

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE *VERSUS* “PROJETO ANTICRIME”

Paulo Fayet

Doutor em Direito (Universidade de Roma/Itália).

Professor do Programa em Pós-Graduação (Mestrado) em Direitos Humanos da UNIRITTER.

Roberta Eggert Poll

Doutoranda em Direito pela PUCRS.

Mestra em Ciências Criminais pela PUCRS.

Recebido em: 03/07/2019

Aprovado em: 05/12/2019

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

RESUMO

O estudo abrangerá a incidência do recurso dos embargos infringentes e de nulidade no Direito processual penal brasileiro, com a análise dos principais pontos que circundam esse *thema*, verificando-se a diferenciação entre a ocorrência da infringência e da nulidade no recurso direcionado à reunião de Câmaras e Turmas, e qual essa importância de separação entre as temáticas possíveis a serem revisitadas; a partir dessa inserção teórica, o desafio será o de decompor a (assim chamada) proposta do “projeto anticrime”, trazida pelo Ministério da Justiça no início de fevereiro de 2019, cujo objetivo seria nomeadamente estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa, justamente quanto à iniciativa de limitação em relação ao recurso de embargos infringentes e de nulidade, a fim de que, na sequência do texto, possam ser realizadas críticas necessárias ao referido projeto, especialmente no ponto de abrangência dessa espécie de embargos em matéria penal, e se permitam indicações sobre o acerto ou o desacerto dessa medida de modificação, já direcionada às Casas Legislativas. Destaca-se que as alterações pretendidas pelo “Pacote Anticrime” vão muito além do que a ementa sugere, e afetam, de forma marcante, garantias fundamentais, normas penais e processuais penais e substancialmente aspectos de execução criminal, reclamando detida análise dos operadores do Direito. Para construção do objeto de pesquisa, será utilizado o método de abordagem dialético-dedutivo, adotando-se como procedimento o bibliográfico.

Palavras-chave: Embargos; Projeto Anticrime; Recorribilidade.

INFRINGEMENTS AND NULLITY *VERSUS* "ANTICRIME PROJECT"

ABSTRACT

The study will cover the incidence of the appeal of infringing motions and nullity in Brazilian criminal procedural law, with the analysis of the main points that surround this *thema*, verifying the differentiation between the occurrence of the infringement and nullity in the appeal directed to the meeting of Chambers and Classes, and what is the importance of separation between the possible themes to be revisited; based on this theoretical insertion, the challenge will be to break down the (so called) proposal of the "anti-crime project", brought by the Ministry of Justice in early February 2019, whose objective would be to establish

measures against corruption, organized crime and crimes committed with serious violence against individuals, precisely with regard to the initiative of limitation in relation to the appeal of infringing and nullity motions, so that, following the text, necessary criticisms can be made to the referred project, especially at the point of coverage of this type of motions in criminal matters, and allow indications on the adjustment or inaccuracy of this measure of modification, already addressed to the Legislative Houses. It should be noted that the changes sought by the "Anti-Crime Package" go far beyond what the menu suggests, and significantly affect fundamental guarantees, criminal rules and procedures and substantially aspects of criminal execution, demanding a thorough analysis of the operators of the Law. To construct the object of research, the dialectic-deductive approach method will be used, adopting as the procedure the bibliographic.

Keywords: Appeals; Anticrime Project; Recorribility.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo está estruturado a partir do direito do cidadão, na fase de recursos em matéria processual penal, de rever decisões do Poder Judiciário nas suas próprias instâncias, suscitando matérias que ainda devam ser objeto de reanálise, de revisão de provas e de argumentos, na estrutura que se conhece e se utiliza à base dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da mais ampla defesa, e em quais medidas e em função de quais modificações propostas pelo “projeto anticrime” do Ministério da Justiça se deve pensar, nesse momento da história do processo penal brasileiro. Com o título, buscou-se trazer, de plano, um ensinamento/pensamento do jurista Eugênio Raúl Zaffaroni, quando referiu que “Como o punitivo é a chave do poder planetário, o que se diz a seu respeito não é resultado duma busca ingênua de conhecimentos, de curiosidade científica desinteressada em âmbitos acadêmicos, mas sim que se defronta com o cerne da expansão colonial. Por isso, tudo o que se diz em criminologia é político, porque sempre será funcional ou disfuncional ao poder, o que não muda, ainda que quem o afirme, o ignore ou o negue. Por isso, não podemos evitar o passado, porque se o ignoramos não saberemos onde fomos parar. O que interessa do passado não é se Maria Antonieta se deixou seduzir pelo colar, se Catarina levou Miranda para a cama, se a rainha Isabel tomava banho ou se Ludwig II fazia orgias com seus guardas enquanto sonhava com palácios de Disneylândia, e sim saber onde estamos parados em uma continuidade de poder, que em seu fluxo nos trouxe a este lugar. E a questão criminal é central nessa corrente que não para, como algo do presente, que é pura projeção do passado. Se não compreendemos que a Idade Média não terminou, não podemos entrever para onde vamos, ou pior, para onde podemos ir (o que me eximo de dizer, até mesmo por motivos de boa educação). Como a Idade Média não terminou nada do passado está morto nem enterrado,

mas apenas oculto, e não por acaso. Não é um passado que volta, mas sim que nunca se foi, porque ali está o poder punitivo, sua função verticalizante, suas tendências expansivas, seus resultados letais” (ZAFARONI, 2013, p. 25). De fato, não se pode, em tempos atuais, esquecer-se do passado recente do Direito brasileiro, em que se tinha um afastamento de garantias, por força de Atos Institucionais, com limitação de espaços dos recursos e das ações penais autônomas, como foi o caso, por exemplo, da suspensão da viabilidade do “*habeas corpus*” para salvaguardar o direito de ir e vir. De fato, Heleno Cláudio Fragoso, quando da publicação de seu “Direito Penal e Direitos Humanos”, referiu que “a igualdade é uma das expressões da justiça, apresentando-se de forma bem significativa no símbolo da balança” (FRAGOSO, 1977, p. 57), e que, naquele momento da metade para o final da década de 70 do século passado, havia um enfraquecimento das instituições democráticas no Brasil, e *habeas corpus* estava suspenso por tempo indeterminado por conta do Ato Institucional nº 5, dentre tantos outros direitos civis, com evidente insegurança jurídica aos cidadãos, que não tinham resguardada a garantia de levar ao conhecimento das autoridades judiciárias a verificação técnica de uma prisão ilegal.

Nesse norte, qualquer afastamento de garantias, ou limites que queiram ser impostos ao direito de se recorrer das decisões judiciais, deve-se analisar com cuidado extremo, e com o passado na mão, sob pena de se incorrer na volta de um período nebuloso, reconhecendo-se que, de fato, a “a Idade Média não terminou, nada do passado está morto nem enterrado, mas apenas oculto, e não por acaso”, como referiu o autor argentino; e, ainda nessa perspectiva, é que se trará, nesse estudo, a colocação da matéria sobre os embargos infringentes e de nulidade no Direito processual penal, parte bem dogmática do texto, inclusive com a análise de conceitos e decisões jurisprudenciais sobre a matéria, além de se perquirir o que significam as matérias de infringência e de nulidade no recurso direcionado à reunião de Câmaras e Turmas em matéria penal, e qual essa importância de separação entre as temáticas possíveis de serem revistas. Com essa inserção teórica, o desafio será o de esmiuçar a (assim chamada) proposta do “projeto anticrime”, trazida pelo Ministério da Justiça, no início do mês de fevereiro de 2019, direcionada às Casas Legislativas, especificamente quanto à limitação em relação à utilização do recurso de embargos infringentes, com observações iniciais, a fim de que, ao depois, se possam realizar as críticas que se entendem necessárias ao “projeto anticrime”, justamente em relação à abrangência dos embargos infringentes e de nulidade, e se reflita sobre o acerto ou o desacerto dessa proposta de modificação nessa ferramenta recursal.

Para construção do objeto de pesquisa, será utilizada a técnica de revisão bibliográfica, consistente em explicar o problema por meio das teorias publicadas em obras de um mesmo gênero, com resguardo em livros, periódicos e noticiosos *online*, partindo do geral para o particular, permitindo-se, a partir disso, a construção de conclusões. Os métodos empregados serão o dedutivo, consistente em utilizar o raciocínio lógico, o qual faz uso da dedução para obter a conclusão; e, no mesmo talante, o dialético, dado que objetiva se aproximar das discussões da realidade social, por meio da análise de uma situação concreta. De forma a auxiliar a pesquisa, será utilizado o recurso de vínculo à legislação, à doutrina e à jurisprudência acerca da matéria objeto do estudo.

Com essas considerações iniciais, o desafio será o de enfrentamento de cada um desses temas, começando-se pela matéria do recurso de embargos infringentes e de nulidade, passando-se pela viabilidade de se perquirir matérias de infringência e de nulidade no recurso direcionado à reunião de Câmaras (Grupos Criminais) e Turmas (Seções Criminais) em matéria penal. Também será trabalhada a questão da proposta do “projeto anticrime” (quanto aos embargos infringentes), e a sua abrangência de modificação dessa instância recursal na matéria processual penal. E, por fim, serão realizadas críticas ao referido projeto em relação à abrangência dos embargos infringentes e de nulidade, em forma de observações conclusivas, fomentando-se os pontos de acerto e desacerto dessa proposta.

2 A MATÉRIA DO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

Na matéria recursal penal, os embargos infringentes e de nulidade se apresentam como um importante instrumento de reanálise das decisões proferidas nos recursos de apelação, em sentido estrito e, na fase de execução penal, do agravo em execução, em casos limitados no art. 197, da Lei das Execuções Penais. Alguns autores entendem possível a interposição do recurso de embargos contra decisões proferidas em ação penal autônoma de revisão criminal, após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, nos casos previstos no art. 621 do CPP, e viabilidade ampliada na parte final do art. 626 do mesmo *Códex*. Tendo em vista que a expressão do próprio CPP é no sentido de viabilidade dessa modalidade de embargos contra decisões havidas em *recursos*, filia-se, aqui, à corrente majoritária, no sentido de que descabida a via dos infringentes para os casos de ações de

revisio, até porque, tecnicamente, são julgada originariamente pelos Grupos e Seções dos Tribunais, *locus* de julgamento dos próprios infringentes em matéria processual penal.¹

Como primeira observação, merece referência o fato de que, nessa via dos embargos, a interposição é possível em relação a qualquer matéria decidida por maioria contra o réu, a fim de que se sustente o voto dissidente (minoritário), em recurso exclusivo da defesa. “A falta de unanimidade indica que a decisão contrária à defesa não é pacífica”(BADARÓ, 2017, p. 230), e, nesse sentido, em casos de julgamento de um recurso de apelação, por exemplo, em que, a partir da decisão sobre matérias preliminares ou de mérito, existir um voto divergente a favor do recurso da defesa, poderá ser interposto, no prazo de 10 (dez) dias, o recurso de embargos infringentes e de nulidade, cuja raiz vem “introduzida no Código de Processo Penal pela Lei 1.720-B, de 03.11.1952, que alterou a redação do art. 609, daquele estatuto”, ou seja, “impugnação proativa da defesa, cuja previsão parece estar fundada no receio de que possa ser cristalizar, contra o réu, um julgamento injusto, pois a existência de um voto mais favorável constitui indício de que a solução dada à causa, no mínimo, não é pacífica” (GRINOVER, 2009, p. 163). No ponto, merece ser destacado que se trata de recurso exclusivamente defensivo, de maneira que não cabe ao Ministério Público manejá-lo:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRÁTICA DE NOVO ATO INFRACIONAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SOCIEDUCATIVO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. PROTOCOLO. MINISTÉRIO PÚBLICO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Ministério Público não está autorizado a protocolar embargos infringentes e de nulidade, segundo a dicção do art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal - CPP, na hipótese de o julgamento tomado por maioria beneficiar o réu. Assim, mostra-se inaplicável a incidência do óbice da Súmula 207 desta Corte Superior. (STJ. AgRg no REsp 1697981/ES, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, 5ª Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018).

Em se tratando de inovação, o art. 942 do novo CPC trouxe importante peculiaridade no âmbito do Processo Civil, dispondo assim: quando não existir unanimidade no julgamento da apelação cível, deverá ser dado continuidade à seção de julgamento, convocando-se a

¹ Veja-se esse debate: “O Tribunal de Justiça do Paraná entende viável o recurso de embargos infringentes contra decisão majoritária que inacolhe a revisão criminal, louvando-se, para tanto, no Regimento Interno do STF, que o admite, e em Espínola Filho e João Martins de Oliveira (citados) (RT 718/452). Observe-se, contudo, que os embargos infringentes na Excelsa Corte podem ocorrer, apenas, na ação penal originária ou quando a condenação provier de decisão proferida em recurso extraordinário, em que não se apreciam as ‘quaestiones facti’. Aliás, aquela v. decisão do Tribunal de Justiça do Paraná foi objeto de recurso especial. E o STJ, apreciando-o, assim decidiu: ‘Na sistemática do CPP, a revisão criminal é uma ação de conhecimento, de natureza constitutiva, de que se utiliza o réu, ou seu procurador, ou, ainda, se já falecido, seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, para rescindir sentença condenatória com trânsito em julgado, sendo admissível nas hipóteses elencadas no art. 621 do CPP. Sem embargo de respeitáveis opiniões em contrário, a corrente majoritária da doutrina e jurisprudência pretoriana tem proclamado a tese de que os embargos infringentes têm sua admissibilidade restrita aos casos de decisão majoritária proclamada em recursos, não se prestando para atacar decisão não unânime proferida em sede de revisão criminal’ (REsp 79.693/PR, DJU, 2-9-1996, p. 31.125).” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 32ª ed. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, p. 525).

composição plena da Câmara Criminal ou Turma, consoante determinação do Regimento Interno daquele Tribunal, a fim de que se permita eventual prevalência do voto vencido, independentemente de provocação da parte interessada (PACELLI, 2018, p. 774), situação que ainda não está implementada no âmbito do Processo Penal, devendo a parte, se for esse o caso, de ausência de unanimidade em relação a qualquer matéria, mas desde que contrária ao acusado, ingressar com o recurso, a fim de que o colegiado formado por duas Câmaras Criminais ou duas Turmas (em se tratando da estrutura da Justiça Federal) possa realizar a revisão do acerto do voto vencido. Essa nova composição, trazendo na sua essência o próprio colegiado julgador e outro do mesmo Tribunal, faz com que exista um juízo amplo de reanálise da tese e dos argumentos do voto vencido, permitindo que os componentes desse novo órgão jurisdicional possam verificar, especificamente, o acerto ou o desacerto da maioria em relação ao posicionamento dissidente. Em outras palavras, os embargos infringentes poderão ser opostos em relação à decisão judicial desfavorável ao réu independentemente da matéria versada na pretensão recursal (RAMIDOFF, 2017, p. 313).

Veja-se que o próprio Supremo Tribunal Federal admite exclusivamente no seu Regimento Interno (art. 333) a possibilidade de oposição de embargos infringentes, em que pese entendimento doutrinário em sentido contrário, já que o referido dispositivo não teria sido recepcionado pela ordem constitucional vigente (PACELLI, 2018, p. 775). O posicionamento da Suprema Corte brasileira restou consolidado quando o julgamento da famosa Ação Penal nº 470/MG, conhecida por “mensalão”; momento no qual, por seis votos a cinco, o STF afirmou a validade do citado dispositivo:

O art. 333, I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que prevê o cabimento de embargos infringentes na hipótese, jamais foi revogado de modo expresso pela Lei 8.038/1990. Tampouco existe incompatibilidade, no particular, entre os dois diplomas normativos. 2. Embora se pudesse, em tese, cogitar da revogação do dispositivo – em razão de a Lei 8.038/1990 haver instituído normas sobre o processamento da ação penal originária –, este nunca foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Ao contrário, há mais de uma dezena de pronunciamentos do Tribunal – em decisões monocráticas e acórdãos, de Turma e do Plenário – no sentido de que o art. 333 se encontra em vigor, inclusive no que diz respeito à ação penal originária. Tais pronunciamentos correspondem à razão de decidir expressamente adotada pela Corte e não podem ser simplesmente desconsiderados, como se nunca tivessem existido. (STF, AP 470 AgR-vigéssimo sexto/MG, rel. min. Joaquim Barbosa, rel. p./ ac. Min. Roberto Barroso, Pleno, j. 18.09.2013).

É de se dizer, também, que o recurso de embargos infringentes possui efeito devolutivo em relação ao novo colegiado, mas de forma parcial à tese havida na divergência; quanto a esse ponto, o efeito devolutivo não é amplo, como ocorre no julgamento das

apelações, sendo parcial quanto à matéria preliminar ou de mérito havida no voto divergente, o que deverá ser objeto específico da composição do recurso. Outrossim, quanto aos efeitos, é necessário separar duas situações: em relação à parte unânime (em face da qual não cabem embargos infringentes) incide o enunciado nº 354 da Súmula do STF, segundo o qual: “*em caso de embargos infringentes parciais é definitiva a parte da decisão embargada em que não houve divergência na votação*”. Já com relação a matéria passível de recorribilidade, via embargos infringentes e de nulidade, seus efeitos deverão ser os mesmos que possuía o recurso ao qual se estabeleceu a divergência. “Aliás, se não interpostos os embargos infringentes, inviável o recurso às instâncias extraordinárias” (PACELLI; FISCHER, 2017, p. 963).²

Nesse sentido, aponta a doutrina, ainda:

“O efeito devolutivo dos embargos infringentes será delimitado pelo âmbito do voto divergente, mas concretamente dependerá do teor da petição dos embargos, na medida em que estes podem abranger apenas parte da divergência. Embora os embargos infringentes tenham um quê de retratação, não se lhes pode negar o efeito devolutivo. Alinham-se, pois, nos embargos infringentes, elementos da retratação e devolução, pois participam do julgamento dos embargos os mesmos juízes que proferiram a decisão recorrida, e outros que não tomaram parte de tal decisão” (BADARÓ, 2017, p. 234).

Contudo, quando do julgamento dos embargos infringentes e de nulidade, a Câmara Criminal ou Turma deverá adotar o entendimento dos votos vencedores ou aquele do voto vencido, não lhe é cabível construir uma terceira posição, em razão da delimitação da matéria posta a julgamento e do próprio fundamento do recurso. Entretanto, poderá analisar, posto que não seja o objeto do recurso, matérias cognoscíveis de ofício, como, por exemplo, a da incompetência material ou, ainda, a do impedimento do magistrado de primeiro grau jurisdicional, já que, nesses casos, haveria o reconhecimento de nulidades absolutas, as quais não convalidam pelo decurso do tempo, apenas necessária à indicação do prejuízo pelo órgão colegiado julgador.³

²Segundo o Superior Tribunal de Justiça: “Quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão recorrido, não se pode falar em causa decidida em última instância, o que inviabiliza a interposição de recurso especial. Inteligência do enunciado 207 da Súmula desta Corte. [...]” (STJ. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 254.723-SP, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19.2.2013, publicado no DJ em 1º.3.2013).

³ Sobre o conceito vago e passível de manipulações argumentativas da “teoria do prejuízo” para o reconhecimento das nulidades, merece referência do texto de Aury Lopes Jr.: “Partindo do que aí está, e, mais especificamente, da teoria do prejuízo, pensamos que há uma saída em conformidade com o sistema de garantias da Constituição: não incumbirá ao réu a carga probatória de um tal “prejuízo”. Ou seja, não é a parte que alega a nulidade que deverá “demonstrar” que o ato atípico lhe causou prejuízo, senão que o juiz, para manter a eficácia do ato, deverá expor as razões pelas quais a atipicidade não impediu que o ato atingisse a sua finalidade ou tenha sido devidamente sanado. Trata-se de uma “inversão de sinais”, de liberação dessa carga probatória por parte da defesa (que nunca poderá tê-la), e atribuição ao juiz, que deverá demonstrar a devida convalidação do ato para legitimar sua validade e permanência no processo.” (LOPES JR., 2014, p. 1172).

3 DA VIABILIDADE DE SE PERQUIRIR MATÉRIAS DE INFRINGÊNCIA E DE NULIDADE NO RECURSO DIRECIONADO À REUNIÃO DE CÂMARAS (GRUPOS CRIMINAIS) E TURMAS (SEÇÕES CRIMINAIS) EM MATÉRIA PENAL

Neste tópico, o importante será analisar a matéria atinente ao objeto do recurso de embargos infringentes e de nulidade, na medida em que o Código de Processo Penal, no artigo 609, parágrafo único, *in thesi*, faz uma distinção entre os aspectos de interposição quando direcionados às matérias de mérito [como absolvição, desclassificação, redução ou substituição da pena etc.] e às matérias processuais [como nulidades e prejuízos *in genere* etc.]. Nesse sentido, a diferença entre a viabilidade dos embargos em razão da “infringência” passaria pela composição de decisão colegiada em apelação, recurso em sentido estrito e agravo em execução, quando existente matéria decidida de forma majoritária contrária ao réu, desde que se trate de tese de absolvição, ou de desclassificação de mérito em geral (direito material propriamente dito); e, de outro lado, quando em razão da “nulidade”, passaria pela decisão colegiada nos mesmos recursos, quando existente matéria processual, ou seja, o objetivo for o reconhecimento da nulidade do processo. Com essa distinção, parte da doutrina entende pela existência de dois recursos, um de “embargos infringentes” e outro de “embargos de nulidade” (LOPES JR., 2014, p. 1182).

A situação que se apresenta, ainda, é a consequência das decisões nessas duas situações recursais: quando se tratar de infringência, com uma matéria de direito penal material, a consequência será a de reforma da decisão anterior; quando for de nulidade, a consequência da decisão colegiada será a de nulificação da decisão anterior; nesse sentido, “os embargos infringentes visam reformar o acórdão e os de nulidade, anulá-lo” (BADARÓ, 2017, p. 230). Seja como for, certo é que se tem admitido, historicamente, a indicação do recurso de forma conjunta, como embargos infringentes e de nulidade, não existindo a consolidação de dois recursos, ou separação necessária para o conhecimento e processamento dessa via recursal.

Uma observação merece todo o cuidado, quando se está tratando dessa modalidade de embargos na matéria penal: não é possível a oposição de embargos infringentes e de nulidade em face de decisão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Criminais, cujo resultado tenha sido desfavorável ao réu por maioria de votos, ainda que se trate de apelação criminal (art. 82 da Lei 9.099/95).⁴

⁴Não por outro motivo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal revogou sua Súmula 690 (*Compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de habeas corpus contra decisão de turma recursal de Juizados Especiais Criminais*) por ocasião do julgamento do HC nº 86.634 (DJ de 9.3.2007), em que se assentou que “estando os integrantes das turmas recursais dos juizados especiais submetidos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, à jurisdição do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal, incumbe a cada qual, conforme o caso, julgar os impetrados contra ato que tenham praticado”. (PACELLI; FISCHER, 2017, p. 968).

A proibição está, justamente, no fato de que as Turmas Recursais são compostas por juízes de primeiro grau jurisdicional, em que pese desempenhem funções havidas em juízos de segundo grau, como, por exemplo, quando do julgamento de apelações e apreciações de *habeas corpus* nessa instância de Juizados Especiais. Na doutrina, existe a referência de que “a Lei 9.099/1995 não prevê os embargos infringentes como recurso passível de ser acolhido nos juizados especiais, restringindo-os a apelação e embargos de declaração” (AVENA, 2017, p. 843).

O Código de Processo Penal também não admite a utilização dos embargos infringentes e de nulidade para combater acórdãos de primeiro grau, ou seja, aqueles exarados pelos Tribunais no julgamento de matérias de sua competência originária, como o Supremo Tribunal Federal, consoante o disposto no art. 102, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal, e o Superior Tribunal de Justiça conforme o disposto no art. 105, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal. Isto porque, o artigo 609, parágrafo único, do CPP, refere-se expressamente às decisões não unânimes de segunda instância;⁵ eliminando a via desse recurso perante as Cortes Superiores. Com isso, a referência a ser feita é no sentido de que é um recurso admitido perante as Cortes de Apelo, perante os Grupos Criminais, quando se tratar de competência estadual, ou perante as Seções Criminais, quando se tratar de competência federal, com o processamento e o julgamento direcionados aos órgãos colegiados formados por duas Câmaras Criminais ou duas Turmas, com a consequência da reforma da decisão recorrida, no caso de embargos de infringência, ou de nulidade do acórdão anterior, no caso de embargos de nulidade. Por isso que a doutrina aponta que “os dois únicos requisitos para o cabimento dos embargos infringentes no âmbito do processo penal são: a) decisão não unânime de segunda instância; e b) desfavorável ao réu”. (LIMA, 2017, p. 1469). Passa-se, agora, à análise da proposta do “projeto anticrime).

4. DA PROPOSTA DO “PROJETO ANTICRIME” (QUANTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES) E AS PRIMEIRAS OBSERVAÇÕES

⁵ De acordo com a doutrina: “Segundo têm decidido os tribunais, o termo *decisão*, inscrito no parágrafo único do art. 609, com a nova redação dada pela Lei nº 1.720.B, de 3-11-952, deve ser interpretado em harmonia com a cabeça desse artigo, que trata da competência para julgar “os recursos, apelações e embargos”. Portanto, o embargo de que tratamos somente pode ser oposto às decisões de 2ª instância relativas a apelações ou recursos propriamente ditos, e não às relativas a qualquer espécie de recurso. A interposição é feita por *petição*, no prazo de 10 dias, a contar da publicação do acórdão a embargar. Se a divergência dos juízes for parcial, os embargos ficarão limitados à matéria dessa divergência. Este recurso é processado nos termos do art. 613 do CPP, isto é, conforme o rito observado, nos tribunais, pelas apelações relativas a crimes punidos com pena de reclusão. No Rio de Janeiro, julgam tais embargos, no Tribunal de Justiça, as Câmaras Criminais Reunidas, e, no Tribunal de Alçada Criminal, os grupos de Câmaras (arts.25 e 66 do C.O.J).” (ACOSTA, Walter P.. *O Processo Penal*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Editora do Autor, 1989, p. 370).

Em fevereiro de 2019, o então Ministro da Justiça, Sérgio Moro (antigo juiz federal de carreira), apresentou proposta de alteração de quatorze leis federais, o qual acabou recebendo a denominação de “projeto anticrime”. O principal objetivo seria estabelecer medidas aptas a conter a criminalidade em massa, especificamente, o crime organizado, os crimes de corrupção e aqueles praticados com violência ou grave ameaça à pessoa (CRUZ; BREDAS, 2019, p. 1). As alterações, contudo, visam muito além do que a ementa sugere e, certamente, afetam e diminuem garantias fundamentais, demandando análise detida dos intérpretes e operadores do Direito.

Pode-se ler na proposta do “projeto anticrime”, em relação ao recurso de embargos infringentes e de nulidade, o seguinte:

III) Medidas para alteração das regras do julgamento dos embargos infringentes:

Mudança no Código de Processo Penal:

“Art. 609

§ 1º Quando houver voto vencido **pela absolvição** em segunda instância, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de dez dias, a contar da publicação do acórdão, na forma do art. 613.

§ 2º Os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência e suspendem a execução da condenação criminal.”

De plano, a discussão que se deve travar é a seguinte: com a reforma proposta, apenas serão possíveis os embargos infringentes quando existente votação não unânime, em desfavor do réu condenado, sobre a matéria da absolvição, matéria de mérito, que *in genere* discutirá a prova dos autos para a reversão da condenação para uma absolvição, excluindo desse recurso à viabilidade de se rediscutir todas as outras matérias que, porventura, merecessem a reanálise por parte de uma nova composição colegiada, entre Câmaras Criminais e Turmas, como, por exemplo, um tema sobre uma causa extintiva de punibilidade, ou mesmo de redução da pena imposta, ou de desclassificação do fato para outra figura típica; aqui, por certo, apenas alguns exemplos, dentre um universo imenso de viabilidades jurídicas (teses) a partir das quais, historicamente dentro desse recurso, se permitiu o direito à revisitação do acórdão agora direcionado a um colegiado composto por duas Câmaras Criminais ou duas Turmas, em que são colocados à prova os argumentos para, num grau anterior aqueles dos Tribunais Superiores, se possa garantir o acerto da maioria quanto a uma determinada matéria.

E, ainda, a via dos embargos pode ser canalizada para um vazio recursal, na medida em que as próximas etapas, as dos recursos especiais e extraordinários, ficariam impedidas de serem inauguradas a partir dos embargos infringentes e de nulidade, justamente em razão de

que apenas seria aberto o prazo no caso de divergência de voto minoritário quanto à absolvição, matéria de mérito, impedida de tratamento nesses recursos direcionados às Cortes Superiores. Não por outro motivo, que a doutrina vem apontando, massivamente, que “*aqui, claramente, se vê a descabida vocação autoritária e punitiva do projeto governamental*” (CRUZ; BREDAS, 2019, p. 14). Certo é que não há razão lógica e nem jurídica para se reduzir o âmbito de incidência dos embargos infringentes e de nulidade em matéria processual penal.⁶

Além disso, alguns princípios seriam feridos quando do nascimento desse limite do recurso de embargos declaratórios, abrindo-se a porta dos retrocessos, dos afastamentos de direitos já conquistados e que são base da via recursal penal. Basta que se imagine o impeditivo de se explanar a um colegiado ampliado a matéria de uma nulidade absoluta do processo, reconhecida no voto minoritário dissidente, passível de interposição de uma ação de *habeas corpus*, direcionada ao Superior Tribunal de Justiça, tendo as Cortes de Apelo como autoridades judiciárias havidas como coatoras, trocando-se apenas uma via de acesso no próprio Tribunal originário por uma ação direcionada a um Tribunal Superior, não é argumento válido o da necessidade de se diminuir o número de recursos.

E, se a intenção é a apuração veloz para o início do cumprimento da pena antecipada, menos razão assiste ao “projeto anticrime”, na medida em que a própria dissidência no julgamento já denota a possibilidade do erro judiciário, ferindo-se, com essa medida, um dos primados do próprio Direito: o da inexistência do erro judiciário. Na atual sistemática dos embargos infringentes e de nulidade, a própria possibilidade de desclassificação do crime e a divergência na dosimetria da pena, bastariam para que se permitisse uma reanálise da matéria pela Câmara Criminal ou Turma, com, no mínimo, 5 (cinco) julgadores, obrigatoriamente com um novo relator, ou seja, com um novo julgamento no qual poderá prevalecer o voto vencido (CRUZ; BREDAS, 2019, p. 15). Passa-se, agora, à análise mais pormenorizada dessas observações iniciais, com a alocação de exemplos e jurisprudências sobre os pontos tratados.

5 RAZÕES PELAS QUAIS A IDADE MÉDIA NÃO TERMINOU, NADA DO PASSADO ESTÁ MORTO NEM ENTERRADO, MAS APENAS OCULTO: CRÍTICAS NECESSÁRIAS AO “PROJETO ANTICRIME” EM RELAÇÃO À ABRANGÊNCIA DOS EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

⁶De acordo com a doutrina: “O somatório dos vetores presentes na vontade de cada parte no interior do processo penal, se analisado através de um diagrama, resultará num vetor voltado ao benefício do acusado. Enquanto o acusado carrega o vetor máximo de resistência, com ou sem a confissão do fato delitivo, a parte ex-adversa, que em regra é o Ministério Público, que carrega dois vetores, quais sejam, o do poder de punir, cuja realização aponta no sentido de se sobrepor ao vetor do acusado, afastando o in dubio pro reo; e outro, que comporta a sua função de custos legis, que é a de pretender proteger com o processo a lei que em seu patamar máximo seria a de efetivar a vontade presente na Constituição, com todas as garantias inerentes ao acusado em um processo penal”. (PAULA, Leonardo Costa de. *Nulidades no processo penal brasileiro*: sua compreensão por meio da afirmação do Direito como controle ao poder de punir. Curitiba: Juruá, 2012. p. 124).

Nesse momento, pois, é que se apresenta a modificação cirúrgica (animada no título desse estudo como “incoerência da aniquilação”) do recurso de embargos infringentes e de nulidade: ele somente seria viável na *linha temporal procedimental recursal* em casos de existência de um voto divergente pela absolvição do réu condenado, o que, para se trazer nesse tópico apenas algumas primeiras observações, prejudicariam duas problemáticas: (i) tendo em vista que são corriqueiras as divergências entre os julgadores, apenas a matéria da absolvição trazida em voto divergente seria possível de compor os embargos infringentes, enfraquecendo sobremaneira esse momento de defesa, de confronto entre decisões de um mesmo Tribunal, com a sustentação dos argumentos da dissidência, impedindo que muitas decisões fossem, já na origem dos recursos nos Tribunais de Apelo, reformadas, revistas e ajustadas; e, ainda, (ii) em razão de que os recursos direcionados aos Tribunais Superiores não detém a viabilidade de se discutir a matéria de fato, por força do enunciado sumular do STJ de nº 7, a questão levantada nos embargos infringentes jamais seria possível de ser direcionada à próxima instância, é um recurso que se esgota em si mesmo, em casos excepcionais, em que se tivesse a força de um voto divergente a favor da absolvição do réu condenado, eliminando-se uma via de acesso nos recursos especiais e extraordinários.

Desse modo, é certo que, como impressões iniciais, é de se grifar que a limitação assim como proposta, restringido a viabilidade do recurso de embargos infringentes apenas aos casos de voto divergente quanto à necessidade de absolvição do réu condenado, não permitiria a rediscussão de divergências essenciais à garantia do contraditório e da mais ampla defesa do cidadão, que direciona a sua inconformidade ao conhecimento de um colegiado maior, seja entre Câmaras Criminais ou entre Turmas, confrontando circunstâncias para extinção de punibilidade, desclassificações, reduções de apenamentos, nulificações de julgados, o que não pode ser tolhido, sob pena de se aniquilar a viabilidade da correção de erros por parte do Poder Judiciário, o que não pode ser admitido. Imagine-se, como comentário, um voto divergente no recurso de apelação, pelo reconhecimento de nulidade absoluta do processo, em razão de que as escutas telefônicas apresentam-se como ilegais nos autos, pela não motivação da implementação dessa medida; é divergente o voto, a matéria permite, ainda hoje, a formalização de embargos infringentes e de nulidade para o conhecimento de um órgão colegiado maior, a fim de que esse acerto, ou esse desacerto, em relação à nulificação, possa ser novamente debatido, com a retirada dos autos da esfera do relator e do revisor e do vogal originários, dando-se a carga de garantia de própria existência dos recursos, o que, se aprovado o texto do “projeto anticrime”, não seria mais possível. Em caso que serve plenamente à demonstração desse argumento, veja-se decisão do Tribunal de

Justiça do Rio Grande do Sul, dando provimento a recurso de embargos infringentes e de nulidade, não sendo matéria de absolvição envolvida:

EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CRIME. DELITO CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA. PRETENSÃO DE ANÁLISE DO MÉRITO DA CAUSA. Apenas um dos desembargadores integrantes da Câmara Julgadora se pronunciou sobre o mérito do recurso de apelação. Desta forma, não está preenchido o requisito para a oposição dos embargos infringentes. Embargos não conhecidos no ponto. NULIDADE. Segundo o Código de Processo Penal, a audiência de instrução e julgamento é o último ato do procedimento comum ordinário, no qual, em um só evento, é produzida a prova oral e, ausentes outras diligências requeridas, são colhidas as alegações finais orais e sentenciado o feito. Ainda, a abertura de prazo para o oferecimento de alegações finais escritas é faculdade do magistrado, salvo se ordenadas de diligências complementares, pois, após a reforma do Diploma Processual Penal, a oralidade e a celeridade são princípios que regem a instrução criminal (artigo 400 e seguintes do Código de Processo Penal). No caso concreto, o Parquet foi cientificado com razoável antecedência do ato solene, bem como de parte das intimações prejudicadas, de forma que lhe cabia tomar providências a fim de suplantar a evidente frustração da colheita da prova oral ou solicitar a transferência da audiência. Portanto, o Ministério Público, quer por sua inércia, quer por sua ausência, contribuiu efetivamente para conclusão irregular da instrução processual, bem como é responsável direto pela ausência de alegações finais. Assim, não pode invocar a nulidade que deu causa em seu benefício, conforme determina o artigo 565 do Código de Processo Penal. Preliminar de nulidade afastada. Prevalência do voto vencido. EMBARGOS INFRINGENTES CONHECIDOS EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, ACOLHIDOS. DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À 5ª CÂMARA CRIMINAL PARA PROSSEGUIR QUANTO AO JULGAMENTO DO MÉRITO DO RECURSO DE APELAÇÃO. POR MAIORIA. (TJRS, Embargos Infringentes e de Nulidade 70075693424, 3º Grupo de Câmaras Criminais, Relatora: Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, j. em 15/12/2017) ⁷.

Se não fosse a permissão de análise dessa matéria perante a própria Corte de Apelo gaúcha, a matéria seria direcionada apenas a mais uma instância superior, com todos os entraves, e teria sido tolhida a possibilidade de análise das suas próprias matérias de mérito pelo órgão julgador originário, o da Câmara Criminal, competente para a análise de teses de absolvição e todas as demais teses arguidas pela defesa. O prejuízo em face da inexistência da possibilidade dessa modalidade de embargos traria um grave prejuízo a mais ampla defesa e

⁷ Noutro exemplo, agora em relação à redução da pena: (...) 2. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. REDUÇÃO. Doutra maioria que, negando provimento ao recurso defensivo, manteve a pena basilar imposta ao embargante em 9 anos de reclusão em face do tise conferido à vetorial circunstâncias, vencido o Relator que fixou a pena de partida em 8 anos e 6 meses de reclusão. Voto minoritário que deve prevalecer, ainda que escoreita a negatificação da diretriz circunstâncias (o embargante aproveitando-se da relação próxima que mantinha com a vítima), porque impositivo observar-se o grau de invasividade da conduta do embargante, fator que deve refletir no apenamento de partida em homenagem ao princípio da proporcionalidade, descabendo-se punir no mesmo patamar o abusador que efetiva a cópula vagínica ou anal, com aquele que satisfaz sua libido deturpada com o mero toque. Hipótese em que o ato praticado pelo réu, consistente em tocar o corpo do menino com seu órgão genital, embora aviltante e que serve perfeitamente ao enquadramento da conduta do tipo penal em questão, em sua forma consumada, não foi tão invasivo quanto tantos outros que também configuram o crime. Pena-base reduzida, então, para 8 anos e 6 meses de reclusão, nos termos do voto minoritário, assim tornada definitiva. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE ACOLHIDOS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE REDUZIDA PARA 8 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. MANTIDAS AS DEMAIS DISPOSIÇÕES DA POSIÇÃO MAJORITÁRIA DO APELO. POR MAIORIA. (TJRS, Embargos Infringentes e de Nulidade 70079236477, 4º Grupo de Câmaras Criminais, Relª. Fabianne Breton Baisch, j. 26/10/2018).

ao devido processo, o que, no exemplo trazido, sanou na própria Corte Estadual a falha do próprio Poder Judiciário.

Diga-se, ainda em relação ao mesmo exemplo, que a matéria seria possível de verificação por meio de recurso extraordinário, é bem verdade, mas a *defensividade extrema* e crescente de *trânsito* em relação aos recursos direcionados aos Tribunais Superiores é um fator que, nos dias atuais, tem preocupado também o cenário dos recursos, na medida em que, de tempos em tempos, novos argumentos, novas barreiras têm sido impostas para que se dê guarida ao discurso da necessidade de se “desafogar” o Poder Judiciário, com o que não se pode concordar: não se pode salvar um defeito do Estado com a imposição de limites às garantias fundamentais do cidadão. Nessa esteira, de alguns anos pra cá, não se tem mais permitida a interposição de *habeas corpus* contra decisões liminares, monocráticas, é uma barreira de trânsito às matérias condizentes com a liberdade do cidadão, o que também deveria ser revisto. Nesse sentido, o STJ tem assim decidido:

(...) A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício. (STJ, HC 485.779/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, j. em 26/02/2019, DJe de 01/03/2019).

Além disso, como se referiu, os recursos direcionados aos Tribunais Superiores não possuem a viabilidade de se discutir a matéria de fato, pela Súmula 07/STJ. Como é cediço, por força da súmula:

(...) 1. Quanto à pretendida *absolvição* do acusado, ao argumento de insuficiência probatória por imprestabilidade das imagens de câmera de segurança e contradição da prova testemunhal, constata-se que o presente recurso constitui mera reiteração do pedido formulado no HC 434.983/SP, já examinado por esta Corte, havendo identidade de partes e de causa de pedir, impugnando ambos o mesmo acórdão. *Noutro giro, o acolhimento do inconformismo, segundo as alegações vertidas nas razões do especial, demanda o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do STJ.* Precedentes. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgInt no AREsp 141.387-5/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 21/02/2019, DJe de 01/03/2019). (O grifo é nosso).

(...) 1. Ao contrário do afirmado pelo agravante, os argumentos declinados nas razões do recurso especial a fim de absolvê-lo da prática do crime de tráfico de drogas, ou de desclassificar a sua conduta para a prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006, demandariam sim a análise dos fatos, das circunstâncias e das provas amealhadas aos autos, mostrando-se insuperável o obstáculo da Súmula 7/STJ. (...) 4. Desse modo, a decisão agravada deve ser mantida incólume por seus próprios fundamentos 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 136.500-

4/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ª Turma, j. em 12/02/2019, DJe de 19/02/2019).

Dessa forma, as matérias levantadas nos embargos infringentes jamais seriam revisitadas em recursos especiais e extraordinários, permitindo-se que esse importante recurso, que coloca à prova matérias de suma relevância à defesa do réu condenado, se subsumisse a casos excepcionais, quando existente voto divergente pela absolvição, mas sem perspectiva de ser levada adiante a temática discutida (justamente pelo impedimento da Súmula 7/STJ), é uma verdadeira “rua sem saída” da *linha temporal procedimental recursal*.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos pontos tratados no presente estudo, algumas conclusões pontuais são necessárias e possíveis, de acordo com a proposta apresentada pelo Ministério da Justiça, por conta da assim grifada “proposta anticrime”, no início do mês de fevereiro de 2019, no que se refere à modificação intentada no recurso de embargos infringentes de nulidade:

(i) a proposta limita sobremaneira o campo de atuação recursal dos embargos infringentes e de nulidade, permitindo, se aprovado, apenas a viabilidade dessa via quando existente voto minoritário a favor do réu em relação à matéria da absolvição, não sendo permitido quanto a nenhuma outra matéria, o que se apresenta, verdadeiramente, como uma recorte impeditivo de se levar à discussão de uma órgão colegiado maior inúmeras matérias que, na essência, mereceriam a reanálise já na própria Corte de Apelo, antes (da tentativa) do envio ao conhecimento e julgamento perante as Cortes Superiores. Como se teve oportunidade de demonstrar, matérias como a nulidade absoluta do processo, quando sustentada em voto minoritário e divergente a favor do réu condenado, não poderiam ser mais levadas ao conhecimento por meio do recurso de embargos infringentes e de nulidade, lançando apenas ao direcionamento do recurso extraordinário, perante ao Supremo Tribunal Federal, a decisão sobre a existência ou não do prejuízo, sendo até mesmo uma incoerência em relação ao discurso do abarrotamento de processos nos Tribunais Superiores. Ora, não se quer o *inchaço* de processos nas Cortes Superiores, mas se elimina uma via de recurso para resoluções de causas nas Cortes de Apelo? Mas não deveria ser exatamente ao contrário, privilegiando-se a resolução das controvérsias em momento anterior ao da subida dos recursos em apelos extremos? Não há coerência quanto a esse ponto também. Além disso, pode-se verificar que, inobstante serem inúmeras as matérias que carecem de conhecimento e

juízo perante os Tribunais Estaduais e Regionais Federais, cada vez mais se enfrentam novas barreiras para o efetivo conhecimento e trânsito dos recursos especiais e extraordinários, circunstância imposta a partir do discurso do número excessivo de recursos encaminhados às Cortes de Brasília.

Ainda, (ii) é de ser concluído que, tendo em vista que os recursos direcionados aos Tribunais Superiores não possuem a discussão da matéria sobre fatos, à base da Súmula nº 7 do STJ, a questão levantada nos embargos infringentes jamais seria possível de ser encaminhada às instâncias superiores, ficando um recurso limitado ao caso de divergência pela absolvição e que não teria a força de ser levado adiante, na medida em que as teses de absolvição exigem a apuração sobre os fatos e sobre a valoração da prova dos autos; como se teve oportunidade de grifar ao longo do texto, o recurso de embargos infringentes de nulidade restaria uma “rua sem saída”, em que apenas discutiriam, em poucos casos, a matéria sobre a absolvição, mas que não apresentaria, a partir desse acórdão, nada além da via dos embargos de declaração, sem chance alguma de abrir a via de reanálise perante os Tribunais Superiores, justamente pelo impeditivo sumular, acima indicado.

(iii) Inegavelmente, essa limitação, tal como proposta no “projeto anticrime”, feriria os princípios da mais ampla defesa e do devido processo legal, em relação ao réu condenado e que tivesse a seu favor um voto favorável em relação a qualquer outra matéria afora aquela da absolvição, sendo uma retirada de possibilidade, de afastamento de chance de ver revertido o entendimento da maioria na própria Corte de Apelo, a partir de um colegiado mais amplo. De mais a mais, haveria um ferimento ao duplo grau de jurisdição, que permite a rediscussão das matérias como uma forma de plenitude de defesa, garantido pelo Pacto de São José da Costa Rica, base da matéria recursal no nosso país.

(iv) O problema do número de recursos direcionados aos Tribunais Superiores, e mesmo aos Tribunais Estaduais e Regionais Federais, não pode ser resolvido com a supressão de garantias do cidadão; que o Estado pense na sua falha e resolva por outras vias, mas sem agredir o direito de recursos e de impetrações de ações para salvaguardar direitos. Portanto, não há lógica nem razão jurídica para se pretender reduzir o cabimento dos embargos infringentes e de nulidade em matéria processual penal.

(v) Ainda, esse recorte em relação aos embargos infringentes e de nulidade extinguiria a viabilidade dessa modalidade de embargos na fase da execução penal, em decisões quanto aos agravos em execução penal (art. 197 da LEP), que, sendo possível durante o curso da execução da pena, após a formalização da *res judicata* em matéria penal, não trata de absolvições, como pretendido na proposta do “projeto anticrime”.

(vi) Necessário mencionar, ainda, que a maior parte das divergências estaria descoberta dos embargos na formulação do “projeto anticrime”, deixando de lado questões importantíssimas como, nulidades, dosimetria da pena, regime de cumprimento de pena, etc. Sendo, portanto, inviável o projeto em questão à sua máxima potência, na medida em que desconsidera toda a complexidade das questões atinentes ao processo penal.

(vii) E, por fim, *como a Idade Média não terminou, nada do passado está morto nem enterrado, mas apenas oculto*, nas palavras de Zaffaroni, é preciso ter cuidado com as instâncias de modificações agressivas em relação às garantias há anos asseguradas nos processos penais, sob pena de se reinstaurar o tempo sombrio no qual não se tinha um contraditório, e as decisões não eram revistas, e as liberdades não eram minuciosamente estudadas antes de serem tolhidas. *Alla fine*, o recorte merecido é justamente em relação a essa parte do chamado “projeto anticrime”, para que seja excluída essa parte do intento legislativo (mas jamais *esquecido*, evidentemente, para que não se incorra nesse mesmo intento no futuro...), com a manutenção da via dos embargos infringentes e de nulidade, com a sua garantia da revisão decisões minoritárias *favor rei*, evitando-se o indesejado *erro judiciário*.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Walter P. **O Processo Penal**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Editora do Autor, 1989.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos Recursos Penais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. STF. *AP Nº 470 AgR-vigéssimo sexto/MG*. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Relator Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 18/09/2013.

BRASIL. STJ. **AgInt no AREsp nº 1413875/SP**. Relator Ministro Ribeiro Dantas. 5ª Turma. Julgado em 21/02/2019. DJe de 01/03/2019.

BRASIL. STJ. **AgRg no AREsp nº 1365004/RS**. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. 5ª Turma. Julgado em 12/02/2019. DJe de 19/02/2019.

BRASIL. STJ. **AgRg no REsp nº 1697981/ES**. Relator Ministro Joel Ilan Paciornik. Quinta Turma. Julgado em 27/02/2018. DJe 09/03/2018.

BRASIL. STJ. **AgRg no AREsp nº 254.723-SP**. Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 19/02/2013. DJe 1º/03/2013.

BRASIL. STJ. **HC nº 485779/SP**. Relator Ministro Felix Fischer. 5ª Turma. Julgado em 26/02/2019. DJe de 01/03/2019.

BRASIL. TJRS. **Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70075693424**. 3º Grupo de Câmaras Criminais. Relatora Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak. Julgado em 15/12/2017.

BRASIL. TJRS. **Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70079236477**. 4º Grupo de Câmaras Criminais. Relatora Fabianne Breton Baisch. Julgado em 26/10/2018.

CRUZ, Felipe Santa; BREDÁ, Juliano (Coord). **Análise do projeto de lei anticrime**: OAB Nacional. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2019.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Direito Penal e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **Recursos no Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PAULA, Leonardo Costa de. **Nulidades no processo penal brasileiro**: sua compreensão por meio da afirmação do Direito como controle ao poder de punir. Curitiba: Juruá, 2012.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Elementos do processo penal**. Curitiba: InterSaberes, 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 32ª ed. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A Questão Criminal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013.