

## Contradição na condenação permite entrar com embargos no STF

Podem ser opostos embargos de declaração contra sentença no caso de haver contradições evidentes na condenação, especialmente quando se trata de julgamento em instância única, como nos casos de parlamentares com prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal. Essa é a tese que deve sair vencedora do julgamento dos embargos na ação penal que condenou o senador Ivo Cassol (PR-RO) por fraude a licitação.

Nelson Jr./SCO/STF



Segundo Toffoli, embargos não eram um pedido de rediscussão, mas apontavam incongruências na dosimetria da pena.

A tese foi levada ao Plenário nesta quinta-feira (8/9) pelo ministro Dias Toffoli, que, em voto-vista, discordou da relatora, ministra Cármen Lúcia, quanto ao cabimento dos embargos. Segundo Toffoli, os embargos não eram um pedido de rediscussão da condenação, como dizia Cármen, mas apontavam incongruências na dosimetria da pena.

Entre as incongruências, estava a consideração do mesmo fato duas vezes em dois critérios diferentes (personalidade e culpabilidade), aumentando a pena de forma irregular. Com o voto de Toffoli, a pena ficou reduzida de quatro anos e oito meses para quatro anos, e o regime inicial passa do semiaberto para o aberto. Portanto, Cassol deixará de cumprir pena de reclusão para cumprir uma “restritiva de direitos”.

Os ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Lewandowski acompanharam Toffoli. Lewandowski ainda acrescentou que os embargos deveriam ser cabíveis para que não se negasse uma garantia a réus julgados em instância única. “Se entendemos que os embargos são incabíveis mesmo diante de manifesta contradição, não daremos ao réu oportunidade de discutir a questão”, disse Lewandowski.

O julgamento ainda não terminou, ainda que todos os ministros já tenham votado. Antes que o presidente do STF, Ricardo Lewandowski, proclamasse o resultado, o ministro Teori Zavascki pediu vista. Disse que, diante dos argumentos do presidente, avaliaria se mudaria ou não de voto.

De todo modo, o ministro Luiz Fux, embora estivesse impedido, votara pela rejeição dos embargos quando o julgamento começou, em junho deste ano — ele estava impedido no julgamento do mérito, em 2013, e, portanto, não poderia discutir os recursos. Teori, antes de pedir vista, também votou pelo não cabimento dos embargos, acompanhando a relatora.

Como o voto de Fux não poderá ser computado, o placar está cinco votos a favor do cabimento dos embargos e da redução da pena e cinco votos contra. E o empate favorece o réu. Caso Teori mude seu voto, o placar ficará seis a quatro a favor da tese da defesa.

### **Problemas de registro**

A ação penal em julgamento trata de fatos de quando Ivo Cassol era prefeito de Rolim de Moura, em Rondônia. Além dele, também são réus na ação Salomão da Silveira e Erodi Matt, respectivamente presidente e vice da comissão de licitações acusada de fraudar os certames.

O posicionamento de Cármen Lúcia no caso tem tudo a ver com o nome com o qual os recursos são registrados na corte. Cada um entrou com um pedido, mas a ação penal era uma só. Assim, o recurso movido pelo primeiro réu ficou com o nome de "embargos", enquanto o recurso movido pelo terceiro réu, ficou cadastrado como "terceiros embargos".

Por isso, os embargos de Erodi receberam o nome de Embargos de Declaração na AP 565. Ivo Cassol, o segundo a questionar a condenação, ficou com o nome de Segundos Embargos de Declaração na AP 565. Já os embargos de Salomão da Silveira, o último a protocolar, ganhou o nome de Terceiros Embargos de Declaração na AP 565.

Ou seja: não é que Cassol e Salomão estavam entrando com embargos pela segunda ou terceira vez. É que eles foram o segundo e o terceiro a questionar a mesma decisão condenatória.

De fato, a jurisprudência do Supremo não admite embargos que têm o objetivo de rediscutir questões da decisão. Sua competência é estrita e ele só pode ser usado para apontar contradições, omissões ou obscuridades no acórdão. E a ministra Cármen, baseada nisso, negou seguimento aos recursos.

### **Embargos embargados**

O posicionamento dela foi questionado por meio de embargos de declaração opostos pelos três réus. E aí a confusão se generalizou. Os embargos de Cassol passaram a ter o nome Embargos de Declaração nos Segundos Embargos de Declaração na AP 565. E os de Salomão, Embargos de Declaração nos Terceiros Embargos de Declaração na AP 565.

Por causa desses registros, tanto Cármen Lúcia manteve seu posicionamento de que os recursos eram protelatórios quanto Luiz Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Fux a acompanharam. Isso aconteceu no julgamento de junho, no qual Toffoli pediu vista.

Foi só nesta quarta-feira que a questão foi esclarecida. E, como eram os primeiros embargos de cada um dos réus, o Supremo deveria conhecê-los e julga-los. E aí foi acompanhado por todos os que votaram depois dele.

Toffoli invocou o precedente firmado no julgamento da Ação Penal 470, o julgamento do mensalão, segundo o qual o Supremo, ao reconhecer “contradição intrínseca na dosimetria da pena”, acolheu embargos e lhes atribuiu efeito modificativo para reduzir o tempo de prisão.

No caso de Ivo Cassol e de Sebastião da Silveira, Toffoli disse que houve *bis in idem* na dosimetria: foi considerado o mesmo fato como critérios diferentes para o cálculo da pena.

Já no caso de Erodi, Toffoli acompanhou Cármen e afirmou que, de fato, os embargos foram interpostos para “indevida rediscussão de matéria já decidida”. Mas, por ele se encontrar em “idêntica situação fático-jurídica” aos demais, Toffoli estendeu os efeitos do voto para ele também.

**Clique [aqui](#) para ler o voto de Toffoli no caso de Erodi Matt**

**Clique [aqui](#) para ler o voto no caso de Ivo Cassol**

**Clique [aqui](#) para ler o voto no caso de Salomão da Silveira**

**Date Created**

08/09/2016