STJ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA | Informativo de JURISPRUDÊNCIA

Número 494 *Brasília, 26 de março a 3 de abril de 2012.*

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

CORTE ESPECIAL

DISPENSA DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E DANO AO ERÁRIO.

A Corte Especial, por maioria, entendeu que o crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige dolo específico e efetivo dano ao erário. No caso concreto a prefeitura fracionou a contratação de serviços referentes à festa de carnaval na cidade, de forma que em cada um dos contratos realizados fosse dispensável a licitação. O Ministério Público não demonstrou a intenção da prefeita de violar as regras de licitação, tampouco foi constatado prejuízo à Fazenda Pública, motivos pelos quais a denúncia foi julgada improcedente. APn 480-MG, Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 29/3/2012.

PRIMEIRA SEÇÃO

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO.

A Seção firmou entendimento de que os honorários advocatícios são devidos nos casos em que a Fazenda Pública reconhece a procedência do pedido no âmbito dos embargos à execução fiscal. Asseverou-se não ser aplicável à hipótese o disposto no art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002, uma vez que referida regra - voltada a excepcionar a condenação em honorários advocatícios - tem incidência apenas aos processos submetidos ao rito previsto no CPC. Segundo se afirmou, nos procedimentos regidos pela LEF deve ser observado comando normativo próprio para dispensa de honorários à Fazenda Pública, nos termos do disposto no art. 26 da referida legislação. A questão, portanto, de aparente conflito de normas se soluciona mediante a aplicação do princípio da especialidade. Por conseguinte, destacou-se que a interpretação da norma especial já está sedimentada no enunciado da Súmula 153 desta Corte: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Concluiu-se, assim, que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à oposição dos embargos de declaração pelo contribuinte. EREsp 1.215.003-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgados em 28/3/2012.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. TAC. RELAÇÃO DE TRABALHO.

A Seção entendeu, por maioria, que compete à Justiça do Trabalho conhecer execução ajuizada pelo Ministério Público Estadual e do Trabalho contra Município, em que se busca dar efetividade a Termo de Ajustamento de Conduta, cujo objeto é o cumprimento de obrigações inerentes a relações de trabalho. No caso, por força do referido TAC, o ente federativo, entre outras obrigações, se comprometeu em não contratar, direta ou indiretamente, trabalhadores sem prévio concurso público; bem como não renovar os vínculos temporários porventura existentes ao tempo da celebração do acordo, exceto nas hipóteses constitucionalmente permitidas. Inicialmente, destacou-se que a definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração, unicamente, os termos da demanda - sendo incabível qualquer juízo sobre a procedência ou não do pedido, a validade ou não do TAC (*in casu*) ou mesmo sobre a legitimidade ou não das partes. Em seguida, verificou-se que, nos termos como proposta a lide, não seria o caso de conflito sobre relação de trabalho entre Município e prestador de serviço (empregado ou servidor público). Dessa forma, tratando-se, na verdade, de demanda entre *Parquet* e Município, e tendo como objeto específico a observância de normas e obrigações sobre relações de trabalho genericamente consideradas, além da cobrança de multa pelo seu inadimplemento, é da Justiça do Trabalho a competência para julgar a causa, nos termos do disposto no art. 114, I, VII e IX, da CF, com a redação dada pela EC n. 45/2004. Precedente citado: CC

88.883-SP, DJ 10/12/2007. CC 120.175-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28/3/2012.

SEGUNDA SEÇÃO

CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. ENCARGOS MENSAIS. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO.

Em retificação à nota do REsp 1.095.852-PR (Informativo n. 493, divulgado em 28/3/2012), leia-se: A Seção entendeu que, para os contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), até a entrada em vigor da Lei n. 11.977/2009, não havia regra especial a propósito da capitalização de juros, de modo que incidia a restrição da Lei de usura (art. 4º do Dec. 22.626/1933). Para tais contratos não é válida a capitalização de juros vencidos e não pagos em intervalo inferior a um ano, permitida a capitalização anual, regra geral que independe de pactuação expressa. E, caso o pagamento mensal não seja suficiente para a quitação sequer dos juros, cumpre-se determinar o lançamento dos juros vencidos e não pagos em conta separada, sujeita apenas à correção monetária e à incidência anual de juros. Ressalva do ponto de vista da Min. Relatora no sentido da aplicabilidade no SFH do art. 5º da MP n. 2.170-36, permissivo da capitalização mensal, desde que expressamente pactuada. Decidiu-se também que no SFH os pagamentos mensais devem ser imputados primeiramente aos juros e depois ao principal nos termos do disposto no art. 354 do CC/2002 (art. 993 do CC/1916). Esse entendimento foi consagrado no julgamento pela Corte Especial do REsp 1.194.402-RS, submetido ao rito do art. 543-C. REsp 1.095.852-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 14/3/2012.

RECURSO REPETITIVO. PRAZO. EMENDA À INICIAL.



A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, firmou o entendimento de que o prazo previsto no art. 284 do CPC não é peremptório, mas dilatório. Caso a petição inicial não preencha os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC, ou apresente defeitos e irregularidades sanáveis que dificultem o julgamento do mérito, o juiz determinará que o autor a emende ou a complete no prazo de 10 dias. Porém, decidiu-se que esse prazo pode ser reduzido ou ampliado por convenção das partes ou por determinação do juiz, nos termos do art. 181 do código mencionado. Com base nesse entendimento, concluiu-se que mesmo quando descumprido o prazo de 10 dias para a regularização da petição inicial, por tratar-se de prazo dilatório, caberá ao juiz, analisando o caso concreto, admitir ou não a prática extemporânea do ato pela parte. Precedentes citados: REsp 871.661-RS, DJ 11/6/2007, e REsp 827.242-DF, DJe 1º/12/2008. REsp 1.133.689-PE, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 28/3/2012.

TERCEIRA SEÇÃO

PAD. DEMISSÃO. AUDITOR DO INSS.

O impetrante suscitou vários vícios no processo administrativo disciplinar que culminou com a sua demissão do cargo de Auditor Fiscal da Previdência Social. A Seção, porém, não constatou o suposto direito líquido e certo invocado na impetração, por não terem sido comprovados de plano, o que é indispensável na ação mandamental. Quanto ao primeiro deles, a Seção ratificou entendimento do STJ no sentido da inexigibilidade da narrativa minuciosa dos fatos na portaria inaugural do processo disciplinar, tendo em vista que a finalidade principal do mencionado ato é dar publicidade à designação dos agentes responsáveis pela instrução do feito. Destarte, a descrição pormenorizada das condutas imputadas a cada investigado foi realizada na fase do indiciamento. No que diz respeito à composição da comissão de processo disciplinar, o art. 149 da Lei n. 8.112/1990 reza que apenas o presidente do colegiado tenha a mesma hierarquia, seja ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou tenha escolaridade igual ou superior à do indiciado, mas não dos demais membros da comissão. Também não há nulidade na ausência de termo de compromisso do secretário da comissão, uma vez que a nomeação para a função de membro de comissão de PAD decorre da própria lei e recai sobre servidor público, cujos atos gozam da presunção de veracidade. Quanto ao aproveitamento, em PAD, de prova licitamente obtida mediante o afastamento do sigilo telefônico em investigação criminal ou ação penal, o STJ tem aceito a sua utilização, desde que autorizada a sua remessa pelo juízo responsável pela guarda dos dados coletados, devendo ser observado, no âmbito administrativo, o contraditório. Por último, não pode ser declarada a incompetência da comissão processante por ter conduzido a fase instrutória do PAD inteiramente no âmbito do Ministério da Previdência Social, apesar do advento, ainda no curso do processo, da Lei n. 11.457/2007, que transformou o cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social no de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, não sendo necessário o envio dos autos para o Ministério da Fazenda. A referida lei não estabeleceu nenhum óbice à tramitação dos processos pendentes no âmbito do INSS e do Ministério da Previdência Social. Na verdade, apenas autorizou a transferência desses feitos para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, do Ministério da Fazenda, após a realização de inventário, o que é bem diferente de determinar, peremptoriamente, tal remessa. A realização do PAD compete ao órgão ou entidade pública ao qual o servidor encontra-se vinculado no momento da infração, até porque esse ente é o que está mais próximo dos fatos, e possui, em todos os sentidos, maior interesse no exame de tais condutas. Precedentes citados: MS 13.955-DF, DJe 1º/8/2011; MS 9.421-DF, DJ 17/9/2007; MS 8.553-DF, DJe 20/2/2009, e MS 14.598-DF, 11/10/2011. MS 14.797-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/3/2012.

EXECUÇÃO DA PENA. INTERRUPÇÃO. FALTA GRAVE.

O cometimento de falta disciplinar grave pelo apenado determina a interrupção do prazo para a concessão da progressão de regime prisional. Para o Min. Relator, se assim não fosse, ao custodiado em regime fechado que comete falta grave não se aplicaria sanção em decorrência dessa falta, o que seria um estímulo ao cometimento de infrações no decorrer da execução. Precedentes citados do STF: HC 98.387-SP, DJe 1º/7/2009; HC 94.098-RS, DJe 24/4/2009; do STJ: HC 47.383-RS, DJ 13/3/2006, e HC 66.009-PE, DJ 10/9/2007. EREsp 1.176.486-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 28/3/2012.

CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO DO CADE SOBRE CLÁUSULA DE RAIO.

A Turma, por maioria, entendeu ser cabível recurso especial contra decisão não definitiva, desde que não se trate de reexame do seu contexto fático, mas da interpretação da abrangência de norma legal sobre a viabilidade da aplicação do instituto da tutela antecipada, ou o controle da legitimidade das decisões de medidas liminares. No mérito, o colegiado deferiu a suspensão provisória - até julgamento definitivo nas instâncias ordinárias - da execução de decisão administrativa do CADE que, dentre outras medidas, obrigou *shopping center* a abster-se de incluir nas relações contratuais de locação de espaços comerciais a cláusula de raio, pela qual os lojistas se obrigam a não instalar lojas a pelo menos 2 km de distância do centro de compras. Precedentes citados: AgRg no RESP 1.052.435-RS, DJe 5/11/2008, e REsp. 696.858-CE, DJe 1º/8/2006. REsp 1.125.661-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/3/2012.

SEGUNDA TURMA

CONCURSO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. SERVIDOR NOMEADO POR DECISÃO JUDICIAL.

A nomeação tardia a cargo público em decorrência de decisão judicial não gera direito à indenização. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, negou provimento ao especial em que promotora de justiça pleiteava reparação no valor do somatório dos vencimentos que teria recebido caso sua posse se tivesse dado em bom tempo. Asseverou o Min. Relator que o direito à remuneração é consequência do exercício de fato do cargo. Dessa forma, inexistindo o efetivo exercício na pendência do processo judicial, a recorrente não faz jus à percepção de qualquer importância, a título de ressarcimento material. Precedentes citados: EREsp 1.117.974-RS, DJe 19/12/2011; AgRg no AgRg no RMS 34.792-SP, DJe 23/11/2011. REsp 949.072-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 27/3/2012.

DESAPROPRIAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. DATA DA AVALIAÇÃO.

A Turma, por maioria, reafirmou o entendimento de que, nas ações de desapropriação - a teor do disposto no artigo 26 do DL n. 3.365/1941 - o valor da indenização será contemporâneo à data da avaliação judicial, não sendo relevante a data em que ocorreu a imissão na posse, tampouco a data em que se deu a vistoria do expropriante. Precedentes citados: REsp 1.195.011-PR, DJe 14/2/2011, e REsp 1.035.057-GO, DJe 8/9/2009. REsp 1.274.005-MA, Rel. originário Min. Mauro Campbell Marques, Rel. para acórdão Min. Castro Meira, julgado em 27/3/2012.

TERCEIRA TURMA

PRESTAÇÃO DE CONTAS. SEPARAÇÃO. COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS.

No caso, o tribunal *a quo* manteve incólume a sentença que julgou procedente a ação de prestação de contas proposta pela recorrida para obrigar o ora recorrente, com quem contraiu matrimônio sob o regime de comunhão universal de bens, à prestação de contas da administração do patrimônio comum a partir do termo inicial da separação das partes. Nas razões do apelo especial, sustenta o recorrente, em síntese, a inviabilidade do pedido de prestação de contas porque os bens são mantidos por ambas as partes, casadas sob o regime de comunhão universal. A Turma entendeu que a legitimidade *ad causam* para a ação de prestação de contas decorre, excepcionalmente, do direito da ex-mulher de obter informações dos bens de sua propriedade administrados por outrem, no caso seu ex-marido, de quem já se encontrava separada de fato, durante o período compreendido entre a separação de fato e a partilha de bens da sociedade conjugal. Ademais, nos termos do acórdão recorrido, o cônjuge, ora recorrente, assumiu o dever de detalhar e esclarecer os rendimentos advindos das terras arrendadas, bem como o de prestar as respectivas informações quanto ao patrimônio comum, estando assentada a relação jurídica de direito material entre as partes. No que tange ao período em que houve a ruptura da convivência conjugal, não se desconhece a circunstância de que, na constância do casamento sob o regime de comunhão universal, os cônjuges não estão obrigados ao dever de prestar contas um ao outro dos seus negócios, haja vista a indivisibilidade patrimonial. Todavia, com a separação de corpos, e antes da formalização da partilha, quando os bens estiverem sob a administração de um deles, no caso, postos aos cuidados do recorrente por mais de 15 anos, impõe-se reconhecer o dever de prestação de contas pelo gestor do patrimônio comum. É induvidoso que aquele que detiver a posse e a administração dos bens comuns antes da efetivação do divórcio, com a consequente partilha, deve geri-los no interesse de ambos os cônjuges, sujeitando-se ao dever de prestar contas ao outro consorte, a fim de evitar eventuais prejuízos relacionados ao desconhecimento quanto ao estado dos bens comuns. Diante dessas e de outras considerações a Turma negou provimento ao recurso. REsp 1.300.250-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/3/2012.

NULIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARREMATAÇÃO.

In casu, a recorrida propôs ação de execução para entrega de coisa incerta contra o interessado, amparada em duas cédulas de produto rural. Convertido o feito em execução de quantia certa e decorrido o prazo sem manifestação, sem que o executado pagasse ou nomeasse bens à penhora, foi requerida pela exequente, ora recorrida, a penhora de bens a qual foi deferida. A recorrida pugnou pela decretação de nulidade, por fraude à execução, da arrematação havida em processo executório distinto, promovido pela ora recorrente em desfavor do mesmo executado. O juízo singular acolheu o

pedido formulado pela recorrida, reconhecendo a fraude à execução. Irresignada, a recorrente, na condição de terceira interessada e de arrematante do bem em questão, interpôs agravo de instrumento. O tribunal *a quo* negou provimento ao recurso. Daí a interposição do presente recurso especial. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, após a expedição da carta de arrematação, não pode a desconstituição da alienação ser feita nos próprios autos da execução, mas sim por meio de ação anulatória. No caso, a situação é agravada pela circunstância de o reconhecimento ter ocorrido em processo executório distinto, sem a oitiva da arrematante, ora recorrente. O eventual reconhecimento de fraude à execução por má-fé do adquirente não poderia prescindir da sua manifestação prévia, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Ademais, é desarrazoado supor a ocorrência de fraude à execução quando a expropriação do bem foi feita de forma coativa, sob a tutela jurisdicional, porquanto a presunção é inversa, ou seja, de higidez da titulação do arrematante. Nesse contexto, eventual desconstituição da arrematação, amparada em vício do instrumento de confissão de dívida - título embasador da execução que culminou com a alienação judicial do bem em tela - deve ser buscada em procedimento próprio com a participação de todos os interessados na controvérsia. Diante dessa e de outras considerações, a Turma deu provimento ao recurso. REsp 1.219.093-PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/3/2012.

RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL SIMULTÂNEA AO CASAMENTO.

Ser casado constitui fato impeditivo para o reconhecimento de uma união estável. Tal óbice só pode ser afastado caso haja separação de fato ou de direito. Ainda que seja provada a existência de relação não eventual, com vínculo afetivo e duradouro, e com o intuito de constituir laços familiares, essa situação não é protegida pelo ordenamento jurídico se concomitante a ela existir um casamento não desfeito. Na hipótese, havia dúvidas quanto à separação fática do varão e sua esposa. Assim, entendeu-se inconveniente, sob o ponto de vista da segurança jurídica, inviolabilidade da vida privada, da intimidade e da dignidade da pessoa humana, abrir as portas para questionamento acerca da quebra da *affectio familiae*, com vistas ao reconhecimento de uniões estáveis paralelas a casamento válido. Diante disso, decidiu-se que havendo uma relação concubinária, não eventual, simultânea ao casamento, presume-se que o matrimônio não foi dissolvido e prevalece os interesses da mulher casada, não reconhecendo a união estável. Precedentes citados do STF: RE 397.762-BA, Dje 11/9/2008; do STJ: Resp 1.107.195-PR, Dje 27/5/2010, e Resp 931.155-RS, DJ 20/8/2007. REsp 1.096.539-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/3/2012.

RESPONSABILIDADE. PLANO DE SAÚDE. PRESTAÇÃO. SERVIÇO.

Reiterando seu entendimento, a Turma decidiu que a operadora de plano de saúde é solidariamente responsável pela sua rede de serviços médico-hospitalar credenciada. Reconheceu-se sua legitimidade passiva para figurar na ação indenizatória movida por segurado, em razão da má prestação de serviço por profissional conveniado. Assim, ao selecionar médicos para prestar assistência em seu nome, o plano de saúde se compromete com o serviço, assumindo essa obrigação, e por isso tem responsabilidade objetiva perante os consumidores, podendo em ação regressiva averiguar a culpa do médico ou do hospital. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.037.348-SP, DJe 17/8/2011; AgRg no REsp 1.029.043-SP, DJe 8/06/2009, e REsp 138.059-MG, DJ 11/6/2001. REsp 866.371-RS, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 27/3/2012.

LITISCONSÓRCIO. ASSOCIAÇÃO. DIREITO DE VOTO.

O cerne da controvérsia diz respeito à declaração de nulidade de cláusulas estatutárias que conferiram direito exclusivo de voto aos sócios fundadores da Associação recorrente e limitaram temporalmente a permanência dos associados efetivos na entidade, em virtude de alegada violação ao

disposto no art. 1.394 do CC/1916. Porém, quando a ação foi ajuizada em 1997, apenas a associação figurava como ré, não integrando o polo passivo os sócios fundadores, os quais somente em sede recursal em 2003 suscitaram a nulidade do processo desde a citação, alegando a configuração de litisconsórcio necessário, uma vez que a nulidade da norma estatutária implica ofensa ao direito adquirido de exclusividade do seu direito de voto. Nos termos do art. 47 do CPC, o litisconsórcio necessário, à exceção das hipóteses de imposição legal, encontra sua razão de ser na natureza da relação jurídica de direito material deduzida em juízo, que implica necessariamente a produção dos efeitos da decisão de mérito de forma direta na esfera jurídica de todos os integrantes dessa relação. *In casu*, é prescindível a formação do litisconsórcio necessário, uma vez que não há relação jurídica de direito material unitária entre a associação e os sócios fundadores, isso porque a esfera jurídica dos associados com direito de voto é afetada pela decisão do tribunal *a quo* apenas por via reflexa, não autorizando a formação de litisconsórcio a simples alteração qualitativa do seu direito de voto, o que se situa no plano meramente fático. No mérito, concluiu-se que todos os sócios efetivos da associação devem ser considerados, não como sócios a título precário, mas sim como sócios que, além de possuir direito a voto, têm também o de convocar, comparecer e participar efetivamente das assembleias gerais ordinárias e extraordinárias, devendo, para tal fim, delas ter ciência prévia. De modo que todas as cláusulas estatutárias objeto da demanda mostram-se nulas de pleno direito, uma vez que violam frontalmente o art. 1.394 do antigo diploma civil, o qual se reveste da qualidade de norma cogente norteadora dos princípios básicos de todas as sociedades civis que, sem eles, estariam a mercê do autoritarismo dos detentores do poder de comando, situação dissonante da boa convivência exigida entre pessoas que devem ser tratadas em condição de igualdade entre si. Na mesma linha, o voto desempate do Min. Antonio Carlos Ferreira salientou que o poder de auto-organização das associações sem fins lucrativos não é absoluto e que, na hipótese, trata-se de uma associação anômala, em que um grande número de associados contribui com sua força de trabalho e dedicação, muitas vezes de forma exclusiva e com dependência econômica, concluindo que essa atipicidade da relação existente entre associado e associação permite a intervenção jurisdicional visando a alteração das regras estatutárias da associação. Com isso, acompanhou a divergência, entendendo que, à luz das peculiaridades do caso, inviável, com base no antigo Código Civil, a exclusão do direito de voto dos sócios. Com essas e outras considerações, a Turma, por maioria, por violação ao dispositivo supracitado, declarou nulas as cláusulas puramente potestativas, entre elas, a exclusão do direito de voto, a existência de sócios precários com mandato de um ano e a possibilidade de exclusão de sócios efetivos dos quadros da entidade por força de decisão de assembleia cujos membros são os componentes da diretoria formada exclusivamente pelos sócios fundadores. Precedentes citados do STF: RE 74.820-SP, DJ 11/4/1997; do STJ: REsp 161.658-SP, DJ 29/11/1999; REsp 20.982-MG, DJ 22/3/1993; REsp 291.631-SP, DJ 15/4/2002, e AgRg no AgRg no Ag 652.503-RJ, DJ 8/10/2007. REsp 650.373-SP, Rel. originário Min. João Otávio de Noronha, Rel. para o acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/3/2012.

QUINTA TURMA

PRESCRIÇÃO. CRIME ANTECEDENTE. LAVAGEM DE DINHEIRO.

A extinção da punibilidade pela prescrição quanto aos crimes antecedentes não implica o reconhecimento da atipicidade do delito de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei n. 9.613/1998) imputado ao paciente. Nos termos do art. 2º, II, § 1º da lei mencionada, para a configuração do delito de lavagem de dinheiro não há necessidade de prova cabal do crime anterior, mas apenas a demonstração de indícios suficientes de sua existência. Assim sendo, o crime de lavagem de dinheiro é delito autônomo, independente de condenação ou da existência de processo por crime antecedente. Precedentes citados do STF: HC 93.368-PR, DJe 25/8/2011; HC 94.958-SP, DJe 6/2/2009; do STJ: HC 137.628-RJ, DJe 17/12/2010; REsp 1.133.944-PR, DJe 17/5/2010; HC 87.843-MS, DJe 19/12/2008; APn 458-SP, DJe 18/12/2009, e HC 88.791-SP, DJe 10/11/2008. HC 207.936-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 27/3/2012.

CONCURSO FORMAL. LATROCÍNIO.

Na hipótese, os recorrentes, objetivando a reforma do julgado, sustentaram negativa de vigência ao art. 70 do CP, alegando a ocorrência de apenas uma subtração patrimonial e a morte de duas vítimas, o que configuraria crime único de latrocínio, e não concurso formal impróprio. Porém, foi comprovado que os agentes não se voltaram apenas contra um patrimônio, mas que, ao contrário, os crimes resultaram de desígnios autônomos. Daí, as instâncias *a quo* decidiram que os agentes desejavam praticar mais de um latrocínio, tendo em cada um deles consciência e vontade, quando efetuaram os disparos contra as vitimas. Assim, aplica-se o concurso formal impróprio entre os delitos de latrocínio (art. 70, parte final , do CP), pois ocorreram dois resultados morte, ainda que tivesse sido efetuada apenas uma subtração patrimonial. Ademais, consoante a Súm. n. 610 do STF, há crime de latrocínio quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima. Precedentes citados: HC 56.961-PR, DJ 7/2/2008; HC 33.618-SP, DJ 6/2/2006, e REsp 729.772-RS, DJ 7/11/2005. REsp 1.164.953-MT, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/3/2012.

SEXTA TURMA

PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUÍZ. JUÍZA SUBSTITUTA.

Não há ofensa ao art. 399, § 2º do CPP, que estatui que o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença - identidade física -, na hipótese de juíza substituta tomar os depoimentos das testemunhas de acusação e, posteriormente, ser sucedida pela juíza titular que prosseguiu com a audiência, ouvindo as testemunhas de defesa e proferindo sentença de mérito que condenou o impetrante. Ademais, a juíza substituta estava exercendo o seu *munus* em caráter temporário, podendo ser designada, por ato da presidência do tribunal, a atuar em qualquer outra vara. Por outro lado, a juíza titular tem por função, dentre outros atos, a entrega da prestação jurisdicional nos feitos conclusos para sentença. HC 219.482-SC, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 27/3/2012.

DESEMBARGADOR SUSPEITO. VOTAÇÃO EM ÓRGÃO ESPECIAL.

Não há nulidade no julgamento realizado pelo órgão especial do Tribunal de Justiça, composto de vinte e quatro desembargadores, apesar de um deles ter declarado a sua suspeição e, mesmo assim, ter participado da votação. Tendo em vista que apenas dois desembargadores foram contrários ao recebimento da denúncia contra a promotora de justiça, deve-se entender que a efetiva participação do magistrado suspeito não influenciou no resultado do julgamento, circunstância que, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, afasta a alegação de nulidade. Também não pode ser declarada a nulidade da ação penal por ilicitude das escutas telefônicas realizadas em outro processo, que julgava terceira pessoa, sob a alegação da incompetência do magistrado que autorizou a produção da prova, com base na prerrogativa de função da paciente, pois se trata de prova emprestada, resultante do encontro fortuito, submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa no processo em que a paciente figura como denunciada. Precedente citado: HC 130.990-RJ, DJe 22/2/2010. HC 227.263-RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 27/3/2012.