

OS REFLEXOS DOS EMBARGOS INFRINGENTES NA AÇÃO PENAL 470 E OS FUNDAMENTOS DE SUA UTILIZAÇÃO

Aline Cardoso¹, Beatriz Passos de Mira², Danielle Janning,³ Kayara Tollmeiner⁴, Mariane Malinski Rodrigues⁵, Eliezer José Bonan Junior⁶

Resumo: Os embargos infringentes são um recurso cabível em casos específicos, capaz de promover uma reanálise de sentença. Previsto no Código de Processo Penal e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, os embargos caíram na mídia e nas discussões após sua aplicação na Ação Penal 470, vulgo processo do “Mensalão”. Com os votos dos ministros Celso de Mello (favorável) e Carmem Lucia (desfavorável) foi possível o esclarecimento do que são, qual foram os fundamentos jurídicos para sua admissibilidade, e as consequências que resultaram em diminuições de penas e mudanças nos regimes penais.

Palavras-chave: Ação penal 470. Embargos Infringentes. Mensalão.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa é de grande relevância no mundo acadêmico, tendo em vista a grande repercussão que os embargos infringentes causaram no meio jurídico, político e na imprensa, quando foram admitidos no processo da Ação Penal 470.

Os embargos infringentes são um recurso previsto no Regimento Interno do STF, que foi utilizado pela primeira vez no julgamento do mensalão, fato que causou grande alvoroço no meio jurídico, já que, por meio desse recurso, os acusados pela ação penal 470 tiveram suas penas reduzidas.

Expõe-se que o grande embate quanto à aplicação dos embargos infringentes reside em fundamentos jurídicos diversos na votação pela admissibilidade do recurso. Enquanto parte do Supremo Tribunal Federal votou que não era cabível, afirmando que o dispositivo fora revogado pela Lei nº 8.038/90, a maioria do STF julgou cabível, baseando-se no Art. 333 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - RISTF.

Sendo assim, busca-se demonstrar, por meio desta pesquisa, os fundamentos jurídicos utilizados nos argumentos dos ministros do STF, as previsões legais utilizadas e as consequências causadas por todo esse processo.

2 OS EMBARGOS INFRINGENTES

Conceituam-se embargos infringentes como o “recurso que cabe quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória”. (FLÔRES, 2004)

¹ Centro Universitário Tupy – UniSOCIESC (alinelaka_@hotmail.com)

² Centro Universitário Tupy – UniSOCIESC (bea.triz@msn.com)

³ Centro Universitário Tupy – UniSOCIESC (janning.d@gmail.com)

⁴ Centro Universitário Tupy – UniSOCIESC (kayaratollmeiner@gmail.com)

⁵ Centro Universitário Tupy – UniSOCIESC (mariane_malinski@hotmail.com)

⁶ Centro Universitário Tupy – UniSOCIESC (eliezer.bonan@sociesc.org.br)

Portanto, é possível afirmar que os embargos infringentes têm o objetivo de solicitar reanálise do acórdão já proferido, uma vez que a decisão que a fixou não foi unânime. Ou seja, nesse recurso, é possível a “solicitação de prevalência do voto vencido, que deve ser defendido na peça recursal [...]” (MONTENEGRO FILHO, 2011) para que se perceba que tais votos vencidos seriam mais justos e também benéficos para os réus.

Há de se esclarecer que este “[...] é um recurso que livra o réu da prisão, que também deve ser lembrado que a prisão deve ser a *última ratio*, salvo as temporárias e preventivas”. (CASTRO, 2013)

Os embargos infringentes estão previstos no Código de Processo Penal, no de Processo Civil e também no Regimento Interno do STF. Sua aplicação em processo civil não faz parte do caso em questão, abaixo considerações sobre os embargos do Regimento Interno do STF e do Código de Processo Penal.

No Código de Processo Penal, este recurso está previsto no art. 609, parágrafo (BRASIL, 1941):

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.

A partir desses fundamentos jurídicos e também em princípios que serão demonstrados no decorrer deste artigo, é que a defesa dos réus do mensalão argumentou para que a estes fosse concedido o recurso dos embargos infringentes.

2.1 Cabimento e previsão legal

O cabimento para utilização dos embargos infringentes é dado “contra decisão não unânime de segunda instância, desde que desfavorável ao réu” (CAPEZ, 2005, p. 249). Utilizando-se de princípios constitucionais e processuais conforme a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2014) em seu art. 5º LIV “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” demonstrando a importância de se garantir aos litigantes o devido processo e uma sentença justa (CAPEZ, 2005).

No caso do mensalão, como se tratava de ação penal originária no Supremo Tribunal Federal, foi utilizado como base para o recurso o art. 333 do Regimento Interno do STF que diz (BRASIL, 2013):

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;

[...]

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.

Portanto, foi verificado pelos ministros do STF que haveria sim o cabimento desse recurso no processo do mensalão, porém há a observação constante no parágrafo único que faz entender que tal recurso não deveria ser aplicado ao caso da AP 470 por não haver a divergência de quatro votos. (STF, 2013). Daí então, as divergências foram visíveis entre quase todos os ministros que participaram da votação, conforme as notícias publicadas ao site do STF.

3 VOTOS DIVERGENTES NA ADMISSIBILIDADE

O cabimento do recurso de embargos infringentes no processo do mensalão se deu em sede de agravo regimental, e foi julgado pelo Plenário do STF, ou seja, o conjunto de todos os membros que

possuem direito a deliberação, e foi decidido favorável, com o placar de 6 x 5, no dia 18 de setembro de 2013 (STF, 2013). Ainda de acordo com notícia vinculada ao site oficial do Supremo Tribunal Federal, o julgamento foi marcado por grande divergência, que manteve a dúvida e a polêmica até o último voto a ser dado pelo ministro Celso de Mello.

O embate se configurou, em grande parte, porque alguns dos ministros se manifestaram no sentido de considerar que “a Lei nº 8.038/90 regulamentou os processos penais em tramitação no STF e, por consequência, acabou revogando, mesmo que tacitamente, o dispositivo regimental que garantia o cabimento dos embargos infringentes” (STF, 2013). Entretanto, conforme divulgação no site oficial do Supremo Tribunal Federal, a maioria dos ministros julgou válida e admissível à aplicação dos embargos previstos no art. 333, I, do RISTF.

Conforme apresentado, o mais significativo argumento contrário à aplicação do recurso de embargos infringentes foi o “de que a Lei nº 8.038/90 teria efetuado uma revogação de sistema, substituindo a disciplina da ação penal originária, constante do RISTF” (IBCCRIM, 2013), todavia o argumento não alcança completude de convencimento, pois outras linhas de raciocínio rapidamente derrubam tal argumento, como, por exemplo:

a) a própria lei nº 8.038/90 ressaltou expressamente a aplicação do RISTF após a fase de instrução; b) o próprio STF não tem considerado que as disposições regimentais teriam sido revogadas em bloco, tendo inclusive emenda regimental sobre a matéria (Emenda Regimental nº 44/2011); c) a lei nº 8.038/90 não tratou de forma inteiramente exaustiva dos recursos cabíveis nos processos de competência originária da Corte (IBCCRIM, 2013).

Após demonstrar de forma muito breve o embate, presume-se que até hoje há divergência sobre o assunto, tanto entre os próprios ministros, quanto nas opiniões das pessoas envolvidas ou não no processo, entretanto, o recurso de embargos infringentes foi proferido, como demonstra a justificativa abaixo:

Ainda são cabíveis os embargos infringentes em ações penais originárias do STF, estando em plena vigência o art. 333, I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, norma que nasceu constitucional, tendo como pressuposto de validade o art. 120 da Constituição de 1969, e que foi recepcionado pelo art. 22, I, da Constituição de 1988 como lei ordinária (OS CONSTITUCIONALISTAS, 2013).

Para concluir, o embate se deu em argumentos jurídicos favoráveis ou não, ambos motivados por diferentes interpretações da norma, mas com base no princípio do devido processo legal e do impulso oficial, para que o processo siga o seu caminho da forma como deve ser.

3.1 O voto dos ministros: Celso de Mello (favorável) e Carmem Lucia (desfavorável):

Exposto isso, é importante apresentar alguns dos votos que julgaram a admissibilidade dos embargos infringentes, especificamente um favorável e outro contra para esclarecimento da sua utilização na ação penal 470. Em voto histórico e talvez o mais polêmico de sua carreira, o Ministro Celso de Mello, decano da Corte, se mostrou favorável ao cabimento dos embargos infringentes previstos no art. 333, I, do RISTF, justificando a não revogação deste dispositivo da seguinte forma:

Ao assim proceder, deixando de disciplinar inteiramente, a matéria tratada no Regimento Interno desta Corte, o legislador não deu causa a uma situação de revogação tácita, implícita ou indireta do inciso I do art. 333 do diploma regimental, eis que —insista-se— essa modalidade de revogação somente ocorre em 2 (duas) hipóteses: (a) quando a lei posterior for totalmente incompatível com a espécie normativa anterior e (b) quando a nova lei regular, inteiramente a matéria de que tratava a legislação anterior. (MELLO, 2013)

Inicialmente, o ministro Celso de Mello (2013) demonstra sua posição favorável ao uso dos embargos infringentes lançando seu voto com fundamentos constitucionais dando ênfase à conquista do respeito às liberdades fundamentais através da promulgação da Constituição de 1946. Também cita a queda do Estado Novo, no qual o indivíduo meramente acusado era considerado culpado, recaindo sobre ele o ônus de comprovar sua própria inocência (Decreto-lei nº 88, de

20/12/1937, art. 20, n. 5). Tal instituto ditatorial decaiu com a CF/46 já que atualmente, mesmo depois da promulgação da Constituição de 1988, manteve-se o entendimento de que o réu não tem a obrigação e não deverá no curso do processo produzir provas que possam voltar-se contra si mesmo.

Ao fim de seu voto, citou a análise realizada pelo Ministro Sepúlveda Pertence no HC 71.124/RJ em relação à utilização dos embargos infringentes criminais para decisão condenatória não unânime:

Resta a invocada analogia da hipótese com as tratadas no Regimento Interno do Supremo Tribunal, que tanto admite os embargos infringentes contra a decisão que julgar improcedente a revisão criminal' (art. 333, III), quanto contra aquela que julgar procedente a ação penal' (art. 333, I), atualmente, desde que haja quatro votos vencidos (a ressalva do art. 333, parágrafo único, quando se tratasse de julgamento criminal em sessão secreta, que se contentava em que a decisão não fosse unânime, perdeu o objeto com o art. 93, IX, da Constituição). É curioso observar que a admissão dos embargos infringentes contra decisão das ações penais originárias, no âmbito do Supremo Tribunal, desde o art. 194 do velho Regimento (CORDEIRO DE MELLO, 'ob. cit.', II/832): muito anterior, portanto, a que a EC 16/65 e as cartas constitucionais subsequentes outorgassem hierarquia de lei ordinária ao regimento interno da Corte. [...].

Em contraposição, os acórdãos em processos originários do Supremo Tribunal são de única e última instância, não apenas no accertamento dos fatos, mas também na aplicação do direito: donde, a construção da abertura da via dos embargos, ao menos para as hipóteses em que o número de votos divergentes no seio da Corte emprestar probabilidade significativa de êxito à súplica do reexame do caso. [...].

O trecho acima citado demonstra que o ministro Sepúlveda Pertence analisou os embargos infringentes criminais fazendo o uso de analogia com o Regimento Interno do STF, ressaltando que, para os casos que se originam no Supremo Tribunal Federal, é preciso atentar-se não somente aos fatos, mas também na aplicação correta do direito. O ministro Celso de Mello (2013) em sua decisão como decano da Corte, concluiu o voto dando provimento ao agravo regimental, que inicialmente foi interposto como o recurso de embargos infringentes e por ter sido negado, houve a necessidade da interposição do agravo regimental pelos advogados de alguns dos réus da AP470, isto para que a utilização dos embargos infringentes previstos no Regimento Interno do STF fosse considerada cabível, desde que houvesse ao menos 04 votos vencidos, concordando assim com o Ministro Luís Roberto Barroso, que também deu seu voto favorável ao cabimento dos embargos infringentes. (STF, 2013)

Em contrapartida, a Ministra Carmen Lúcia, votou contra o cabimento dos embargos infringentes em ação originária na Suprema Corte, argumentando com base no art. 22, I da CF/88, onde traz o dispositivo: "Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho".

Assim sendo, a ministra considerou competente a outro órgão que não o STF a responsabilidade pela matéria e ainda argumentou que o art. 333, I do RISTF foi revogado por lei posterior (Lei 8.038/90) que trata das ações penais originárias no STJ e STF, caso da AP470 e ainda expressou seu fundamento:

Ela fundamentou seu voto com um exemplo prático: dois indivíduos são processados pelo Ministério Público pelo mesmo crime, sendo um deles, por prerrogativa de foro, julgado pelo Supremo e, o outro, pelo STJ. No STJ, não há previsão para embargos infringentes, ao passo que, no STF, pela previsão do seu regimento interno, este recurso existe. Assim, dois indivíduos acusados do mesmo crime teriam um curso diferente de seus processos, porque aquele que fosse condenado pelo STJ nessa ação, não teria direito ao recurso de embargos infringentes. E isso, no entender da ministra, fere o princípio da isonomia. Há, segundo ela, uma lei nacional para processamento do mesmo fato, sujeito à mesma norma, mas acabaria não tendo o mesmo processo. "Não posso tratar desigualmente os desiguais neste caso, porque aqui são iguais", afirmou ela. (STF, 2013)

A ministra Carmen Lucia demonstrou que o seu voto foi fundamentado através do princípio da igualdade, no qual não deveria aquele que possui prerrogativa de foro para julgamentos penais

no âmbito do Supremo Tribunal Federal ser julgado de forma diferente daquele que fosse julgado pelo mesmo crime, por exemplo, no Superior Tribunal de Justiça que não prevê este recurso, isto porque levar em conta apenas esta desigualdade formal, ou seja, na qual a diferença está tão somente nas prerrogativas de foro, poderiam gerar um benefício àquele que estiver sendo julgado pelo STF.

Ao fim, a ministra Carmen Lucia demonstrou em seu voto que os embargos infringentes são inadmissíveis nas ações penais originárias no Supremo Tribunal Federal porque este, não deve legislar em relação à matéria processual, assim sendo, estaria sim o art. 333 do RISTF revogado por lei posterior (Lei 8.038/90) uma vez que tal lei regula as ações iniciadas no STF e STJ. Por fim, articulou seu argumento afirmando que todo o indivíduo tem direito a ter seu devido processo legal, mas dentro dos parâmetros que são permitidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, pois caso contrário, as ações nas quais fossem utilizadas de analogia para o cabimento de recursos no caso de determinados réus, que em tese, estariam revogados, ofenderia o princípio constitucional da isonomia (STF, 2013).

4 CONSEQUÊNCIAS DO NOVO JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL 470

As consequências do cabimento ao agravo regimental foram várias e causaram polêmica tanto entre os ministros quanto na mídia e na população. Dentre elas pode-se citar a diminuição das penas de oito réus que foram absolvidos pelo crime de formação de quadrilha. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, esses réus não cometeram o crime de formação de quadrilha. “Os votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) Teori Zavascki e Rosa Weber, proferidos na manhã desta quinta-feira (27), formaram maioria pela absolvição de oito réus que haviam sido condenados pelo crime de quadrilha na Ação Penal (AP) 470”. (BRASIL, 2014)

Também houve redução de algumas das penas, como a de José Dirceu que havia sido condenado a “dez anos e dez meses de reclusão, mais duzentos e sessenta dias-multa, no valor unitário de dez salários mínimos vigentes ao tempo dos fatos.” (STF, 2012). Com a nova sentença ele foi condenado a sete anos e onze meses e sessenta dias-multa, no valor unitário de dez salários mínimos vigentes ao tempo dos fatos.

Ainda tiveram alteração no regime inicial de cumprimento da pena, como: “[...] a pena estabelecida pelo Plenário no julgamento do caso e permite que fiquem de fora do regime fechado o ex-ministro José Dirceu e o ex-tesoureiro do PT Delúbio Soares, cujas condenações transitadas em julgado somam menos de oito anos de prisão”. (SCOCUGLIA; LUCHETE, 2014)

Seguem, abaixo, as penas antes e depois do recurso, onde ficam visíveis as consequências benéficas aos réus, com base no Inteiro Teor do Acórdão AP 470:

José Dirceu: Pena Anterior de 10 anos e 10 meses, em regime fechado. Depois do recurso 7 anos e 11 meses, em regime semiaberto; **José Genoio:** Pena anterior de 6 anos e 11 meses e multa, em regime semiaberto. Depois do recurso 4 anos e 8 meses, em regime semiaberto. **Delúbio Soares:** Pena anterior de 8 anos e 11 meses, em regime fechado. Após o recurso 6 anos e 8 meses, em regime semiaberto; **Marcos Valério:** Pena anterior de 40 anos, 4 meses e 6 dias, em regime fechado. Após o recurso 37 anos e 5 meses e 6 dias, em regime fechado; **Cristiano Paz:** Pena anterior de 25 anos, 11 meses e 20 dias, em regime fechado; Após o recurso 23 anos, 8 meses e 20 dias, em regime fechado; **Ramon Hollerbach:** Pena anterior de 29 anos, 7 meses e 20 dias, em regime fechado; Após o recurso 27 anos, 4 meses e 20 dias, em regime fechado; **Kátia Rabello:** Pena anterior de 16 anos e 8 meses, em regime fechado; Depois do recurso 14 anos e 5 meses, em regime fechado; **José Roberto Salgado:** Pena anterior de 16 anos e 8 meses, em regime fechado; Posterior de 14 anos e 5 meses, em regime fechado.

Assim sendo, verifica-se que a utilização do recurso de embargos infringentes na Ação Penal 470 trouxe consigo consequências que, de todo modo, beneficiaram alguns dos réus. As inúmeras divulgações e coberturas feitas neste caso ocorreram por tal ser inédito no meio jurídico, e também

por possuir cunho político. O resultado final da questão, após os embargos infringentes, foi de fato modificado e para alguns dos ministros (STF, 2013) que se opuseram ao cabimento do agravo regimental, tal resultado proporcionou a sensação de impunidade para os réus que já haviam tido suas penas cominadas e posteriormente foram absolvidos.

5 CONCLUSÃO

Quando se fala em Mensalão, logo vem à memória o recurso utilizado que mudou o cenário do julgamento da Ação Penal 470: os Embargos Infringentes. Muito se contesta a respeito se foi constitucional o cabimento deste recurso processual.

No decorrer desta análise, verifica-se o recurso especial previsto no RISTF em seu art. 333, I, não revogado e em plena vigência, conforme reforça o voto do ministro Celso de Mello. Este ainda expõe diversas justificativas que denotam sua posição, inclusive com base na Constituição Federal.

Algo que poderia ser apontado como divergente, como afirma a ministra Carmem Lúcia, com base no art. 22, I da CF, a questão de ser competência privativa da União legislar sobre processos penais, entendendo assim o não cabimento do recurso e o art. 333, I do RISTF, tido como revogado.

Ao final, compreende-se que o recurso foi utilizado dentro das legalidades, embora tenha tido uma repercussão midiática intensa, versando sobre a justiça ou injustiça do cabimento deste recurso especial. Entretanto, finaliza-se a pesquisa com bases jurídicas, não cabendo aqui a questão de mérito político, tampouco de justiça, mas do que é válido e cabível dentro do ordenamento jurídico vigente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. Senado Federal. **Código de Processo Penal**. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 03 abr. 2014.

_____. Presidência da República. Senado Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2012. 456 p.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Inteiro Teor do Acórdão AP 470**. Brasília: STF, 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Regimento Interno: [atualizado até dezembro de 2013]**. Brasília: STF, 2013, 1. v.

CAPEZ, Fernando. **Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005. 296 p.

_____. **Processo Penal**. 14. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005. 306 p.

CASTRO, Luiz Gustavo de. **Embargos Infringentes para Leigos**. 2013. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/antoniopires/2013/09/20/embargos-infringentes-para-leigos/>>. Acesso em: 24 maio 2014.

DIREITONET. **Embargos infringentes**. 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/145/Embargos-infringentes>>. Acesso em: 07 abr. 2014.

FLÔRES, Luiz Ricardo. Embargos Infringentes. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande do Sul, VII, n. 19, nov 2004. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5049>. Acesso em set 2014.

MELLO, Celso de. **Ação Penal 470 Minas Gerais: Voto sobre os embargos infringentes**. Brasília: STF, 2013. 32 p.

SCOCUGLIA, Livia; LUCHETE, Felipe. (Brasil). **Condenados no Mensalão não formão quadrilha, decide STF**. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-fev-27/condenados-acao-penal-470-nao-formaram-quadrilha-decide-supremo>>. Acesso em: 07 fev. 2014.

STF, Notícias. **AP 470: ministra Carmen Lúcia vota contra o cabimento de embargos infringentes**. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=248148&caixaBusca=N>>. Acesso em: 06 abr. 2014.

_____. **AP 470: seis ministros absolvem réus do crime de quadrilha**, 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=261351&caixaBusca=N>>. Acesso em: 07 abr. 2014.

_____. **Direito do Plenário: por maioria dos votos, ministros consideram cabíveis embargos infringentes**. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=248584&caixaBusca=N>>. Acesso em: 05 abr. 2014.

THE CONSEQUENCES OF ATTACHMENT INFRINGING IN ACTION 470 CRIMINAL AND THE FUNDAMENTATION OF USE

Abstract: The infringements embargoes are applicable appeals in some specific cases, that enable to promote reanalysis of a verdict. Contained in the Criminal Procedure and in the Intern Regiment of the Federal Supreme Court, the embargoes show up in the media and discussions, after being applied in the Prosecution 470, popular known as "Mensalão". By the votes of ministers Celso de Mello (favorable) and Carmem Lucia (adverse) was possible to clarify what they are, which were legal basis for its admissibility, and the consequences that resulted in the reduction of punishments and changes in criminal schemes.

Key words: Action 470. Infringements embargoes. "Mensalão".