**EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE NO CÓDIGO DE
PROCESSO PENAL EM COMPARAÇÃO COM O CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 1973 E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL**

**INFRINGERS EMBARGOES AND REVOCATION THE CRIMINAL
PROCEDURE CODE COMPARED TO THE CIVIL PROCEDURE
CODE OF 1973 AND THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE**

Joice M. de Souza Nicolau¹

Eduarda Vanzella de Oliveira²

RESUMO

O Código de Processo Penal que está em vigência desde o ano de 1941 estabeleceu, entre seus vários recursos, a previsão de duas modalidades de embargos, que são os embargos infringentes e de nulidade, bem como que estes são cabíveis contra decisões de órgãos de segunda instância não unânimes, que tenham gerado algum gravame ao acusado. O Código de Processo Civil de 73 enumerou algumas hipóteses de cabimento para utilização destes embargos, tais como, por exemplo, que o executado poderia alegar nulidade, se não apresentado o título executado. Entretanto, o novo Código de Processo Civil, uma vez que reformulado, não traz nenhuma previsão em seus inúmeros artigos.

PALAVRAS-CHAVE: Embargos Infringentes; Embargos de Nulidade; CPP; CPC/73; CPC/15.

¹ Graduanda em Direito. Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP.

² Graduanda em Direito. Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP.

ABSTRACT

The Criminal Procedure Code which is in force since the year 1941 has established among its many features, the forecast of two types of embargoes, that are infringing and revocation embargoes, and that these are appropriate organs of decisions against court not unanimous, that have generated some encumbrance to the accused. The Civil Procedure Code of 73 listed some chances of suitability for use of these embargoes, such as, for example, that the run could claim nullity, if not presented the title run. However, the New Civil Procedure Code, as reformulated, not brings any prediction about embargoes in their numerous articles.

KEY WORDS: Infringers Embargoes; Nullity Embargoes; Criminal Procedure Code; Civil Procedure Code of 73; New Civil Procedure Code.

1. INTRODUÇÃO

Nesta pesquisa abordam-se dois tipos de recursos, os embargos infringentes e os embargos de nulidades. O método utilizado para o desenvolvimento desta pesquisa foi a da pesquisa bibliográfica e pesquisa de jurisprudências, vários textos foram lidos para que se pudesse acrescer com propriedade esta pesquisa. No decorrer da pesquisa será abordado os conceitos dos recursos, a quem é direcionado, quem é que poder utilizar este instrumento e por fim o prazo de interposição do recurso.

Contudo, primeiramente, cumpra-se em ressaltar, brevemente, outros tipos recursais, destacando-se a diferença entre estes e aqueles.

Fundamentalmente, os recursos fixam na necessidade de inconformismo do homem perante a decisão de única instância e, também, na precariedade dos conhecimentos humanos, que podem causar erro de julgamento (falibilidade humana).

Neste sentido, Fernando da Costa Tourinho Filho ensina que recurso:

“Nada mais é do que o reexame de uma decisão”.(Tourinho Filho, Fernando da Costa. Processo Penal, pág. 233).

Assim como a ação, o recurso sujeita-se a pressupostos processuais, comuns a todos, tais sejam, previsão legal, forma prescrita em lei e tempestividade (segundo Julio Fabbrini Mirabete).

Quanto a interposição, dispõe o artigo 578 do Código de Processo Penal:

Art. 578. O recurso será interposto por petição ou por termo nos autos, assinado pelo recorrente ou por seu representante.

Contudo, há casos de excepcionalidade, em que a petição é instrumento privativo, ou único, do recurso, como nos casos artigo 654 do Código de Processo Penal.

Art. 654. O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.

A luz do novo Código de Processo Civil, disposto em seu artigo 413, por analogia, entende-se que nada impede que o recurso seja interposto por outro meio que não a petição, o que é obrigatório é a assinatura do remetente e o reconhecimento de sua firma.

Art. 413. O telegrama, o radiograma ou qualquer outro meio de transmissão tem a mesma força probatória do documento particular se o original constante da estação expedidora tiver assinado pelo remetente.

Parágrafo único. A firma do remetente poderá ser reconhecida pelo tabelião, declarando-se essa circunstância no original depositado na estação expedidora.

Quanto a tempestividade dos recursos, de acordo com o artigo 798, §5º, do Código de Processo Penal, salvo os casos expressos, os prazos correm: da intimação; da audiência, se a parte estiver presente; do dia em que a parte manifestar-se nos autos. Portanto, tem-se, que a contagem se dá da intimação e não da juntada do mandado nos respectivos autos.

Nos ensina, o Ilmo, Julio Fabbrini Mirabete:

Quanto ao prazo para interposição de recursos no Supremo Tribunal de Justiça, vigora a Súmula nº 216 dessa Corte: “A tempestividade do recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da Secretaria e não pela data da entrega na agência do correio”. (MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal, pág. 609).

Quanto as condições para interposição dos recursos temos: a legitimidade, a sucumbência e o cabimento. Segundo o artigo 577, caput, do Código de Processo Penal, temos que:

Art. 577. O recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor.

Segundo Mirabete, tem-se que apenas tem interesse aquele que teve seu direito lesado e é desse interesse que nasce a sucumbência. Quanto a sucumbência temos que:

“se traduz em lesividade de interesse, gravame, prejuízo, vale dizer: a sucumbência nada mais é senão aquela desconformidade entre o que foi pedido e o que foi concedido” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, pág. 236).

Quanto às fontes informativas, os recursos podem ser constitucionais, previstos na Constituição Federal; os legais, previstos em códigos, como o Código de Processo Penal e Código de Processo Civil, ou em leis especiais; e os regimentais, previstos nos regimentos dos tribunais. É legal, ou seja, previsto no Código de Processo Penal e Código de Processo Civil, os recursos tratados nesta pesquisa.

Por derradeiro, antes de especificação no tema central deste artigo, ressalta-se o princípio da fungibilidade e a extinção destes recursos. Dispõe o artigo 579, caput, do Código de Processo Penal, que “salvo hipóteses má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro”, ou seja, reconhecendo o juiz a impropriedade do recurso, deve mandar processar de acordo com o rito cabível, salvo a má-fé da parte que interpôs o recurso, intempestividade e erro grosseiro.

Os recursos, ainda, podem ser extintos antes do julgamento pelo tribunal, por deserção, ou seja, falta de recolhimento das custas e por fuga do condenado depois de haver

apelado. Também é causa de extinção a desistência. O Ministério Público não tem essa faculdade de desistência, somente o réu, defensor e curador, ao querelante e seu assistente.

Assim, com finda introdução de fundamentação até extinção dos recursos em geral, introduz-se o embate do tema central desta pesquisa.

Originalmente o recurso de embargo advém de Portugal, antes mesmo das Afonsinas, funcionava como um pedido de reconsideração ao juiz de sua decisão proferida, delimitando os primeiros traços dos embargos com efeito modificativos.

Posteriormente, os códigos estaduais disciplinaram os embargos infringentes ou de nulidade, os quais são admitidos em sede de segunda instância. Assim sendo, o Código de Processo Civil de 1939, sistematizou a matéria de embargos, porém, foram disciplinados em diferentes partes e não só em um único título.

No Código de Processo Penal, a partir da lei 1720/52 que se passou a prever os embargos infringentes e os embargos de nulidade.

2. EMBARGOS INFRINGENTES E EMBARGOS DE NULIDADE

Primeiramente, em análise penal superficial, referidos embargos possuem uma básica diferença em relação aos respectivos conceitos. Os embargos infringentes são aqueles embargos utilizados para a discussão de matéria de mérito decisão, não havendo a possibilidade de arguição de matéria estritamente processual. Em contrapartida a esse conceito, os embargos de nulidade são o oposto, visto que permitem que seja alegada apenas a nulidade contida na decisão recorrida, restringindo-se a matéria exclusivamente processual.

Neste sentido, ensina Julio Fabbrini Mirabete:

“Infringentes, visam à modificação do acórdão e versam sobre o mérito da decisão, procurando o recorrente a reforma da decisão proferida, para que seja substituída por outra [...] nulidade, têm vista a anulação, versando, pois, sobre matéria estritamente processual, capaz de tornar inválido o acórdão ou o processo”. (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal, pág. 669).

Neste sentido, ainda, para Gilberto Niederauer Corrêa, no tocante a julgamentos de Prefeitos Municipais:

“de decisões não unânimes, de Câmaras Criminais isoladas, que causem gravame aos acusados, sempre caberão embargos infringentes e de nulidade, pouco importando tratar-se de processos de competência originária ou recursal” (Embargos Infringentes em ação penal originária, Ajuris).

No tocante a admissibilidade dos julgamentos dos referidos embargos, os Egrégios Tribunais de Justiça dos Estados de Minas Gerais, Pernambuco e Rio Grande do Sul, bem como do Tribunal Regional Federal da 3ª Região já formularam suas jurisprudências nos elencados pareceres:

“APELAÇÕES CRIMINAIS - FURTO QUALIFICADO - AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTES - ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO - CONFISSÃO DOS RÉUS CONFIRMADA POR OUTRAS PROVAS - LAUDO PERICIAL - DESNECESSIDADE - PENAS-BASE - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS - ATENUANTE CONDUZINDO A SANÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO - IMPOSSIBILIDADE - DIAS-MULTA - PROPORÇÃO COM A PRIVATIVA - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS - VOTO VENCIDO EM PARTE. I - Se os agentes confessam o arrombamento/destruição da janela do bar para subtrair os bens localizados em seu interior, mister se faz reconhecer a qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, independentemente de realização de perícia. II - Favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, as penas podem ser fixadas no mínimo legal. III - Os dias-multa devem guardar proporção com a pena corporal fixada. IV - Se as reprimendas se encontram no mínimo legal, não podem ficar aquém deste patamar por força das atenuantes, tão somente eventual causa de diminuição, com espeque na orientação da Súmula n.º 231 do augusto STJ, seguida por este eg. TJMG. V - Recursos provido em parte. v.v.p. Tratando-se de infração que deixa vestígios, impõe-se a realização do exame pericial para a comprovação da qualificadora do rompimento de obstáculo no crime de furto, conforme previsão do artigo 158, do Código de Processo Penal, não podendo supri-lo a prova testemunhal ou mesmo a confissão do acusado.” (TJ-MG - APR: 10338100016025001 MG, Relator: Eduardo Brum, Data de Julgamento:

14/08/2013, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 26/08/2013).

“PENAL - TRÁFICO DE DROGAS. MAIORIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU QUE RESPONDE A OUTROS PROCESSOS. NÃO CONCESSÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO CONSTANTE DO § 4º DO ART. 33, DA LEI DE TÓXICOS. DEU-SE PROVIMENTO PARCIAL AOS EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO REFORMADO. PREVALÊNCIA EM PARTE DO VOTO VENCIDO. I - A fixação da pena-base no mínimo legal, tornando-se definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, apresenta-se suficiente para a reprovação e prevenção do crime. II - A existência de outros processos em andamento apontando o réu como autor, retira-lhe o direito de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por ausência de requisito legal. III - Providos os embargos infringentes, parcialmente, reformando-se o Acórdão embargado, prevalecendo o voto vencido em parte. Decisão Uníssona.”(TJ-PE - EI: 2132287 PE, Relator: Cláudio Jean Nogueira Virgínio, Data de Julgamento: 20/12/2012, Seção Criminal, Data de Publicação: 22/02/2013).

“EMBARGOS INFRINGENTES. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA. TENTATIVA. ACÓRDÃO QUE MANTÉM, POR MAIORIA, O REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA, DE TRÊS ANOS DE RECLUSÃO, ESTABELECIDO NA SENTENÇA, COM VOTO VENCIDO QUE O ALTERA PARA O SEMI-ABERTO. O REGIME CARCERÁRIO INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA É DETERMINADO, NÃO SÓ PELA SUA NATUREZA E QUANTUM, MAS TAMBÉM PELA REINCIDÊNCIA E A ANÁLISE DOS VETORES DO ART. 59, DO CP. NA ESPÉCIE, A PENA-BASE FOI FIXADA NO MÍNIMO LEGAL, COM TODOS OS REFERIDOS VETORES FAVORÁVEIS AO RÉU, ORA EMBARGANTE, QUE É REINCIDENTE, NÃO, HAVENDO, ASSIM, JUSTIFICATIVA PARA A APLICAÇÃO DO REGIME FECHADO, QUE DEVE SER ALTERADO PARA O SEMI-ABERTO, CONFORME VOTO MINORITÁRIO. EMBARGOS ACOLHIDOS, POR MAIORIA.” (TJ-RS - EI: 70061977294 RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Data de Julgamento: 27/03/2015, Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/04/2015).

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO MÉDIO. EXISTÊNCIA DE VOTO VENCIDO MAIS FAVORÁVEL AO RÉU. CABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. RÉU QUE PERPETROU O DELITO QUANDO USUFRUIA DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. RÉU QUE INDUZIU NAMORADA A MENTIR EM JUÍZO COM O INTUITO DE FORJAR ÁLIBI. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.434/06. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. 1. A preliminar de descabimento dos embargos infringentes não procede, pois houve efetiva divergência na Turma julgadora. A circunstância de ter prevalecido o voto médio não oblitera o direito do acusado de tentar fazer prevalecer o voto que lhe fora mais favorável. No caso, a Des. Fed. Vesna Kolmar estabeleceu a pena de Leandro em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 54 (cinquenta e quatro) dias-multa e a de Claudemir em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 77 (setenta e sete) dias-multa. Tais penas são menos severas do que as do voto médio do Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita e do Des. Fed. Johonson Di Salvo, a evidenciar o interesse recursal na espécie. 2. No dia 25.04.06, por volta das 7h40, na Rodovia MS-289, Amambaí/Coronel Sapucaia, no coletivo da Viação Expresso Queiroz, Leandro Heiber dos Santos foi surpreendido em flagrante delito a transportar, junto à tibia (canela), 3.070 (três mil e setenta) esferas de haxixe. O acusado informou que levaria o entorpecente até a estação rodoviária de Amambaí, onde a entregaria ao acusado Claudemir Lucas do Carmo (fls. 2/4). Permaneceu calado na fase extrajudicial (fl. 13). Em Juízo, admitiu parcialmente os fatos descritos na denúncia, referindo que comprara o entorpecente em Coronel Sapucaia e o levaria ao Rio de Janeiro, excluindo desse modo o envolvimento do corréu Claudemir (fls. 102/103). Penso que a pena-base desse acusado, com efeito, deve ser fixada acima do mínimo legal. Considero para esse efeito a quantidade e a natureza do entorpecente (3.070 esferas de haxixe), sem que daí resulte aplicação retroativa do art. 42 da Lei n. 11.343/06. Sucede que, ainda sob a vigência da Lei n. 6.368/76, não estava excluída a elevação da pena-base em função das consequências do delito, sendo indubitoso que a quantidade e a potencialidade lesiva do entorpecente aconselham maior severidade na sanção penal. Por tais razões, fixo a pena-base de Leandro 1/3 (um terço)

acima do mínimo legal em 4 (quatro) anos e 66 (sessenta e seis) dias-multa. O réu nasceu em 19.05.87 (fl. 46) e não contava 21 (vinte e um) anos quando do fato (25.04.06, fl. 2), fazendo jus à atenuante do art. 65, I, do Código Penal. Assim, reduzo a pena em 1/6 (um sexto) para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 55 (cinquenta e cinco) dias-multa. Reduzo novamente a pena pela causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 em 1/6 (um sexto) para 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa. Em seguida, majoro a pena em 1/3 (um terço) pela internacionalidade (Lei n. 6.368/76, art. 18, I) para 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, a qual torno definitiva. Essa pena é inferior à atribuída pelo voto médio (3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 62 dias-multa), mas superior à do voto vencido mais favorável ao réu (3 anos e 4 meses de reclusão e 54 dias-multa). Por essa razão, cumpre dar parcial provimento aos embargos infringentes opostos por Leandro Heiber dos Santos para reduzir sua pena para 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa.

3. Aspecto relevante da dosimetria a ser esclarecido concerne à combinação de leis. Desde logo, entendo não ser possível mesclar dispositivos da Lei n. 6.368/76 com os da Lei n. 11.343/06. No caso, isso se verifica porque a sentença assim procedeu, fazendo incidir a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 à pena aplicada segundo os critérios da Lei n. 6.368/76, inclusive no que se refere ao acréscimo pela internacionalidade (art. 18, I). Entendo somente ser possível a aplicação retroativa da nova lei, integralmente, na hipótese de estarem preenchidos todos os pressupostos da causa de diminuição referida, o que enseja com efeito uma pena abstrata mais branda. No caso concreto dos autos, contudo, ocorreu o trânsito em julgado sobre essa questão, malgrado não considere presentes os requisitos do benefício: o réu conluiou-se com o outro particular e acusado para a prática delitiva, o que infirma a convicção de que não integraria a "organização criminosa".

4. Entendo somente ser possível a aplicação retroativa da nova lei, integralmente, na hipótese de estarem preenchidos todos os pressupostos da causa de diminuição referida, o que enseja com efeito uma pena abstrata mais branda. No caso concreto dos autos, contudo, malgrado o trânsito em julgado sobre essa questão, não considero presentes os requisitos do benefício: o réu conluiou-se com o outro acusado para a

prática delitiva, o que infirma a convicção de que não integraria a "organização criminosa". 5. Claudemir, segundo a denúncia, era o responsável por receber o entorpecente transportado por Leandro. O destino que a droga seguiria a partir de então não é revelado com segurança nos autos. Afora, porém, a natureza e a quantidade do entorpecente, cabe acrescentar o acusado fora anteriormente condenado, pois na ocasião usufruía de livramento condicional (fls. 21, 23). Permaneceu calado na fase policial (fl. 23) e negou envolvimento no delito quanto ouvido em Juízo (fl. 104/105). Mas induziu sua namorada, Neusa Ximenes Dias, a mentir quando ouvida pelo MM. Juízo a quo: após dizer que o réu teria ido a Amambá para buscá-la, acabou por se retratar e admitir que desconhecia as razões da presença do acusado naquela cidade, negando ademais ter presenciado sua prisão (fl. 106). Percebe-se que o acusado, para além de frustrar a confiança que lhe fora depositada, procura esquivar-se de sua responsabilidade mediante o envolvimento de outros, resultando nítido ser refratário à atuação da Justiça. Tudo somado, torna-se justificada a exasperação da pena-base do acusado Claudemir em 2/3 (dois) terços acima do mínimo legal em 5 (cinco) anos de reclusão e 83 (oitenta e três) dias-multa. Não há falar em agravante pela reincidência, à míngua de certidão de trânsito em julgado da condenação. Incide a majorante pela internacionalidade, o que eleva a pena em 1/3 (um terço) para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 110 (cento e dez) dias-multa, a qual torno definitiva. 6. Essa pena é mais severa que as fixadas pela Des. Fed. Vesna Kolmar (4 anos e 8 meses de reclusão e 77 dias-multa) e pelo Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita (6 anos e 110 dias-multa). Sendo assim, proibida a reformatio in pejus, cumpre tão-somente negar provimento ao recurso de Claudemir Lucas dos Santos para assim manter a dosimetria da pena contida no voto médio. 7. Preliminar de descabimento rejeitada. Recurso de Leandro Heiber dos Santos parcialmente provido para reduzir sua pena para 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa. Recurso de Claudemir Lucas do Carmo desprovido.” (TRF-3 - EIFNU: 39488 MS 2007.03.99.039488-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, Data de Julgamento: 17/06/2010, PRIMEIRA SEÇÃO).

Em relação aos pressupostos e ao processamento dos referidos embargos, estes assemelham-se integralmente.

Os pressupostos mencionados acima relacionam-se as possibilidades de cabimento dos embargos infringentes e de nulidade. Essas possibilidades existem quando, em um órgão colegiado de 2ª instância, ocorrer a prolação de decisão não unânime, ou seja, a decisão proferida em referido colegiado ser em decorrência de maioria de votos. Entretanto, não basta apenas que haja a prolação de tal decisão, devendo esta ser, igualmente, desfavorável ao réu. Neste sentido: *“Porquanto colegiados os órgãos de segunda instância, pode ocorrer decisão unânime, isto é, tomada por maioria de votos”*. (REIS, Alexandre Cebrian Araújo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Processo Penal, pág. 184).

E ainda:

“Em tais casos, desde que a decisão tenha-se mostrado desfavorável ao réu, poderá ele opor os embargos, para que o julgamento da causa seja devolvido a outro órgão colegiado, do qual participarão, além dos julgadores responsável pela decisão embargada, outros mais”(REIS, Alexandre Cebrian Araújo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Processo Penal, pág. 184).

Temos que, o ajuizamento de ambos os embargos enseja a oportunidade de novo julgamento por órgão divergente daquele que proferiu a decisão recorrida, possibilitando a formulação de entendimento igualmente diverso. Contudo, a matéria a ser alegada e discutida tanto nos embargos infringentes, quanto nos embargos de nulidade é restrita ao limite de divergência abordado e existente na decisão em face da qual foi interposta os embargos, como, por exemplo, se houver o julgamento em que todos os julgadores votam pela manutenção da condenação do réu e um voto em que haja o reconhecimento da diminuição da pena, os embargos apenas poderão ser interpostos em relação à matéria abordada pelo voto minoritário.

Em relação aos pressupostos necessários para o ajuizamento de tais embargos, o Egrégio Tribunal do Rio Grande do Sul elaborou entendimento estabelecendo que não há possibilidade de julgamento dos embargos infringentes e de nulidade quando não houver, na prolação do acórdão recorrido, voto vencido favorável ao réu:

“EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CRIMINAL. ACÓRDÃO QUE MANTÉM, INTEGRALMENTE, SENTENÇA CONDENATÓRIA, DE FORMA UNÂNIME. FALTA DE REQUISITO ESSENCIAL PARA O CONHECIMENTO DO RECURSO, EIS QUE NÃO HÁ VOTO VENCIDO FAVORÁVEL AO RÉU, ORA EMBARGANTE, CONFORME ART. 609, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO

CONHECIDOS. UNÂNIME.” (TJ-RS - EI: 70058440165 RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Data de Julgamento: 28/03/2014, Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/04/2014).

Necessário abranger, ainda mais, que os embargos descritos acima apenas têm cabimento contra decisões de segunda instância proferidas em face de recurso em sentido estrito ou recurso de apelação, sendo inadmissível o ajuizamento dos embargos quando as decisões forem em face de habeas corpus ou revisão criminal.

Outrossim, a jurisprudência elenca uma vedação para as ocasiões que não há cabimento do ajuizamento dos embargos infringentes ou de nulidade em face de julgamento de recursos especiais, visto que, conforme já exprimido no presente artigo, a legislação processual penal estabelece que tais embargos devem ser interpostos em face de decisões de segunda instância; no entanto, as decisões dos recursos especiais tratam-se de decisões proferidas em instâncias especiais.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já expressamente exprimiu seu entendimento:

“AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. 1. Mesmo havendo voto vencido favorável ao réu, não são cabíveis embargos infringentes em recurso especial, tendo em vista que tal recurso, conforme dicção expressa do art. 609 do Código de Processo Penal, é restrito às hipóteses de julgamento em segunda instância, não sendo aplicável a previsão à instância especial. 2. Agravo regimental improvido.”(STJ - AgRg nos EInf no REsp: 1095381 PE 2008/0227650-0, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 25/02/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/03/2014)

No tocante ao processamento desses embargos, ambos apresentam um prazo de interposição de 10 (dez) dias, bem como ambos necessitam de duas peças processuais, ou seja, a petição de interposição e as razões recursais. Os embargos infringentes e de nulidade serão igualmente dirigidos ao relator do acórdão embargado.

Neste mesmo entendimento:

“Os embargos infringentes e de nulidade devem ser apresentados no prazo de dez dias contado da publicação do acórdão. Tratando-se de decisão de Tribunal e não de juiz singular, prescinde-se da intimação pessoal” (MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal, pág. 671).

Reafirmando o entendimento acima dispõe o artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal:

Art. 609, 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 do acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.

Há uma divergência na doutrina atual em relação se é imprescindível ou não que referidos embargos sejam interpostos por advogado habilitado. Segundo os doutrinadores José Frederico Marques e Júlio Fabbrini Mirabete, é imprescindível, para a interposição dos embargos infringentes e de nulidade, que tal seja feita por advogado habilitado, pois a capacidade postulatória trata-se de um pressuposto para o recebimento dos recursos. Em contrapartida, existe uma corrente de doutrinadores, tais como Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, que defendem que é permitido ao acusado a escolha da capacidade postulatória, podendo este interpor tais embargos pessoalmente.

No mais, segundo o doutrinador Vicente Greco Filho, os embargos infringentes e de nulidade tratam-se de recursos privativos da defesa, visto que tais apresentam, como pressuposto, a obrigatoriedade de que o acórdão embargado seja desfavorável à condição do réu, não havendo, assim, possibilidade de interposição dos embargos pela acusação.

Brevemente, em análise civil, o embargo à execução tem previsão, à luz de seus artigos 745, inciso I, e 746, CPC/73, arguir a nulidade da execução, uma vez que o título não pode ser executado (art. 745, I, CPC/73) e não se manifestando após o descumprimento de sua proposta de pagamento, haverá também, oportunidade para que o executado venha a se manifestar após a adjudicação, alienação ou arrematação, apresentando os embargos, neste último caso, o oferecimento dos embargos se dá em 5 dias (art. 746, CPC/73).

Ademais, quanto aos embargos infringentes, à luz do CPC/73, esclarece o artigo abaixo:

Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Por derradeiro, como manifestadamente acima, o novo Código de Processo Civil não trouxe previsão legal destes embargos, acreditando os processualistas, ser uma ferramenta de barragem de recursos em sede de 2ª instância.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível concluir que os embargos infringentes e de nulidades são recursos colocados a favor do réu condenado e que, diferentemente, pleiteiam em seu favor junto a 2ª instância decisão favorável, e que, em regra, o prazo é de dez dias para a interposição deste recurso. Portanto, indispensável ao Código de Processo Penal.

Quanto ao Código de Processo Civil de 73, os embargos em questão, eram utilizados nos moldes dos artigos 530 a 534, os quais, com a modificação do Código de Processo Civil não nos trouxe, em seus inúmeros artigos, um molde de substituição, o que nos trouxe a conclusão de que é um meio de evitar, ainda mais, a saturação das instâncias superiores.

REFERÊNCIAS

1. BRASIL. Código Processo Penal - promulgado em 03 de outubro de 1941.ed. especial. São Paulo: Rideel, 2014.
2. EVENHAGEM, Antônio José de Souza. **Recursos no processo civil**. São Paulo: Atlas, 1977. P. 78.
3. FILHO, Fernando Tourinho. **Os embargos infringentes no processo penal e sua entrada no Supremo Tribunal Federal**. Migalhas, 22 abr. 2013. Disponível em: [infringentes+no+processo+penal+e+sua+entrada+no+Supremo](#)>. Acesso em: 29 maio 2016.
4. MACKENZIE, José Clevenon Alves Bezerra. **Embargos infringentes e de nulidade no processo penal**. Clubjus, Brasília-DF: 19 nov. 2009. Disponível em: Acesso em: 29 maio 2016.
5. BRASIL. Código de Processo Civil – promulgado em 11 de janeiro de 1973. Ed. Especial. São Paulo: Rideel, 2014.

6. BRASIL. Código de Processo Civil – promulgado em 16 de março de 2015. Ed 15^a. São Paulo: Saraiva, 2016.
7. MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2003.
8. NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
9. WELSCH, Gisele Mazzoni. **Comentários dos arts 745 a 746 do CPC – Dos Embargos à Execução**. Páginas de Direito: 24 nov de 2007. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/71-artigos-nov-2007/5780-comentarios-aos-arts-745-a-746-do-cpc-dos-embargos-a-execucao>. Acessado em: 29 mai 2016.
10. MOREIRA, Wellington. **Embargos Infringentes e de Nulidade**. Jusbrasil: agosto 2015. Disponível: <http://moreirawellington.jusbrasil.com.br/artigos/206903001/embargos-infringentes-e-de-nulidade>. Acessado em: 29 mai 2016.
11. REIS, Alexandre Cebrian Araújo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Processo Penal: Procedimentos, Nulidades e Recursos**. Ed. 16^a. São Paulo: Saraiva, 2014.
12. FILHO, Vicente Greco. **Manual de Processo Penal**. Ed. 4^a. São Paulo: Saraiva, 1997.
13. MOSSIN, Heráclito Antônio, MOSSIN, Júlio César O. G. **Exame da OAB 2^a fase: penal**. Leme: J. H. Mizuno, 2014.