

**AG.REG. NOS EMB.INFR. NOSEGUNDO JULGAMENTO NOS EMB.DECL. NA
AÇÃO PENAL 929 ALAGOAS**

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
AGTE.(S)	: RONALDO AUGUSTO LESSA SANTOS
ADV.(A/S)	: JEFERSON GERMANO REGUEIRA TEIXEIRA
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: TEOTÔNIO BRANDÃO VILELA FILHO
ADV.(A/S)	: DELSON LYRA DA FONSECA

EMENTA: AÇÃO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. REQUISITO DE CABIMENTO: DOIS VOTOS ABSOLUTÓRIOS EM SENTIDO PRÓPRIO. *DISTINGUISHING:* QUORUM INCOMPLETO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. INCOMPATIBILIDADE LÓGICA E SISTEMÁTICA DA EXIGÊNCIA FIXADA. SITUAÇÃO EM QUE A EXISTÊNCIA DE DOIS VOTOS ABSOLUTÓRIOS SERIA SUFICIENTE À ABSOLVIÇÃO. CABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES, QUANDO INCOMPLETO O QUORUM DE JULGAMENTO: EXISTÊNCIA DE UM VOTO ABSOLUTÓRIO, EM SENTIDO PRÓPRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA ADMISSÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. JUÍZO CAUTELAR: PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA TESE DEFENSIVA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO, INCLUSIVE PARA OS FINS DO ART. 26-C DA LEI COMPLEMENTAR 64/1990.

DECISÃO: Cuida-se de recurso de Embargos Infringentes em Ação Penal, interposto contra acórdão prolatado em 27/10/2015, pela Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal, que, negando provimento ao Recurso de Apelação interposto, na origem, por Ronaldo Lessa, manteve sua condenação à pena de 8 meses, fixada em sentença de 31/03/2014,

AP 929 ED-2ºJULG-EI-AGR / AL

pela prática do delito de calúnia eleitoral em face de Teotônio Vilela, à época candidato à reeleição para o Governo de Alagoas.

Neguei seguimento aos Embargos Infringentes, por inobservância do requisito legal de seu cabimento, consistente na existência de dois votos absolutórios, conforme decisão do Plenário desta Corte, no julgamento da AP 863-EI-AgR, que conferiu nova interpretação ao art. 333, I, do RISTF, a partir da Emenda Regimental nº 49/2017, que alterou as competências internas para julgamento do mérito de ações penais no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

No Agravo Regimental o recorrente pleiteia o reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva estatal e, alternativamente, pugna pela reforma da decisão agravada, sustentando o cabimento dos Embargos Infringentes no caso *sub judice*.

O recorrente argumenta, sinteticamente, que *“por ocasião do julgamento da AP 929, da qual derivam estas razões, a conformação da Segunda Turma desse excelso Supremo Tribunal Federal **contava com apenas quatro Ministros: Dias Toffoli, Cármen Lúcia, o saudoso Teori Zavaski e o relator, Gilmar Mendes, ausente o eminente Ministro Celso de Melo**”*.

Salienta que *“foram proferidos três votos condenatórios”,* razão pela qual *“não se pode, para fins de rejeição dos embargos infringentes por aplicação do entendimento formado no julgamento da AP 470/MG, ter por contrário ao réu voto não proferido por ministro ausente ao julgamento, sob pena de evidente e cristalina ofensa, ainda, ao princípio do in dubio pro reo”*.

Pleiteia, assim, *“a reforma do decisum singular ora atacado, para que o recurso de embargos infringentes sejam admitidos, julgados e providos”*.

Além disso, por meio de petição de 18/09/2018 (fls. 704/705), o recorrente informa que o Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, em acórdão proferido no dia 17/09/2018, indeferiu seu registro de candidatura, *“ao argumento de que o mesmo estaria inelegível por condenação transitada em julgado por crime contra a honra, ainda que em ofensa ao entendimento atual do egrégio Tribunal Superior Eleitoral, que defende que os crimes contra a honra não ensejam a inelegibilidade por estarem fora do espírito da LC 64/90”*.

AP 929 ED-2ºJULG-EI-AGR / AL

É o relatório.

Decido.

-I-

QUORUM DE JULGAMENTO INCOMPLETO E INEXIGIBILIDADE DE
DOIS VOTOS ABSOLUTÓRIOS PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS
INFRINGENTES CONTRA O ACÓRDÃO CONDENATÓRIO NÃO
UNÂNIME

Inicialmente, anoto que o art. 333 do RISTF, que regulamenta as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes no âmbito do Supremo Tribunal Federal, assim dispõe:

“Art. 333. Cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma:

I que julgar procedente a ação penal ;

II que julgar improcedente a revisão criminal;

III que julgar a ação rescisória;

IV que julgar a representação de inconstitucionalidade;

V que, em recurso criminal ordinário, for desfavorável ao acusado.

Parágrafo único. O cabimento dos embargos, em decisão do Plenário, depende da existência, no mínimo, de quatro votos divergentes, salvo nos casos de julgamento criminal em sessão secreta”.

No julgamento da AP 470-Agr-vigésimo sexto/MG, Red. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, o Pleno desta Suprema Corte fixou o entendimento de que os embargos infringentes regulamentados no Regimento Interno deste Tribunal não foram revogados com o advento da Lei 8.038/90, sendo cabíveis quando haja 4 (quatro) votos favoráveis à absolvição, *in verbis*:

“Ementa: AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES QUANDO HAJA QUATRO

AP 929 ED-2ºJULG-EI-AGR / AL

VOTOS FAVORÁVEIS À ABSOLVIÇÃO. 1. O art. 333, inciso I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que prevê o cabimento de embargos infringentes na hipótese, jamais foi revogado de modo expresso pela Lei nº 8.038/1990. Tampouco existe incompatibilidade, no particular, entre os dois diplomas normativos. 2. Embora se pudesse, em tese, cogitar da revogação do dispositivo em razão de a Lei nº 8.038/1990 haver instituído normas sobre o processamento da ação penal originária, este nunca foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Ao contrário, há mais de uma dezena de pronunciamentos do Tribunal em decisões monocráticas e acórdãos, de Turma e do Plenário no sentido de que o art. 333 se encontra em vigor, inclusive no que diz respeito à ação penal originária. Tais pronunciamentos correspondem à razão de decidir expressamente adotada pela Corte e não podem ser simplesmente desconsiderados, como se nunca tivessem existido. 3. Ademais, Projeto de Lei enviado pelo Executivo ao Congresso Nacional, em 1998, com o fim específico de suprimir os embargos infringentes, foi expressamente rejeitado pela Casa Legislativa. Vale dizer: não só o STF, mas também os Poderes Executivo e Legislativo manifestaram o entendimento de que os embargos infringentes não foram revogados pela Lei nº 8.038/1990. Em deliberação específica e realizada sem a pressão de um processo rumoroso, o Congresso Nacional tomou a decisão expressa de manter esse recurso na ordem jurídica. 4. Embora se possa cogitar da revogação dos embargos infringentes para o futuro, não seria juridicamente consistente a pretensão de fazê-lo na reta final de um processo relevante e emblemático como a Ação Penal 470. 5. Incidência dos princípios do Estado de Direito, da segurança jurídica, da legalidade e do devido processo legal, que impedem o Tribunal de ignorar dispositivo que sempre se considerou vigente a fim de abreviar o desfecho de processo penal determinado”.

Não obstante, com a emenda regimental nº 49/2014, o RISTF passou a estabelecer que às Turmas que compõem este Tribunal compete processar e julgar originariamente as ações penais contra membros do Congresso Nacional, assim dispondo:

AP 929 ED-2ºJULG-EI-AGR / AL

“Art. 9º Além do disposto no art. 8º, compete às Turmas:

I processar e julgar originariamente:

[...]

j) nos crimes comuns, os Deputados e Senadores, ressalvada a competência do Plenário, bem como apreciar pedidos de arquivamento por atipicidade de conduta;”

Diante da nova competência das Turmas, surgiu o seguinte questionamento: os embargos infringentes contra acórdão proferido em ação penal originária julgada por uma das Turmas também devem exigir, como ocorria quando a competência cabia ao Plenário, quórum mínimo de votos divergentes?

O Pleno desta Suprema Corte, instado a se manifestar sobre a controvérsia, no julgamento da AP 863-EI-AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, respondeu afirmativamente à questão, fixando o seguinte entendimento:

“O Tribunal, por unanimidade, entendeu pelo cabimento de embargos infringentes opostos contra decisões em sede de ações penais de competência originária das Turmas, e, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou como requisito de cabimento desse recurso a existência de 2 (dois) votos minoritários absolutórios em sentido próprio”.

A questão posta nestes autos, contudo, é diversa daquela objeto de julgamento no Plenário.

Cuida-se de saber se, **na hipótese de quorum incompleto**, prevalece a exigência de ao menos dois votos absolutórios no âmbito da Turma.

A resposta deve ser negativa, tendo em vista a absoluta impossibilidade de preenchimento deste requisito quando não estejam presentes os cinco Ministros que compõem a Turma.

Deveras, a toda evidência, caso o julgamento do mérito da ação penal seja realizado por quatro ou três julgadores, a existência de dois votos absolutórios já seria por si só suficiente para a própria absolvição do acusado.

AP 929 ED-2ºJULG-EI-AGR / AL

Nestes termos, forçoso é concluir que, em casos de *quorum* incompleto nas Turmas, bastará a existência de um voto absolutório em sentido próprio, para que sejam cabíveis os Embargos Infringentes.

Consectariamente, em juízo de retratação, reconsidero a decisão que negou seguimento ao recurso e, diante do voto absolutório proferido pelo Ministro Dias Toffoli, em sessão de julgamento realizada com *quorum* incompleto, admito os presentes Embargos Infringentes.

-II-

PLAUSIBILIDADE DA TESE DEFENSIVA E CONCESSÃO DE EFEITO
SUSPENSIVO À CONDENAÇÃO

A concessão de medida cautelar exige a presença concomitante da verossimilhança das alegações (*fumus boni iuris*) e do risco de perecimento do direito em razão da demora (*periculum in mora*).

In casu, vislumbro a presença dos predicados a justificar a concessão da medida cautelar.

De início, cumpre ressaltar que o recorrente, condenado à pena de **prestação de serviços à comunidade**, pela prática de crime de calúnia para fins eleitorais, teve indeferido seu registro de candidatura, unicamente em razão da **condenação proferida pelo juízo de primeiro grau e mantida por acórdão não unânime** proferido nestes autos.

Verifica-se, contudo, que a condenação ainda está sujeita a recurso com efeito devolutivo pleno, no âmbito do qual poderá ser rediscutido o mérito da ação penal e alcançada a absolvição.

Cumpra ainda destacar que, **depois de prolatado o acórdão da Segunda Turma**, ora embargado, veio aos autos **manifestação do Assistente de Acusação, Teotônio Brandão Vilela Filho**, contra quem teria sido proferida a ofensa configuradora do crime de calúnia eleitoral, e que **requereu a absolvição do Embargante**, considerando que “*as afirmações do Réu não lhe foram pessoalmente ofensivas*” e que “*apesar de o requerente ter comparecido ao feito na qualidade de ASSISTENTE do Ministério Público Eleitoral, na linha das providências então preconizadas, vem externar*

AP 929 ED-2ºJULG-EI-AGR / AL

que seu sentimento pessoal quanto ao episódio, em síntese, é de que TUDO NÃO PASSOU DE QUERELA, inerente ao CALOR DA CAMPANHA; que seus efeitos se exauriram naquele contexto, sem que tenha soçobrado ofensa alguma à sua honra pessoal” (fls. 673/673v).

Diante deste quadro, vislumbro **presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora***, aptos a autorizar a **concessão de medida cautelar, para suspender todos os efeitos da condenação, inclusive para os fins do art. 26-C da Lei Complementar 64/1990, até o julgamento do mérito dos Embargos Infringentes.**

Publique-se. Int.. Comunique-se ao TRE/AL e ao TSE.

Brasília, 26 de setembro de 2018.

Ministro LUIZ FUX

Relator

Documento assinado digitalmente