


# Embargos infringentes em face de decisões de turmas do Supremo Tribunal Federal: *favor rei*, ações penais originárias e limites jurisprudenciais


*Infringing appeals against decisions by the Supreme Federal Court chambers: favor rei, ordinary criminal actions, and jurisprudential limits*

**Pablo Rodrigo Alflen<sup>1</sup>**

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Porto Alegre/RS, Brasil

pablo.alflen@ufrgs.br


 <https://lattes.cnpq.br/7700740147197257>


 <https://orcid.org/0000-0002-7282-4186>

**Carolina Olerich Prado<sup>2</sup>**

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Porto Alegre/RS, Brasil

olerichcarolina@gmail.com

 <https://lattes.cnpq.br/8946056964306503>

 <https://orcid.org/0009-0008-4909-8500>

---

**RESUMO:** O artigo analisa os embargos infringentes nas ações penais originárias julgadas pelas Turmas do Supremo Tribunal Federal, à luz

---

<sup>1</sup> Professor do Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito e Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGD da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Doutor em Ciências Criminais pela PUCRS. Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Especialista em Derecho Penal y Procesal Penal pela PUC del Perú. Pesquisador em estágio pós-doutoral na Georg-August Universität Göttingen, Alemanha (Bolsa do DAAD, 2015). Coordenador do Núcleo de Estudos de Direito Penal e Processual Penal Contemporâneos (UFRGS/CNPq). Membro do Conselho Científico do Centro de Estudos de Direito Penal e Processual Penal Latino-americano da Georg-August Universität Göttingen, Alemanha.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais/Direito pela UFRGS, com Láurea Acadêmica. Pesquisadora do Núcleo de Estudos de Direito Penal e Processual Penal Contemporâneos (UFRGS/CNPq).

de sua conformação histórica como instrumento de proteção do réu (*favor rei*) e das restrições interpretativas consolidadas na jurisprudência da Corte. Examina-se a evolução normativa do instituto no processo penal e no Regimento Interno da Corte, bem como a controvérsia relativa à exigência de dois votos divergentes para o seu cabimento. Metodologicamente, trata-se de estudo de natureza dogmático-jurídica, com abordagem qualitativa, fundamentado em revisão bibliográfica, bem como na análise de fontes normativas. Sustenta-se que a solução interpretativa adotada pelo STF, ao introduzir critérios restritivos não expressamente previstos, desloca o problema da recorribilidade para um plano de racionalidade interna da Corte, tensionando a natureza garantista do recurso e seus pressupostos normativos. Conclui-se que tal interpretação suscita questionamentos quanto aos limites da atuação jurisdicional na conformação de requisitos de admissibilidade recursal em matéria penal, especialmente em contextos de instância única.

**PALAVRAS-CHAVE:** Embargos infringentes; Supremo Tribunal Federal; Turma; favor rei.

**ABSTRACT:** *This article analyzes infringing appeals in criminal cases originally adjudicated by the Chambers of the Brazilian Supreme Federal Court, in light of their historical development as a mechanism for the protection of the defendant (favor rei) and the restrictive interpretations consolidated in the Court's case law. It examines the normative evolution of this remedy within criminal procedure and in the Court's Internal Rules, as well as the controversy surrounding the requirement of two dissenting votes for its admissibility. Methodologically, the study adopts a dogmatic legal approach with a qualitative orientation, grounded in bibliographical review and the analysis of normative sources. It argues that the interpretive solution developed by the Court, by introducing restrictive criteria not expressly provided for, shifts the issue of appealability to a plane of internal institutional rationality, thereby placing tension on the guarantee-oriented nature of the remedy and its normative foundations. The article concludes that such interpretation raises questions regarding the limits of judicial activity in shaping admissibility requirements in criminal matters, particularly in single-instance proceedings.*

**KEYWORDS:** *infringing appeals; Federal Supreme Court; Chamber; favor rei.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. Breve digressão histórica necessária; 2. Embargos infringentes no Código de Processo Penal e seu caráter como

*favor rei*; 2.1. Embargos Infringentes no Código de Processo Penal; 2.2. Embargos infringentes como medida *favor rei*; 3. Embargos infringentes no âmbito do Supremo Tribunal Federal; 3.1. O art. 333 do Regimento Interno do STF; 3.2. Embargos infringentes em face de decisão não-unânime de Turma do STF; 3.3. Embargos Infringentes nas Ações Penais originárias relativas aos atos antidemocráticos de 08 de janeiro de 2023; Considerações finais; Referências.

---

## INTRODUÇÃO

O presente estudo se debruça sobre o instituto dos embargos infringentes no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), com especial atenção às ações penais originárias de competência das Turmas. A relevância do tema decorre da tensão existente entre o direito de recurso e a necessidade de celeridade e efetividade na apreciação de processos de grande repercussão política e social, gerando controvérsias quanto à aplicabilidade da medida recursal em casos de elevada complexidade.

O problema central do estudo consiste em investigar em que medida os embargos infringentes, enquanto instrumento recursal, são admissíveis e atendem à finalidade de assegurar a revisão de decisões colegiadas desfavoráveis proferidas em última instância pelo STF e em que medida a exigência de dois votos absolutórios, firmada pelo Tribunal para o cabimento do recurso em sede de Turma, compatibiliza-se com a essência do instituto e com os limites constitucionais da jurisdição penal. Não se trata, contudo, de uma questão meramente técnica ou regimental, mas de um problema que envolve a delimitação dos limites da atividade interpretativa em matéria de direitos fundamentais processuais, especialmente no que se refere à possibilidade de restrição do direito de recorrer em sede de jurisdição penal originária.

A investigação parte da constatação de que tal recurso, historicamente concebido como instrumento *favor rei*, desempenha função essencial de tutela das garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, sobretudo em hipóteses de decisões condenatórias não unânicas. No entanto, a evolução normativa

e jurisprudencial do recurso tem revelado tensões significativas entre sua finalidade protetiva e a lógica de eficiência decisional do STF, em especial após julgamentos paradigmáticos como a Ação Penal 470 e, mais recentemente, as condenações decorrentes dos atos antidemocráticos de 8 de janeiro de 2023.

Para tanto, adota-se uma abordagem estruturada em três partes: na primeira, examina-se a evolução histórica e normativa dos embargos infringentes desde as Ordenações Filipinas até a legislação processual penal comum atual e o regimento interno vigente do STF; na segunda, analisam-se os embargos infringentes no âmbito do Código de Processo Penal (CPP), com especial atenção a sua caracterização como medida *favor rei*; por fim, na terceira, examina-se sua previsão normativa no Regimento Interno do STF à luz da Constituição Federal e da Lei nº 8.038/1990, seu cabimento em face de decisões proferidas em sede de ação penal originária de competência de Turma do STF, bem como sua (in)aplicabilidade, particularmente, em face de ações penais originárias, refletindo ali sobre o equilíbrio entre eficiência jurisdicional e preservação das garantias processuais.

Metodologicamente, trata-se de um estudo de natureza dogmático-jurídica, com abordagem qualitativa, fundamentado em revisão bibliográfica, bem como na análise de fontes normativas, buscando identificar padrões interpretativos, controvérsias e possíveis lacunas normativas.

## 1. BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA NECESSÁRIA

O vocábulo “embargos”, como adverte Frederico Marques, possui, no Direito pátrio, sentido proteiforme, uma vez que aparece em vários institutos processuais, designando atos ou remédios jurídicos que surgem ao longo do procedimento<sup>3</sup>. No Código de Processo Civil, por exemplo, encontramos os institutos dos embargos de declaração, de terceiro, à execução e de divergência. Já no Código de Processo Penal, figuram tanto os embargos de declaração, quanto os embargos infringentes e de nulidade.

<sup>3</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*, vol. 4. Campinas: Bookseller, 1997. p. 287, nota 1.

Os embargos infringentes — sobre os quais nos debruçaremos a partir daqui — apresentam, ao longo do tempo, trajetória complexa e sinuosa<sup>4</sup>.

Embora presentes no Direito Processual Civil até recentemente, foram extintos com o advento do Código de Processo Civil de 2015, sendo substituídos pela técnica do julgamento estendido ou ampliado, prevista no art. 942 do novo diploma. Tal fato é curioso, considerando que a origem do instituto no Direito Lusitano estava ligada ao Direito Processual Civil, como uma exceção à vedação de reexame das decisões proferidas pelo mesmo juízo. Nessa lógica, permitia-se à parte, em certos casos, investir contra a sentença, exigindo sua retratação, pelo órgão que a prolatou, devido à inobservância ou violação da lei.

O surgimento dos embargos no Direito Lusitano é, no entanto, objeto de controvérsia. Alguns autores afirmam que vieram a lume nas Ordenações Afonsinas<sup>5</sup>; outros, que ganharam contornos mais nítidos nas Ordenações Manuelinas; havendo quem sustente, ainda, que já existiam em forma embrionária, sem a denominação de embargos, no chamado Livro das Leis e Posturas, que foi a primeira tentativa de sistematização do direito português, cuja elaboração remonta ao século XIII, embora só tenha sido consolidado como código no século XIV.<sup>6</sup>

No Brasil, os embargos infringentes passaram a existir somente com as Ordenações Filipinas, de 1603<sup>7</sup>, o que é surpreendente em corpo normativo que representou a consolidação do autoritarismo monárquico português e foi marcado por seu caráter centralizador, elitista e punitivista<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Novas vicissitudes dos Embargos Infringentes. *Revista da EMERJ*, v. 5, n. 20, 2002. p. 180.

<sup>5</sup> PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano. *Primeiras linhas sobre o processo criminal*. 3. ed., Lisboa: Typografia Rollandiana, 1820. p. 195.

<sup>6</sup> ASSIS, Leny Costa de. Por que não os Embargos Infringentes e de Nulidade para o Ministério Público? *Revista do Ministério Público*, RJ, vol. 11, 2000. p. 182; ademais PIERANGELLI, José Henrique. *Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas*. SP: Jalovi, 1983. p. 43-44.

<sup>7</sup> MARQUES, José Frederico. *op. cit.*, p. 287.

<sup>8</sup> TORRES, Simei Maria de Souza. *O degredo como punição: a pena de degredo para o Brasil no Livro V das Ordenações Filipinas*. Porto Alegre: AEDOS, v. 9, n. 20, ago., 2017, p. 230.

Em matéria penal, eram mencionados no Livro III, Título LXXXVII, parágrafo 15, que remetia à regulamentação contida no Livro V, Título CXXXVII, parágrafo 4º, e, nesse contexto, surgiram como medida *favor rei*, considerando a previsão do seu manejo exclusivamente pelo condenado<sup>9</sup>. Como esclarece Pereira e Sousa, consistiam em uma alegação articulada feita perante o mesmo juiz que proferiu a sentença, visando a obter sua reforma<sup>10</sup>. Daí ser incogitável, à época, o pressuposto atualmente conhecido da não-unanimidade da decisão. Tratava-se de remédio com efeito suspensivo, de natureza recursal, próprio para atacar “sentença definitiva” ou decisão “interlocutória”<sup>11</sup>, e se classificava, conforme o objetivo, em embargos ofensivos ou embargos modificativos: enquanto os primeiros eram voltados a revogar a sentença, os segundos visavam a sua modificação em algum aspecto. A diferença para com a apelação consistia em que os embargos eram dirigidos ao próprio juiz prolator da decisão, ao passo que a apelação era dirigida à instância superior. Os embargos somente subiriam para julgamento pela instância superior no caso excepcional de o juiz apelar de ofício e, ao mesmo tempo, a parte vencida embargar<sup>12</sup>.

Com a promulgação do Código de Processo Penal do Império, em 1832 tal recurso foi suprimido “sob a justificativa de supostamente ensejar uma morosidade processual que não se coadunava com o dinamismo que

---

<sup>9</sup> Mais precisamente no “Alvará de 6 de dezembro de 1612”, no “Decreto de 27 de maio de 1615” e, de modo bastante específico, no “Decreto de 6 de julho de 1752”, veja MENDES DE ALMEIDA, Candido (Org.). *Ordenações Filipinas*. Edição da reprodução em fac-símile, vol. III, Livros IV e V. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1985. p. 1314, 1344-1345.

<sup>10</sup> PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano. *op. cit.*, p. 195; ademais MENDES DE ALMEIDA, Candido. *op. cit.*, p. 1026, onde se fazia menção aos “Embargos, e outros recursos Ordinários”.

<sup>11</sup> PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano. *op. cit.*, p. 195, nota de rodapé 480, e, particularmente, sobre “sentença definitiva” e “sentença interlocutória”, v. p. 181, nota de rodapé 447.

<sup>12</sup> PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano. *op. cit.*, p. 196.

seria desejável tivesse o processo”<sup>13</sup>. Situação que permaneceu inalterada nas legislações subsequentes ao longo do período imperial.<sup>14</sup>

No âmbito do STF, o primeiro Regimento Interno, de 1891, igualmente, não previa os embargos infringentes em matéria criminal, mas tão somente os embargos de declaração, regulando-os em seu art. 93. Esse Regimento foi organizado em virtude dos Decretos n° 848, de 11 de outubro de 1890, e n° 1, de 26 de fevereiro de 1891, sendo que o primeiro deles, que organizava a Justiça Federal, revelava, conforme Almeida Junior, o intuito de restringir, tanto quanto possível, o que ainda restava do sistema inquisitivo e de abolir completamente o procedimento criminal *ex officio*.<sup>15</sup>

O Regimento Interno do STF de 1909, elaborado já sob o regime da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil — promulgada em 24 de fevereiro de 1891 — foi o primeiro a prever os embargos infringentes. Em seu art. 175, §2º, previa-se o cabimento dos embargos infringentes em face das “sentenças finais do Tribunal”, no prazo de dez dias a contar da publicação do acórdão em sessão com a presença das partes ou de sua intimação. Embora o art. 179, *caput*, e os seus respectivos parágrafos regulassem o procedimento do recurso, não estabeleciam maiores exigências quanto ao conteúdo da decisão recorrível, nem mesmo faziam menção a número mínimo de votos divergentes como condição para seu o cabimento. Cabe observar que os dispositivos que regulavam o recurso também não restringiam sua interposição pela defesa ou em favor do réu, desconsiderando, portanto, sua origem como medida *favor rei*.

Tendo em vista que a Constituição de 1891 conferiu autonomia aos Estados para elaborarem seus próprios Códigos de Processo, algumas unidades da federação passaram também a prever os embargos infringentes, a exemplo do Código do Processo do Estado da Bahia, instituído pela

---

<sup>13</sup> MELCHIOR, Antonio Pedro. Dos embargos infringentes e a reforma do Código de Processo Penal (PL n° 156/09) – A “tirania” da urgência e a importância do voto divergente para o processo penal justo. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*. Belo Horizonte, ano 19, n. 75, jul./set. 2011, p. 37.

<sup>14</sup> MARQUES, José Frederico. *op. cit.*, p. 287; ademais ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *O Processo Criminal Brasileiro*. SP: Freitas Bastos, 1959. p. 172 a 194.

<sup>15</sup> ALMEIDA JUNIOR, João Mendes. *op. cit.*, p. 220.

Lei nº 1.121, de 21 de agosto de 1915.<sup>16</sup> Esse diploma, cujo projeto foi elaborado por Eduardo Espínola, previa, no art. 2077, três modalidades de embargos, nomeadamente: os embargos de declaração, de nulidade da sentença ou do processo e os infringentes do julgado. Tais recursos eram cabíveis contra decisões finais proferidas pelo Tribunal Superior de Justiça, nos casos em que lhe competia julgar em primeira e única instância, ou seja, de competência originária.

O Tribunal Superior de Justiça era órgão de segunda instância, cuja denominação anterior como “Tribunal de Apelação” foi alterada para “Tribunal Superior de Justiça”, por ocasião da reforma da Constituição do Estado da Bahia, ocorrida em 1915<sup>17</sup>. O Tribunal possuía competência originária para processar e julgar o Governador do Estado pela prática de crimes comuns, conforme foi estabelecido pelo art. 63 da Constituição do Estado<sup>18</sup>. Embora nesse caso os embargos infringentes interpostos fossem julgados por órgão colegiado, nem o Código do Processo da Bahia<sup>19</sup> e nem a Constituição do Estado estabeleciam número mínimo de votos divergentes como condição para o seu cabimento. O art. 2080 do Código do Processo previa tão somente que os embargos deveriam ser articulados e acompanhados de quaisquer documentos, concedendo-se às partes prazo de cinco dias para impugnação e sustentação, cabendo ao relator apresentar voto em primeira sessão, seguindo-se a discussão e julgamento pela mesma turma que proferira a decisão embargada.<sup>20</sup> É

<sup>16</sup> ABREU, Florêncio de. *Comentários ao Código de Processo Penal*, vol. I. RJ: Forense, 1945. p. 39.

<sup>17</sup> Em 24 de maio de 1915 ocorreu uma reforma na Constituição do Estado da Bahia (de 1891) e o “Tribunal de Apelação e Revista” passou a ser denominado “Superior Tribunal de Justiça”. À época, os Tribunais de Apelação dos Estados eram denominados de “Superior Tribunal de Justiça”, “Tribunal da Relação”, “Tribunal de Justiça”, “Superior Tribunal” e “Tribunal Superior de Justiça”, cf. LEAL, Victor Nunes. Organização Judiciária dos Territórios. *Revista de Direito Administrativo*, v. 1, n. 2, 1945, p. 789-812.

<sup>18</sup> BAHIA. Constituição, com a incorporação das Reformas Constitucionais de 24 de maio de 1915 e 2 de julho de 1929. Acesso em 30/09/2025. Disponível em <http://bit.ly/42mhKM4>.

<sup>19</sup> ESPINOLA, Eduardo. *Código do Processo do Estado da Bahia anotado*. Bahia: Typ. Bahiana, de Cincinnato Mechiades, 1916. p. 610-611.

<sup>20</sup> ESPINOLA, Eduardo. *op. cit.*, p. 610-611.

de observar, todavia, o fato de que as normas que previam o recurso não restringiam sua utilização pela defesa.

Em 28 de fevereiro de 1940, entrou em vigor novo Regimento Interno do STF<sup>21</sup>, elaborado na vigência da Constituição de 1937. Esse Regimento igualmente previu os embargos infringentes, porém, regulou o seu cabimento e o seu processamento em seus arts. 194 a 202, o que, seguramente, foi feito sob influência do Ministro Eduardo Espínola. O art. 194, I, “a”, dispôs serem cabíveis os embargos infringentes contra decisões terminativas proferidas em ações penais originárias pelo Tribunal Pleno, mas não por suas Turmas, uma vez que estas ainda não possuíam competência para o julgamento de tais ações. Nesses casos, a competência para o julgamento do recurso seria do próprio Tribunal Pleno (art. 60, I, 10º). Mas, como nos Regimentos Internos anteriores, não se fez menção a número mínimo de votos divergentes como condição para o cabimento do recurso e nem mesmo restringiu-se a sua interposição pela defesa ou em favor do réu.

Com a retomada da unificação da legislação processual penal, sobreveio, em 1941, o Código de Processo Penal, que, porém, não previu os embargos infringentes e de nulidade. Apenas com a Lei 1.720-B, de 3 de novembro de 1952, que conferiu nova redação ao art. 609 do Código e lhe incluiu o parágrafo único, passaram os embargos infringentes e de nulidade a integrar novamente a legislação penal comum.<sup>22</sup> O parágrafo único do art. 609 do CPP previa que “quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.” A partir daí, dois aspectos de grande importância passam a se destacar: por um lado, o legislador passou a estabelecer o critério da não-unanimidade

---

<sup>21</sup> As Constituições anteriores à de 1946 não tratavam sobre a organização e funcionamento do STF. Sua divisão em Tribunal Pleno e Turmas foi estabelecida pelo Regimento Interno de 1940, já no art. 1º e parágrafos. Veja *supra*, o comentário à nota de rodapé 12.

<sup>22</sup> ALENCAR, Luiz Carlos Fontes de. Embargos no processo penal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Sergipe*, nº 13, 1968. p. 7; também MARQUES, José Frederico. *op. cit.*, p. 287.

da decisão como pressuposto para o cabimento do recurso, e, por outro lado, resgatou de forma expressa o caráter dos embargos infringentes como medida privativa da defesa (*favor rei*).

Em 1970, entrou em vigência novo Regimento Interno do STF, que manteve a previsão dos embargos infringentes, porém, fazendo-o nos arts. 309 a 313. Ao dispor no art. 310, I, que “cabirão embargos à decisão não unânime do Plenário: I — que julgar procedente a ação penal (art. 223)”, foi estabelecido pressuposto recursal inexistente nos Regimentos anteriores. Notoriamente, a redação passou a se alinhar ao disposto no art. 609, parágrafo único, do CPP, inserido pela Lei 1.720-B/1952, em três pontos: (i) ao não restringir seu alcance à “decisão terminativa”, assim como previa o Regimento Interno de 1940; (ii) ao exigir como requisito a não unanimidade da decisão, pressuposto inexistente nos Regimentos anteriores; e (iii) ao reafirmar o caráter de *favor rei* do recurso.

A previsão normativa dos embargos infringentes se mantém no CPP exatamente da mesma forma em que foi inserida em 1952.

No âmbito do STF, no entanto, sobreveio novo Regimento Interno em 27 de outubro de 1980, o qual conservou a previsão dos embargos infringentes, regulando-o, de modo específico, nos arts. 333 a 336, bem como manteve o seu nítido caráter como medida *favor rei*. Como inovação, teve-se a ampliação do cabimento do recurso não mais apenas contra decisões do Plenário, mas também de Turmas (art. 333).

Todavia, com a Emenda Regimental n. 2, de 4 de dezembro de 1985, surgiu mais uma inovação: com a alteração da redação do parágrafo único do art. 333, o cabimento do recurso em face das decisões do Plenário restou condicionado à existência de pelo menos quatro votos divergentes favoráveis ao recorrente. Apesar disso, foi deixada uma lacuna, que consistiu na ausência de menção a um número mínimo de votos divergentes para efeitos de cabimento dos embargos no caso de decisão não-unânime de Turma. Essa lacuna, porém, não foi colmatada por ato normativo próprio, que viesse a delimitar o conteúdo relativo ao número mínimo de votos divergentes exigíveis para o cabimento do recurso no caso de decisão não-unânime de Turma, mas foi suprida por interpretação firmada em decisões do próprio STF. A questão que fica diante desse quadro é se, com isso, estaria o STF suprimindo ou restringindo para alguns casos o caráter de *favor rei* da medida recursal, que

nem mesmo o legislador democrático, nos casos de crimes que não são de competência originária, expressamente o teria feito.

## **2. EMBARGOS INFRINGENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SEU CARÁTER COMO *FAVOR REI***

O estudo dos recursos no processo penal revela não apenas a estrutura técnica do sistema recursal, mas também os valores que o informam. Os embargos infringentes ocupam posição singular nesse contexto por representarem uma forma de reexame ampliado das decisões colegiadas não unânimes desfavoráveis ao réu. Embora de aplicação restrita, sua permanência no ordenamento jurídico traduz a preocupação do legislador em assegurar a prevalência do juízo mais favorável à liberdade individual diante da divergência judicial. Por isso, sua análise não deve restringir-se ao plano normativo-procedimental (3.1), mas ser situada no contexto dos princípios estruturantes do processo penal, especialmente o princípio do *favor rei* (3.2).

### **2.1. EMBARGOS INFRINGENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

O CPP disciplina os embargos infringentes de forma sucinta, dispondo, em seu art. 609, parágrafo único, que o recurso é cabível, no prazo de dez dias, “quando não for unânime a decisão de segunda instância desfavorável ao réu”.

A norma refere-se aos “embargos infringentes e de nulidade”, tratando, pois, de dois recursos distintos — distinção confirmada pela interpretação filológica da disposição legal e pela análise histórica, desde as Ordenações até os Códigos de Processo dos Estados.<sup>23</sup> Enquanto os embargos infringentes versam sobre questões de direito material, visando modificar o julgado (com o objetivo de absolver, reduzir ou substituir a pena, excluir pena de multa ou efeitos secundários), os embargos de nulidade tratam exclusivamente de questões processuais.

---

<sup>23</sup> ESPINOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*. 5ª ed., vol. VI, RJ: Borsoi, 1960. p. 610-611.

Quanto ao seu cabimento dois aspectos devem ser observados, a saber: (a) a natureza da decisão recorrida; e (b) a existência de divergência.

(a) Os embargos infringentes são cabíveis nas hipóteses em que a divergência se manifesta no julgamento de apelação, recurso em sentido estrito e agravo em execução penal<sup>24</sup>. Como o art. 609, parágrafo único, está inserido no Capítulo V do Título II do CPP, intitulado “Do processo e do julgamento dos recursos em sentido estrito e das apelações, nos Tribunais de Apelação”, entende-se que não são cabíveis nos casos de *habeas corpus* ou revisão criminal. Tampouco o são contra decisões não unânimes das turmas recursais dos Juizados Especiais Criminais, seja em apelação, seja em recurso em sentido estrito, tendo em vista que o art. 609, *caput*, do CPP exige julgamento por Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal.<sup>25</sup>

(b) A divergência, por sua vez, pode ser total (por exemplo, dois votos condenam e um absolve) ou parcial (por exemplo, todos condenam, mas divergem quanto à pena aplicada). Além disso, ela pode incidir sobre questões preliminares — relativas à admissibilidade do recurso — ou de mérito (como dois votos que mantêm a condenação e um que absolve).<sup>26</sup> Quando o acórdão contiver vários capítulos, cada um será considerado uma decisão autônoma para fins de interposição de embargos. Assim, pode haver embargos em casos de imputação cumulada de fatos delitivos (delito de organização criminosa e delito de golpe de Estado) ou em que há questões autônomas (como a condenação não unânime, com divergência na fixação da pena).<sup>27</sup> Excepcionalmente, se a fundamentação tiver repercussões jurídicas autônomas — como no caso de haver efeitos civis da condenação —, admite-se o recurso mesmo que a divergência seja apenas nos fundamentos (dois votos absolvem com base no inciso VI do art. 386 do CPP, e um no inciso I do mesmo artigo). É possível, ainda, que o julgamento se dê por três votos distintos: por exemplo, um voto

<sup>24</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 36ª ed., SP: Saraiva, vol. 4, 2025. p. 463-464.

<sup>25</sup> LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed., SP: Saraiva, 2020. p. 1129.

<sup>26</sup> BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 13ª ed., SP: RT, 2025. p. 928.

<sup>27</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 6ª ed., SP: Malheiros: 2014. p. 112.

mantém a condenação, outro absolve, e o terceiro desclassifica a infração. Nesse caso, prevalecerá o voto médio (no caso, a desclassificação). Ainda assim, o réu poderá interpor embargos infringentes com base no voto absolutório, desde que este lhe seja mais favorável.<sup>28</sup>

O recurso deve ser interposto por escrito, mediante petição dirigida ao relator do acórdão embargado, não sendo admitida a interposição oral. É de destacar que a petição de interposição já deve vir acompanhada das razões recursais, as quais ficam limitadas pelo voto divergente.<sup>29</sup> Isso não impede, porém, que, dentro do âmbito da divergência, sejam trazidos outros argumentos que corroborem o voto vencido, ainda que não invocados no acórdão.

Competentes para julgá-los serão os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais. Os regimentos internos dos tribunais disciplinam sobre a redistribuição do feito e a composição do novo colegiado que irá julgar, o que costuma ocorrer perante os Grupos Criminais (Tribunais de Justiça) ou a Seção Criminal (Tribunais Regionais Federais).<sup>30</sup>

Os embargos infringentes possuem efeito devolutivo, restrito ao conteúdo do voto divergente, podendo a petição recursal limitar ainda mais esse escopo. Embora submetidos a um novo órgão jurisdicional, hierarquicamente superior, o recurso envolve juízo de retratação, dado que parte dos julgadores permanece no colegiado<sup>31</sup>, característica herdada das Ordenações Filipinas, que previam o julgamento pelo próprio juiz prolator da decisão.<sup>32</sup> Dentro desses limites, o tribunal não está vinculado aos fundamentos do voto vencido: pode acolher os embargos com base em outros argumentos, ou negá-los por fundamentos distintos,

---

<sup>28</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal*. 7ª ed., SP: RT, 2011. p. 165.

<sup>29</sup> LOPES JR., Aury. *op. cit.*, p. 1129.

<sup>30</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *op. cit.*, p. 462.

<sup>31</sup> Nesse sentido TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *op. cit.*, p. 462; GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *op. cit.*, p. 168; BADARÓ, Gustavo. *op. cit.*, p. 930. Em sentido contrário: LOPES JR., Aury. *op. cit.*, p. 1133.

<sup>32</sup> Veja PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano. *op. cit.*, p. 195; ademais MENDES DE ALMEIDA, Candido. *op. cit.*, p. 1026, onde se fazia menção aos “Embargos, e outros recursos Ordinários”.

desde que respeitada a matéria objeto da divergência. Não pode, porém, adotar solução intermediária estranha aos votos já proferidos. Assim, se a maioria condenou e o voto vencido absolveu, não se pode desclassificar a infração, porém, é possível atenuar a pena, se isso estiver dentro do campo da divergência.<sup>33</sup> Embora o CPP não preveja expressamente, o recurso tem, ainda, efeito suspensivo. Com isso, fica impedida a execução provisória da pena enquanto o recurso estiver pendente. Essa interpretação decorre de sua natureza e origem histórica nas Ordenações<sup>34</sup>, e foi mantida mesmo quando o STF mitigou a presunção de inocência. Após as Ações Declaratórias de Constitucionalidade n<sup>os</sup>. 43 e 44, consolidou-se a orientação de que a presunção de inocência subsiste até o trânsito em julgado.<sup>35</sup> Os embargos infringentes também produzem efeito extensivo, nos termos do art. 580 do CPP, quando a decisão se fundamenta em motivo objetivo comum a outros corréus — como, por exemplo, no caso de atipicidade da conduta.

A doutrina, de modo geral, reconhece que, por se tratar de recurso privativo da defesa, constitui medida *favor rei*, reforçando o direito de defesa, sem conflitar com os princípios do contraditório e da igualdade das partes.<sup>36</sup>

## 2.2. EMBARGOS INFRINGENTES COMO MEDIDA *FAVOR REI*

Para relacionar o recurso de Embargos Infringentes ao *favor rei* é necessário, antes de tudo, compreender o conteúdo e o alcance desse princípio. O chamado *favor rei* constitui uma das expressões mais relevantes do postulado de proteção da pessoa frente ao poder punitivo estatal. Sua origem remonta ao Direito Romano, mais precisamente ao *Corpus Iuris*

<sup>33</sup> BADARÓ, Gustavo. *op. cit.*, p. 930.

<sup>34</sup> Veja *supra* nota de rodapé 8 e o texto correspondente; ademais, PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano. *op. cit.*, p. 195, nota de rodapé 480.

<sup>35</sup> STF, ADC 43 – DF, Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio. J. 07/11/2019.

<sup>36</sup> Entendendo que deveria ser extensivo também à acusação: TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *op. cit.*, p. 459; ASSIS, Leny Costa de. *op. cit.*, p. 185; ESPINOLA FILHO, Eduardo. *op. cit.*, 1960. p. 327.

*Civilis*<sup>37</sup>. Partindo do entendimento ali desenvolvido, Röder, em 1681, esclareceu que “o *favor rei* nada mais é do que uma diminuição do rigor da lei, introduzida em prol da singular equidade em causas relacionadas a crimes”<sup>38</sup> e que, por isso, em muitos casos a própria lei favorece mais o réu.<sup>39</sup> Nesse sentido, o *favor rei* abarca tudo aquilo que venha a se revelar favorável ao acusado<sup>40</sup> e, com isso, manifesta-se tanto de maneira expressa em lei quanto na aplicação judicial, incidindo tanto no âmbito penal material quanto no âmbito processual penal.

Sob a perspectiva penal material, o *favor rei* já se manifestava pelo abrandamento judicial da punição do réu, como nos casos em que ele espontaneamente confessava ao juiz o crime cometido — considerando que à época não havia previsão legal a esse respeito<sup>41</sup> — ou pela própria lei, ao determinar, de forma expressa, o favorecimento em razão de a idade do réu ser demasiadamente tenra ou avançada.<sup>42</sup> Modernamente, o princípio ganhou maior amplitude<sup>43</sup>, sendo apontado como *ratio* de alguns institutos que excluem a existência do ilícito penal, como a *abolitio criminis* e a analogia *in bonam partem*, ou que associam à violação da lei penal efeitos menos gravosos do que aqueles que de outra forma se verificariam, como nos casos de concurso aparente de normas penais, concurso de crimes e retroatividade das disposições mais favoráveis na hipótese de sucessão de leis penais no tempo.<sup>44</sup>

No plano processual penal, como observou Röder, o *favor rei* já se manifestava pela absolvição do réu no caso de não haver provas deduzidas pelo autor ou de elas serem insuficientes para embasar sua alegação (*in dubio pro reo*)<sup>45</sup>, bem como pelo fato de o réu não ser obrigado a apre-

<sup>37</sup> CARPZOV, Benedict. *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium*, 2, 1646, p. 59:

<sup>38</sup> RÖDER, Johann Gottfried. *Favore rei in Criminalibus*. Jena: Werther, 1681. p. 6.

<sup>39</sup> RÖDER, Johann Gottfried. *op. cit.*, p. 3.

<sup>40</sup> VILELA, Alexandra. *Considerações acerca da presunção de inocência no processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 75.

<sup>41</sup> RÖDER, Johann Gottfried. *op. cit.*, p. 21.

<sup>42</sup> RÖDER, Johann Gottfried. *op. cit.*, p. 19.

<sup>43</sup> LOZZI, Gilberto. *Favor rei e processo penale*. Milano: Giuffrè, 1968. p. 1-2.

<sup>44</sup> LOZZI, Gilberto. *op. cit.*, p. 2.

<sup>45</sup> Atualmente previstos no art. 386, II, V e VII do CPP.

sentar ao autor objetos ou instrumentos, por ser “injusto obrigar alguém a entregar armas a outrem para sua própria morte”<sup>46</sup> (*nemo tenetur se detegere*). Lozzi destaca, atualmente, que o *favor rei* atua como verdadeiro *princípio geral informador* de toda a regulamentação processual penal, operando, no entanto, como *princípio normativo* naqueles casos em que se encontra previsto em lei.<sup>47</sup> Porém, como princípio geral informador estabelece que, no contraste de posições que caracterizam a aplicação do poder punitivo estatal, o legislador deve dar uma consideração prevalente ao interesse do réu. Isso se manifesta de duas formas: (i) ao integrar a *ratio* das normas ditadas pelo legislador, que asseguram um tratamento mais favorável ao acusado, com relação a determinados institutos, como no caso da absolvição por insuficiência de provas (*in dubio pro reo*)<sup>48</sup> ou da proibição da *reformatio in pejus*; (ii) pela existência de instrumentos que importem para a defesa do acusado um tratamento melhor do que o estabelecido em relação à acusação, como no caso em que se assegura a participação do acusado em atos dos quais o Ministério Público é excluído.<sup>49</sup> No âmbito brasileiro, determinados recursos e ações autônomas de impugnação consagram esse princípio, como os embargos infringentes e de nulidade, a revisão criminal e o *habeas corpus*.<sup>50</sup>

Em matéria judicial, Lozzi observa que o *favor rei* constitui igualmente princípio informador, tanto no que diz respeito à escolha da interpretação mais favorável entre as várias interpretações possíveis de uma norma, como no que diz respeito à resolução da questão de saber se determinadas disposições são ou não aplicáveis por analogia inspiradas no favorecimento ao réu, além de levar o intérprete a adotar, em casos de interpretação duvidosa, a solução mais favorável ao acusado.<sup>51</sup>

<sup>46</sup> RÖDER, Johann Gottfried. *op. cit.*, p. 3.

<sup>47</sup> LOZZI, Gilberto. *op. cit.*, p. 22 e ss.; seguindo esta compreensão do *favor rei* como princípio geral informador do processo, em sentido semelhante a Lozzi, veja VILELA, Alexandra. *op. cit.*, p. 73-74.

<sup>48</sup> LOZZI, Gilberto. *op. cit.*, p. 22.

<sup>49</sup> LOZZI, Gilberto. *op. cit.*, p. 3-4.

<sup>50</sup> CRUZ, Rogério Schietti Machado da. *Garantias processuais nos recursos criminais*. 2ª ed., SP: Atlas, 2013. p. 106-107.

<sup>51</sup> LOZZI, Gilberto. *op. cit.*, p. 54.

Desde o ponto de vista constitucional, a doutrina diverge se o *favor rei* seria decorrência do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF) ou vice-versa. O entendimento predominante é no sentido de que o *favor rei* constitui princípio geral do direito (informador ou normativo).<sup>52</sup> Não decorre, portanto, do princípio constitucional da presunção de inocência, mas enquanto princípio geral de direito fornece a base necessária para a criação da presunção de inocência. Independentemente disso, seus fundamentos irradiam-se por todo o sistema processual penal, conferindo-lhe sentido garantidor. E precisamente por isso o *favor rei* funciona como critério de orientação tanto para o legislador — que deve estruturar o processo penal de forma a maximizar as garantias individuais — quanto para o intérprete, que deve resolver ambiguidades normativas e lacunas do ordenamento de modo a reduzir o risco de punições indevidas.

É nesse contexto que se compreende o recurso de embargos infringentes como manifestação concreta do *favor rei*.<sup>53</sup> Sua existência assegura que, diante de decisão colegiada não unânime, prevaleça a possibilidade de revisão ampliada do julgado, evitando que a divergência entre magistrados resulte em prejuízo imediato ao acusado. O voto minoritário favorável ao réu, ainda que vencido, adquire relevância jurídica e processual, pois autoriza a rediscussão da matéria sob o prisma mais benéfico. Desse modo, os embargos infringentes traduzem, em nível procedimental, a própria lógica do *favor rei*: diante da dúvida — expressa na falta de unanimidade —, opta-se por ampliar a instância de deliberação antes de consolidar um juízo de culpabilidade.

Assim, o *favor rei* não constitui apenas uma máxima ética ou uma regra subsidiária de interpretação, mas verdadeiro princípio estruturante do processo penal constitucional, que inspira a conformação das garantias

---

<sup>52</sup> Nesse sentido: LOZZI, Gilberto. *op. cit.*, p. 54; bem como VILELA, Alexandra. *op. cit.*, p. 74. Em sentido contrário: MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no Processo Penal brasileiro*. RJ: Lumen Juris, 2010. p. 368 e s.

<sup>53</sup> Nesse sentido: CRUZ, Rogério Schiatti Machado da. *op. cit.*, p. 106; NICOLITT, André. Manual de processo penal. 3. ed., RJ: Campus Elsevier, 2012, p. 575; RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 20. ed., SP: Atlas, 2012, p. 1017; GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal*. 7. ed, SP: RT, 2009, p. 171.

recursais e assegura o equilíbrio entre a pretensão punitiva estatal e os direitos fundamentais do acusado. A permanência dos embargos infringentes no sistema processual brasileiro, mesmo diante das sucessivas reformas legislativas, representa, portanto, a reafirmação desse princípio e a resistência a tendências de supressão de garantias em nome da eficiência penal. Ademais, o favor rei não apenas fundamenta a existência de determinados institutos processuais, mas também projeta efeitos no plano interpretativo, funcionando como critério orientador na leitura das regras de recorribilidade. Disso decorre que eventuais restrições ao direito de recorrer devem ser compreendidas de forma estrita, sobretudo em contextos de incerteza normativa, nos quais a dúvida não pode ser resolvida em desfavor do acusado<sup>54</sup>.

### 3. EMBARGOS INFRINGENTES NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O atual Regimento Interno do STF, publicado no Diário Oficial em 27 de outubro de 1980, também previu os embargos infringentes em seu art. 333, *caput* e parágrafo único. À época, vigorava a Constituição de 1969 (Emenda Constitucional N° 1 de 17 de outubro de 1969), em cujo art. 119, § 3º, c (incluído pela Emenda Constitucional n° 7, de 13 de abril de 1977)<sup>55</sup> conferiu-se ao STF competência normativa primária para disciplinar, em seu Regimento, o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária e recursal.<sup>56</sup> Logo, o Regimento atual tratou da matéria com base em delegação legislativa efetuada expressamente

<sup>54</sup> Nesse sentido refere Melchior, com relação especificamente aos Embargos Infringentes, que “a restrição na incidência deste recurso implicaria inegável retrocesso na busca pelo aperfeiçoamento da instrumentalidade garantista do processo e, por conseguinte, no cumprimento dos princípios mais elementares de justiça”, v. MELCHIOR, Antonio Pedro. *op. cit.*, p. 49.

<sup>55</sup> Não é demais recordar que a própria Constituição de 1967 já previa no art. 115, parágrafo único e alíneas a criação do regimento interno pelo STF, atribuindo-lhe a competência para regular o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária e recursal.

<sup>56</sup> Cfe. SILVA, Rafael Silveira e. A democracia outorgada e as ambiguidades jurídicas do Regime Militar. In: *Duzentos anos de constitucionalismo brasileiro - Constituição de 1967*. Brasília: Senado Federal, 2024. p. 28.

pela Constituição, admitindo a figura dos embargos infringentes já em sua redação originária.

Com a nova redação conferida ao dispositivo pela Emenda Regimental n° 2, de 1985, as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes foram substancialmente redefinidas. Ao mesmo tempo em que se passou a admitir o recurso contra decisão não só de Plenário, mas também de Turma (art. 333, *caput*), estabeleceu-se que, quanto às decisões de Plenário, ele estaria condicionado à existência de pelo menos quatro votos divergentes, conforme expressamente disposto no parágrafo único do art. 333, *in verbis*: “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”.

### **3.1. O ART. 333 DO REGIMENTO INTERNO DO STF**

A Constituição Federal de 1988, diferentemente da Constituição anterior, não reproduziu a norma que conferia delegação normativa ao STF para dispor sobre matéria processual, mas a submeteu integral e privativamente à competência legislativa da União (*ex vi* do art. 22, I). Somente com a Lei n° 8.038/1990 — que instituiu normas procedimentais sobre determinados processos perante o STJ e o STF — se passou a discutir se as normas do Regimento Interno da Corte teriam sido recepcionadas ou não pela Constituição Federal (1), bem como se teriam sido revogadas ou não por essa lei (2).

(1) Com o advento da Constituição de 1988, a norma do art. 333 do Regimento Interno do STF se manteve inalterada.

Mesmo tendo sido recepcionado como lei ordinária, sob a égide da Constituição anterior (1969), o Regimento Interno do STF foi sendo constantemente alterado pela Corte. Desde a sua entrada em vigor, foram editadas várias emendas regimentais, que implicaram a modificação ou inclusão de dispositivos relativos à sua organização, competência interna, processamento de recursos e de ações penais originárias, etc. A única alteração com relação aos embargos infringentes, porém, já havia sido promovida pela Emenda Regimental n. 2, de 4 de dezembro de 1985, que à época conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 333, para

o fim de aumentar o número mínimo de votos divergentes exigido para o cabimento do recurso de três para quatro.

Ao examinar a questão relativa à constitucionalidade do seu Regimento Interno, o STF, no entanto, ressaltou que no ordenamento jurídico brasileiro não se admite a figura da inconstitucionalidade superveniente. Com isso, a Corte entendeu que a fiscalização concentrada de constitucionalidade supõe a necessária existência de uma relação de *contemporaneidade* entre o ato impugnado e a Constituição sob cujo domínio normativo veio ele a ser editado<sup>57</sup>. Por conseguinte, assentou a posição de que leis anteriores não se dispõem, com a promulgação e vigência de uma nova Constituição, à tutela jurisdicional de constitucionalidade “*in abstracto*”. Assim, fala-se em compatibilidade, e então há recepção, ou em revogação, e, nesse caso, não há recepção.<sup>58</sup> Tendo em vista isso, firmou-se a posição no sentido de que as normas regimentais do STF, anteriores à Constituição de 1988, não foram revogadas, uma vez que não há incompatibilidade.<sup>59</sup>

(2) A discussão a respeito — sobretudo, no tocante à norma do art. 333 *caput* e parágrafo do Regimento Interno da Corte — alcançou novos contornos e profundidade em face da Lei n° 8.038/1990. O seu projeto original — o PL 2255/1989, proposto pelo Deputado Plínio Martins — visava regulamentar os processos de competência originária tão somente do STJ. Através de Substitutivo apresentado pela Comissão de Constituição e Justiça o objeto do Projeto de Lei foi ampliado, estendendo-se também ao STF.<sup>60</sup>

Apesar dessa ampliação, os debates desencadeados a respeito da matéria se concentraram muito mais nos processos de competência

<sup>57</sup> STF, ADI 74 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, J. em 07/02/1992.

<sup>58</sup> STF, ADI 1717 MC, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, J. em 22/09/1999.

<sup>59</sup> STF, ADI 2531 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, J. em 21/08/2003; STF, ADI 3569, Rel. Min. Sepulveda Pertence, Tribunal Pleno, J. em 02/04/2007; STF, RE 396386, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, J. em 29-6-2004; STF, ADI 2189-PR, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, J. 15/09/2010; STF, ADI 4222 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, J em 01/08/2014; STF, ADI 3937, Rel. p/ o Ac. Min. Dias Toffoli, Plenário J. em 24-8-2017.

<sup>60</sup> Conforme CAMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 2.255 de 16 de maio de 1989. Disponível em <http://bit.ly/46RXV1F>, Acesso em 26/10/2025.

originária do STJ. Tanto que no próprio parecer da Comissão de Constituição e Justiça (e Redação) sequer se fez menção às disposições regimentais vigentes no STF. Ao contrário, o texto final da Lei nº 8.038/1990 incorporou, em seu art. 12, a previsão de que o julgamento das ações penais originárias seguiria *na forma determinada pelo regimento*. Nesse sentido, cabe recordar que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no art. 2º, § 1º, dispôs que “a lei posterior revoga a anterior *quando expressamente* o declare, *quando seja com ela incompatível* ou *quando regule inteiramente* a matéria de que tratava a lei anterior”. No caso, a Lei nº 8.038/1990 não revogou expressamente as normas do Regimento Interno do STF, nem mesmo foi evidenciada incompatibilidade entre ela e o Regimento, e, menos ainda, regulou inteiramente a matéria objeto do Regimento. Daí concluir-se, que a Lei nº 8.038/1990 não teria revogado as normas do Regimento Interno do STF.

Esse argumento foi corroborado em 1998 pelo Projeto de Lei nº 4.070, que propunha a supressão total do recurso de embargos infringentes no STF, precisamente com o propósito de racionalizar o uso dessa medida recursal perante a Corte. Tal Projeto de Lei previa a introdução de um art. 43 na Lei nº 8.038/1990, com a seguinte redação: “Art. 43. Não cabem embargos infringentes contra decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal”.<sup>61</sup> O radicalismo da proposta estava respaldado em um conhecido argumento: o desafogamento das Cortes Superiores, mediante a redução de medidas recursais<sup>62</sup>. Todavia, a Comissão de Constituição e Justiça (e de Redação) da Câmara dos Deputados, à época, acolheu voto separado do Deputado Jarbas Lima, que reafirmava a vigência dos embargos infringentes previstos no art. 333 do Regimento Interno do STF, já após a edição da Lei nº 8.038/1990, e, por conseguinte, defendia a supressão do referido art. 43 do PL<sup>63</sup>. Nesse sentido, foi apresentado

---

<sup>61</sup> Conforme CAMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 4.070 de 14 de janeiro de 1998. p. 3 e ss. Disponível em <http://bit.ly/48vL4DC>, Acesso em 26/10/2025.

<sup>62</sup> Conforme CAMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 4.070 de 14 de janeiro de 1998. p. 39. Disponível em <http://bit.ly/48vL4DC>, Acesso em 26/10/2025.

<sup>63</sup> CAMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 4.070 de 14 de janeiro de 1998. p. 110. Disponível em <http://bit.ly/48vL4DC>, Acesso em 26/10/2025.

Substitutivo que restou aprovado e transformado na Lei n° 9.756/1998, não contemplando referido dispositivo.

Avançando nesse aspecto, no julgamento do Vigésimo Sexto Agravo Regimental na Ação Penal 470, o Plenário do STF assentou posição no sentido de reafirmar a vigência do art. 333, concluindo que: (i) a Lei n° 8.038/1990 não revogou o dispositivo; (ii) a Corte, por reiteradas decisões, reconheceu sua aplicabilidade; e (iii) o próprio Legislativo rejeitou sua supressão. O Tribunal destacou, ainda, a incidência dos princípios do Estado de Direito, da segurança jurídica, da legalidade e do devido processo legal.<sup>64</sup>

### **3.2. EMBARGOS INFRINGENTES EM FACE DE DECISÃO NÃO-UNÂNIME DE TURMA DO STF**

O parágrafo único do art. 333 do Regimento Interno do STF dispõe serem cabíveis os Embargos Infringentes contra decisão não-unânime do Plenário da Corte quando o número de votos divergentes for de, pelo menos, quatro, conforme a redação determinada pela Emenda Regimental n° 2, de 4 de dezembro de 1985. Antes dessa Emenda, o parágrafo único do art. 333 exigia, no mínimo, três votos divergentes para efeitos de cabimento do recurso. Logo, a alteração se deu tão somente para elevar o número de votos divergentes para efeito de cabimento do recurso contra decisão do Plenário.

Todavia, nem em sua redação originária e nem na nova redação se fez menção ao número de votos divergentes necessários para fins de cabimento dos Embargos Infringentes, quando a decisão é proferida por Turma.

Além disso, os Regimentos Internos do STF dos anos de 1909, 1940 e 1970 não previam julgamento de ações penais originárias por Turma, mas tão somente do Plenário da Corte (veja *supra* comentários iniciais ao item 3), de modo que não foi fornecido qualquer aporte para fins interpretativos.

---

<sup>64</sup> Veja STF, AP 470 AgR - Vigésimo Sexto / MG. Rel. Min. Joaquim Barbosa, Rel. do acórdão Min. Roberto Barroso, Plenário, J. 18/09/2013.

A competência das Turmas do STF para julgamento de ações penais originárias, foi inserida pelo art. 9º, I, “j” e “k” do Regimento Interno de 1980, por meio da Emenda Regimental n. 49, de 3 de junho de 2014, no tocante aos crimes comuns praticados por Deputados e Senadores e aos crimes comuns e de responsabilidade praticados por Ministros de Estado e Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica (ressalvado o disposto no art. 52, I, da Constituição Federal), membros dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União e chefes de missão diplomática de caráter permanente. No ano de 2020 essa competência foi revogada pela Emenda Regimental n. 57, de 16 de outubro de 2020, e, posteriormente, com a Emenda Regimental n. 59, de 18 de dezembro de 2023, foi restabelecida por meio da inclusão das letras “l” e “m” no inciso I do art. 9º.

Assim, no julgamento do Agravo Regimental nos Embargos Infringentes na Ação Penal 863, ocorrido entre 18 e 19 de abril de 2018, o STF se pronunciou a respeito dessa lacuna. A Corte, em primeiro lugar, reafirmou serem cabíveis embargos infringentes contra decisão proferida em sede de ação penal de competência originária das Turmas. Em tal aspecto nada acrescentou a decisão, uma vez que a posição apenas reproduziu a previsão constante no próprio *caput*, do art. 333, que estabelece que “cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma”.

Porém, avançando na matéria, a Suprema Corte entendeu que ante a falta de disposição expressa quanto aos requisitos para o cabimento de embargos infringentes de decisão das Turmas, haveria que se estabelecer tais critérios para a verificação da existência de divergência relevante a justificar a interposição do recurso. E, segundo a Corte, isso deveria ser construído em atenção aos precedentes mais próximos, a analogia e os princípios gerais do Direito. Por certo, a fixação de tais critérios se fazem necessárias, não em virtude de duplo grau de jurisdição (posto já ter assentada posição quanto a sua inexistência em sede de condenação em única e última instância, por ocasião do julgamento do vigésimo sétimo Agravo Regimental na Ação Penal 470<sup>65</sup>), mas, sobretudo, para efeitos de segurança jurídica e exercício de direito ampla defesa.

---

<sup>65</sup> No julgamento da AP 470 AgR-Vigésimo Sétimo/MG, em decisão de Plenário a Corte firmou posição no sentido de que os casos de ação penal originária não

Com isso, o Plenário da Corte, por maioria, assentou posição no sentido de que: (i) O cabimento de embargos infringentes em face de decisão penal condenatória proferida pelas Turmas do STF exige divergência consubstanciada em ao menos dois votos absolutórios próprios; (ii) Os embargos infringentes fundados no art. 333, I, do RISTF, exigem divergência consubstanciada em votos absolutórios em sentido próprio, ou seja, votos absolutórios quanto ao mérito propriamente dito do caso penal em julgamento, com o que não se confundem os que declaram a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva e favoráveis ao réu em matéria processual penal; (iii) não serem cabíveis embargos infringentes, no âmbito do STF, fundados no art. 609, parágrafo único, do CPP, uma vez que previstos, segundo a dicção legal, para veicular insurgência da defesa contra decisão não unânime “de segunda instância”.<sup>66</sup>

(i) Quanto ao critério de não unanimidade da decisão proferida, a Corte entendeu, por maioria, serem necessários dois votos divergentes para efeitos de cabimento dos embargos infringentes contra decisão proferida em sede de ação penal de competência originária das Turmas. Como esclarece Marchionatti, a interpretação prevalente fez uma proporção entre o número de votantes do Pleno e das Turmas. De acordo com o art. 146 do Regimento Interno (posteriormente modificado pela Emenda Regimental 35/2009), o Presidente não votava nas decisões do Plenário, salvo hipóteses excepcionais. Por conseguinte, tinha-se dez votos no Pleno, sendo necessários quatro divergentes para efeitos de cabimento do recurso contra decisão que julga procedente ação penal originária daquele órgão. Assim, realizada a proporção, tendo em vista

---

se submetem ao duplo grau de jurisdição. Assim, não se pode alçar o duplo grau de jurisdição a um patamar que não lhe é ínsito, nem alargar o seu conteúdo para abranger situações, de todo desconforme com os seus pressupostos básicos. No mesmo julgamento, se reportando ao precedente do Plenário, firmado no julgamento do RHC 79785, destacou que o duplo grau de jurisdição há de ser concebido, à moda clássica, com seus dois caracteres específicos: a possibilidade de um reexame integral da sentença de primeiro grau e que esse reexame seja confiado à órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior na ordem judiciária. Toda vez que a Constituição prescreveu para determinada causa a competência originária de um Tribunal, de duas uma: ou previu recurso ordinário de sua decisão ou, não o fazendo, o proibiu.

<sup>66</sup> STF, AP863 EI-AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, J. em 19/04/2018. Os grifos são dos autores.

que as Turmas são compostas por cinco julgadores, entendeu-se serem necessários dois votos vencidos.<sup>67</sup>

Em sentido contrário se posicionaram os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Alexandre de Moraes, entendendo ser suficiente apenas *um voto* divergente. O principal fundamento dessa posição, sustentada no voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli,<sup>68</sup> se baseava em que, diante da omissão do parágrafo único do art. 333 do Regimento Interno do STF, o art. 609, parágrafo único, do CPP deveria ser a norma aplicável. Assim, como a norma referido art. 609, parágrafo único (veja supra item 3, letra *b*), exige tão somente um voto divergente para efeitos de cabimento dos Embargos Infringentes, não caberia à Corte restringir a hipótese de cabimento da medida recursal. Além disso, partindo de argumento comparativo hipotético, sustentou que, caso o STF estivesse julgando ação penal em grau de recurso, ou seja, como segunda instância, aplicar-se-ia o art. 609, parágrafo único, do CPP, o qual possui o requisito de decisão não unânime baseada em apenas um voto divergente.

Tal entendimento, porém, não foi suficientemente convincente a ponto de superar o argumento trazido pelo Min. Roberto Barroso, em seu voto, no sentido de que, quando não há uma norma específica, nem um precedente específico é preciso construir argumentativamente uma solução levando em conta os precedentes mais próximos, a analogia e os princípios gerais do direito. Nesse sentido, recorrendo à própria jurisprudência o Ministro argumentou que o art. 609 parágrafo único do CPP não tem aplicação aos casos de ação penal originária do STF, por duas razões essenciais: em primeiro lugar, porque este artigo está inserido no capítulo do CPP que trata “Do processo e do julgamento dos recursos em sentido estrito e das apelações, nos tribunais de apelação”, e,

---

<sup>67</sup> MARCHIONATTI, Daniel. *Processo penal contra autoridades*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 261.

<sup>68</sup> STF, AP863 EI-AgR/SP, Voto do Min. Dias Toffoli, Plenário, J. em 19/04/2018. Surpreende o voto do ilustre Ministro quanto ao fato de basear seu argumento na doutrina de Gustavo Badaró (*Manual dos Recursos Penais*. São Paulo: RT, 2016, p. 280), quando, em verdade, na obra citada o doutrinador não trata sobre o tema e nem firma posição no sentido sustentado, mas apenas discorre, de modo geral, sobre a própria norma do art. 609, parágrafo do CPP e o recurso de embargos infringentes para segunda instância.

portanto, não é aplicável aos julgamentos pelos tribunais superiores; em segundo lugar, porque ao fazer menção à “decisão de segunda instância” o próprio teor do dispositivo já excluiria sua aplicação às ações penais originárias do STF, uma vez que não é este o papel desempenhado pela Corte em tais casos.

A solução adotada pela Corte, ao transpor para as Turmas um critério fundado em proporcionalidade numérica em relação ao Plenário, suscita questionamentos relevantes quanto ao seu fundamento normativo. Isso porque o problema da definição dos requisitos de recorribilidade — que, em matéria penal, se vincula diretamente à proteção da liberdade — acaba sendo deslocado para um plano de equivalência aritmética interna, que não encontra correspondência expressa no texto normativo. Tal operação evidencia a existência de uma zona de tensão entre atividade interpretativa e conformação normativa, particularmente sensível em contextos nos quais a interpretação resulta na introdução de condicionamentos adicionais ao exercício do direito de defesa.

(ii) Ademais, com relação ao conteúdo dos votos divergentes minoritários, entendeu a Corte que devem ser em sentido absolutório próprio, não se admitindo, para o cômputo do número mínimo de votos divergentes, aqueles votos minoritários cujo conteúdo seja declaratório, como os casos em que é reconhecida a prescrição da pretensão punitiva. Assim, por exemplo, votos que acolhem preliminares, extinguem a punibilidade, divergem quanto à dosimetria da pena, ou aplicam medida de segurança, não ensejariam o cabimento dos embargos infringentes.

Quanto a esse aspecto, porém, a decisão não inovou. Ao contrário, apenas reafirmou entendimento que já havia sido assentado pela Corte, em decisão proferida por maioria, no julgamento do Agravo Regimental Décimo-quarto nos Embargos Infringentes na Ação Penal 470. Em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa levou em conta precisamente a diferença entre o teor do art. 333, I do Regimento Interno e o do art. 609, parágrafo único, do CPP. Partiu, o Ministro, de uma interpretação literal *a contrario sensu*: uma vez que a norma regimental dispõe ser cabível embargos infringentes quando a decisão não unânime “julgar procedente a ação penal”, o conteúdo dos votos divergentes minoritários necessariamente deve ser no sentido oposto, portanto, de absolvição; com isso, é inadmissível o recurso quando os votos

minoritários tiverem se restringido a divergir quanto à dosimetria da pena. Essa posição foi acompanhada pelos Ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Rosa Weber e Roberto Barroso (portanto, seis votos a quatro).<sup>69</sup> Tal entendimento tem sido reiterado pela Corte em sucessivas decisões<sup>70</sup>.

### **3.3. EMBARGOS INFRINGENTES NAS AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS RELATIVAS AOS ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS DE 08 DE JANEIRO DE 2023**

A discussão sobre o cabimento dos embargos infringentes nas ações penais originárias adquire contornos delicados quando situada no contexto das condenações oriundas dos eventos de 8 de janeiro de 2023. A natureza singular desses processos — envolvendo crimes contra o Estado democrático de Direito e atos de alta repercussão política — exacerba tensões estruturais já latentes no processo penal constitucional: de um lado, a necessidade de efetividade da jurisdição penal em face de delitos que desafiam a ordem democrática; de outro, a exigência de preservação da plenitude das garantias individuais, notadamente em julgamentos de única e última instância.

Segundo o Relatório do Gabinete do Ministro Alexandre de Moraes, do STF, foram instauradas 1.552 Ações Penais<sup>71</sup> relativas a esses fatos, classificadas em dois grandes grupos, a saber: 459 ações penais por crimes considerados “graves”, os quais compreendem os delitos tipificados nos artigos 359-L, 359-M, 163, parágrafo único, Incisos I, II, III e IV e 288, parágrafo único do CP e no artigo 62, I da Lei 9605/98; e 1093 ações

---

<sup>69</sup> STF, AP 470 EI-Décimos quartos-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014.

<sup>70</sup> STF, AP 481-EI, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, Dje de 19/2/2014; STF, AP 409 EI AgR-segundo, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, Dje de 1º/9/2015; STF, AP 965-ED-TP, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, 1ª Turma, Dje de 6/10/2022; STF, AP 1.403 ED-EI-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, J. 27/11/2024, sendo a mais recente decisão nesse sentido: STF, AP 1.370 AgR - DF, Plenário, Min. Alexandre de Moraes J. em 04/02/2025.

<sup>71</sup> De um total de 1659 denúncias criminais oferecidas, conforme STF, Relatório do Gabinete do Ministro Alexandre de Moraes – 8 de janeiro. Disponível em <http://bit.ly/3KJRjXv>, Acesso em 15/10/2025.

penais por crimes considerados “simples”, os quais compreendem os delitos tipificados nos artigos 286, parágrafo único e 288, *caput*, do CP.<sup>72</sup>

No período compreendido entre 08/01/2023 e 07/01/2025, foram responsabilizados criminalmente 898 réus, dos quais 371 foram condenados criminalmente a penas privativas de liberdade e 527 foram submetidos a penas alternativas em virtude da realização de Acordo de Não Persecução Penal.<sup>73</sup>

Em 29 de abril de 2024, o Plenário do STF julgou procedente a Ação Penal 1.370, condenando o réu F. M. A. pela prática dos crimes tipificados nos artigos 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito), 359-M (Golpe de Estado), 163, parágrafo único, I, II, III e IV (dano qualificado) e 288, parágrafo único (associação criminosa armada) do Código Penal; e no artigo 62, I (deterioração do Patrimônio tombado), da Lei 9.605/1998. No dia 06 de novembro de 2024 foram interpostos Embargos Infringentes, que restaram inadmitidos, levando à interposição de Agravo Regimental. No julgamento deste recurso, em 04/02/2025, o Plenário reafirmou a jurisprudência de que o cabimento dos embargos infringentes em face de acórdãos condenatórios exige divergência consubstanciada em ao menos quatro votos absolutórios quando a decisão é de Plenário, e dois votos divergentes quando a decisão é proferida por Turma<sup>74</sup> — ficando registrados os votos vencidos tão somente dos Ministros André Mendonça e Nunes Marques, que seguia o entendimento do primeiro —, posição já consolidada na AP 863.<sup>75</sup> Igual decisão foi proferida nos julgamentos dos Embargos Infringentes na Ação Penal 1403 e dos Embargos Infringentes nos Embargos de Declaração na Ação Penal 1087<sup>76</sup>.

<sup>72</sup> STF, Relatório do Gabinete do Ministro Alexandre de Moraes – 8 de janeiro. Disponível em <http://bit.ly/3KJRXav>, Acesso em 15/10/2025.

<sup>73</sup> STF, Relatório do Gabinete do Ministro Alexandre de Moraes – 8 de janeiro. Disponível em <http://bit.ly/3KJRXav>, Acesso em 15/10/2025.

<sup>74</sup> STF, AP 1370 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, J. em 04/02/2025.

<sup>75</sup> STF, Ação Penal 1.370, EI – DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, J. 08/11/2024.

<sup>76</sup> Compare: STF, AP 1403 EI, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 15/05/2024; STF, AP 1087 ED-EI, Rel. Min. Alexandre de

Em 11 de setembro de 2025, a 1ª Turma do STF julgou procedente a Ação Penal 2.668/DF e condenou, por maioria de quatro votos a um, os réus integrantes do chamado “Núcleo 1 da tentativa de golpe”.<sup>77</sup> Sete réus foram condenados pelos crimes tipificados nos artigos 359-L (Abolição violenta do Estado Democrático de Direito), 359-M (Golpe de Estado), 163, parágrafo único, I, III e IV (Dano qualificado), todos do CP, pelos crimes tipificados nos artigos 2º, *caput*, §§ 2º e 4º, II, da Lei n. 12.850/2013 e pelo crime tipificado no art. 62, I, da Lei n. 9.605/1998, na forma do art. 29, *caput*, e do artigo 69, *caput*, ambos igualmente do CP.

O único voto divergente, da lavra do Ministro Luiz Fux, propôs a absolvição de seis dos oito réus e a condenação de apenas dois. Em seu voto, reconheceu preliminares de incompetência do STF e da 1ª Turma para o julgamento da ação penal originária, por entender que: (i) os réus teriam perdido o foro por prerrogativa de função ao deixarem os cargos públicos; e (ii) a competência para processar e julgar ação penal contra o ex-Presidente da República seria do Plenário da Corte. Além disso, acolheu preliminares de cerceamento de defesa, com a violação da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa (de modo geral, sob o argumento de que os advogados teriam recebido grande quantidade de dados sem prazo razoável para analisá-los e preparar a defesa dos réus). No mérito, entendeu que, à exceção dos réus Mauro Cesar Barbosa Cid e Walter Souza Braga Netto, todos os demais deveriam ser absolvidos.

Salvo a hipótese de eventuais Embargos de Declaração (artigos 337 a 339 do Regimento Interno do STF), à luz dos precedentes já consolidados o caso não comporta o manejo de Embargos Infringentes, justamente por esbarrar no critério do número mínimo de votos divergentes. Ao condicionar o cabimento do recurso no âmbito das Turmas à existência de

---

Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 24/10/2024.

<sup>77</sup> Alexandre Ramagem, ex-diretor da Agência Brasileira de Inteligência (Abin); Almir Garnier, ex-comandante da Marinha; Anderson Torres, ex-ministro da Justiça e ex-secretário de Segurança Pública do DF; Augusto Heleno, ex-chefe do Gabinete de Segurança Institucional (GSI); Mauro Cid, ex-ajudante de ordens de Jair Bolsonaro; Jair Bolsonaro, ex-presidente da República; Paulo Sérgio Nogueira, ex-ministro da Defesa; e Walter Braga Netto, ex-ministro da Casa Civil e da Defesa.

dois votos absolutórios, o STF adota interpretação voltada a racionalizar a atividade jurisdicional e a reduzir o risco de uso excessivo do recurso.<sup>78</sup>

Cumpra observar, nesse ponto, que a invocação da segurança jurídica em matéria penal não pode ser compreendida exclusivamente como exigência de previsibilidade ou estabilidade decisória. Ela também se projeta como garantia contra a consolidação prematura de juízos condenatórios em instância única, especialmente quando ainda subsiste divergência relevante no âmbito do próprio órgão julgador, o que reforça a necessidade de cautela na imposição de restrições à recorribilidade.

Essa interpretação, entretanto, pode ser questionada do ponto de vista do direito de defesa. Tradicionalmente, os embargos infringentes têm natureza de *favor rei* — como examinado no item 3.2 *supra* — e, conforme a sistemática do CPP, surgem para possibilitar a rediscussão da causa diante de divergência objetiva, independentemente de se atingir um *quórum* específico (sendo suficiente apenas um voto divergente, segundo a legislação processual comum). A questão envolve também o princípio do duplo grau de jurisdição, especialmente problemático nos julgamentos em instância única pelos Tribunais Superiores, já que a existência de direito ao recurso é consagrada como direito humano pelo Pacto de San José da Costa Rica (art. 8, 2, “h”) e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 14, § 5º).<sup>79</sup>

Contudo, no julgamento do ROHC 79.785-7-RJ o STF assentou posição no sentido de que a inexistência de recurso em caso de ação penal originária perante o STF não implica vulneração ao art. 8º, item 2, alínea h, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que prevê o direito de recorrer de sentença para juiz ou tribunal superior, pois tal direito supõe a existência de instância superior.<sup>80</sup> Na mesma decisão destacou-se o fato de que a Constituição Federal prevalece sobre quaisquer convenções

<sup>78</sup> Precisamente por estes fundamentos o STF não conheceu dos Embargos Infringentes opostos pelos réus Jair M. Bolsonaro, Alexandre Ramagem Rodrigues e Augusto Heleno Ribeiro Pereira, na AP 2.668/DF.

<sup>79</sup> MADURO, André Mirza. STF pode admitir embargos infringentes com apenas um voto divergente. *Revista Conjur*, de 14 de setembro de 2025.

<sup>80</sup> STF, ROHC 79.785-7-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, J. em 29/03/2000; STF, AP 530, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, J. em 09/09/2014.

internacionais, incluídas as protetivas de direitos humanos, tal como a Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>81</sup> — posição, aliás, reiterada em vários julgados posteriores.<sup>82</sup>

Ainda que esse precedente seja anterior à Emenda Constitucional 45, a posição nele firmada subsiste. No Julgamento do AI 601.832 - AgR/SP, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reafirmou-se que, embora o princípio do duplo grau de jurisdição previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos tenha sido internalizado no direito doméstico, ele não possui natureza absoluta, prevalecendo o entendimento de que a própria Constituição Federal estabelece exceções a esse princípio.<sup>83</sup>

Na doutrina, Gomes e Mazzuoli destacam duas exceções ao direito do duplo grau, que, inclusive, têm sido reconhecidas por órgãos jurisdicionais europeus: (a) condenação imposta pelo tribunal máximo do país. (b) caso de condenação imposta em razão de recurso contra sentença absolutória.<sup>84</sup>

Divergindo a respeito, Giacomolli afirma que nos casos em que o acusado possui foro por prerrogativa de função, não há devolução da matéria à reapreciação, como ocorreria caso não fosse submetido à respectiva competência originária e, portanto, conclui haver violação ao direito de todo condenado de que a decisão condenatória seja revisada, “diante da normatividade convencional, superior às normatividades constitucional e ordinária”<sup>85</sup>. E acrescenta que o direito ao recurso de uma decisão penal condenatória constitui o núcleo essencial do direito ao duplo grau de jurisdição, o qual, “na perspectiva da normatividade

---

<sup>81</sup> STF, ROHC 79.785-7-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, J. em 29/03/2000.

<sup>82</sup> Vide, por exemplo: STF, AI 248761 AgR, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, J. em 11/04/2000; STF, AP 530, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, J. em 09/09/2014; STF, AP 644 ED-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, J. em 06-11-2018.

<sup>83</sup> STF, AI 601.832- -AgR/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 17-03-2009.

<sup>84</sup> GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 2ª ed., São Paulo: RT, 2008. p. 120.

<sup>85</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2016. p. 348.

convencional... é efetivo quando exercido perante um órgão jurisdicional funcionalmente superior”.<sup>86</sup>

Todavia, essa posição decai em face de três limitações práticas: (i) nos casos de competência originária do STF, o julgamento ocorre pelo órgão máximo do judiciário brasileiro, tornando inviável um juízo revisor por outro órgão; (ii) o Regimento Interno do STF, não suprime a possibilidade de recurso, sendo os embargos infringentes representativos nesse sentido, desde que preenchidos os requisitos de admissibilidade; (iii) não procede o argumento de supremacia dos tratados e convenções internacionais em face da Constituição Federal, em virtude de expressa disposição dos parágrafos 2º e 3º do art. 5º da Carta Magna, reforçados pelo precedente do RE N° 349.703-1, de 03/12/2008, que, ao se manifestar sobre a posição normativa ocupada no plano interno pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, assentou a posição de que “o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna”.

Em síntese, o exame das ações penais originárias relacionadas aos atos de 8 de janeiro de 2023 evidencia a complexidade que envolve o cabimento dos embargos infringentes no âmbito do STF. A jurisprudência consolidada, ao condicionar o recurso a um número mínimo de votos divergentes, reflete a busca por racionalização e segurança na atividade jurisdicional, sem, contudo, afastar a relevância dos mecanismos internos de revisão. Nesse contexto, os embargos infringentes mantêm papel fundamental na preservação do contraditório e da ampla defesa, oferecendo uma possibilidade de rediscussão quando atendidos os requisitos para o seu cabimento. Assim, mesmo em julgamentos de instância única e de elevada complexidade política e social, é possível conciliar a eficiência da decisão com a observância das garantias processuais, reforçando o equilíbrio estrutural que deve nortear o processo penal constitucional.

---

<sup>86</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. *op. cit.* p. 349.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo desenvolvido permitiu verificar que o recurso de embargos infringentes, embora de feição tradicional no processo penal brasileiro, permanece em constante tensão entre sua vocação garantista e os limites impostos pela evolução legislativa e jurisprudencial. A análise histórica revelou que, desde sua incorporação ao Código de Processo Penal de 1941, o instituto foi concebido como mecanismo destinado a reforçar a segurança jurídica e a proteção da liberdade, ao permitir o reexame ampliado de decisões condenatórias não unânimes. A *ratio* dos embargos infringentes, portanto, é favorecer a proteção do réu (*favor rei*), sobretudo em hipóteses nas quais a divergência judicial manifesta a ausência de consenso sobre a responsabilidade penal.

Com a Constituição Federal de 1988 e a posterior edição da Lei nº 8.038/1990, consolidou-se a compreensão de que os regimentos internos dos tribunais superiores possuem competência normativa para disciplinar o cabimento dos embargos infringentes, o que acabou por concentrar no STF a responsabilidade de definir, em última instância, os contornos de aplicabilidade do recurso em ações penais originárias. Nesse cenário, a interpretação conferida pela Corte — ao exigir dois votos divergentes para a interposição em julgamentos das Turmas — representa uma guinada restritiva que, embora justificada sob o prisma da eficiência jurisdicional, suscita questionamentos quanto à preservação da essência garantidora do instituto.

No contexto das ações penais originárias relativas aos atos antidemocráticos de 8 de janeiro de 2023, essa dinâmica adquire contornos ainda mais delicados. A singularidade desses processos, em razão da gravidade dos delitos e da repercussão política, impõe uma tensão entre a efetividade da jurisdição penal e a preservação das garantias individuais. A interpretação do STF, condicionando o cabimento dos embargos à existência de dois votos divergentes nas Turmas e quatro no Plenário demonstra uma opção por racionalizar o uso do instituto, ao mesmo tempo em que assegura um patamar mínimo de divergência para a rediscussão, equilibrando celeridade processual, segurança jurídica e proteção recursal.

Ademais, embora os tratados internacionais de direitos humanos consagrem o duplo grau de jurisdição como direito fundamental, a sua

aplicação encontra limites na estrutura do sistema judiciário brasileiro nas ações penais originárias perante o STF. A jurisprudência da Corte confirma que a inexistência de instância superior revisora não implica violação automática desse direito, reafirmando a supremacia da Constituição Federal e a compatibilidade das normas regimentais com a garantia recursal oferecida pelos embargos infringentes, desde que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Nesse cenário, coloca-se em evidência uma questão que transcende a disciplina específica dos embargos infringentes e alcança o próprio desenho do processo penal constitucional: a delimitação dos limites da atuação jurisdicional na conformação de requisitos de admissibilidade recursal, especialmente quando tais construções interpretativas incidem diretamente sobre a esfera de liberdade do acusado.

Nesse quadro, a interpretação restritiva do cabimento dos embargos infringentes, quando não ancorada em base normativa clara, coloca em tensão direta a função democrática do processo penal e a própria legitimidade das decisões proferidas em instância única.

Com isso, o debate sobre o cabimento dos embargos infringentes nas ações penais originárias não se reduz a uma mera análise formal, mas envolve a articulação de princípios constitucionais, normas processuais e a experiência jurisprudencial consolidada.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Florêncio de. *Comentários ao Código de Processo Penal*. vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1945.

ALENCAR, Luiz Carlos Fontes de. Embargos no processo penal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Sergipe*, nº 13, 1968.

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *O Processo Criminal Brasileiro*. São Paulo: Freitas Bastos, 1959.

ASSIS, Leny Costa de. Por que não os Embargos Infringentes e de Nulidade para o Ministério Público? *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, vol. 11, 2000.

BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos Recurso Penais*. São Paulo: RT, 2016.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Novas vicissitudes dos Embargos Infringentes. *Revista da EMERJ*, v. 5, n. 20, 2002.

CARPZOV, Benedict. *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium*, 2, Witterbergae: Michaelis Wendt, 1646.

CRUZ, Rogério Schietti Machado da. *Garantias processuais nos recursos criminais*. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 6ª ed., SP: Malheiros: 2014.

ESPINOLA, Eduardo. *Código do Processo do Estado da Bahia anotado*. Bahia: Typ. Bahiana, de Cincinnato Mechiades, 1916.

ESPINOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*. 5ª ed., vol. VI, Rio de Janeiro: Borsoi, 1960.

GIACOMOLLI, Nereu J. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2016.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 2ª ed., São Paulo: RT, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal*. 7ª ed., 2011.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2020.

LOZZI, Gilberto. *Favor rei e processo penale*. Milano: Editore Giuffrè, 1968.

MADURO, André Mirza. STF pode admitir embargos infringentes com apenas um voto divergente. *Revista Conjur*, de 14 de setembro de 2025.

MARCHIONATTI, Daniel. *Processo penal contra autoridades*. RJ: Forense, 2019.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*, vol. 4, Campinas: Bookseller, 1997.

MELCHIOR, Antonio Pedro. Dos embargos infringentes e a reforma do Código de Processo Penal (PL nº 156/09) – A “tirania” da urgência e a importância do voto divergente para o processo penal justo. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*. Belo Horizonte, ano 19, n. 75, jul./set. 2011, p. 37-50.

MENDES DE ALMEIDA, Candido (Org.). *Ordenações Filipinas*. Edição da reprodução em fac-símile, vol. III, Livros IV e V. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1985.

MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no Processo Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano. *Primeiras linhas sobre o processo criminal*. 3. ed., Lisboa: Typografia Rollandiana, 1820.

PIERANGELLI, José Henrique. *Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas*. São Paulo: Jalovi, 1983.

RÖDER, Johann Gottfried. *Favore rei in Criminalibus*. Jena: Werther, 1681.

SILVA, Rafael Silveira e. A democracia outorgada e as ambiguidades jurídicas do Regime Militar. In: *Duzentos anos de constitucionalismo brasileiro – Constituição de 1967*. Brasília: Senado Federal, 2024.

TORRES, Simei Maria de Souza. O degredo como punição: a pena de degredo para o Brasil no Livro V das Ordenações Filipinas. *AEDOS*, Porto Alegre, v. 9, n. 20, ago., 2017, p. 224-249.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 36ª ed., São Paulo: Saraiva, vol. 4, 2025.

VILELA, Alexandra. *Considerações acerca da presunção de inocência no processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

### **Authorship information**

*Pablo Rodrigo Alflen*. Professor do Departamento de Ciências Penais e do Programa de Pós-graduação em Direito - PPGD da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Doutor em Ciências Criminais e Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela PUC do Peru. Conselheiro do Centro de Estudos de Direito Penal e Processual Penal Latino-americano da Universität Göttingen, Alemanha. Advogado. [pablo.alflen@ufrgs.br](mailto:pablo.alflen@ufrgs.br)

*Carolina Olerich Prado*. Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito - PPGD da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Bolsista da CAPES. Advogada licenciada. [olerichcarolina@gmail.com](mailto:olerichcarolina@gmail.com)

### **Additional information and author's declarations (scientific integrity)**

*Conflict of interest declaration:* the authors confirm that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

*Declaration of authorship:* all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

- *Pablo Rodrigo Alflen:* conceptualization, methodology, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.
- *Carolina Olerich Prado:* conceptualization, methodology, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.

*Declaration of originality:* the authors assure that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; they also attest that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

*Data Availability Statement:* In compliance with open science policies, all data generated or analyzed during this study are included in this published article.

**Editorial process dates** (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 29/12/2025
  - Desk review and plagiarism check: 10/01/2026
  - Review 1: 04/02/2026
  - Review 2: 25/02/2026
  - Preliminary editorial decision: 07/03/2026
  - Correction round return: 20/03/2026
  - Final editorial decision: 30/03/2026
- Editorial team**
- Editor-in-chief: 1 (VGV)
  - Reviewers: 2
- 

**How to cite (ABNT BRAZIL):**

ALFLEN, Pablo R.; PRADO, Carolina O. Embargos infringentes em face de decisões de turmas do Supremo Tribunal Federal: favor rei, ações penais originárias e limites jurisprudenciais. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 1, e1378, jan./abr. 2026. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i1.1378>



*License Creative Commons Attribution 4.0 International.*