

## DIREITO PROCESSUAL PENAL

### EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

Caio Paiva

Resumo de aula feito pelo professor Caio Paiva

#### 1. Origem

- **Ministro Barroso:** "Os embargos infringentes têm origem no direito português, destinando-se à revisão de determinadas decisões não unânimes proferidas por tribunais. No Brasil, esse recurso foi introduzido ainda na fase colonial, nas Ordenações do Reino. O primeiro diploma legislativo nacional a cuidar dos embargos infringentes foi o CPC de 1939, que previu seu cabimento para a impugnação de decisões não unânimes proferidas em segunda instância. (...) Vale notar que o mecanismo foi há muito abolido em Portugal, seu país de origem, e tampouco encontra paralelo em outros sistemas de que se tenha notícia no direito comparado. (...) Sendo, como visto, um instituto originário do direito processual civil, os embargos infringentes foram introduzidos no CPP por meio da Lei nº 1.720-B/1952, que deu nova redação ao art. 609" (voto na AP 470 AgR-vigésimo sexto).

#### 2. Embargos infringentes e de nulidade

- Quando a matéria discutida é estritamente processual, os embargos são chamados **de nulidade** e buscam anular o julgamento para que outro seja proferido.
- Quando a matéria discutida é de mérito, os embargos são chamados **de infringentes** e buscam a reforma da decisão colegiada não unânime.

#### 3. Previsão no CPP

# MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

- **CPP, art. 609, § 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 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".

## 4. Legitimidade

- Um recurso **privativo da defesa**. A decisão precisa ser desfavorável ao réu.
- No **Código de Processo Penal Militar**, o recurso pode ser oposto por ambas as partes (art. 538).

## 5. Hipóteses de cabimento

- Apenas em relação a acórdãos de tribunais em julgamento de apelação e recurso em sentido estrito.
- Não cabe, portanto, em julgamento de *habeas corpus* ou de revisão criminal.
- Também não cabe contra decisão de Turma Recursal do JECrim.
- Cabe no caso de agravo em execução porque observa o mesmo procedimento do recurso em sentido estrito.
- Exige-se a divergência ou a falta de unanimidade na decisão recorrida. Basta um voto vencido. A divergência pode ser total ou parcial.
- **STF:** "A dissidência de votos que autoriza a intencção do recurso de embargos infringentes é a que se colhe da conclusão do voto vencido, de modo a viabilizar sua prevalência no juízo de retratação, não os seus motivos e fundamentação" (RE 104.519, Rel. Min. Rafael Mayer, 1ª Turma, j. 10.09.1985).
- **STJ, Súmula 207:** "É inadmissível REsp quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".
- **STF, Súmula 281:** "É inadmissível o RE quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".
- **Inaplicabilidade no julgamento de REsp:** "Mesmo havendo voto vencido favorável ao réu, não são cabíveis embargos infringentes em recurso especial,

# MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

tendo em vista que tal recurso, conforme dicção expressa do art. 609 do CPP, é restrito às hipóteses de julgamento em segunda instância, não sendo aplicável a previsão à instância especial" (STJ, AgRg nos EInf no REsp 1.095.381, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 25.02.2014).

- **Inaplicabilidade no julgamento de HC:** STJ, HC 92.394, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 27.03.2008.
- **Inaplicabilidade no julgamento de ação penal originária:** "(...) é inadmissível a interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime que julgou, na Corte Estadual, ação penal originária" (STJ, AgRg no Ag 1.321.228, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 22.03.2011).

## 6. Divergência parcial

- É cabível embargos infringentes ou de nulidade quanto à parte em que houve divergência e cabe RE/REsp quanto à parte unânime se tiver havido violação da CF ou da legislação federal respectivamente.
- **Prazo para interposição do RE/REsp:** "Em caso de embargos infringentes parciais, é tardio o RE interposto após o julgamento dos embargos, quanto à parte da decisão embargada que não fora por eles abrangida" (STF, Súmula 355).
- **STJ:** "Na vigência do CPC de 1973, a jurisprudência do STF pacificou-se no sentido de que a redação dada pela Lei 10.352/2001 a seu artigo 498 não tinha aplicação no âmbito do processo penal, motivo pelo qual sempre imperou os ditames da Súmula 355 (...). Tal conclusão quedou-se reforçada pela edição do vigente CPC, o qual, diferentemente do revogado estatuto e do CPP, sequer prevê expressamente os embargos infringentes como modalidade recursal" (AgRg no REsp 1.840.088, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 30.03.2021).

## 7. Embargos infringentes no STF

- **RISTF, art. 333:** "Cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma 1) que julgar procedente a ação penal; 2) que julgar improcedente a revisão criminal; (...) 5) que, em recurso criminal ordinário, for desfavorável ao acusado".

## MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

- **§ 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".
- **STF:** "O art. 333, I, do RISTF, 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. (...) 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 AP 470" (Vigésimo sexto AgRg na AP 470, Rel. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, Plenário, j. 18.09.2013).
- **Julgamento proferido pelas Turmas:** "O cabimento de embargos infringentes em face de decisão penal condenatória proferida pelas Turmas do Supremo Tribunal Federal, exige divergência consubstanciada em ao menos dois votos absolutórios próprios. Não caracteriza divergência, apta ao manejo dos embargos infringentes, a decisão não unânime da Turma apenas quanto à extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva ou à preliminar de índole processual" (EI-AgR na AP 863, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, j. 19.04.2018).

### 8. Se quiser aprofundar

- **STF – Acórdão no 26º AgRg na AP 470, Rel. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, Plenário, j. 18.09.2013.**