

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 44.129 - PE
(2013/0359142-5)**

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LUIZ TENÓRIO FALCÃO
ADVOGADOS : JOSÉ AUGUSTO BRANCO
HÉLCIO FERREIRA DE OLIVEIRA FRANÇA
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO: EXCEPCIONALIDADE DIANTE DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. 2. IMPOSIÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ (ART. 18 DO CPC/1973) NA SEARA PENAL. ILEGALIDADE. ANALOGIA *IN MALAM PARTEM*.

1. Muito embora o art. 5º, inciso II, da Lei 12.016/2009, e o enunciado n. 267 da Súmula do STF repute incabível o manejo do mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo, a jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, que a parte prejudicada se utilize do *mandamus* para se defender de ato judicial eivado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder. Precedentes.

2. O mero fato de os recorrentes repisarem, nos segundos embargos de declaração, razões já postas em aclaratórios anteriores, por si só, não evidencia a existência de intuito protelatório, máxime quando a interposição do segundo recurso claramente não visa a impedir o trânsito em julgado da condenação, já que ainda lhe seria viável o acesso às instâncias superiores por meio de recurso especial e extraordinário.

3. Pelo menos desde 2009, quando foi levada a julgamento a APn 477/PB, de relatoria da Ministra ELIANA CALMON, a Corte Especial deste Tribunal Superior vem afirmando a impossibilidade de imposição de multa por litigância de má-fé na seara penal, por considerar que sua aplicação constitui analogia *in malam partem*, sem contar que a imposição de tal multa não prevista expressamente no Processo Penal implicaria prejuízo para o réu na medida em que inibiria a atuação do defensor. Precedentes.

4. É manifestamente ilegal o ato judicial que, em maio/2012, anos após a pacificação do tema pela jurisprudência desta Corte, insiste em impor multa por litigância de má-fé (art. 18, CPC/1973) ao réu, na seara penal, impõe multa por litigância de má-fé, quando tal sanção não encontra amparo na legislação penal e não admite aplicação analógica por caracterizar *analogia in malam partem*.

5. Agravo regimental do impetrante provido, para dar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, e, por consequência, conceder a segurança pleiteada, determinando seja excluída a multa por litigância de má-fé imposta no ato judicial apontado como coator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de maio de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 44.129 - PE
(2013/0359142-5)**

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : LUIZ TENÓRIO FALCÃO
ADVOGADOS : JOSÉ AUGUSTO BRANCO
HÉLCIO FERREIRA DE OLIVEIRA FRANÇA
AGRAVADO : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por LUIZ TENÓRIO FALCÃO (e-STJ fls. 228/235) contra decisão monocrática do Min. MOURA RIBEIRO que negou seguimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 44.129/PE, por ele interposto para impugnar acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que extinguiu o *mandamus* por ele impetrado, no qual impugnava acórdão da 3ª Turma Criminal do mesmo TRF que lhe impusera multa por litigância de má-fé, com amparo nos arts. 17 e 18 do CPC/1973, nos autos dos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Apelação Criminal n. 7031/05-PE (NPU n. 2006.83.05.000995-5, e-STJ fls. 116/119), no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ao fundamento de que os segundos embargos de declaração por ele manejados eram protelatórios.

A decisão monocrática ora agravada entendeu que a presente ação mandamental encontrava óbice na Súmula 267/STF.

Inconformado, o agravante insiste em que o julgado do TRF da 5ª Região que lhe impôs multa por litigância de má-fé é manifestamente teratológico, no ponto, visto que a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica em reconhecer o descabimento da aplicação de multa por litigância de má-fé, no âmbito do Processo Penal.

Pede, assim, seja dado provimento ao regimental, reformando-se a decisão monocrática recorrida, de forma que seja dado provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, reconhecendo-se a ilegalidade da multa por

Superior Tribunal de Justiça

litigância de má-fé.

Foram prestadas informações pelo Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região às e-STJ fls. 201/204, nas quais defende a legalidade do acórdão (e-STJ fls. 142/145) de seu Plenário que extinguiu o mandado de segurança sem resolução de mérito, por entender que a decisão apontada como coatora não padecia de teratologia, nem de ilegalidade, e que o *mandamus* estaria sendo utilizado como sucedâneo do recurso cabível.

Ouvido, o Ministério Público Federal que atua perante esta Corte opinou (e-STJ fls. 216/218) pelo desprovimento do recurso, em parecer assim ementado:

Ementa. Recurso em mandado de segurança. Ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido. Não conhecimento do recurso. Impetração contra decisão judicial passível de recurso. Desprovimento do recurso.

É o relatório.

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 44.129 - PE
(2013/0359142-5)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Observo, preliminarmente, que o presente recurso é tempestivo, visto que, conforme certidão de vista à e-STJ fl. 223, a decisão recorrida foi publicada no Diário Judicial Eletrônico de 25/02/2014 (terça-feira) e o recurso foi protocolado em 27/02/2014 (quinta-feira). Dentro, portanto, do prazo de 5 (cinco) dias previsto no art. 258 do Regimento Interno desta Corte.

É bem verdade que tanto o art. 5º, inciso II, da Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009, quanto o enunciado n. 267 da Súmula do STF vedam o manejo do mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

Confira-se o exato teor da norma:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo ;

III - de decisão judicial transitada em julgado.

E, como pontuou a decisão agravada, no caso concreto, “caberia a interposição do Recurso Especial, o qual, ainda que desprovido, em tese, de efeito suspensivo, poderia tê-lo em caráter excepcional, até mesmo com o ajuizamento de medida cautelar para este propósito, visto que pendente de juízo de admissibilidade o recurso especial, compete ao Tribunal de origem, exame de medida cautelar que tenha como escopo conferir-lhe efeito suspensivo”.

Isso não obstante, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte têm entendido possível flexibilizar as hipóteses de cabimento do mandado de segurança em situações em que o ato judicial apontado como coator esteja efetivamente eivado de ilegalidade ou de teratologia.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. CONSTRIÇÃO DE BENS. LIMITAÇÃO AO VALOR APURADO NA DENÚNCIA. INCERTEZA QUANTO AO MONTANTE DOS DANOS. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO. PROPORCIONALIDADE DOS ÔNUS SUPORTADOS PELOS DENUNCIADOS. SISTEMÁTICA PRÓPRIA. CRIME DE QUE RESULTA PREJUÍZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE RECAIR SOBRE TODO O PATRIMÔNIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento uniforme de que o mandado de segurança - instituto que visa a proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública - não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sob pena de desnaturar a sua essência constitucional. Não obstante, em hipóteses excepcionais, quando o ato judicial for eivado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, esta Corte tem abrandado o referido posicionamento.

2. Não há ilegalidade, teratologia ou abuso de poder no ato judicial que defere pedido de constrição de bens que ultrapassem o prejuízo apurado até a denúncia, se a quantificação exata do montante do prejuízo não era possível naquele momento.

3. A constrição de bens de pessoas indiciadas ou já denunciadas por crimes dos quais resulte prejuízo para a Fazenda Pública tem sistemática própria, podendo recair sobre todo o patrimônio.

Precedente.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RMS 41.771/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 19/11/2015) – negritei.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO PENAL. BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. DESCABIMENTO DO WRIT.

1. A decisão que deferiu a busca e apreensão em nada se afigura teratológica, tendo sido devidamente justificada a necessidade da medida.

2. A utilização do mandado de segurança contra ato judicial é admitida, excepcionalmente, desde que o referido ato seja manifestamente ilegal ou revestido de teratologia, o que não é o caso dos autos. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no RMS 27.675/RN, Rel.

Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 03/11/2015) – negritei.

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. SEQUESTRO E ARRESTO DE BENS. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, a teor do disposto no art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (Súmula 267/STF).

II - A jurisprudência desta eg. Corte, contudo, tem afastado, em hipóteses excepcionais, essa orientação, em casos de decisões judiciais teratológicas ou flagrantemente ilegais.

III - Ausência de teratologia da r. decisão que mantém a indisponibilidade de contas bancárias que, segundo a denúncia, seriam destinadas ao depósito de valores advindos do crime de lavagem de dinheiro. (Precedentes).

IV - Indisponibilidade de bens que encontra amparo no art. 4º, caput e § 2º, da Lei nº 9.613/98, com as alterações da Lei nº 12.683/12.

V - Ademais, a questão alusiva ao alcance da constrição já foi apreciada em outro writ, sendo que, naquela oportunidade, a segurança foi parcialmente concedida, "para determinar a liberação dos ativos que não se inserem nos itens da denúncia".

VI - O crime de lavagem de dinheiro é apurado de forma autônoma em relação ao crime antecedente (no caso, fraude em licitação), não sendo a hipótese de se quantificar o proveito econômico obtido no que diz respeito aos fatos apurados no processo antecessor (art. 2º, II, da Lei nº 9.613/98).

Recurso ordinário desprovido. (RMS 43.231/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015) – negritei.

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE BENS NO CURSO DE AÇÃO PENAL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO. SÚMULA 267/STF. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Acerca do cabimento de mandado de segurança como sucedâneo recursal, a jurisprudência firme desta Corte Superior de Justiça e do Pretório Excelso é no sentido de que a ação mandamental visa a proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizada de forma substitutiva, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional.

2. Somente é cabível o excepcional instrumento do writ of mandamus contra ato judicial eivado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, que decorram ao paciente irreparável lesão ao seu direito líquido e certo.

3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula 267 do STF).

4. Não há olvidar que o mandado de segurança é ação mandamental que tem por objetivo a tutela do direito não amparado por habeas corpus ou habeas data, possuindo cognição sumária e rito célere, razão pela qual se exige que todas as provas sejam pré-constituídas.

5. Questões controversas devem ser dirimidas no curso de ação ordinária própria.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 28.210/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 21/05/2012) – negritei.

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE MINISTRO DO STJ. CONCESSÃO DE LIMINAR EM HABEAS CORPUS. PRETENDIDO EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO REGIMENTAL CONTRA A DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR. INCABÍVEL. TERATOLOGIA OU ILEGALIDADE DA DECISÃO DO MINISTRO NÃO COMPROVADAS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o art. 5º, II, da Lei 12.016/09, que revogou a Lei 1.533/51, prevalece a regra de não cabimento do mandado de segurança, exceto se contra a decisão judicial não couber recurso com efeito suspensivo, além da evidente extravagância jurídica da respectiva decisão.

2. Excepcionalmente, em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo, admite-se que a parte se utilize do mandamus, levando-se em conta, ainda, que a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXIX, não faz restrição quanto a seu uso, desde que presentes os seus pressupostos, que deverão de ser cumulativos.

3. "Esta Corte firmou o entendimento de que não cabe agravo interno contra decisão do relator que, fundamentadamente, defere ou indefere, pedido liminar em habeas corpus" (HC 131.453/MT, Rel. Min. CELSO LIMONGI, DJe 3/11/09). Daí, ainda que "cabível a impetração do mandamus para atribuir efeito suspensivo a agravo regimental em face do perigo de decisão irreversível" (AgRg no MS 11.480/DF, Rel. p/ acórdão Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Corte Especial, DJ 22/10/07), no caso, mostra-se, no mínimo, não razoável eventual concessão de efeito suspensivo a recurso que, em

Superior Tribunal de Justiça

tese, não será conhecido.

4. Nos termos da Súmula 121 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "Não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão, de natureza jurisdicional, emanado de relator ou presidente de Turma". Já a "hodierna jurisprudência desta Corte, à luz do entendimento emanado da Corte Especial, admite a impetração de mandado de segurança contra ato judicial na hipótese de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão, bem como perigo de lesão irreversível" (RMS 23.356/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 30/3/09).

5. **"Decisão teratológica é a decisão absurda, impossível juridicamente, em nada se afeiçoando a casos tais como o dos autos, em que se defere medida liminar"** (AgRg no MS 10.252/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJ 26/9/05).

6. In casu, o ato atacado é uma liminar concessiva, em sede de habeas corpus, resultando no sobrestamento de medida cautelar constritiva de sequestro de bens antes do recebimento da ação penal, cuja materialidade do tipo imputado (constituição definitiva do crédito fazendário) merece, para dizer o mínimo, exame mais acurado, no momento oportuno.

7. De outra banda, o só receio de que os bens dos réus, alvos da constrição judicial, possam ser dilapidados durante a tramitação do HC 181.304/SC, em prejuízo a um eventual ressarcimento ao erário, não passa de hipótese, de presunção, ainda que plausível.

8. Importante gizar que o Ministro relator do habeas corpus firmou sua convicção com as provas existentes nos autos naquele momento, as quais revelaram, a seu juízo, que não estava constituído, em definitivo, o crédito fiscal, não havendo, assim, ilegalidade, abuso ou teratologia.

9. Agravo regimental não provido. (AgRg no MS 15.720/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/10/2010, DJe 28/04/2011) – negritei.

Ora, no caso concreto, tenho que assiste razão ao agravante quando taxa de teratológico e ilegal o acórdão do TRF da 5ª Região no ponto em que lhe impôs multa por litigância de má-fé em processo de natureza penal.

A uma, porque o mero fato de os recorrentes repisarem, nos segundos embargos de declaração, razões já postas em aclaratórios anteriores, por si só, não evidencia a existência de intuito protelatório, máxime quando a interposição do segundo recurso claramente não visa a impedir o trânsito em julgado da condenação, já que ainda lhe seria viável o acesso às instâncias superiores por meio de recurso especial e extraordinário.

Superior Tribunal de Justiça

A duas, porque o acórdão foi proferido em 24/05/2012 e, desde 2009, quando do julgamento da APn 477/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, a Corte Especial deste Tribunal Superior já havia assentado a impossibilidade de imposição de multa por litigância de má-fé na seara penal, tendo em conta que o art. 3º do Código de Processo Penal, que admite a aplicação da analogia na seara processual penal, deve ser interpretado em conjunto com a regra penal que proíbe a aplicação de analogia *in malam partem*. E, nesse sentido, a imposição de tal multa não prevista expressamente no Processo Penal implicaria prejuízo para o réu na medida em que inibiria a atuação do defensor.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL – PECULATO – CRIME DE RESPONSABILIDADE – LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.

1. *Denúncia que indica o cometimento de peculato apropriação e peculato desvio, afastando-se o cometimento do peculato apropriação pela não indicação na peça oferecida pelo MPF do dolo específico.*

2. *Comete o crime de peculato, na modalidade desvio (art. 312, caput, segunda parte do Código Penal), em continuidade delitiva (art. 71 Código Penal) o servidor público que se utiliza ilegalmente de passagens e diárias pagas pelos cofres públicos.*

3. *Inexiste crime de responsabilidade se o acusado não mais exerce o cargo no qual cometeu o ilícito indicado, mesmo que permaneça no exercício de outra função pública (art. 42 Lei 1.079/50).*

4. *Comete o crime de ordenação de despesa não autorizada (art. 359-D do Código Penal), o funcionário público que gera despesas e ordena pagamentos sem a devida e prévia autorização legal.*

5. ***A multa por litigância de má-fé, prevista no art. 16 do Código de Processo Civil, não se aplica ao processo penal para não inibir a atuação do defensor (ressalva do ponto de vista da relatora).***

6. *Denúncia recebida em parte. (APn 477/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/03/2009, DJe 05/10/2009) – negritei.*

Tal entendimento não se alterou e vem sendo regularmente aplicado na Terceira Seção desta Corte, como se depreende, entre outros, dos seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USO ABUSIVO DO RECURSO INTEGRATIVO. BAIXA IMEDIATA DOS AUTOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Embora na esfera penal não seja viável a fixação de multa por litigância de má-fé, é perfeitamente possível o reconhecimento do abuso de direito da parte, em razão da superveniência de inúmeros recursos contestando o não conhecimento do agravo em recurso especial, com nítido caráter protelatório e intuito de impedir o trânsito em julgado da condenação.

2. Embargos de declaração rejeitados, com a determinação de baixa imediata dos autos, independentemente da publicação do presente acórdão ou da interposição de qualquer outro recurso, para que se dê início imediato ao cumprimento da pena imposta ao embargante. (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 559.766/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 02/12/2015).

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

(...)

3. A jurisprudência deste Tribunal está consolidada no sentido de que, embora na esfera penal não seja viável a fixação de multa por litigância de má-fé, é perfeitamente possível o reconhecimento do abuso de direito da parte, em razão da superveniência de inúmeros recursos contestando o não provimento do agravo em recurso especial, sem que se traga tese apta à reversão dos julgados proferidos, o que denota o nítido caráter protelatório e o intuito de impedir o trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes.

4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 261.545/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 09/04/2015).

RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE QUADRILHA, EVASÃO DE DIVISAS, LAVAGEM DE DINHEIRO E CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO A REGIMENTO INTERNO E RESOLUÇÕES. SÚMULA 399/STF. AFRONTA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. TESES NÃO DEBATIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 211/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PRETENSÃO DE GARANTIR A AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO STF. IMPOSSIBILIDADE.

RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ART. 109, IV, DO CP. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. **APLICAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA. EXISTÊNCIA DE CONEXÃO. PREVALÊNCIA DO FORO FEDERAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. COLHEITA ANTECIPADA DE PROVAS. POSSIBILIDADE. ART. 156 DO CPP. JUNTADA DE DOCUMENTOS COMPLEMENTARES EM 2º GRAU. POSSIBILIDADE. ART. 231 DO CPC. DOSIMETRIA DA PENA. EXACERBADA MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. ILEGALIDADE. REDUÇÃO. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA/7. PERDA DE BENS EM FAVOR DA UNIÃO. ART. 7º, I, DA LEI 9.613/98.**

(...)

8. A aplicação da multa por litigância de má-fé, prevista no art. 538, parágrafo único do CPC, configura analogia in malam partem, vedada no direito penal.

(...)

32. Recursos especiais da defesa parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos, com extensão dos efeitos, nos termos do voto.

33. Recurso especial do Ministério Público julgado prejudicado.

34. Agravo regimental não conhecido. (REsp 1170545/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 16/03/2015).

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. MULTA DO ART. 538, § 1º, CPC. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. **SANÇÃO PELA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS PROTELATÓRIOS. INAPLICABILIDADE EM MATÉRIA PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.**

1. A aplicação da multa processual prevista no art. 538, § 1º, do Código de Processo Civil como pressuposto de admissibilidade recursal, em matéria penal, configura cerceamento ao direito de defesa, em evidente prejuízo que deve ser coartado pela via heróica à vista do patente constrangimento ilegal.

2. Este Superior Tribunal de Justiça tem afirmado o incabimento de multa como sanção processual à litigância de má-fé decorrente da oposição de embargos de declaração protelatórios na esfera penal à falta de previsão legal específica, não tendo aplicação subsidiária a norma processual civil em face da garantia constitucional da ampla defesa com todos os meios e recursos a ela inerentes.

Superior Tribunal de Justiça

3. A omissão ou a negativa de prestação jurisprudencial se configuram apenas quando o Tribunal deixa de se manifestar sobre questão efetivamente suscitada e que seria indubitavelmente necessária ao deslinde do litígio.

4. Habeas corpus concedido de ofício para afastar a exigibilidade de recolhimento da multa como pressuposto de admissibilidade recursal.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido para excluir a multa aplicada. (REsp 1306006/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014) – negritei.

Tudo isso considerado, é forçoso reconhecer a ilegalidade da decisão judicial que impôs ao ora impetrante multa por litigância de má-fé, seja porque fundada em intuito protelatório que não existiu, no caso concreto, seja porque inadmissível a aplicação de tal multa no Processo Penal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo regimental para dar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, e, por consequência, **conceder a segurança** pleiteada, reconhecendo a ilegalidade da imposição, na seara penal, da multa prevista no art. 18 do CPC/1973, e determinando seja excluída a multa por litigância de má-fé imposta nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Apelação Criminal n. 7031/05-PE (NPU n. 2006.83.05.000995-5).

Dê-se ciência à autoridade apontada como coatora.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2013/0359142-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
RMS 44.129 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00076397320124050000 102938 200683050009955

EM MESA

JULGADO: 05/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **LUIZ TENÓRIO FALCÃO**
ADVOGADOS : **HELICIO FRANÇA E OUTRO(S)**
 JOSÉ AUGUSTO BRANCO
RECORRIDO : **UNIÃO**

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : **LUIZ TENÓRIO FALCÃO**
ADVOGADOS : **JOSÉ AUGUSTO BRANCO**
 HÉLCIO FERREIRA DE OLIVEIRA FRANÇA
AGRAVADO : **UNIÃO**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.