



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A contraposição entre o princípio da *non reformatio in pejus* indireta e a soberania dos veredictos: o que deve prevalecer?

Paula Barbosa Rodrigues

PAULA BARBOSA RODRIGUES

A contraposição entre o princípio da *non reformatio in pejus* indireta e a soberania dos veredictos: o que deve prevalecer?

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2015

A CONTRAPOSIÇÃO ENTRE O PRÍNCÍPIO DA *NON REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA E A SOBERANIA DOS VEREDICTOS: O QUE DEVE PREVALECER?

Paula Barbosa Rodrigues

Graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Advogada.

Resumo: O artigo trata da contraposição existente entre a soberania dos veredictos que vigora no âmbito do Tribunal do Júri e o princípio da *non reformatio in pejus* indireta, quando diante de um recurso exclusivo defensivo. A essência do trabalho se constitui na demonstração das posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema e sustenta que deve prevalecer a opção que privilegia a vedação à reforma para pior, no segundo julgamento. Conclui que se faz necessária a uniformização da jurisprudência no âmbito dos tribunais superiores, legitimada pela posição convergente com a era constitucional da sociedade brasileira, a qual seja, o direito da ampla defesa e do contraditório, e a garantia de que o segundo julgamento jamais prejudique o réu, quando apenas esse recorreu.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Tribunal do Júri. Recurso exclusivo da defesa. Princípio da *non reformatio in pejus* indireta. Soberania absoluta dos veredictos.

Sumário: Introdução. 1. O Tribunal do Júri: origem, fundamentação e composição. 2. Princípio da *non reformatio in pejus* indireta versus a soberania absoluta dos veredictos. 3. A controvérsia no âmbito da doutrina e da jurisprudência. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico discute o conflito existente no Direito Processual Penal brasileiro entre a soberania dos veredictos que vigora no âmbito do Tribunal do Júri e o princípio da *non reformatio in pejus* indireta, quando diante de um recurso exclusivo da defesa. Procura-se ressaltar que o Estado de Direito que caracteriza o Brasil contemporâneo, deve primar pela supremacia da lógica dos direitos do indivíduo. Nesse sentido, assevera-se ilegítima a possibilidade de agravamento da pena, quando apenas a defesa recorre e até mesmo o Ministério Público já se contentou com o julgamento.

Para tal, investiga inicialmente, a origem, a fundamentação e a composição do Tribunal do Júri. Tais aspectos compõem o primeiro capítulo da pesquisa que remete às

influências dos ideais libertários da Revolução Francesa na legislação brasileira, sobretudo a partir da República. Brevemente, examina no histórico das Cartas Magnas do Brasil, as funções e composição do Júri.

A seguir, no capítulo dois, discute o princípio da *non reformatio in pejus* indireta frente à soberania absoluta dos veredictos. Toda a polêmica presente no âmbito da doutrina e da jurisprudência é trazida à baila no terceiro capítulo, no qual as divergências de posicionamentos atestam a necessária uniformização da jurisprudência no âmbito dos tribunais superiores, capaz de convergir com a posição mais consentânea com a era constitucional em que vive a sociedade brasileira.

Na conclusão, o artigo oferece argumentos para defender que a soberania dos veredictos é uma garantia ao próprio cidadão, constituindo-se na certeza de que será julgado por seus pares. Demonstra que a posição que sustenta que tal garantia poderia ser usada em detrimento do próprio indivíduo é completamente desarrazoada, pois seria uma verdadeira subversão à lógica das garantias individuais.

A pesquisa bibliográfica é o recurso metodológico utilizado na elaboração do artigo que se apresenta como um estudo qualitativo e, em parte, exploratório.

1. O TRIBUNAL DO JÚRI: ORIGEM, COMPOSIÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO

O Tribunal do Júri, com a feição atual, teve origem na Inglaterra, nos anos de 1215, quando passou-se a estabelecer que ninguém poderia ser preso, e despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares, e segundo as leis de seus países.

Após a Revolução Francesa, como forma de acabar com as arbitrariedades cometidas pelos magistrados ligados ao regime monárquico na França também foi estabelecido o

Tribunal do Júri no país. Isso se deu, sobretudo, pela influência dos ideais republicanos que inspiravam a época.

No Brasil, segundo Nucci (2013), o Júri foi instaurado por decreto do Príncipe Regente em 18 de junho de 1822, antes mesmo que o procedimento fosse adotado por Portugal, nação que colonizava o país naquela época. Inicialmente, a competência do Tribunal era apenas para o julgamento dos crimes de imprensa, sendo composto por 24 cidadãos, “bons, honrados, inteligentes e patriotas”¹.

A Constituição do Império de 1824 corroborou com o referido Tribunal, abordando-o no capítulo do Poder Judiciário e ampliando sua competência tanto a questões civis como criminais.

Com a proclamação da República, o Júri recebeu mais destaque com a criação do Júri Federal e, por influência da Constituição americana, assim como pelos ideais de Rui Barbosa, foi inserido no rol dos direitos e garantias individuais, previsto no art. 72, § 31, da Seção II do Título IV, em consonância com o exposto em Nucci².

Na Constituição de 1934, em seu art. 72 o Tribunal do Júri retornou para o capítulo que tratava do poder Judiciário. Todavia, o texto constitucional de 1937 revoga tal procedimento. Entretanto, diante dos debates ocorridos, em 1938 foi estabelecida a existência do Júri pelo Decreto Lei 167/38, mas esse em seu art. 96 determinava que suas decisões não seriam soberanas.

Em 1946, o referido Tribunal foi colocado novamente no rol dos direitos e das garantias individuais, o que permaneceu da mesma forma na Constituição de 1967. A Emenda Constitucional de 1969 manteve o Tribunal do Júri, mas não foram expressamente mencionadas as garantias de soberania dos veredictos, o sigilo das votações, ou mesmo a plenitude de defesa.

¹MOSSIN, Heráclito Antônio. *Júri - crimes e processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 179.

²NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 37-41.

Na Constituição de 1988, o Júri foi novamente previsto no conjunto dos direitos e garantias individuais, resgatando ideias já inseridas na Constituição de 1946, como a soberania dos veredictos, sigilo das votações e plenitude de defesa. Contudo, a competência tornou-se apenas dos crimes dolosos contra a vida.

Hoje o Tribunal do Júri deve ser entendido como uma garantia humana fundamental formal, isso porque consta do art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal³:

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Sendo assim, sua competência pôde ser ampliada somente para trazer outros crimes a serem julgados e esse rol não pode ser restringido para diminuir os crimes que lhe compete julgar. É tido como cláusula pétrea, nos termos o art. 60, §4º, IV da Constituição Federal, e por isso, o legislador ordinário tem a faculdade apenas de ampliar sua competência, como o faz nos chamados crimes conexos e/ou continentes.

Conforme determina o art. 447 do CPP, o Tribunal do Júri é composto por um juiz togado e por 25 jurados que devem ser sorteados dentro daqueles que são alistados e o Conselho de Sentença será constituído por sete jurados.

O traço característico do Tribunal do Júri do Brasil é a divisão de poderes estabelecida entre os juízes leigos, também conhecidos como jurados, e o juiz Presidente, ou togado. Aqueles decidem sobre a autoria e materialidade do crime, assim como sobre a existência de causas excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de aumento ou diminuição de pena, por meio da resposta aos quesitos que lhe serão formulados. Ao juiz presidente compete proferir a sentença de acordo com o que foi respondido pelos jurados, e em caso de

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25 jun. 2015.

sentença condenatória, caberá fazer a dosimetria da pena. Por conta disso, é dito que a sentença do Júri é subjetivamente complexa.

Portanto, o Júri pode ser entendido como sendo uma garantia que visa proteger um direito fundamental, qual seja o da liberdade, isso porque tal Tribunal é composto por juízes leigos, mas representantes da sociedade. Esses jurados não estão vinculados às leis, à jurisprudência, ou à doutrina. Ademais não precisam fundamentar sua decisão, ou seja, não precisam expressar como e porquê julgaram daquela maneira, o que não ocorre nos julgamentos proferidos por juízes togados, em que há uma necessária motivação de suas decisões, sob pena de nulidade. Tourinho Filho traz importante indagação:

[...] poderia o juiz togado, se pudesse julgar um homicídio doloso, fazê-lo fora das hipóteses, elencadas no art. 386, CPP? Compreenderia, por acaso, o drama da infeliz que interrompeu uma gravidez não desejada? Poderia até absolvê-la, mas a segunda instância de regra, castraria seu sentimento piedoso.⁴

Na visão do citado autor, o juiz leigo compreende a sociedade em que vive, e avalia segundo sua percepção de vida, não tendo qualquer compromisso com a técnica, mas sim com sua própria consciência. Por tudo isso, o Tribunal do Povo é capaz de proteger de forma mais ampla a liberdade.

Deve ficar claro que não se está afirmando que o Judiciário não protege a liberdade, mas sim que o Tribunal do Júri não se vincula às formalidades legais, pois os jurados estão livres segundo sua própria consciência.

O Júri deve ser entendido como um direito a qualquer cidadão de que, se cometer um crime doloso contra à vida, será julgado por seus pares, que o farão segundo sua experiência de vida, seus costumes, e não por um juiz profissional, adstrito à lei.

A soberania dos veredictos é uma garantia individual, assegurada constitucionalmente e não há lógica na tentativa de subvertê-la de modo a ser usada em detrimento do cidadão. Assim, quando contrapostas duas garantias individuais, a solução a ser

⁴TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, v. 4, 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 147.

buscada para compatibilizá-las deve ser sempre em favor do indivíduo. Ou seja, a equação deve levar em conta o que é mais benéfico ao indivíduo, e não fazer prevalecer uma solução que, em tese, privilegiaria uma garantia constitucional, mas que agravaria a situação do indivíduo.

Dessa maneira, pode-se dizer que seria um claro paradoxo “proteger” a soberania dos veredictos, mas prejudicar o indivíduo para quem o Tribunal do Júri foi criado, como quer o STJ, nos seus diversos julgados quando trata da possibilidade do segundo julgamento do Júri agravar a situação do réu. Esse Tribunal tem entendimento firme no sentido de que deve prevalecer a soberania dos veredictos, em face do princípio da *non reformatio in pejus*. Tal princípio alcançaria tão somente o Juiz Presidente, e não os juízes leigos. Contudo, tal entendimento, ignora o fato de que o Júri, e seus conseqüentários, dentre eles a soberania dos veredictos foram criados em prol do cidadão, visando em última análise, proteger a liberdade. Tais aspectos demandam detalhamento e ponderações que são apresentadas nos capítulos subsequentes.

2. O PRINCÍPIO DA *NON REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA VERSUS A SOBERANIA ABSOLUTA DOS VEREDICTOS

A Constituição Federal⁵ estabelece o Júri como cláusula pétrea, garantia trazida no art.5º XXXVIII e, portanto, direito fundamental dos indivíduos. Trata-se de proteção trazida pelo constituinte originário e qualquer tipo de lesão ou restrição deve ser terminantemente evitada. Cabe destacar que o mais importante de compreender o Tribunal do Júri como uma garantia ao indivíduo é assegurar que esse deve ser usado em seu favor.

⁵BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25 jun. 2015.

A soberania dos veredictos, princípio previsto na alínea do supracitado artigo, significa que as decisões proferidas pelo Conselho de Sentença devem ser a máxima expressão do julgamento, de modo que nenhum Tribunal ou juiz togado deve avançar em suas decisões.

Contudo, não existe princípio absoluto, de modo que todos precisam ser compatibilizados, pois possuem *status* constitucional. Dessa forma, sendo o Júri uma garantia constitucional assegurada aos indivíduos, diante de qualquer conflito de princípios existente, a melhor solução sempre deve levar em conta aquela que melhor proteja o indivíduo.

A *reformatio in pejus* está vinculada aos casos de interposição de recurso exclusivamente da defesa, visto que se trata de um desdobramento das garantias fundamentais da defesa e um limitador ao exercício punitivo. Decorre do direito de defesa, pois o réu deve ter a segurança de que não poderá ter sua pena agravada, caso apenas ele recorra, consoante prevê o art. 617 do Código de Processo Penal.

A *reformatio in pejus* adquire grande importância em uma sociedade em que o Estado de Direito vigora e que pretende ser garantista. Ressalta-se que é imponderado possibilitar que uma decisão seja reformada para prejudicar a situação do réu, diante de um recurso exclusivo da defesa. Isso porque o réu, frente à temeridade de ter sua situação piorada, poderia se contentar com alguma arbitrariedade. Nesse caso, o réu sob a possibilidade de ser prejudicado poderia optar por não recorrer, o que atacaria frontalmente seu direito fundamental à ampla defesa.

Assim sendo, diante de um recurso exclusivo do réu, com anulação do julgamento condenatório proferido pelo Tribunal do Júri, não é possível entender que o segundo julgamento conceberia uma pena superior àquela que foi determinada pelo primeiro julgamento, pois “a plenitude de defesa seria arrasada pela soberania dos veredictos”, nas

palavras de Nucci⁶. Todavia, tal posição não é unânime e se mostra polêmica no campo da doutrina e jurisprudência, como é apresentado a seguir.

3. A CONTROVÉRSIA NO ÂMBITO DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA

Para tentar compatibilizar a soberania dos veredictos e a vedação à *reformatio in pejus* indireta, alguns doutrinadores como Nucci⁷, sustentam que os jurados do segundo julgamento estão livres para julgar da maneira que bem entenderem, segundo sua própria convicção. Porém, o juiz togado no momento da aplicação da pena obrigatoriamente deverá respeitar a pena aplicada no primeiro julgamento. Nesse sentido, a decisão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro⁸ assevera:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Artigo 121, §2º, II e IV, c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal. Desaforamento requerido pelo Ministério Público após sentença de pronúncia, em relação ao qual a Defesa obteve ordem de habeas corpus do E. Superior Tribunal de Justiça, para anular o processo a partir do desaforamento. Paciente que restou condenado na pena de 8 anos de reclusão, antes da decisão de anulação do desaforamento, sentença com a qual o Ministério Público se conformou, não interpondo recurso. Decisão que extinguiu a punibilidade do crime pela ocorrência da prescrição, tendo como base a pena acima estabelecida, ante a impossibilidade da *reformatio in pejus* indireta. Decisum que não merece reforma. Não obstante a soberania dos veredictos emanados pelo Tribunal do Júri, protegidos pela Constituição da República, não haveria amparo à imposição de pena maior ao réu em novo julgamento, decorrente de anulação do processo provocada por recurso da Defesa, como in casu ocorreu, se da sentença que fixou a pena não se irrisignou a acusação, importando salientar, que mesmo que o corpo de jurados viesse a reconhecer qualificadora não admitida no primeiro julgamento, a pena não poderia extrapolar ali fixada. Recurso desprovido.

Para essa posição, os jurados estão livres para decidirem, de modo que podem inclusive entender pela existência de uma qualificadora, porém no momento de aplicação da pena pelo juiz presidente, esse obrigatoriamente deveria aplicar pena igual ou menor ao da decisão anulada pelo Tribunal.

⁶NUCCI, op. cit., p.38.

⁷Ibid, p.38.

⁸BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Acórdão n. 0020047-90.2000.8.19.0001. Relatora: Des. Kátia Maria Amaral Jangutta. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004602F756AF7D17BC44AA11CD0B759CEAF40C423074B40&USER=>>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

Há juristas que não concordam com tal solução, sob o argumento de que ela equivaleria à aniquilação do princípio da soberania dos veredictos, pois ela desconsideraria que os jurados quiseram aplicar uma pena mais grave ao réu. Essa é a posição do jurista Walfredo Cunha Campos⁹, por exemplo. Esse autor sustenta que somente no caso de os jurados do segundo julgamento decidirem exatamente da mesma forma que os jurados anteriores, estaria o juiz togado vinculado, e não poderia aplicar pena maior, pois a esse juiz se aplicaria a vedação da *reformatio in pejus*. Caso os jurados do segundo Tribunal do Júri decidam de forma distinta, por exemplo, reconhecendo uma qualificadora antes desconsiderada, a pena a ser aplicada pelo juiz presidente deve respeitar essa decisão posterior. Isso porque, nesse caso, não haveria a aplicação do art. 617, CPP, pois na visão de Campos¹⁰ prevaleceria a soberania dos veredictos. Tal posicionamento já foi adotado pelo STF, que não mais entende dessa forma, mas é o entendimento alguns Tribunais de Justiça como o de Minas Gerais e o de São Paulo e caracteriza o posicionamento da 5ª Turma do STJ¹¹, como se segue:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. TRIBUNAL DO JÚRI. JUIZ-PRESIDENTE. VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. DOIS JULGAMENTOS. VEREDICTOS DISTINTOS QUANTO À INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA. CONDENAÇÃO POR HOMICÍDIO QUALIFICADO PELA SURPRESA NO PRIMEIRO E POR HOMICÍDIOSIMPLES NO SEGUNDO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS TODAS FAVORÁVEIS NO PRIMEIRO JULGAMENTO. NEGATIVIDADE DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO NO SEGUNDO. AGRAVAÇÃO DA PENA-BASE POR ESTE MOTIVO. IMPOSSIBILIDADE. REFORMA PARA PIOR. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA.

1. Nos termos da jurisprudência firmada por este Superior Tribunal de Justiça, o princípio da non reformatio in pejus não pode ser aplicado para limitar a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, assim, anulado o primeiro julgamento por recurso exclusivo da defesa, é possível, em tese, caso seja alcançado um veredito diferente do primeiro, ser agravada a pena imposta ao condenado.

Precedentes.

⁹CAMPOS, Walfredo Cunha. *Tribunal do Júri: teoria e prática*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 9-10.

¹⁰Ibid, p.10.

¹¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, HC n.174564/RS. Relator: Ministro Jorge Mussi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=22186928&num_registro=201000979448&data=20120801&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 jun. 2015.

2. A regra do art. 617 do CPP vale, contudo, para o Juiz-Presidente, responsável pela dosagem da sanção penal, a quem está vedado agravar a situação do réu em um segundo julgamento, ocorrido por força de recurso exclusiva da defesa. Precedentes.

No mesmo sentido, Tourinho Filho¹² acredita que o juiz presidente apenas estaria vinculado à aplicação de pena igual ou inferior ao da decisão anulada no caso de os jurados terem mantido o entendimento anterior, pois o art. 617, CPP seria aplicado apenas a ele, e não aos jurados. Para o respeitável autor, não haveria justificativa para que o Juiz-Presidente, em um caso em que os jurados do segundo julgamento decidiram de maneira semelhante aos do primeiro, aplicasse uma pena superior, pois no seu entendimento a soberania é da decisão proferida pelos jurados e não da pena aplicada pelo Juiz-Presidente. Nas palavras do autor:

[...] a nosso juízo, em face da soberania dos veredictos, pode o Conselho de Sentença proferir decisão que agrave a situação do réu. Por exemplo: acolher qualificadora antes não reconhecida; condenar por homicídio simples, quando no julgamento anterior foi reconhecido o privilegiado. Do contrario a norma infraconstitucional estaria se sobrepondo à Lei Fundamental que confere liberdade ao Conselho de Sentença, cuja decisão, por ser de consciência é sigilosa¹³.

Mirabete¹⁴ comunga do mesmo posicionamento, por entender que não cabe a uma limitação legal retirar a liberdade de julgar dos jurados da forma que bem entenderem. Assim, para o autor, caso os jurados entendessem, por exemplo, pela presença de alguma qualificadora não reconhecida pelos jurados anteriores, seria viável a aplicação de pena superior. Ou seja, na sua visão, a vedação da *reformatio in pejus indireta* seria um impedimento legal, ao passo que a soberania dos veredictos seria constitucional, e por uma questão de hierarquia esta deveria prevalecer sobre aquela. Contudo, despreza o caráter constitucional da vedação à *reformatio in pejus* indireta, estritamente ligada à ampla defesa do réu.

¹² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de processo penal comentado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 440-441.

¹³ *Ibid*, p.441.

¹⁴ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 713-71.

Para Mirabete¹⁵, da mesma forma que entende Tourinho¹⁶, também o art. 617, CPP seria aplicado somente ao Juiz-Presidente, de modo que este estaria vinculado à pena aplicada anteriormente apenas no caso de julgamento idêntico pelos novos jurados.

Contudo, permitir o agravamento da situação do réu, quando apenas este recorre comunga com as bases fascistas em que o CPP foi criado, inspirado na legislação processual italiana da década de 30, e não com a era constitucional em que vivemos hoje. Afinal, atualmente todos os institutos processuais buscam suas bases na Constituição, sendo o direito processual o direito constitucional aplicado às relações entre autoridade e liberdade.

Trata-se de uma questão que precisa ser analisada sob o enfoque, sobretudo, do contraditório e da ampla defesa, pois até mesmo o Ministério Público se deu por satisfeito com a decisão e não recorreu não se mostra razoável e justo supor que o réu ao fazê-lo poderá ter sua pena agravada.

A 2ª Turma do STF atenta às garantias constitucionais trazidas pelo artigo 5º, sobretudo do devido processo legal, ampla defesa, contraditório e presunção de inocência, considera que o acusado não pode ter sua situação agravada, mesmo que diante do segundo julgamento os jurados reconheçam alguma situação que prejudique a situação do réu e não discutida pelos primeiros jurados, conforme julgado unânime da sua 2ª Turma¹⁷

AÇÃO PENAL. Homicídio doloso. Tribunal do Júri. Três julgamentos da mesma causa. Reconhecimento da legítima defesa, com excesso, no segundo julgamento. Condenação do réu à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime semi-aberto. Interposição de recurso exclusivo da defesa. Provimento para cassar a decisão anterior. Condenação do réu, por homicídio qualificado, à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, no terceiro julgamento. Aplicação de pena mais grave. Inadmissibilidade. Reformatio in peius indireta. Caracterização. Reconhecimento de outros fatos ou circunstâncias não ventilados no julgamento anterior. Irrelevância. Violação conseqüente do justo processo da lei (due process of law), nas cláusulas do contraditório e da ampla defesa. Proibição compatível com a regra constitucional da soberania relativa dos veredictos. HC concedido para restabelecer a pena menor. Ofensa ao art. 5º, incs. LIV, LV e LVII, da CF. Inteligência dos arts. 617 e 626 do CPP. Anulados o julgamento pelo tribunal do júri e a correspondente sentença condenatória, transitada em julgado para a acusação,

¹⁵ Ibid, p. 770.

¹⁶ TOURINHO, op. cit., p. 441.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n.89544. Relator:Ministro Cezar Peluso. Diponível em:<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4128305/habeas-corpus-hc-89544-rn>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

não pode o acusado, na renovação do julgamento, vir a ser condenado a pena maior do que a imposta na sentença anulada, ainda que com base em circunstância não ventilada no julgamento anterior.

Portanto, a 2ª do STF entendeu que tal restrição à aplicação do princípio da vedação a *reformatio in pejus* indireta apenas aos casos em que o conselho de sentença julgasse de maneira semelhante, acabaria por aniquilar, na prática, a ampla defesa, já que o condenado temeria recorrer. Ademais, sustentou-se que o conselho de sentença decide sempre como lhe convier, ao passo que o juiz presidente do tribunal do júri, ao fixar a pena, estaria obrigado a observar o máximo da reprimenda imposta ao réu no julgamento anterior.

Enfim, em um Estado de Direito, em que se presa pelas garantias individuais, agravar a pena do réu, quando há apenas recurso da defesa, mostra-se inconcebível, mesmo que no âmbito do Tribunal do Júri. Uma garantia individual, qual seja, a de ser julgado por seus pares não pode ser usada em detrimento do cidadão, sob o argumento de privilegiar a soberania dos veredictos. Portanto, caracterizaria um verdadeiro contrassenso já que uma garantia individual estaria sendo usada contra o indivíduo.

CONCLUSÃO

É imperativa a uniformização da jurisprudência no âmbito dos tribunais superiores, no sentido de adotar posição mais consentânea com a era constitucional em que vive a sociedade brasileira. Em outras palavras, fundamental estabelecer como padrão a posição que não vislumbra possível que o réu tenha sua situação agravada quando apenas esse decide recorrer, por acreditar inadequada a decisão realizada.

Em um estado de Direito, os recursos são mecanismos de extrema importância e legitimam as próprias ações estatais, tendo em vista que são instrumentos colocados nas mãos dos cidadãos quando esses discordarem das decisões. Simultaneamente, tais procedimentos possibilitam uma segunda análise do tema por novos julgadores.

Assim, mostra-se ilegítimo colocar como possibilidade o agravamento da pena, quando apenas a defesa recorre e até mesmo o Ministério Público já se contentou com o julgamento.

É imprescindível superar o momento fascista em que o CPP foi criado e adequar os institutos à realidade processual atual, qual seja, aquela que busca todos os seus fundamentos na Constituição Federal.

Ademais, é imperiosa a lembrança de que a soberania dos veredictos é uma garantia ao próprio cidadão, constituindo-se na certeza de que será julgado por seus pares. A posição que sustenta que tal garantia poderia ser usada em detrimento do próprio indivíduo é completamente desarrazoada, pois seria uma verdadeira subversão da lógica das garantias individuais. Isso que ocorre quando se permite que, diante de um novo Júri, em um segundo julgamento, possa agravar a situação do réu, mesmo quando somente a defesa havia se oposto à primeira decisão. A soberania dos veredictos deve ser interpretada em benefício do réu, de modo a imperar a vedação da *reformatio in pejus indirecta*.

Conclui-se que em um Estado de Direito, como o que caracteriza o Brasil, nos dias atuais, que pretende ser garantista é no mínimo temerário possibilitar que uma decisão seja reformada para prejudicar a situação do réu, diante de um recurso exclusivo da defesa. De outra forma, o fato de o réu saber que sua situação pode ser piorada gera o temor de recorrer, o que atinge seu direito fundamental à ampla defesa e ao contraditório.

Portanto, conclui-se que deve ser adotada por toda a jurisprudência a posição do Supremo Tribunal Federal que entende que os jurados do segundo julgamento estão livres para decidirem da maneira como entenderem correto. Contudo, o juiz togado, no momento da aplicação da pena e demais consequências processuais, estaria necessariamente vinculado à decisão do primeiro julgamento, sob pena de grave violação à vedação da *reformatio in pejus indirecta*.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25 jun. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, HC n.174564/RS. Relator: Ministro Jorge Mussi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=22186928&num_registro=201000979448&data=20120801&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC n.89544. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4128305/habeas-corpus-hc-89544-rn>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Acórdão n. 0020047-90.2000.8.19.0001. Relatora: Des. Kátia Maria Amaral Jangutta. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004602F756AF7D17BC44A A11CD0B759CEAF40C423074B40&USER=>>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

CAMPOS, Walfredo Cunha. *Tribunal do Júri: teoria e prática*. São Paulo: Atlas, 2014.

FETZNER, NéliL. C. (Coord.). *Normas para a elaboração e a apresentação dos trabalhos de conclusão de curso*. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2014.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. São Paulo: Atlas, 2005.

MOSSIN, Heráclito Antônio. *Júri: crimes e processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de processo penal comentado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Processo Penal*, v. 4, 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.