

13/02/2014

PLENÁRIO

**AG.REG. NOS DÉCIMOS QUARTOS EMB.INFR. NA AÇÃO PENAL 470
MINAS GERAIS**

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
AGTE.(S) : JOSE ROBERTO SALGADO
ADV.(A/S) : MÁRCIO THOMAZ BASTOS
AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS INFRINGENTES. REQUISITO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE. REGRA DO ART. 333, I, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPUGNAÇÃO DAS PENAS. INADMISSIBILIDADE. CABIMENTO DO RECURSO APENAS QUANTO AO JUÍZO DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO PENAL, QUANDO EXISTENTES, NO MÍNIMO, QUATRO VOTOS ABSOLUTÓRIOS. CONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE AMPLIAÇÃO DA HIPÓTESE LEGAL DE CABIMENTO. INCOMPETÊNCIA DO STF PARA LEGISLAR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

É manifestamente incabível a interposição de embargos infringentes sem que existam, no mínimo, quatro votos absolutórios, como estabelecido no artigo 333, I, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

O agravante, em nenhuma das condenações objeto do presente recurso, atende a esse requisito legal de cabimento dos embargos infringentes.

A pretensão do agravante de ver suprimida a expressão “**sessão secreta**”, para permitir os embargos infringentes em todos os julgamentos criminais, independentemente do quórum de votos vencidos, já foi rejeitada por esta Corte no julgamento de agravo regimental interposto por corréu nesta mesma ação penal.

Não há previsão de cabimento dos Embargos Infringentes contra

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

apenas parte do acórdão condenatório, como a dosimetria. O art. 333, I, do RISTF, restringe o âmbito recursal ao juízo de procedência da ação penal, oferecendo ao réu uma nova chance de obter a absolvição, e não de rediscutir todas as decisões proferidas no acórdão. Descabida a pretensão de aplicar o art. 333, I, parágrafo único, à luz disposto no art. 609 do Código de Processo Penal, pois a norma geral não derroga a norma especial.

O direito ao duplo grau de jurisdição não dispensa a necessidade de que sejam observados os requisitos impostos pela legislação para o cabimento de um recurso, qualquer que seja ele. É a lei que cria o recurso cabível contra as decisões e estabelece os requisitos que autorizam a sua interposição, ausente previsão de recurso *ex officio* ou reexame obrigatório, independentemente do preenchimento dos pressupostos recursais específicos.

Agravo regimental **desprovido**.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do relator, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator, vencidos os ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

Brasília, 13 de fevereiro de 2014.

JOAQUIM BARBOSA - Presidente e relator

13/02/2014

PLENÁRIO

**AG.REG. NOS DÉCIMOS QUARTOS EMB.INFR. NA AÇÃO PENAL 470
MINAS GERAIS**

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
AGTE.(S)	: JOSE ROBERTO SALGADO
ADV.(A/S)	: MÁRCIO THOMAZ BASTOS
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto pelo condenado **JOSÉ ROBERTO SALGADO**, por meio do qual ataca decisão que, na AP 470, deu parcial seguimento aos embargos infringentes por ele interpostos e determinou o início da execução do acórdão, salvo quanto ao crime de formação de quadrilha.

O agravante sustenta ser ineficaz a exigência de quatro votos estabelecida no art. 333, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Argumenta que os embargos infringentes seriam cabíveis contra qualquer decisão condenatória não unânime proferida em ação penal julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal, sendo irrelevante a matéria objeto da divergência, por se tratar de julgamento em única instância.

Além disso, defende que a expressão “*procedência da ação penal*”, constante do parágrafo único do art. 333 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, deve ser lida como “*sentença penal condenatória*”, na qual estaria contemplada a possibilidade de apresentar embargos infringentes unicamente contra a dosimetria, já que “*obrigatoriamente integra a própria sentença penal condenatória ou ‘decisão que julgar procedente a ação penal’*”. Aliado a isso, afirma que a interpretação deve ser feita à luz do art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, cujo teor é o seguinte: “*Quando não for unânime a decisão de segunda*

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes ou 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”.

Conclui pedindo que sejam admitidos integralmente os embargos infringentes, quanto a todos os tópicos em que houve divergência, independentemente de sua expressão numérica.

É o relatório.

13/02/2014

PLENÁRIO

AG.REG. NOS DÉCIMOS QUARTOS EMB.INFR. NA AÇÃO PENAL 470
MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Senhores Ministros, ao julgar o Agravo Regimental apresentado pela defesa de PEDRO CORRÊA, contra a decisão que negou seguimento aos embargos infringentes apresentados pelo mencionado corréu (26º Agravo Regimental na AP 470), este Plenário assim decidiu, à unanimidade:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. QUORUM MÍNIMO DE VOTOS VENCIDOS PARA INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. REGIMENTO INTERNO DO STF. CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE AMPLIAÇÃO DA REGRA REGIMENTAL. INCOMPETÊNCIA DO STF PARA LEGISLAR SOBRE MATERIA PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO.

É manifestamente incabível a interposição de embargos infringentes sem o quórum mínimo de quatro votos absolutórios, como exigido no artigo 333, inciso I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

O agravante, em nenhuma das condenações que sofreu (corrupção passiva: condenação por unanimidade. Lavagem: condenação com apenas 2 votos vencidos), atende a esse requisito, de forma que, em seu caso, não há possibilidade jurídica de opor embargos infringentes para modificação do julgado.

A pretensão do agravante de ver suprimida a expressão sessão secreta do dispositivo referido, para permitir os embargos infringentes em todos os julgamentos criminais independentemente do quórum de votos vencidos, resultaria na criação de uma nova norma. Todavia, após a Constituição Federal de 1988, como consta na decisão agravada, o STF não possui competência para legislar sobre matéria processual e, por isso, não pode ampliar ou criar hipóteses recursais. Precedentes.

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

Agravo regimental desprovido.” (grifo nosso)

Assim, esta Corte já firmou entendimento de que não é cabível o recurso previsto no art. 333, I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, se não houver, no mínimo, 04 votos absolutórios.

No caso, o agravante foi condenado à unanimidade pela prática dos crimes de lavagem de dinheiro e gestão fraudulenta de instituição financeira, e por maioria de 9 votos condenatórios contra 1 voto absolutório, pela prática do crime de evasão de divisas. Somente na condenação pela prática do delito de formação de quadrilha o recorrente preencheu o requisito objetivo do art. 333, I, parágrafo único.

As alegações do Agravante concernentes ao direito ao duplo grau de jurisdição não invalidam a necessidade de que sejam observados os requisitos impostos pela legislação para o cabimento do recurso, qualquer que seja ele. Não há previsão de recurso *ex officio*, ou reexame obrigatório, independentemente do preenchimento dos pressupostos recursais específicos, sendo a lei que estabelece qual é o recurso cabível contra as decisões e quais são os pressupostos específicos do seu cabimento, ou seja, os requisitos que autorizam a sua interposição. Do contrário, e considerados os demais argumentos apresentados pelo recorrente, os litígios jamais se encerrariam enquanto a parte vencida ou condenada não o desejasse, o que contraria a própria existência dos processos judiciais nas sociedades humanas, voltados à necessidade de resolução dos conflitos.

O agravante sustenta, ainda, que os embargos infringentes seriam cabíveis contra a dosimetria, isoladamente, ainda que a condenação tenha se dado à unanimidade ou com menos de quatro votos divergentes.

O art. 333, I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece o seguinte:

“Art. 333. Cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma:

I – que julgar procedente a ação penal;

[...]

Parágrafo único. O cabimento dos embargos, em decisão do

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

Plenário, depende da existência, no mínimo, de quatro votos divergentes, salvo nos casos de julgamento criminal em sessão secreta”.

Ora, se o agravante não pode atacar a decisão que julgou procedente a ação penal, por não haver quatro votos divergentes, não é possível recorrer contra uma parte dessa decisão.

Tampouco encontra amparo a pretensão do Agravante de que seja aplicado o texto do art. 609 do Código de Processo Penal, ou que seja dada ao art. 333, I, parágrafo único, interpretação conforme aquele texto. A norma especial não pode ser derogada pela norma geral. Aliás, se fosse cabível esta interpretação, bastaria que a norma regimental reproduzisse os termos do art. 609 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu.

Assim, os Embargos Infringentes, perante o Supremo Tribunal Federal, somente são cabíveis quando a procedência da ação penal tiver sido prolatada contra o voto de 04 Ministros, o que não ocorreu no caso do recorrente, salvo quanto ao crime de formação de quadrilha.

É o que destaquei na decisão agravada:

“Com efeito, esta Corte, ao decidir o 26º Agravo Regimental, na AP 470, reconheceu a subsistência do recurso regimental denominado Embargos Infringentes, nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, cujo dispositivo ficou assim redigido: ‘[...] voto pelo cabimento dos embargos infringentes nos casos em que tenha havido, pelo menos, quatro votos pela absolvição.’

Na sequência do citado julgamento, o Plenário desta Corte, no 27º agravo regimental, julgado em 18/09/2013, mais uma vez decidiu, por unanimidade, no sentido de que deve ser observado o quórum mínimo de quatro votos absolutórios para a admissibilidade dos embargos infringentes, conforme trecho da ementa que transcrevo:

‘[...] a aplicabilidade do artigo 333, inciso I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, reconhecida pelo Plenário, exige quórum mínimo de quatro votos vencidos para a interposição dos embargos infringentes. Não preenchido este requisito, são incabíveis os embargos infringentes.

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

O agravante, em nenhuma das condenações que sofreu (corrupção passiva - condenação por unanimidade; lavagem de dinheiro - condenação com apenas 2 votos vencidos), atende a esse requisito, de forma que é incabível a oposição de embargos infringentes.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o STF não possui competência para legislar sobre matéria processual, o que impede a Corte de ampliar ou criar novas hipóteses recursais.

Agravo regimental desprovido.'

Por fim, mais recentemente, na AP 481/EI PA, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgada em 07/11/2013, o Plenário desta Corte reiterou o mesmo entendimento, assentando que:

"[...] O uso legítimo dos embargos infringentes pressupõe a existência de, no mínimo, quatro votos divergentes, sendo manifestamente incabível no caso em análise, onde não se verificou a divergência com o quórum legal mínimo estabelecido. Precedente. Não se verifica a aventada inconstitucionalidade na fixação de quorum mínimo para a admissibilidade dos embargos infringentes pelo regimento interno da Corte; ao revés, esse dispositivo de se coaduna com a necessidade de conferir ao processo duração razoável. Recurso não conhecido [...]".

O ministro Roberto Barroso, por sua vez, em Decisão monocrática, reafirmou esse mesmo entendimento:

'[...] 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.'
(grifei) Observando os termos do extrato da Ata de Julgamento da apelação, como ficaram vencidos apenas os Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Sepúlveda Pertence quanto às preliminares, não se completa o número mínimo, exigido pelo Regimento, para o manuseio do recurso. Sendo assim, nego

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

*seguimento ao recurso, por ser manifestamente inadmissível,
nos termos do art. 21, §1o, do RISTF.”*

Por todo o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.
É como voto.

13/02/2014

PLENÁRIO

**AG.REG. NOS DÉCIMOS QUARTOS EMB.INFR. NA AÇÃO PENAL 470
MINAS GERAIS**

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, estou acompanhando Vossa Excelência na linha do que já havia decidido no meu próprio voto condutor, quanto ao cabimento dos embargos infringentes, de serem exigíveis quatro votos pela absolvição para que caibam embargos infringentes, e somente nessa hipótese.

De modo que estou de acordo com Vossa Excelência.

13/02/2014

PLENÁRIO

AG.REG. NOS DÉCIMOS QUARTOS EMB.INFR. NA AÇÃO PENAL 470
MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, peço vênias para divergir parcialmente.

Quanto à questão dos quatro votos, realmente essa é a regra, e foi assim que nós decidimos num universo de onze votos. O nosso Regimento Interno estabelece, como condição objetiva, para embargos infringentes, uma maioria qualificada de quatro votos, que equivale a 36%, aproximadamente, da totalidade.

Aqui não se obteve essa divergência qualificada, a não ser na aplicação da pena. Então, a questão que surge - e nesse ponto eu vou divergir - é saber se, havendo quatro votos divergentes quanto à pena aplicada, cabem embargos infringentes ou não.

No meu entender, sim. Quando se fala em procedência da ação penal, fala-se em procedência da pretensão punitiva. A ação penal é um instrumento onde o Estado deduz uma pretensão punitiva. Integra essa pretensão, obviamente, a aplicação da pena que, portanto, é inerente a um juízo de procedência ou de improcedência. Ademais, a fixação da pena **in concreto** pode, em tese, importar o reconhecimento da prescrição e, portanto, da extinção da pretensão punitiva, que traduz um juízo de improcedência ou de absolvição do acusado. Aliás, o próprio Ministério Público, nesse ponto, na sua manifestação, concorda com o cabimento dos embargos infringentes. Essa é a posição do Ministério Público nesse caso.

Então, peço vênias a Vossa Excelência para, em relação ao crime de lavagem de dinheiro e ao de gestão fraudulenta, em que há quatro votos vencidos em parte, no que se refere à aplicação da pena, conhecer dos Embargos Infringentes.

13/02/2014

PLENÁRIO

AG.REG. NOS DÉCIMOS QUARTOS EMB.INFR. NA AÇÃO PENAL 470
MINAS GERAIS

DIREITO PROCESSUAL PENAL.
AGRAVO REGIMENTAL CONTRA
DECISÃO MONOCRÁTICA QUE
CONHECEU DOS EMBARGOS
INFRINGENTES UNICAMENTE
QUANTO À CONDENAÇÃO PELO
CRIME DE QUADRILHA. AGRAVO
REGIMENTAL CONHECIDO E
DESPROVIDO.

1. Os Embargos Infringentes são interponíveis, *ex vi* do art. 333, I, do RISTF, em face das decisões nas quais há, ao menos, quatro votos vencidos a favor da absolvição do réu, restando inadmissíveis para o reexame de outros temas.

2. *In casu*, à luz dessa premissa, a admissibilidade cinge-se restritamente à condenação do Recorrente pelo crime de quadrilha já reconhecida pelo Min. Relator do acórdão embargado.

3. Inadmissibilidade dos Embargos Infringentes para rediscutir a dosimetria da pena quando manejados com base em votos vencidos e divergentes proferidos em julgamento em sede de Embargos de Declaração, diante da ausência de previsão normativa nesse sentido e da impossibilidade de cômputo, para os fins de obtenção dos quatro votos vencidos, dos votos de ministros que absolveram o

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

recorrente.

4. Agravo Regimental conhecido e desprovido, ficando mantida a decisão agravada.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Trata-se de Agravo Regimental contra a decisão monocrática proferida pelo eminente relator desta ação penal que deu parcial seguimento aos Embargos Infringentes interpostos por **José Roberto Salgado**.

O referido réu foi condenado pelo crime de **i) lavagem de dinheiro** (art.1º, V e VI, Lei 9613/98) a 5 anos e 10 meses de pena privativa de liberdade e de 166 dias-multa de 10 salários-mínimos cada, **ii) gestão fraudulenta** (art. 4º, caput, Lei 7.492/86) a 4 anos de pena privativa de liberdade e de 120 dias-multa de 10 salários-mínimos cada, **iii) evasão de divisas** (art. 22, parágrafo único, L.7492/86) a 4 anos e 7 meses de pena privativa de liberdade e de 100 dias-multa de 10 salários-mínimos cada, pelo **iv) crime de quadrilha** (art. 288 do CP) a uma pena privativa de liberdade de 2 anos e 3 meses de reclusão, totalizando uma condenação de 16 anos e 8 meses de pena privativa de liberdade e de 386 dias-multa, cada qual no valor de dez salários-mínimos. Apenas na condenação pelo crime de quadrilha houve a formação de uma posição divergente com quatro votos vencidos.

Em seus Embargos Infringentes, José Roberto Salgado sustentou o inconformismo com o decreto condenatório, postulando sua **absolvição pelos crimes de quadrilha e de evasão de divisas**, bem como a **redução das penas** aplicadas aos crimes de **gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro, evasão de divisas e quadrilha**, estas duas últimas em caráter subsidiário, na hipótese de o pedido de absolvição não ser acolhido.

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

As principais teses defendidas pelo Agravante podem ser assim sintetizadas:

i) Para o Recorrente, os Embargos Infringentes serão cabíveis, mesmo quando não houver quatro votos a favor da tese vencida, porquanto a regra do parágrafo único do art. 333 do RISTF, que exige ao menos quatro votos vencidos, é inconstitucional diante do Pacto de San José de Costa Rica;

ii) O Agravante defende a possibilidade de os Embargos Infringentes serem manejados para a rediscussão da dosimetria das penas aplicadas, por considerá-la etapa integrante do provimento condenatório e não um ato decisório diverso;

Em peça de fls. 68.348-68.384 (volume 302), protocolizada em 10/12/2013, o Procurador-Geral da República manifestou-se quanto aos Embargos Infringentes interpostos por José Roberto Salgado, nos termos do parecer assim ementado:

“PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONDENAÇÃO ORIGINÁRIA. REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REQUISITOS OBJETIVOS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE RESTRITA. IMPROCEDÊNCIA DAS TESES RECURSAIS.

1. Os embargos infringentes permitem a reanálise do tema dentro dos estritos limites da divergência, não se limitando exclusivamente ao tema da condenação, mas

também quanto ao resultado das penas ou consectários decorrentes da condenação.

2. Admissibilidade restrita, no caso concreto, dos embargos infringentes para a discussão sobre a condenação pelo crime de formação de quadrilha, e para a pena imposta pelo crime de gestão fraudulenta. Inadmissibilidade para a condenação por evasão de divisas e rediscussão das penas de quadrilha, evasão de divisas e lavagem de dinheiro. Votos

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

"divergentes" quanto à pena de quadrilha pinçados daqueles providos em julgamento de Embargos de Declaração. Inadmissível interposição de Embargos Infringentes em Embargos de Declaração, o que não se amolda a nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 333 do RISTF.

3. Improcedência da tese recursal. Presença dos elementos que indicam que a associação formada pelos réus enquadra-se no conceito de quadrilha, afastando a tese de mera coautoria: concurso necessário de mais de três pessoas; finalidade de praticar crimes; estabilidade e permanência. Efetiva participação no crime de evasão de divisas. Provas indubitáveis e devidamente concatenadas entre si.

4. Fartos elementos probatórios a indicar não só a participação do réu no crime de quadrilha, mas sua atuação de relevância no esquema criminoso.

5. Penas justas e proporcionais à gravidade do crime praticado. Individualização da pena que impede a adoção de rígidos critérios matemáticos, como pretendido pelos embargos.

6. *Manifestação pelo conhecimento parcial dos Embargos e, nesta parte, pelo desprovimento."*

Em linhas gerais, o MPF opinou quanto à admissibilidade dos Embargos Infringentes, no sentido de que:

"merecem ser admitidos apenas em parte, exclusivamente no que tange à discussão sobre a condenação por formação de quadrilha e sobre a pena imposta para o crime de gestão fraudulenta. Descabida qualquer possibilidade de rediscussão acerca da condenação por evasão de divisas e sobre o quantum das penas de quadrilha, evasão de divisas e lavagem de dinheiro" (fls. 68.358, volume 302).

Para o que interessa especificamente à admissibilidade recursal, o MPF sustentou: *i)* o total descabimento da insistente tese da necessidade de duplo grau de jurisdição no âmbito do Supremo Tribunal Federal para os fins de admissibilidade do recurso interposto; *ii)* a validade do critério

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

estabelecido pelo Regimento Interno do STF que exige a existência de, ao menos, quatro votos divergentes, número que não varia conforme o número de ministros presentes em Plenário, tendo em vista o que decidido pelo STF em 18 de setembro de 2013 no Agravo Regimental interposto pelo réu Pedro Correa, e *iii*) a necessidade de admissibilidade dos Embargos Infringentes em relação ao tema da condenação pela quadrilha, e não em relação à sua dosimetria, porquanto os votos invocados em divergência quanto a essa última matéria foram proferidos no julgamento dos Embargos de Declaração, e não no julgamento original.

Ao decidir sobre a admissibilidade do recurso protocolizado, o eminente Min. Joaquim Barbosa deu-lhe seguimento parcial, nos seguintes termos:

(...) À luz do entendimento pacífico desta Corte, o presente recurso deve ser admitido **apenas quanto ao crime de formação de quadrilha**, pois o embargante não atende ao requisito objetivo de admissibilidade previsto no parágrafo único do artigo 333 do RISTF, com relação aos demais crimes pelos quais foi condenado (lavagem de dinheiro, gestão fraudulenta de instituição financeira e evasão de divisas).

Com efeito, esta Corte, ao decidir o 26º Agravo Regimental, na AP 470, reconheceu a subsistência do recurso regimental denominado Embargos Infringentes, nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, cujo dispositivo ficou assim redigido:

"[...] voto pelo cabimento dos embargos infringentes nos casos em que tenha havido, pelo menos, quatro votos pela absolvição."

Na sequência do citado julgamento, o Plenário desta Corte, no 27º agravo regimental, julgado em 18/09/2013, mais uma vez decidiu, por unanimidade, no sentido de que deve ser observado o número mínimo de quatro votos absolutórios para a admissibilidade dos embargos infringentes (...).

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

Por fim, mais recentemente, na AP 481/EI PA, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgada em 07/11/2013, o Plenário desta Corte reiterou o mesmo entendimento (...).

Acrescente-se que **não há previsão de cabimento isolado dos Embargos Infringentes** relativamente à impugnação de penas concretamente aplicadas. Na redação expressa do art. 333, 1, do RISTF, os Embargos Infringentes são cabíveis **contra a decisão que julgar procedente a ação penal**, havendo **04 votos divergentes** - ou seja, 04 votos contrários à condenação.

Claramente não é o caso do embargante, salvo na condenação pela prática do delito de formação de quadrilha, cuja pena, ainda não transitada em julgado, **não altera o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao embargante pela prática dos demais delitos**.

Não há, portanto, possibilidade de oposição de embargos infringentes contra a decisão que fixou a dosimetria das penas, pois **esta não é a decisão sobre a procedência ou não da ação penal**, mas sim consequência da condenação, decidida por ampla maioria em todos os demais delitos, salvo o crime de formação de quadrilha.

Conclui-se, pois, que os embargos infringentes ora opostos **somente têm cabimento relativamente à condenação pela prática do crime de formação de quadrilha**. Quanto ao mais, o recurso é manifestamente incabível.

É o breve relatório. **Passo a votar.**

Exm^{os} senhores Ministros e Procurador-Geral da República, senhores advogados, a controvérsia suscitada pelo Agravo Regimental interposto por José Roberto Salgado cinge-se a três temas específicos, todos eles referentes à admissibilidade dos Embargos Infringentes, quais sejam: *i*) a possibilidade de utilização dos Embargos Infringentes quando a posição vencida contar com menos de quatro votos (hipótese, *in casu*, da condenação pelo crime de evasão de divisas); *ii*) manejo dos Embargos Infringentes para o enfrentamento do tema da dosimetria quando os

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

quatro votos foram proferidos apenas nessa etapa (hipótese, *in casu*, da condenação pelo crime de gestão fraudulenta), e *iii*) emprego dos Embargos Infringentes para a rediscussão da dosimetria com fundamento em quatro votos proferidos em sede de Embargos de Declaração (hipótese, por exemplo, da dosimetria em relação ao crime de quadrilha).

São estes os temas que passarei a enfrentar.

Da Apreciação da Admissibilidade

i) Da possibilidade de utilização dos Embargos Infringentes quando a posição vencida contar com menos de quatro votos (hipótese, *in casu*, da condenação pelo crime de evasão de divisas)

A primeira tese a ser enfrentada é a de que os Embargos Infringentes poderiam ser interpostos mesmo quando a posição vencida não contar com quatro votos, consoante determinado pelo Regimento Interno do STF.

Este tema específico já foi apreciado por mais de uma vez nesta ação penal, e, assim, não merece maiores divagações, restando acertado o entendimento da Corte, no sentido de que a admissibilidade dos Embargos Infringentes deve respeitar o quórum mínimo de quatro votos vencidos pela absolvição, *ex vi* do parágrafo único do art. 333.

Na decisão agravada, o eminente relator apresenta chamou atenção para algumas hipóteses específicas em que o referido tema foi enfrentado por esta Corte, *verbis*:

Com efeito, esta Corte, ao decidir o 26º Agravo Regimental, na AP 470, reconheceu a subsistência do recurso

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

regimental denominado Embargos Infringentes, nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, cujo dispositivo ficou assim redigido: "[...] voto pelo cabimento dos embargos infringentes nos casos em que tenha havido, pelo menos, quatro votos pela absolvição."

Na sequência do citado julgamento, o Plenário desta Corte, no 27º agravo regimental, julgado em 18/09/2013, mais uma vez decidiu, por unanimidade, no sentido de que deve ser observado o número mínimo de quatro votos absolutórios para a admissibilidade dos embargos infringentes, conforme trecho da ementa que transcrevo:

"[...] a aplicabilidade do artigo 333, inciso I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, reconhecida pelo Plenário, exige quórum mínimo de quatro votos vencidos para a interposição dos embargos infringentes. Não preenchido este requisito, são incabíveis os embargos infringentes.

O agravante, em nenhuma das condenações que sofreu (corrupção passiva - condenação por unanimidade; lavagem de dinheiro - condenação com apenas 2 votos vencidos), atende a esse requisito, de forma que é incabível a oposição de embargos infringentes.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o STF não possui competência para legislar sobre matéria processual, o que impede a Corte de ampliar ou criar novas hipóteses recursais.

Agravo regimental desprovido."

Por fim, mais recentemente, na AP 481/EI PA, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgada em 07/11/2013, o Plenário desta Corte reiterou o mesmo entendimento, assentando que:

"[...] O uso legítimo dos embargos infringentes pressupõe a existência de, no mínimo, quatro votos divergentes, sendo manifestamente incabível no caso em análise, onde não se verificou a divergência com o quórum legal mínimo estabelecido. Precedente. Não

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

se verifica a aventada inconstitucionalidade na fixação de quórum mínimo para a admissibilidade dos embargos infringentes pelo regimento interno da Corte; ao revés, esse dispositivo de se coaduna com a necessidade de conferir ao processo duração razoável. Recurso não conhecido [...]".

O ministro Roberto Barroso, por sua vez, em Decisão monocrática, reafirmou esse mesmo entendimento:

"[...] 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." (grifei) Observando os termos do extrato da Ata de Julgamento da apelação, como ficaram vencidos apenas os Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Sepúlveda Pertence quanto às preliminares, não se completa o número mínimo, exigido pelo Regimento, para o manuseio do recurso. Sendo assim, nego seguimento ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 21, §1º, do RISTF."

É cediço, portanto, que o duplo grau não pode ser alçado a um patamar que não lhe é ínsito, restando indevida a ampliação do seu conteúdo para hipóteses desconformes dos seus pressupostos básicos, consoante já afirmado em outra oportunidade e chancelado pelo Plenário desta Corte.

A exigência de que a posição vencida tenha quatro votos é um dos requisitos para a sua admissibilidade, exigência que, aliás, se revela plenamente compatível com o texto constitucional, porquanto permite a eventual correção de desacertos, sem vulgarizar o recurso a ponto de comprometer, irremediavelmente, o princípio constitucional da duração razoável do processo.

Ex positis, acompanho o relator e voto no sentido de que a regra contida no parágrafo único do art. 333 do RISTF deve ser observada na apreciação da admissibilidade dos Embargos Infringentes.

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

ii) Da delimitação do alcance dos Embargos Infringentes para os fins de apreciação da sua Admissibilidade – Da Embargabilidade da Dosimetria

Em vários dos Embargos Infringentes interpostos, houve, tal como *in casu*, questionamentos outros além daqueles relacionados à absolvição do recorrente por uma minoria de quatro ministros, tal como o alusivo à aplicação de uma pena mais branda.

In casu, o recorrente impugnou não apenas a sua condenação por uma maioria de votos, mas, também, a dosimetria das penas aplicadas, por exemplo, para o delito de gestão fraudulenta e de crime de quadrilha. Ora, é cediço que os Embargos Infringentes ficam adstritos ao tema da condenação, e não se prestam a rediscutir a dosimetria da pena.

A redação do art. 333 do RISTF é cristalina, ao autorizar a interposição dos Embargos Infringentes quando houver decisão não unânime, *verbis*:

“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;

III – que julgar a ação rescisória;

IV – que julgar a representação de inconstitucionalidade;

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.”

A regra do inciso I do art. 333 do RISTF é a que efetivamente incide nesta ação penal, na parte em que prevê que os Embargos Infringentes

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

são cabíveis quando a decisão “*julgar procedente a ação penal*”. A sua leitura revela que o texto regimental foi de clareza solar ao estabelecer, para o tema controvertido, que os Embargos Infringentes só podem ser interpostos quando a posição vencida tiver quatro votos **a favor da absolvição**, porquanto a não unanimidade ora referida se refere, exclusivamente, à condenação na ação penal. Não há menção a qualquer outra matéria específica, o que revela que o legislador regimental admitiu, pela via dos Infringentes, rediscutir tão-somente a condenação ou a absolvição, posto excepcionalíssimo o recurso.

Aliás, quem dosa a pena condena...

O tema, na Corte, não tem compreensão diversa, por isso que não se tem admitido a interposição de Embargos Infringentes em circunstâncias distintas daquelas previstas nos incisos do art. 333 do RISTF, *verbis*:

“EMBARGOS DE NULIDADE E INFRINGENTES” - DECISÃO UNÂNIME DE TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CARÁTER LIMITATIVO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 333 DO RISTF - ROL EXAUSTIVO - DESCABIMENTO, NA ESPÉCIE, DOS EMBARGOS DE NULIDADE E INFRINGENTES - RECURSO ABSOLUTAMENTE INADEQUADO - ERRO GROSSEIRO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE - CARACTERIZAÇÃO DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - MULTA - FUNÇÃO INIBITÓRIA - POSSIBILIDADE DE SUA IMPOSIÇÃO AO BENEFICIÁRIO DA GRATUIDADE - INCOGNOSCIBILIDADE DOS “EMBARGOS DE NULIDADE E INFRINGENTES”, POR INADMISSÍVEIS, COM DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS RESPECTIVOS.

- **Não cabem embargos infringentes contra decisão unânime de Turma do Supremo Tribunal Federal que tenha sido proferida em causa diversa daquelas enunciadas, taxativamente, em rol exaustivo (“numerus clausus”), no art.**

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

333 do RISTF. Precedentes. - A ocorrência de erro grosseiro evidente não justifica a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. Doutrina. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com a exigência de celeridade processual - constitui ato de litigância injustificável repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte, ainda que beneficiária da gratuidade, interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitimará, ainda, a imposição de multa. (...) Precedentes” (AI 342.393-AgR-ED-EI, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 23.4.2010).

EMENTA Agravo regimental nos embargos infringentes no habeas corpus. Não cabimento. Ausência de previsão legal. Precedentes. Regimental não provido.

1. **Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos infringentes opostos contra julgado de Turma ou de Plenário em sede de habeas corpus, tendo em vista a falta de previsão regimental.** 2. Agravo regimental não provido.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao agravo regimental, contra o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 15.03.2012.

(HC 108261 EI-AgR. Rel.: Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 15/03/2012. Tribunal Pleno. Publicação DJe-072 DIVULG 12-04-2012 PUBLIC 13-04-2012 RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI)” (Grifamos)

Outra singularidade relevante para a identificação do real alcance das matérias impugnáveis por meio dos Embargos Infringentes é a redação do inciso V do art. 333 do RISTF. O referido dispositivo, ao cuidar dos embargos infringentes interpostos do recurso criminal ordinário,

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

deixa bem nítido que a referida impugnação poderá ser manejada **contra qualquer decisão que, em recurso criminal ordinário, seja desfavorável ao acusado**. Assim, quando o RISTF pretendeu ampliar o alcance dos infringentes, previu isso, expressamente, no inciso V do seu art. 333. Ao revés, no inciso I só há a menção da possibilidade dos embargos infringentes da decisão que **julgar procedente a ação penal**, revelando a total impossibilidade de qualquer outra matéria ser embargável com fundamento no mencionado inciso. Deveras, quando uma norma jurídica é suficientemente clara, sua interpretação, na percuciente visão de Eduardo Couture, nunca se deve alterar, posto disposições que conduzem a uma interpretação certa.

Outrossim, o eminente Ministro Luís Roberto Barroso, ao redigir o acórdão do 26º Agravo Regimental, acompanhou essa lógica e assentou, de forma objetiva e direta, que o recurso só seria cabível para os casos de absolvição, *verbis*:

“46. Por essas razões, voto pelo cabimento dos embargos infringentes nos casos em que tenha havido, pelo menos, quatro votos pela absolvição.”

Desse modo, a admissibilidade dos embargos infringentes na hipótese dos autos se deu com o escopo de, apenas, permitir uma reapreciação a respeito da condenação, e não a de legitimar uma análise de questões acessórias, e nem mesmo uma nova aferição da dosimetria. É que, consoante alertado por André Comte-Sponville, ser tolerante não significa tolerar tudo e nem mesmo qualquer tipo de impugnação. É que, sendo acolhidos os embargos infringentes, se for o caso, o réu será absolvido em relação à condenação embargada e restando prejudicados os pedidos referentes a temas acessórios e associados à condenação. Contudo, as normas regimentais não autorizam, *in casu*, a interposição do recurso para a impugnação de matérias distintas da condenação que ultrapassam os limites embargáveis. Os embargos infringentes desempenham, na hipótese do inciso I do art. 333 do RISTF, o papel de

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

assegurar ao condenado uma segunda chance para desconstituir a sua condenação, mas não para uma reapreciação de toda a ação penal e de suas matérias acessórias. Nesse diapasão, acertada a lição de Egas Moniz de Aragão no sentido de que “*se o recurso tem por alicerce o voto vencido, apenas a matéria-prima trabalhada pelo juiz dissidente pode servir de base à sua interposição, e não outra, de que o próprio juiz divergente não tinha notícia*”. O tema a ser apreciado em sede de Embargos Infringentes é, portanto, o alusivo à condenação.

Sob outro enfoque, agora do ponto de vista racional, também não é aceitável a interposição de Embargos Infringentes contra toda e qualquer matéria desfavorável ao réu em uma ação penal. É que são inúmeros os incidentes a serem decididos em um processo criminal complexo como o presente, o que propicia a existência de votos vencidos em relação aos mais variados temas. Se todas as matérias que contassem com a adesão de quatro ministros pudessem ser embargadas, isso inviabilizaria, de forma irracional, a concretização do preceito constitucional que impõe a duração razoável do processo, mercê de violar o preceito exegético de que *lex dixit quam voluit*.

À luz da tendência evolutiva doutrinária e normativa dos Embargos Infringentes, é assente o escopo de restringir o seu alcance. Consoante defendido por Egas Moniz de Aragão, em trabalho de fôlego específico acerca dos Embargos Infringentes:

“Em face dos antecedentes históricos, portanto, não se justifica a conservação do recurso de embargos de nulidade e infringentes do julgado. Já não existem as razões que no século XIII originaram o seu aparecimento, para que ele seja mantido.”

Adotando a mesma linha de raciocínio, Barbosa Moreira sustenta que deve haver uma restrição quanto ao seu cabimento, *verbis*:

“Nas três primeiras edições deste livro, enunciámos conclusão

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

desfavorável à sobrevivência dos embargos infringentes. A experiência judicante levou-nos a atenuar o rigor de nossa posição. Passamos a preconizar que se mantivesse o recurso, mas se lhe restringisse o cabimento, excluindo-o em alguns casos, como o de divergência só no julgamento de preliminar, ou em apelação interposta contra sentença meramente terminativa (...)”

Aliás, não foi por outra razão que a Lei nº 12.016/09, Lei do Mandado de Segurança, garantia processual de eminência constitucional, estabeleceu que não cabem Embargos Infringentes no mandado de segurança. Observa-se, assim, que a inclinação atual é inequívoca no sentido da extinção do referido recurso, informando a interpretação normativa acerca das matérias embargáveis. Nesse mesmo sentido, destaque-se a reforma do Código de Processo Civil datada de 2001, que modificou profundamente a redação do art. 530 do CPC, limitando a admissibilidade dos Embargos Infringentes àquelas hipóteses em que o provimento da segunda instância reforma a sentença. Assim, a partir da referida alteração legal, tornou-se inviável a interposição do referido recurso quando há dupla conformidade (*duplex sententia conformis*), isto é, quando o segundo grau de jurisdição confirmar, ainda que, por maioria, o que sentenciado pelo juízo singular. É fato notório, assim, que a evolução do recurso em tela caminha rumo ao seu desaparecimento, não sem antes passar por reformas legislativas que restringem as hipóteses em que será admitido.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, aliás, já tive a oportunidade de acompanhar voto da relatoria do eminente Ministro Teori Zavascki em ocasião em que sua excelência sustentou a tese vencedora de que os Embargos Infringentes apenas têm cabimento em relação à matéria principal, e não em relação à matéria acessória, tal como, por exemplo, os honorários advocatícios, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA ACESSÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO PÚBLICO. FRAUDE NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. *A Corte Especial assentou entendimento segundo o qual, para efeito de cabimento de embargos infringentes (CPC, art. 530), considera-se como sendo de mérito apenas a parte da sentença que trata da matéria principal da demanda, não a que diz respeito a matéria acessória, como é a sucumbência (AgRg nos EREsp 825.166/SC, Corte Especial, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 11.12.2006).*

(...)

6. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer do agravo de instrumento para, desde logo, dar parcial provimento ao recurso especial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

(AgRg no Ag 798313/PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0151303-9. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124). T1 - PRIMEIRA TURMA Data de julgamento: 15/03/2007; DJ 12/04/2007 p. 223)" (Grifamos)

Desta sorte, e ante à constatação de que os Embargos Infringentes já não mais desempenham o papel que tiveram no passado, o processo hermenêutico gravitante em torno dos dispositivos a eles aplicáveis deve levar em consideração que se está diante de um recurso extremamente excepcional, e que não tem um escopo tão amplo como aquele pretendido

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

por diversos dos recorrentes nesta ação penal.

Ex positis, **voto pela manutenção da decisão agravada**, porquanto, *ex vi* do art. 333, inciso I, do RISTF, o alcance do referido recurso fica adstrito àqueles casos em que há, ao menos, quatro votos pela absolvição do réu, restando inadmitidos os infringentes manejados para outros propósito.

iii) Da Admissibilidade dos Embargos Infringentes interpostos com fundamento em posição divergente e vencida extraída do julgamento dos Embargos de Declaração

Ao se insurgir contra a dosimetria da pena do crime de quadrilha, o Recorrente fundamenta o seu recurso na posição vencida de quatro ministros defendida no julgamento dos seus Embargos de Declaração, e que assentaram a necessidade de redução da pena do crime de quadrilha com fundamento no princípio da proporcionalidade.

Ocorre que o preceito normativo autorizador da interposição dos Embargos Infringentes não faz qualquer referência à possibilidade de sua utilização para desconstituir provimento proferido em sede de Embargos de Declaração. No mesmo sentido, o Procurador-Geral da República destaca a impossibilidade de se admitir os Infringentes nessas hipóteses, *verbis*:

“vê-se, assim, pretensão inadmissível de interposição de Embargos Infringentes em Embargos de Declaração, o que não se adéqua a nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 333 do RISTF”

Compulsando os autos, em particular o teor de fls. 60.010, é possível depreender que, em relação à dosimetria da pena de quadrilha do réu José Roberto Salgado, *“o Tribunal fixou a pena em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator), **não havendo participado da votação os Ministros Ricardo Lewandovski***

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

(Revisor), Rosa Weber, Cármen Lúcia e Dias Toffoli". Assim, sequer houve quatro votos vencidos na fixação da pena de quadrilha do recorrente. A divergência com cinco votos só veio a aparecer em momento posterior, isto é, quando do julgamento dos Embargos de Declaração de José Roberto Salgado, décimos terceiros Embargos de Declaração interpostos nesta ação penal, consoante se constata do acórdão abaixo transcrito, *verbis*:

“ACÓRDÃO

(...) O Tribunal, por maioria de votos, rejeitou os embargos de declaração quanto à fixação da pena base pelo delito de formação de quadrilha, nos termos do voto do relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Celso de Mello, Dias Toffoli e Teori Zavascki. O Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração quanto às demais alegações, nos termos do voto do Relator. Acolhida a proposta de correção de erro material, tal como apontado no voto do Relator. Brasília, 05 de setembro de 2013. JOAQUIM BARBOSA - Presidente e relator” (fls. 64.536-64.540, volume 290) (Grifamos)

Sobre o tópico, também é de bom alvitre rememorar, a fim de se evitar um esvaziamento do que outrora decidido por esta Corte nesta ação penal, que o Plenário já reconheceu, e isso o fez, expressamente, em Questão de Ordem, que os magistrados que entenderam pela absolvição não poderiam participar da votação referente à dosimetria das penas dos respectivos réus, sob pena de restar comprometida a independência funcional (fls. 57.886).

Ora, se o magistrado que absolveu não poderia participar da dosimetria da pena, não seria aceitável, por razões de lógica, que os votos vencidos dos ministros favoráveis à redução da pena e proferidos na fase da dosimetria em sede de Embargos de Declaração fossem computados para os fins de obtenção do quórum de quatro votos vencidos exigidos para a admissibilidade dos Embargos Infringentes, especialmente quando

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

haviam votado pela absolvição no julgamento do mérito.

E, mais uma vez, repita-se que quem dosa a pena não absolve.

Não se desconhece o teor do *decisum* do Pleno desta Corte em Questão de Ordem apresentada nos Décimos Oitavos Embargos de Declaração interpostos por Emerson Eloy Palmieri julgados em 14/08/2013. Naquela oportunidade, o Pleno, por maioria, “*aprovou questão de ordem no sentido da participação dos Ministros que votaram pela absolvição dos réus na apreciação dos embargos de declaração que tratam da dosimetria da pena, vencido o Ministro Marco Aurélio*”. Contudo, o nítido objetivo desse provimento foi o de permitir que todos os ministros, inclusive os que absolveram, decidissem a respeito dos vícios formais dos Embargos de Declaração, mas não que seus votos pudessem ser computados para os fins de eventual interposição de Embargos Infringentes manejados para a redução da pena aplicada. Essa a verdadeira *ratio decidendi* daquela manifestação do Plenário.

Caso os votos da corrente vencida nos Embargos de Declaração quanto à proporcionalidade da pena aplicada pudessem ser computados para os fins de interposição dos Embargos Infringentes, teríamos um flagrante afastamento em relação ao que decidido pelo Plenário, no sentido de que os votos dos que absolveram não poderiam ser computados para a redução da pena.

Em reforço à imperiosa necessidade de não conhecimento dos embargos infringentes em relação à dosimetria da pena, é forçoso lembrar que os cinco votos vencidos referentes a esse tema foram extraídos de embargos de declaração interpostos por José Roberto Salgado que foram rejeitados. Ora, se o referido recurso foi rejeitado, os votos nele proferidos quanto à dosimetria da pena não devem ser computados para os fins de interposição dos Embargos Infringentes.

AP 470 EI-DÉCIMOS QUARTOS-AGR / MG

Ex positis, e, nessa parte, caso vencida a proposição oferecida no item ii acima, voto, consoante defendido pelo Procurador-Geral da República, pela inadmissibilidade dos Embargos Infringentes na parte que se refere à dosimetria da pena por outro fundamento, qual seja o de que o referido recurso não pode ser interposto para a rediscussão da pena quando, tal como *in casu*, os votos divergentes e vencidos foram pinçados do julgamento dos embargos de declaração que foram rejeitados e cujo objeto não era a modificação do julgado, mas a apreciação da ocorrência de vícios.

Ex positis, voto pelo desprovimento do Agravo Regimental, restando, assim, mantida, na íntegra, a decisão monocrática agravada que deu parcial seguimento aos Embargos Infringentes de José Roberto Salgado, admitindo-o apenas em relação à impugnação da condenação pela prática do crime de formação de quadrilha.

É como voto.

13/02/2014

PLENÁRIO

**AG.REG. NOS DÉCIMOS QUARTOS EMB.INFR. NA AÇÃO PENAL 470
MINAS GERAIS**

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu tenho um voto aqui um pouco mais extenso, mas eu, por ora, acompanho integralmente Vossa Excelência.

13/02/2014

PLENÁRIO

**AG.REG. NOS DÉCIMOS QUARTOS EMB.INFR. NA AÇÃO PENAL 470
MINAS GERAIS**

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -
Presidente, peço vênia a Vossa Excelência e acompanho a divergência pelas razões explicitadas e também fundado nos argumentos do Ministério Público.

13/02/2014

PLENÁRIO

**AG.REG. NOS DÉCIMOS QUARTOS EMB.INFR. NA AÇÃO PENAL 470
MINAS GERAIS**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, não concebo meio recurso.

No caso, não há regra que restrinja o cabimento dos embargos infringentes à procedência ou improcedência do pedido formulado na inicial, quer se trate do campo cível, quer, com maior razão – e é o que estamos a ferir –, do campo penal.

Na dosimetria, houve dispersão de votos. O suficiente para placitar-se os embargos, inclusive, na melhor doutrina – e cito José Carlos Barbosa Moreira, tão mencionado no dia de ontem –, é que haja, como há, mesmo com dispersão de votos, quatro votos favoráveis à defesa. E existem.

O ministro Teori Zavascki apontou que, em tese, caso venha a prevalecer uma pena menor, é possível que desague na conclusão da prescrição da pretensão punitiva, devendo, portanto, os embargos serem submetidos a apreciação.

Em síntese, os embargos são cabíveis, quer se tenha conclusão por maioria de votos, com quatro votos vencidos quanto à procedência do pedido, quer se tenha quatro votos vencidos na dosimetria, na quantidade, portanto, da pena a ser aplicada.

Por isso, com a devida vênia, considerada a maioria já formada, acompanho o ministro Teori Zavascki.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NOS DÉCIMOS QUARTOS EMB.INFR. NA AÇÃO PENAL 470

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

AGTE.(S) : JOSE ROBERTO SALGADO

ADV.(A/S) : MÁRCIO THOMAZ BASTOS

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), vencidos os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 13.02.2014.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário