



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Os limites impostos pela *reformatio in pejus* indireta nos processos submetidos a novo julgamento pelo Tribunal do Júri

Helena Ribeiro Pereira Nunes Filho

Rio de Janeiro
2016

HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES FILHO

Os limites impostos pela *reformatio in pejus* indireta nos processos submetidos a novo julgamento pelo Tribunal do Júri

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
2016

OS LIMITES IMPOSTOS PELA *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA NOS PROCESSOS SUBMETIDOS A NOVO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI

Heleno Ribeiro Pereira Nunes Filho

Graduado pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Advogado. Técnico Superior Jurídico da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: O presente trabalho visa à análise do tratamento dado pelos tribunais nacionais ao conflito existente entre a soberania dos veredictos e a vedação à *reformatio in pejus* indireta no âmbito do Tribunal do Júri quando a anulação da condenação anterior ocorrer em razão de recurso exclusivo da defesa. O ponto nodal dessa discussão consiste na ponderação entre dois princípios constitucionais previstos como garantias fundamentais do indivíduo, pelo que se exige um maior esforço argumentativo para defender a coexistência harmônica entre eles. Passando por uma evolução histórica da jurisprudência de nossos tribunais, observa-se que a orientação atual é a mais acertada, por considerar a soberania dos veredictos uma garantia do próprio acusado e, ao mesmo tempo, assegurar-lhe que a sua situação não será agravada em caso de anulação do primeiro julgamento por recurso exclusivo da defesa. Propõe-se, porém, uma sutil alteração procedimental, a fim de que não se esvazie por completo o princípio da soberania dos veredictos sob o argumento de uma suposta mitigação. Somente dessa forma será possível chegar-se a uma conclusão teórica correta, sem que haja conflitos práticos entre duas decisões igualmente legítimas, porém diametralmente opostas.

Palavras-chave: Processo penal; Ampla defesa; Limitação da pena; Ponderação de princípios constitucionais; Soberania dos veredictos.

Sumário: Introdução. 1. A vedação à *reformatio in pejus* indireta como manifestação da ampla defesa. 2. A amplitude do princípio da soberania dos veredictos. 3. As limitações impostas aos jurados e ao magistrado no novo julgamento submetido ao plenário do Tribunal do Júri em razão de recurso exclusivo da defesa. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico visa analisar os limites impostos pela *reformatio in pejus* indireta nos processos submetidos a novo julgamento pelo Tribunal do Júri; na medida em que o tema é de grande relevância prática e se encontra imerso, em tese, na ponderação de importantes princípios constitucionais, quais sejam da ampla defesa e da soberania dos veredictos.

Para tanto, busca-se por meio de uma metodologia de pesquisa do tipo bibliográfica, parcialmente exploratória, explicativa e qualitativa, estudar as diferentes posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca desses limites quando do novo julgamento dos processos submetidos ao Júri Popular em decorrência do provimento de recurso exclusivo da defesa.

Atualmente, o Tribunal do Júri representa uma das formas diretas de participação democrática no Estado brasileiro, de sorte que o Conselho de Sentença, formado exclusivamente por cidadãos “comuns”, é o responsável pelo julgamento dos “seus pares” acusados de terem cometido crimes dolosos contra a vida.

Os princípios da ampla defesa e da soberania dos veredictos, por sua vez, são direitos fundamentais conquistados a duras penas pelos cidadãos brasileiros quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, cujo principal objetivo foi a redemocratização do país, motivo pelo qual grande atenção foi dada aos direitos e às garantias individuais.

Ocorre que, nos processos submetidos ao Tribunal do Júri, a soberania dos veredictos pode vir a esbarrar na vedação da *reformatio in pejus* indireta, que, segundo parte da doutrina, seria um consectário lógico do direito fundamental à ampla defesa; gerando, assim, uma celeuma – cujas repercussões práticas são extremamente relevantes – entre os operadores do Direito.

Nesse sentido, inicia-se o primeiro capítulo desta pesquisa com o estudo aprofundado acerca da viabilidade de se encarar o princípio da vedação da *reformatio in pejus* como uma manifestação da ampla defesa, a fim de validar (ou não) o critério da hierarquia das normas para solucionar o conflito entre tais princípios.

Em seguida, entendendo que a vedação da *reformatio in pejus* não é somente uma norma processual prevista no Código de Processo Penal, mas sim uma verdadeira feição da ampla defesa; analisa-se, no segundo capítulo, a possibilidade de compatibilização entre os princípios constitucionais sem que haja o esvaziamento completo de um deles, executando-a de forma a privilegiar a sua coexistência.

No terceiro capítulo, busca-se estudar as consequências práticas da limitação imposta pela vedação da *reformatio in pejus* à soberania dos veredictos, notadamente quanto à quesitação dos elementos da tipicidade derivada no novo julgamento, uma vez que esta se caracteriza como o principal ponto de conflito entre os princípios constitucionais em tela.

1. A VEDAÇÃO À *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA COMO MANIFESTAÇÃO DA AMPLA DEFESA

A celeuma doutrinária e jurisprudencial formada em torno da aplicabilidade da vedação à *reformatio in pejus* indireta nos processos submetidos ao Tribunal do Júri não é recente. Contudo, a principal discussão deste trabalho perpassa pela breve análise da evolução do entendimento das Cortes Superiores brasileiras acerca da natureza jurídica deste princípio.

Isso porque caso se considere a proibição da *reformatio in pejus* um princípio previsto tão somente no Código de Processo Penal, o conflito entre este e a soberania dos veredictos (previsto no art. 5º, XXXVIII, “c”, da CRFB/88) – causa da questão envolvendo o tema deste trabalho – seria resolvido pelo critério da hierarquia, ante a supremacia constitucional em face da legislação ordinária.

Entretanto, considerando a *ne reformatio in pejus* – direta e indireta, diga-se – um princípio constitucional implícito decorrente da própria ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB/88), não seria possível a utilização do critério da hierarquia para solucionar o conflito, na medida em que ambos teriam amparo constitucional. Dessa forma, afirmam os defensores desse entendimento que “partindo da unidade orgânica e da integridade axiológica da Constituição, deve haver uma coexistência harmônica dos bens tutelados, sem predomínio teórico de uns sobre os outros”¹.

Com efeito, é possível observar na doutrina essa dicotomia de tratamento acerca da natureza jurídica da vedação à *reformatio in pejus*: o entendimento majoritário, defendido por Lopes Jr.², Rabelo³ e Pacelli⁴, é de que “a vedação da *reformatio in pejus* outra coisa não seria que uma das manifestações da ampla defesa”⁵; de modo que o critério da hierarquia não seria capaz de solucionar o conflito entre ele e a soberania dos veredictos nos casos submetidos ao Tribunal do Júri.

Ora, em sendo a ampla defesa a garantia constitucional que permite ao réu “[...] se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação”⁶, é evidente que a proibição à reforma para pior – direta e indireta, acrescenta-se – esculpida no

¹ LOPES Jr., Aury. *Direito Processual Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p 1213.

² *Ibid.*, p 1211-1215.

³ RABELO, Galvão. *O princípio da ne reformatio in pejus Indireta nas Decisões do Tribunal do Juri*. Boletim do IBCCrim, n. 203, outubro de 2009, p 16-18.

⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2014, p 908-912 e 943-944.

⁵ *Ibid.*, p 943.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 12. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p 35.

art. 617, do CPP, trata-se, de fato, de um princípio constitucional implícito decorrente da plenitude de defesa.

Daí porque pensar diferente seria admitir um fator de inibição ao exercício, pelo réu, do seu direito constitucional ao duplo grau de jurisdição; cuja natureza jurídica, em última análise, também diz respeito a mais ampla possibilidade de defesa daquele que se vê acusado da prática de um crime pelo Estado. Para NUCCI⁷, o respeito a este princípio seria uma forma de compensação do poder acusatório estatal, exercido por meio da atuação do Ministério Público.

Ocorre que parte minoritária da doutrina, como RANGEL⁸ e GRINOVER⁹, sequer reconhece a existência da modalidade indireta da vedação à *reformatio in pejus* prevista no art. 617, do Código de Processo Penal¹⁰.

É que, para esses autores, além de não haver previsão legal expressa no sentido de proibir que a nova sentença prolatada em decorrência de anulação da anterior por recurso exclusivo da defesa imponha ao réu pena mais elevada, o dispositivo supramencionado limita apenas a atuação do “tribunal, da câmara ou da turma”, mas não a do juiz *a quo*¹¹.

Sustentam, ainda, que para ocorrer a *reformatio in pejus* é necessário que haja uma diferença para pior entre a decisão recorrida e a decisão do recurso¹²; o que não se verifica quando aquela é nula, uma vez que não se pode emprestar “[...] força a uma decisão que desapareceu em detrimento de uma que é proferida em perfeita harmonia com a ordem jurídica”¹³.

Todavia, os autores alinhados com a corrente minoritária reconhecem que sua posição não prevalece na jurisprudência, a qual assevera expressamente a impossibilidade da nova sentença aplicar pena mais grave do que a fixada em decisão anulada por recurso exclusivo da defesa. No que tange à aplicação da *ne reformatio in pejus* indireta no Tribunal do Júri, no entanto; houve relevante mudança de entendimento nos últimos anos.

Em um primeiro momento, tanto o Supremo Tribunal Federal¹⁴ quanto o Superior Tribunal de Justiça¹⁵ tratavam a *reformatio in pejus* tão somente como um princípio previsto

⁷ Ibid., p 36.

⁸ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p 935-938.

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 6. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p 41-42.

¹⁰ Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.

¹¹ RANGEL, op. cit., p 935.

¹² GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, op. cit., p 41.

¹³ RANGEL, op. cit., p 935.

¹⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC n. 73.367/MG. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 12 de março de 1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1>

infraconstitucionalmente; de sorte que o novo Conselho de Sentença poderia reconhecer situação fática distinta do primeiro julgamento cuja decisão fora anulada, em razão da soberania dos veredictos esculpida na Constituição Federal. Nesse caso, seria possível o juiz-presidente impor pena mais elevada ao réu; afastando-se, pois, a *ne reformatio in pejus* indireta em razão da hierarquia existente entre os princípios em conflito.

Contudo, em abril de 2009, o Supremo Tribunal Federal mudou seu entendimento no julgamento do HC n° 89.544¹⁶, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, pela 2ª Turma deste Tribunal. Nessa oportunidade, acolheu-se a vedação à *reformatio in pejus* indireta como princípio constitucional implícito decorrente da ampla defesa, ampliando a sua aplicação para abranger – igualmente – situações nas quais o Conselho de Sentença reconhecesse circunstância não considerada no julgamento anterior¹⁷. Alinhou-se, portanto, à parcela da doutrina que já se mostrava majoritária há alguns anos.

Desde então, a jurisprudência amplamente dominante vem se formando no sentido de que, anulado o primeiro julgamento pelo Tribunal do Júri por recurso exclusivo da defesa, não pode o réu, submetido a novo julgamento, ser condenado a pena superior a anteriormente imposta em nenhuma hipótese. Assim, ainda que a situação fática reconhecida pelos jurados seja mais grave do que a anterior, o magistrado estará adstrito ao *quantum* de pena fixado na sentença anulada, em razão da natureza jurídica de norma constitucional da vedação à *reformatio in pejus*, seja ela direta ou indireta.

Dessarte, superada a antiga discussão acerca da natureza jurídica da *ne reformatio in pejus* – e sendo ela vista como um princípio constitucional implícito –, passa-se à análise da soberania dos veredictos; a fim de, por meio da ponderação de princípios, buscar a coexistência entre eles sem o esvaziamento de nenhum, em homenagem à unidade orgânica da Constituição Federal.

=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+73367%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+73367%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cvqu6lt>. Acesso em: 02 abr. 2016.

¹⁵ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC n. 37.101/PR. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Julgado em 19 de maio de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=551357&num_registro=200401046578&data=20050627&formato=PDF>. Acesso em: 02 abr. 2016.

¹⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC n. 89.544/RN. Relator: Ministro Cezar Peluso. Julgado em 14 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+89544%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+89544%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bd3vb5y>>. Acesso em: 02 abr. 2016.

¹⁷ RABELO, op. cit., p 16-17.

2. A AMPLITUDE DO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS

O princípio da soberania dos veredictos está expressamente previsto no art. 5º, XXXVIII, alínea “c”, da Constituição Federal, de modo a não haver qualquer dúvida quanto ao seu caráter constitucional. Segundo RANGEL¹⁸, a soberania dos jurados não se confunde com uma suposta autonomia de suas decisões: por soberania entende-se que “não pode haver nenhum outro poder acima do Tribunal do Júri para decidir de forma contrária ao que os jurados decidiram”; ao passo que autonomia seria a possibilidade de a decisão por eles proferida estar totalmente desvinculada de qualquer controle pelo Poder Judiciário.

Com efeito, a soberania dos veredictos significa tão somente que “proferida a decisão final pelo Tribunal do Júri, não há possibilidade de ser alterada pelo tribunal togado, quanto ao mérito”¹⁹; contudo, não há uma autonomia nas suas decisões – e nem poderia – uma vez que os jurados são leigos. Ora, se uma decisão proferida pelo juiz togado está submetida ao controle jurisdicional do Tribunal correspondente, com mais razão aquela proferida por julgadores que não possuem uma formação técnica.

Assevera-se, no entanto, que tal controle está limitado aos aspectos formais do processo e da decisão proferida pelo Tribunal Popular. É que “o máximo que o legislador permite ao Tribunal *ad quem* é cassar a decisão dos jurados, para que outra seja proferida em seu lugar, porém, pelos próprios jurados”²⁰ (art. 593, III, alíneas “a” e “d”, e § 3º, ambos do CPP).

Dessa forma, a soberania dos veredictos possui, sem dúvida, o escopo de reforçar o viés democrático do Tribunal do Júri, pelo qual se busca retirar das mãos do magistrado – representante do Estado – o poder de decisão sobre aqueles crimes submetidos à sua competência (no caso brasileiro, os dolosos contra a vida). É, em última análise, permitir que o acusado seja julgado pelos seus pares, e conferir às suas decisões uma imutabilidade quanto ao mérito; evitando, assim, a retomada do poder decisório pelo Estado-Juiz.

Quanto a esse último ponto, RANGEL²¹ tece relevantes críticas – com as quais se concorda – no sentido de que, embora o Tribunal do Júri tenha surgido com a missão de retirar das mãos do déspota o poder de decidir contrário aos interesses da sociedade da época, e não mais se submeter aos ditames do rei, o fundamento do Tribunal do Júri cunhado na

¹⁸ RANGEL, op. cit., p 937- 38.

¹⁹ NUCCI, op. cit., p 50.

²⁰ RANGEL, op. cit., p 938.

²¹ Id. *Tribunal do Júri*: visão linguística, histórica, social e jurídica. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012, p 42-44.

expressão “os iguais julgando os iguais” não passa de uma falácia que exclui o povo desse processo.

Daí porque a instituição do Júri falece de legitimidade. Basta verificar a composição dos Conselhos de Sentença para perceber que, na sua imensa maioria, eles são formados por funcionários públicos e profissionais liberais, enquanto os réus excepcionalmente fazem parte das classes sociais que exercem tais funções²².

Percebe-se que a soberania dos veredictos surge, na verdade, para reforçar um preconceito social, uma luta de classes travestida de “legitimação social do processo penal”. Assim, a despeito de o princípio constitucional em tela visar – no mundo do dever ser – à proteção da participação popular no processo penal; na prática, ele se presta tão somente a transferir o poder de decisão do Estado a uma parcela minoritária (e mais favorecida) da sociedade que compõe a maioria esmagadora das listas de jurados sob a falsa impressão de “democratização do processo”.

Essas razões, por si só, já seriam o suficiente para afastar a ideia de que a soberania dos veredictos é uma garantia da sociedade, apresentada pelos sete cidadãos que compõe o Conselho de Sentença, e não do acusado. Entretanto, soma-se a isso o fato de que, pensando no jurado como um cidadão leigo ao qual foi atribuído o múnus público de julgar aquele que cometera um crime doloso contra a vida, pouco importa se sua decisão irá ou não ser reformada, no mérito, pelo Tribunal togado.

Por outro lado, para o acusado é importante ter a segurança de que os seus atos serão julgados por um Júri Popular, cuja decisão será soberana, e não pelo Estado-Juiz; na medida em que, pelo menos em tese, a soberania dos veredictos garantiria o seu direito fundamental de ser julgado pelos “seus pares”. Ou seja, a vedação à reforma de mérito da decisão proferida pelo Conselho de Sentença só interessa ao acusado, não possuindo qualquer influência relevante nos direitos dos jurados ou da sociedade amplamente considerada.

Além disso, considerando que a parcela majoritária da doutrina entende ser o Tribunal do Júri um órgão do Poder Judiciário – embora lhe seja reconhecida a especialidade²³ –, os seus jurados, reunidos na forma de um Conselho de Sentença, devem igualmente ser vistos dessa maneira.

Dessa forma, não há como se sustentar a ideia de que a soberania dos veredictos, prevista no âmbito dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, consiste em uma garantia dos jurados. Caso contrário, estar-se-ia admitindo que uma proteção conferida ao

²² Ibid., p 43.

²³ NUCCI, op. cit., p 680.

indivíduo fosse aplicada a um órgão do Poder Judiciário, o que vai de encontro a qualquer parâmetro de razoabilidade da dialética constitucional.

Nesse sentido, RABELO conclui que bastaria uma exegese contextualizada do princípio da soberania dos veredictos, situando seu círculo hermenêutico dentro de um contexto protetivo do acusado para concluirmos que tal princípio constitui-se como uma garantia constitucional do acusado e não dos jurados²⁴.

Em razão dessa amplitude conferida à soberania dos veredictos, a ponderação entre ela e a vedação da *reformatio in pejus* indireta é realizada pela doutrina majoritária da seguinte forma: se, por um lado, não se pode invocar um direito fundamental do indivíduo para prejudicá-lo²⁵; por outro, a vedação da reforma para pior não pode limitar a soberania do Tribunal Popular que voltará a julgar a causa²⁶.

No mesmo sentido concluiu o STF no julgamento do já mencionado HC 89.544/RN²⁷, afirmando que:

A regra constitucional da soberania dos veredictos em nada impede a incidência da vedação da *reformatio in pejus* indireta, pois esta não impõe àquela limitações de qualquer ordem, nem tampouco [sic] despoja os jurados da liberdade de julgar a pretensão punitiva, nos termos em que a formule a pronúncia.

Dessarte, segundo a aplicação do entendimento defendido pela doutrina majoritária e acolhido pela atual jurisprudência, anulado o primeiro julgamento realizado perante o Tribunal do Júri por recurso exclusivo da defesa, os princípios constitucionais da soberania dos veredictos e da vedação da *reformatio in pejus* – consectário lógico da ampla defesa, como já visto – podem (e devem) coexistir harmonicamente, sem que um exclua totalmente a aplicabilidade do outro, em um verdadeiro trabalho de hermenêutica constitucional.

Contudo, mediante a análise das consequências práticas decorrentes dessas limitações impostas aos jurados e ao magistrado quando do novo julgamento, chegar-se-á à conclusão de que, embora correto o entendimento teórico; na prática, melhor seria tratar a questão de uma maneira sutilmente diferente.

²⁴ RABELO, op. cit., p 17.

²⁵ BARBOSA JÚNIOR, Salvador José; LEME, Tatiana Capochin Paes. O princípio da *reformatio in pejus* indireta e o direito ao duplo grau de jurisdição no Tribunal do Juri. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, n. 50, junho a julho de 2008, p. 86.

²⁶ GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, op. cit., p 42.

²⁷ Vide nota 16.

3. AS LIMITAÇÕES IMPOSTAS AOS JURADOS E AO MAGISTRADO NO NOVO JULGAMENTO SUBMETIDO AO PLENÁRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI EM RAZÃO DE RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA

Diante do que já foi visto até aqui é possível observar que, antigamente, o tratamento dado pela jurisprudência à questão era de uma simplicidade intelectual e técnica não recomendada, sobretudo quando a controvérsia envolve direitos indisponíveis tal qual a liberdade do acusado no processo penal.

Isto é, utilizava-se o critério hierárquico para afastar a incidência da vedação à *reformatio in pejus* – em tese prevista tão somente no Código de Processo Penal – em prol da soberania dos veredictos; permitindo, assim, que o Conselho de Sentença do novo Júri piorasse a situação do réu, seja pelo reconhecimento de novas qualificadoras ou causas de aumento de pena, seja pela influência no *quantum* da pena que essas decisões gerariam.

Em outros termos, quando o novo Conselho de Sentença reconhecesse as mesmas circunstâncias fáticas que tinham sido reconhecidas pelo Conselho anterior, o Juiz Presidente não poderia aplicar pena mais severa do que aquela que fora aplicada no julgamento anulado em virtude de recurso exclusivo da defesa²⁸. *A contrario sensu*, conclui RABELO²⁹:

[...] se, em novo julgamento, os jurados reconhecessem circunstâncias mais graves do que haviam sido reconhecidas no julgamento cassado, estaria o Juiz Presidente autorizado a fixar pena mais grave do que a anteriormente fixada, em respeito ao princípio da soberania dos veredictos (e – acrescenta-se – em desrespeito ao princípio da vedação da reforma para pior).

Dessa forma, verifica-se que não havia qualquer limite em relação à decisão que os novos jurados poderiam proferir (em razão da prevalência da soberania dos veredictos) e, em sendo o caso de reconhecimento de situação fática diversa, tampouco o Juiz Presidente estaria limitado ao *quantum* de pena fixado anteriormente. Tal entendimento não se sustentou por muito tempo, visto que – como já alertava RABELO – havia um claro desrespeito ao princípio da *ne reformatio in pejus* indireta.

Em 2009, com o julgamento do HC 89.544/RN, o Supremo Tribunal Federal passou a reconhecer a vedação à reforma para pior como um princípio constitucional implícito, o que

²⁸ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC n. 73.367-1/MG. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 12 de março de 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74448>>. Acesso em: 05 de ago. 2016.

²⁹ RABELO, op.cit., p 17.

impôs uma operação intelectual mais elaborada para solucionar a crise³⁰, agora envolvendo normas de mesma estrutura e hierarquia.

A consequência prática de tal mudança de entendimento foi que, embora o novo Conselho de Sentença estivesse livre para rejulgar o mérito da causa como entendesse cabível, o magistrado não poderia impor pena mais severa do que a fixada na decisão cassada³¹, ainda que fosse reconhecida circunstância fática diversa daquela reconhecida no julgamento anterior.

Observa-se que, na verdade, passou a haver uma prevalência da vedação à *reformatio in pejus* indireta em detrimento da soberania dos verdictos, uma vez que o reconhecimento de circunstância fática mais gravosa no novo julgamento não gera qualquer consequência prática na sanção imposta ao acusado.

É que um homicídio considerado simples no julgamento cassado por recurso exclusivo da defesa, ainda que passe a ser considerado triplamente qualificado – em razão da soberania da qual é empossada o novo Conselho de Sentença –, jamais poderá ter sua pena fixada em patamar superior ao anterior. Ora, fica evidente que a soberania do segundo corpo de jurados foi totalmente mitigada; visto que a mudança quanto à análise do mérito da acusação foi, na prática, totalmente inócua.

Ressalta-se, ainda, que o exemplo supramencionado sequer terá a capacidade de gerar consequências práticas no regime de cumprimento de pena desse réu que, após ter sido condenado por homicídio simples, no novo julgamento teve reconhecidas qualificadoras afastadas pelo Conselho de Sentença anterior. Isso porque a jurisprudência atual³² considera que toda e qualquer consequência prejudicial ao acusado – seja no momento da fixação da pena, seja na sua execução – violaria o princípio da vedação à *reformatio in pejus*.

Com efeito, o que se tem hoje é uma completa vedação ao juiz e ao Tribunal *ad quem* no sentido de que, em novo julgamento decorrente de recurso exclusivo da defesa, não é possível haver uma piora na situação do acusado, seja ela quantitativa (quando altera o *quantum* da pena), seja qualitativa (quando, a despeito da pena permanecer a mesma, as consequências circunstanciais de seu cumprimento são agravadas³³).

³⁰ BARBOSA JÚNIOR; LEME, op. cit., p 81.

³¹ RABELO, op. cit., p 18.

³² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC n. 126.763/MS. Relator: Ministro Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 1º de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo797.htm>>. Acesso em: 05 de ago. 2016.

³³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC n. 121.089/AP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 02 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo770.htm>>. Acesso em: 05 de ago. 2016.

Assim, apesar de irretocáveis os fundamentos teóricos trazidos pelo Supremo Tribunal Federal (e seguido pelos demais tribunais do país), a conclusão alcançada não passa de um sofisma intelectualmente bem elaborado; na medida em que, na prática, o que se tem é o total esvaziamento da soberania dos veredictos, e não a coexistência harmônica que se espera de uma ponderação de princípios constitucionais igualmente considerados.

Por essa razão, não se busca neste trabalho trazer argumentos visando à alteração do entendimento esposado pela mais alta Corte do país, mas sim demonstrar que o esvaziamento da soberania dos veredictos, ainda que considerada como garantia do acusado, não gera consequências práticas desejáveis.

Para explicar o que se defende, tome como exemplo a seguinte situação: o acusado é pronunciado por homicídio qualificado pelo motivo torpe e pela impossibilidade de defesa da vítima e, no primeiro julgamento, o Conselho de Sentença afasta as qualificadoras, condenando-o ao homicídio simples, cuja pena imposta pelo juiz presidente fica no mínimo legal (seis anos). Anulado o julgamento por recurso exclusivo da defesa, aos novos jurados serão novamente quesitadas as qualificadoras anteriormente afastadas, as quais – dessa vez – são reconhecidas pelo Conselho de Sentença.

Diante desse exemplo, segundo o entendimento atual e embora condenado pelo homicídio na forma qualificada – cuja pena mínima é de doze anos –, o Juiz Presidente deverá fixar a pena do acusado em seis anos, a fim de respeitar a vedação à *reformatio in pejus* indireta. Além disso, o cumprimento dessa pena não ocorrerá na forma prevista nas leis de regência para os crimes hediondos (o que geraria consequências maléficas no que tange à progressão de regime, ao livramento condicional, etc.), mas sim por aquela prevista para os crimes comuns.

Ora, de que serviu, portanto, o exercício da soberania dos veredictos do segundo Júri, se o reconhecimento de situação fática mais grave não vai gerar qualquer consequência prática na situação do acusado? Fica evidente que esse princípio foi, na verdade, totalmente suprimido pela vedação à *reformatio in pejus* indireta.

Dessarte, melhor seria sequer haver a quesitação daquelas circunstâncias qualificadoras que já foram anteriormente afastadas pelo Conselho de Sentença que atuou no julgamento cassado por recurso exclusivo da defesa. Isso porque, em não sendo a nulidade relacionada com o corpo de jurados, a sociedade por eles representada já se manifestou legitimamente no sentido de reconhecer a modalidade simples do homicídio praticado pelo acusado.

Com efeito, uma nova quesitação dessas circunstâncias se prestaria tão somente a criar um indesejável conflito entre duas decisões igualmente legítimas. Mal comparando, estar-se-ia diante de um caso semelhante à coexistência de duas coisas julgadas em sentido diametralmente opostos; isto é, duas decisões com força e legitimidade suficientes para gerar consequências imutáveis na situação jurídica do acusado.

E nem se diga que a decisão do primeiro Conselho de Sentença que afastou essas qualificadoras não seria legítima por ter sido posteriormente anulada por decisão do tribunal *ad quem*. É que a vedação à *reformatio in pejus* indireta empresta à decisão anulada eficácia limitadora da sanção imposta ao acusado; de modo que, nesse aspecto, ela permanece hígida e com uma regular produção de efeitos.

Em razão disso, fica evidenciada não só a desnecessidade da quesitação dessas qualificadoras mas também os malefícios que tal expediente pode gerar na normal tramitação do processo perante o Tribunal do Júri e, posteriormente, no tribunal *ad quem*.

Frisa-se, por fim, que a soberania dos veredictos estaria cumprindo seu desiderato quando da possibilidade conferida ao novo Conselho de Sentença de absolver o acusado ou, no caso de nova condenação, reconhecer alguma causa de diminuição de pena. Contudo, tal princípio não poderia permitir que as circunstâncias fáticas já tidas como inexistentes pelo Conselho de Sentença anterior sejam reavivadas pelos novos jurados, sob pena de violar a própria vedação à *reformatio in pejus* indireta.

CONCLUSÃO

A ponderação de normas ou de princípios constitucionais sempre é alvo de grande discussão doutrinária e jurisprudencial em razão da envergadura dos direitos e garantias que geralmente estão envolvidas no conflito. As controvérsias se intensificam ainda mais quando o tema gira em torno de direitos indisponíveis, tal qual a liberdade de locomoção do cidadão.

No caso específico da *ne reformatio in pejus* indireta no Tribunal do Júri, regido pelos ditames da soberania dos veredictos, a questão envolve ainda a participação democrática da sociedade que, por meio do Conselho de Sentença e seus sete jurados, tem a responsabilidade de julgar o mérito da pretensão acusatória estatal; razão pela qual o trabalho intelectual aqui realizado merece ser sensivelmente mais elaborado.

Com efeito, a jurisprudência pátria passou por uma brusca mudança no ano de 2009 – acolhendo o entendimento que já era majoritário na doutrina –, no sentido de que a soberania dos veredictos não possuía o poder de afastar a incidência da vedação à *reformatio*

in pejus, tampouco essa tinha a força para limitar o livre julgamento do novo Conselho de Sentença formado em razão da cassação da decisão anterior por recurso exclusivo da defesa.

Contudo, um problema prático ainda permeia os mais diversos tribunais do país: a possibilidade de reconhecimento de circunstâncias fáticas mais graves pelo segundo Conselho de Sentença satisfaz, em tese, a soberania dos veredictos; mas o Juiz Presidente encontra-se limitado à sanção anteriormente imposta, de sorte a respeitar a vedação à *reformatio in pejus* indireta. Assim, têm-se dois julgamentos distintos realizados pelo Tribunal do Júri, mas apenas um deles é ignorado quando da imposição da pena pelo juiz togado.

Por tal razão, a solução encontrada foi a não quesitação de circunstâncias – qualificadoras ou não – que tivessem o poder de aumentar a pena do acusado ou piorar a sua situação em caso de nova condenação, ainda que a decisão de pronúncia originalmente tenha abrangido causas de aumento de pena *lato sensu*.

Só assim não teríamos o conflito entre duas decisões igualmente dotadas de capacidade, em tese, de gerar consequências na esfera jurídica do acusado. É que a soberania dos veredictos seria respeitada na medida em que os jurados ainda teriam o poder de decidir pela absolvição ou pela incidência de alguma causa de diminuição de pena; mas, em razão da vedação à reforma para pior, não lhes seria sequer conferida a possibilidade de agravar a situação do acusado.

Ter-se-ia, portanto, uma verdadeira ponderação de princípios constitucionais igualmente considerados, com a coexistência harmônica de ambos e sem o esvaziamento da esfera normativa de proteção de algum deles.

A quesitação de circunstâncias capazes de agravar a situação do acusado, como já demonstrado, não passa de um disfarce teórico desnecessário e ineficaz à suposta concretização da soberania dos veredictos; na medida em que tal princípio já alcança o fim a que se presta pela mera possibilidade conferida aos jurados do segundo julgamento de absolver o acusado ou de reconhecer-lhe alguma causa que melhore a sua situação em caso de nova condenação.

Dessarte, do ponto de vista teórico, merece aplausos a mudança ocorrida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na década passada. Contudo, na prática, a sutil alteração procedimental para deixar de lado a quesitação de circunstâncias já afastadas pelo Conselho de Sentença – cuja decisão fora cassada – ainda necessita ser implantada no âmbito de nossos tribunais, tudo em nome não só desses princípios mas também da economia e da celeridade processual.

REFERÊNCIAS

BARBOSA JUNIOR, Salvador José; LEME, Tatiana Capochin Paes. *O princípio da reformatio in pejus indireta e o direito ao duplo grau de jurisdição no Tribunal do Juri*. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, n. 50, junho a julho de 2008, p. 75-88.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 13 de fevereiro de 2016.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 13 de fevereiro de 2016.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC n. 37.101/PR. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Julgado em 19 de maio de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=551357&num_registro=200401046578&data=20050627&formato=PDF>. Acesso em: 02 abr. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC n. 73.367-1/MG. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 12 de março de 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74448>>. Acesso em: 05 de ago. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC n. 89.544/RN. Relator: Ministro Cezar Peluso. Julgado em 14 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/209_2.pdf>. Acesso em: 03 de ago. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 6ª ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 12 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacielli de. *Curso de processo penal*. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2008.

RABELO, Galvão. *O princípio da ne reformatio in pejus Indireta nas Decisões do Tribunal do Juri*. Boletim do IBCCrim, n. 203, outubro de 2009, p 16-18.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. *Tribunal do Juri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.