

Informativo Nº: 0386 do STJ

Período: 9 a 13 de março de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

SÚMULA N. 373-STJ.

É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo. **Rel. Min. Luiz Fux, em 11/3/2009.**

SÚMULA N. 374-STJ.

Compete à Justiça Eleitoral processar e julgar a ação para anular débito decorrente de multa eleitoral. **Rel. Min. Luiz Fux, em 11/3/2009.**

RECURSO REPETITIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÓCIO. DCTF. GIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

No recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Res. n. 8/2008-STJ, a Seção assentou que a simples falta de pagamento de tributo não acarreta, por si só, a responsabilidade subsidiária do sócio (art. 135 do CTN), se inexistir prova de ele ter agido com excesso de poderes em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade empresarial. Outrossim, a apresentação da declaração de débitos e créditos tributários fiscais (DCTF), de guia de informação e apuração de ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza com previsão legal constitui o crédito tributário, não havendo necessidade de outra providência por parte do Fisco. Precedentes citados: EREsp 374.139-RS, DJ 28/2/2005; REsp 1.030.176-SP, DJe 17/11/2008; REsp 801.659-MG, DJ 20/4/2007; REsp 962.379-RS, DJe 28/10/2008; AgRg nos EREsp 332.322-SC, DJ 21/11/2005; AgRg nos EREsp 638.069-SC, DJ 13/6/2005; REsp 510.802-SP, DJ 14/6/2004, e REsp 437.363-SP, DJ 19/4/2004. **REsp 1.101.728-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 11/3/2009.**

RECURSO REPETITIVO. IR. PESSOA FÍSICA. EXECUÇÃO. EXCESSO.

No recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Res. n. 8/2008-STJ, a Seção assentou que configura excesso de execução (art. 741, V, do CPC) a repetição de indébito que desconsidera a restituição de imposto de renda não abatida do *quantum* supostamente exequendo. Outrossim, não há que se falar em excesso quando a quantia que se pretende executar for superior à dívida. Na hipótese, é possível a compensação de valores de IR indevidamente retidos na fonte com valores apurados na declaração de ajuste anual (sem ofensa ao instituto da preclusão), mormente com fundamento no art. 741, VI, do CPC. São passíveis de embargos à execução questões de natureza impeditiva, modificativa ou extintiva de direito do autor, quando supervenientes à sentença, não excluída a apuração de

quantum debeatur na fase de liquidação. Precedentes citados: EDcl nos EREsp 963.216-DF, DJe 8/9/2008; EREsp 786.888-SC, DJe 9/9/2008; EREsp 829.182-DF, DJ 14/5/2007; EREsp 848.669-DF, DJe 1º/9/2008, e REsp 155.037-RJ, DJ 30/3/1998. **REsp 1.001.655-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/3/2009.**

RECURSO REPETITIVO. SÚM. N. 71-STJ. LIMITES.

No recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Res. n. 8/2008-STJ, a Seção assentou que, quanto ao que se subsume dos efeitos da Súmula n. 71-STJ, a isenção de ICMS sobre as operações de importação de bacalhau de país signatário do GATT alcança somente aquelas negociações realizadas até 30/4/1999, data do Convênio Interestadual n. 60/1991, que estabeleceu termo final para os estados membros concederem a mencionada isenção. Precedente citado: REsp 302.190-RJ, DJe 25/4/2008. **REsp 871.760-BA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/3/2009.**

RECURSO REPETITIVO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA.

No recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Res. n. 8/2008-STJ, a Seção assentou, por maioria, que, levando-se em conta o fato gerador e não a política tarifária fixada pelo art. 2º, XII, da Res. ANEEL n. 456/2000, bem como por se tratar de mercadoria e não de um serviço, não há que se falar em incidência de ICMS no fornecimento de energia elétrica no caso de demanda contratada, mas apenas sobre o consumo, a ser calculado tomando-se por base a demanda da potência elétrica com efeito utilizada, afastadas, ademais, as alegações de ofensa aos arts. 2º, VI, e 19 do Convênio n. 66/1988; arts. 2º, I, 12, I, e 13, I, da LC n. 87/1996 e art. 116, II, do CTN. Precedentes citados: REsp 222.810-MG, DJ 15/5/2000; REsp 586.120-MG; AgRg no REsp 797.826-MT, DJ 21/6/2007; AgRg no Ag 828.282-SC, DJ 25/4/2007; REsp 840.285-MT, DJ 16/10/2006; AgRg no REsp 855.929-SC, DJ 16/10/2006; REsp 838.542-MT, DJ 25/8/2006; REsp 343.952-MG, DJ 17/6/2002; REsp 972.843-RJ, DJ 11/10/2007, e REsp 579.416-ES, DJ 29/3/2007. **REsp 960.476-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 11/3/2009.**

RECURSO REPETITIVO. ISSQN. SÚM. N. 156-STJ.

No recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Res. n. 8/2008-STJ, a Seção assentou que prevalece a Súmula n. 156-STJ para fins de incidência de ISSQN e não de ICMS sobre embalagens e afins, produtos feitos sob encomenda, já que, mesmo considerada como uma operação mista por envolver tanto a prestação de serviço como o fornecimento de mercadoria acabada, tal atividade está compreendida na Lista Anexa ao DL n. 406/1968 (Item 77) e na LC n. 116/2003 (Item 13.05). Nos demais casos de serviço agregado não previsto na referida lista, incidirá o ICMS (art. 155, II, da CF/1988). Precedentes citados: REsp 542.242-SP, DJ 8/11/2007; AgRg no REsp 713.471-PE, DJe 1º/10/2008; REsp 913.694-SP, DJe 1º/9/2008; AgRg no Ag 933.118-SP, DJ 30/4/2008, e AgRg no REsp 937.803-SP, DJ 12/3/2008. **REsp 1.092.206-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 11/3/2009.**

RECURSO REPETITIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUBSTITUIÇÃO

TRIBUTÁRIA.

A Seção, conforme o art. 543-C do CPC e art. 6º da Res. n. 8/2008-STJ, assentou que, referente à retenção em favor do INSS de 11% sobre os valores brutos de faturas de contratos de prestação de serviços por empresas prestadoras de serviços, a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária. Precedentes citados: REsp 884.936-RJ, DJe 20/8/2008; AgRg no Ag 906.813-SP, DJe 23/10/2008; AgRg no Ag 965.911-SP, DJe 21/5/2008; EDcl no REsp 806.226-RJ, DJe 26/3/2008, e AgRg no Ag 795.758-SP, DJ 9/8/2007. **REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/3/2009.**

Segunda Seção

SÚMULA N. 371-STJ.

Nos contratos de participação financeira para a aquisição de linha telefônica, o valor patrimonial da ação (VPA) é apurado com base no balancete do mês da integralização. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 11/3/2009.**

SÚMULA N. 372-STJ.

Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 11/3/2009.**

RECURSO REPETITIVO. CAUTELAR. EXIBIÇÃO. DOCUMENTOS.

A Seção, ao apreciar o REsp como recurso repetitivo (Lei n. 11.672/2008 e Res. n. 8/2008-STJ), reiterou seu entendimento de que a presunção de veracidade contida no art. 359 do CPC (a confissão ficta quanto aos fatos afirmados) não se aplica às ações cautelares de exibição de documentos, uma vez que ainda não há ação principal em curso e não se revela admissível, nesta hipótese, vincular o respectivo órgão judiciário, a quem compete a avaliação da prova, com o presumido teor do documento. **REsp 1.094.846-MS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 11/3/2009.**

RECURSO REPETITIVO. SFH. SEGURO. MÚTUO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

A Seção, ao apreciar os REsp como recursos repetitivos (Lei n. 11.672/2008 e Res. n. 8/2008-STJ), reiterou seu entendimento de que, nos feitos em que se discute contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário e não afetar o fundo de compensação de variações salariais (FCVS), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça estadual a competência para seu julgamento. REsp 1.091.363-SC e **REsp 1.091.393-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), julgados em 11/3/2009.**

Terceira Seção

JUROS MORATÓRIOS. FAZENDA PÚBLICA.

A Seção, ao julgar o presente recurso repetitivo (Resolução n. 8/2008-STJ), entendeu que o art. 1º-F da Lei n. 9.497/1997, que dispõe que os juros moratórios, nas ações propostas contra a Fazenda Pública, são de 6%, deve ser aplicado apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP n. 2.180-35/2001. Contudo, a Min. Relatora ressaltou o seu ponto de vista de que o referido artigo seria inconstitucional, pois feriria o princípio da isonomia, uma vez que o devedor da Fazenda Pública suportaria juros de 12% ao ano nas mesmas circunstâncias. Precedentes citados do STF: RE 453.740-RJ, DJ 24/8/2007; do STJ: REsp 904.264-RS, DJe 25/8/2008, e AgRg no AgRg no REsp 1.011.163-PR, DJe 25/8/2008. **REsp 1.086.944-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/3/2009.**

Primeira Turma

FURTO. VEÍCULO. CAMPUS UNIVERSITÁRIO.

A matéria consiste em saber se, na hipótese, a universidade federal seria responsável pela guarda e segurança dos veículos estacionados no *campus* universitário. Isso posto, a Turma não conheceu do recurso, por entender que o Poder Público deve assumir a guarda e responsabilidade do veículo quando esse ingressa em área de estacionamento pertencente a estabelecimento público apenas quando dotado de vigilância especializada para esse fim. *In casu*, o exame acerca das circunstâncias que redundaram na ausência de responsabilização da universidade pelos danos materiais decorrentes de furto de automóvel em seu estacionamento carece da incursão em aspectos fáticos, notadamente no que concerne à existência de serviço especializado de vigilância no *campus* universitário, fato que, evidentemente, enseja a incidência da Súm. n. 7-STJ. Precedentes citados: Ag 937.819-PR, DJ 20/6/2008; REsp 625.604-RN, DJ 2/6/2008; REsp 1.032.406-SC, DJ 30/4/2008, e REsp 438.870-DF, DJ 1º/7/2005. **REsp 1.081.532-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10/3/2009.**

HABEAS CORPUS. EMBARGOS INFRINGENTES. PRISÃO CIVIL.

Trata-se de recurso especial em *habeas corpus* em que se entendiam cabíveis embargos infringentes de julgamento de HC que, por maioria, indeferiu a concessão da ordem a paciente considerado depositário infiel em execução fiscal. Porém, o Min. Relator destacou que a questão já se encontra pacificada neste Superior Tribunal, não havendo amparo legal para sua admissibilidade. Diante disso, a Turma negou provimento ao agravo regimental, mas concedeu a ordem de ofício, reiterando o entendimento perfilhado pelo STF da proibição da prisão civil por dívida do depositário infiel, seja ele judicial ou contratual (alienação fiduciária). Precedentes citados do STF: RE 349.703-RS, DJ 12/12/2008; RE 466.343-SP, DJ 12/12/2008, e HC 87.585-TO, DJ 12/12/2008; do STJ: HC 92.197-SP, DJe 19/2/2009, e REsp 792.020-RS, DJe 19/2/2009. **AgRg no REsp 1.070.784-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/3/2009.**

ENSINO SUPERIOR. ABONO. FALTAS.

A universidade recorrente sustenta que, para ser considerado aprovado, o aluno deverá conjugar, simultaneamente, a frequência e a média de notas; o regime especial permite ao aluno tão somente compensar sua ausência à sala de aula pela realização de trabalhos, os quais deverão demonstrar que o acadêmico assimilou os conteúdos; a instituição possui o dever legal de corrigir os trabalhos para detectar se o aluno possui capacidade de dar continuidade aos estudos e, por fim, pretende a recorrente seja a aluna reprovada em determinada disciplina do curso de Direito. Porém, a Turma negou provimento ao recurso ao argumento de que o abono de faltas ou a concessão de regime especial de trabalho domiciliar ao aluno acometido de enfermidade que impossibilite sua frequência às aulas são regras de Direito Administrativo, cuja interpretação, mercê da proteção do interesse público, privilegia valores constitucionais elevados, como o da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade da norma. Vedar a extensão desse benefício ao aluno que se ausentou para tratamento de saúde conspiraria contra a *ratio essendi* da tutela da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988), da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/1996), bem como da Lei do Procedimento Administrativo (Lei n. 9.784/1999) e do princípio da razoabilidade. O trabalho exigido pelo tratamento especial não tem o intuito de avaliar o conhecimento obtido, que é feito mediante avaliações, mas substituir as faltas da acadêmica, conforme o art. 2º do referido DL. Para o Min. Relator, a aluna obteve notas aptas a aprová-la, sendo um contrassenso sua reprovação por ausência de comprovação de sua capacidade intelectual de aprendizado da matéria. *In casu*, mostra-se incontroverso que a liminar positiva foi deferida em 20/1/2006 e a sentença concessiva da segurança data de 5/8/2006, resultando na matrícula da recorrente no 4º período do referido curso, o que se somaria à razoabilidade, levando à aplicação da teoria do fato consumado. Precedentes citados: REsp 686.991-RO, DJ 17/6/2005; REsp 601.499-RN, DJ 16/8/2004; REsp 584.457-DF, DJ 31/5/2004, e REsp 611.394-RN, DJ 31/5/2004. **REsp 1.044.875-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10/3/2009.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. BALA PERDIDA.

Cuida-se de ação de indenização por danos físicos, psicológicos e estéticos contra o Estado, ajuizada por vítima de disparo de arma de fogo efetuado por policial militar, em razão de perseguição policial contra assaltantes. Para o Min. Relator, a prescrição da ação indenizatória teve como lastro inicial o momento da constatação das lesões sofridas e de suas consequências. Tendo a recorrida ajuizado a ação em 13/1/2004, revela-se inócua a prescrição, porquanto o completo delineamento das lesões sofridas e a constatação da irreversibilidade de seu quadro clínico deram-se no ano de 2002. Quanto à ofensa do art. 264 do CPC, sob o fundamento de que o acórdão recorrido entendeu pela conduta comissiva do Estado e de que a parte alega, na inicial, a existência de omissão, transmudando-se de ofício a causa de pedir após já contestada a lide, o Min. Relator entende que as razões não prosperam, uma vez que eventual modificação do dispositivo legal aplicável ou a mudança de caracterização jurídica do fato base pedido não incidem sobre o veto do art. 264 do CPC. Quanto à alegada ofensa dos arts. 603 e 610 do CPC, entendeu o Min. Relator que a adoção do princípio *tempus regit actum* pelo art. 1.211 do CPC impõe obedecer ao fato de que a lei em vigor regula os recursos cabíveis quando da prolação do ato decisório. No caso, o acórdão recorrido que examinou a controvérsia

foi proferido em 24/8/2006, posteriormente, portanto, à revogação dos dispositivos indicados como violados. Os elementos de convicção já existentes nos autos permitem configurar o fato administrativo (a perseguição policial e o tiroteio em via pública), o dano (lesões sofridas pela vítima) e o nexu causal (que tais lesões decorrem de errôneo planejamento de ação policial, com veementes indícios de que o projétil de arma de fogo que atingiu a autora teria sido disparado de armamento utilizado pelos policiais militares). Diante disso, a Turma conheceu parcialmente do recurso do Estado e, nessa parte, negou-lhe provimento. **REsp 1.056.605-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10/3/2009.**

Segunda Turma

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE. MP.

questão consiste em saber se, sob a égide do art. 29, VIII, da Lei n. 8.625/1993, a ação civil pública contra governador compete ao procurador-geral de Justiça ou se a petição inicial poderia ser subscrita exclusivamente por membro do Ministério Público estadual que atua na primeira instância. No caso, o Tribunal *a quo* anulou o feito desde o recebimento da petição inicial, por entender que somente o procurador-geral de Justiça teria legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública em desfavor de governador à época da propositura da ação. Para o Min. Relator, ainda que se admitisse o princípio do promotor natural no ordenamento pátrio, sua disciplina estaria circunscrita ao âmbito infraconstitucional, ou seja, à Lei n. 8.625/1993, que, ao dispor sobre a organização dos Ministérios Públicos estaduais, conferiu ao procurador-geral de Justiça a competência para o ajuizamento da ação civil pública contra governador (art. 29, VII, daquela legislação). Observa ainda que nem mesmo o art. 29, IX, da citada lei, que trata da delegação a membro do MP pelo procurador-geral de Justiça, poderia legitimar, nos autos, a atuação do membro do *parquet*, uma vez que o Tribunal de origem registrou expressamente não haver qualquer delegação. Dessa forma, não poderia a promotora de Justiça subscrever a petição inicial por falta de legitimidade *ad processum* para a propositura da ação civil pública contra governador, a qual caberia ao procurador-geral de Justiça. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso do Ministério Público estadual, com a ressalva do ponto de vista pessoal do Min. Herman Benjamin e do Min. Mauro Campbell. Precedentes citados do STF: HC 67.759-RJ, DJ 13/6/1993; HC 84.468-ES, DJ 29/6/2007, e HC 70.290-RJ, DJ 13/9/1997. **REsp 851.635-AC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10/3/2009.**

ANTECIPAÇÃO. TUTELA. NULIDADE. PROCESSO.

Nos autos, município questionou erro no índice utilizado no cálculo de repasse de ICMS e obteve êxito. Todavia, cumprida a sentença, outro município ingressou no feito, sentindo-se prejudicado com a perda no repasse do ICMS, e apelou sob a alegação de nulidade do processo por falta de citação de litisconsórcio necessário. O TJ confirmou a sentença em reexame necessário, reconheceu-o como terceiro prejudicado e negou provimento à apelação. Em REsp, a Turma decidiu que, como o município recorrente fora atingido pela decisão judicial por ser concorrente no produto de arrecadação do ICMS, sobressai a figura do litisconsórcio necessário e a obrigação da citação de todos os municípios afetados, conseqüentemente, anulou o processo para citação dos litisconsortes necessários. Agora, em embargos de

declaração, o município autor da demanda alega, entre outras coisas, a omissão quanto ao limite a ser alcançado pela nulidade, diante da existência da tutela antecipada concedida *inaudita altera pars* anterior ao momento da citação no procedimento. Para a Min. Eliana Calmon, que conduziu a tese vencedora, no momento em que o STJ afirma que a relação processual está defeituosa pela falta de presença na lide de litisconsortes necessários, há imprescindivelmente necessidade de renovar o juízo de valor feito pelo juiz em tutela antecipada. Outrossim, a relação processual muda significativamente, e a falta da presença dos litisconsortes necessários alcança a relação jurídica no nascedouro, anulando, inclusive, a possibilidade de dar continuidade a uma tutela concedida antecedentemente sem a presença desses entes, embora o magistrado possa imediatamente tornar a examinar e dar a mesma tutela sem quase solução de continuidade. O Min. Herman Benjamin, acompanhando a tese vencedora, ponderou que, mesmo reconhecendo que a decisão foi concedida *inaudita altera pars*, é bem possível que o juiz, ao conhecer a determinação e orientação do STJ sobre o rol daqueles que necessariamente devem integrar a lide, faça um juízo sobre os requisitos e os pressupostos de sua decisão, especialmente o *fumus boni juris* de modo inverso. Para o Min. Relator (vencido), a tutela antecipada concedida não foi atingida pelo julgamento do REsp, embora a decisão da tutela poderia ser revista pelo próprio juízo ou ser impugnada por meio de recurso pelos novos litisconsórcios necessários que ocuparão o polo passivo da demanda. Diante do exposto, a Turma, por maioria, acolheu os embargos, atribuindo-lhes efeitos modificativos. **EDcl no REsp 1.063.123-AM, Rel. originário Min. Castro Meira, Rel. para acórdão Min. Eliana Calmon, julgados em 10/3/2009.**

QO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA.

Em questão de ordem, a Turma remeteu à Primeira Seção agravo regimental interposto contra a decisão que negou seguimento ao REsp, aplicando entendimento firmado naquele colegiado de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não são debêntures e que o direito ao resgate é potestativo, portanto o prazo de que trata o art. 4º, § 11, da Lei n. 4.156/1962 é decadencial, e não prescricional. **QO no AgRg no REsp 1.025.220-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, em 10/3/2009.**

QO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA.

Em questão de ordem, a Turma remeteu à Primeira Seção autos em que os embargos declaratórios questionam omissão em matéria de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, em obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, visto que, a teor do art. 44 da Lei n. 4.728/1965, obrigações e debêntures são sinônimos e a jurisprudência do STJ permite a penhora de debêntures. No caso, as debêntures emitidas foram inscritas no registro de imóveis e a Eletrobrás não providenciou a baixa dos títulos. **QO nos EDcl no REsp 1.049.576-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, em 10/3/2009.**

Terceira Turma

FALÊNCIA. AVAL. SÓCIO.

Pretende-se anular atos judiciais (penhora e arrematação de imóvel) ocorridos na execução ajuizada unicamente em desfavor do avalista de título de crédito que vem a ser sócio na sociedade avalizada ora falida. Quanto a isso, faz-se necessário destacar que o aval é dotado de autonomia substancial: sua existência, validade e eficácia não estão jungidas à obrigação avalizada. Desse modo, eventuais direitos que beneficiem o avalizado não se estendem ao avalista: a falência em questão em nada afeta a obrigação do aval, pois o avalista não pode opor em seu favor qualquer dos efeitos decorrentes da quebra do avalizado (nesse caso, a exceção pessoal). Por outro lado, não há que se falar em suspensão da execução contra sócio em razão da quebra da sociedade, visto que, nos termos do art. 24 do DL n. 7.661/1945 (vigente à época), a dívida posta em execução dever ser de natureza particular do sócio solidariamente responsável pelas obrigações sociais (tais como os das sociedades em nome coletivo, irregulares ou de fato) e, no caso, cuida-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sem que houvesse desvio de finalidade ou confusão patrimonial que pudesse ampliá-la. Precedente citado: REsp 1.747-PR, DJ 11/6/1990. **REsp 883.859-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/3/2009.**

APELAÇÃO. PREPARO. TABELIÃO.

O apelante, ora recorrido, interpôs a apelação sem juntar o respectivo comprovante de recolhimento do preparo, ou mesmo mencionar a razão pela qual não o teria juntado. Após a manifestação da apelada, que atentou para a falta da juntada da guia e requereu a decretação da deserção, o próprio cartório judicial, e não o apelante, certificou nos autos que havia promovido o recolhimento, com mais de dois meses de atraso. O que se pode inferir é que o recorrido teria entregue nas mãos da tabeliã a quantia necessária ao preparo, fato que é corroborado por um recibo informal (tal como os comprados em papelaria) subscrito pela escrivã, que apareceu junto aos autos. Diante disso, é certo que não se desconhece a jurisprudência do STJ excepcionalmente favorável ao recolhimento do preparo em cartório, em casos como o encerramento prematuro do expediente bancário, com o recolhimento da guia nos subsequentes dias, afora a menção expressa desse fato na petição de apelação. Ocorre que, no caso, o recorrido não teve qualquer iniciativa no sentido de comprovar o preparo: não mencionou sua ausência na petição do recurso, não diligenciou apurar se o dinheiro que entregou ao escrivão efetivamente se destinou ao preparo, nem sequer juntou o recibo informal aos autos na data da interposição da apelação. Pode-se até dizer que foi o apelado quem diligenciou, com suas sucessivas manifestações nos autos, a comprovação do preparo. Desse modo, aceitar válido o preparo feito nesses moldes seria inverter completamente o comando inserto no art. 511 do CPC, a passar a exigir do apelado afastar a referida comprovação, o que, com certeza, não é o espírito que orientou a abertura da jurisprudência do STJ sobre a matéria. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, deu provimento ao REsp para decretar a deserção da apelação do ora recorrido, restabelecendo a sentença. Precedentes citados: REsp 422.167-MT, DJ 7/10/2002; REsp 101.063-RS, DJ 19/10/1998, e REsp 175.642-PR, DJ 26/10/1998. **REsp 814.512-PI, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/3/2009.**

Quarta Turma

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. DEFICIÊNCIA. NULIDADE SANÁVEL.

A Turma reiterou que a representação processual do causídico é vício sanável nas instâncias ordinárias, não estando mais o advogado adstrito ao prazo quinzenal (art. 37 do CPC) para juntar procuração aos autos e retificar o ato processual praticado. Outrossim, o magistrado pode determinar que o defeito seja sanado sempre que constatar a representação irregular do procurador (art. 13 do CPC). E o prazo para a correção do defeito tem natureza dilatória, podendo a diligência ser cumprida mesmo após o termo final, se o juízo não tiver ainda reconhecido os efeitos da preclusão. Quanto à nulidade do substabelecimento, este Superior Tribunal a considera descabida ao argumento de estar vencido o instrumento procuratório do advogado substabelecete, mormente porque já decidiu que a cláusula *ad judicium* é preservada mesmo que o mandato esteja vencido. Precedentes citados: REsp 812.209-SC, DJ 18/12/2006; REsp 737.243-MG, DJ 30/10/2006, e EREsp 14.827-MG, DJ 9/5/1994. **REsp 264.101-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/3/2009.**

INSOLVÊNCIA CIVIL. AGRICULTURA. PECUÁRIA.

A Turma reiterou que, no caso, as atividades da agricultura e pecuária são estranhas ao comércio segundo a tradição jurídica, de modo que, aos recorrentes pecuaristas que vivem da compra e venda de gado no meio rural, não se aplicam as regras de Direito Comercial, mas de Direito Civil, porquanto, não sendo efetivamente comerciantes, não podem se valer das regras específicas da atividade empresarial para fins de falência, concordata ou recuperação judicial, cabendo-lhes o pedido de auto insolvência civil, excluídos os benefícios da Lei n. 1.060/1950. Precedente citado: AgRg no Ag 925.756-RJ, DJ 3/3/2008. **REsp 474.107-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/3/2009.**

CONTRATO. ALTERAÇÃO UNILATERAL. PLANO. SAÚDE.

A Turma reiterou ser abusiva e nula de pleno direito, além de inadmissível, qualquer alteração unilateral posterior sem anuência do consumidor nos planos de saúde, porquanto as obrigações assumidas devem ser mantidas, mormente quanto à livre escolha de médico e hospital, tal como previsto no plano de saúde do recorrente que, desde 2/8/1978, cumpria suas obrigações contratuais regularmente e, não obstante, em 30/3/1983, por decisão unilateral da empresa ré de seguro de saúde, teve seu plano de saúde transferido para outro, com regras diferentes do contrato original, descaracterizando-se a prestação de assistência médico-hospitalar avençada. Assim, para os serviços não inclusos entre os conveniados, o associado passou a pagar as despesas, sujeitando-se ao reembolso por tabela diversa (AMB). No caso, o recorrente precisou de tratamento de tumor maligno no pâncreas, mas a empresa negou o ressarcimento pleno das despesas, alegando que, pelo novo plano do recorrente, o hospital onde se internou não era credenciado, ainda que fosse para outros tipos de planos. Daí, está configurado o desequilíbrio da relação contratual de seguro-saúde em detrimento do consumidor. Precedentes citados: REsp 889.406-RJ, DJe 17/3/2008, e REsp 735.168-RJ, DJe 26/3/2008. **REsp 418.572-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/3/2009.**

Quinta Turma

SERVIDORES PÚBLICOS. TEMPO. SERVIÇO. EMPRESAS ESTATAIS.

In casu, pretende-se desconstituir acórdão que manteve a sentença a qual julgou improcedente o pedido na ação em que os ora recorrentes, servidores públicos federais, buscam a averbação do período trabalhado na Caixa Econômica Federal e no Banco do Brasil para todos os fins, especialmente, para concessão de licença-prêmio e adicional de tempo de serviço. A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, por entender que o tempo de serviço prestado àquelas instituições somente pode ser computado na forma prevista no art. 103, V, da Lei n. 8.112/1990 (contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade o tempo de serviço em atividade privada vinculada à Previdência Social), visto que se trata respectivamente de empresa pública e sociedade de economia mista, sujeitando-se, assim, ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias (art. 173, §1º, II, da CF/1988). Precedentes citados: RMS 25.847-ES, DJ 28/10/2008, e RMS 10.717-RS, DJ 10/4/2000. **REsp 960.200-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 10/3/2009.**

HC. PRISÃO CAUTELAR.

Trata-se de *habeas corpus* no qual se postula a soltura do paciente preso preventivamente desde 11/12/2007, tendo em vista seu suposto envolvimento na prática dos crimes de corrupção passiva, falsificação de documento público e formação de quadrilha. Noticiam os autos que o paciente participava de bando especializado em homologar, mediante o pagamento de propinas, kits de gás natural veicular obtidos e instalados em desacordo com a legislação. Alega-se, contudo, não haver motivo para a manutenção da custódia, mostrando-se carente de fundamentação o decreto prisional, além de apontar-se excesso de prazo na instrução criminal. De acordo com os autos e conforme análise da Suprema Corte (em HC contra a decisão do Min. Relator no STJ que negou a liminar), constata-se não haver a suficiente fundamentação no decreto prisional para que fosse imposta a medida constritiva, visto que a decisão repressora limitou-se a apontar, de maneira abstrata, a suposta ocorrência das hipóteses insculpidas no art. 312 do CPP, sem fazer menção a fatos que, concretamente, significassem risco à ordem pública ou econômica. Ressalte-se que a prisão processual é medida de exceção, somente podendo subsistir quando presentes os requisitos e fundamentos trazidos pelo mencionado dispositivo legal. O respectivo *decisum* deve indicar os elementos concretos sobre os quais se constatou a imperiosidade da medida de cautela, atendendo, assim, ao disposto no art. 93, IX, da CF/1988. Não basta, portanto, a mera enumeração das justificativas para a custódia cautelar, afirmando-se necessária a privação da liberdade do réu a fim de preservar a ordem pública, a ordem econômica, para se garantir a aplicação da lei penal ou por conveniência da instrução criminal. Deve vir tal assertiva calcada em fatos que, ligados à atividade criminosa em exame, ultrapassem o *status* de meras conjecturas. Com esses argumentos, a Turma concedeu a ordem com extensão de ofício aos demais corréus. Precedentes citados: HC 120.328-BA, DJ 2/2/2009, e HC 116.049-SP, DJ 2/2/2009. **HC 101.827-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 10/3/2009.**

Sexta Turma

AUSÊNCIA. NULIDADE. PRINCÍPIO. VOLUNTARIEDADE.

A Turma reiterou seu entendimento de que, mesmo nas hipóteses de atuação de defensor público ou dativo, prevalece o princípio da voluntariedade dos recursos, o que leva à conclusão de que a falta de interposição de apelo em ataque à decisão contrária aos interesses do réu, por si só, não acarreta nulidade. No caso, o advogado subscritor não demonstrou poderes para representar o réu, mesmo após a intimação específica para a prática do ato, nem apresentou as razões recursais. Assim, a Turma denegou a ordem, pois correto o decreto da prisão do paciente após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes citados do STF: HC 82.053-PR, DJ 13/9/2002; do STJ: HC 40.439-MS, DJ 5/9/2005, e RHC 15.349-ES, DJ 14/4/2008. **HC 105.845-SC, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/3/2009.**

EMPREGO. ARMA. FOGO. APREENSÃO. PERÍCIA. NECESSIDADE.

A Turma, por maioria, mesmo após recente precedente do STF em sentido contrário, reiterou seu entendimento de que é necessária a apreensão da arma de fogo para que possa implementar o aumento da pena previsto no art. 157, § 2º, I, do CP. Com a ausência da apreensão e perícia da arma, não se pode apurar sua lesividade e, portanto, o maior risco para a integridade física da vítima. Precedentes citados do STF: HC 96.099-RS, DJ 10/3/2009; HC 92.871-SP, DJ 6/3/2009; HC 95.142-RS, DJ 5/12/2008; do STJ: HC 36.182-SP, DJ 21/3/2008; HC 100.906-MG, DJ 9/6/2008, e HC 105.321-PA, DJ 27/5/2008. **HC 99.762-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/3/2009.**

ESTELIONATO. INSS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESCRIÇÃO.

O estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do CP) deve ser considerado crime instantâneo de efeitos permanentes e, se assim é, consuma-se com o recebimento da primeira prestação do benefício indevido, termo *a quo* que deve ser observado para a contagem do lapso prescricional da pretensão punitiva. Precedentes citados do STJ: HC 90.451-RJ, DJ 19/12/2008 e REsp 964.335-RJ, DJ 10/12/2007; do STF: HC 82.965-RN, DJ 28/3/2008 e HC 84.998-RS, DJ 16/9/2005. **HC 121.336-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 10/3/2009.**