

**REFERENDO NOS EMB.INFR. NOS TERCEIROS EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL
1.025 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
EMBTE.(S)	: FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO
ADV.(A/S)	: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
ASSIST.(S)	: PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A
ADV.(A/S)	: WAGNER MAGALHÃES E OUTRO(A/S)

VOTO:

O Senhor Ministro ANDRÉ MENDONÇA:

1. Trata-se de embargos infringentes opostos por FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELO, em face de acórdão prolatado em embargos de declaração, por sua vez opostos contra o acórdão condenatório na ação penal originária.

2. O julgamento dos embargos de declaração restou assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA PROCLAMAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA DE PEDRO PAULO BERGAMASCHI DE LEONI RAMOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS HIPÓTESES DO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ANALISOU INTEGRALMENTE A PRETENSÃO JURÍDICA DEDUZIDA. MERO INCONFORMISMO COM O DESFECHO DO JULGAMENTO. O ÓRGÃO JULGADOR NÃO É OBRIGADO A REBATER PORMENORIZADAMENTE OS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELAS PARTES.

1. O acórdão embargado levou em consideração diversos elementos de prova para fundamentar a decisão condenatória, e não apenas as declarações dos colaboradores. Mera inconformidade quanto a valoração dos elementos de prova.

2. Inexistência de omissão quanto da fixação do dano

AP 1025 ED-TERCEIROS-EI-REF / DF

moral coletivo. Eventual existência de decisões desta CORTE contrárias à tese sustentada pelos embargantes não caracteriza omissão. Existência de fundamentação adequada no acórdão.

3. Existência de erro material na proclamação do resultado em relação à dosimetria da pena de PEDRO PAULO BERGAMASCHI LEONI RAMOS quanto ao crime de corrupção passiva (art. 317, caput, CP). Fixação da pena em 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 68 (sessenta e oito) dias-multa.

4. Adoção do voto médio em julgamento não unânime no tocante à dosimetria da pena não obriga à realização de cálculo da média aritmética das penas aplicadas, ou aplicação da dosimetria mais favorável aos réus. Inexistência de vício no acórdão embargado.

5. Valoração fundamentada das provas. Livre convencimento motivado. Irresignação quanto à valoração dos depoimentos prestados não se caracteriza como omissão, tratando-se de mero inconformismo em relação ao resultado do julgamento. Precedentes.

6. Análise adequada e fundamentada das circunstâncias judiciais. Valoração negativa dos vetores culpabilidade e circunstâncias do crime. Inexistência de *bis in idem*, omissão, obscuridade ou contradição.

7. Identificação de circunstância judicial desfavorável, a depender da gravidade, pode ensejar acréscimo mais intenso na pena do que a presença, em outro contexto, de duas ou mais votorias negativas que, em seu conjunto, representam menor grau de censurabilidade. Inexistência de contradição na dosimetria da pena. Precedentes.

8. Inconformismo com os critérios de valoração não caracteriza omissão quanto à apreciação das provas negativas de autoria.

9. Embargantes buscam, na verdade, rediscutir pontos já decididos pela SUPREMA CORTE no julgamento desta ação penal, invocando fundamentos que, a pretexto de buscar sanar

AP 1025 ED-TERCEIROS-EI-REF / DF

omissões, obscuridades ou contradições, revelam mero inconformismo com a conclusão adotada (RHC 122.806 ED, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 11/3/2015; HC 112.254 ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 11/3/2013; AI 751.637 AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 1º/3/2011; RHC 112.702 AgR-ED, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 4/3/2016; RHC 114.739 ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 30/4/2013).

10. Embargos de declaração opostos por PEDRO PAULO BERGAMASCHI DE LEONI RAMOS parcialmente acolhidos, tão somente para reconhecer erro material na proclamação da dosimetria da pena em relação ao delito de corrupção passiva (art. 317, caput, do Código Penal) e fixá-la em 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 68 (sessenta e oito) dias-multa.

11. Embargos de declaração opostos por FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO e LUÍS PEREIRA DUARTE AMORIM rejeitados. (AP 1025 ED, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 26/2/2025).

3. Nos presentes infringentes, o recorrente alega, em suma, (i) que devem prevalecer os votos vencidos dos Ministros André Mendonça, Nunes Marques, Dias Toffoli e Gilmar Mendes em relação à dosimetria da pena aplicada quanto ao crime do art. 317, caput, do Código Penal, os quais fixaram a pena do réu em quatro anos de reclusão, o que ensejaria o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito; (ii) subsidiariamente, que devem prevalecer os votos vencidos dos Ministros Nunes Marques e Gilmar Mendes, que absolviam integralmente o recorrente; (iii) que há ilegalidade na valoração negativa de três circunstâncias judiciais (culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime) realizada no acórdão embargado, o que deve ser reconhecido na forma de concessão de *habeas corpus* de ofício; e (iv) que, uma vez mantida apenas a condenação pelo delito de lavagem de dinheiro, seja determinada a “suspensão da presente ação penal e sua remessa a d. Procuradoria-Geral da República para que ofereça ao recorrente a

possibilidade de celebrar o Acordo de Não Persecução Penal”.

4. O e. Relator não admitiu os embargos infringentes e, tomando a interposição do recurso como meramente protelatória, determinou monocraticamente a certificação do trânsito em julgado e o imediato início do cumprimento de pena pelo réu.

5. Iniciada a sessão virtual para referendo da decisão monocrática, pediu destaque o e. Ministro Gilmar Mendes. Em seguida, diante do cancelamento do destaque por Sua Excelência, o julgamento foi retomado na presente oportunidade.

Pois bem. Feito este breve introito e acolhendo o relatório lançado pelo e. Ministro Alexandre de Moraes, passo à análise do recurso.

6. De início, observo que, de fato, conforme narrado pelo recorrente, no julgamento dos embargos de declaração que vieram a integrar o acórdão condenatório, houve **quatro votos** dando provimento àquele recurso no tocante à condenação de Fernando Collor de Mello para, expressamente, fixar sua pena no crime do art. 317, *caput*, do Código Penal, **em quatro anos de reclusão**.

7. Considerado esse fato, **em coerência com a posição que venho adotando em inúmeros casos desde 2022, antecipo, desde logo, que entendo estarem presentes os requisitos exigidos pelo Regimento Interno do STF para que sejam conhecidos os presentes embargos infringentes.**

8. A despeito do entendimento jurisprudencial majoritário, trazido pelo e. Relator para negar admissão aos presentes embargos infringentes, rememoro que **já em maio de 2022 tive a oportunidade de acompanhar o e. Ministro Gilmar Mendes**, quando do julgamento dos embargos infringentes na Ação Penal 916, **para conhecer do recurso em relação à dosimetria da pena**. Naquele caso, mais especificamente, buscava-se nova valoração dos vetores do art. 59 do Código Penal e a alteração da fixação da pena-base do condenado na primeira-fase da dosimetria.

9. Na ocasião, o e. Ministro Gilmar Mendes abriu divergência em relação à e. Min. Carmen Lúcia, Relatora, para conhecer e dar provimento

AP 1025 ED-TERCEIROS-EI-REF / DF

ao recurso defensivo no sentido de fazer prevalecer o entendimento que havia ficado vencido quando do julgamento de mérito. Ao inaugurar a divergência, Sua Excelência entendeu serem indevidas as valorações negativas da “culpabilidade” e das “consequências do crime” na dosimetria da condenação pelo delito do art. 359-C do Código Penal, propondo, como consequência, sua exclusão da dosimetria. O e. Ministro Gilmar foi, então, acompanhado por mim e pelo e. Min. Ricardo Lewandowski. Do voto de Sua Excelência, extraio:

“De acordo com o art. 609, parágrafo único, do CPP, os embargos infringentes são cabíveis contra decisão não unânime proferida em segunda instância, quando desfavorável ao réu.

Segundo Gustavo Badaró, ‘os embargos são infringentes quando têm por objeto uma questão de direito material, visando à modificação do julgado (por exemplo, transformar uma condenação em absolvição)’. Ainda segundo o autor, ‘**a razão de ser dos embargos infringentes é o voto divergente**’(Processo Penal. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 863).

No âmbito específico do STF, o art. 333, I, do Regimento Interno do STF (RISTF) prevê a admissibilidade do recurso em relação às decisões não unâimes do Plenário ou da Turma que julgarem procedentes as ações penais.

No julgamento da Ação Penal nº 470/MG, o Pleno do STF estabeleceu, por seis votos a cinco, a validade desse artigo do Regimento Interno. Mais recentemente, no julgamento do Ag. Reg. nos Emb. Infr. Na Ação Penal nº 863, o Pleno do STF estabeleceu a admissibilidade dos embargos infringentes contra decisões condenatórias não unâimes proferidas pelas Turmas, desde que existentes o mínimo de dois votos pela absolvição do acusado.

Na ocasião, manifestei-me pela admissão dos embargos a partir da simples condenação não unânime em julgado proferido por uma das Turmas, tendo em vista a ausência de previsão de número mínimo de votos divergentes no art. 333 do RISTF, e em homenagem ao direito ao recurso das pessoas condenadas

AP 1025 ED-TERCEIROS-EI-REF / DF

criminalmente, tal como preconizado pelo Pacto de San José da Costa Rica (art. 8, 2, h) e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 14, §5º)

(...)

Também entendo que deve prevalecer o entendimento minoritário fixado pelo Ministro Luiz Fux no que se refere à dosimetria da pena, com a exclusão das circunstâncias judiciais valoradas de forma negativa, já que não há a demonstração de elementos que extrapolem o desvalor inerente ao tipo penal.

Nessa linha, é importante destacar que o delito remanescente previsto pelo art. 359-C constitui crime próprio, que somente pode ser praticado pela autoridade responsável pela assunção de obrigação no último ano do mandato, razão pela qual a condição de Prefeito que já foi considerada como elementar não pode ser duplamente valorada em sede de circunstância judicial negativa – culpabilidade reprovável – sob pena de indevido *bis in idem*.

Também comprehendo que a fundamentação do acórdão condenatório valorou de forma indevida as consequências do crime, ao se referir à impossibilidade de investimentos em outras áreas, como educação e saúde, em virtude dos fatos narrados na denúncia, o que foi feito de forma absolutamente genérica, desvinculada dos elementos dos autos.

Além disso, entendo que a aplicação da pena de multa deve ser afastada, pela ausência de previsão legal, e que a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena de prestação pecuniária, tal como fixado pelo Ministro Luiz Fux, também me parece ser suficiente e necessário à repressão das condutas descritas nos autos.” (grifos acrescidos)

10. Nesse mesmo sentido, apenas à título ilustrativo, recordo ter defendido estarem plenamente atendidos os requisitos exigidos pelo art. 333, I, do RISTF para conhecimento e processamento dos embargos infringentes, ainda que diante de quatro votos divergentes apenas em relação à dosimetria da pena nos casos dos recursos apresentados nas Ações Penais nº 1.067, 1.068, 1.069, 1.075, 1.087, 1.110, 1.119, 1.112,

AP 1025 ED-TERCEIROS-EI-REF / DF

1.115, 1.116, 1.120, 1.122, 1.125, 1.133, 1.162, 1.167, 1.173, 1.186, 1.264, 1.264, 1.396, 1.264, 1.411 e 1.430, todas de relatoria do e. Min. Alexandre de Moraes.

11. Isso porque, da leitura do art. 333, I, do RISTF desta Corte, não extraio a compreensão de que só se admita o manejo dos embargos infringentes no caso de, necessariamente, haver ao menos quatro votos “*absolutórios próprios*”. Ou, ainda, que o recurso seja vedado em face de divergência relacionada à dosimetria da pena.

12. A norma em comento prevê textualmente 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 Plenário, depende da existência, no mínimo, de quatro votos divergentes, salvo nos casos de julgamento criminal em sessão secreta.” (grifos acrescidos)

13. Depreende-se do dispositivo que, sendo julgada procedente a ação penal, havendo, no mínimo, quatro votos **divergentes**, caberão embargos infringentes. Não se extrai da norma a limitação de que o recurso só será cabível em relação à condenação em si, mas não em relação, por exemplo, ao *quantum* de pena imposta.

14. Nesse sentido, não se detectando no dispositivo qualquer proibição de que os embargos recaiam sobre outros aspectos da condenação, não há se falar em conflito aparente de normas, a ser eventualmente solucionado pelo critério da novidade ou pelo critério da especialidade, em relação ao art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

15. Antes, parece-me, os dispositivos se complementam. Assim, podem e devem ser interpretados de forma sistêmica, observando-se a organicidade do ordenamento jurídico. Portanto, diante da sua plena

AP 1025 ED-TERCEIROS-EI-REF / DF

consonância, há que se promover interpretação do art. 333, I, do RISTF a partir da sua integração, **no que couber e não for frontalmente incompatível**, pelo art. 609, parágrafo único, do CPP.

16. O art. 609, parágrafo único, do CPP, estabelece que quando “*não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade*”.

17. Comentando a norma em questão, Guilherme de Souza Nucci pondera que “*a divergência de votos, segundo entendimento pacífico na doutrina, pode ser quanto a uma questão ‘preliminar’ ao julgamento do recurso, por exemplo, aos pressupostos de admissibilidade ou ao próprio ‘mérito’ da impugnação, caso em que tanto poderá ser objeto do desacordo alguma matéria de direito processual (nulidade) ou de direito material (absolvição, dosimetria da pena)*” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1243).

18. **Tratando especificamente dos embargos infringentes no Supremo Tribunal Federal**, Eugênio Pacelli e Douglas Fischer, admitem o recurso no tocante à dosimetria da pena: “*De qualquer modo, impende referir que o Supremo Tribunal Federal considerou como essencial e imutável a presença de pelo menos quatro votos favoráveis ao réu na ação penal para a admissibilidade dos embargos infringentes. O mesmo requisito há de se considerar, por óbvio, em relação às penas: havendo quatro votos condenatórios com penas mais brandas, deverão ser admitidos os infringentes*” (PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e à sua Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 1238 - destaquei).

19. Trata-se, aliás, da interpretação que melhor se coaduna com o princípio da dignidade da pessoa humana em face do poder punitivo estatal, **notadamente em se tratando de julgamento em instância única**, e com os tratados internacionais de direitos humanos. Nesse sentido, – conforme citado pelo e. Min. Gilmar Mendes em seu voto-vista na AP 916 EI, – menciono (i) o art. 8º, 2, “h”, do **Pacto de San Jose da Costa Rica**, e (ii) o art. 14, §15º, do **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**.

20. Tais dispositivos estabelecem garantias judiciais mínimas, **a que todas as pessoas devem ter direito**, dentre as quais a de poder recorrer

AP 1025 ED-TERCEIROS-EI-REF / DF

de condenações (*e das penas*). Direito esse que resta limitado quando do julgamento em instância única, mas com o qual os embargos infringentes, ao permitirem um novo olhar em relação aos pontos não unâimes, estão em sintonia e podem concorrer no sentido de ajudar a contemplar. Destaco:

"Ainda que os Estados tenham margem de apreciação para regular o exercício deste recurso, **não podem estabelecer restrições ou requisitos que violem a própria essência** do direito de recorrer da sentença [...]. O Estado poderá estabelecer foros especiais para o julgamento de altos funcionários públicos, e esses foros são compatíveis, em princípio, com a Convenção Americana [...]. No entanto, mesmo nesses casos, o Estado deve permitir que o réu tenha a possibilidade de recorrer da condenação" (Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Mérito, reparações e custas. Sentença de 17-11-2009. Disponível em CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS anotada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2^a ed., 2022, pág. 221 - destaquei).

21. Logo, entendo que, havendo ao menos quatro divergências, são cabíveis os embargos divergentes também em relação à pena, pelo que o recurso em exame não se afigura meramente protelatório, mas integrante legítimo de seu direito à ampla defesa, e deve ser conhecido.

22. Ante o exposto, com as devidas vêrias aos entendimentos diversos, **os presentes embargos infringentes devem ser conhecidos, viabilizando-se o seu respectivo processamento**. Como consequência, **afastado o trânsito em julgado** da decisão condenatória, **impõe-se a revogação do decreto prisional**, determinando-se a expedição de alvará de soltura do clausulado.

É como voto.