Gilmar pede que Plenário avalie empate em ação penal e dosimetria

O ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes pediu que o presidente da Corte, Luiz Fux, analise a possibilidade de submeter ao Plenário questão de ordem sobre empate em votação de matéria penal e a deliberação sobre dosimetria da pena por parte de ministros vencidos no mérito da ação penal.

Fellipe Sampaio /SCO/STF

Gilmar Mendes disse que precedentes do STF apontam para absolvição do réu em caso de empate
Fellipe Sampaio/STF

No fim de setembro, o STF condenou o ex-deputado André Moura a 8 anos e 3 meses de prisão. Moura foi condenado por 6 votos a 4 em duas das ações. Em um terceiro processo, a votação ficou empatada em 5 a 5, e Fux decidiu que este último caso seria suspenso, retomado apenas quando fosse nomeado o novo ministro da Corte.

O STF está com dez ministros, um integrante a menos em sua composição desde a aposentadoria de Marco Aurélio, em 12 de julho. O indicado do presidente Jair Bolsonaro, o ex-advogado-geral da União e ex-ministro da Justiça André Mendonça, ainda não teve sua sabatina autorizada pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado.

O ministro Ricardo Lewandowski, apoiado por Gilmar Mendes, questionou a decisão de Fux, defendendo que, nesse caso, deveria ter sido aplicado o in dubio pro reo. Ele afirmou que, quando o julgamento for retomado, será necessário reabrir o espaço para as sustentações orais, para garantir oportunidade à defesa de convencer o novo ministro sobre a inocência do réu.

Em relação às duas ações que foram efetivamente julgadas, Lewandowski argumentou que os ministros vencidos não tiveram oportunidade de discutir a dosimetria da pena imposta ao ex-deputado.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A defesa de André Moura, comandada pelo escritório **Almeida Castro, Castro e Turbay Advogados**, questionou a decisão de suspender o processo até que seja empossado o futuro 11º ministro. Os advogados sustentaram que, desde o julgamento da Ação Penal 470, o processo do mensalão, o STF entende que, em caso de empate, deve-se absolver o acusado. Além disso, a defesa do ex-parlamentar apontou que a votação sobre a dosimetria é distinta da de procedência ou não da imputação penal.

Em decisão de 14 de outubro, Gilmar Mendes afirmou que as alegações da defesa são plausíveis e pediu que Luix Fux avalie a submissão delas, como questões de ordem, ao Plenário.

Quanto ao empate, Gilmar afirmou que os precedentes do Supremo nas Ações Penais 470 e 565 "apontam para a proclamação do resultado mais favorável à defesa do denunciado em casos de empate no julgamento colegiado, a partir da compreensão estruturante do princípio da presunção de inocência (artigo 5º, LVII, da Constituição) sobre as categorias básicas do processo penal."

Com relação à possibilidade de os ministros inicialmente vencidos votarem sobre a dosimetria da pena, o ministro ressaltou que a ausência dessas decisões pode gerar "deficiências deliberativas, novas situações de empates insuperáveis e o cerceamento do direito dos réus à interposição de recursos já reconhecidos pela jurisprudência do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal".

Jurisprudência do STF
Antes que as votações de ações penais fossem transferidas às Turmas, houve um caso em que o Plenário enfrentou questão de ordem para saber se os ministros que ficaram vencidos no mérito poderiam votar na dosimetria. Trata-se da Ação Penal 432, em que, a partir de uma questão de ordem suscitada pelo ministro Dias Toffoli, o Plenário, repisando o entendimento da AP 470, entendeu que todos deveriam votar na dosimetria, independentemente do que foi votado no mérito.

Nessa ocasião, o ministro Gilmar Mendes ficou vencido, junto com o ministro Marco Aurélio, ponderando que, se o voto de Dias Toffoli havia resultado na extinção de punibilidade, ele não poderia votar na dosimetria. Toffoli, então, lembrou outros processos em que havia se dado a mesma discussão.

Ele trouxe à roda um julgamento do mensalão em que a mesma questão foi formulada, alegando que a participação dos vencidos na dosimetria da pena era que "questão de lógica, de teoria dos conjuntos".

Fux então disse que a lógica do Plenário para não autorizar que os votos vencidos votassem na dosimetria da pena era a de que, "se uma maioria absolve e os demais participam da dosimetria, pode ocorrer que se forme um paradoxo de a maioria considerar o fato típico e na dosimetria da pena haver uma preponderância da dosimetria daqueles que absolveram, porque é quase que lógico que os que absolveram entenderam a conduta de somenos e vão fixar a pena num limite abaixo daqueles que condenaram e que têm que justificar a condenação".

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Barroso, por sua vez, disse que concordava com Fux, mas que o argumento não impedia os ministrosque ficaram vencidos de votar, uma vez que eles partiriam da premissa fática que foi estabelecida, ouseja, a condenação. "Por dever de boa-fé, os fatos que tenham sido assentados pela maioria não podemser desconsiderados pelo o que absolveu e vai votar. Portanto, a questão de fato está resolvida."

Clique aqui para ler a decisão
Ações Penais 969, 973 e 974

Date Created
20/10/2021

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.