



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

MARIANA ÁLVARES DE MIRANDA

**O EMPATE NA VOTAÇÃO DE AÇÕES PENAIS NO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL: Uma análise dos critérios de desempate à luz do princípio da presunção de
inocência**

Brasília
2022

MARIANA ÁLVARES DE MIRANDA

**O EMPATE NA VOTAÇÃO DE AÇÕES PENAIS NO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL: Uma análise dos critérios de desempate à luz do princípio da presunção de
inocência**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Direito da Universidade de
Brasília – UnB.

Orientador: Prof. Dr. Paulo de Souza Queiroz

Brasília

2022

Mariana Álvares de Miranda

**O EMPATE NA VOTAÇÃO DE AÇÕES PENAIS NO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL:** Uma análise dos critérios de desempate à luz do princípio da presunção de
inocência

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em
Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Data da defesa: 05 de maio de 2022.

Resultado: Aprovada

BANCA EXAMINADORA

Dr. Paulo de Souza Queiroz
Orientador

Doutorando Rafael de Deus Garcia
Examinador

Doutorando Guilherme Gomes Vieira
Examinador

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Fernanda e Josias, não só pelos infindáveis esforços e recursos despendidos com a minha criação, mas por terem sido, desde cedo, prova viva de excelência acadêmica e do poder transformador da educação. Também ao meu irmão Bruno, cujas conquistas me inspiram a continuar.

Às minhas avós, Maria e Ivone, por todo o carinho e pelo exemplo de força e resiliência.

Aos meus médicos e a toda equipe do Hospital Sarah Kubitschek, nesse ano que completa uma década da minha cirurgia, pela qualidade de vida que me possibilitou concluir mais essa etapa.

Aos amigos Felipe e Juliana. Obrigada pela cumplicidade e pela torcida.

Aos colegas que viraram amigos e sem os quais a graduação teria sido insustentável, Amanda, Arthur, Gustavo, Izabela e tantos outros. Agradeço pelo companheirismo constante e pelo bom humor durante todo o curso.

Ao professor e orientador Paulo Queiroz, cujas aulas no início do curso me despertaram o interesse pelo Direito Penal. Obrigada por compartilhar o olhar humanizado e garantista para as causas criminais que me transformou e me fez me encontrar no Direito.

Aos professores Rafael de Deus Garcia e Guilherme Gomes Vieira, muito obrigada por aceitarem fazer parte da banca e por contribuírem para as discussões.

A todos os profissionais e colegas de estágio, tanto dos órgãos públicos por onde passei, quanto do escritório Almeida Castro, Castro e Turbay Advogados, agradeço o ensinar paciente e por me permitirem trilhar os primeiros passos na experiência profissional.

Por fim, a todos os professores e funcionários da Universidade de Brasília, especialmente da Faculdade de Direito. Tenho orgulho de ter na minha história a casa de Darcy Ribeiro que resiste e insiste na educação, na ciência e na democracia.

RESUMO

Este trabalho objetiva identificar e analisar criticamente, à luz do princípio constitucional da presunção de inocência, as regras adotadas pelo Supremo Tribunal Federal para resolver empates no julgamento da procedência de ações penais originariamente julgadas pela Corte em razão da sua competência por prerrogativa de função. Para tanto, apresenta-se importantes conceitos e institutos para a compreensão do tema, bem como o contexto jurídico-normativo aplicável aos empates nas votações. Em seguida, são analisadas decisões a fim de identificar como vem se posicionando o Tribunal em face do empate nas ações penais originariamente conhecidas e julgadas. Ao final, alerta-se para a inexistência de uma jurisprudência estável sobre o tema, bem como para a discricionariedade atribuída aos Ministros para a eleição de um ou outro critério. Afirma-se que, diante do empate, a prevalência da decisão mais favorável ao réu é a solução mais compatível com o Estado Democrático de Direito e o princípio constitucional da presunção de inocência.

Palavras-chave: Processo penal; empate na votação; presunção de inocência; Supremo Tribunal Federal; foro por prerrogativa de função.

ABSTRACT

This paper seeks to identify and critically analyze, according to the constitutional principle of presumption of innocence, the rules adopted by the Brazilian Supreme Court to settle voting ties in criminal cases originally judged by the Court because of its prerogative of jurisdiction. For this purpose, important concepts and institutes were presented for the full understanding of the subject, as well as the legal-normative context that applies to voting ties. Afterwards, Court decisions were analyzed in the intention of identifying the Courts position on voting ties in criminal cases that involve the prerogative of jurisdiction. Finally, it is cautioned against the Supreme Court's unstable jurisprudence on the subject, as well as the wide margin of discretion attributed to its Justices when it comes to choosing the rules to resolve voting ties. It is affirmed that, in the event of a tie, the prevalence of the more favorable to the accused rule is the most compatible solution to the Democratic State and the constitutional principle of presumption of innocence.

Keywords: Criminal proceedings; voting ties; presumption of innocence; Brazilian Supreme Court; prerogative of jurisdiction.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1. Análise de julgados do STF.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI - Ação direta de inconstitucionalidade

AP - Ação Penal

ARE – Agravo no Recurso Extraordinário

Art. - Artigo

CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

CF - Constituição Federal

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

HC - Habeas Corpus

RE - Recurso extraordinário

RHC - Recurso em Habeas Corpus

RISTF - Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 – LINHAS GERAIS SOBRE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA E EMPATE NO STF	11
1.1 Princípio da presunção de inocência: positividade e conteúdo tridimensional	11
1.2 Dúvida no processo penal, proibição do <i>non liquet, in dubio pro reo e favor rei</i>	15
1.3 A presunção de inocência aplicada ao empate na votação: entendimentos doutrinários	18
1.4 A competência por prerrogativa de função do STF e as disposições acerca do empate na ação penal: exame do CPP, do RISTF e da Lei 8.038.....	22
CAPÍTULO 2 - ANÁLISE DE JULGADOS DO STF E AS MUDANÇAS DE ENTENDIMENTO SOBRE O EMPATE NA AÇÃO PENAL	30
2.1 Seleção dos julgados.....	30
2.2 Análise dos julgados.....	31
2.2.1 Ação Penal nº 480	31
2.2.2 Ação Penal nº 433	34
2.2.3 Ação Penal nº 470	36
2.2.4 Embargos de Declaração na Ação Penal nº 516	38
2.2.5 Ação Penal nº 565	40
2.2.6 Ação Penal nº 969	44
CAPÍTULO 3 - ANÁLISE CRÍTICA DOS RESULTADOS	47
3.1 Os debates sobre o empate na votação de ações penais no STF	47
3.2 Ausência de jurisprudência estável, íntegra e coerente	48
3.3 A rejeição do voto de qualidade.....	50
3.4 A suspensão do julgamento e a dilação da “pena processual”	53
3.5 A prevalência da decisão mais favorável ao réu	56
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

A controvérsia acerca do empate em julgamentos colegiados não é recente. A obra *Oréstia*, do dramaturgo grego Ésquilo, datada de 458 a.C., retrata impasse no que é considerado o primeiro júri do ocidente. A narrativa acompanha a história do protagonista Orestes que, para vingar a morte do pai Agamenão, matou a própria mãe, Clitemnestra, e o amante dela, Egisto, pelo que foi submetido a julgamento perante doze cidadãos atenienses. Empatada a votação, proferiu voto a deusa Palas Atena (correspondente à deusa Minerva da mitologia romana, daí a expressão “voto de minerva”), que declarou a absolvição do acusado. Inobstante o voto de minerva, esclareceu a divindade que Orestes deveria ser absolvido “ainda que os votos se dividissem igualmente”¹, no que é considerado por muitos como a origem do princípio *in dubio pro reo*, segundo o qual, havendo dúvida, deve-se resolvê-la em favor do réu.

No Brasil, embora a colegialidade não seja típica do julgamento de ações penais, duas são as exceções previstas pela Constituição Federal de 1988: o júri popular, reservado ao julgamento de crimes dolosos contra a vida, e as ações penais originariamente processadas e julgadas por Tribunais, em razão da sua competência por prerrogativa de função. Nesses casos, para a condenação, uma maioria de julgadores – jurados leigos, no primeiro caso, e magistrados togados, no segundo – deve se convencer positivamente acerca da materialidade e da autoria delitivas.

No âmbito do órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), idealizado pelo legislador constituinte com o número ímpar de onze membros², tem-se a necessidade de convencimento de seis ministros, representativos de “seis experiências de vida, seis reflexões, seis imperativos de consciência”³. Ocorre que não raras são as situações em que o Tribunal se encontra desfalcado: vaga, licença médica, representação no exterior, impedimentos e suspeições são algumas das circunstâncias que podem propiciar o empate na votação.

Havendo empate em processos de natureza criminal, o mito de Orestes é frequentemente invocado para justificar a prevalência da decisão mais favorável ao réu, assim como outrora proclamou Palas Atena. Para essa corrente argumentativa, a regra decisória *in*

¹ ÉSQUILO. **Oréstia**: Agamêmnon, Coéforas, Eumênides. Tradução: Mário da Gama Kury. 6. ed., Rio de Janeiro: Zahar, p. 11.

² Art. 101 da CF – O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

³ AYRES BRITTO, Carlos. **Voto proferido na Ação Penal nº 470/MG**. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 23 out. 2012, p. 57879. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3678648>. Acesso em: abr. 2022.

dubio pro reo seria a única solução compatível com o princípio da presunção de inocência, positivado em nosso ordenamento jurídico com o advento da Constituição Cidadã⁴.

Noutro turno, normas constantes do Regimento Interno do STF e da Lei nº 8.038/1990, que estabelece as regras procedimentais referentes aos processos originários do STF e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), parecem privilegiar soluções diversas, como o adiamento da decisão para tomada de voto do ministro ausente e o voto de qualidade por parte do presidente do Plenário ou da Turma. Segundo uma interpretação restritiva desses diplomas legais, a prevalência da decisão mais benéfica ao réu seria reservada aos casos de *habeas corpus* e recursos de *habeas corpus*, no Plenário⁵, e aos *habeas corpus* e recursos em matéria criminal, exceto o Recurso Extraordinário (RE), nas Turmas⁶. Inexiste, portanto, previsão explícita de incidência da regra decisória mais favorável ao réu nas hipóteses de ações penais originárias.

Diante desse quadro normativo omissivo, a jurisprudência do STF sobre o empate em ações penais originárias é marcada por instabilidade e alterações repentinas de entendimento. Ilustrativamente, cita-se as seguintes decisões de grande repercussão dos últimos doze anos: **(I)** em 04/03/2010, ao apreciar a **AP nº 433**⁷, o Tribunal chegou a um empate 5 x 5 em razão da ausência justificada do Ministro Eros Grau e decidiu por suspender o julgamento para posterior tomada de seu voto, decisão essa que atraiu atenção midiática pelo peculiar fato de que a prescrição dos delitos apurados se consumou no *dia seguinte*, 05/03/2010; **(II)** em 23/10/2012, quando do julgamento da **AP nº 470**⁸, o paradigmático caso do Mensalão, o Plenário, que novamente estava com um julgador a menos, em razão da aposentadoria do Ministro Cezar Peluso, entendeu que a absolvição dos réus em caso de empate na votação seria a medida mais consentânea com o princípio constitucional da presunção de inocência; **(III)** por fim, em 29/09/2021, no julgamento da **AP nº 969**⁹, diante do empate resultante da

⁴ Art. 5º, inciso LVII da CF - Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

⁵ Art. 146, Parágrafo único do RISTF - No julgamento de *habeas corpus* e de recursos de *habeas corpus* proclamar-se-á, na hipótese de empate, a decisão mais favorável ao paciente.

⁶ Art. 150, § 3º do RISTF - Nos *habeas corpus* e recursos em matéria criminal, exceto o recurso extraordinário, havendo empate, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente ou réu.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2010). **Ação Penal nº 433/PR**. Relatora: Min^a. Ellen Gracie. Redator para acórdão: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 11 mar. 2010. DJe-91 21-05-2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611494>. Acesso em: abr. 2022.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Plenário. Data de julgamento: 17/12/2012. Data de publicação no DJE: 19/04/2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=3678648>. Acesso em: abr. 2022.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 969/DF**. Pleno (AD) - Ações penais contra ex-deputado federal André Moura (2/2) - 29/9/21. *Youtube*, 30 set. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=u-fRQ-d-4PY>. Acesso em: abr. 2022.

aposentadoria do Ministro Marco Aurélio, optou-se por suspender o julgamento para a tomada de voto do Ministro a ser empossado, indicando retorno ao entendimento anterior.

É nesse cenário de instabilidade jurisprudencial que se insere o presente trabalho. Buscou-se, a partir do estudo de casos, identificar os principais critérios de desempate adotados pelo STF para resolver empates na votação da procedência de ações penais originárias nos últimos anos. A partir desse recorte metodológico, analisou-se a legislação aplicável aos empates nas votações da Corte, as alterações de jurisprudência quanto à matéria e, sobretudo, **a (in)compatibilidade desses critérios de desempate com o princípio constitucional da presunção de inocência.**

A discussão está longe de se encontrar definitivamente superada. Em pouco mais de uma década, o Tribunal decidiu que o empate na votação de ações penais implicaria a suspensão do julgamento para, em seguida, estabelecer que deveria prevalecer a decisão mais favorável ao réu, entendimento que, agora, indica querer reformar. Assim, demonstrada a contemporaneidade do problema de pesquisa.

A relevância, por sua vez, reside no fato de que uma jurisprudência estável e coerente é indispensável para a segurança jurídica, mormente na seara penal, dada a importância dos princípios da legalidade e da igualdade, bem como da tutela da liberdade¹⁰. Mais que isso, a forma como são resolvidas as dúvidas no processo penal é reveladora do perfil jus-político do Estado e do seu nível de respeito pelo cidadão¹¹. Afinal, conforme o “Garantismo Penal” de Luigi Ferrajoli, “a presunção de inocência não é apenas uma garantia de liberdade e de verdade, mas também uma garantia de segurança ou, se quisermos, de defesa social”¹².

A monografia está estruturada em três capítulos. No primeiro, é realizada uma revisão literária dos temas que permeiam a presente pesquisa: princípio da presunção de inocência, ação penal originária e empate na votação. Analisa-se o princípio da presunção de inocência sob a ótica do Estado Democrático de Direito e a sua consolidação não apenas como norma de tratamento do acusado e norma probatória ou de juízo, mas também como verdadeira garantia política do cidadão. Além disso, é abordado o problema da dúvida no processo penal e os princípios do *in dubio pro reo* e do *favor rei*. Na sequência, apresenta-se o entendimento doutrinário acerca do empate na votação de processos penais e introduz-se a competência por prerrogativa de função do STF e o arcabouço legal sobre os empates no Tribunal.

¹⁰ GALVÃO, Danyelle. **Precedentes judiciais no processo penal**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 119.

¹¹ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 103.

¹² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 441.

O segundo capítulo se dedica à pesquisa empírica. Após um inicial levantamento dos casos em que o STF se deparou com o empate na votação de ações penais originárias, foram obtidas as Ações Penais nº 480, 433, 470, 516, 565 e 969. Em seguida, foi feito o exame qualitativo dos acórdãos e das decisões monocráticas pertinentes nesses processos.

Por fim, o terceiro capítulo apresenta uma análise crítica dos dados levantados no capítulo anterior. São analisadas e discutidas as diferentes regras decisórias adotadas pelo Tribunal para resolver o empate na votação de ações penais, à luz do princípio constitucional da presunção de inocência e seus desdobramentos.

CAPÍTULO 1 – LINHAS GERAIS SOBRE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA E EMPATE NO STF

O que não se pode esquecer é que os destinatários de um sistema processual penal somos todos nós, a sociedade. Ninguém está dele distante que não possa ser alcançado e nem imune o suficiente de suas ineficiências que seja capaz de alcançar um julgamento justo. Inevitável se perceber que a aplicação efetiva e plena dos direitos fundamentais processuais penais é, também, um interesse e um valor coletivos.

Maurício Zanoide de Moraes¹³

1.1 Princípio da presunção de inocência: positivação e conteúdo tridimensional

Um trabalho que se propõe a analisar os empates nas votações de ações penais no STF à luz do princípio da presunção de inocência deve, *a priori*, empreender na árdua atividade de conceituar essa garantia fundamental. Autor de uma das mais completas obras sobre o tema, Maurício Zanoide de Moraes afirma que, desde a sua positivação na Constituição Federal de 1988, a presunção de inocência ainda não teria atingido a sua esperada efetividade, exatamente porque não haveria uma perfeita compreensão, pela coletividade, de “o que” é, “por que” existe e “para que” foi concebida¹⁴.

Especialmente nos últimos anos, os debates envolvendo a presunção de inocência foram limitados à possibilidade de execução antecipada da pena, em razão do protagonismo que tomou esse tema no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com oscilações de entendimentos e contornos políticos. Não obstante, a presunção de inocência tem amplo âmbito de proteção, que vai muito além da mera vedação de antecipações da pena, incidindo sobre todas as etapas da persecução penal, desde o início das investigações até a revisão criminal.

Sendo assim, inicialmente, cumpre delinear os contornos da presunção de inocência, conceito norteador de todo este trabalho. Para tanto, retoma-se o contexto de sua positivação, que no Brasil coincidiu com a escolha jus-política pelo paradigma do Estado Democrático de Direito, e apresenta-se o seu conteúdo tridimensional.

¹³ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 238.

¹⁴ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. xxvi.

Costuma-se afirmar que o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade¹⁵ originou-se no direito romano, mas acabou por ser ofuscado e até invertido durante a Idade Média, com as práticas inquisitórias desenvolvidas pelo Santo Ofício, apenas sendo resgatado durante a Idade Moderna¹⁶. Em que pese se tratar de ótica demasiado reducionista da história, com pesquisas mais atuais indicando que a Inquisição Romana atuou de modos distintos – e nem sempre tão bárbaros – em diferentes partes da Europa¹⁷, constata-se que a *positivação* desse princípio na ordem jurídica, de fato, coincidiu com o surgimento das primeiras democracias modernas e a inauguração do paradigma político-ideológico do Estado de Direito.

Foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, diploma iluminista fruto da Revolução Francesa que, em seu art. 9º, proclamou: “todo acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda de sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela lei”¹⁸. A partir daí, disposições semelhantes passaram a figurar na maioria dos diplomas internacionais de direitos humanos, sendo os mais notórios a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948, o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos de 1966 e o Pacto de San José da Costa Rica de 1969.

Seguindo as tendências internacionais, o princípio foi incorporado às Cartas Constitucionais de diversos países, como França (1958), Portugal (1976) e Espanha (1978). No Brasil, contudo, foi apenas com a mais recente redemocratização que o legislador constituinte entendeu por bem consagrá-lo explicitamente no art. 5º, inciso LVII da Carta Magna, ao dispor: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”¹⁹. Mas, ainda que tivesse restado silente sobre essa garantia, como é o caso em muitos países de *common law*, é certo que o princípio da não culpabilidade,

¹⁵ Para fins deste trabalho, aliamos-nos ao entendimento de Gustavo Badaró, no sentido de que “Não há diferença de conteúdo entre presunção de inocência e presunção de não culpabilidade. As expressões “inocente” e “não culpável” constituem somente variantes semânticas de um idêntico conteúdo. É inútil e contraproducente a tentativa de apartar ambas as ideias – se é que isto é possível –, devendo ser reconhecida a equivalência de tais fórmulas” (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed.. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*, p. RB-1.7), motivo pelo qual as expressões serão usadas de modo intercambiável.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 441.

¹⁷ Sobre o tema, confira-se: KELLY, Henry Ansgar. Inquisition and the Prosecution of Heresy: Misconceptions and Abuses. In: **Church History**, 58, 1989.

¹⁸ **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, 1789**. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: abr. 2022.

¹⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: abr. 2022.

atualmente, prescinde de positivação, sendo pressuposto da própria condição humana²⁰ e pilar central da maioria dos sistemas processuais minimamente humanizados²¹.

Em sua pesquisa de livre-docência, Maurício Zanoide de Moraes primorosamente definiu a presunção de inocência como o “princípio cardinal” do processo penal e destacou a sua ampla extensão e incidência, informando e orientando todos os atos da persecução penal, mormente enquanto **norma de tratamento, norma probatória e norma de juízo**²²:

É um “princípio - cardinal” do processo penal apto a orientar toda a conformação legal de um novo sistema porque, como já referido, representa a ideia síntese da área criminal (penal e processual penal) advinda da intersecção formada pelos princípios da igualdade, do respeito à dignidade da pessoa humana e do Estado Democrático de Direito. Ideário que informa e orienta a formação e aplicação de todos os atos da persecução penal, uma vez que um cidadão sempre estará submetido à constrição estatal desde o primeiro ato persecutório até à sua conclusão definitiva e, ainda, em âmbito revisional.

Sua ampla extensão e incidência faz com que ela se relacione, direta ou indiretamente, com cada ponto do sistema, porém, é como “norma de tratamento”, “norma probatória” e “norma de juízo” que tem maior emprego na prática forense²².

Como **norma de tratamento**, o princípio da presunção de inocência assume seu significado mais conhecido de vedação da equiparação do acusado ao culpado no curso no processo, garantindo-se que os efeitos de uma eventual decisão condenatória somente serão aplicados após o seu trânsito em julgado, nos termos da atual redação constitucional. Segundo Gustavo Badaró, a manifestação mais clara dessa regra estaria na proibição da decretação de prisões processuais automáticas ou obrigatórias, bem como de execuções provisórias ou antecipações de pena²³.

Para além da vedação de prisões abusivas, Luiz Flávio Gomes afirma que a aludida regra de tratamento impediria *qualquer* sorte de medidas que representem a antecipação do juízo condenatório, seja por “situações, práticas, palavras, gestos, etc”. Logo, estariam

²⁰ CARVALHO, Amilton Bueno de. Lei, para que(m)? In: WUNDERLICH, Alexandre (coord.). **Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 51.

²¹ JORIO, Israel Domingos; COURA, Alexandre de Castro. Entre dúvidas e certezas: a resposta correta no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 26, n. 149, p. 227-257, nov. 2018. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=147082. Acesso em: abr. 2022, p. 248.

²² MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 358-359.

²³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**, 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*, p. RB-1.7.

proibidas, por força dessa regra, práticas como a exposição humilhante do acusado no banco dos réus, o uso de algemas quando desnecessário e até mesmo a divulgação abusiva, pelos meios de comunicação, de fatos e nomes²⁴.

Enquanto **norma probatória**, por sua vez, a presunção de inocência estaria voltada à determinação de *quem* deve provar (a acusação); por meio de *que tipo* de prova (lícita); e *o que* deve ser provado (prova incriminatória, apta a demonstrar a materialidade do crime com todas as suas circunstâncias e a sua autoria)²⁵. Isso significa dizer que, no sistema acusatório, a carga probatória está integralmente nas mãos do acusador, inexistindo para a defesa uma “carga probatória” propriamente dita, mas apenas uma “assunção de riscos” pelo aproveitamento ou perda de uma chance probatória²⁶.

Já como **norma de juízo**, “dirige-se à análise do material probatório já produzido, seja identificando a sua suficiência para afastar a presunção de inocência e, portanto, condenar o imputado, seja para escolher a norma jurídica mais apropriada à situação concreta”²⁷. Nesse aspecto, relevantes são os princípios consecutórios do *in dubio pro reo* e *favor rei*, que serão apresentados na seção seguinte.

Determinados autores, que enxergam a norma probatória e de juízo como uma mesma face da presunção de inocência, acrescentam, ainda, uma terceira dimensão ao princípio: enquanto **norma de garantia ou garantia política de todo cidadão**. É o caso de Gustavo Badaró, por exemplo, que ressalta ser essa a mais importante forma de análise do princípio²⁸. Isso, porque é enquanto garantia política que a presunção de inocência se coloca como “fundamento sistemático e estrutural do processo acusatório” e “componente basilar de um modelo processual penal que queira ser respeitador da dignidade e dos direitos essenciais da pessoa humana”²⁹.

De maneira semelhante, Márcio Arantes Filho afirma que a aludida garantia política representa a imposição de valores constitucionais ao arbítrio punitivo estatal, mormente os valores de dignidade da pessoa humana, liberdade, verdade e segurança. Destaca, ademais,

²⁴ GOMES, Luiz Flávio. Sobre o conteúdo processual tridimensional do princípio da presunção de inocência. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 85, n. 729, p. 377-387, jul. 1996.

²⁵ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 462-464.

²⁶ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**, 11. ed.. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 563.

²⁷ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 462.

²⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**, 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*, p. RB-1.7.

²⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**, 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*, p. RB-1.7.

que não é somente o Estado que encontra limite nessa garantia, uma vez que ela deve ser “assegurada a todos os indivíduos, indistintamente, sejam ou não investigados ou acusados por suposta prática de crime; e deve ser observada pela coletividade”³⁰.

1.2 Dúvida no processo penal, proibição do *non liquet, in dubio pro reo e favor rei*

Não obstante o processo penal se dedique à “verificação de uma acusação a partir de uma reconstrução histórica de fatos passados”³¹, ao admitirmos a presunção de inocência como princípio cardinal do processo penal e reconhecermos a sua ampla incidência, inclusive como norma probatória e norma de juízo, nos termos acima apresentados, torna-se impossível conceber o processo como forma de almejar a verdade objetiva. Sem adentrar nos desafios filosóficos que a ideia de uma “verdade objetiva” pressupõe, do ponto de vista processual, as limitações probatórias decorrentes da presunção de inocência (vedação das provas ilícitas, por exemplo), ao mesmo tempo em que protegem o cidadão de toda sorte de abusos, impedem que os fatos sejam reproduzidos em juízo com perfeita exatidão.

É exatamente por isso que Luigi Ferrajoli afirma que a ideia iluminista de uma verdade “certa”, “objetiva” ou “absoluta” nada mais passa do que um ideal inalcançável, devendo a verdade processual ser concebida como uma verdade aproximada³². Não por outro motivo defende Jordi Nieva Fenoll que “todo o processo gira em torno de uma dúvida”³³.

Atualmente, a melhor exegese é aquela que reconhece que o processo penal democrático não se destina “à produção da verdade real, mas à construção de uma narrativa que visa convencer o julgador”³⁴. Sob essa ótica, a prova processual constitui apenas a versão dominante sobre um evento, podendo ser bastante imprecisa³⁵. Tudo isso impede que a dúvida

³⁰ ARANTES FILHO, Márcio Geraldo Britto. Notas sobre a tutela jurisdicional da presunção de inocência e sua repercussão na conformação de normas processuais penais à constituição brasileira. **Revista Liberdades, IBCCRIM**, São Paulo, n. 04, p. 26-30, maio/ago. 2010, p. 26-27.

³¹ VASCONCELLOS, Vinicius. *Standard* probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/9wZMTLkctLvR5knhRqXxZ6B/?lang=pt>. Acesso em: abr. 2022, p. 2

³² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 42.

³³ NIEVA FENOLL, Jordi. **La duda en el proceso penal**. Madrid: Marcial Pons. 2013, p. 13 *Apud* VASCONCELLOS, Vinicius. *Standard* probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/9wZMTLkctLvR5knhRqXxZ6B/?lang=pt>. Acesso em: abr. 2022, p. 2.

³⁴ GARCIA, Rafael de Deus. Verdade Real e a Impossibilidade de Condenação após Manifestação do Ministério Público por Absolvção. **Revista Brasileira De Direito Processual Penal**, v. 3, n. 3, 1043–1070, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i3.81>. Acesso em: abr. 2022, p. 1062.

³⁵ JORIO, Israel Domingos; COURA, Alexandre de Castro. Entre dúvidas e certezas: a resposta correta no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 26, n. 149, p. 227-257, nov. 2018. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=147082. Acesso em: abr. 2022, p. 247.

seja completamente extirpada do processo penal, para fins de formação de um estado subjetivo de certeza em todas as ocasiões.

Não obstante a impossibilidade de se expurgar, por completo, a dúvida do processo penal, o Estado Democrático de Direito tem como característica essencial a inafastabilidade do controle jurisdicional, de forma que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, nos exatos termos do art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. Em outras palavras, **proíbe-se o *non liquet***, expressão latina usada pelos juízes romanos quando reconheciam que a resposta jurídica no caso concreto era duvidosa e se eximiam da obrigação de julgá-lo. Aliás, a proibição de declinação do juízo é expressa no sétimo axioma elaborado por Ferrajoli (*nulla culpa sine iudicio*)³⁶, sendo, portanto, característica essencial de um sistema garantista, de legalidade e jurisdicionariedade estritas.

Uma vez defeso ao Estado-jurisdicção declarar o *non liquet*, indispensável que se defina, então, como deve proceder em face da dúvida que permeia a persecução penal. Conforme já mencionado, tal definição é de primordial importância, pois “revela o perfil juspolítico do Estado e qual o nível de respeito que ele tem pelo cidadão”³⁷ - ou seja, se consagra a presunção de inocência em suas diversas dimensões ou não. **É nesse cenário que se inserem as balizas do *in dubio pro reo* e do *favor rei*.**

O brocardo latino *in dubio pro reo* “traz em si uma ideia de que há “dúvida” (“in dubio”) e de que ela deve ser resolvida favoravelmente ao réu (“pro reo”)”³⁸. Contudo, não se trata de qualquer tipo de dúvida, mas somente de dúvida sobre fatos penalmente relevantes, daí a afirmação de que o *in dubio pro reo* estaria relacionado a fatos não provados ou provados insatisfatoriamente³⁹. Dessa forma, teria incidência exclusivamente sobre o campo judicial, impondo ao juízo que, na existência de dúvida fática sobre fato penalmente relevante, faça prevalecer a decisão mais favorável ao réu.

³⁶ “O princípio de submissão à jurisdição expressado pelo axioma A7 *nulla culpa sine iudicio* não exprime apenas a garantia da presunção de inocência do imputado. Ele tem também o valor de uma norma de organização da não derrogação do juízo quando este é ativado por uma ação acusatória que postula a existência de um crime e requer a imposição de uma pena” (FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 450).

³⁷ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 403.

³⁸ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 365.

³⁹ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 366.

Noutro turno, o *favor rei* consiste em uma “escolha valorativa que não tem como causa a ‘dúvida’, sua base informadora são os ideais de igualdade, dignidade da pessoa humana e proteção da liberdade e do patrimônio do cidadão, por meio de um devido processo legal”⁴⁰. Desse modo, teria incidência tanto sobre o campo judicial, indicando ao juízo a opção axiológica que deverá ter ao interpretar e aplicar a norma legal ao caso concreto, quanto sobre o campo legislativo, indicando ao legislador que, entre várias opções tecnicamente justificáveis, deverá optar por aquela que melhor contemple os ideais mencionados.

Conceituação mais sintética é apresentada por Israel Jorio e Alexandre Coura. Para esses autores, aplica-se o *in dubio pro reo* quando há dúvida sobre a existência de um fato delitivo, sua autoria ou, ainda, as circunstâncias ou consequências dessa conduta. O *favor rei*, a seu turno, deve incidir quando há dúvida quanto ao Direito aplicável, mormente nas hipóteses em que se identifiquem como potencialmente aplicáveis duas ou mais normas jurídicas⁴¹.

Retomando a questão de o regime aplicável às hipóteses de dúvida revelar o nível de respeito do Estado pelos direitos de seus cidadãos, Zanoide de Moraes explica que compreender o *in dubio pro reo* como diferente ou sinônimo da presunção de inocência são ambas interpretações equivocadas. Exemplo disso é que o regime fascista italiano do Código Rocco, embora reconhecesse o *in dubio pro reo* em determinadas ocasiões, rejeitava a presunção de inocência de seus cidadãos⁴².

Sendo assim, em um Estado Democrático de Direito, a melhor compreensão seria a de que *in dubio pro reo* e a *favor rei* não se diferem nem se igualam à presunção de inocência, consistindo em apenas um de seus diversos aspectos, o qual estaria intrinsecamente ligado à dimensão principiológica da norma de juízo. Assim, enquanto integrantes do âmbito de proteção do princípio constitucional da presunção de inocência, *in dubio pro reo* e *favor rei* teriam força cogente⁴³:

⁴⁰ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 365.

⁴¹ JORIO, Israel Domingos; COURA, Alexandre de Castro. Entre dúvidas e certezas: a resposta correta no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 26, n. 149, p. 227-257, nov. 2018. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=147082. Acesso em: abr. 2022, p. 251.

⁴² MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 404.

⁴³ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 368.

emerge melhor compreender o “favor rei” e o “in dubio pro reo” como aspectos da presunção de inocência, ou seja, como integrantes do seu “âmbito de proteção”, porque, desta forma, estendem-se a eles a mesma força cogente e tendência expansiva deste princípio constitucional ao qual se ligam. Assim, deixam de ser opções interpretativas para escolha judicial ou legislativa, para tornarem-se imposições constitucionais. Como integrantes de um direito fundamental destinado à aplicação em âmbito processual penal, passam a ser determinações constitucionais às quais legislador e julgador não poderão se furtar, sob pena de agirem inconstitucionalmente, por descumprimento da presunção de inocência⁴³.

Não bastasse se tratar de imposição constitucional de força cogente, cumpre apontar, ainda, que desde 2008 o *in dubio pro reo* se encontra tacitamente previsto na legislação federal, quando passou a constar do art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal a possibilidade de absolvição pela dúvida acerca dos fatos imputados⁴⁴.

1.3 A presunção de inocência aplicada ao empate na votação: entendimentos doutrinários

Tendo o *in dubio pro reo* e o *favor rei* força cogente, é evidente que, havendo dúvida relevante sobre matéria fática ou a respeito da norma aplicável ao caso, deve o juízo monocrático, obrigatoriamente, optar pela decisão que seja mais favorável ao réu: seja absolvendo-o, rejeitando o pedido de decretação de cautelar, decotando a qualificadora etc.

Ocorre que o regime jurídico aplicável à dúvida ganha contornos mais complexos quando se está a tratar de julgamentos colegiados. Isso, porque a doutrina se divide em entender o empate na votação de processos penais como manifestação de dúvida do tribunal, o que implicaria a aplicação do *in dubio pro reo* e do *favor rei*, ou meramente como matéria de discricionariedade legal ou regimental⁴⁵.

Segundo essa primeira linha de raciocínio, **o empate no tribunal, especialmente aquele entre absolvição e condenação, representaria a existência de dúvida do órgão colegiado quanto à imputação contida na denúncia.** E uma vez que o sistema acusatório impõe integralmente à acusação – jamais ao próprio juiz ou à defesa – o ônus de provar a

⁴⁴ Art. 386, inciso VII do CPP - O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: [...] não existir prova suficiente para a condenação.

⁴⁵ ADEODATO, João Maurício. BEDÊ JR, Américo. A inexistência de uma única resposta correta e o julgamento não unânime no processo penal. In: CUNHA, Ricardo Almagro Vitoriano (org.). **Filosofia e Direito: Ética, Hermenêutica e Jurisdição**. Vitória: Seção Judiciária do Espírito Santo, 2014, p. 157.

materialidade do fato denunciado, com todas as suas circunstâncias e a sua autoria, não poderia o julgador, que deve ter uma posição inerte, buscar sanar a dúvida, mas tão somente reconhecê-la e proclamar o resultado mais favorável ao réu.

Sendo assim, o empate estaria intrinsecamente relacionado à presunção de inocência enquanto **norma probatória e de juízo**. Significaria, portanto, que não logrou êxito a narrativa da acusação no convencimento dos julgadores, persistindo uma dúvida razoável sobre o fato ou sobre o direito aplicável, a depender do caso, que deve ser interpretada consoante os ditames do *in dubio pro reo* e do *favor rei*.

Exatamente nesse sentido, Aury Lopes Jr. defende que o empate na votação indica que o Ministério Público não teria conseguido provar a sua tese, não se libertando de sua carga probatória. E a existência de dúvida, nessa hipótese, representaria a antítese do que é exigido para se chegar a qualquer decisão contra o réu, motivo pelo qual deveria incidir o princípio *in dubio pro reo*, que “dialoga com a eficácia da presunção de inocência, com a exigência de prova robusta, acima de qualquer dúvida razoável, para que se justifique uma condenação”⁴⁶.

Para Lênio Streck, por sua vez, o empate no tribunal também seria representativo da dúvida e faria incidir o princípio *in dubio pro reo*, assim como no milenar mito grego de Orestes. O autor adverte, ainda, que qualquer solução diferente representaria aplicação da tese *in dubio pro societate*, a qual não encontra apoio na Constituição Federal, tampouco na civilização ocidental⁴⁷:

De há muito advirto para a inadequação da "tese" *in dubio pro societate*. Não é que ela não tem guarida na CF: ela não tem é guarida na civilização ocidental, e quem diz isso é a primeira juíza, Palas Atena. O que poderia ser menos pró-sociedade do que a fragilização da autonomia do direito?

Por isso, sustentado no grande legado da modernidade — a epistemologia — é **possível afirmar que, na disputa entre Estado e cidadão der empate, a vitória tem de ser dada ao mais fraco. Como princípio**. Como padrão estabelecido na comunidade. Como critério de legitimidade de uma República⁴⁷. (grifos nossos)

Sob outro enfoque, Vladimir Aras argumenta que a adoção da decisão mais favorável ao réu em caso de empate é a medida mais compatível tanto com o *in dubio pro reo*, quanto

⁴⁶ LOPES JR., Aury. A semana no STF: do "in dubio pau no reo" à prerrogativa cruzada no caso Flávio Bolsonaro. **Consultor Jurídico**, 3 dez. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-03/limite-penal-semana-stf-in-dubio-pau-reo-prerrogativa-cruzada-flavio>. Acesso em: abr. 2022.

⁴⁷ STRECK, Lênio. Polêmica no STF: No princípio, por princípio, era o *in dubio pro reo*! **Consultor Jurídico**, 30 nov. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-30/lenio-streck-principio-principio-in-dubio-pro-reo>. Acesso em: abr. 2022.

com o *favor libertatis*. Comentando o caso do Mensalão, no qual o STF entendeu por absolver determinados acusados após a verificação de empate na votação, o autor aduziu que⁴⁸:

[...] em se tratando de imputação criminal, compete ao Ministério Público desfazer a presunção de inocência do acusado. E isto só é possível se não houver qualquer dúvida razoável. **Se, num colegiado, cinco julgadores condenam o réu e outros cinco o absolvem, é evidente que o *status libertatis* do acusado não se pode alterar. A acusação não logrou convencer a maioria da Corte sobre a responsabilidade penal do sujeito. Tem ele, portanto, de ser absolvido**⁴⁸. (grifos nossos)

Semelhante é o entendimento de Gina Ribeiro Gonçalves Muniz, ao afirmar que “se as provas carreadas aos autos não foram suficientes para convencer mais da metade dos julgadores sobre a culpabilidade do réu, forçoso é reconhecer que a presunção de inocência assegurada constitucionalmente ao acusado não foi suplantada no caso concreto”⁴⁹.

Noutro turno, uma outra corrente doutrinária defende que o empate na votação de processos penais nada teria a ver com a ocorrência de dúvida e a consequente aplicação do *in dubio pro reo*. É o caso de Gustavo Badaró, que defende que a hipótese de empate não denota dúvida sobre fato penalmente relevante, a atrair a aplicação do *in dubio pro reo*, a saber⁵⁰:

É comum a assertiva de que, a resolução pela decisão mais favorável ao acusado, no caso de paridade de votos, decore do princípio *in dubio pro reo*. Discorda-se de tal ponto de vista, em especial, no caso de empate entre duas soluções opostas, uma condenatória e outra absolutória. **Não é caso de aplicação do *in dubio pro reo*, porque não se está no contexto de solução de dúvida sobre fato juridicamente relevante, enquanto regra de julgamento no processo penal.** Não seria caso de aplicação do *in dubio pro reo* quanto à existência do fato ou autoria, mas quanto ao resultado do seu julgamento. Segundo Lozzi, neste caso, a solução favorável ao acusado nada tem que ver com o ônus da prova ou com a dúvida, encontrando seu fundamento no *favor rei*, que não se confunde com o *in dubio pro reo*⁵⁰.

⁴⁸ ARAS, Vladimir. Mensalão em pílulas. **Blog do Vlad**, 16 nov. 2012. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2012/11/16/mensalao-em-pilulas/>. Acesso em: abr. 2022.

⁴⁹ MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves. A negação da presunção de inocência no processo penal. **Consultor Jurídico**, 3 dez. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-03/gina-muniz-negacao-presuncao-inocencia-processo-penal>. Acesso em: abr. 2022.

⁵⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos Recursos Penais**, 5. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. *E-book*, p. RB-9.7.

Para o autor, então, a aplicação da decisão mais favorável ao acusado não teria qualquer relação com a presunção de inocência enquanto norma probatória e de juízo, mas sim enquanto **garantia política**:

No caso de empate na votação do órgão colegiado, não houve condenação. O empate não transforma o inocente em culpado. A hipótese a ser acertada não atingiu o resultado positivo necessário para alterar o status de inocente! Se houve empate, a tese condenatória não venceu. A imputação não foi considerada provada. As posições individuais pelo resultado condenatório não somam força suficiente para retirar o indivíduo de sua posição inicial. Mantém-se o estado inicial da inocência. Em suma, **se a votação terminar empatada, entre condenação e absolvição, a única solução que se compatibiliza com a “presunção” de inocência, enquanto garantia política do cidadão, é a manutenção do seu estado inicial de inocente**, assegurando seu direito à liberdade. Qualquer outra solução violará o art. 5.º, LVII, da Constituição⁵⁰. (grifos nossos)

Entendimento semelhante foi externado por João Maurício Adeodato e Américo Bedê Júnior, ao sustentarem que o empate não significa dúvida do órgão colegiado, já que “o *in dubio pro reo* é analisado individualmente por cada julgador, não funciona como um critério de desempate”⁵¹. Logo, argumentam que o fundamento para o empate favorecer à defesa decorre meramente da opção legislativa por esse critério de desempate, embora não neguem que se trate do critério mais compatível com o princípio da presunção de inocência e o Estado Democrático de Direito:

É de se destacar que o fundamento para que o empate no julgamento favoreça à defesa não é a regra do *in dubio pro reo*, mas simplesmente uma opção legislativa que, em face da igualdade de votos, para condenar ou absolver, adotou o entendimento de que era mais adequada a absolvição, o que não significa, no entanto, dúvida.

Entre os possíveis critérios, parece que a absolvição quando houver um empate é o critério mais justo em relação ao Estado Democrático de direito e a ideia de presunção de não culpabilidade. Condenação sem ser obtida pela maioria numérica, e não fictícia, dos Ministros, parece ser uma opção radical⁵¹. (grifos nossos)

⁵¹ ADEODATO, João Maurício. BEDÊ JR, Américo. A inexistência de uma única resposta correta e o julgamento não unânime no processo penal. In: CUNHA, Ricardo Almagro Vitoriano (org.). **Filosofia e Direito: Ética, Hermenêutica e Jurisdição**. Vitória: Seção Judiciária do Espírito Santo, 2014, p. 159.

Bem se vê, portanto, que não há consenso a respeito de o empate na votação de processos penais denotar dúvida razoável do órgão colegiado, havendo posições distintas sobre o tema. Não obstante, parece consentâneo na doutrina que, nas hipóteses de empate no tribunal, especialmente aquele verificado entre voto absolutório e voto condenatório, deve prevalecer a decisão mais favorável ao réu, por ser essa a solução mais compatível com o princípio da presunção de inocência: seja pela sua dimensão enquanto norma probatória e de juízo, seja pela sua dimensão enquanto norma de garantia, a favorecer a permanência do *status* de liberdade do acusado.

1.4 A competência por prerrogativa de função do STF e as disposições acerca do empate na ação penal: exame do CPP, do RISTF e da Lei 8.038

Delineados os contornos do princípio da presunção de inocência e apresentados os entendimentos correntes a respeito da sua incidência na hipótese de empate na votação de órgãos colegiados, cumpre seguir na delimitação do tema da presente pesquisa, apresentando a competência por prerrogativa de função do Supremo Tribunal Federal e analisando o arcabouço legislativo e regimental que rege os empates nesse tribunal.

Diz-se que o Supremo Tribunal Federal não é apenas um tribunal, mas “três tribunais distintos fundidos na mesma instituição”, já que desempenha, de forma simultânea e cumulativa, os papéis de Corte Constitucional, última instância de jurisdição e juízo criminal originário⁵². Em que pese ter ganhado maior enfoque nos últimos anos em razão das discussões no debate público acerca da possível abolição ou restrição do dito “foro privilegiado”⁵³, a competência por prerrogativa de função do STF é “instituto profundamente arraigado no caldo cultural do constitucionalismo brasileiro”⁵⁴.

De fato, a primeira constituição pátria, a Carta Imperial de 1824, já atribuía à Corte máxima do país – à época, denominada de Supremo Tribunal de Justiça – a competência para

⁵² SANTOS, Paulo Alves. Argumentos e fatos no STF: Um exame de acórdãos penais condenatórios proferidos pela Suprema Corte brasileira no julgamento de ações penais originárias (2019). Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, p. 76.

⁵³ Sobre a impropriedade da expressão “foro privilegiado”: “A denominação foro privilegiado, malgrado também seja relativamente usual, é tecnicamente incorreta. Isso porque a cláusula da isonomia de tratamento perante a lei processual penal, sem distinções de qualquer espécie (art. 5.o, caput, da CF/1988), torna materialmente inconstitucional a dispensa de quaisquer privilégios a determinado acusado, inclusive a instituição de juízo ou tribunal de exceção para julgá-lo.” (MALAN, Diogo. Competência penal *ratione functionae* do STF. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 22, n. 106, p. 113-136, jan./fev.. 2014. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=103180. Acesso em: mar. 2022, p. 119.)

⁵⁴ MALAN, Diogo. Competência penal *ratione functionae* do STF. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 22, n. 106, p. 113-136, jan./fev.. 2014, p. 119. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=103180. Acesso em: mar. 2022, p. 117.

julgar determinadas autoridades do Poder Executivo. Desde então, todos os diplomas constitucionais brasileiros – sejam democráticos, sejam autoritários – fizeram menção expressa à reserva de foro, inclusive, expandindo cada vez mais o rol de agentes políticos titulares de foro privativo, que atingiu seu ápice com a Constituição Federal de 1988.

Atualmente, a competência originária em matéria penal do STF está prevista no art. 102, inciso I, alíneas “b” e “c” da Constituição Federal, que resguardou à Corte a competência para julgar os crimes comuns imputados ao Presidente e Vice-Presidente da República, membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros, Procurador-Geral da República, Ministros de Estado, Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, membros dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente. Digno de nota é o fato de que, no ano de 2018, por ocasião do julgamento da AP nº 937, a Corte limitou o foro de deputados federais e senadores apenas aos crimes cometidos *durante* o exercício e *em razão* do mandato exercício.

Estende-se o foro privativo, ainda, aos titulares dos Ministérios; o Chefe da Casa Civil da Presidência da República; o Chefe da Secretaria de Governo da Presidência da República; o Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República; o Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República e ao Advogado-Geral da União, por serem considerados Ministros de Estado, na dicção do art. 20 da Lei nº 13.844/2019.

Os fundamentos jurídicos utilizados a pretexto de atribuir ao STF atividade tão estranha às suas competências ordinárias são a garantia da imparcialidade dos julgamentos e a manutenção da hierarquia funcional⁵⁵, evitando as ditas subversões hierárquicas, que ocorreriam, por exemplo, quando um desembargador se vê julgado por um juiz de 1ª instância. Com efeito, a doutrina majoritária rechaça o argumento de que o foro privativo seria instituído em razão de privilégios ostentados pelos ocupantes de determinados cargos, seja porque, atualmente vigora o princípio constitucional da isonomia, seja porque, historicamente, o foro privilegiado e os tribunais de exceção foram, há muito, abolidos de nossa ordem constitucional⁵⁶.

Assim, o foro privativo privilegiaria *cargos* públicos, e não *pessoas*, partindo-se da presunção de que os Tribunais seriam mais aptos a julgar os ocupantes desses cargos, pois,

⁵⁵ QUEIROZ, Paulo de Souza. Competência por prerrogativa de função. **Paulo Queiroz**, 22 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/competencia-por-prerrogativa-de-funcao/>. Acesso em: mar. 2022.

⁵⁶ De fato, a própria Constituição Imperial, em seu art. 179, XVII previa: "À exceção das causas que por sua natureza pertençam a juízos especiais, não haverá foro privilegiado nem comissões especiais nas causas cíveis ou criminais".

em tese, estariam menos suscetíveis às influências externas – sejam favoráveis, sejam desfavoráveis aos acusados. É o que lecionava o professor e Ministro Victor Nunes Leal⁵⁷:

[...] a jurisdição especial, como prerrogativa de certas funções públicas, é realmente instituída, não no interesse pessoal do ocupante do cargo, mas no interesse público do seu bom exercício, isto é, do seu exercício com alto grau de independência que resulta da certeza de que seus atos venham a ser julgados com plenas garantias e completa imparcialidade. Presume o legislador que os tribunais de maior categoria tenham mais isenção para julgar os ocupantes de determinadas funções públicas, por sua capacidade de resistir, seja à eventual influência do acusado seja às influências que atuarem contra ele. A presumida independência do tribunal de superior hierarquia é, pois uma garantia bilateral – garantia contra e a favor do acusado⁵⁷.

A competência originária em matéria penal não é exclusividade do STF, dispondo a Constituição e as leis federais sobre as autoridades com foro no Superior Tribunal de Justiça, nos Tribunais Regionais Federais e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal. O caso do STF, no entanto, é peculiar por três motivos, que justificam a adoção desse tribunal como ponto de partida da presente pesquisa.

Em primeiro lugar, é primordial notar que, por se tratar do órgão de cúpula do judiciário brasileiro, dos acórdãos condenatórios proferidos em ação penal originária, como regra, **não cabe qualquer tipo de recurso**⁵⁸. Como bem expõe Paulo Queiroz, “o foro especial *sacrifica* o direito ao duplo grau de jurisdição, por falta de previsão de apelação que assegure ao réu a reapreciação de toda matéria de fato e de direito”⁵⁹. Reduzidas as possibilidades de recurso, evidentemente, se torna muito mais difícil a reversão de condenações injustas ou infundadas, motivo pelo qual é preferível que as condenações se deem por unanimidade ou ampla maioria, haja vista a fragilidade das decisões não unânimes.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 473**. Relator(a): Min. Victor Nunes Leal. Data de julgamento: 31 jan. 1962. Data de publicação: 06 jun. 62.

⁵⁸ Do acórdão condenatório não unânime proferido pelo STF podem ser cabíveis embargos infringentes, nos termos do Regimento Interno. Além disso, de qualquer decisão obscura, omissa ou contraditória cabem embargos de declaração, contudo, filiamo-nos à corrente doutrinária que afirma que embargos não tem natureza recursal.

⁵⁹ QUEIROZ, Paulo de Souza. Competência por prerrogativa de função. **Paulo Queiroz**, 22 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/competencia-por-prerrogativa-de-funcao/>. Acesso em: mar. 2022.

Em segundo, a atividade de julgar ações penais originárias é peculiar pois exige da Corte um **esforço argumentativo diferenciado**⁶⁰. Especialmente na seara penal, os processos de índole objetiva julgados pelo STF em larga escala (HCs, REs, AREs, entre outros) geralmente são classes processuais nas quais é exigida a prova pré-constituída ou vedada a rediscussão fático-probatória. Logo, é somente nas ações penais originárias que o Tribunal tem o conhecimento amplo dos fatos e provas, devendo empreender grande esforço argumentativo a fim de se chegar a uma decisão.

Por derradeiro e no que se refere diretamente ao tema deste trabalho, **o STF não convoca ministros exógenos para a composição do quadro de julgadores** nas hipóteses de vacância ou licença médica prolongada, prática disseminada em outros tribunais pátrios. Soma-se a isso o fato de que as nomeações à Suprema Corte têm caráter político, dependendo de indicação pelo Presidente da República e posterior sabatina e aprovação, por maioria qualificada, do Senado Federal, e conclui-se que não é incomum para o Tribunal se encontrar desfalcado de um de seus membros por vários meses, situação propícia para a verificação dos empates na votação.

Tratando-se o Supremo Tribunal Federal de órgão de tradição centenária, a hipótese não é nova e a Corte sempre teve que lidar com a chance de empate em suas votações⁶¹. Não obstante, a legislação pertinente aos critérios de desempate, especialmente no que tange às ações penais originárias, é vaga e dá margem para interpretações discricionárias.

Na sequência, passa-se à análise da legislação aplicável: a Lei nº 8.038 de 1990, que institui as normas procedimentais para as ações penais originárias do STF e do STJ, o Regimento Interno do STF e o Código de Processo Penal⁶².

Quanto ao empate, a única disposição constante na Lei nº 8.038 versa sobre o remédio constitucional do *Habeas Corpus*, a saber: “Art. 41-A, Parágrafo único - Em *habeas corpus* originário ou recursal, havendo **empate**, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente”.

⁶⁰ SANTOS, Paulo Alves. Argumentos e fatos no STF: Um exame de acórdãos penais condenatórios proferidos pela Suprema Corte brasileira no julgamento de ações penais originárias (2019). Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, p. 76.

⁶¹ GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. Critérios para proclamação de resultado nos casos de empate no STF: lições de uma (não) decisão que arruinou as eleições de 2010 no distrito federal. In: TORON, Alberto Zacharias. et al. **Decisões controversas do STF: Direito constitucional em casos**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*, n. p.

⁶² Nos termos do art. 2º da Lei nº 8.038, a instrução da ação penal originária se realizará segundo o disposto naquela Lei, no Código de Processo Penal, no que for aplicável, e no Regimento Interno do Tribunal.

Já no Regimento Interno do STF, a palavra “empate” figura seis vezes, enquanto “desempate” aparece uma única vez. De início, o art. 13 do RISTF, ao enumerar as atribuições do ministro presidente, assim consignou:

Art. 13. 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.

Como regra, o presidente proferirá **voto de qualidade**, desde que o próprio regimento não preveja solução diversa à hipótese. Essa regra decisória poderá ser adotada imediatamente quando o empate se der em razão de impedimento ou suspeição. Já nas hipóteses de vaga ou licença médica superior a trinta dias, o voto de qualidade somente será proferido caso a decisão da matéria seja urgente e não se possa convocar o ministro licenciado.

É importante esclarecer que o voto *de qualidade* se difere do voto *de minerva*, outrora proferido pela deusa grega Palas Atena no já citado mito de Orestes. No voto de minerva, o julgador somente vota em caso de empate, com a finalidade específica de desempatar o julgamento; já no voto de qualidade, o membro do tribunal sempre vota, porém, havendo empate, vota novamente, para que haja a solução do julgamento.

Em seguida, o art. 134, inserido no capítulo que prevê as disposições gerais acerca das sessões de julgamento – sejam elas das Turmas ou do Plenário -, estabelece, no que importa ao presente trabalho, o seguinte:

Art. 134, § 2º Não participarão do julgamento os Ministros que não tenham assistido ao relatório ou aos debates, salvo quando se derem por esclarecidos.

§ 3º Se, para o efeito do quórum ou **desempate** na votação, for necessário o voto de Ministro nas condições do parágrafo anterior, serão renovados o relatório e a sustentação oral, computando-se os votos anteriormente proferidos.

Consoante o disposto, os ministros que não assistiram à fase de leitura de relatório e de debates orais estarão proibidos de votar no julgamento. Há exceção quando o voto do ministro ausente se fizer essencial para formação de quórum ou desempate, hipótese na qual poderá

proferir voto, desde que sejam renovados o relatório e a sustentação oral ou, então, quando se der por esclarecido.

A observância dessa disposição é de enorme relevância no julgamento de ações penais, pois é no julgamento dessas classes processuais que se tem uma das sustentações orais mais longas previstas no ordenamento jurídico. Segundo a Lei nº 8.038, na sessão que julga a procedência de uma ação penal⁶³, defesa e acusação têm direito a sustentar oralmente por uma hora - período muito superior aos quinze minutos tradicionalmente disponibilizados para as sustentações orais em recursos criminais.

Na sequência, o art. 146 do RISTF, inserido no capítulo que versa especificamente sobre as sessões do *Plenário*, dispõe:

Art. 146. Havendo, por ausência ou falta de um Ministro, nos termos do art. 13, IX, **empate** na votação de matéria cuja solução dependa de maioria absoluta, considerar-se-á julgada a questão proclamando-se a solução contrária à pretendida ou à proposta.

Parágrafo único. No julgamento de *habeas corpus* e de recursos de *habeas corpus* proclamar-se-á, na hipótese de **empate**, a decisão mais favorável ao paciente.

O *caput* do artigo versa sobre matérias que exijam a maioria absoluta de votos, o que não se aplica ao julgamento das ações penais originárias, que exige maioria simples. Por sua vez, o parágrafo único replica disposição já constante na Lei nº 8.038, no sentido de que o empate no julgamento de HC e RHC implica a prevalência da decisão mais favorável ao paciente, qual seja, a concessão, ainda que parcial ou de ofício, da ordem.

A seu turno, o art. 150, inserido no capítulo que versa especificamente sobre as sessões das *Turmas*, consigna que:

Art. 150. O Presidente da Turma terá sempre direito a voto.

§ 1º Se ocorrer **empate**, será adiada a decisão até tomar-se o voto do Ministro que esteve ausente.

§ 2º Persistindo a ausência, ou havendo vaga, impedimento ou licença de Ministro da Turma, por mais de um mês, convocar-se-á Ministro da outra, na ordem decrescente de antiguidade.

⁶³ Art. 12 da Lei n. 8.038 - Finda a instrução, o Tribunal procederá ao julgamento, na forma determinada pelo regimento interno, observando-se o seguinte: I - a acusação e a defesa terão, sucessivamente, nessa ordem, prazo de uma hora para sustentação oral, assegurado ao assistente um quarto do tempo da acusação;

§ 3º Nos *habeas corpus* e recursos em matéria criminal, exceto o recurso extraordinário, havendo empate, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente ou réu.

Os parágrafos 1º e 2º introduzem nova regra decisória, de adiamento da sessão para tomada do voto do ministro que esteve ausente. No entanto, tal suspensão não se faz por período ilimitado, pois em caso de vaga, impedimento ou licença de Ministro por mais de um mês, deverá ser convocado ministro da outra turma para proferir voto de desempate. É razoável concluir que, não tendo ele assistido à leitura do relatório e às sustentações orais, incidem as disposições do art. 134. Já o § 3º reafirma a regra de prevalência da decisão mais favorável à defesa em sede de HC e, para além disso, estende-a aos recursos em matéria criminal, excetuando-se o RE.

Dessa forma, se um recurso criminal diferente do RE for julgado pela Turma, havendo empate, prevalece a decisão mais favorável ao réu ou paciente. É interessante notar, no entanto, que previsão idêntica inexistente quanto aos julgamentos em Plenário, pois o regimento restringe a aplicação da decisão mais favorável à defesa apenas aos casos de HC e recursos de HC.

Já o art. 205 estipula os critérios de desempate na votação de mandados de segurança impetrados contra ato do Presidente do STF do Conselho Nacional da Magistratura. Nesse caso, como estaria impossibilitado o presidente de proferir voto de qualidade, vota o vice-presidente ou o ministro mais antigo e, caso este voto produza empate, segue-se o seguinte procedimento, culminando, em caso de empate insuperável, na prevalência do ato impugnado:

- I – não havendo votado algum Ministro, por motivo de ausência ou licença que não deva durar por mais de três meses, aguardar-se-á o seu voto;
- II – havendo votado todos os Ministros, salvo os impedidos ou licenciados por período remanescente superior a três meses, prevalecerá o ato impugnado.

Por fim, analisa-se as disposições do Código de Processo Penal a respeito do empate, já que suas regras se aplicam de forma subsidiária ao rito da ação penal originária em Tribunais Superiores.

No Capítulo V, que versa sobre o julgamento dos recursos em sentido estrito e das apelações nos tribunais recursais, dispõe o art. 615:

Art. 615. O tribunal decidirá por maioria de votos.

§ 1º 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.

Diferentemente do que prevê o art. 13, inciso IX do RISTF, aqui, previu o legislador o voto *de minerva* – e não o voto *de qualidade* - do presidente do tribunal. Sendo assim, se o presidente já tiver tomado parte na votação, havendo o empate, deverá prevalecer a decisão mais favorável ao réu, ou seja, não poderá o voto do presidente ter cômputo dobrado, como na regra regimental. Caso contrário, exercerá o voto de minerva, desempatando o julgamento.

Já o art. 664 do CPP garante, assim como a Lei nº 8.038 e o RISTF, a prevalência da decisão mais favorável ao paciente na hipótese de empate no julgamento de HC:

Art. 664. Recebidas as informações, ou dispensadas, o *habeas corpus* será julgado na primeira sessão, podendo, entretanto, adiar-se o julgamento para a sessão seguinte.

Parágrafo único. A decisão será tomada por maioria de votos. Havendo **empate**, se o presidente não tiver tomado parte na votação, proferirá voto de desempate; no caso contrário, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente.

Em síntese, as normas legais e regimentais não estabelecem, de maneira explícita, como deverá o STF proceder diante do empate no julgamento de ações penais originárias. Para as decisões do Plenário, a regra decisória prevista pelo Regimento Interno, na ausência de disposição diversa, é o **voto de qualidade** do ministro presidente (art. 13, inciso IX do RISTF). Já no âmbito das Turmas, há a possibilidade de **adiamento da decisão para tomada de voto do ministro ausente** (art. 150 do RISTF).

Além disso, embora entenda a doutrina que a **prevalência da decisão mais favorável ao réu** consiste na solução mais compatível com a presunção de inocência, a Lei nº 8.038 e o RISTF restringem à aplicação dessa regra aos casos de HC e de recursos em HC, no caso do Plenário, e de HC e recursos criminais, salvo o RE, no caso das Turmas.

Visto isso, cumpre analisar, no capítulo seguinte, quais regras decisórias tem a Corte efetivamente adotado no julgamento de ações penais originárias e, sobretudo, quais os argumentos utilizados para justificativa da incidência de uma ou outra solução ao caso concreto.

CAPÍTULO 2 - ANÁLISE DE JULGADOS DO STF E AS MUDANÇAS DE ENTENDIMENTO SOBRE O EMPATE NA AÇÃO PENAL

Tribunal existe para decidir e não para empatar.

Gilmar Mendes⁶⁴

2.1 Seleção dos julgados

O presente capítulo é destinado à realização de uma pesquisa empírica dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal que versem sobre o empate no julgamento de ações penais originárias.

A coleta dos acórdãos ocorreu a partir de pesquisa no buscador de jurisprudência do portal eletrônico do STF com o argumento “empat\$” e a seleção dos filtros de pesquisa “AP” e “acórdãos”, a fim de que somente fossem exibidas as decisões colegiadas proferidas em sede de ações penais originárias. Optou-se por realizar a pesquisa com base na aparição da palavra “empate” na seção “ementa” e/ou “decisão” dos acórdãos, portanto, nas configurações da pesquisa avançada, não foi selecionada a opção “inteiro teor”.

A partir dessa pesquisa inicial, foram identificadas quatro ações penais nas quais ocorreu o empate na votação: AP 433; AP 470; AP 516 (somente nos embargos de declaração); AP 565 (ação principal e três embargos de declaração).

Acrescentou-se à essa seleção inicial a AP 969, cujo acórdão ainda não foi publicado em razão da suspensão do julgamento para a tomada do voto do Ministro recém-empossado André Mendonça, e a AP 480, citada pelo Ministro Luiz Fux durante o julgamento da AP 969, cujo acórdão não está disponível no site do STF, porém, foi encontrado no perfil oficial do STF no site *Jusbrasil*⁶⁵. Com relação à AP 969, em razão da ausência do acórdão, consultou-se a gravação da sessão de julgamento ocorrida em 29 de setembro de 2021, disponível no canal de *Youtube* do STF⁶⁶.

Devido ao número reduzido de julgados encontrados utilizando-se essa metodologia, a análise de todos eles se demonstrou compatível com o trabalho desenvolvido. O julgado mais

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. p. 6265.

⁶⁵ O acórdão proferido na AP 480 está disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865683651/acao-penal-ap-480-pr-parana>. Acesso em: abr. 2022.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 969/DF**. Pleno (AD) - Ações penais contra ex-deputado federal André Moura (2/2) - 29/9/21. *Youtube*, 30 set. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=u-fRQ-d-4PY>. Acesso em: mar. 2022.

antigo data de 06/08/2009 (AP 480) e, o mais novo, de 29/09/2021 (AP 969), sendo esse, portanto, recorte temporal da pesquisa empírica.

Digno de nota, ainda, é o fato de que todos os processos encontrados foram julgados pelo Plenário. Ainda que a competência para o julgamento de ações penais originárias tenha ficado a cargo das Turmas do STF entre os anos de 2014 e 2020, seguindo a metodologia acima descrita, não foram encontradas ações penais julgadas por esses órgãos nas quais tenha se registrado o empate na votação. Sendo assim, a pesquisa ficou restrita aos empates ocorridos no Plenário do Supremo.

Após a identificação dos referidos julgados, foi realizada a leitura dos acórdãos e a análise qualitativa, com enfoque nas seguintes indagações: **(I)** O que gerou o empate (vacância, impedimento, suspeição, licença médica, ausência justificada, etc)?; **(II)** Qual critério de desempate foi adotada pelo órgão julgador (voto de qualidade do Ministro Presidente, suspensão do julgamento, decisão mais favorável ao réu)?; e **(III)** O princípio da presunção de inocência foi considerado na opção por uma ou outra regra decisória? Quais foram os argumentos apresentados pelos Ministros?

2.2 Análise dos julgados

2.2.1 Ação Penal nº 480

O primeiro julgado a ser analisado é a AP nº 480⁶⁷, de Relatoria do Ministro Ayres Britto, que versava sobre a suposta prática do delito de apropriação indébita, inculcado no art. 168, § 1º, inciso I do Código Penal, por então deputado federal. Segundo o relatório, a acusação alegava que, no ano de 1997, o réu teria firmado contrato de compra e venda de veículo automotor e, após o desfazimento do negócio, recusou-se a devolver o veículo oferecido como entrada no negócio jurídico.

O julgamento da procedência da ação penal teve início no Plenário do STF na data de **06 de agosto de 2009**, ocasião na qual duas vertentes jurídicas se formaram. A corrente do Relator Ayres Britto e dos Ministros Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, entendia pela tipicidade da conduta de apropriação indébita, porém, acolhia a preliminar defensiva de prescrição da pena *in abstracto*, considerando o grande lapso temporal

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2009). **Ação Penal nº 480**. Relator: Min. Ayres Britto. Redator para acórdão: Min. Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 11 mar. 2010. DJe-173 17-09-2010. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865683651/acao-penal-ap-480-pr-parana>. Acesso em: abr. 2022.

decorrido entre a data dos fatos e a data do julgamento, que superava o prazo prescricional aplicável à espécie. Por sua vez, a divergência inaugurada pelo Ministro Cezar Peluso, no que foi secundado pelos Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Gilmar Mendes, votava pela absolvição do réu com fundamento na atipicidade, ao entendimento de que a conduta praticada constituiria mero ilícito civil de inexecução contratual.

Constatado o empate 4 a 4, o Ministro Cezar Peluso inicialmente propôs a prevalência do resultado mais favorável ao réu, com fundamento no princípio constitucional da presunção de inocência, no que foi rapidamente dissuadido pelos Ministros Joaquim Barbosa e Ayres Britto, que afirmaram que essa regra somente se aplicaria ao julgamento de *habeas corpus*⁶⁸:

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) – Houve o empate.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - O resultado é o mais favorável ao réu.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (REVISOR) – Em *habeas corpus*.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não, por princípio constitucional, Ministro, a presunção da inocência: artigo 5º, inciso LVII.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Não me oponho à solução.

[...]

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Porque absolvição por empate, acho que não existe, mas *habeas corpus*, sim; a concessão do *habeas corpus* é fato.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Aí é o expresso no próprio Regimento, no parágrafo único do artigo 146⁶⁸.

Ao final da breve discussão, o então Presidente da Corte, Ministro Gilmar Mendes, optou por suspender o julgamento para colher o voto dos Ministros ausentes: Eros Grau, Ellen Gracie Carlos Alberto Menezes Direito, este último, afastado para o tratamento de um câncer que acabou por ocasionar o seu falecimento em 1º de setembro de 2009. Retomado o julgamento em **17 de setembro de 2009**, portanto, a Corte se encontrava com somente dez membros, em razão da vacância, situação propícia a novo empate.

E foi exatamente o que se sucedeu. Na continuação do julgamento, a Ministra Ellen Gracie proferiu voto acompanhando o Relator, no sentido de estar prescrita a pretensão

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2009). **Ação Penal nº 480**. Relator: Min. Ayres Britto. Redator para acórdão: Min. Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 11 mar. 2010. DJe-173 17-09-2010. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865683651/acao-penal-ap-480-pr-parana>. Acesso em: abr. 2022, p. 108.

punitiva estatal, enquanto o Ministro Eros Grau uniu-se à divergência, que entendia pela hipótese de mero ilícito civil.

Firmado novo empate, 5 a 5, o Ministro Eros Grau, assim como havia feito Cezar Peluso na sessão anterior, propôs a prevalência da decisão mais favorável ao acusado, contudo, a proposta foi rejeitada pelo Ministro Marco Aurélio, que afirmou que essa regra decisória somente seria aplicável em *habeas corpus*⁶⁹:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Verificado o empate. Há dualidade que interfere no campo dos interesses do acusado. Uma coisa a absolvição ante a atipicidade da conduta. Outra é a prescrição, ficando no ar a culpabilidade.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Nessa hipótese, então, é favorável ao acusado: cinco a cinco.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não estamos diante de *habeas corpus*. Julgamos uma ação penal. cabe, apenas, o adiamento⁶⁹.

Assim, o Ministro Presidente decidiu por suspender novamente o julgamento, para colher o voto do Ministro que viria a preencher a vaga de Carlos Alberto Menezes Direito: o então Advogado-geral da União Dias Toffoli, que havia sido nomeado naquele mesmo dia⁷⁰. Após a sua posse, retomou-se o julgamento na sessão de **11 de março de 2010**, na qual o novo Ministro proferiu voto acompanhando a divergência, ficando o réu absolvido, pela estreita maioria de seis votos a cinco.

Delineada a situação fática que levou ao empate e posterior decisão absolutória na AP nº 480, dois esclarecimentos são necessários.

De início, é interessante apontar que a regra decisória adotada, de suspensão do julgamento para colher o voto do ministro a ser empossado, não encontra explícita previsão legal ou regimental. Como visto no capítulo anterior, o RISTF permite, nas sessões das Turmas, o adiamento do julgamento para tomar o voto do ministro “ausente”, mas nada dispõe sobre a tomada de voto do ministro que, ao tempo do julgamento, sequer fazia parte da Corte.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2009). **Ação Penal nº 480**. Relator: Min. Ayres Britto. Redator para acórdão: Min. Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 11 mar. 2010. DJe-173 17-09-2010. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865683651/acao-penal-ap-480-pr-parana>. Acesso em: abr. 2022, p. 115.

⁷⁰ RIBEIRO, Jeferson. ABREU, Diego. Lula indica Toffoli para vaga de ministro do Supremo Tribunal Federal. **G1**, 17 ago. 2009. Disponível em: <https://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1308645-5601,00-LULA+INDICA+TOFFOLI+PARA+VAGA+DE+MINISTRO+DO+SUPREMO+TRIBUNAL+FEDERAL.htm>. Acesso em: abr. 2022.

Digno de nota, ainda, é o fato de que o empate se deu entre a absolvição do réu e o reconhecimento da prescrição. Embora exista controversa discussão doutrinária a respeito da prescrição equivaler ou não à absolvição, fato é que, na data do julgamento em questão, já havia entrado em vigor a Lei nº 11.719, de 2008, a qual alterou o Código de Processo Penal para fazer incluir, entre o rol de causas que levam à absolvição sumária, a extinção da punibilidade do agente⁷¹. Ainda que o aludido artigo trate apenas da absolvição sumária, operada no início da ação penal, seria ilógico e contraditório se, em momento posterior, em face da mesma causa, o juiz pudesse apenas declarar a extinção da punibilidade do agente – e não proclamar sua absolvição⁷².

Nessa toada, ainda que discordassem os julgadores acerca da tipicidade ou não da conduta, fato é que a divergência tinha poucos efeitos práticos ao caso concreto. O voto proferido pelo recém-empossado Ministro Dias Toffoli, ainda que tivesse ido ao encontro da corrente do Relator originário, teria resultado, igualmente, na absolvição do agente, mas, dessa vez, pela extinção da sua punibilidade. Ou seja, jamais esteve em questão a *condenação* do acusado, cingindo-se o empate somente entre a prescrição e a absolvição, ambos cenários benéficos ao réu.

2.2.2 Ação Penal nº 433

Na AP nº 433⁷³, de Relatoria da Ministra Ellen Gracie, recaíam sobre os réus a acusação da prática de crimes licitatórios previstos no art. 92, *caput* e parágrafo único da Lei 8.666. O julgamento, iniciado na data de **04 de março de 2010**, foi bastante semelhante ao julgamento da AP nº 480. Após votarem os Ministros(as) Ellen Gracie (Relatora), Cezar Peluso (Revisor), Carmen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ayres Britto, pela condenação dos réus, divergiram os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Celso de Mello e Gilmar Mendes (Presidente), entendendo ser o caso de absolvição, com fundamento na atipicidade da conduta denunciada.

⁷¹ Art. 397 do CPP - Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: IV - extinta a punibilidade do agente.

⁷² TORRES, José Henrique Rodrigues. Extinta a punibilidade, réu absolto. **IBCCRIM**, 01 abr. 2011. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/5251/>. Acesso em: abr. 2022.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2010). **Ação Penal nº 433/PR**. Relatora: Min^a. Ellen Gracie. Redator para acórdão: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 11 mar. 2010. DJe-91 21-05-2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611494>. Acesso em: abr. 2022.

Assim, foi verificado o empate cinco a cinco, estando ausente, na oportunidade, o Ministro Eros Grau. A peculiaridade do caso reside no fato de que a prescrição *in abstracto* da pretensão punitiva se consumaria no dia seguinte, **05 de março de 2010**, de forma que aguardar a presença do Ministro Eros Grau, inevitavelmente, resultaria na consumação da prescrição.

Diante desse cenário excepcional, a Ministra Ellen Gracie suscitou questão de ordem, nos termos do artigo 21, inciso III do RISTF⁷⁴, pela qual propôs a aplicação análoga da regra decisória do art. 146 do RISTF, a fim de que fosse proclamada a decisão mais favorável ao réu naquela sessão⁷⁵:

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Senhor Presidente, antes de fazermos o intervalo e tendo em vista que os votos já estão lançados, eles não serão alterados, eu apenas faço uma ponderação a Vossa Excelência e ao Plenário: a circunstâncias excepcionais, remédios excepcionais.

Nós estamos diante de um caso que tem uma particularidade realmente única: estamos diante de uma prescrição a ocorrer em data de amanhã, portanto qualquer postergação da solução resultará nesse efeito, o que faz, sim, para os réus, diferença. Uma coisa é ser absolvido; outra coisa é ter decretada a prescrição do delito.

Portanto, eu verifico que nós, na Emenda Regimental 35, de 02 de dezembro do ano passado, alteramos o artigo 146, dando-lhe a seguinte redação: "Art. 146. Havendo, por ausência ou falta de um Ministro, nos termos do art. 13, IX, empate na votação de matéria cuja solução dependa de maioria absoluta, "- não seria aqui o caso, mas como dizia, a circunstâncias excepcionais, remédios excepcionais "considerar-se-á julgada a questão proclamando-se a solução contrária à pretendida ou à proposta."

No caso, a proposta encaminhada na denúncia do Ministério⁷⁵.

Ao defender a incidência dessa regra, afirmou que “ela tem base no regimento recentemente emendado pelo Tribunal e também no princípio do *in dubio pro reo*, que nós sempre respeitamos inclusive adotamos habitualmente no julgamento dos *habeas corpus*”⁷⁶. Tal proposta foi inicialmente acompanhada pelos Ministros Dias Toffoli e Ricardo

⁷⁴ Art. 21. São atribuições do Relator: [...] iii – submeter ao Plenário, à Turma, ou aos Presidentes, conforme a competência, questões de ordem para o bom andamento dos processos;

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2010). **Ação Penal nº 433/PR**. Relatora: Min^a. Ellen Gracie. Redator para acórdão: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 11 mar. 2010. DJe-91 21-05-2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611494>. Acesso em: abr. 2022, p. 213.

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2010). **Ação Penal nº 433/PR**. Relatora: Min^a. Ellen Gracie. Redator para acórdão: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 11 mar. 2010. DJe-91 21-05-2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611494>. Acesso em: abr. 2022, p. 219.

Lewandowski, este último ressaltando que a situação seria atípica, de modo que não seria útil esperar o voto do Ministro ausente. Os demais Ministros, contudo, rejeitaram a proposta, ao argumento único de que aguardar o voto do membro ausente seria a opção mais consentânea com o regimento, considerada a regra do art. 150 do RISTF.

Ato contínuo, o julgamento foi retomado na sessão seguinte, de **11 de março de 2010**, para tomada de voto do Ministro Eros Grau, que proferiu voto de minerva acompanhando a divergência, no sentido de ser atípica a conduta denunciada, absolvendo os réus. Evidentemente, ainda que o voto tivesse sido pela condenação, deveria ser declarada a extinção da punibilidade dos réus, com fundamento na prescrição operada na data de 05 de março de 2010.

2.2.3 Ação Penal nº 470

Foi na Ação Penal nº 470⁷⁷, o notório “Caso Mensalão”, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, em que houve a alteração do entendimento vigente até então. O extenso julgamento teve início em 2 de agosto de 2012 e se prolongou por cinquenta e três sessões plenárias, consumindo a maior parte da pauta do Tribunal naquele semestre. No que tange ao tema do presente trabalho, relevante foi a sessão do dia **23 de outubro de 2012**, na qual a Corte contava com apenas dez membros, em razão da aposentadoria do Ministro Cezar Peluso, oficializada ainda em agosto daquele ano.

Discutia o Plenário se determinados réus haviam praticado delitos de lavagem de dinheiro e formação de quadrilha, ocasião na qual cinco Ministros votaram pela condenação, ao passo em que outros cinco votaram pela absolvição. Diante do impasse, o Ministro Presidente Ayres Britto suscitou questão de ordem nos seguintes termos: **“em caso de empate, prevalece a tese da absolvição do réu”**⁷⁸.

O único a se insurgir contra a tese proposta foi o Ministro Marco Aurélio. Em sua manifestação, mencionou o artigo 13, inciso IX, alínea “b” do RISTF, o qual atribui ao Ministro Presidente a competência para proferir voto de qualidade nas decisões do Plenário,

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2013a). **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Plenário. Data de julgamento: 17/12/2012. Data de publicação no DJE: 19/04/2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=3678648>. Acesso em: mar. 2022.

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2013a). **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Plenário. Data de julgamento: 17/12/2012. Data de publicação no DJE: 19/04/2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=3678648>. Acesso em: mar. 2022, p. 57869.

inclusive na hipótese de vaga de Ministro. Nessa toada, defendeu que não existiria lacuna legislativa, a fazer incidir analogicamente a regra decisória do *habeas corpus*⁷⁹.

Já as manifestações favoráveis à tese de que o empate absolve o réu levantaram o princípio constitucional da presunção de inocência. O Ministro Ayres Britto enfatizou que o referido princípio pré-exclui a aplicação do dispositivo do RISTF que permite que o presidente profira voto de qualidade, pois exige que, para a condenação num Tribunal composto por onze julgadores, haja o voto convergente de seis ministros, representativos de “seis experiências de vida, seis reflexões, seis imperativos de consciência”⁸⁰. Destacou, ainda, o que chamou de princípio da majoritariedade, segundo o qual o Tribunal é entidade una e que “um Ministro sozinho votando por duas pessoas, por dois Ministros, parece-me que é contraindicado”⁸¹.

Em seguida, o Ministro Joaquim Barbosa também criticou o dispositivo do RISTF que permite que o Presidente profira voto de qualidade, argumentando que se trata de norma regimental “estranha às nossas tradições, estranha ao fato de que a Constituição criou este Tribunal com onze membros, e só onze membros [...] sem essa possibilidade de superposição”⁸². Alertou, ainda, que a absolvição em face do empate apenas seria cabível na situação anômala então vivenciada, de vaga no Tribunal, inaplicável em caso de empate momentâneo, quando se poderia convocar o Ministro ausente para o desempate.

Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes concordou que a absolvição em caso de empate possuiria lastro no princípio constitucional da presunção de inocência. Recordou, ainda, que o Código de Processo Penal permite a absolvição em caso de dúvida sobre os fatos imputados, argumentando que o empate, no caso sob julgamento, representaria cabal dúvida jurídica, sendo, portanto, insustentável qualquer resultado diferente da absolvição. Argumentou que a norma regimental teria lugar no julgamento de processos de índole objetiva, contudo, na análise de processos subjetivos, como é o caso das ações penais, é necessário chegar-se a uma solução, pois “tribunal existe para decidir e não para empatar”⁸³.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2013a). **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Plenário. Data de julgamento: 17/12/2012. Data de publicação no DJE: 19/04/2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=3678648>. Acesso em: mar. 2022, p. 57873-57875.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2013a). **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Plenário. Data de julgamento: 17/12/2012. Data de publicação no DJE: 19/04/2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=3678648>. Acesso em: mar. 2022, p. 57879.

⁸¹ Idem.

⁸² Idem.

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2013a). **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Plenário. Data de julgamento: 17/12/2012. Data de publicação no DJE: 19/04/2013. Disponível em:

Por derradeiro, o Ministro Ricardo Lewandowski, revisor do caso em julgamento, em contraposição ao apresentado pelo Ministro Marco Aurélio, afirmou que existe uma lacuna interpretativa quando se trata de empate – exceto nas hipóteses de *habeas corpus* e de recursos criminais. E existindo certa lacuna interpretativa, concordou com o Ministro Presidente no sentido de que deve prevalecer “o princípio maior, que é a presunção de não culpabilidade”⁸⁴.

Assim, operando-se verdadeiro *overruling*, o Plenário do STF resolveu a questão de ordem no sentido de que, em caso de empate, prevalece a absolvição do réu.

A sessão do dia **23 de outubro de 2012** foi relevante, ainda, pela discussão acerca da (im)possibilidade de os Ministros vencidos na absolvição votarem na etapa dosimetria. Quanto ao tema, formou-se maioria no sentido de que os julgadores que votam pela absolvição, se vencidos, não podem participar do dimensionamento da pena, solução essa da qual discordaram os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Ayres Britto.

É interessante notar que a posição adotada pela Corte, no sentido de que apenas os Ministros que entenderem pela condenação do réu podem participar da fixação da dosimetria, ocasionou, ao longo do julgamento da AP nº 470, diversos empates quanto à fixação de penas. Assim, de maneira semelhante ao que ficou definido quanto à resolução de impasses no julgamento da procedência da ação penal, em sessões posteriores, firmou-se o entendimento de que, havendo empate quanto à dosimetria, prevalece a pena mais baixa, pois menos gravosa ao réu.

2.2.4 Embargos de Declaração na Ação Penal nº 516

Nos autos da AP nº 516, de Relatoria do Ministro Ayres Britto, o réu foi condenado pelos crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária. Ato contínuo, a defesa opôs embargos de declaração⁸⁵, alegando que o acusado teria realizado o pagamento integral do débito fiscal, circunstância que implica a

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=3678648>. Acesso em: mar. 2022, p. 57880.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2013a). **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Plenário. Data de julgamento: 17/12/2012. Data de publicação no DJE: 19/04/2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=3678648>. Acesso em: mar. 2022, p. 57881.

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2013b). **Embargos de Declaração na Ação Penal nº 516/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Redator do acórdão: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 05/12/2013, DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=6392995>. Acesso em: abr. 2022.

extinção de sua punibilidade, nos termos do § 2º do art. 9º da Lei 10.684/2003, bem como apontando a prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal.

Ao longo de várias sessões e sucessivos pedidos de vista, os Ministros(as) Ayres Britto (Relator), Joaquim Barbosa (Presidente), Rosa Weber e Cármen Lúcia, Teori Zavascki votaram pela rejeição dos embargos, enquanto os Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Gilmar Mendes proferiram votos acolhendo os embargos declaratórios para declarar a extinção da punibilidade do réu.

Assim, na sessão do dia **26 de junho de 2013**, o Tribunal se viu diante de um empate de cinco a cinco, ausente o Ministro Celso de Mello, ocasião na qual o Ministro Presidente Joaquim Barbosa determinou o adiamento da decisão para a tomada de voto do ministro ausente. Nesse momento, o advogado de defesa pediu a palavra e relembrou do precedente fixado pela Corte quando do julgamento da AP 470, no sentido de que o empate deve ser resolvido em favor do réu. Em razão da intervenção, o Ministro Presidente então consultou os demais membros do Plenário.

O Ministro Ricardo Lewandowski foi o único a defender a prevalência da regra decisória segundo a qual o empate beneficia o réu, aos seguintes argumentos⁸⁶:

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, data vênua, eu vou divergir do eminente Relator e entender que os julgamentos dos embargos integram o julgamento da ação penal.

Este julgamento dos embargos é terminativo e, a meu ver, a falta eventual de um Ministro no Plenário, não pode prejudicar o réu. Nós, na Ação Penal 470, já decidimos que o empate favorece o réu, aplicando, por analogia, o parágrafo único do artigo 146 do Regimento. Portanto, entendo que o empate, neste momento, nos embargos declaratórios, que constituem um julgamento que integra a decisão tomada na ação penal, deve, necessariamente, favorecer o réu.

Este julgamento foi marcado com antecedência, a pauta foi publicada, e, portanto, em matéria penal, a interpretação mais favorável dos dispositivos penais, regimentais ou quaisquer outros deve sempre ser feita em benefício do réu.

Portanto, entendo que, neste caso, o empate beneficia o réu da ação penal em questão⁸⁶.

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2013b). **Embargos de Declaração na Ação Penal nº 516/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Redator do acórdão: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 05/12/2013, DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=6392995>. Acesso em: abr. 2022, p. 109.

Novamente, o Ministro Marco Aurélio registrou sua posição contrária à aplicação da regra decisória do *habeas corpus*⁸⁷. Os demais Ministros argumentaram que se trataria de mera continuidade do julgamento e que, apesar da ausência temporária do Ministro Celso de Mello, o quórum estaria completo, sem vacâncias, de modo que a situação seria diferente daquela do Mensalão.

Além disso, os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes defenderam a continuidade do julgamento, com fundamento na importância de se fixar precedente sobre a extinção da punibilidade pelo pagamento de tributo⁸⁸:

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, no caso concreto, é importante que o Tribunal fixe a jurisprudência a respeito do alcance desse dispositivo legal, ora debatido, em relação à extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo.

Esse alcance, Senhor Presidente, refletirá em inúmeros processos, de tal sorte que se impõe - e a Corte pode decidir a esse respeito - a suspensão do julgamento até a tomada do voto do Ministro Celso de Mello, a fim de definir, de uma vez por todas, o alcance do referido dispositivo para toda a nação brasileira, para todos os casos dessa espécie⁸⁸.

Na data de **5 de dezembro de 2013**, o julgamento foi retomado, quando o Ministro Celso de Mello proferiu voto de minerva, acolhendo os embargos de declaração para declarar extinta a punibilidade do embargante.

2.2.5 Ação Penal nº 565

O tema do empate na votação de ações penais voltou a ser revisitado na Ação Penal nº 565⁸⁹, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, julgada no ano de 2013. Na ocasião, a Corte

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2013b). **Embargos de Declaração na Ação Penal nº 516/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Redator do acórdão: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 05/12/2013, DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=6392995>. Acesso em: abr. 2022, p. 111.

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2013b). **Embargos de Declaração na Ação Penal nº 516/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Redator do acórdão: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 05/12/2013, DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=6392995>. Acesso em: abr. 2022, p. 108.

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2013c). **Ação Penal nº 565**, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno. Data de julgamento: 08/08/2013. DIVULG 22-05-2014 PUBLIC 23-05-2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=5931475>. Acesso em: abr. 2022.

estava com sua composição plena, porém, o Ministro Luiz Fux se declarou impedido para votar. De plano, inexistia, portanto, possibilidade de suspensão do julgamento, como ocorreu na AP 480 e na AP 433, cingindo-se o debate exclusivamente entre a prevalência da norma regimental que permite ao Ministro Presidente proferir voto de qualidade e a proclamação do resultado mais favorável ao réu.

Segundo o relatório, os réus foram denunciados, em 2004, pela prática de crimes licitatórios e de formação de quadrilha. O julgamento da procedência da ação penal ocorreu nas datas de **07 e 08 de agosto de 2013**, quando foi registrado o empate quanto à condenação de quatro dos corréus pela prática do delito licitatório. Enquanto a Ministra Relatora Cármen Lúcia e os Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Gilmar Mendes e Celso de Mello julgaram improcedente a ação penal, em razão da ausência de comprovação do dolo específico exigido pela norma penal do art. 90, da Lei nº 8.666/93, os Ministros Dias Toffoli, Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Joaquim Barbosa, convencidos da presença do dolo específico, votaram para condenar. Diante do empate de cinco a cinco, proclamaram-se as absolvições dos réus.

Não ocorreu significativo debate sobre a prevalência da decisão mais favorável ao réu. As únicas manifestações foram dos Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. O primeiro tornou a defender a aplicação da norma regimental do voto de qualidade, ao que segundo, categoricamente rebateu: “A ocorrência de empate importa em julgamento de absolvição penal”⁹⁰.

Inobstante a sintética discussão, o tema foi mais profundamente reanalisado anos depois, em 2017, quando do julgamento conjunto de três embargos de declaração opostos pelos réus^{91,92,93}.

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2013c). **Ação Penal nº 565**, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno. Data de julgamento: 08/08/2013. DIVULG 22-05-2014 PUBLIC 23-05-2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=5931475>. Acesso em: abr. 2022, p. 265.

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2017a). **Embargos de declaração nos segundos embargos de declaração na Ação Penal nº 565**, Relator(a): Cármen Lúcia, Relator(a) p/ Acórdão: Dias Toffoli, Tribunal Pleno. Data de julgamento: 14/12/2017. Acórdão Eletrônico DJe-070 DIVULG 11-04-2018 PUBLIC 12-04-2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14640235>. Acesso em: abr. 2022.

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2017b). **Embargos de declaração nos terceiros embargos de declaração na Ação Penal nº 565**. Relator(a): Cármen Lúcia, Relator(a) p/ Acórdão: Dias Toffoli, Tribunal Pleno. Data de julgamento: 14/12/2017, Acórdão Eletrônico DJe-070 DIVULG 11-04-2018 PUBLIC 12-04-2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14640239>. Acesso em: abr. 2022.

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2017c). **Embargos de declaração nos embargos de declaração na Ação Penal nº 565**. Relator(a): Cármen Lúcia, Relator(a) p/ Acórdão: Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/2017, Acórdão Eletrônico DJe-070 DIVULG 11-04-2018 PUBLIC 12-04-2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=14640224>. Acesso em: abr. 2022.

Nessa oportunidade, a Ministra Relatora votou pela rejeição dos três embargos, no que foi seguida pelos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber e Alexandre de Moraes. Inaugurando divergência, o Ministro Revisor Dias Toffoli acolheu parcialmente os embargos de dois dos corréus com a atribuição de efeitos infringentes, apenas para reduzir a pena a eles imposta, bem como rejeitou os embargos do terceiro corréu, porém, de ofício, alterou a reprimenda nos mesmos termos dos demais embargantes. Acompanham o Revisor os Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski.

Diferentemente dos casos analisados até então, que versam sobre o empate na votação da procedência de ações penais, o empate, aqui, ocorreu tão somente sobre a dosimetria da pena. Contudo, na sessão de **14 de dezembro de 2017**, a Ministra Presidente Cármen Lúcia suscitou interessante questão de ordem referente ao empate verificado nos referidos embargos, de sua relatoria. Relembrando o julgamento do Mensalão, afirmou que “naquele caso, por força de um empate quanto a um determinado crime, também aplicando-se a regra, por analogia, da matéria penal contida, em *habeas corpus*, de, no empate, prevalecer o voto que beneficia o condenado”⁹⁴.

No mesmo sentido, orientou-se a manifestação do Ministro Luís Roberto Barroso⁹⁵:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhora Presidente, em caso de ação penal, havendo empate, sem que haja a possibilidade de solução do impasse por força de impedimento, o empate é favorável ao réu. Parece-me que esse é um princípio geral de Direito Penal, em caso de empate. De modo que eu também estou acompanhando⁹⁵.

Mantendo a oposição registrada no julgamento do Mensalão e no julgamento anterior da própria AP nº 565, o Ministro Marco Aurélio afirmou⁹⁶:

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2017c). **Embargos de declaração nos embargos de declaração na Ação Penal nº 565**. Relator(a): Cármen Lúcia, Relator(a) p/ Acórdão: Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/2017, Acórdão Eletrônico DJe-070 DIVULG 11-04-2018 PUBLIC 12-04-2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=14640224>. Acesso em: abr. 2022, p. 75.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2017c). **Embargos de declaração nos embargos de declaração na Ação Penal nº 565**. Relator(a): Cármen Lúcia, Relator(a) p/ Acórdão: Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/2017, Acórdão Eletrônico DJe-070 DIVULG 11-04-2018 PUBLIC 12-04-2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=14640224>. Acesso em: abr. 2022, p. 78.

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2017c). **Embargos de declaração nos embargos de declaração na Ação Penal nº 565**. Relator(a): Cármen Lúcia, Relator(a) p/ Acórdão: Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/2017, Acórdão Eletrônico DJe-070 DIVULG 11-04-2018 PUBLIC 12-04-2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=14640224>. Acesso em: abr. 2022, p. 79.

O que se tem no caso concreto? A extensão do julgamento de uma ação penal. E, evidentemente, se cogito de julgamento, não posso concluir pela prevalência do empate. Reconheço que a rachadura é muito profunda, mas não posso concluir pelo empate e, então, escolher uma das correntes e torná-la vencedora na apreciação pelo Colegiado.

Há de haver uma solução! Uma solução para que realmente se julgue a ação penal. E está no Regimento Interno, que, até aqui, não foi revogado. Vossa Excelência citou dispositivo – alínea "a" do inciso X do artigo 21 –, ou seja, o preceito que prevê o voto de qualidade e, evidentemente, a prevalência da corrente justamente contrária ao benefício para os réus, porque Vossa Excelência desproveu os embargos declaratórios e é a Senhora do voto de qualidade.

Por isso, entendo que cabe julgar e não simplesmente, diante do empate, aplicar-se norma que é de Direito estrito, a alusiva ao habeas corpus, segundo a qual, ocorrido o impasse, tem-se a prevalência da corrente mais favorável ao paciente.

Peço vênias para reiterar o que ressaltai anteriormente e manter-me coerente com o que penso sobre a matéria. Concluo não caber a proclamação de uma das correntes, porque houve igualização, considerados os votos tomados⁹⁶.

A seu turno, o Ministro Celso de Mello defendeu que “tratando-se de matéria penal, o empate somente pode beneficiar aquele que sofre a persecução estatal”, seja com a absolvição, rejeição da denúncia, ou, ainda, concessão de *habeas corpus*. Na visão do Ministro, solução contrária, em caso de empate insuperável, representaria “verdadeiro anacronismo, por traduzir retorno a velhas concepções absolutistas”. Ao final, teceu as importantes considerações sobre o princípio do *in dubio pro reo* e a prevalência do princípio constitucional da presunção de inocência sobre a norma regimental do voto de qualidade⁹⁷:

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O postulado “*in dubio pro reo*” traduz a fórmula liberal dos regimes democráticos, sob cujo domínio não compete ao acusado provar a sua própria inocência, eis que esse encargo recai, por inteiro, sobre o órgão estatal da acusação penal, seja em face do que prescreve o art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, seja, ainda, em razão do que dispõe o art. 156, “caput”, do CPP, que atribui o ônus material da prova – tratando-se da demonstração da materialidade e da autoria do fato delituoso – ao Ministério Público.

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2017c). **Embargos de declaração nos embargos de declaração na Ação Penal nº 565**. Relator(a): Cármen Lúcia, Relator(a) p/ Acórdão: Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/2017, Acórdão Eletrônico DJe-070 DIVULG 11-04-2018 PUBLIC 12-04-2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=14640224>. Acesso em: abr. 2022, p. 80-81.

A norma regimental que confere ao Presidente do Plenário ou ao Presidente de cada uma das Turmas o voto de qualidade não pode nem deve incidir na hipótese de empate que eventualmente se registre em julgamentos penais, como sucede na espécie

E a razão é simples: mera norma de índole regimental jamais poderá prevalecer, em situação de antinomia, sobre o texto normativo da Constituição...

Qualquer solução fundada na fórmula do “in dubio pro societate” representará retrocesso inadmissível em tema de persecução penal, pois, no plano dos procedimentos persecutórios, há de sempre prevalecer o princípio do “favor libertatis”, que expressa verdadeiro dogma peculiar aos regimes que consagram o Estado Democrático de Direito⁹⁷.

Ao final da sessão, novamente vencido o Ministro Marco Aurélio, o Tribunal, em face do empate, conheceu dos embargos de declaração de dois dos corréus e os acolheu em parte, estendendo os efeitos ao terceiro embargante, a fim de fazer prevalecer a decisão mais favorável aos embargantes: aquela que operava a redução das suas penas.

2.2.6 Ação Penal nº 969

A Ação Penal nº 969⁹⁸, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, tramitou conjuntamente com as Ações Penais nº 973 e 974. Trata-se do primeiro julgamento de ações penais originárias em Plenário desde que a competência para tanto havia sido delegada às Turmas do STF, em 2014.

As referidas persecuções originaram de denúncias inicialmente apresentadas pelo Ministério Público do Estado do Sergipe, em razão do mandato de deputado estadual exercido pelo réu à época e foram posteriormente recebidas pelo STF por ocasião da sua diplomação no cargo de deputado federal. Em síntese, imputava-se ao acusado a acusação de exercer indevidamente a chefia da prefeitura de determinado município durante o mandato de seu sucessor. No bojo da AP nº 969, especificamente, recaia sobre o réu a acusação da prática do crime de peculato, por ter supostamente se utilizado de veículos e motoristas municipais para atividades pessoais e políticas.

Nos dias **23 e 29 de setembro de 2021**, o Plenário do STF se dedicou ao exame da procedência das três ações penais, com o desfalque do Ministro Marco Aurélio, que havia se

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 969/DF**. Pleno (AD) - Ações penais contra ex-deputado federal André Moura (2/2) - 29/9/21. *Youtube*, 30 set. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=u-fRQ-d-4PY>. Acesso em: mar. 2022.

aposentado em junho do mesmo ano. Embora a nomeação do seu sucessor, o então advogado-geral da União André Mendonça, já estivesse oficializada pelo Presidente da República desde 13 de julho de 2021, ao tempo do julgamento das mencionadas ações penais, o indicado sequer havia sido sabatinado pelo Senado, fato que somente ocorreu em dezembro de 2021.

No bojo das APs nº 973 e 974, o réu foi condenado pela prática dos crimes de peculato e formação de quadrilha pela estreita maioria de 6 a 4. Na AP nº 969, contudo, registrou-se o empate na votação: enquanto os Ministros Gilmar Mendes (relator), Ricardo Lewandowski (revisor), Dias Toffoli, Alexandre de Moraes e Nunes Marques votaram pela integral absolvição do acusado; os Ministros(as) Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Luiz Fux (Presidente) entenderam por bem condenar o réu.

Ao final da sessão, o Ministro Presidente Luiz Fux, citando como precedente a já apresentada AP nº 480, de 2009, determinou a suspensão do julgamento para a posterior tomada de voto de desempate do Ministro a ser empossado.

Ressalta-se que, nesse primeiro momento, não houve qualquer discussão ou *overruling* do entendimento firmado desde o julgamento do Mensalão, em 2012, segundo o qual o empate beneficiaria o réu, especialmente em casos de vaga no Tribunal. A discussão somente foi suscitada quando o Ministro Relator Gilmar Mendes, a pedido da defesa do réu, encaminhou proposta de questão de ordem ao Ministro Presidente, na qual apontou que os precedentes mais recentes da Corte, mormente a AP 470 e a AP 565, consagram a proclamação do resultado mais favorável à defesa em casos de empate, entendimento que se faz “a partir da compreensão estruturante do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/88) sobre as categorias básicas do processo penal”⁹⁹.

Todavia, o Ministro Presidente Luiz Fux, em despacho datado de 24 de novembro de 2021, resolveu a questão de ordem monocraticamente, no sentido de “rejeitar o pedido de absolvição do réu, quando configurado empate na votação, porquanto inexistente situação análoga, a fazer incidir a regra excepcionalíssima do *habeas corpus* e de recurso ordinário em matéria criminal”¹⁰⁰.

Sendo assim, prevaleceu a decisão de suspensão do julgamento para posterior tomada do voto do Ministro a ser empossado. Até o tempo da conclusão deste trabalho, o julgamento ainda não tinha sido retomado.

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2021a). **Ação Penal nº 974**. Relator: Gilmar Mendes. Decisão Monocrática. Data da publicação: 19/10/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348284609&ext=.pdf>. Acesso em: abr. 2022, p. 2-3.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2021b). **Ação Penal nº 974**. Relator: Gilmar Mendes. Decisão proferida por: Luiz Fux. Decisão Monocrática. Data da publicação: 26/11/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348284609&ext=.pdf>. Acesso em: abr. 2022, p. 12.

2.1 Síntese das alterações jurisprudenciais sobre empate na votação de ações penais

Da análise das ações penais acima, identificou-se a principal causa de empate no julgamento de ações penais no STF como sendo a existência de vaga no Tribunal (AP 480, AP 470 e AP 969), seguida pelas ausências justificadas (AP 480 e AP 516) e pela licença médica (AP 480), bem como pelo impedimento (AP 565).

Além disso, verificou-se que as principais regras decisórias adotadas em face do empate na votação da procedência de ações penais são a suspensão do julgamento para posterior tomada de voto do Ministro ausente (AP 433 e AP 516) ou do Ministro a ser empossado (AP 480 e AP 969) e a prevalência da decisão mais favorável ao réu (AP 470 e AP 565). O voto de qualidade do Ministro Presidente não foi a solução eleita em nenhuma das ações penais analisadas, sendo o Ministro Marco Aurélio defensor isolado desta regra.

Os resultados encontrados foram sintetizados na tabela abaixo.

Tabela 1: Análise de julgados do STF

Ação Penal	Data do empate	Data do resultado	Motivo do empate	Solução adotada
AP 480	06/08/2009	11/03/2010	1º – ausências justificadas e licença médica 2º - vaga	Adiamento da decisão para tomada de voto do ministro a ser empossado
AP 433	04/03/2010	11/03/2010	Ausência justificada	Adiamento da decisão para tomada de voto do ministro ausente
AP 470	23/10/2012	23/10/2012	Vaga	Proclamação da decisão mais favorável ao réu (absolvição)
AP 516 (EDs)	26/06/2013	05/12/2013	Ausência justificada	Adiamento da decisão para tomada de voto do ministro ausente
AP 565	08/08/2013	08/08/2013	Impedimento	Proclamação da decisão mais favorável ao réu (absolvição)
AP 969	29/09/2021	-	Vaga	Adiamento da decisão para tomada de voto do ministro a ser empossado

Fonte: elaboração própria (2022).

CAPÍTULO 3 - ANÁLISE CRÍTICA DOS RESULTADOS

Quando a duração de um processo supera o limite da duração razoável, novamente o Estado se apossa ilegalmente do tempo do particular, de forma dolorosa e irreversível. E esse apossamento ilegal ocorre ainda que não exista uma prisão cautelar, pois o processo em si mesmo é uma pena.

Aury Lopes Jr.¹⁰¹

3.1 Os debates sobre o empate na votação de ações penais no STF

A análise dos julgamentos das ações penais acima possibilitou o levantamento das soluções adotadas pelo STF para resolver os empates nas votações de ações penais, bem como permitiu conhecer os principais argumentos utilizados pelos ministros para justificar a incidência de um ou outro critério. Neste derradeiro capítulo, portanto, será feita uma análise crítica e comparada das informações obtidas no capítulo anterior.

Inicialmente, chama atenção o fato de que os debates havidos durante os julgamentos das ações penais analisadas foram, majoritariamente, curtos e de pouca profundidade argumentativa. Em certos casos, como na AP 969 e na AP 480, a matéria sequer foi discutida em Plenário, consistindo a escolha por um ou outro critério de desempate em verdadeira decisão monocrática do Ministro Presidente. Em outros, como na AP 470, os debates ocorreram em sede de questões de ordem rapidamente debatidas e votadas, de modo que nem todos os ministros externaram suas opiniões sobre a matéria.

Motivo de confusão também foi a distinção feita, durante o julgamento da AP 470, entre os empates decorrentes de vaga e os empates que poderiam ser superados com a convocação do ministro ausente. Naquela oportunidade, embora o Ministro Joaquim Barbosa tenha defendido que a prevalência da decisão mais favorável ao réu somente seria cabível em casos de empate insuperável, assim entendidos aqueles provocados por vaga no tribunal, novamente, nem todos os ministros se manifestaram sobre o assunto e questão de ordem foi resolvida sem especificações nesse sentido, gerando dúvidas a respeito de se a sua sugestão havia sido acatada ou não. Tanto é que, no julgamento da AP 516, alguns meses depois, o advogado de defesa suscitou o precedente da AP 470 para defender que, mesmo no caso de

¹⁰¹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**, 11. ed.. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 181.

empate causado por ausência temporária de um ministro, deveria prevalecer a decisão mais favorável ao réu, tendo votado favoravelmente à pretensão defensiva o Ministro Ricardo Lewandowski.

Ademais, a falta de profundidade nos argumentos apresentados pelos ministros também se mostrou latente nas discussões a respeito da adoção de um ou outro critério de desempate. Os ministros que defenderam o adiamento da decisão para posterior tomada de voto do ministro ausente ou do ministro a ser empossado se limitaram a argumentar que essa seria a regra regimental, enquanto a regra *in dubio pro reo* somente estaria prevista no RISTF para o julgamento de *habeas corpus* e alguns recursos criminais. Não adentraram, contudo, no mérito de se essa regra regimental seria compatível com o princípio da presunção de inocência.

Noutro turno, os ministros que defenderam a prevalência da decisão mais favorável ao réu, embora tenham invocado a conformidade dessa regra decisória com o princípio da presunção de inocência, não adentraram no debate doutrinário exposto no capítulo 1, qual seja, se o empate na votação seria indicativo de dúvida no órgão colegiado ou não. Tampouco foi levantada a questão de a decisão mais favorável ser decorrência da presunção de inocência enquanto norma probatória e de juízo ou enquanto norma de garantia.

3.2 Ausência de jurisprudência estável, íntegra e coerente

A falta de argumentação aprofundada sobre o tema certamente contribuiu para a inexistência de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente sobre a matéria, nos ditames exigidos pelo art. 926 do Código de Processo Civil¹⁰². Decerto, no espaço temporal analisado, que corresponde à pouco mais de uma década, o Tribunal alterou pelo menos duas vezes o entendimento aplicável aos empates nas ações penais originárias.

Essa instabilidade é nítida quando tomamos como referência os casos de vaga no tribunal, principal causa de empates nas votações de ações penais. Em 2009, quando do julgamento da AP 480, decidiu-se que deveria ser adiada a sessão pra a posterior tomada de voto do ministro a ser empossado, entendimento que foi reformado em 2012, com o julgamento da AP 470, na qual houve um *overruling*¹⁰³ em relação ao entendimento anterior.

¹⁰² Art. 926 do CPC - Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

¹⁰³ “A possibilidade de alteração de posicionamento e a adoção de um novo parecer, em sentido diverso, é denominada *overruling*” (GALVÃO, Danyelle. **Precedentes judiciais no processo penal**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 103).

Não obstante, em 2021, na AP 969, retornou-se ao entendimento de que, em caso de empate, havendo vaga, deve o julgamento ser suspenso para a tomada de voto do ministro ausente.

É importante notar que este retorno ao entendimento anterior se deu à míngua de significativas alterações legislativas ou regimentais sobre a matéria. Também não foi apresentada qualquer fundamentação para desconstituir o entendimento anteriormente fixado, quando do julgamento do Mensalão, no sentido de que o empate, mormente o ocasionado por vacância, deveria resultar na proclamação do resultado mais favorável ao réu.

Isso vai contra a ideia de que, nas decisões que superam precedentes judiciais, a fundamentação deve ser mais sólida e qualificada, exigindo-se maior esforço argumentativo¹⁰⁴. Esforço argumentativo esse, que como já apontado no capítulo inaugural, é, por natureza, mais presente nas ações penais originárias, nas quais a Corte tem amplo conhecimento dos fatos e das provas do processo.

Essa instabilidade jurisprudencial quanto aos critérios de desempate, porém, não parece estar restrita ao julgamento de ações penais. Comparando as soluções adotadas pelo Tribunal quando do julgamento do RE nº 630.147/DF, que versava sobre a validade da Lei da Ficha Limpa, e no caso do Mensalão, João Maurício Adeodato e Américo Bedê Júnior destacaram que “em pouco tempo, o STF adotou decisões diferentes para resolver o problema do empate”¹⁰⁵, apontando a possibilidade dessa alteração de entendimentos enfraquecer a Corte¹⁰⁶:

Do ponto de vista da integridade e da coerência do sistema, independentemente de qual decisão o STF vai adotar, é preciso observar um compromisso com o passado, até para que, da mesma maneira, o futuro respeite o presente.

Existe o risco de enfraquecimento da Corte se, em todo caso de repercussão que terminar empatado, o STF for discutir os critérios para resolução do empate. O fato é que é impossível eliminar, do ponto de vista do valor justiça, uma certa discricionariedade na definição de qual critério é o melhor para solucionar o problema do empate.

Tal constatação não legitima o STF a modificar, em tão curto espaço de tempo, em dois casos emblemáticos e de grande repercussão jurídica e social, os critérios para solucionar a questão do empate¹⁰⁶.

¹⁰⁴ GALVÃO, Danyelle. **Precedentes judiciais no processo penal**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 207.

¹⁰⁵ ADEODATO, João Maurício. BEDÊ JR, Américo. A inexistência de uma única resposta correta e o julgamento não unânime no processo penal, p. 159. *In*: CUNHA, Ricardo Almagro Vitoriano (org.). **Filosofia e Direito: Ética, Hermenêutica e Jurisdição**. Vitória: Seção Judiciária do Espírito Santo, 2014, p. 162.

¹⁰⁶ ADEODATO, João Maurício. BEDÊ JR, Américo. A inexistência de uma única resposta correta e o julgamento não unânime no processo penal, p. 159. *In*: CUNHA, Ricardo Almagro Vitoriano (org.). **Filosofia e Direito: Ética, Hermenêutica e Jurisdição**. Vitória: Seção Judiciária do Espírito Santo, 2014, p. 162-163.

Especialmente no âmbito das ações penais originárias, julgamentos que tendem a atrair grande repercussão social e midiática pela notoriedade dos réus detentores de foro privativo, é indispensável que os critérios para a resolução dos empates nas votações sejam claros e previsíveis. Não é compatível com o Estado Democrático de Direito que os critérios para a resolução de persecuções penais que terminem empatadas sejam alterados caso a caso, a depender do réu, da notabilidade do processo ou de quem ocupa a cadeira da presidência do STF.

Exatamente por isso, serão analisados, a seguir, os possíveis critérios a serem adotados pela Corte para a solução de seus empates, à luz do princípio constitucional da presunção de inocência.

3.3 A rejeição do voto de qualidade

A regra insculpida no art. 13, inciso IX do RISTF atribui ao Ministro Presidente do STF a competência para proferir voto de qualidade em face do empate em Plenário, nas hipóteses de impedimento, suspeição, vaga e licença médica superior a 30 (trinta) dias, nos casos em que o próprio regimento não preveja solução diversa. Dos seis casos analisados no capítulo anterior, quatro se encaixam na hipótese de incidência do aludido artigo regimental: as APs 480, 433 e 969, nas quais o empate ocorreu por vaga, e a AP 565, ocasionada por impedimento. Todavia, em **nenhum** deles foi adotado o critério do voto de qualidade do Ministro Presidente.

A excessiva concentração de poderes no Ministro Presidente não costuma ser bem vista nem pelo próprio Presidente nem pelos demais Ministros da Corte. No julgamento da AP 470, o Ministro Ayres Britto afirmou que seria contraindicado um ministro, sozinho, votar por duas pessoas. No mesmo sentido foi a manifestação do Ministro Joaquim Barbosa, para quem a possibilidade de voto de qualidade é estranha às tradições constitucionais brasileiras, segundo as quais o constituinte criou o STF com apenas onze Ministros e sem possibilidade de “*superposição*” do Ministro Presidente sobre os demais. Além disso, no já citado julgamento do RE nº 630.147, o Ministro Cezar Peluso afirmou “Eu não tenho nenhuma vocação para déspota, nem acho que o meu voto valha mais do que qualquer dos outros ministros, porque, se valesse, cinco ministros não teriam discordado do meu voto”¹⁰⁷.

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 630147/DF**, Relator(a): Ayres Britto, Relator(a) p/ Acórdão: Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/2010, DJe-230 DIVULG 02-12-2011 PUBLIC 05-12-2011, p. 340.

Nos casos analisados, o defensor isolado dessa regra decisória foi o Ministro Marco Aurélio. Como argumentos, citou a estrita observância do regimento interno e a excepcionalidade das regras que preveem a prevalência da decisão mais favorável ao réu – que, em sua opinião, somente deviam ser aplicadas na hipótese de *habeas corpus* e certos recursos criminais, de acordo com a literalidade da lei e do regimento.

Embora não se trate de norma incomum – países como Itália, Chile e Portugal adotam o voto de qualidade do Ministro Presidente da Suprema Corte -, tal regra parece incompatível com o princípio da colegialidade, pois se está, efetivamente, a substituir uma decisão colegiada por uma decisão monocrática. Tampouco parece solução consentânea com o foro por prerrogativa de função, que impõe ao *Tribunal* a competência para julgar as autoridades detentoras de foro – e não ao *Ministro Presidente*.

Sobre o assunto, preciosas são as lições de Ana Paula Galastro e Magno Gomes, ao comentar o caso do Mensalão¹⁰⁸:

Com efeito, estabelecida a controvérsia, não se pode olvidar que, **ao conferir ao tribunal o poder-dever de julgar originariamente uma ação, impõe-se não a um ou a outro magistrado pertencente à turma julgadora a tarefa de proferir uma decisão, mas ao órgão colegiado como um todo**, que, após reunir-se em sessão, deliberará sobre os elementos constantes dos autos e proferirá, à unanimidade ou por maioria de votos, um único acórdão.

Surge aqui, portanto, o questionamento sobre a possibilidade de adoção do critério de desempate pelo presidente do Plenário, tendo em vista que, em tais condições, não se convenceu o colegiado como um todo, ou, ao menos, em sua maioria, sendo certo que, ao se adotar o dito voto de qualidade, estar-se-ia diante de uma decisão monocrática proferida pelo presidente, já que esta prevaleceria sobre as demais, e não de uma construção decisória pela integralidade da turma julgadora¹⁰⁸. (grifos nossos)

Comparando a norma regimental com o que prevê o CPP para o julgamento de recursos criminais e *habeas corpus*, os autores apontam que o CPP, ao dispor sobre o voto do Presidente, teve o cuidado de preservar a colegialidade das decisões¹⁰⁹, pois estabeleceu que o

¹⁰⁸ GALASTRO, Ana Paula Brandão Braga; GOMES, Magno Federici. Dos empates na votação da ação penal nº 470/STF: Mensalão. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 15, n. 88, p. 88-101, out./nov.. 2014. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=111442. Acesso em: abr. 2022, p. 98.

¹⁰⁹ GALASTRO, Ana Paula Brandão Braga; GOMES, Magno Federici. Dos empates na votação da ação penal nº 470/STF: Mensalão. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 15, n. 88, p. 88-101,

Presidente poderá proferir voto de desempate apenas nas hipóteses em que *não* tiver tomado parte na votação – caso contrário, prevalecerá a decisão mais favorável ao réu. Isto é, nos recursos criminais, somente tem o Presidente direito ao voto *de minerva*, e não o voto *de qualidade*, como já apontado em momento anterior deste trabalho. Assim, adotar o voto de qualidade nas ações penais originárias implicaria atribuir uma solução mais gravosa para os réus julgados originariamente por um Tribunal, em comparação àqueles julgados em instância recursal, criando indevida desproporcionalidade.

A solução também tem o potencial de ser incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência, pois o cômputo duplo do voto do presidente constitui mera ficção jurídica. Sendo assim, em um hipotético cenário de empate entre absolvição e condenação, caso o presidente profira voto de qualidade para condenar o réu, embora resolva *formalmente* o impasse, não o solucionará do ponto de vista *material*. É dizer: ao analisar os elementos necessários para a condenação, a maioria dos julgadores do Tribunal não se convenceu positivamente quanto aos elementos necessários para a condenação.

Diante disso, interessante é a proposta de Damares Medina, a fim de que sejam atribuídos limites constitucionais ao voto de qualidade, “vocacionando-se a sua aplicação como um critério para dirimir o impasse, a dúvida, sempre em prol do acusado”¹¹⁰.

Recentemente o voto de qualidade foi abolido no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, passando a vigorar, em caso de empate, a regra da solução mais favorável ao contribuinte¹¹¹. Inclusive, apreciando o tema nas ADIs 6.399, 6.403 e 6.415 o STF decidiu que não havia inconstitucionalidade na retirada dessa regra decisória do órgão administrativo. Nessa ocasião, o Ministro Alexandre de Moraes manifestou-se no seguinte sentido¹¹²:

É uma opção do legislador. Não há na Constituição exigência de que o voto de qualidade deva ser a favor do poder público ou do contribuinte. O que existe na Constituição são garantias aos contribuintes em relação a eventuais abusos e distorções do Estado. Com isso, me parece mais razoável que o empate seja a favor

out./nov.. 2014. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=111442. Acesso em: abr. 2022, p. 98.

¹¹⁰ MEDINA, Damares. Limites constitucionais do voto de qualidade do presidente do STF. **Consultor Jurídico**, 14 out. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-14/observatorio-constitucional-limites-constitucionais-voto-qualidade-presidente-stf>. Acesso em: abr. 2022.

¹¹¹ RODAS, Sérgio. Plenário do Supremo forma maioria para validar fim do voto de qualidade no Carf. **Consultor Jurídico**, 24 mar. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-24/supremo-forma-maioria-validar-fim-voto-qualidade-carf>. Acesso em: abr. 2022.

¹¹² RODAS, Sérgio. Plenário do Supremo forma maioria para validar fim do voto de qualidade no Carf. **Consultor Jurídico**, 24 mar. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-24/supremo-forma-maioria-validar-fim-voto-qualidade-carf>. Acesso em: abr. 2022.

do contribuinte do que do Fisco, porque a Constituição prevê todo um arcabouço normativo de proteção do contribuinte¹¹².

Ressalvadas as devidas diferenças, ao nosso ver, semelhante raciocínio pode ser aplicado quanto ao princípio da presunção de inocência nas ações penais originárias. Com efeito, a Constituição não prevê o voto de qualidade do Presidente do STF, tampouco dispõe que ele obrigatoriamente deva ser proferido em favor do réu ou da acusação. O que se têm é um arcabouço normativo de proteção do réu em face da persecução estatal, consagrado especialmente pela positivação do princípio da presunção de inocência, o qual tem ampla incidência sobre todas as etapas da persecução penal, inclusive durante a fase de votação.

3.4 A suspensão do julgamento e a dilação da “pena processual”

A suspensão do julgamento para tomada de voto do Ministro ausente ou do Ministro a ser empossado foi a solução escolhida pela Corte em quatro (APs 480, 433, 516 e 969) dos seis casos analisados. Logo, trata-se do critério mais adotado pelo Plenário do STF em face do empate na votação das ações penais examinadas.

Os ministros favoráveis a essa solução citam, como único argumento, que seria essa a solução prevista pelo RISTF. De fato, a possibilidade de adiamento da decisão está prevista no art. 150, do RISTF, que em seu parágrafo primeiro aduz: “Se ocorrer empate, será adiada a decisão até tomar-se o voto do Ministro que esteve ausente”. É interessante notar, contudo, que tal regra está inserida no Capítulo IV, que dispõe sobre as regras aplicáveis às sessões das *Turmas*, inexistindo regra idêntica no Capítulo III, que trata das sessões do *Plenário*. Não obstante, a Corte vem aplicando esse entendimento às sessões do Plenário, indistintamente.

Além disso, faz-se uma interpretação ampliativa da expressão “ministro que esteve ausente”, compreendendo-se como ausente tanto os ministros que compunham a Corte à época do julgamento e não compareceram a uma determinada sessão, por qualquer motivo, tanto os ministros que sequer haviam sido empossados, nas hipóteses em que o empate se dá por vacância. Nesse ponto, a interpretação extensiva da norma, no sentido de permitir a suspensão do julgamento para posterior tomada de voto do ministro a ser empossado pode permitir a influência política no julgamento, fragilizando exatamente a imparcialidade do Tribunal, a qual, como visto no primeiro capítulo deste trabalho, é exatamente o que justifica a sua competência para julgar ações penais originárias.

Com efeito, sabe-se que o processo de nomeação e posse de novos membros do STF tem teor político, perpassando por nomeação do Presidente da República e sabatina no Senado. Nesse cenário, não é desrazoável imaginar que, especialmente em momentos de crise política, membros do Poder Legislativo se articulem para obstar a nomeação de um ou outro candidato ao Tribunal ou, ainda, que o próprio chefe do Executivo, tendo interesse pessoal no resultado do julgamento, indique um candidato alinhado a esses interesses. É o que adverte Franklyn Roger Alves Silva¹¹³:

Imagine-se que o Senado Federal não confirme a sabatina do indicado pelo presidente da República e, diante de casos de interesse pessoal do chefe do Poder Executivo que estejam pendentes de julgamento, haja a indicação de um novo candidato ao cargo, com maior alinhamento às teses esperadas.

A questão aqui tratada não deve ser enxergada de forma casuística, mas pensada do ponto de vista estritamente teórico, onde a escolha dos integrantes da Suprema Corte influenciaria o resultado do julgamento de processos já iniciados e pendentes apenas de um último voto daquele "ministro aguardado", fragilizando por completo o princípio do juiz natural¹¹³.

Além da possível interferência política, há de se apontar que, entre a indicação do candidato à vaga no STF pelo Presidente da República até a sua efetiva posse, podem decorrer meses. Ilustrativamente, cita-se que a última vaga no Tribunal (a do Ministro Marco Aurélio) levou pouco menos de seis meses para ser preenchida, de modo que o Plenário da Corte operou com apenas dez membros durante todo o segundo semestre de 2021. Nesse cenário, é notório que aguardar o voto de minerva do ministro a ser empossado pode levar à demora e ao prolongamento excessivo do processo penal, revelando a incompatibilidade da medida com o princípio da presunção de inocência.

De fato, nos dois casos analisados nos quais a decisão foi adiada com fundamento na existência de vaga no Tribunal (AP 480 e AP 969), grande espaço temporal decorreu entre a data da suspensão do julgamento e a data da proclamação do resultado final. Na AP 480, cerca de sete meses se passaram entre esses marcos. Já na AP 969, ainda pendente de proclamação do voto do ministro André Mendonça, o julgamento foi suspenso em setembro de 2021 e, até o momento da conclusão deste trabalho, não foi finalizado.

¹¹³ SILVA, Franklyn Roger Alves. O empate nas decisões do STF e o risco ao princípio do juiz natural. **Revista Consultor Jurídico**, 12 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-12/tribuna-defensoria-empate-decisoes-stf-risco-principio-juiz-natural>. Acesso em: abr. 2022.

Tal demora na prestação jurisdicional deve ser vista com preocupação. Como arguido no capítulo inaugural deste trabalho, o princípio da presunção de inocência, enquanto regra de tratamento, veda que o acusado seja tratado como culpado no curso do processo. Mesmo quando não há a imposição de uma antecipação de pena ou uma prisão cautelar, responder por um processo impõe ao réu diversos ônus, que não são impostos a um dito “inocente”. É o que ao Aury Lopes Jr. denomina de “pena processual”, quando o prolongamento desnecessário do processo transformá-lo-ia em pena prévia à sentença, “através da estigmatização, da angústia prolongada, da restrição de bens e, em muitos casos, através de verdadeiras penas privativas de liberdade aplicadas antecipadamente (prisões cautelares)”¹¹⁴.

Essa pena processual aumentaria progressivamente, na mesma proporção em que se dilata o processo, conforme narra o autor¹¹⁵:

A primeira garantia que cai por terra é a da Jurisdicionalidade insculpida na máxima latina do *nulla poena, nulla culpa sine iudicio*. Isso porque o processo se transforma em pena prévia à sentença, através da estigmatização, 82 da angústia prolongada, 83 da restrição de bens e, em muitos casos, através de verdadeiras penas privativas de liberdade aplicadas antecipadamente (prisões cautelares). É o que CARNELUTTI define como a *misura di sofferenza spirituale* ou di *umiliazione*. O mais grave é que o custo da pena-processo não é meramente econômico, mas social e psicológico.

Na continuação, **é fulminada a Presunção de Inocência, pois a demora e o prolongamento excessivo do processo penal vão, paulatinamente, sepultando a credibilidade em torno da versão do acusado**. Existe uma relação inversa e proporcional entre a estigmatização e a presunção de inocência, na medida em que o tempo implementa aquela e enfraquece esta.

O direito de defesa e o próprio contraditório também são afetados, na medida em que a prolongação excessiva do processo gera graves dificuldades para o exercício eficaz da resistência processual, bem como implica um sobrecusto financeiro para o acusado, não apenas com os gastos em honorários advocatícios, mas também pelo empobrecimento gerado pela estigmatização social. Não há que olvidar a eventual indisponibilidade patrimonial do réu, que por si só é gravíssima, mas que, se for conjugada comum a prisão cautelar, conduz à inexorável bancarrota do imputado e de seus familiares. A prisão (mesmo cautelar) não apenas gera pobreza, senão que a exporta, a ponto de a “intranscendência da pena” não passar de romantismo do Direito Penal¹¹⁵. (grifos nossos)

¹¹⁴ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**, 11. ed.. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 182-183.

¹¹⁵ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**, 11. ed.. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 182-183.

Portanto, a suspensão do julgamento para aguardar o voto de minerva do Ministro ausente deve ser vista com cautela, especialmente nas hipóteses de vacância, considerando que o processo de nomeação ao STF é longo e que a prolongamento da persecução penal durante esse período representa perigosa flexibilização das garantias penais e do princípio da razoável duração do processo.

Em outras palavras: “se o Estado não se organiza para integralizar o quórum e selar a culpa, o acusado presumidamente inocente não pode ficar com a espada sob sua cabeça, em situações de suspensão, e ser punido pela ausência do Estado”¹¹⁶.

3.5 A prevalência da decisão mais favorável ao réu

A prevalência da decisão mais favorável ao réu, privilegiando a regra decisória *in dubio pro reo* foi verificada em somente dois dos julgados analisados (AP 470 e AP 565).

O caso da AP 565 é peculiar pois é o único caso dentre os estudados no capítulo anterior em que houve impedimento ou suspeição. Nessas hipóteses, evidentemente, não há como ser aplicada a técnica de suspensão do julgamento, pois não há ministro ausente para se tomar o voto. Ademais, considerando que o voto de qualidade do Ministro Presidente não parece ser solução aceita pelos Ministros em sede de ação penal, a única solução remanescente é a prevalência da decisão mais benéfica ao réu.

Exatamente nesse sentido foi a manifestação do Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento da AP 565, ao afirmar que: “em caso de ação penal, havendo empate, **sem que haja a possibilidade de solução do impasse por força de impedimento**, o empate é favorável ao réu. Parece-me que esse é um princípio geral de Direito Penal, em caso de empate”¹¹⁷.

Já no caso da AP 470, o julgamento do Mensalão, a regra decisória *in dubio pro reo* foi aplicada para resolver empate causado por vaga. Essa, de fato, parece ser a decisão mais compatível com o princípio constitucional da presunção de inocência.

Dentre os argumentos favoráveis à essa solução, cita-se o apresentado pelo Ministro Gilmar Mendes, que afirmou que o empate no Tribunal equivale à dúvida jurídica cabal e que,

¹¹⁶ IBCCRIM coloca em dúvida a constitucionalidade da decisão do ministro Fux sobre o empate em julgamento de ação penal. **IBCCRIM**, 2 dez. 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8713>. Acesso em: abr. 2022.

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2017c). **Embargos de declaração nos embargos de declaração na Ação Penal nº 565**. Relator(a): Cármen Lúcia, Relator(a) p/ Acórdão: Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/2017, Acórdão Eletrônico DJe-070 DIVULG 11-04-2018 PUBLIC 12-04-2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=14640224>. Acesso em: abr. 2022, p. 78.

havendo dúvida quanto à comprovação dos fatos imputados, a absolvição é a medida obrigatória, consoante a Constituição e o Código de Processo Penal¹¹⁸. Além disso, o Ministro Ricardo Lewandowski afirmou que o RISTF possibilita lacuna interpretativa sobre o critério de desempate a ser adotado, de modo que, havendo dúvida, deve prevalecer o princípio maior da não culpabilidade. Com isso, decidiu-se que o empate favorece o réu, aplicando, por analogia, o parágrafo único do artigo 146 do RISTF¹¹⁹. Aliás, o Ministro Ricardo Lewandowski afirmou, durante o julgamento da AP 516, que não só nos empates decorrentes de vacância, mas mesmo naqueles causados pela ausência temporária de um ministro, a regra decisória *in dubio pro reo* deveria ser aplicada, pois “a falta eventual de um Ministro no Plenário, não pode prejudicar o réu”¹²⁰.

Noutro turno, o principal argumento contrário à adoção da regra do *in dubio pro reo* apresentado nesse e nos demais julgados estudados foi o de que a aludida regra seria excepcional e deveria ser aplicada nos estritos termos previstos pelo Regimento Interno, isto é, aos casos de *habeas corpus* e recursos de *habeas corpus*, em se tratando de julgamento pelo Plenário, e de *habeas corpus* e demais recursos criminais, exceto o RE, em se tratando de julgamento pelas Turmas.

Esse foi o entendimento defendido pelo Ministro Marco Aurélio repetidas vezes, no sentido de proibir a aplicação analógica da regra típica do *habeas corpus*. Mais recentemente, a tese foi apoiada pelo Ministro Luiz Fux ao resolver monocraticamente questão de ordem na AP 969, ocasião na qual afirmou que “A previsão expressa e específica de “*habeas corpus*” e “recursos em matéria criminal” não admite extensão a casos de distinta natureza”.

A proibição da analogia, contudo, não se justifica. A possibilidade de interpretação extensiva e aplicação analógica consta expressamente do diploma processual penal¹²¹. Para além disso, rememora-se as lições de Paulo Queiroz, para quem “os limites da analogia são, pois, os limites da interpretação; logo, proibir a analogia seria proibir a própria interpretação,

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2013a). **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Plenário. Data de julgamento: 17/12/2012. Data de publicação no DJE: 19/04/2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=3678648>. Acesso em: mar. 2022, p. 57880.

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2013a). **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Plenário. Data de julgamento: 17/12/2012. Data de publicação no DJE: 19/04/2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=3678648>. Acesso em: mar. 2022, p. 57881.

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2013b). **Embargos de Declaração na Ação Penal nº 516/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Redator do acórdão: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 05/12/2013, DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=6392995>. Acesso em: abr. 2022, p. 109.

¹²¹ Art. 3º do CPP - A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

mas isso é impossível, já que a interpretação não é a constatação de um direito preexistente, e sim a realização mesma do direito”¹²².

Aliás, é interessante notar que o próprio STF faz interpretação extensiva da expressão “ministro ausente” constante do art. 150, § 1º do RISTF, para abarcar, entre estes, os ministros que sequer haviam sido empossados ao tempo do julgamento. Se é permitida a analogia para aplicar a regra da suspensão do julgamento, mais desfavorável ao réu, não parece razoável proibi-la para afastar a regra mais favorável dos *habeas corpus*, prevista no art. 146, parágrafo único e também no art. 150, § 3º do RISTF. Estar-se-ia a permitir a analogia *in malam partem*, vedando somente a analogia *in bonam partem*, em verdadeira subversão das garantias penais.

Justifica-se, ainda, que o tratamento diverso dado ao *habeas corpus* teria fundamento na urgência do *writ*, de modo que, havendo empate, deve-se proceder à imediata soltura do paciente, não sendo recomendado aguardar o tempo necessário para a prolação do voto de desempate. Todavia, sabe-se que atualmente o *habeas corpus* não tem sua aplicação restrita às hipóteses de pacientes presos, podendo ser lançado pela defesa, inclusive, para o trancamento de ações penais. Assim, aparenta ser ilógico dar tratamento diverso aos empates ocorridos em *habeas corpus* daqueles decorrentes do julgamento de ações penais.

A proibição da aplicação analógica da regra de desempate mais favorável ao réu às ações penais também representaria atribuir tratamento mais gravoso ao réu julgado originariamente pelo STF, em comparação àquele julgado por um juízo monocrático, o qual, diferentemente do primeiro, tem amplo acesso ao duplo grau de jurisdição. Conforme já analisado, o Código de Processo Penal prevê que, no julgamento de apelações e recursos em sentido estrito por tribunais recursais, havendo empate, caso o presidente do tribunal já tenha tomado parte na votação, será proclamada a decisão mais favorável ao réu¹²³. Com mais razão, idêntica regra deveria ser aplicada ao julgamento de ações penais originárias, já que, nessa hipótese, sequer existiria condenação prévia, estando a presunção de inocência intacta.

Para além da preservação da coerência sistêmica, a regra decisória segundo a qual os empates deverão ser resolvidos em favor do réu está intrinsecamente conectada ao princípio constitucional da presunção de inocência e a opção jus-política pelo Estado Democrático de Direito. Conforme as lições de Maurício Zanoide, o *in dubio pro reo* e o *favor rei* são

¹²² QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**: Parte Geral, 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 126.

¹²³ Art. 615 § 1º do CPP - 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.

aspectos da presunção de inocência e, como tais, tem a mesma força cogente e tendência expansiva.

Não se pode admitir, portanto, que os direitos do réu sejam limitados a pretexto de se respeitar mera norma de natureza regimental. Tal pensamento tem forte teor positivista e é fundado na crença de que se pode fazer uma interpretação literal da lei ou do regimento interno, decotada da Constituição Federal, a qual prevê o princípio da presunção de inocência. É típico da Escola Positivista conceber o juiz como boca da lei e como “um exagero que em caso de empate de votos a decisão fosse a mais favorável ao acusado”¹²⁴.

Assim, seja em razão de sua dimensão enquanto norma de juízo, seja em razão de sua dimensão enquanto garantia política, há de se concluir que, em casos de empate, dentre os possíveis critérios, a prevalência da decisão mais favorável ao réu é, de fato, aquele mais justo com o Estado Democrático de Direito e a ideia da presunção de inocência¹²⁵.

¹²⁴ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 368.

¹²⁵ Parafrazeia-se João Maurício Adeodato e Américo Bedê Jr., para quem “entre os possíveis critérios, parece que a absolvição quando houver um empate é o critério mais justo com o Estado Democrático de Direito e a ideia de presunção de não culpabilidade” (ADEODATO, João Maurício. BEDÊ JR, Américo. A inexistência de uma única resposta correta e o julgamento não unânime no processo penal. In: CUNHA, Ricardo Almagro Vitoriano (org.). **Filosofia e Direito: Ética, Hermenêutica e Jurisdição**. Vitória: Seção Judiciária do Espírito Santo, 2014, p. 158).

CONCLUSÃO

A positivação do princípio da presunção de inocência pela Constituição Federal de 1998 representou importante compromisso com o Estado Democrático de Direito, o sistema penal acusatório e o respeito dos direitos dos cidadãos. No campo do processo penal democrático, a presunção de inocência serve de importante baliza, como “princípio cardinal” da atuação estatal em todas as etapas do processo, especialmente como norma de tratamento, norma probatória (ou de juízo) e garantia política de todo cidadão.

A observância desse princípio é especialmente importante nas hipóteses de dúvida sobre o fato ou o direito aplicável, pois reveladora do perfil jus-político do Estado e o quão compromissado ele está com os direitos de seus cidadãos¹²⁶. Embora exista divergência doutrinária acerca de se o empate na votação de julgamentos colegiados seria manifestação de dúvida no tribunal ou não, a doutrina é consentânea no sentido de que, havendo impasse, deve ser privilegiada a decisão mais favorável ao réu, seja em razão da presunção de inocência enquanto norma de probatória e de juízo, que se desdobra nos princípios do *in dubio pro reo* e do *favor rei*, os quais são dotados de força cogente; seja por se tratar do critério mais compatível com a presunção de inocência enquanto garantia política de todo cidadão.

Nesse contexto, especial atenção merecem os julgamentos de ações penais originárias no Supremo Tribunal Federal, não só porque nesses casos a Corte desempenha função atípica, a qual requer esforço argumentativo muito maior do que aquele exigido pelas suas tradicionais competências de guarda da Constituição e de última instância recursal; como também pelo fato de que, dos acórdãos condenatórios proferidos pelo Tribunal, como regra, são incabíveis quaisquer recursos.

Da análise da legislação pertinente, verificou-se que inexistente regra explícita regulando o comportamento a ser adotado pelo Tribunal diante do empate na votação da procedência de ações penais. A regra mais consentânea com o princípio constitucional da presunção de inocência, qual seja, a prevalência da decisão mais favorável ao réu, encontra sua aplicação restrita, pelo Regimento Interno do STF, às hipóteses de *habeas corpus* e certos recursos criminais, atribuindo, portanto, certa discricionariedade aos ministros, especialmente ao ministro presidente, para a escolha do critério de desempate nessas hipóteses.

¹²⁶ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 403.

Da pesquisa empírica de casos, constatou-se que a principal causa de empate no julgamento de ações penais originárias pelo STF é a vacância, seguida pela ausência justificada e, por fim, o impedimento. Constatou-se, ainda, que as regras decisórias mais adotadas para resolver o empate na ação penal são a suspensão do julgamento para posterior tomada de voto do ministro ausente ou do ministro a ser empossado e a prevalência da decisão mais favorável ao réu, sendo rejeitada a regra regimental do voto de qualidade do ministro presidente. Verificou-se, no entanto, extrema instabilidade na jurisprudência da Corte, materializada na falta de compromisso com os entendimentos outrora fixados e constantes alterações de entendimento sem um debate substancial para tanto.

Por fim, da análise crítica dos critérios de desempate identificados, concluiu-se que a prevalência da decisão mais favorável ao réu é, de fato, o critério de desempate mais consentâneo com a ordem jurídica vigente, encontrando fundamento no princípio constitucional da presunção de inocência e na opção jus-política pelo Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. BEDÊ JR, Américo. A inexistência de uma única resposta correta e o julgamento não unânime no processo penal. *In*: CUNHA, Ricardo Almagro Vitoriano (org.). **Filosofia e Direito: Ética, Hermenêutica e Jurisdição**. Vitória: Seção Judiciária do Espírito Santo, 2014.

ARANTES FILHO, Márcio Geraldo Britto. Notas sobre a tutela jurisdicional da presunção de inocência e sua repercussão na conformação de normas processuais penais à constituição brasileira. **Revista Liberdades, IBCCRIM**, São Paulo, n. 04, p. 26-30, maio/ago. 2010, p. 26-27.

ARAS, Vladimir. Mensalão em pílulas. **Blog do Vlad**, 16 nov. 2012. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2012/11/16/mensalao-em-pilulas/>. Acesso em: abr. 2022.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos Recursos Penais**. 5. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. *E-book*.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm Acesso em: 16 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 433/PR**. Relatora: Min^a. Ellen Gracie. Redator para acórdão: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 11 mar. 2010. DJe-91 21-05-2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611494>. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Plenário. Data de julgamento: 17/12/2012. Data de publicação no DJE: 19/04/2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=3678648>. Acesso em: 20 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração na Ação Penal nº 516/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Redator do acórdão: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 05/12/2013, DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=6392995>. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 565**, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno. Data de julgamento: 08/08/2013. DIVULG 22-05-2014 PUBLIC 23-05-2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=5931475>. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de declaração nos segundos embargos de declaração na Ação Penal nº 565**, Relator(a): Cármen Lúcia, Relator(a) p/ Acórdão: Dias Toffoli, Tribunal Pleno. Data de julgamento: 14/12/2017. Acórdão Eletrônico DJe-070 DIVULG 11-04-2018 PUBLIC 12-04-2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14640235>. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de declaração nos terceiros embargos de declaração na Ação Penal nº 565**. Relator(a): Cármen Lúcia, Relator(a) p/ Acórdão: Dias Toffoli, Tribunal Pleno. Data de julgamento: 14/12/2017, Acórdão Eletrônico DJe-070 DIVULG 11-04-2018 PUBLIC 12-04-2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14640239>. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de declaração nos embargos de declaração na Ação Penal nº 565**. Relator(a): Cármen Lúcia, Relator(a) p/ Acórdão: Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/2017, Acórdão Eletrônico DJe-070 DIVULG 11-04-2018 PUBLIC 12-04-2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=14640224>. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 974/DF**. Relator: Gilmar Mendes. Decisão Monocrática. Data da publicação: 19/10/2021, p. 2 e 3. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348284609&ext=.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 974/DF**. Relator: Gilmar Mendes. Decisão proferida por: Luiz Fux. Decisão Monocrática. Data da publicação: 26/11/2021, p. 12. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348284609&ext=.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Plenário. Data de julgamento: 17/12/2012. Data de publicação no DJE: 19/04/2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=3678648>. Acesso em: 20 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 480/PR**. Relator: Min. Ayres Britto. Rel. p/ acórdão: Min Cezar Peluso. Plenário. Data de julgamento: 11/03/2010. Data de publicação no DJE: 17/09/2010. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_AP_480_cae96.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1647802200&Signature=KKHGaDZkEkct%2B7RtII47bhuJ%2Bhg%3D. Acesso em: 20 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 969/DF**. Pleno (AD) - Ações penais contra ex-deputado federal André Moura (2/2) - 29/9/21. Youtube, 30 set. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=u-fRQ-d-4PY>. Acesso em: 20 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 473**. Relator(a): Min. Victor Nunes Leal. Data de julgamento: 31 jan. 1962. Data de publicação: 06 jun. 62.

DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2022.

ÉSQUILO. **Oréstia**: Agamêmnon, Coéforas, Eumênides. Tradução: Mário da Gama Kury. 6. ed., Rio de Janeiro: Zahar, p. 11.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Teoria do garantismo penal. São Paulo: Ed. RT, 2002.

GALASTRO, Ana Paula Brandão Braga; GOMES, Magno Federici. Dos empates na votação da ação penal nº 470/STF: Mensalão. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 15, n. 88, p. 88-101, out./nov. 2014. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=111442. Acesso em: 10 abr. 2022.

GALVÃO, Danyelle. **Precedentes judiciais no processo penal**. São Paulo: JusPodivm, 2022.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. Critérios para proclamação de resultado nos casos de empate no STF: lições de uma (não) decisão que arruinou as eleições de 2010 no distrito federal. In: TORON, Alberto Zacharias. et al. **Decisões controversas do STF: Direito constitucional em casos**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

GARCIA, Rafael de Deus. Verdade Real e a Impossibilidade de Condenação após Manifestação do Ministério Público por Absolvição. **Revista Brasileira De Direito Processual Penal**, v. 3, n. 3, p. 1043–1070, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i3.81>. Acesso em: abr. 2022.

GOMES, Luiz Flávio. Sobre o conteúdo processual tridimensional do princípio da presunção de inocência. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 85, n. 729, p. 377-387, jul. 1996.

IBCCRIM coloca em dúvida a constitucionalidade da decisão do ministro Fux sobre o empate em julgamento de ação penal. **IBCCRIM**, 2 dez. 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8713>. Acesso em: abr. 2022.

JORIO, Israel Domingos; COURA, Alexandre de Castro. Entre dúvidas e certezas: a resposta correta no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 26, n. 149, p. 227-257, nov. 2018. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=147082. Acesso em: 16 abr. 2022.

LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury. A semana no STF: do "in dubio pau no reo" à prerrogativa cruzada no caso Flávio Bolsonaro. **Consultor Jurídico**, 3 dez. 2022. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2021-dez-03/limite-penal-semana-stf-in-dubio-pau-reo-prerrogativa-cruzada-flavio>. Acesso em: abr. 2022.

MALAN, Diogo. Competência penal *ratione functionae* do STF. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, n. 106, p. 113-136, jan./fev.. 2014, p. 119. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=103180. Acesso em: 30 mar. 2022.

MEDINA, Damares. Limites constitucionais do voto de qualidade do presidente do STF. **Consultor Jurídico**, 14 out. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-14/observatorio-constitucional-limites-constitucionais-voto-qualidade-presidente-stf>. Acesso em: 17 abr. 2022.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves. A negação da presunção de inocência no processo penal. **Consultor Jurídico**, 3 dez. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-03/gina-muniz-negacao-presuncao-inocencia-processo-penal>. Acesso em: abr. 2022.

QUEIROZ, Paulo de Souza. Competência por prerrogativa de função. **Paulo Queiroz**, 22 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/competencia-por-prerrogativa-de-funcao/>. Acesso em: 30 mar. 2022.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

RIBEIRO, Jeferson. ABREU, Diego. Lula indica Toffoli para vaga de ministro do Supremo Tribunal Federal. **G1**, 17 ago. 2009. Disponível em: <https://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1308645-5601,00-LULA+INDICA+TOFFOLI+PARA+VAGA+DE+MINISTRO+DO+SUPREMO+TRIBUNAL+FEDERAL.html>. Acesso em: abr. 2022.

RODAS, Sérgio. Plenário do Supremo forma maioria para validar fim do voto de qualidade no Carf. **Consultor Jurídico**, 24 mar. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-24/supremo-forma-maioria-validar-fim-voto-qualidade-carf>. Acesso em: 18 abr. 2022.

SANTOS, Paulo Alves. Argumentos e fatos no STF: Um exame de acórdãos penais condenatórios proferidos pela Suprema Corte brasileira no julgamento de ações penais originárias (2019). Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília. p. 76.

SILVA, Franklyn Roger Alves. O empate nas decisões do STF e o risco ao princípio do juiz natural. **Consultor Jurídico**, 12 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-12/tribuna-defensoria-empate-decisoes-stf-risco-principio-juiz-natural>. Acesso em: abr. 2022.

STRECK, Lênio Luiz. Qual é o valor do empate no STF e por que Fachin está equivocado! **Consultor Jurídico**, 10 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-10/senso-incomum-qual-valor-empate-stf-fachin-equivocado>. Acesso em: 18 mar. 2022.

STRECK, Lênio. Polêmica no STF: No princípio, por princípio, era o in dubio pro reo! **Consultor Jurídico**, 30 nov. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-30/lenio-streck-principio-principio-in-dubio-pro-reo>. Acesso em: abr. 2022.

TORRES, José Henrique Rodrigues. Extinta a punibilidade, réu absolto. **IBCCRIM**, 01 abr. 2011. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/5251/>. Acesso em: 18 abr. 2022.

VASCONCELLOS, Vinicius. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/9wZMTLkctLvR5knhRqXxZ6B/?lang=pt>. Acesso em: 18 abr. 2022.

WUNDERLICH, Alexandre (coord.). **Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.