

PROJETO DE LEI N° _____, 2013
(Do Sr. Reinaldo Azambuja)

Acrescenta o art. 12-A ao Capítulo I do Título I da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, que “Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal e da outras providências”.

Art. 1º O Capítulo I do Título I da Lei nº 8.038 de 28 de maio de 1990, que “Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal,” passa a vigor acrescido do Art. 12-A, com a seguinte redação:

Art. 12-A. Não cabem embargos infringentes contra decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal, em ação originária”.

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal adaptará o seu Regimento Interno às disposições desta Lei.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação

JUSTIFICATIVA

O grito popular ecoou com força de lei contra a admissão dos embargos infringentes no caso do “mensalão” (AP 470),

Cinco dos Ministros se posicionaram contrário à admissibilidade de tal recurso em face de decisões não unânimes, fundados no princípio da razoabilidade e no bom senso processual.

A extinção dos embargos infringentes, no caso que menciona, não é discussão nova, posto que em 1998, foi proposta a sua extinção por intermédio da Mensagem Presidencial nº 43/1998.

O debate foi suscitado pela chegada do texto do, então, presidente Fernando Henrique Cardoso que propunha a extinção dos embargos. Em seu artigo 7º, a mensagem presidencial acrescentava um novo artigo à lei 8.038, de 1990. O texto sugerido pelo governo era claro: **Art. 43. Não cabem embargos infringentes contra decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal.**

Agora, como noticiado, o trâmite recursal do julgamento da Ação Penal 470 – conhecida como “*mensalão*” – deu azo à acirrada discussão jurídico-processual sobre o cabimento, ou não, de embargos infringentes em ações penais originárias no egrégio STF.

O Regimento Interno do Supremo autoriza o recurso. No entanto, a Lei 8038/90 silenciou. Daí nasceu o embate travado pelos Ministros do Supremo.

A cizânia sobre o cabimento ou não de embargos infringentes, na discussão do caso, foi estabelecida pelo fato do Regimento Interno do STF ter mantido o citado recurso, no seu art. 333, I e parágrafo único; sendo que, respeitadas posições acatam a tese de que a Lei 8.038/1990 (Lei dos Recursos) não revogou o art. 333 do RISTF (e nem poderia).

Como se sabe, a revogação pode ser expressa (quando a norma declarar a lei velha extinta em todos os seus dispositivos ou apontar os artigos que pretende retirar) ou tácita (quando houver incompatibilidade entre a lei nova e a antiga, pelo fato de que a nova passa a regular inteiramente a matéria tratada pela anterior).

Deve ser aceito, em que pese o clamor popular, que, a cláusula de revogação averbada no art. 44 da mencionada lei (Lei dos Recursos) é “genérica”: “revogam-se as disposições em contrário”, assim, é certo afirmar que” as disposições que não a contrariem, que a complementem ou versem sobre tópicos jurídicos autônomos e independentes permanecem em absoluto vigor.”

O regimento interno foi mais além, citando no parágrafo único do art. 333 que, no caso de prolação de quatro votos divergentes, será cabível a interposição do recurso de embargos infringentes.

Sobejou a dubiedade de interpretação, alicerçada na afirmação de que a Lei 8.038/1990, além de não revogar as normas regimentais, reforçou o poder normativo do RISTF; assim dito por que no art. 12 da referida norma, restou expressamente estabelecido que: “*finda a instrução, o Tribunal procederá ao julgamento, na forma determinada pelo regimento interno*”.

Foi, justamente, nesta conformidade que os 6 (seis) votos favoráveis ao cabimento dos embargos infringentes, ou seja admissibilidade para a apresentação das razões do recurso para novo julgamento, se lastrearam.

Porém, a situação atual no STF foi a gota d’água que faltava para a oportuna correção da situação de desigualdade no tratamento de situações semelhantes, porquanto, no Superior Tribunal de Justiça tal recurso não encontra guarida.

Nem mesmo o Código de Processo Penal prevê tal recurso, conforme averbado no correspondente artigo doutrinário transscrito logo abaixo (*).

O que se exige é a aplicação do princípio da equidade, ou seja, a adaptação razoável da lei ao caso concreto (bom senso), ou a criação de uma solução própria para uma hipótese em que a lei é omissa.

Usamos a lição providencial de Lenio Luiz Streck, citado por Sebastião Ventura Pereira da Paixão Jr, o seu artigo *“Embargos Infringentes em Ação Penal Originário no STF”* (que é a base para esta justificativa) ao afirmar que *“a Lei 8.038 foi elaborada exatamente para regular o processo das ações penais originárias. Logo, não há como sustentar, hermeneuticamente, a sobrevivência de um dispositivo do RISTF que trata da matéria de modo diferente”*.

Estamos diante de um conflito de normas que deve ser solucionado, antes mais nada, pelo sistema da hierarquia, cronologia e generalidade.

“A aplicação das normas jurídicas exige que na determinação do direito que deve prevalecer no caso concreto, o juiz deve verificar se o direito existe, qual o sentido exato da norma aplicável e se esta norma aplica-se ao fato sub judice; portanto, para a subsunção é necessária uma correta interpretação para determinar a qualificação jurídica da matéria fática sobre a qual deve incidir uma norma geral; há subsunção quando o fato individual se enquadra no conceito abstrato contido na norma; quando ao aplicar a norma ao caso, o juiz não encontra norma que a este seja aplicável, o art. 4º da LICC, dá ao magistrado, a possibilidade de integrar a lacuna, de forma que possa chegar a uma solução adequada; trata-se do fenômeno da integração normativa.” (Lei de Introdução ao Código Civil - LICC - Doutrina - Central Jurídica www.centraljuridica.com).

Pela falta da atenção aos primados da função maior da interpretação da norma jurídica (apresentar soluções ao conflito de normas no tempo e no espaço, fornecer critérios de hermenêutica, estabelecer mecanismos de integração de normas e garantir a eficácia global, a certeza, segurança e estabilidade da ordem jurídica. a citada divergência de interpretação oportunizou, precisamente, a ensanchas ao estabelecimento da incerteza e da insegurança jurídica nos julgamentos do Supremo, quando das ações originárias.

A admissibilidade dos embargos infringentes pela Alta Corte de Justiça, ainda que, tão somente, para a apresentação das razões do recurso, ensejando novo julgamento em relação aos crimes de lavagem de dinheiro e formação de quadrilha (tão somente), cujo mérito ainda depende da posição plenária, ecoou

em todos os recantos brasileiros, do palácio ao casebre, dos aplicadores do direito aos jejunos na arte de interpretar normas legais, como um forte sintoma de impunidade, dando à sociedade a oportunidade de criticar a Suprema Corte, com ou sem razão, mas, como única forma de protestar pelas mazelas jurídicas implantada no julgamento de “poderosos”.

Sem falar no cristalino sentimento procrastinatório que tais recursos manifestam.

Neste vetor, o mais forte dos argumentos para aprovação do presente projeto de lei é, precisamente, o grito das ruas, a voz do povo, que é a razão da existência da democracia e deste Parlamento.

Pelo não cabimento dos embargos infringentes, colaciona-se o providencial artigo do ilustrado Procurador Regional Eleitoral, Rodrigo Tenório, “Os *Embargos Infringentes* não são cabíveis no julgamento do “Mensalão”“, in Blog Eleitoral em Debate (*):

“O art. 333 do Regimento Interno do STF determina que cabem embargos infringentes da decisão não unânime do Plenário ou da Turma que julgar procedente a ação penal. São necessários, segundo o parágrafo único do mesmo artigo, no mínimo quatro votos divergentes. A dúvida que se põe é: esse dispositivo que prevê os embargos infringentes ainda está em vigor?

1 - A recepção do Regimento Interno do STF pela CF/88.

Sob a égide da CF/69, o STF tinha competência para criar normas de processo penal, o que mudou com a CF/88. Essa, conforme afirmado pelo próprio Supremo, recepcionou as normas sobre processo penal do Regimento Interno com força de lei ordinária (AI 727.503-AgR-ED-EDv-AgR-ED).

A recepção não blinda os dispositivos do RISTF contra mudanças por leis que lhe são posteriores. A Lei 8038/90, que instituiu as regras procedimentais para as ações penais originárias no STF, não previu os embargos infringentes. O RISTF, recepcionado com força de lei ordinária no ponto relativo aos embargos, foi, portanto, tacitamente revogado pela Lei 8038/90.

2. Da aplicação analógica do CPP e do cabimento dos embargos de declaração e do agravo regimental.

Defensores do cabimento dos embargos sustentam que: a) as previsões do CPP sobre os infringentes, mesmo após a Lei 8038/90, não devem se aplicar analogicamente; b) os embargos de declaração e o agravo regimental continuam sendo usados, mesmo que a Lei 8038/90 nada tenha dito sobre eles.

Comecemos pela aplicação analógica do CPP. Seu art. 609, ao tratar dos embargos infringentes, dispõe que são cabíveis contra decisão de segunda instância desfavorável ao réu. Não é preciso grande esforço para concluir que os acórdãos do STF que julgam ações penais originárias não se enquadram no conceito de "decisões de segunda instância". Se manifestação judicial nenhuma antecedeu à do Supremo, como essa poderia ser "de segunda instância"? Lembra, caro e-leitor, do brocardo "ubi eadem ratio, ibi idem jus" (a mesma razão autoriza o mesmo direito)? Pois é. Consideradas as condenações do STF em ações originárias e as decisões de segunda instância nos tribunais, não há mesma razão nem mesmo direito (nesse sentido, RE 144823 / RS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 17/11/1992).

Qual a jurisprudência do STF sobre o tema? Lembremos que estamos a tratar de recurso que em tese poderia ser usado contra condenações em ações originárias no STF. Tais condenações são fenômeno raríssimo e recente. Mais raros ainda são os infringentes. Não há precedente claro sobre o manejo de infringentes em ações penais originárias do STF. Acalmem-se, amantes da jurisprudência. Há uma luz no fim do túnel: o STF chegou sim a examinar o cabimento dos embargos após a publicação da Lei 8038/90. Fê-lo ao tratar da Lei 8658/93, que estende a aplicação da Lei 8038/90 aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça. Eis o que decidiu o Supremo:

HC 72.476-SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA. CONDENAÇÃO PROFERIDA POR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM AÇÃO PENAL ORIGINARIA - ACÓRDÃO NÃO-UNÂNIME - DESCABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES (CPP, ART. 609, PARAGRAFO ÚNICO). - A norma inscrita no art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal não se aplica as hipóteses de condenação criminal, ainda que não-unânime, resultante de ação penal originaria ajuizada perante os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça dos Estados (Lei n. 8.658/93), eis que os embargos infringentes somente são oponíveis a acórdão proferido em sede de apelação ou de recurso em sentido estrito. Precedentes: HC 71.949 e HC 71.951, Rel. Min. ILMAR GALVÃO. (HC 72465 / SP, Relator Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 05/09/1995 (DJ 24/11/1995)

Essa posição é mais recente do que outra assumida pelo STF sobre o tema. Em "obter dictum", no HC 71124/RJ, de 23.09.94 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence), o Supremo asseverou que os embargos infringentes não seriam cabíveis nos TRFs e no TJ, mas somente no STF. Repito: a afirmação não está no dispositivo, mas em "dicta", ou seja, foi feita lateralmente e não ostenta força decisória.

Da suposta ofensa à Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

No art. 8, 2, h, o Pacto de São José da Costa Rica estabelece que toda pessoa acusada de delito em direito a "recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior". Se o STF é a instância máxima da Justiça Brasileira, não há tribunal superior a quem se possa recorrer. Nesse caso, como dizer que o fato do STF não aceitar os embargos ofenderia o Pacto de São José? Adotada essa posição, teríamos que chegar à conclusão que o STF jamais poderia julgar originariamente ninguém.

Acrescente-se que a admissão dos embargos infringentes, ao contrário do que se diz, não resolveria eventuais conflitos com o Pacto. É que os embargos só serão admitidos se ao menos quatro ministros divergirem da condenação. O duplo grau, como posto na Convenção Americana de Direitos humanos, não admite tais restrições. Admitidos os embargos, continuaria havendo dificuldades em relação à convencionalidade do tratamento recebido por aqueles que não lograram obter quatro ou mais votos pela absolvição.

Conclusão.

Os embargos infringentes, após o advento da Lei 8038/90, não são mais cabíveis nas condenações em ações penais de competência originária do STF. É equivocado o argumento de que não teria havido revogação tácita do regimento interno pela Lei 8038/90 pelo simples fato de que o agravo regimental e os embargos de declaração continuam a ser cabíveis.

Tal artigo deveria ter sido alvo de leitura antes da admissão dos embargos infringentes pela maioria dos Ministros do STF (respeitados os entendimentos pessoais, é lógico;

Finalizando:

Oportuna a afirmação do registro ocorrido no artigo 2º desta proposta, ou seja, "O Supremo Tribunal Federal adaptará o seu Regimento Interno às

disposições desta Lei.”, que, embora pareça, de início, como uma ofensa ao princípio da separação dos Poderes, foi a única forma de tentar por uma pá de cal na celeuma existente pelo conflito da lei e do regimento interno.

Isto dito, porque, os doutrinadores e a imprensa em geral tributam a ocorrência da atual situação ao fato de que a Lei 8038/90 não revogou expressamente o art. 333 do Regimento Interno do Supremo.

Inobstante, entendemos, que nem poderia, porquanto uma lei ordinária não tem força para revogar, expressamente, dispositivos de um Regimento Interno de qualquer Tribunal (*lei interna corporis*), vez que, nos termos da Constituição Federal, somente o Poder Judiciário goza de tal competência.

Todavia, para a redação do referido dispositivo tomamos por paradigma o Art. 618 do Código de Processo Penal (Lei ordinária) que averba: - “**Os regimentos dos Tribunais de Apelação estabelecerão as normas complementares para o processo e julgamento dos recursos e apelações.**”

Por este motivo entendemos aceitável a dicção do citado art. 2º deste projeto de lei.

Por final, em face da reconhecida relevância da matéria, encarecemos aos senhores parlamentares o devido apoio para a aprovação deste projeto de lei.

Plenário das Deliberações, em ____ de outubro de 2013.

**Reinaldo Azambuja
Deputado Federal
PSDB/MS**