )
- 18) (Técnico Judiciário TJM/SP 2017 Vunesp) A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais. ( )
- 19) (Analista Judiciário TJ/AL 2018 FGV) A gratuidade de justiça pode abarcar um, alguns ou todos os atos, ou consistir na redução percentual das despesas a cargo do beneficiário. ( )
- 20) (Juiz Federal TRF2R 2018) A gratuidade da justiça não compreende as obrigações decorrentes da sucumbência, que ficarão sob condição suspensiva. ( )
- 21) (Procurador Municipal João Pessoa/PB 2018 Cespe) O pedido de gratuidade da justiça pode ser feito na inicial ou na contestação, porém, mesmo que deferido, não afastará das partes a responsabilidade pelos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência. ( )
- 22) (Defensor Público DPE/MG 2019 Fundep) A concessão de gratuidade, amparada em ampla prova de insuficiência de recursos, não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência. ( )
- 23) (Técnico da Defensoria Pública DPE/RJ 2019 FGV) As obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade. ( )
- 24) (Analista TCE/PR 2016 Cespe) Proposta a ação, o réu inadimplente, quando for eventualmente citado, poderá requerer gratuidade de justiça, mas a concessão dessa gratuidade não afastará definitivamente a responsabilidade do requerente quanto a despesas processuais e honorários advocatícios no processo. ( )
- 25) (Juiz Federal TRF3R 2018) Relativamente à gratuidade no processo civil, ela compreende, dentre outros, as taxas judiciais, os depósitos exigidos para interposição de recurso ou propositura de ação e, ainda, os honorários de perito e advocatícios, inclusive aqueles decorrentes da sucumbência. ( )
- 26) (Juiz do Trabalho TST 2017 FCC) A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência, que ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executados se, nos cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. ( )
- 27) (Procurador Legislativo Câmara de Aracruz/ES 2016 Idecan) A gratuidade da justiça NÃO compreende multas processuais que lhe sejam impostas. ( )
- 28) (Defensor Público Federal DPU 2017 Cespe) Segundo a jurisprudência do STJ, o benefício da assistência judiciária gratuita gera efeitos ex nunc e, uma vez concedido, afasta a necessidade de renovação do pedido em cada instância. ( )
- 29) (Advogado FURB/SC 2019 FURB) O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. ( )
- 30) (Técnico Administrativo DPE/SC 2018 Fundatec) A pessoa beneficiária de gratuidade de justiça fica dispensada de efetuar depósito previsto em lei para interposição de recurso e para propositura de ação. ( )
- 31) É imprescindível a intimação direta do devedor acerca da data da alienação judicial do bem, quando representado pela Defensoria Pública. ( )

- 32) Não se admite cumulação de pedidos estranhos à natureza constitutivo-negativa dos embargos de terceiro. ( )
- 33) (Juiz TRF3 2015 banca própria) Os embargos de terceiro permitem a qualquer pessoa estranha ao processo discutir a titularidade dos direitos disputados pelas partes. ( )
- 34) (Promotor de Justiça MPE/MG Fundep) Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou a ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro. ( )
- 35) (Analista de Gestão COMPESA 2016 FGV adaptada) É considerado terceiro para efeitos de ajuizamento de embargos aquele que sofre constrição judicial de seus bens por força de desconconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte. ( )
- 36) (Analista Judiciário TRT20/SE 2016 FCC) Os embargos de terceiro podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor. ( )
- 37) (Defensor Público DPE/AL 2017 Cebraspe) De acordo com o que dispõe o CPC sobre os procedimentos especiais, é admissível a oposição de embargos de terceiro quando tais embargos forem fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro. ( )
- 38) (Procurador Municipal Prefeitura de Paranaíba/PR 2018 FAUEL) A decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos objeto dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargante a houver requerido. ( )
- 39) (Analista Judiciário TRE/RJ 2017 Consuplan) Além da sentença que promova a anulação da penhora sobre o bem, é possível ainda em sede de Embargos de Terceiros a declaração de nulidade do ato jurídico que verse sobre fraude contra credores. ( )
- 40) (Advogado Câmara de Caldas/GO 2020 Itame) Considera-se terceiro para efeitos da lei o seguinte: o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução. ( )
- 41) (Analista Judiciário TRT1R/RJ 2018 Instituto AOCP) Contra os embargos do credor com garantia real, o embargado somente poderá alegar que: o devedor comum é insolvente; o título é nulo ou não obriga a terceiro; outra é a coisa dada em garantia. ( )
- 42) (Juiz TJ/SP 2018 Vunesp) No caso de embargos opostos por credor com garantia real, a lei estabelece um limite de cognição horizontal ou em extensão. ( )
- 43) (Promotor de Justiça MPE/SP 2017) Pode ajuizar embargos de terceiro quem sofrer constrição de seus bens por força de desconconsideração de personalidade jurídica de cujo incidente não fez parte. ( )
- 44) (Promotor de Justiça MPE/MS 2018) Pode ajuizar embargos de terceiro quem sofrer constrição de seus bens por força de desconconsideração da personalidade jurídica de cujo incidente não fez parte. ( )
- 45) (Titular de Serviços de Notas e de Registros TJ/RO 2017 IESSES) O art. 674 do CPC, ao indicar as hipóteses de constrição judicial, encerra rol taxativo. ( )
- 46) (Juiz TJ/SP 2018 Vunesp – adaptada) Na fase de conhecimento, os embargos de terceiro podem ser opostos até o trânsito em julgado e, no cumprimento ou execução, no mesmo prazo para impugnação ou para embargos à execução. ( )
- 47) (PGM Fortaleza/CE 2017 Cespe) Os embargos de terceiro somente podem ser utilizados no cumprimento de sentença ou no processo de execução. Por esse motivo, no processo de conhecimento, o terceiro deve defender seus interesses por intermédio de assistência ou oposição. ( )
- 48) (Defensor Público DPE/AL 2017 Cespe) De acordo com o que dispõe o CPC sobre os procedimentos especiais, é admissível a oposição de embargos de terceiro quando tais embargos forem opostos no cumprimento de sentença ou no processo de execução antes da adjudicação, mas sempre depois da assinatura da respectiva carta. ( )
- 49) (Juiz TJ/SP 2018 Vunesp – adaptada) Os embargos de terceiro serão distribuídos livremente e caberá ao juízo que ordenou a constrição, tanto que comunicado do ajuizamento da medida, eventualmente suspender o processo até julgamento dos embargos. ( )



- 50) (Titular de Serviços de Notas e de registros TJ/MA 2016 IESES) Os embargos de terceiro são ação autônoma, constituindo-se em incidente processual que deve ser oferecido perante o mesmo juízo que, por exemplo, determinou a apreensão do bem ou expediu mandado de penhora. ( )
- 51) (Analista Judiciário TRT8R/PA/AP 2016 Cespe) Regina deve oferecer embargos de terceiro, que serão analisados pelo mesmo juízo que determinou a penhora. ( )
- 52) (Juiz TJ/SP 2018 Vunesp) Para obtenção de medida liminar, o embargante tem o ônus de apresentar prova pré-constituída de sua posse ou domínio. ( )
- 53) (Titular de Serviços de Notas e de Registros TJ/RS 2019 Vunesp) O juiz poderá condicionar a ordem de manutenção ou de reintegração provisória de posse à prestação de caução pelo requerente, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente. ( )
- 54) (Procurador Jurídico Câmara Municipal de Pindorama/SP 2020 Vunesp) A decisão que reconhecer estar provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos objeto dos embargos, e também, se o embargante assim houver requerido, a manutenção ou a reintegração provisória da posse. ( )
- 55) (Analista Judiciário TRT1R/RJ 2018 Instituto AOCP) A sentença de procedência determinará o desfazimento da constrição, determinará ordem de manutenção/reintegração de posse, levantamento da caução, se houver, e declarará o domínio. ( )
- 56) (Procurador Municipal Prefeitura de Rosana/SP 2016 Vunesp) Nos embargos de terceiro, quando seu objeto não abranger todos os bens, o processo principal não ficará suspenso em relação aos bens não embargados. ( )
- 57) (Procurador do Estado PGE/AC 2017 FMP Concursos) É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, desde que entre eles haja necessária conexão. ( )
- 58) (Procurador do Estado PGE/AC 2017 FMP Concursos) Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sendo absolutamente vedado o emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitariam um ou mais pedidos cumulados. ( )
- 59) (Analista Judiciário TER/SP 2017 FCC) É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, desde que entre eles haja conexão. ( )
- 60) (Analista Judiciário TER/SP 2017 FCC) É vedada a cumulação de pedidos se para cada um deles corresponder tipo diverso de procedimento, ainda que o autor empregue o procedimento comum. ( )
- 61) O delito de causar dano em unidade de conservação (art. 40 da Lei n. 9.605/1998) pode ser absorvido pelo delito de construir em solo que, por seu valor ecológico, não é edificável (art. 64 da Lei 9.605/98). ( )
- 62) Na hipótese de importação da droga via correio cumulada com o conhecimento do destinatário por meio do endereço apostado na correspondência, a Súmula 528/STJ deva ser flexibilizada para se fixar a competência no Juízo do local de destino da droga, em favor da facilitação da fase investigativa, da busca da verdade e da duração razoável do processo. ( )
- 63) Na hipótese de lançamento suplementar de ICMS, em decorrência de dimensionamento incorreto do crédito tributário (creditamento a maior e diferencial de alíquotas), deve ser aplicado o art. 150, § 4º, e não o art. 173, I, ambos do CTN. ( )
- 64) Os valores devidos a título de contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS) devem integrar a base de cálculo dos juros de mora, na hipótese de pagamento em cumprimento de decisão judicial, de modo a evitar indevida antecipação do fato gerador, bem como indevida redução da obrigação de pagar. ( )

**Gabarito**

1. C	2. C	3. E	4. Letra C	5. C	6. C	7. C	8. C	9. C	10. C
11. E	12. E	13. C	14. C	15. C	16. E	17. C	18. C	19. C	20. C
21. C	22. C	23. C	24. C	25. E	26. C	27. C	28. C	29. C	30. C
31. E	32. C	33. C	34. C	35. C	36. C	37. C	38. C	39. E	40. C
41. C	42. C	43. C	44. C	45. E	46. E	47. E	48. E	49. E	50. C
51. C	52. E	53. C	54. C	55. C	56. C	57. E	58. E	59. E	60. E
61. C	62. C	63. C	64. C						