

# EMBARGOS INFRINGENTES NA JUSTIÇA ELEITORAL

INFRINGING EMBARGOES IN ELECTORAL COURT

Sílvio Cesar Teixeira<sup>1</sup>

Artigo recebido em 13/5/2024 e aprovado em 12/6/2024.

## RESUMO

Os embargos infringentes e de nulidade são importante instrumento de defesa no Processo Penal, mas sua aceitação (ou não) na Justiça Eleitoral é objeto de profunda controvérsia. Pode-se dizer que os Tribunais estão divididos, e isso exige uma reflexão mais profunda do tema. É importante que as regras de hermenêutica sejam postas à mesa, para daí extrair a conclusão que melhor se ajuste aos princípios do Processo Penal. E nesse contexto, verifica-se que existem fundamentos mais que suficientes para justificar a admissão do referido recurso na esfera eleitoral. O entendimento em sentido contrário parte da equivocada premissa de que somente decisões de órgãos fracionários podem ser impugnadas via embargos infringentes, e é possível demonstrar que mesmo decisões do Plenário do Tribunal podem estar sujeitas ao recurso em comento.

Palavras-chave: embargos infringentes, órgãos fracionários, Tribunais Regionais Eleitorais, interpretação, *caput* e parágrafos.

## ABSTRACT

Infringing and invalidity embargoes are important instruments of Criminal Process defense, but their acceptance (or not) in the Electoral Court is the subject of a deep controversy. It is possible to say that the Courts are divided, and this requires a deeper reflection about the topic. It is important that hermeneutics rules can be clear, to ensure the best conclusion that fits the Criminal Procedure principles. In this context, there are sufficient grounds to justify the admission of the aforementioned appeal in the electoral sphere. The opposite understanding is based on the mistaken premise that only fractional departments decisions can

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela Universidade Nove de Julho (2009) e Pós-Graduado em Direito Penal pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo (2012-2013). Assessor Jurídico da Presidência do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo desde 2010.

be challenged by infringing seizures, and it is also possible to demonstrate that even Court's Plenary decisions may be under this appeal.

Keywords: infringing embargoes, fractional departments, Regional Electoral Courts, interpretation, *caput* and paragraphs.

## Sumário

1. Introdução. 2. Dos embargos infringentes e de nulidade. 3. Competência interna dos Tribunais. 4. Estrutura dos Tribunais Regionais Eleitorais. 5. Divergência entre os Tribunais Regionais Eleitorais. 6. Do cabimento dos embargos infringentes nos Tribunais Eleitorais: argumentos favoráveis. 7. Considerações finais. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

Um dos temas mais polêmicos na seara eleitoral diz respeito ao cabimento, ou não, dos embargos infringentes e de nulidade contra decisão de Tribunal Regional Eleitoral.

Esse recurso tem previsão no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Ocorre que, embora referido estatuto processual seja de aplicação subsidiária e supletiva aos processos penais eleitorais (art. 364/CE), a admissão do recurso em questão divide os Tribunais Regionais Eleitorais país afora.

Mas, se estamos a falar da conjugação das mesmas leis federais (Código Eleitoral e Código de Processo Penal), por que tamanha discrepância entre variados tribunais? Quais são os fundamentos por eles encampados, tanto para admitir quanto para inadmitir o recurso?

Grosso modo, a discussão gira em torno de uma suposta incompatibilidade entre a forma de se processar os embargos infringentes e a composição e o modo de funcionamento dos tribunais eleitorais, e são esses pontos que pretendemos abordar, minudenciando os argumentos que levam a um e a outro entendimento.

Precisamos compreender com profundidade e exatidão a orientação das cortes regionais, examinando cada fundamento empregado. Em relação aos regionais que não admitem os embargos infringentes, qual seria a origem desse pensamento?

Para elucidar tais questões, impõe-se um prévio estudo sobre os embargos infringentes e sua dinâmica nos Tribunais de Justiça, bem como em relação à

estrutura dos Tribunais Regionais Eleitorais, passando-se, na sequência, à contextualização da divergência pretoriana que inspirou este trabalho.

E claro que a orientação jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral sobre o tema deve igualmente ser objeto de investigação, assim como as consequências jurídicas advindas do posicionamento das Cortes Regionais.

Em suma, o presente estudo passa pela avaliação crítica da interpretação que os tribunais conferem às normas legais em jogo, para desaguar na exegese que nos parece mais adequada, apontando-se, por conseguinte, a solução jurídico-processual mais condizente com os princípios norteadores do Direito Processual Penal e, sobretudo, com a ampla defesa.

## **2 DOS EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE**

Os embargos infringentes e de nulidade constituem-se em recurso exclusivo da defesa, cabível somente nos casos em que o julgamento ocorre por maioria de votos.

Conforme já sinalizado, esse recurso consta do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Mas, antes de visitar o dispositivo legal, convém lembrar que os embargos infringentes previstos no Código de Processo Civil anterior (art. 530/CPC de 73) foram extintos a partir do Código de Processo Civil de 2015. Porém, isso não refletiu no recurso previsto na norma processual penal, o qual continua em plena vigência.

Feita a observação, vejamos o que estabelece o Estatuto Processual Penal, em seu artigo 609, parágrafo único:

Art. 609. Os recursos, apelações e embargos serão julgados pelos Tribunais de Justiça, câmaras ou turmas criminais, de acordo com a competência estabelecida nas leis de organização judiciária.

Parágrafo único. Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.

Segundo entendimento de parcela da doutrina, não se trata de um só recurso, mas sim de dois recursos diferentes, a depender da natureza da matéria que

se busca impugnar. Na lição de Renato Brasileiro de Lima (2019, p. 1.784):

Apesar de muitos pensarem que se trata de um único recurso - embargos infringentes e de nulidade -, na verdade, o que se tem são dois recursos autônomos. Com efeito, embargos infringentes são cabíveis quando o acórdão impugnado possuir divergência em matéria de mérito; embargos de nulidade são a impugnação adequada contra acórdãos divergentes em matéria de nulidade processual.

Embora o *caput* do artigo 609 se afigure redundante ao mencionar *recursos*, *apelações* e *embargos*, já que são todos recursos, uma coisa é certa: o texto legal evidencia que os embargos infringentes ou de nulidade somente são cabíveis em face de decisões proferidas em sede recursal pelos tribunais de segundo grau.

Assim, excluem-se do seu alcance os julgados proferidos em *habeas corpus*<sup>2</sup> e em ações originárias dos tribunais, tais como a revisão criminal e a ação penal contra detentores de foro por prerrogativa de função.

Outrossim, e conforme já destacado, os embargos em estudo trazem consigo duas exigências inafastáveis: a) a decisão embargada há de ser não unânime, ou seja, tomada por maioria de votos; e b) essa decisão precisa ser desfavorável ao réu, daí a conclusão de que se trata de recurso exclusivo da defesa<sup>3</sup>.

No mais, anote-se que, se a divergência no julgamento for apenas parcial, os embargos devem restringir-se à matéria objeto da discrepância. Exemplo: o sujeito é condenado em primeira instância pela prática de dois crimes, em concurso material. Interposta a apelação, o tribunal mantém a condenação em relação ao primeiro crime, em votação unânime, e confirma igualmente a condenação pelo segundo crime, mas agora por maioria de votos. Neste caso, os embargos infringentes deverão impugnar somente a condenação relativa ao segundo crime, mantida em votação não unânime.

### 3 COMPETÊNCIA INTERNA DOS TRIBUNAIS

Em 1941, quando da edição do Código de Processo Penal, não existiam tri-

2 Sobre o não cabimento de embargos infringentes e de nulidade em julgamento de *habeas corpus*: “O tema referente à impossibilidade de ser interposto embargos infringentes contra o julgamento de *habeas corpus* já se encontra pacificado nesta Corte Superior. Não há amparo legal para sua admissibilidade, sendo admissível em matéria criminal apenas no recurso em sentido estrito e na apelação, motivo pelo qual é inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.” Precedentes (STJ, AgRg-REsp nº 1.070.784, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE de 16/03/2009).

3 O que não obsta sua oposição pelo Ministério Público, desde que em favor do réu.

bunais de segundo grau na Justiça Federal. O Tribunal Federal de Recursos somente foi criado pela Constituição de 1946<sup>4</sup>. Esse Tribunal, com o advento da Constituição Federal de 1988, deu lugar aos atuais Tribunais Regionais Federais.

Naquele momento (1941), também inexistia Justiça Eleitoral e, por conseguinte, não havia Tribunais Regionais Eleitorais. A Justiça Eleitoral foi criada em 1932, extinta em 1937, e restabelecida em 1945<sup>5</sup>.

Nesse contexto, é natural concluir que os embargos infringentes e de nulidade foram pensados e projetados para a Justiça Comum, isto é, para os Tribunais de Justiça.

E certamente por isso, os trabalhos doutrinários ao longo da história, relativamente aos embargos infringentes e de nulidade, normalmente vincularam o citado recurso aos Tribunais de Justiça, explicando o funcionamento de seus órgãos fracionários e a competência para o julgamento.

Nessa linha, podemos mencionar, primeiramente, as ponderações de Guilherme de Souza Nucci (2022, p. 1.241):

No Tribunal de Justiça, por exemplo, a câmara é composta por cinco desembargadores, participando da turma julgadora apenas três deles. Dessa forma, caso a decisão proferida contra os interesses do réu constituir-se de maioria (dois a um) de votos, cabe a interposição de embargos infringentes, chamando-se o restante da câmara ao julgamento.

Igualmente é o magistério de Guilherme Madeira Dezem (2020, p. 1.308):

Para que se compreenda o cabimento dos embargos infringentes é preciso entender como se dá o funcionamento do Tribunal. O Tribunal é composto por Câmaras e cada Câmara é composta por 5 desembargadores. O julgamento da apelação é feito por três desembargadores, um relator, um revisor e o terceiro julgador. Assim, dois deles não participam do julgamento.

Imaginemos que um destes desembargadores vote favoravelmente

4 Sobre a história da Justiça Federal, recomenda-se a leitura de artigo do TRF6, intitulado Criação da Justiça Federal no Brasil. Disponível em: <https://portal.trf6.jus.br/memoria/historia/#:-:text=Cria%C3%A7%C3%A3o%20da%20Justi%C3%A7a%20Federal%20no%20Brasil&text=Foi%20criada%20no%20Brasil%20pelo.federais%20quantos%20o%20Congresso%20criasse>. Acesso em: 3 mai. 2024.

5 História da Justiça Eleitoral e do TSE. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/institucional/museu-do-voto/temas/historia-da-justica-eleitoral-e-do-tse>. Acesso em: 3 mai. 2024.

à absolvição. O que os embargos infringentes fazem é que haja novo julgamento, desta vez por toda a câmara e aquele que foi o voto vencido pode se tornar voto vencedor, pois os outros dois julgadores podem acompanhar a sua visão do caso e, assim, pode o acusado ser absolvido.

Com a palavra, finalmente, Renato Brasileiro de Lima (2019, p. 1.786):

A título de exemplo, no julgamento dos embargos infringentes e de nulidade no Tribunal de Justiça de São Paulo, participam os 3 (três) desembargadores que tomaram parte no acórdão e outros dois desembargadores que fazem parte da Câmara, mas que não participaram do anterior julgamento, já que a Câmara é constituída de 5 (cinco) desembargadores, e nos julgamentos que profere só participam 3 (três).

Das lições doutrinárias acima apontadas, que representam uma singela amostragem, podemos observar que, além de todo o discurso estar vinculado aos Tribunais de Justiça, há ainda duas características sempre presentes: a) composição do tribunal por meio de órgãos fracionários; e b) possibilidade de ampliação do *quorum* para o julgamento dos embargos infringentes e de nulidade.

Trazendo essa orientação para o atual contexto do Poder Judiciário, em que a Justiça Federal já não representa novidade alguma, e os Tribunais Regionais Federais também são compostos por órgãos fracionários (Turmas e Seções), não se verifica nenhuma dificuldade quanto à admissão dos embargos infringentes e de nulidade na segunda instância da Justiça Federal.

Nesse cenário, tem-se que o julgamento dos recursos criminais (apelação, recurso em sentido estrito e agravo em execução) cabe, ordinariamente, às Turmas, compostas por três julgadores. Isso vale tanto para os Tribunais de Justiça quanto para os Tribunais Regionais Federais.

Em havendo votação por maioria de votos e desfavorável ao réu, dando ensejo à oposição dos embargos infringentes e de nulidade, estes serão julgados pela Câmara (TJ) ou pela Seção (TRF), chamando-se ao julgamento os outros dois magistrados integrantes do Colegiado mais amplo, Câmara ou Seção.

Assim, a existência de órgãos fracionários e a possibilidade de ampliação do colegiado são circunstâncias comumente mencionadas pela doutrina, no que se refere aos embargos infringentes e de nulidade.

E é aí que a questão se complica, quando lançamos o olhar para a Justiça Eleitoral, notadamente em razão da estrutura peculiar dos Tribunais Regionais Eleitorais. Sobre isso, dedicaremos o item seguinte.

#### 4 ESTRUTURA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS ELEITORAIS

A Justiça Eleitoral tem previsão nos artigos 118 a 121 da Constituição Federal, sendo a sua organização e a sua competência matérias a ser disciplinadas via lei complementar. O Código Eleitoral, nesses pontos, foi recepcionado como lei complementar.

A composição dos tribunais eleitorais, tanto do Tribunal Superior Eleitoral quanto dos Tribunais Regionais Eleitorais, vem disciplinada expressa e diretamente pelo texto constitucional.

Segundo o artigo 120, § 1º, da Carta Magna, os Tribunais Regionais Eleitorais são compostos por sete juízes, divididos da seguinte forma: dois desembargadores e dois juízes de direito, todos do Tribunal de Justiça; um juiz do Tribunal Regional Federal ou da Justiça Federal; e dois advogados nomeados pelo Presidente da República.

São, portanto, Tribunais com um quadro de magistrados bastante exíguo, comparados a outras Cortes, que possuem dezenas ou centenas de julgadores. Mas nem é essa a principal peculiaridade. O mais interessante é que esses sete juízes integram um colegiado único, o Plenário dos Tribunais Regionais Eleitorais.

Noutras palavras, nos Tribunais Regionais Eleitorais não há órgãos fracionários (Turmas, Câmaras ou Seções). Tampouco existe Órgão Especial, pois sua criação exige, no mínimo, vinte e seis juízes (art. 93, XI, da CF) e, como visto, os Tribunais Regionais Eleitorais só contam com sete magistrados.

Nem mesmo os três juízes auxiliares de que trata o artigo 96, § 3º, da Lei nº 9.504/97<sup>6</sup>, podem ser confundidos com órgão fracionário, pois eles decidem de forma monocrática, e de suas decisões cabe recurso ao Plenário.

---

6 Questão interessante, e sobre a qual desconheço qualquer discussão, é que a Lei nº 9.504/97, que é ordinária, disciplina a designação de juízes auxiliares e a respectiva competência, muito embora o artigo 121, caput, da Constituição Federal, determine que a organização e a competência dos Tribunais Eleitorais devem ser tratadas por lei complementar. Não haveria nessa previsão da Lei das Eleições, em tese, uma inconstitucionalidade?

Dessa forma, toda e qualquer decisão emanada de um Tribunal Regional Eleitoral será, necessariamente, acórdão do Plenário ou decisão monocrática do Relator. Não há outra possibilidade.

## 5 DIVERGÊNCIA ENTRE OS TRIBUNAIS REGIONAIS ELEITORAIS

Vimos nos tópicos precedentes que os embargos infringentes e de nulidade foram criados sob a óptica dos Tribunais de Justiça, razão pela qual a doutrina sempre vinculou o julgamento do recurso aos órgãos fracionários daqueles Tribunais, trazendo a ideia da ampliação de *quorum*.

E observamos, por outro lado, que, nos Tribunais Regionais Eleitorais, não existem órgãos fracionários. O único colegiado é o Plenário, composto por todos os juízes, num total de sete. Por consequência, não é possível a ampliação do *quorum* nessas Cortes.

E é justamente aí que reside o ponto da discórdia. Para alguns Regionais, essas duas premissas são incompatíveis. Se os embargos infringentes reclamam o julgamento por um colegiado mais amplo em relação àquele que proferiu a decisão embargada, mas considerando-se que essa ampliação não é possível nos Tribunais Regionais Eleitorais, então, e até por questão de lógica, não seria possível concluir pelo cabimento desses embargos nas Cortes Eleitorais.

Esse é o fundamento adotado pelos Tribunais Regionais Eleitorais que não admitem os embargos infringentes e de nulidade, podendo-se apontar os seguintes julgados, a começar pelo Regional do Estado do Ceará:

Quanto ao cabimento de Embargos Infringentes com disposição escrita no parágrafo único do artigo 609, do Código de Processo Penal, no âmbito da Justiça Eleitoral para rediscussão de matéria já decidida pelo mesmo órgão colegiado, entendo que esta modalidade recursal é inconciliável com os processos criminais eleitorais, diante da falta de previsão legal, nem mesmo regimental.

Igualmente, inviável invocar o artigo 364 do Código Eleitoral para sua admissão, porque a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal aos processos eleitorais de natureza criminal está limitada à necessária compatibilidade entre a legislação, os princípios aplicáveis ao processo eleitoral e a estrutura do Tribunal.

Os embargos infringentes, recurso exclusivo da defesa, traduzem

uma excepcionalidade, pois buscam oportunizar ao réu uma nova apreciação do julgado, justificando a sua distribuição, na seara dos Tribunais de Justiça, por exemplo, para turmas (reunião de 2 (duas) câmaras), bem como nos Tribunais Federais para seções (reunião de (duas) turmas), consoante as nomenclaturas empregadas em cada Tribunal.

Em outras palavras, não se cuida de uma segunda apreciação pelos mesmos magistrados, mas de um julgamento com ampliação ou complementação do quórum, o que, a meu ver, não é praticável nesta Justiça Especializada em que o litígio já foi decidido pela integralidade dos membros da Corte (TRE/CE, Embargos Infringentes no Recurso Criminal Eleitoral nº 22-65.2018.6.26.0062, Relator Juiz George Marmelstein Lima, DJE de 01/03/2023).

Desse acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, duas questões despertaram nossa atenção. A primeira é que cita decisão do Tribunal Superior Eleitoral (ED-REsp nº 669-12/2015) que supostamente embasaria o não conhecimento dos embargos infringentes, não se atentando ao fato de que aquele julgado foi proferido em sede de ação de investigação judicial eleitoral, matéria cível, portanto, e não penal.

E isso faz toda a diferença porque, historicamente, o Tribunal Superior Eleitoral nunca admitiu embargos infringentes em processos cíveis, mas em processos penais sim.

E a segunda curiosidade está na afirmação de que o respectivo Regimento Interno não prevê o cabimento dos embargos infringentes. Embora esse seja um argumento comum entre os Tribunais que adotam essa postura, não podemos olvidar que recurso diz respeito a matéria processual, cuja disciplina depende de lei federal, nos termos do artigo 22, I, da Constituição Federal. Assim, haver ou não previsão regimental sobre o cabimento de determinado recurso não resolve o problema. Trata-se de matéria da alçada legislativa, e não regimental.

Dando sequência à análise da jurisprudência, visitemos agora o Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal:

Como já bem pontuado na decisão que não deu seguimento aos embargos infringentes opostos, não há possibilidade de admissibilidade deste recurso na Justiça Eleitoral, em razão da sua estrutura orgânica, cujos julgamentos são atribuídos ao mesmo Colegiado, sem ampliação de quórum, assim como que não há sentido em ree-

xaminar matéria divergente pelo mesmo Órgão Julgador.

[...]

Com efeito, mostra-se indevida a reapreciação de fatos e provas pelo mesmo Órgão Julgador, não sendo possível considerar a peculiaridade da renovação mais célere dos membros do Colegiado do Tribunal Eleitoral, uma vez que o pronunciamento é do Órgão e não pessoalmente de seus integrantes (TRE/DF, Agravo Regimental nos Embargos Infringentes no Recurso Criminal nº 6-12.2019.6.07.0010, Relator Juiz Renato Guanabara Leal de Araújo, DJE de 19/04/2023).

O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo também possui histórico no sentido de não admitir embargos infringentes e de nulidade, a aqui vale a referência ao julgado mais recente encontrado:

Na presente hipótese, o v. acórdão que negou provimento ao recurso criminal interposto pelo agravante, mantendo a r. sentença que o condenou como incurso no artigo 323 do Código Eleitoral, foi decidido por maioria de 4 x 3 votos.

Em razão da ausência de unanimidade no julgamento, o agravante interpôs embargos infringentes e de nulidade, recurso previsto no Código de Processo Penal para possibilitar à defesa a oportunidade de um novo julgamento a ser realizado pelo mesmo órgão julgador, porém com quórum ampliado.

Contudo, conforme constou da decisão recorrida, esta e. Corte realiza seus julgamentos com a participação de todos os membros, não havendo fracionamento em turmas ou câmaras a possibilitar eventual reversão do resultado com a integração do órgão julgador.

Ressalte-se, nesse ponto, que o resultado de 4 votos desfavoráveis ao agravante e 3 a seu favor resultou da manifestação dos 6 membros deste e. TRE e do desempate do exmo. Presidente, de modo que eventual admissão dos embargos infringentes e de nulidade provocaria a repetição do julgamento do recurso criminal, o que não se coaduna com o princípio da celeridade, da duração razoável do processo e da economia processual.

Conforme anotou a d. Procuradoria Regional Eleitoral, “apesar da previsão legal no artigo 364 do Código Eleitoral, no sentido de apli-

ção subsidiária ou supletiva do Código de Processo Penal ao processo eleitoral, a própria estrutura do Tribunal Regional Eleitoral impede o manejo de Embargos Infringentes e de Nulidade. Isso porque tal recurso, previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, pressupõe a alteração na composição da turma julgadora para seu manejo, no caso de decisão não unânime que seja desfavorável ao réu. No entanto, os Tribunais Regionais Eleitorais não são fracionados em turmas ou câmaras, sendo que os julgamentos são realizados pelo plenário, o que implica na inviabilidade dos Embargos Infringentes e de Nulidade nesta Justiça Eleitoral” (TRE/SP, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Criminal Eleitoral nº 0600603-42.2020.6.26.0082, Relator Des. Silmar Fernandes, DJE de 26/04/2022).

Cabe ressaltar que, após significativa alteração dos membros da Corte paulista, seu entendimento foi alterado, passando-se a admitir os embargos infringentes, mas não sem a ressalva de que tais embargos seriam incompatíveis com a estrutura da Justiça Eleitoral. Os embargos infringentes foram admitidos em razão da orientação do Tribunal Superior Eleitoral. Vejamos:

Os embargos infringentes e de nulidade, tal como previsto na legislação processual penal, constituem recurso privativo da defesa com a finalidade de ampliação do julgamento, propiciando ao réu um segundo julgamento de mérito nos casos de decisão desfavorável não unânime.

Assim é que se cuida de recurso incompatível com a dinâmica dos julgamentos desta Corte Eleitoral, uma vez que os Tribunais Regionais Eleitorais não são fracionados em turmas ou câmaras; todos os julgamentos são realizados pelo pleno, o que conduz à inviabilidade dos embargos infringentes e de nulidade na Justiça Eleitoral.

Nada obstante, curvo-me à jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, reafirmada recentemente em decisão monocrática da lavra do Ministro Floriano Peixoto, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 0600603-42.2020.6.26.0082, proferida em 07/06/2023, no sentido do cabimento dos embargos infringentes e de nulidade contra acórdãos de processos criminais, quando não unânime a decisão desfavorável ao réu, ainda que as cortes regionais eleitorais sejam órgãos que não se fracionam (TRE/SP, Embargos Infringentes no Recurso Criminal nº 38-09.2018.6.26.0144,

Relatora Juíza Maria Claudia Bedotti, DJE de 05/03/2024<sup>7</sup>.

Por fim, podemos citar o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul entre aqueles que não admitem os embargos infringentes e de nulidade, por reputá-los incompatíveis com a dinâmica das Cortes Eleitorais. Os fundamentos são sempre os mesmos, já conhecidos:

Em que pese os seduzentes argumentos da embargante, adianto o meu entendimento no sentido de descabimento do recurso previsto no art. 609 do Código de Processo Penal nesta especializada, bem como de qualquer efeito infringente, razão pela qual deixei de determinar a intimação da Procuradoria Regional Eleitoral, para contrarrazões.

A uma, porque inexistente previsão no Regimento Interno deste Tribunal. A duas, porque ainda que nos termos do art. 364 do Código Eleitoral se aplique, subsidiariamente, o Código de Processo Penal aos processos eleitorais de natureza criminal, essa subsidiariedade está limitada à necessária compatibilidade entre a legislação, os princípios aplicáveis ao processo eleitoral e a estrutura do Tribunal.

É cediço que a finalidade dos embargos infringentes, recurso exclusivo da defesa, é propiciar ao réu nova apreciação do julgado, o que justifica a sua distribuição, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, para turmas (reunião de duas câmaras) e, no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, para seções (reunião de duas turmas), de acordo com as nomenclaturas utilizadas em cada Corte.

Ou seja, não se trata meramente de uma segunda análise, pelos mesmos julgadores, mas de um julgamento com ampliação ou complementação do quórum, o que se mostra impossível nesta justiça eleitoral, em que a questão já foi decidida pela totalidade dos membros da Corte.

Assim, ao contrário do sustentado pela defesa da embargante, entendo ser da essência dos embargos infringentes a apreciação por uma composição ampliada, em relação ao primeiro julgamento (TRE/RS,

<sup>7</sup> Observe-se que o precedente do Tribunal Superior Eleitoral citado nesta última decisão é o mesmo referido anteriormente, no sentido de que o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo não admitia os embargos infringentes e de nulidade (0600603-42.2020.6.26.0082). Ou seja, o TSE reformou a decisão do TRE/SP, determinando a admissão dos embargos infringentes.

Embargos Infringentes no Recurso Criminal nº 4-25.2012.6.21.0066, Relatora Juíza Marilene Bonzanini, DJE de 28/05/2018).

Em suma, os Tribunais Regionais Eleitorais que não admitem os embargos infringentes partem do pressuposto de que o processamento desse apelo requer uma decisão anterior por órgão fracionário menor (Turma) e a possibilidade de julgamento por um colegiado mais amplo (Câmara ou Seção).

E como os Tribunais Eleitorais não possuem órgãos fracionários, nem é possível a ampliação do *quorum*, ficaria evidente a total incompatibilidade entre o recurso e a estrutura dos Tribunais. Do ponto de vista lógico, essa conclusão é impecável.

Acontece que, como praticamente tudo em Direito comporta divergências, não seria diferente nesse tema. Vários Tribunais Regionais admitem o processamento dos embargos infringentes, não significando obstáculo a tanto a aparente incompatibilidade entre o recurso e a estrutura da Justiça Eleitoral. Nessa linha, comecemos pelo Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo:

Analisando as disposições do Título IV, Capítulo III, do Código Eleitoral (artigos 355 a 364), que trata sobre o processamento das infrações penais eleitorais, depreende-se que o referido Código não disciplinou a sistemática recursal aplicável aos feitos criminais da competência da Justiça Eleitoral, limitando-se, em seu artigo 362, a estabelecer o prazo recursal das decisões finais de condenação ou absolvição, determinando, quanto ao mais, no artigo 364, a aplicação supletiva ou subsidiária do Código de Processo Penal no processo e julgamento dos crimes eleitorais, bem como nos recursos e na execução.

Assim, tendo o artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal disciplinado o cabimento de embargos infringentes contra decisões não unânimes de Tribunais, não há qualquer óbice à sua oposição nos feitos criminais eleitorais.

Observa-se que nem mesmo a estrutura peculiar desta Justiça impede o cabimento da espécie recursal em análise, eis que, embora nos Tribunais de Justiça dos Estados e nos Tribunais Regionais Federais os embargos infringentes sejam julgados por órgãos diferentes daqueles que prolataram os acórdãos embargados, o que é viabilizado em razão do fracionamento de tais colegiados em turmas ou câmaras, o artigo 609 do CPC não faz qualquer exigência a esse res-

peito, inexistindo ilegalidade no julgamento dos infringentes pelo mesmo órgão que prolatou a decisão objeto do recurso.

Outrossim, conforme ressaltado pelo Relator, bem como pela douta Procuradoria Regional Eleitoral, o Colendo Tribunal Superior Eleitoral já decidiu, oportunamente, pelo cabimento dos embargos infringentes no âmbito das Cortes Eleitorais, não restando, portanto, quaisquer dúvidas quanto à sua admissibilidade por esta Corte (TRE/ES, Recurso Criminal nº 91-07.2011.6.08.0024, Relatora designada Juíza Rachel Durão Correia Lima, DJE de 25/05/2014).

O Tribunal Regional Eleitoral de Goiás é mais uma das Cortes que possuem precedentes no sentido do cabimento dos embargos infringentes e de nulidade, como se constata, entre outros, do seguinte julgado:

Não obstante a ausência de previsão do cabimento dos embargos infringentes na legislação eleitoral, o art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, aplicado supletiva ou subsidiariamente, dispõe que “quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência”.

Com efeito, o art. 364 do Código Eleitoral prevê a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal no processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução, que lhes digam respeito.

Trata-se, portanto, de recurso criminal dirigido ao próprio Tribunal que proferiu a decisão, tendo nítido caráter de retratação, onde se busca a reforma do julgado embargado pelo voto vencido favorável ao acusado.

Como bem decidiu o Colendo Tribunal Superior Eleitoral, “mesmo que no Código Eleitoral haja a previsão de um sistema processual especial para apuração dos crimes eleitorais, que prestigia a celeridade no processo e julgamento desses delitos, tenho que essa mesma celeridade não pode ser invocada para negar aos réus o direito de interpor um recurso exclusivo, que a lei lhes assegura, previsto apenas para situações em que haja divergência na Corte Regional”.

(Agravo de instrumento nº 4590, Acórdão de Relator(a) Min. Fernando Neves, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 13/08/2004, Página 401) - (TRE/GO, Recurso Criminal nº 8-31.2019.6.09.0008, Relator Juiz Alderico Rocha Santos, DJE de 01/09/2021).

Por sua vez, o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais trilha o mesmo caminho, registrando vários precedentes em que os embargos infringentes foram admitidos. Vejamos um trecho do julgado mais recente:

Por previsão do art. 364 do Código Eleitoral, no processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, inclusive nos recursos, será aplicado o Código de Processo Penal, subsidiária ou supletivamente.

Na omissão do Código Eleitoral sobre a matéria em exame, são aplicáveis as disposições do CPP, que prevê em seu art. 609 o cabimento dos embargos infringentes para decisões desfavoráveis ao réu, não unânimes, de tribunais de 2ª Instância, sem vincular o seu cabimento ao julgamento anterior por órgão fracionário (TRE/MG, Embargos Infringentes no Recurso Criminal nº 0600275-37.2020.6.13.0030, Relator Juiz Marcelo Paulo Salgado, DJE de 14/03/2023).

Destaque-se desse julgado a observação constante da parte final do trecho reproduzido, no sentido de que o artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, não vincula o cabimento dos embargos infringentes a julgamento anterior por órgão fracionário (Turma). Essa é a tese que defenderemos mais adiante, embora tentando imprimir um pouco mais de fundamentos jurídicos.

Por derradeiro, escalamos o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro para compor o time que admite os embargos infringentes e de nulidade, realçando julgado recente, agora de 2024:

De acordo com o art. 609, parágrafo único, CPP, quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admite-se embargos infringentes e de nulidade, na forma do art. 613. Os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência. (De Lima, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2014).

A possibilidade de manejo dos embargos infringentes e de nulidade no processo penal eleitoral encontra respaldo na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, conforme se vê no julgado, cuja ementa

transcrevo, *in verbis*:

[...]

De igual forma, este Tribunal Regional tem posição no sentido de admitir este tipo de recurso, ainda que ausente sua previsão expressa no Código Eleitoral em razão da aplicação subsidiária do Código de Processo Penal como disciplina o art. 364 do diploma eleitoral. Vejamos:

[...]

Ademais, é importante destacar que no referido precedente, esta Corte Regional assentou o cabimento em tese dos embargos infringentes, mas debateu no caso concreto duas questões relativas à sua admissibilidade.

A primeira, que não se aplica ao presente caso, dizia respeito à divergência se limitar à dosimetria da pena e por tal razão o recurso não deveria ser admitido. Este fundamento foi o adotado como razão de decidir para a não admissão naquele caso concreto.

Por outro lado, foi debatido um ponto que, ao que me parece, serve como razão de decidir para o conhecimento do presente recurso. No caso, é cediço que não é qualquer divergência que possibilita o manejo dos infringentes, mas tão somente a divergência significativa.

Nessa linha, ante a ausência de regramento no regimento interno deste Tribunal e do Tribunal Superior Eleitoral, discutiu-se a possível incidência da norma disposta no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que exige a presença de pelo menos quatro votos divergentes.

Desse modo, a norma precisaria ser adaptada, pois o plenário do Supremo é composto por 11 Ministros enquanto este Tribunal é composto por 7 Desembargadores. Uma regra matemática simples, indicaria que a divergência necessária seria a de no mínimo um terço dos votantes, logo três votos divergentes para a realidade do TRE-RJ.

Porém, naquela ocasião prevaleceu o voto do Desembargador Presi-

dente Carlos Eduardo da Fonseca Passos que entendeu que, diante da ausência de norma expressa, dois votos divergentes já seriam suficientes para o conhecimento do recurso, especialmente se considerarmos que a questão envolve a ampla defesa, o contraditório e em última análise o direito de liberdade do recorrente.

Delineada esta moldura, calcado nas mesmas razões indicadas pelo voto do então Desembargador Presidente, tendo em vista que neste caso também houve dois votos divergentes, manifesto-me pelo cabimento destes Embargos Infringentes (TRE/RJ, Embargos Infringentes no Recurso Criminal Eleitoral nº 373-12.2016.6.29.0138, Relator Juiz Allan Titonelli Nunes, DJE de 19/03/2024).

Muito bem! Esse é o contexto da divergência reinante entre nossos Tribunais Regionais Eleitorais. Enquanto parte deles admite os embargos infringentes e de nulidade, outros não os admitem e, neste caso, geralmente o fundamento é o mesmo: o recurso pressuporia órgãos fracionários e possibilidade de ampliação do *quorum* de julgamento, situações inexistentes nos Tribunais Eleitorais.

E a divergência é tamanha que muitos dos julgados sobre a matéria foram tomados por maioria de votos, seja pelo cabimento, seja pelo descabimento dos embargos infringentes, revelando-se que a discrepância se apresenta entre os Tribunais e também entre os Juízes de um mesmo Tribunal.

Evidentemente que uma controvérsia tão acentuada como essa nos inspiraria a refletir e a buscar a solução mais plausível, à luz das disposições legais em jogo. É claro que em Direito não há propriamente certo e errado, mas sempre precisamos buscar a interpretação mais condizente com os princípios norteadores do Direito e, no caso concreto, do Direito Processual Penal.

Assim, no tópico seguinte, passaremos à exposição dos fundamentos jurídicos que nos levaram a concluir pelo cabimento dos embargos infringentes e de nulidade nos Tribunais Regionais Eleitorais.

## **6 DO CABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES NOS TRIBUNAIS ELEITORAIS: ARGUMENTOS FAVORÁVEIS**

Após a exposição da divergência entre os Tribunais Eleitorais acerca do cabimento, ou não, dos embargos infringentes e de nulidade (art. 609, parágrafo único, do CPP), podemos avançar na apresentação dos fundamentos jurídicos que, na nossa compreensão, dão razão às Cortes que admitem o recurso objeto

deste estudo.

Vimos que, de modo geral, o argumento utilizado pelos Tribunais Regionais Eleitorais que não aceitam os embargos infringentes e de nulidade reside no fato de que referidas Cortes não possuem órgãos fracionários. Como mencionado, seu colegiado é unicamente o Plenário, e não há como ampliar o *quorum* de sete julgadores.

Agora, será que essa premissa de que os embargos infringentes somente são cabíveis contra os julgamentos das Turmas, com a posterior análise do recurso pelo colegiado mais amplo (Câmaras ou Seções), decorre da lei? Essa conclusão pode mesmo ser extraída do dispositivo legal? Para responder, vamos revisitá-lo:

Art. 609. Os recursos, apelações e embargos serão julgados pelos Tribunais de Justiça, câmaras ou turmas criminais, de acordo com a competência estabelecida nas leis de organização judiciária.

Parágrafo único. Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.

Pois bem. Pontuamos que o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais admite o processamento dos infringentes e, no respectivo julgado então citado, há afirmação expressa de que o dispositivo legal não vincula o cabimento do recurso ao anterior julgamento da causa por órgãos fracionários. Concordamos com isso, mas precisamos dar mais corpo ao fundamento.

Uma das regras mais básicas de elaboração e interpretação das leis é aquela segundo a qual os parágrafos devem ser interpretados em conformidade com o respectivo *caput*. Isso é tão elementar quanto importante, tanto que restou positivado em lei complementar, por expressa determinação constitucional.

Referimo-nos à Lei Complementar nº 95/98, que *dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59<sup>8</sup> da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.*

De acordo com essa Lei Complementar, os parágrafos são desdobramentos

8 “Art. 59. (...) Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis”.

do *caput* (art. 10, II), e prestam-se a disciplinar os *aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida* (art. 11, III, c).

Noutras palavras, os parágrafos devem estar vinculados ao *caput*, podendo restringir, ressaltar, ampliar, excepcionar ou, de qualquer outra forma, direcionar a aplicação da regra contida no *caput*. Mas repita-se: os parágrafos não podem ser analisados à revelia da “cabeça” do respectivo artigo<sup>9</sup>.

E não custa frisar que, embora a Lei Complementar nº 95/98 diga respeito à elaboração das normas jurídicas, tendo como destinatário direto o Poder Legislativo, os princípios ali estabelecidos também devem nortear o aplicador do Direito (Poder Judiciário), quando da interpretação. Nesse sentido, já tivemos a oportunidade de pontuar em outra publicação:

É claro que a LC nº 95/98 se dirige de forma imediata à atividade legislativa. Mas isso, por si só, não é empecilho a que sirva também como norte interpretativo na atividade jurisdicional. Se a LC estabelece que o legislador, ao elaborar outras leis, deve utilizar parágrafos para complementar ou excepcionar a regra contida no *caput*, por que não poderíamos concluir que essa destinação mais restrita dos parágrafos deva ser observada também pelo Poder Judiciário, quando da aplicação da lei? (Teixeira, 2022, s/n)

Conforme ensina Sylvio Motta (2009),

O artigo é a menor porção de uma lei que ainda guarda as suas características. Sendo assim, a forma correta de interpretar um artigo é concêntrica e não linear, ou seja, deve-se entender que o centro orbital de um artigo é o seu *caput*, tudo o circunstancia: os parágrafos, incisos, alíneas e itens que porventura o integram. Assim, a interpretação exige certo grau de abstração do intérprete para que, em uma visão espacial mais acurada, compreenda que os parágrafos, por exemplo, são subdivisões do assunto do *caput*...

O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, com frequência recorre a essa regra de hermenêutica para solucionar, da melhor forma possível, as questões que lhe são submetidas. Confira-se:

---

9 A inobservância a essa regra leva a verdadeiras aberrações jurídicas, como o veto ao *caput* de um artigo, com a hipotética manutenção dos parágrafos, criando-se um verdadeiro “corpo sem cabeça” (vide art. 34 da Lei nº 9.504/97).

A melhor exegese, segundo a interpretação topográfica, essencial à hermenêutica, é de que os parágrafos não são unidades autônomas, estando direcionados pelo caput do artigo a que se referem (REsp nº 1.771.304, Relator Ministro Nefi Cordeiro, DJE de 12/12/2019).

Ainda que se pudesse questionar a imprecisão do termo “concurso” utilizado no parágrafo único do art. 11 do Decreto n. 11.302/2022, o fato é que as regras de interpretação de normas legais consagram o entendimento de que os temas tratados nos parágrafos, incisos e alíneas de um determinado artigo devem ser compreendidos à luz do disposto no seu caput (AgRg/HC nº 856.179, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJE de 30/10/2023).

Contextualizada a questão de hermenêutica, voltemos ao tema de fundo. Os embargos infringentes e de nulidade estão previstos no parágrafo único do artigo 609 do Código de Processo Penal. Sendo assim, e por tudo o que já dissemos, não há como proceder a qualquer leitura do aludido recurso sem que a atenção esteja voltada também para a “cabeça do artigo”.

E o *caput*, por sua vez, diz que os recursos (leia-se: apelação, recurso em sentido estrito e agravo em execução) serão julgados pelos Tribunais, Câmaras ou Turmas, conforme dispuser a lei de organização judiciária (e aqui poderíamos acrescentar o Regimento Interno).

Ora, se o *caput* diz que tanto o Tribunal quanto seus órgãos fracionários podem julgar os recursos interpostos contra a sentença, e o parágrafo único prevê o cabimento dos embargos infringentes quando a decisão for por maioria de votos, quer-nos parecer que esses embargos infringentes são cabíveis contra a decisão de qualquer colegiado dentro do Tribunal.

Trazendo a norma para um contexto mais atual, pós-Constituição de 1988, a interpretação do artigo 609 e parágrafo único, do Código de Processo Penal, deve ser no sentido de que os embargos infringentes e de nulidade são cabíveis contra qualquer decisão contrária ao réu, quando proferida por maioria de votos, e em sede recursal.

Não importa se o acórdão é de Turma, Câmara ou Seção, do Órgão Especial ou mesmo do Plenário. Uma coisa é a competência interna para julgar o recurso anterior; outra é o cabimento dos embargos infringentes, cujos requisitos legais são, exclusivamente, a decisão não unânime e desfavorável ao réu.

É impossível extrair do texto legal a conclusão de que somente acórdãos de órgãos fracionários, mais precisamente das Turmas, podem ser impugnados via embargos infringentes e de nulidade. Afinal, o *caput* se reporta ao julgamento antecedente pelo Tribunal (Plenário ou Órgão Especial) ou por seus órgãos fracionários.

Poder-se-ia defender que o termo “câmaras ou turmas criminais”, contido no *caput* do artigo 609, funcionaria como aposto explicativo, evidenciando quais órgãos fracionários, dentro do Tribunal, seriam responsáveis pelo julgamento da apelação, por exemplo. Logo, os embargos infringentes somente seriam admissíveis contra as decisões desses órgãos fracionários<sup>10</sup>.

Refutamos, porém, tal argumento. Em primeiro lugar, se essa fosse a leitura mais apropriada, já teríamos nos deparado com afirmações acerca do cabimento dos embargos infringentes também contra decisões das Câmaras ou Seções.

No entanto, vimos que todos aqueles que defendem o não cabimento dos infringentes na seara eleitoral fazem alusão à admissão do recurso somente contra decisões das Turmas. Os órgãos fracionários mais amplos julgariam os embargos infringentes, mas não teriam suas decisões impugnadas por essa via recursal.

Em segundo lugar, se a expressão realçada funcionasse mesmo como aposto, explicando quais órgãos, dentro do Tribunal, julgam os recursos anteriores, a disciplina quanto à competência interna dos Tribunais já teria sido exaurida pelo próprio Código, e a parte final do dispositivo seria letra morta. Não precisaríamos de lei de organização judiciária, e teríamos de suplantar o brocardo segundo o qual a lei não contém palavras inúteis.

Assim, entendemos que o *caput* do artigo 609 diz que as apelações e demais recursos contra decisões de primeiro grau podem ser julgados por qualquer colegiado (Plenário, Órgão Especial, Seções, Câmaras ou Turmas), conforme dispuser a lei de organização judiciária e o respectivo regimento interno.

E os embargos infringentes são cabíveis contra acórdão de qualquer um desses colegiados, bastando que seja proferido por maioria de votos e em desfavor do réu.

Tudo o que temos no sentido de que os embargos infringentes são cabíveis contra decisão de Turmas e são julgados pelas Câmaras tem origem em constru-

---

<sup>10</sup> Essa interpretação nos foi apresentada pela nossa amiga Adriana Corrêa de Oliveira, assessora-chefe do gabinete da Vice-Presidência do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, que quase nos convenceu, dada a capacidade técnica ímpar que possui.

ção doutrinária, que explica com um olho na lei e outro nos Tribunais de Justiça. Mas não se extrai da lei o suscitado descabimento do recurso contra decisão de órgãos jurisdicionais diversos das Turmas. Nem mesmo a doutrina afirma isso, limitando-se a ensinar com foco nos Tribunais de Justiça.

Outra evidência de que os embargos infringentes são compatíveis com decisões do Plenário dos Tribunais pode ser encontrada no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal<sup>11</sup>.

Muitos devem se recordar, e diversos Tribunais Eleitorais até fazem menção, que, quando o Supremo Tribunal Federal julgou a famosa Ação Penal nº 470, conhecida como *Mensalão*, uma das questões mais controvertidas ali enfrentadas foi justamente sobre a subsistência, ou não, da norma regimental que previa o cabimento de embargos infringentes contra decisões do Plenário da Excelsa Corte.

E por maioria de votos, aquela Corte Suprema reconheceu a validade da norma regimental e admitiu o processamento dos embargos infringentes contra a decisão do Plenário. É claro que é um contexto um pouco diferente, em que se julgava uma ação penal originária, e não recurso, mas não deixa de ser um indicativo de que o fato de a decisão ser do Plenário não é fundamento suficiente para rechaçar o cabimento do recurso.

Além do mais, não nos parece que seria possível sequer condicionar a admissão dos infringentes nos Tribunais Eleitorais à existência de determinada quantidade de votos divergentes, como parece ter feito o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, com supedâneo no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (que exige quatro votos divergentes para o cabimento do recurso contra decisões do Plenário).

Isso porque, em se tratando de Tribunais Regionais Eleitorais, há duas peculiaridades a ressaltar. A primeira é que nessas Cortes a rotatividade é muito alta entre os Juízes, os quais atuam por biênios e são constantemente sucedidos por outros julgadores. Logo, é bem provável que, quando do julgamento dos

11 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.

embargos infringentes, a composição do Tribunal já seja diferente daquela que proferiu a decisão embargada.

Ademais, a mudança de posicionamento de um mesmo Juiz é muito comum, quando outro faz uma leitura mais detalhada do processo e traz pontos de vista que até então passaram despercebidos. Aliás, quem acompanha mais de perto os julgamentos do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo deve ter notado que, nos últimos tempos, não raras vezes, o Relator do processo muda de ideia após um voto divergente, criando a inusitada situação em que o Relator acompanha a divergência.

Tudo isso para dizer que o fato de a decisão já ter sido proferida pelo Plenário do Tribunal não pode ser justificativa para o não conhecimento dos embargos infringentes.

Mais um fator importante no sentido do cabimento dos embargos infringentes nos Tribunais Regionais Eleitorais diz respeito à jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Em quase<sup>12</sup> todas as vezes em que aquela Corte Superior se debruçou sobre a questão, tanto em acórdãos quanto em decisões monocráticas, concluiu em sentido positivo.

Uma decisão sempre citada se refere ao Agravo de Instrumento nº 4.590, de 17/06/2004, da relatoria do Ministro Fernando Neves. Naquela ocasião, assim entendeu o Tribunal Superior Eleitoral:

Embargos infringentes e de nulidade. Justiça Eleitoral. Admissibilidade. Art. 609, parágrafo único, Código de Processo Penal. Aplicação subsidiária. Art. 364 do Código Eleitoral. Recurso. Exclusividade. Defesa. 1. Os embargos infringentes e de nulidade constituem recurso criminal dirigido ao próprio Tribunal que proferiu a decisão, têm nítido caráter ofensivo e de retratação e buscam a reforma do julgado embargado pelo voto vencido favorável ao acusado. 2. Ainda que as cortes regionais eleitorais sejam órgãos que não se fracionam em turmas, câmaras ou seções, não há exceção prevista no art. 609 do CPP, no sentido de não serem cabíveis os embargos infringentes e de nulidade contra decisão do Pleno do próprio Tribunal. 3. Conquanto no Código Eleitoral haja a previsão de um sistema processual especial para apuração dos crimes eleitorais, que prestigia a celeridade no processo e julgamento desses delitos, essa mesma

12 Por questão de lealdade, temos de mencionar a decisão monocrática proferida pelo Ministro Edson Fachin, em 01/02/2022, no processo nº 128-17.2017.6.21.0071, na qual ele entendeu pelo descabimento dos embargos infringentes contra decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais.

celeridade não pode ser invocada para negar ao réu o direito de interpor um recurso exclusivo, que a lei lhe assegura, previsto apenas para situações em que haja divergência na Corte Regional. Agravo de instrumento provido.

Há ainda decisões monocráticas e mais recentes daquela Corte Superior, nas quais foi reafirmada a possibilidade do manejo dos embargos infringentes contra acórdãos de Tribunais Regionais Eleitorais. Citem-se a decisão do Ministro Admar Gonzaga, proferida em 01/08/2017, no REsp nº 4-60.2013.6.10.0045, e a decisão do Ministro Floriano de Azevedo Marques, proferida em 07/06/2023, no REsp nº 0600603-42.2020.6.26.0082.

Entre os Regionais que não admitem os embargos infringentes, é interessante que eles buscam afastar a orientação do Tribunal Superior Eleitoral a partir de fundamentos um tanto curiosos.

Alguns citam decisões em matéria cível, que nada têm a ver com o tema em discussão. Outros não seguem as decisões monocráticas porque não são acórdãos, e não seguem o acórdão porque é muito antigo.

Ora, quanto ao último argumento, vale dizer que mais antigo ainda é o Código de Processo Penal, que data de 1941, e o dispositivo em discussão conserva a mesma redação desde 1952. Se o dispositivo legal não foi alterado, e não existe um acórdão mais recente, deve-se presumir que a orientação jurisprudencial da Corte se mantém, e não o contrário.

Por mais que exista a alternância frequente entre os Ministros, na ausência de nova decisão noutro sentido, é de se concluir que, objetivamente, o entendimento da Corte Superior é aquele estampado no precedente, até porque as decisões monocráticas recentes são na mesma linha.

Mas claro que está mais do que na hora de o Tribunal Superior Eleitoral afetar a discussão ao Plenário, de preferência sob a sistemática dos recursos repetitivos<sup>13</sup>, para que tenhamos a orientação atual da Corte e, em última análise, um mínimo de segurança jurídica numa matéria tão relevante e controversa.

De todo modo, e considerando-se que a orientação predominante daquele Tribunal Superior é no sentido da admissibilidade dos embargos infringentes, o defensor mais atento irá apresentá-los, ainda que esteja diante de um daqueles Regionais que não os admitem.

13 O que é autorizado, a contrario sensu, pelo art. 20 da Res. TSE nº 23.678/2016.

Isso porque, se o próprio Tribunal Superior Eleitoral entende que os infringentes são cabíveis, a não apresentação implicará a negativa de seguimento a eventual recurso especial, por ausência de exaurimento das vias recursais ordinárias, nos termos das Súmulas 25/TSE e 207/STJ.

Outrossim, o Tribunal Superior Eleitoral possui entendimento consolidado no sentido de que os embargos infringentes obstam a inelegibilidade decorrente de condenação criminal (art. 1º, I, e, da LC nº 64/90)<sup>14</sup>.

Eis aí mais uma razão para a admissão dos embargos infringentes, sendo imperioso lembrar que a competência criminal da Justiça Eleitoral foi substancialmente ampliada com a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Inquérito nº 4.435 (em 14/03/2019).

Antes de finalizar, não poderíamos esquecer o artigo 364 do Código Eleitoral, sempre citado em meio à presente discussão, e segundo o qual, *no processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução, que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal.*

Aplicação subsidiária tem o sentido de auxiliar, de complementar uma norma eleitoral já existente, ao passo que aplicação supletiva pressupõe a total ausência de norma eleitoral a respeito de determinada matéria (Medina, 2022, p. 64), que é justamente a hipótese dos embargos infringentes. Dessa forma, o citado dispositivo autoriza, efetivamente, a aplicação do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, aos processos penais eleitorais.

Diante disso, a propósito, não nos parece convincente a afirmação contida em alguns julgados, segundo a qual se o Código Eleitoral não previu os embargos infringentes, tê-los-ia proibido. Por mais que isso nos remeta ao princípio da taxatividade dos recursos, não é questão de ausência de previsão legal, mas sim de harmonização entre leis, por força da aplicação supletiva do Código de Processo Penal aos processos penais eleitorais.

Aliás, o Código Eleitoral também não prevê absolutamente nada sobre o recurso em sentido estrito, mas quanto a esse apelo não se verifica tamanha resistência nos Tribunais Eleitorais, aplicando-se natural e supletivamente o Código de Processo Penal.

Por fim, e para além de todos os argumentos que buscamos aqui trazer, pre-

<sup>14</sup> Cite-se o AgR-RO nº 0601328-06.2018.6.17.0000, Relator Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 30/10/2018.

cisamos ter em mente que nossa Constituição Federal consagra o direito à ampla defesa, e os recursos em geral nada mais são do que instrumentos que materializam esse postulado constitucional.

Assim, a inadmissão dos embargos infringentes e de nulidade, pelos Tribunais Regionais Eleitorais, consoante as razões antes explanadas, acaba por constituir verdadeira afronta à ampla defesa, contrariando a vontade popular manifestada pelo Constituinte de 1988.

Em suma, entendemos que há sólidos fundamentos jurídicos para a aceitação dos embargos infringentes contra acórdãos de Tribunais Regionais Eleitorais. A única distinção, no que toca ao Código de Processo Penal, diz respeito ao prazo, que é de três<sup>15</sup> dias, e não de dez.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ideia de que os embargos infringentes e de nulidade são cabíveis contra decisão de órgãos fracionários é fruto de construção doutrinária ao logo do tempo. Não se trata de pensamento equivocado, posto que formulado a partir da compreensão e do funcionamento dos Tribunais de Justiça. O próprio artigo 609 do Código de Processo Penal faz referência expressa àqueles Tribunais.

Mas também é verdade que esse entendimento doutrinário não é excludente de outros colegiados, tampouco de outros Tribunais. O dispositivo legal não restringe o cabimento do recurso às decisões de órgãos fracionários de menor extensão (Turmas).

Conforme demonstramos à exaustão, o *caput* do art. 609 do Código de Processo Penal trata do julgamento de recursos por quaisquer colegiados dentro dos Tribunais, aí incluídos o Plenário, o Órgão Especial e os órgãos fracionários, e o parágrafo único dispõe sobre o cabimento de embargos infringentes quando a decisão de um desses colegiados, qualquer deles, for contrária ao réu e tomada por maioria de votos.

Essa conclusão decorre de regra básica de hermenêutica, segundo a qual os parágrafos são desdobramentos do *caput* e sempre o orbitam. Isso está positivado em lei complementar, bem como é encontrado na literatura e amplamente

15 Nesse sentido: “A interposição de embargos infringentes quanto a acórdão não unânime que manteve a condenação dos recorrentes pela prática de crime eleitoral está submetida ao tríduo legal previsto no art. 258 do código eleitoral” (TRE/MA, RC nº 460, Relator Juiz Eduardo José Leal Moreira, DJE de 13/12/2016).

empregado pelos Tribunais.

Esse fundamento, por si só, deveria bastar para que os Tribunais Regionais Eleitorais admitissem naturalmente os embargos infringentes. Mas para a felicidade da insegurança jurídica, não é o que ocorre!

Acresça-se que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral também ampara esse entendimento, mas fica o apelo para que aquela Corte Superior revise a matéria, por meio de seu Plenário, a fim de que as Cortes Regionais reduzam sua resistência e sigam o posicionamento do Tribunal Superior, dando alguma sobrevida ao artigo 927 do Código de Processo Civil.

E claro, as divergências sobre a existência, ou não, de um instrumento de defesa, sobretudo em matéria penal, deveriam ser resolvidas em sentido positivo, tendo em vista que nossa Constituição Federal é garantista e consagra o direito à ampla defesa.

Por todos os fundamentos aqui expostos, sem prejuízo de outros, entendemos que os embargos infringentes ou de nulidade são sim compatíveis e cabíveis contra os acórdãos dos Tribunais Regionais Eleitorais.

## REFERÊNCIAS

DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal*. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. v. único, 7 ed.. Salvador: JusPodivm, 2019.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil Comentado*. 8 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MOTTA, Sylvio. *Para entender a lei, é preciso saber como ela foi escrita*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-jun-12/interpretar-lei-imprescindivel-compreender-ela-foi-escrita/>. Acesso em 6 mai. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TEIXEIRA, Silvio Cesar. *A multa por pesquisa eleitoral sem registro e a sua inaplicabilidade aos eleitores*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-20/teixeira-multa->

