



Rodrigo Lago e Israel Nonato: O desempate do mensalão e o voto de Teori

O Supremo Tribunal Federal se deparou com o primeiro empate no julgamento da Ação Penal 470, o processo do mensalão. Na sessão de 1º/10/2012, os ministros do STF ficaram divididos quanto ao crime de lavagem de dinheiro imputado ao réu José Borba[1]. Cinco ministros condenaram Borba, e cinco o absolveram. O presidente da Corte, ministro Ayres Britto, propôs que a decisão sobre o desempate ficasse para o fim do julgamento: “Como o que temos feito é registrar votos, e não propriamente proclamar, entendo que podemos deixar essa questão do desempate para o final do julgamento”[2]. E assim a questão ficou em aberto.

Existem hoje duas correntes dominantes para o desempate na AP 470. A primeira sustenta que o desempate seja decidido pelo ministro Ayres Britto, que pode usar o controvertido *voto de qualidade* que o inciso IX do artigo 13 do RISTF[3] confere ao presidente do Tribunal. A segunda, que o desempate seja em favor do réu, dado o princípio do *in dubio pro reo*, consubstanciado na parte final do § 1º do artigo 615 do Código de Processo Penal[4].

Uma terceira possibilidade, contudo, pode resolver o empate no mensalão: aguardar-se o futuro ministro Teori Zavascki, que, indicado ao STF[5], começou a ser sabatinado no Senado Federal no último dia 25 de setembro. E por que Zavascki? Porque o voto do ministro a ser nomeado foi a solução encontrada pelo Supremo Tribunal Federal no empate ocorrido no julgamento da Ação Penal 480.

Na sessão de 17/9/2009, quando o STF julgava a AP 480, cinco ministros reconheceram a prescrição da pretensão punitiva e outros cinco ministros absolveram o réu, o deputado federal Fernando Giacobbo. Após consultar o Plenário, o então presidente da Corte, ministro Gilmar Mendes, suspendeu o julgamento para esperar o voto do novo ministro que comporia o Tribunal. Lê-se da ata:

Após os votos dos Senhores Ministros Carlos Brito (Relator), Joaquim Barbosa (revisor), Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Ellen Gracie, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, e os votos dos Senhores Ministros Cezar Peluso, Marco Aurélio, Celso de Mello, Gilmar Mendes (Presidente) e Eros Grau, absolvendo o réu, o julgamento [foi] suspenso para colher o voto do Ministro a ser empossado. (g.n., acórdão[6] da AP 480, trecho da ata, página 119)

Quando decidiram suspender o julgamento, os ministros do STF sabiam de um fato relevante: naquele dia, 17/9/2009, o presidente Luiz Inácio Lula da Silva havia indicado Dias Toffoli, então advogado-geral da União, para suceder o ministro Menezes Direito[7]. Aprovado pelo Senado em 30/9/2009, Toffoli tomou posse no Supremo Tribunal Federal no dia 23/10/2009. Em 11/3/2010, quase cinco meses depois da suspensão, o ministro Dias Toffoli proferiu o *voto de desempate* na Ação Penal 480, absolvendo o réu [8].

Observa-se assim que a AP 480 é um precedente essencial para que, empossado no cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Zavascki profira o *voto de desempate* no processo do mensalão, condenando ou absolvendo José Borba do crime de lavagem de dinheiro. Sem falar, é claro, da



possibilidade de Zavascki decidir outros empates que poderão surgir no julgamento da AP 470, principalmente quando o STF debater a dosimetria das penas a serem impostas aos réus condenados.

Notas:

[1] “(...) quanto ao réu José Rodrigues Borba (VI.4, b.1, b.2), pelo crime de corrupção passiva, condená-lo por unanimidade, e, em relação ao crime de lavagem de dinheiro, após os votos dos Ministros Relator, Luiz Fux, Dias Toffoli, Celso de Mello e Presidente, julgando procedente a ação, e os votos dos Ministros Revisor, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, julgando-a improcedente, o julgamento foi suspenso.” – STF, AP 470: <

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3223137&tipoApp=RTF>>.

[2] Ministro Ayres Britto, fonte Consultor Jurídico: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-01/dez-politicos-sao-condenados-corrupcao-passiva-mensalao>>.

[3] “São atribuições do Presidente: IX – proferir voto de qualidade nas decisões do Plenário, para as quais o Regimento Interno não preveja solução diversa, quando o empate na votação decorra de ausência de Ministro em virtude de: a) impedimento ou suspeição; b) vaga ou licença médica superior a trinta dias, quando seja urgente a matéria e não se possa convocar o Ministro licenciado” – inciso IX do artigo 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

[4] “Havendo empate de votos no julgamento de recursos, se o presidente do tribunal, câmara ou turma, não tiver tomado parte na votação, proferirá o voto de desempate; no caso contrário, prevalecerá a decisão mais favorável ao réu” – artigo 615 do Código de Processo Penal.

[5] “Presidente Dilma indicia Teori Zavascki para o STF”, fonte Blog do Planalto: <<http://blog.planalto.gov.br/presidenta-dilma-indica-teori-zavascki-para-o-stf>>.

[6] Acórdão da AP 480: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=614231>>.

[7] “Lula indica Toffoli para ocupar cadeira no Supremo”, fonte Consultor Jurídico: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-17/lula-indica-jose-dias-toffoli-ocupar-cadeira-supremo>>.

[8] Voto desempate de Dias Toffoli, acórdão da AP 480, páginas 121/122.

Artigo publicado originalmente no blog [Os Constitucionalistas](#).

Date Created

09/10/2012