

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

FACULDADE DE DIREITO

Anna Paula Trento Gautério

**Aplicação do princípio da *ne reformatio in pejus* indireta no
Tribunal do Júri em face da soberania dos veredictos**

Passo Fundo

2012

Anna Paula Trento Gautério

**Aplicação do princípio da *ne reformatio in pejus* indireta no
Tribunal do Júri em face da soberania dos veredictos**

Monografia jurídica apresentada ao curso de Direito,
da Faculdade de Direito da Universidade de Passo
Fundo, como requisito parcial para a obtenção de grau
de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob
orientação do professor Ms. Juarez Mercante.

Passo Fundo

2012

À minha mãe, Neida, pelo incentivo prestado, pela
compreensão da ausência, pelo esforço
empreendido para a minha formação e pelo
exemplo de perseverança.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Neida, por não medir esforços e por abdicar, muitas vezes, de seus objetivos, a fim de possibilitar a concretização dos meus.

Ao meu namorado, Sérgio Covatti Crespi, pela tolerância, pela companhia e pelos ensinamentos e momentos compartilhados.

Ao professor orientador, Ms. Juarez Mercante, pelo auxílio prestado para a concretização deste trabalho.

Aos colegas, pelo incentivo, pela ajuda, pela amizade construída, por fazerem desses cinco anos de faculdade momentos inesquecíveis e por colaborarem para o meu crescimento pessoal e profissional, com as inúmeras discussões jurídicas.

À amiga, Ângela Hackbart Conde, pela colaboração prestada, pelos inúmeros conselhos e pelas constantes discussões jurídicas.

Aos demais amigos, pelo apoio, pela paciência, pelos conselhos e por serem ouvintes incansáveis.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para a realização da presente pesquisa.

RESUMO

A Constituição Federal atribui ao tribunal do júri a garantia de soberania de seus veredictos, o que significa que a decisão por ele proferida não pode ser modificada. A legislação infraconstitucional, por sua vez, faz previsão do princípio da *ne reformatio in pejus* indireta, vedando que a segunda sentença, proferida em substituição à decisão original anulada, piore a situação do réu, desde que esse seja o único recorrente. Assim, cria-se o impasse entre a prevalência, na segunda decisão, da soberania dos votos dos jurados ou do direito do recorrente de não ter sua situação piorada. Nesse contexto, o trabalho busca responder se há possibilidade de, em face do princípio da *ne reformatio in pejus* indireta, agravar a pena do réu no Tribunal do Júri, em contraposição ao princípio da soberania dos veredictos. Para explicar o problema apresentado e as possíveis soluções utiliza-se o método descritivo, e, para a abordagem do tema, o método dedutivo, sendo analisados diferentes posicionamentos, doutrinários e jurisprudenciais, quanto a possível reforma da decisão para pior, em sede de apelação da decisão do júri, quando o recurso é exclusivo da defesa. A pesquisa conclui que ambos os princípios, da soberania dos veredictos e do duplo grau de jurisdição (com a aplicação da *ne reformatio in pejus* indireta), devem ser aplicados no caso concreto, permitindo aos jurados decidir como bem lhes aprouver, cabendo ao juiz-presidente observar a vedação da *reformatio in pejus* indireta ao aplicar o *quantum* da pena, devendo ficar adstrito ao máximo da penalidade imposta no primeiro julgamento.

Palavras-chave: Duplo grau de jurisdição. *Reformatio in pejus* indireta. Soberania dos veredictos. Tribunal do Júri.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF: Constituição Federal

CPP: Código de Processo Penal

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

TJRS: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 TRIBUNAL DO JÚRI E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS	10
1.1 Considerações acerca do Tribunal do Júri	11
1.2 Princípio do Devido Processo Legal: contraditório, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.....	20
1.3 O recurso de apelação e o princípio da soberania dos veredictos no Tribunal do Júri...	25
2 O SANEAMENTO DAS NULIDADES PROCESSUAIS E A REFORMATIO IN PEJUS NO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI.....	30
2.1 Nulidades processuais relativas e absolutas: espécies e momento de arguição da nulidade.....	31
2.2 Princípios norteadores das nulidades e saneamento dos vícios no Tribunal do Júri	40
2.3 Proibição da <i>reformatio in pejus</i> : <i>reformatio in pejus</i> indireta e <i>reformatio in melius</i> .	48
3 REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA NO TRIBUNAL DO JÚRI E A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS.....	56
3.1 Conflito entre o princípio da soberania dos veredictos e o duplo grau de jurisdição no Tribunal do Júri	57
3.2 <i>Reformatio in pejus</i> indireta no Tribunal do Júri e a interpretação dos Tribunais	65
3.3 Aplicação do princípio da <i>ne reformatio in pejus</i> indireta no Tribunal do Júri.....	73
CONCLUSÃO.....	83
REFERÊNCIAS.....	87

INTRODUÇÃO

A organização dos homens em sociedade impôs a necessária observância a regras, de maneira a permitir um convívio pacífico. Quando surgem conflitos não passíveis de solução amigável, o Estado é “chamado” a intervir, com o fim de pôr fim à lide. O sistema processual brasileiro permite ao litigante que, sentindo-se prejudicado e inconformado com a sentença proferida pelo juízo, interponha recurso para que a decisão seja revista por tribunal superior. O duplo grau de jurisdição é, portanto, uma maneira de amparar o inconformismo que permeia as emoções humanas, por essa razão se sustenta que a sua previsão atende a direito fundamental.

No Tribunal do Júri as hipóteses de apelação são restritas, limitando-se às situações dispostas no inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal. Assim, ainda que haja limitação ao duplo grau de jurisdição, esse não é vedado devido à importância que possui para o ser humano. O sistema processual penal também prevê a *ne reformatio in pejus*, vedando, quando há recurso somente da defesa, a modificação da decisão do juízo *a quo* de maneira a piorar a situação do recorrente. Em contrapartida, o princípio da soberania dos veredictos, que possui *status* constitucional, garante supremacia às decisões proferidas pelos jurados, não cabendo a modificação dos votos por eles proferidos.

Nesse contexto, surge a questão da possibilidade ou não de agravar a pena do réu no Tribunal do Júri, quando somente a defesa recorre e a decisão do juízo *a quo* é anulada, impondo a necessidade de novo júri, frente ao princípio de *ne reformatio in pejus* indireta e do princípio da soberania dos veredictos.

Assim, a presente pesquisa procura responder se, em virtude do princípio da soberania dos veredictos, há a possibilidade de agravamento da pena do réu no Tribunal do Júri, violando o princípio da *ne reformatio in pejus* indireta. Especificamente, busca estudar o surgimento, a composição e o procedimento do Tribunal do Júri, bem como alguns princípios constitucionais que o regem; analisar as nulidades processuais penais, a *reformatio in pejus*, a *reformatio in pejus* indireta e a *reformatio in mellius* no Tribunal do Júri; discutir sobre o conflito entre o princípio da soberania dos veredictos e o direito ao duplo grau de jurisdição no tribunal popular; e, finalmente, comparar os diferentes posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais existentes sobre a aplicação da *reformatio in pejus* indireta em sede de recurso de decisão proferida pelos jurados.

O tema foi escolhido em razão da discussão entre a possibilidade ou não de aplicar o princípio da *ne reformatio in pejus* indireta nas decisões proferidas pelo Tribunal do Júri, em contraposição ao princípio constitucional da soberania dos veredictos, e pela possibilidade de insegurança jurídica que o conflito possa causar. Nesse contexto, portanto, é importante para a sociedade que se esclareça o embate jurídico, a fim de evitar insegurança jurídica e descrença no Poder Judiciário, elucidando se, no caso concreto, sendo anulada uma decisão em sede de tribunal popular, prevalece o princípio da soberania dos veredictos, ainda que a nova decisão seja pior para o recorrente, ou se prevalece o princípio da *ne reformatio in pejus* indireta.

Na seara jurídica a discussão é importante para avaliar se, no conflito entre a soberania dos veredictos e o duplo grau de jurisdição, deve prevalecer algum dos princípios ou se deve haver ponderação entre os dois, resguardando-se a supremacia dos veredictos dos jurados e o direito à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição do recorrente. Isso em decorrência de que o judiciário deve primar pela segurança jurídica, elucidando ao jurisdicionado se o recurso por ele interposto tem o condão ou não de modificar seu julgamento para pior, a fim de lhe permitir escolher qual atitude adotar no caso concreto.

Para a pesquisa utilizar-se-á a metodologia procedimental de consulta em sites com conteúdo jurídico e doutrinas, especialmente da área criminal, encontradas na biblioteca da Universidade de Passo Fundo, bem como os adquiridos com recursos próprios da pesquisadora.

Realizar-se-á uma breve análise histórica, a fim de explicar o surgimento do Tribunal do Júri, sua composição e seu procedimento atuais e uma exposição das nulidades processuais penais e da *ne reformatio in pejus* indireta no tribunal popular em conflito com a soberania dos veredictos. Para tanto, se utilizará o método descritivo, com o intuito de explicar o problema apresentado e as possíveis soluções.

Considerando que a pesquisa abordará a possibilidade de aplicação do princípio da *ne reformatio in pejus* indireta no Tribunal do Júri em conflito com o princípio constitucional da soberania dos veredictos, o método mais adequado para a abordagem do trabalho é o dedutivo, uma vez que serão analisados diferentes posicionamentos quanto a possível reforma da decisão para pior, em sede de apelação da decisão do júri, quando o recurso é exclusivo da defesa.

O trabalho apresenta-se estruturado em três capítulos. No primeiro capítulo são tecidas considerações acerca do Tribunal do Júri, como o seu surgimento, a sua origem nas

constituições brasileiras, a sua composição e o seu funcionamento atuais. Além disso, analisa-se o emprego do princípio do duplo grau de jurisdição e seus “derivados”, como o contraditório, a ampla defesa e o duplo grau de jurisdição, e analisa-se o recurso de apelação em sede do tribunal popular em face da soberania dos vereditos.

No segundo capítulo serão abordadas as nulidades processuais penais, os momentos de arguição e as maneiras de saneá-las. Como os vícios podem ocasionar a nulidade de uma decisão e a imposição de uma nova sentença, examina-se, também, o princípio da *reformatio in pejus*, da *reformato in pejus* indireta e da *reformatio in melius*.

Por fim, no terceiro capítulo, procura-se demonstrar as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema da *ne reformatio in pejus* indireta no tribunal do júri em conflito com o princípio da soberania dos veredictos, buscando uma solução capaz de ponderar uma adequada aplicação de ambos.

1 TRIBUNAL DO JÚRI E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS

Uma sociedade que tem por escopo a democracia e que impõe aos seus cidadãos normas de conduta a serem observadas de forma congente, não admite, via de regra, a autotutela como solução de conflitos. Quando estes ocorrem, devem ser resolvidos pelo próprio Estado, por meio de um aparato especialmente criado para tanto, no qual se incluem o Judiciário, o Ministério Público, a advocacia (pública e privada) e a polícia judiciária.

Há bens da vida que, se lesionados, prejudicam sobremaneira a convivência em sociedade. Dessa forma, recebem tutela do Estado, o qual prevê sanções a serem aplicadas ao infrator, inclusive penais. Tais sanções somente podem ser impostas pelo próprio Estado, por ser o detentor do poder punitivo. Por essa razão, quando o litígio envolve conduta típica penal, apenas o Órgão Estatal pode dirimir o conflito, não sendo isto admitido entre os particulares por meio da autotutela.¹

A composição dos litígios opera-se por meio do processo, que é o instrumento destinado a esse fim. Cada processo pode ter um procedimento diverso, o qual nada mais é do que uma sequência de atos previstos em lei, que buscam, ao final, uma declaração do Judiciário sobre quem tem o direito material na lide submetida à sua apreciação, se o acusado ou o acusador.² A observação do procedimento fixado em lei atende ao princípio do devido processo legal, que tem por objetivo garantir ao cidadão o justo desenvolvimento do processo, com todas as garantias a ele inerentes.

No ordenamento jurídico brasileiro, o Código de Processo Penal é o diploma legal que regula como devem ser julgadas pelo Estado as infrações penais, prevendo os procedimentos que devem ser adotados para cada conduta típica, com o objetivo de solucionar a lide.³ Assim, o Código organiza os procedimentos em comum e especial.

O procedimento especial, previsto no Código de Processo Penal, engloba os processos sobre crimes de falência, crimes contra a honra, crimes contra a propriedade imaterial e

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**, vol. 1. São Paulo : Saraiva, 2009, p. 3.

² BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. **Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.04.

³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 56.

crimes de responsabilidade de funcionário público. Por sua vez, o procedimento comum aplica-se a todos os demais processos.⁴

Embora o Tribunal do Júri esteja incluído no Título do Código de Processo Penal que trata do procedimento comum, é um rito especial, conforme a própria norma ressalva, no artigo 394, parágrafo 3º, do referido diploma.

O Tribunal do Júri tem previsão constitucional. Nos termos da Magna Carta, artigo 5º, inciso XXXVIII, são a ele assegurados “a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para os crimes dolosos contra a vida”.⁵

1.1 Considerações acerca do Tribunal do Júri

As primeiras notícias que se têm sobre o Tribunal do Júri remontam aos *judices jurati* dos romanos, *dikastas* dos gregos e *centeni comites* dos germanos. Aponta-se, ainda, que o instituto teria suas origens no Código de Alarico, do ano 506. O certo, porém, é que a doutrina dominante entende que o surgimento do Tribunal do Júri ocorreu na época em que o Concílio de Latrão aboliu os *ordalia* ou Juízos de Deus.⁶ Os ordálios eram tipos de provas “divinas”, baseados na crença de que, se o acusado fosse inocente, Deus o socorreria. Explica Rangel:

Na Inglaterra, o júri aparece através de um conjunto de medidas destinadas a lutar contra os ordálios (no direito germânico antigo, dizia-se do juízo ou do julgamento de Deus. Era qualquer tipo de prova, da mais variada sorte baseada na crença de que Deus não deixaria de socorrer o inocente, o qual sairia incólume delas) durante o governo do Rei Henrique II (1154-1189) em que, em 1166, instituiu o *Writ* (ordem, mandado, intimação) chamado *novel disseisin* (novo esbulho possessório) pelo qual encarregava o *sheriff* de reunir doze homens da vizinhança para dizerem se o detentor de uma terra desapossou, efetivamente, o queixoso, eliminando, assim, um possível duelo judiciário praticado até aí.

Nesse conjunto de medidas, a acusação pública, que até então era feita por um funcionário, espécie de Ministério Público, passou a ser feita pela comunidade local, quando se tratava de crimes graves (homicídios, roubos etc.), surgindo assim o júri [...].⁷

⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 abr. 2012.

⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.html. Acesso em: 10 abr. 2012.

⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.361.

⁷ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 585-586.

Com a Revolução Francesa (final do século XVIII), o Tribunal do Júri teria chegado à França, de onde se espalhou para a Europa, ganhando os atuais contornos, pelos quais um Juiz togado decide se o fato deve ou não ser submetido ao julgamento do Conselho de Sentença, que, então, julgará o mérito da questão.⁸

No Brasil, o Júri surgiu no ano de 1822, antes mesmo da primeira Constituição brasileira (que foi promulgada no ano de 1824), mas era exclusivo para os crimes de imprensa. A Constituição de 1824 estendeu-o às causas cíveis e criminais. Posteriormente, no ano de 1832, com o Código de Processo Criminal do Império, o Júri passou a ter a atribuição de julgar quase todas as infrações.⁹ O Júri do império era inspirado no modelo inglês, com um grande júri, que decidia se o acusado deveria ser submetido ao julgamento do pequeno júri, o qual era responsável por decidir pela condenação ou não do infrator, ambos sendo compostos por cidadãos comuns. Como expõe Paulo Rangel:

O júri do império era a cópia aproximada do júri inglês pela própria história que antes contamos, ou seja, havia o *grande júri* e o *pequeno júri*. O primeiro, com debates entre os jurados, decidia se procedia a acusação contra o réu. Se os jurados respondessem afirmativamente, o réu seria submetido a julgamento perante o *pequeno júri*. Do contrário, o juiz julgava *improcedente a denúncia ou queixa* (cf. arts. 248 a 253 do CPCI).¹⁰

No ano de 1841 houve uma reforma processual, introduzida pela Lei nº 261, que acabou com o grande júri, delegando a função da acusação às autoridades policiais e aos juízes municipais, suprimindo, assim, parte da competência dos cidadãos. No ano de 1871, houve uma nova reforma, que extingue a atribuição dos chefes de polícia e delegados para pronunciar os acusados nos crimes comuns, passando a ser competentes para tal atribuição os juízes de direito.¹¹ Nesta reforma já se vislumbrava o modelo de júri que atualmente é adotado pelo Brasil: um juiz togado decidindo pela pronúncia ou não do acusado, para, somente após, ser submetido ao julgamento do conselho de sentença, que decidirá acerca da condenação.

Após a proclamação da República, no ano de 1889, o júri passou a ser composto por doze membros e as decisões tomadas por maioria de votos. A Constituição de 1937 (Estado

⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 362.

⁹ *Ibidem*, p. 362

¹⁰ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 590.

¹¹ *Ibidem*, p. 595-596.

Novo) não previu a instituição do júri. Isso durou pouco, já que no ano seguinte, em 1938, foi promulgado o Decreto-Lei nº 167, que regulamentou o Tribunal do Júri. A nova Constituição previa que o veredicto dos jurados não era soberano e de suas decisões passou-se a admitir apelação, desde que houvesse injustiça ou completa divergência da decisão com as provas existentes nos autos ou com as produzidas em plenário, podendo o Tribunal de Apelação modificar a sentença. Além disso, o conselho de sentença passou a ser composto por sete jurados e foi proibida a comunicação entre eles, não podendo mais a causa ser discutida na sala secreta. Nessa época, a competência do júri limitava-se a crimes de homicídio, de atentado contra a vida de uma pessoa por envenenamento, de infanticídio, de suicídio, de morte ou lesão corporal seguida de morte por duelo, de latrocínio e de tentativa de roubo.¹²

A quarta Constituição da República brasileira (ano de 1946) manteve a instituição do júri, determinando sua competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Além disso, conferiu-lhe as garantias do sigilo das votações, da plenitude de defesa e da soberania dos veredictos. Sendo soberana a decisão, não mais podia ser reformada pelo Tribunal de Apelação, mas somente revista pelo próprio corpo de jurados.¹³

Já em 1967, período em que o Brasil passava pela ditadura militar, foi editada nova Constituição, que, apesar de manter o Tribunal do Júri, não lhe conferiu as garantias da plenitude de defesa e do sigilo das votações.¹⁴

Somente com o fim da ditadura militar e com a reinstauração da democracia, que culminou com a promulgação da Constituição Federal de 1988, é que o Tribunal do Júri ganhou novos contornos, muito semelhantes aos conferidos pela Constituição de 1946. Conforme dispõe o artigo 5º da Constituição referida:

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.¹⁵

¹² RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 597-605.

¹³ *Ibidem*, p. 597-605.

¹⁴ RANGEL, ob. cit., p. 606-608.

¹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 12 abr. 2012.

Vê-se, pois, que a instituição do júri trilhou um longo caminho até ganhar os atuais contornos, com as garantias que lhe são inerentes, entre elas, a de resguardar o direito de o acusado de praticar ato doloso contra a vida ser julgado por pessoas do povo. Para tanto, o Código de Processo Penal prevê um procedimento especial que deve ser observado.

O procedimento que rege o Tribunal do Júri está previsto no Livro II (Dos Processos em Espécie), Título I (Do Processo Comum) do Código de Processo Penal. Entretanto, apesar de não estar inserido no título referente ao processo especial, pela leitura dos artigos correspondentes, é cediço que o Júri se configura como procedimento especial.

O procedimento do Júri é bifásico. Isso significa dizer que, para fins de julgamento do acusado, há duas fases. Na primeira delas, denominada de “instrução preliminar”, um juiz togado, chamado de Juiz-Presidente, conduz o julgamento. Na segunda, o Conselho de Sentença, composto por sete jurados, pessoas do povo, escolhidas por meio de sorteio, é quem o faz.¹⁶

A primeira fase é reservada para definir a competência do Tribunal do Júri, na qual se constata a provável ou possível existência de um crime doloso contra a vida. Isso porque, nesse momento, o juiz apenas emite um juízo de probabilidade, cabendo ao Júri a decisão final sobre a existência ou não do crime.¹⁷

Essa primeira fase tem início com o recebimento da denúncia pelo juiz. Uma vez recebida, o acusado é citado para, dentro de dez dias, oferecer resposta. Essa defesa é obrigatória e, caso não ofertada, o juiz designa defensor dativo para fazê-la, sob pena de serem nulos os atos seguintes.¹⁸ Posteriormente, é dada vista à acusação. Após, é realizada audiência para a oitiva de testemunhas arroladas pela acusação e defesa, devendo ser ouvidas nesta ordem. Em seguida, após apresentadas as alegações finais, é prolatada a sentença, momento em que o juiz poderá: a) pronunciar o acusado, caso em que ele será submetido ao julgamento pelo Conselho de Sentença; b) impronunciá-lo; c) absolvê-lo sumariamente; ou, d) desclassificar o delito.

Quando o juiz entender estar provada a inexistência do fato ou não ser o réu o autor ou o partícipe do delito, não constituir o fato infração penal ou estar demonstrada causa de isenção da pena ou exclusão do crime, com exceção dos casos de inimputabilidade para os

¹⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2012. p.712.

¹⁷ *Ibidem*, p.712.

¹⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, vol. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 278.

quais seja cabível a aplicação da medida de segurança, poderá absolver sumariamente o acusado.¹⁹

Se entender não ser caso de absolvição sumária, mas também não estiver convencido de que há elementos suficientes indicativos de autoria ou materialidade do fato para pronunciar o réu, proferirá o magistrado decisão de impronúncia. Essa hipótese representa uma sentença sem resolução de mérito, podendo o processo ser reaberto a qualquer tempo, se surgirem novas provas, desde que antes da extinção da punibilidade do agente.

O problema reside assim na possibilidade, prevista no parágrafo único, de o processo ser reaberto a qualquer tempo, enquanto não estiver extinta a punibilidade, se surgirem novas provas. A impronúncia não resolve nada. Gera um angustiante e ilegal estado de “pendência”, pois o réu não está nem absolvido, nem condenado. E o que é pior, pode voltar a ser processado pelo mesmo fato a qualquer momento.²⁰

Resta patente que a decisão de impronúncia sofre críticas da doutrina, porquanto não absolve o acusado, não o submete ao julgamento pelo Conselho de Sentença, nem o condena, deixando-o em uma em uma espécie de “limbo”, uma vez que pode ver-se novamente processado (continuidade do processo) pelo mesmo fato, desde que surjam novas provas.

A desclassificação do delito pode ser própria ou imprópria. A primeira consiste em uma decisão pela qual o juiz reconhece a existência de crime diverso dos crimes dolosos contra a vida.²¹ Desse modo, em vez de ser o acusado submetido ao julgamento do Conselho de Sentença, os autos são remetidos ao juiz competente. Já na imprópria, o magistrado não concorda com a classificação jurídica atribuída pela acusação ao delito, enquadrando-o em um tipo penal diverso, mas que permanece sendo de competência do Júri, devido ser classificado como crime doloso contra a vida. “Nesse caso opera-se uma desclassificação para outro crime que continua sendo de competência do júri, de modo que o juiz desclassifica, mas pronuncia”.²²

Por fim, a decisão de pronúncia é aquela que submete o acusado ao julgamento pelo Tribunal do Júri. Somente será proferida se o juiz se convencer da suposta autoria do fato e se

¹⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 1941**. Código de Processo Penal, art. 415. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 1º mai. 2012.

²⁰ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, vol. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 292.

²¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2012. p.712.

²² LOPES JUNIOR, op. cit., p. 299.

verificar a provável existência de um crime doloso contra a vida. Na sentença, portanto, o juiz se limita a indicar a existência do delito e de indícios suficientes de autoria, sem afirmá-las. Trata-se de um juízo de verossimilhança. Eugênio Pacelli de Oliveira explica que:

A pronúncia, portanto, é a delimitação quase integral da matéria a ser submetida ao julgamento em plenário. Dela deverá constar, assim, a narração do fato delituoso, tal como ali reconhecido, incluindo as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento (art. 413, § 1º, CPP). As causas de privilégio e de diminuição de pena, bem como as atenuantes e agravantes, poderão ser reconhecidas ainda que não constantes da pronúncia.²³

A par disso, importa registrar que a decisão da primeira fase delimita os contornos da acusação a ser deduzida em plenário. Um processo que tem por objeto um crime doloso contra a vida está apto, portanto, a ser julgado pelo Conselho de Sentença, após o juiz togado pronunciar o réu, momento em que se encerra a primeira fase.

No instante em que preclusa a via recursal para impugnar a pronúncia, inicia-se a segunda fase, sendo os autos encaminhados ao Juiz-Presidente do Tribunal do Júri. Este, por sua vez, intimará as partes para que apresentem o rol de testemunhas que serão ouvidas em plenário e indiquem as provas que pretendem produzir. Após, o juiz procede ao saneamento do feito, solucionando eventuais irregularidades e determinando as providências necessárias.²⁴ Superado esse momento, elabora um relatório em que descreve todos os atos realizados até então e inclui o processo em pauta para julgamento pelo Tribunal do Júri.

O júri é composto por um juiz togado (denominado de Juiz-Presidente) e por 25 (vinte e cinco) jurados, dentre os quais são sorteados 7 (sete) para compor o Conselho de Sentença, sendo estes os responsáveis pelo julgamento. No entanto, para que seja possível fazer o sorteio, é necessário que na data da sessão compareçam, no mínimo, 15 (quinze) jurados, instante em que o Juiz-Presidente declara instalados os trabalhos e anuncia o processo a ser submetido a julgamento. Caso não completado esse número mínimo de jurados, realiza-se um sorteio de suplentes, tantos quantos necessários, e designa-se nova data para a sessão do júri.²⁵

Aos jurados também se aplicam as regras de imparcialidade e de suspeição aplicáveis aos juízes togados. Dessa forma, se verificados tais vícios, devem ser reconhecidos de ofício

²³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2012. p.724.

²⁴ *Ibidem*, p.727.

²⁵ OLIVEIRA, op. cit., p. 731.

pelos jurados. Caso não o sejam, as partes podem fazê-lo oralmente, de forma motivada, devendo o presidente do Tribunal do Júri decidir de plano. Podem acusação e defesa, ainda, recusar imotivadamente até 3 (três) jurados cada uma.²⁶

O artigo 436 do Código de Processo Penal dispõe que o serviço do júri é obrigatório, não podendo nenhum cidadão ser excluído dos trabalhos ou deixar de ser alistado em razão de cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução. Prevê, além disso, multa para recusa injustificada ao serviço do júri.

Em contrapartida, os artigos 437 e 426, parágrafo 4º, do mesmo diploma preveem casos de isenção dessa obrigatoriedade e caso em que o jurado está proibido de compor o Conselho de Sentença, respectivamente, mitigando essa obrigatoriedade prevista no artigo anteriormente referido (artigo 426, § 4º, do Código de Processo Penal).

Seguem os casos de isenção do serviço do júri:

- Art. 437. Estão isentos do serviço do júri:
- I – o Presidente da República e os Ministros de Estado;
 - II – os Governadores e seus respectivos Secretários;
 - III – os membros do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras Distrital e Municipais;
 - IV – os Prefeitos Municipais;
 - V – os Magistrados e membros do Ministério Público e da Defensoria Pública;
 - VI – os servidores do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública;
 - VII – as autoridades e os servidores da polícia e da segurança pública;
 - VIII – os militares em serviço ativo;
 - IX – os cidadãos maiores de 70 (setenta) anos que requeiram sua dispensa;
 - X – aqueles que o requererem, demonstrando justo impedimento.²⁷

A proibição, por sua vez, restringe que um mesmo cidadão componha, em período menor do que 12 (doze) meses, a lista geral do Conselho de Sentença. Esse veto é decorrente da ideia de evitar que o indivíduo se torne um jurado “profissional”, desvirtuando um dos ideais da instituição do júri, que é a do julgamento do acusado por seu semelhante, alguém leigo, sem os vícios do judiciário, como melhor explica Aury Lopes Júnior:

²⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 731.

²⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 1º mai. 2012.

Quanto ao alistamento dos jurados, será feito nos termos dos arts. 425 e 426, destacando-se a proibição de que o cidadão que tenha integrado o conselho de sentença nos últimos 12 meses (ou seja, na lista anterior) seja incluído na lista geral. A função de tal proibição é ventilar o conselho de sentença e evitar a figura do “jurado profissional”, que ano após ano participe dos julgamentos, pois isso vai de encontro com o próprio fundamento legitimante do júri: que pessoas do povo, sem os vícios e cacoetes do ritual judiciário, integrem o júri. O leigo que sistematicamente participa dos júris acaba constituindo a pior figura de jurado, pois ele continua não sabendo nada de direito penal e processo penal, mas, pelas sucessivas participações, pensa que sabe algo... Também visa diminuir a contaminação pelas constantes presenças nos julgamentos e a proximidade que isso possa trazer em relação ao promotor e advogados que lá costumam atuar.²⁸

Escolhidos os sete jurados e prestados os compromissos, é iniciada a instrução plenária. Nessa fase, toma-se o depoimento, se possível, do ofendido, o depoimento das testemunhas, primeiramente as da acusação e em seguida as da defesa, procede-se à oitiva dos peritos, em havendo, às acareações, ao reconhecimento de pessoas ou coisas e, ao final, procede-se ao interrogatório do acusado.²⁹

Encerrada a instrução, é concedida a palavra por uma hora e meia ao Ministério Público, que fará a acusação nos limites da pronúncia, podendo, entretanto, sustentar a existência de circunstância agravante. Após, é dada a palavra à defesa, por igual tempo. Poderá haver réplica e tréplica, por uma hora, cada.³⁰

É matéria vedada nos debates orais a referência a termos da pronúncia, salvo quando relativo à questão de direito (como por exemplo, a inexistência de qualificadora), e o silêncio ou ausência do acusado em plenário. Além disso, os jurados não podem manifestar sua opinião sobre o caso nem entre si e nem com terceiros, em razão da regra da incomunicabilidade.³¹ Essa regra, como referido anteriormente, foi introduzida no Júri brasileiro no ano de 1938, na época do Estado Novo e perdura até os dias atuais.

Concluídos os debates, o juiz presidente indaga se os jurados estão habilitados a julgar ou se necessitam de maiores esclarecimentos. Estando habilitados, procede-se à quesitação. O presidente lê os quesitos e explica o respectivo conteúdo e finalidade.³²

²⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, vol. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 304.

²⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 1941**. Código de Processo Penal, artigos 473 e 475. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 05 mai. 2012.

³⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 1941**. Código de Processo Penal, artigos 476 e 477. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 05 mai. 2012.

³¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2012, p.739.

³² *Ibidem*, p. 740.

Os quesitos seguem a uma ordem de interrogação, qual seja:

a) sobre a materialidade do fato: isto é, sobre a existência do fato, nos limites em que imputado ao acusado. A indagação deverá abranger, sobretudo, o resultado, ou seja, a efetiva lesão ao bem jurídico. [...] b) sobre a autoria e a participação: aqui será preciso atentar à modalidade descrita na acusação e reconhecida na pronúncia. [...] c) se o acusado deve ser absolvido [...] d) se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa. [...] e) se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões a ela posteriores [...].³³

A resposta negativa por maioria (mais de três jurados) a qualquer dos quesitos, implica na absolvição do acusado e o conseqüente encerramento da votação. Se respondidos afirmativamente os quesitos referentes à materialidade e à autoria do fato, questiona-se se os jurados absolvem o acusado. Respondendo a maioria negativamente, continua-se a quesitação, indagando sobre as causas de aumento e diminuição de pena e existência de qualificadoras.

Se o juiz verificar que há contradição insuperável entre as respostas, deve repetir a operação, esclarecendo aos jurados os pontos de contradição.

Respondidos os quesitos, o Juiz-Presidente lavra a sentença, a qual poderá ser de condenação ou de absolvição do réu, de acordo com as respostas dos jurados à quesitação. Se da decisão dos jurados resultar a desclassificação do crime para outro que não seja da competência do Júri, o Juiz-Presidente será o legitimado a proferir a sentença. A decisão, após, é lida em plenário pelo juiz, antes de encerrada a sessão de instrução e julgamento.³⁴

Da decisão proferida no Tribunal do Júri, cabe o recurso de apelação, quando ocorrer nulidade posterior à pronúncia, for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados, houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança ou for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.³⁵

Do contrário, a decisão proferida é soberana, não cabendo aos Tribunais a sua modificação. Portanto, há uma delimitação expressa à matéria que pode ser hipótese de recurso, limitando o princípio do duplo grau de jurisdição e, ao mesmo tempo, assegurando o princípio da soberania dos veredictos.

³³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 736.

³⁴ *Ibidem*, p. 740.

³⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 1941**. Código de Processo Penal, artigo 593, inciso III. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 1º mai. 2012.

1.2 Princípio do Devido Processo Legal: contraditório, ampla defesa e duplo grau de jurisdição

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LIV, garante que ninguém será privado de seus bens ou de sua liberdade sem o devido processo legal. Isso significa que, para cada tipo de litígio, a lei vai apresentar uma forma de composição jurisdicional, a qual deverá ser observada pelos sujeitos processuais, de maneira a garantir o correto desenvolvimento do processo.

A origem desse princípio remonta à Carta Magna inglesa do ano de 1215, a qual garantia que somente poderia ser aplicada sanção de acordo com a lei da terra (*by the law of the land*). Em 1355, a expressão passou de “lei da terra” para a atual “devido processo legal”, pois o rei inglês Eduardo III foi obrigado pelo parlamento a aceitar um Estatuto que dispunha sobre o devido processo legal (*due process of law*). Essa garantia passou às colônias americanas e, posteriormente, foi incorporada pelo próprio sistema constitucional federal dos Estados Unidos da América, no ano de 1791.³⁶

Para efeito de registro histórico, esse princípio tem sua origem na Magna Carta inglesa, de 1215, na qual apresentava redação que costuma ser assim traduzida: “nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país”.³⁷

Foi a Inglaterra, portanto, a pioneira na criação e aplicação do princípio do devido processo legal, o qual, hoje, encontra-se inserido em diferentes legislações de diversos países.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 incorporou o devido processo legal, inovando em relação às Cartas anteriores, pois fez previsão expressa a esse princípio.³⁸

Em um Estado Democrático de Direito, como o Brasil, o princípio se consubstancia em uma garantia processual do indivíduo. Assim, todo processo, seja administrativo ou judicial, deve respeitar o trâmite, com as suas devidas formalidades, previsto em lei, para

³⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 29.

³⁷ VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009, p. 162.

³⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2009, p.106.

privar alguém de seus bens ou de sua liberdade, sob pena de não ser válido o ato processual, como explica Rangel:

O princípio significa dizer que se devem respeitar todas as formalidades previstas em lei para que haja cerceamento da liberdade (seja ela qual for) ou para que alguém seja privado de seus bens. Assim, para que Tício, por exemplo, perca sua liberdade de locomoção, mister se faz o respeito à regra do art. 302 do CPP ou à ordem judicial (cf. art. 5º, LXI, da CRFB).

A tramitação regular e legal de um processo é a garantia dada ao cidadão de que seus direitos serão respeitados, não sendo admissível nenhuma restrição aos mesmos que não prevista em lei.³⁹

O devido processo legal, portanto, representa uma dupla proteção ao sujeito, pois atua tanto no âmbito material de proteção ao seu direito de liberdade, quanto no formal, ao garantir paridade de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa, que se materializa no direito à publicidade do processo, ao duplo grau de jurisdição, à defesa técnica, à produção de provas, à garantia de ser julgado pelo juiz competente e natural da causa e à produção de provas, por exemplo.⁴⁰

No Tribunal do Júri, esse princípio se concretiza quando o rito previsto na Lei é observado, garantindo, assim, ao acusado o julgamento pelo juiz competente da causa, qual seja, o Conselho de Sentença, respeitando a ordem de inquirição das testemunhas, devendo ser ouvidas primeiro as arroladas pela acusação, após as pela defesa; quando o réu tem respeitado seu direito ao silêncio, sem que isso lhe traga prejuízos; ou, ainda, por exemplo, quando o interrogatório do réu é a última fase da instrução probatória.

Desse princípio constitucional, por corolário, decorrem outros, como o do contraditório, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição. Esses dois primeiros princípios também têm previsão expressa na Magna Carta. Conforme estabelece o artigo 5º, inciso LV, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.⁴¹

Contraditório é o direito que o indivíduo tem de tomar conhecimento de todos os atos do processo e de contraditar tudo o que a parte adversa alega ou prova nos autos. Assim, esse princípio constitucional impõe a condução dialética do processo, pois todo ato produzido pela

³⁹ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 04.

⁴⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2009, p.106.

⁴¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 mai. 2012.

acusação outorga igual direito à defesa de se opor a ele, “de apresentar suas contra-razões (*sic*), de levar ao juiz do feito uma versão ou uma interpretação diversa daquela apontada inicialmente pelo autor”.⁴² Por essa razão, o contraditório também assegura a paridade das partes no processo, pois iguala o direito de defesa com o de acusação, conforme ensina Mirabete:

Corolário do princípio da igualdade perante a lei, a *isonomia processual* obriga que a parte contrária seja também ouvida, em igualdade de condições (*audiatur et altera pars*). A ciência bilateral dos atos e termos do processo e a possibilidade de contrariá-los são os limites impostos pelo contraditório a fim de que se conceda às partes ocasião e possibilidade de intervirem no processo, apresentando provas, oferecendo alegações, recorrendo das decisões etc.

Do princípio do contraditório decorre a *igualdade processual*, ou seja, a igualdade de direitos entre as partes acusadora e acusada, que se encontram num mesmo plano, e a *liberdade processual*, que consiste na faculdade que tem o acusado de nomear o advogado que bem entender, de apresentar as provas que lhe convenham etc.⁴³

Nessa senda, é essencial que o acusado tenha um defensor técnico, a fim de garantir o equilíbrio da relação jurídica processual, mantendo a harmonia entre os bens jurídicos que se contrapõem, quais sejam, “o direito do Estado de punir e a proteção dos direitos e das garantias do acusado”.⁴⁴ Tanto é assim, que o Código de Processo Penal prevê que se o réu não for encontrado ou se citado não nomear advogado, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, para proceder à sua defesa processual, resguardando seu direito a uma defesa adequada.⁴⁵

Tamanha é a importância desse princípio que sua não observância pode ocasionar uma nulidade processual absoluta quando em prejuízo da defesa. Já quando violado em relação à acusação é necessária a arguição expressa da irregularidade nas razões de recurso, sob pena de preclusão, ainda que seja absoluta a nulidade.⁴⁶

A ampla defesa, por sua vez, assegura ao réu condições para trazer ao processo tudo quanto possa ser usado para exercitar sua defesa, até mesmo o direito de omitir-se ou calar-se quando entender necessário.⁴⁷

⁴² VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009, p. 166.

⁴³ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 46-47.

⁴⁴ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 18.

⁴⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 1941**. Código de Processo Penal, artigo 261. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 mai. 2012.

⁴⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2012, p.43.

⁴⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2009, p.106.

Dessa forma, a ampla defesa se exterioriza no processo quando é resguardada a defesa adequada ao réu (defesa técnica) e a sua autodefesa, manifestada na fase do interrogatório, seja ela positiva, quando o acusado expressa os motivos e justificativas ou negativas de autoria e materialidade, seja ela negativa, quando se nega a prestar declarações, exercendo seu direito ao silêncio; quando são assegurados todos os meios de provas hábeis a provar a sua inocência; ou, quando lhe é garantido o direito ao duplo grau de jurisdição, a fim de ter o reexame de decisão com a qual não concorda.⁴⁸

Junto ao princípio do contraditório, portanto, a ampla defesa é essencial ao processo, pois se configura como a garantia do cidadão de ter um julgamento justo e equitativo, diante do aparato persecutório penal.

Já o princípio do duplo grau de jurisdição tem íntima ligação com o princípio da ampla defesa, pois garante ao acusado a revisão de decisão que seja contrária aos seus interesses, implicando no direito de obter novo julgamento em substituição ao primeiro. Representa, portanto, “importante garantia para o indivíduo que seja parte em um dado processo, pois assegura que a sua lide será apreciada, no mínimo, por dois juízos diferentes, por duas instâncias distintas”.⁴⁹

Esse princípio tem previsão constitucional, apesar de não constar de forma expressa, decorrendo da fixação da competência dos tribunais para julgar em grau de recurso determinadas causas.⁵⁰ Além disso, desde 1992, quando o Brasil ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o princípio do duplo grau passou a integrar o direito positivo brasileiro em nível supralegal, uma vez que tal Convenção assegura, no artigo 8, n. 2-h, ao acusado o direito de recorrer de decisão para juiz ou tribunal superior. Convém expor que os dispositivos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos “colocam-se no mesmo nível das regras constitucionais, por força do disposto no art. 5º, § 2.º CF”.⁵¹

Assim, devem existir, ao menos, duas instâncias diversas para julgar o processo, bem como deve ser disponibilizado às partes recurso cabível de modo a devolver à segunda instância a matéria apreciada e decidida no primeiro grau, para que novamente a aprecie e a

⁴⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, vol. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 199-209.

⁴⁹ VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009, p. 169.

⁵⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 53.

⁵¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 24.

decida.⁵² Desse modo, o princípio do duplo grau de jurisdição significa que a revisão da decisão é feita por órgão hierarquicamente superior ao que a proferiu, não podendo se falar, por exemplo, em duplo grau quando ocorre o juízo de retratação, que é a revisão decorrente da interposição de recursos como o de agravo de execução ou do recurso em sentido estrito, ou na revisão operada em decorrência dos embargos declaratórios, quando o próprio juiz que proferiu a decisão procede à sua revisão.⁵³

A revisão de uma decisão por outro órgão fundamenta-se na inconformidade do vencido e na subjetividade do ser humano, que, ao julgar, pode proferir decisão injusta ou incorreta. Podem ser incluídos, também, como fundamentos jurídicos, a obrigação psíquica a que fica submetido o juiz de primeiro grau em bem julgar, quando ciente de que passível de revisão seu julgamento; e, a experiência dos julgadores de instância superior, uma vez que a composição dos tribunais decorre de promoções por merecimento e antiguidade.⁵⁴

Nada garante, porém, que a decisão do tribunal será melhor do que a proferida em primeiro grau, porque, em geral, é o juiz recorrido quem teve contato com as partes e as provas. Devido a isso, há uma tendência no processo contemporâneo de reservar ao duplo grau de jurisdição a apreciação de questões de direito, não devolvendo ao tribunal a apreciação das questões de fato, a menos que toda prova seja novamente reproduzida em segundo grau.⁵⁵

O princípio não se restringe às sentenças que põem fim ao processo, estendendo-se, excepcionalmente, a algumas decisões interlocutórias, as quais são decididas pelo juiz no curso do processo, sem pôr fim a esse. Como ensina Grinover:

Diversamente do que ocorre para o processo civil, em que as decisões interlocutórias são impugnáveis pelo agravo (art. 522 CPC), no processo penal a regra para as decisões proferidas no curso do processo é sua irrecorribilidade, com as exceções do art. 581 CPP e outras expressamente previstas em leis especiais.⁵⁶

⁵² VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009, p. 169.

⁵³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2012, p.854.

⁵⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 21-22.

⁵⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 22.

⁵⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 26.

Apesar de não haver previsão de recurso para algumas decisões interlocutórias, essas podem ser impugnadas por meio de ações autônomas, como *habeas corpus*, mandado de segurança e correição parcial, podendo, ainda, o conteúdo ser reexaminado como preliminar de apelação, pois não serão atingidas pela preclusão.⁵⁷

No caso do Tribunal do Júri, o duplo grau de jurisdição encontra limites no princípio constitucional da soberania dos veredictos, uma vez que o recurso que reexamina a decisão proferida pelo Júri é cabível somente em hipóteses taxativas.

1.3 O recurso de apelação e o princípio da soberania dos veredictos no Tribunal do Júri

O Constituinte, ao instituir o Tribunal do Júri como um órgão do Poder Judiciário que julga crimes dolosos contra a vida, imprimiu à instituição a característica do julgamento dos delitos por cidadãos, pessoas não togadas e sem formação jurídica. Nessa senda, também foi agregada a característica da soberania dos veredictos, a fim de garantir que o julgamento atribuído pela vontade popular não seja modificado, propagando a ideia de irrecorribilidade da decisão.

A soberania dos veredictos tem previsão constitucional no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea ‘c’.⁵⁸ Apesar de estabelecer a ideia de irrecorribilidade das decisões do Júri, em hipóteses taxativas (artigo 593 do Código de Processo Penal), prevê o legislador a possibilidade de recurso da sentença proferida. Entretanto, o mérito da decisão não é revisto pela instância superior, e, sempre que necessário novo julgamento, este será proferido pelo próprio Tribunal do Júri, o que “denota uma intenção definida e expressa do constituinte de tornar *soberana*, a última instância de julgamento, o Tribunal do Júri no Brasil.”⁵⁹

⁵⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 26.

⁵⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 28 mai. 2012.

⁵⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri**: princípios constitucionais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 85.

Nesse senda, é a lição de Moraes:

A possibilidade de recurso de apelação, prevista no Código de Processo Penal, quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos, não afeta a soberania dos veredictos, uma vez que a nova decisão também será dada pelo Tribunal do Júri.

Assim entende o Supremo Tribunal Federal, que declarou que a garantia constitucional da soberania do veredicto do júri *não exclui a recorribilidade de suas decisões*. Assegura-se tal soberania com o retorno dos autos ao Tribunal do Júri para novo julgamento.⁶⁰

O recurso de apelação interposto das decisões do Tribunal do Júri tem caráter restrito, pois à instância superior não é devolvido o conhecimento pleno da causa criminal, “ficando o julgamento adstrito exclusivamente aos fundamentos e motivos invocados pelo recorrente para interpô-lo.”⁶¹ O Supremo Tribunal Federal editou a súmula 713, a qual dispõe que “o efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição.”⁶² Esta orientação denota o caráter restrito do recurso interposto das decisões proferidas pelos jurados, pois está em clara contraposição ao que ocorre nas apelações das demais decisões criminais que, quando interpostos pela defesa, devolvem ao Tribunal toda a matéria decidida para apreciação, ainda que não recorrida expressamente.

Evidencia-se, portanto, que o Tribunal Superior não pode designar novo julgamento quando da interposição de uma apelação, senão pelo fato de os jurados terem decidido contrariamente à prova coligida aos autos ou em face de alguma nulidade. Assim, é defeso à instância superior anular a decisão do júri por entender que esta está em desconformidade com a doutrina ou jurisprudência dominante, pois os jurados não têm obrigação de conhecer ou julgar conforme tais posicionamentos. Tanto é assim que a Constituição Federal de 1988 garantiu ao Tribunal do Júri o julgamento por íntima convicção, não sendo necessária a motivação dos seus votos, presumindo-se que o Conselho de Sentença seria integrado por pessoas leigas, sem conhecimento técnico em relação ao Direito.

Dessa forma, se o órgão *ad quem* julgar nula uma decisão dos jurados por estar em desconformidade com orientação jurisprudencial dominante ou doutrina majoritária,

⁶⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 89-90.

⁶¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 694.

⁶² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula 713. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=713.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 29 mai. 2012.

designando novo júri, estará ofendendo ao princípio da soberania dos veredictos, pois desconsiderará a decisão proferida, tentando amoldar os votos a um entendimento predominante, destituindo-os da soberania que lhes é inerente, como bem explica Nucci:

(...) fere a soberania dos veredictos a decisão superior que determina novo julgamento, fundamentada no art. 593, III, *d*, do CPP, quando não se trata de decisão manifestamente contrária à prova dos autos e sim veredicto afrontoso à tese ou posição, doutrinária ou jurisprudencial, majoritária. Não cabe à Câmara julgadora amoldar a decisão do tribunal popular ao seu pensamento a respeito do caso e sim analisar se os jurados optaram por uma das versões que se pode extrair da prova dos autos.⁶³

Outro ponto que merece destaque é a possibilidade de modificação pelo órgão *ad quem* das qualificadoras reconhecidas pelo júri, para o fim de afastá-las, quando em favor do acusado. É entendimento do Superior Tribunal Federal que tais decisões alteram apenas os elementos circunstanciais ou acidentais do delito.⁶⁴ Grinover entende que os jurados são livres para reconhecer ou não circunstâncias atenuantes, porém, “se votam negativamente, nada impede que o Magistrado, ou o Tribunal em apelação, se estiver plenamente evidenciada alguma atenuante a leve em conta na fixação da pena”.⁶⁵ Entretanto, tal entendimento “esbarra no fato de que se dá nova classificação jurídica ao fato criminoso, o que é vedado ao Juízo *ad quem* por violar o princípio agora novamente constitucional de soberania dos veredictos.”⁶⁶

Há de se considerar, no entanto, que a revisão do julgamento do tribunal popular pela instância superior também se configura em importante garantia ao réu. A decisão dos jurados é passível de equívoco, não podendo, contudo, ser imputado um erro crasso cometido pelo Conselho de Sentença ao acusado, impedindo a revisão pelo Tribunal Superior em face da soberania da votação do tribunal popular. Nessa linha, Nucci defende que não há hierarquia entre normas constitucionais, devendo haver uma harmonia entre elas, conforme a situação concreta, ora prevalecendo a soberania dos veredictos, ora se possibilitando a revisão criminal em favor do réu, afirmando que:

⁶³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri**: princípios constitucionais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 100.

⁶⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 695.

⁶⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 125.

⁶⁶ MIRABETE, ob. cit., p. 695.

(...) não há hierarquia entre normas constitucionais, embora as consideradas *cláusulas pétreas* gozem de uma superioridade *axiológica* sobre as demais, porque carregam o cuidado especial do constituinte, impedindo que sejam suprimidas pelo poder constituinte derivado. Mas, se as normas de igual valor – como é o caso de uma garantia individual contra outra garantia individual – entram em choque, ao menos aparente, não se pode anular uma em favor de outra. É preciso e possível harmonizá-las.⁶⁷

Dessa forma, a soberania dos veredictos representa a impossibilidade de o magistrado modificar as decisões proferidas pelo Tribunal do Júri, impossibilidade, contudo, mitigada pelas hipóteses taxativas do artigo 593 do Código de Processo Penal, casos expressos pelos quais pode haver recurso da decisão do Conselho de Sentença, autorizando ao julgador apenas determinar novo julgamento pelo próprio tribunal popular, se reconhecidas as hipóteses das alíneas ‘a’ (ocorrer nulidade posterior à pronúncia) e ‘d’ (for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos) do mencionado artigo.

A importância do princípio constitucional é imprimir supremacia ao julgamento proferido pelo Tribunal do Júri. Se não fosse assim, a previsão da Carta Magna de um tribunal popular para julgar crimes dolosos contra a vida restaria violada, pois as decisões seriam substituídas pelas da instância superior na maioria das vezes, visto que o julgamento dos jurados é imotivado e independente de conhecimento técnico, caso em que tais características seriam utilizadas como argumento para posterior modificação da sentença pelo colegiado. Assim, essencial que, devido à importância da instituição do júri, lhe seja atribuída essa característica capaz de garantir a sua supremacia. Nos dizeres de Nucci:

A soberania dos veredictos foi proclamada em defesa da instituição do júri, pois sem soberania o tribunal popular torna-se meramente consultivo. Não haveria qualquer interesse das partes em produzir suas provas diante do colegiado popular que não tivesse supremacia e independência para julgar.⁶⁸

A soberania dos veredictos, portanto, não é um princípio absoluto, permitindo a revisão dos julgados do tribunal popular pela segunda instância. O que não pode ocorrer, entretanto, sob pena de afronta ao princípio constitucional, é a modificação da decisão dos jurados por tribunal que não o do Júri. Em suma, significa dizer que, havendo nulidade posterior à pronúncia ou sendo o julgamento dos jurados manifestamente contrário à prova

⁶⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri**: princípios constitucionais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 113.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 120.

dos autos, cabe reforma da decisão, porém, com a ressalva de que esse novo julgamento deve ser proferido pelo Conselho de Sentença, não cabendo ao Tribunal Superior o julgamento do mérito.

2 O SANEAMENTO DAS NULIDADES PROCESSUAIS E A REFORMATIO IN PEJUS NO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI

O processo é composto de uma sequência de atos, os quais devem ser observados pelas partes, conforme previstos pelo legislador. Não se trata de um apego ao formalismo, mas de uma garantia processual, porquanto confere segurança jurídica, ao permitir que a parte possa prever qual ato deve praticar e qual será manejado posteriormente pelos demais participantes da relação processual.

Dessa forma, somente o ato que for praticado em conformidade com a previsão da legislação e estiver apto a produzir os efeitos jurídicos desejados é considerado válido; aos demais, que não atenderem aos requisitos dispostos em lei, são aplicadas ‘sanções’, as quais variam de acordo com “a maior ou menor intensidade do desvio do tipo legal”.⁶⁹

Assim, os atos processuais podem ser divididos em atos inexistentes, irregulares e nulos. Diz-se inexistente o ato quando falta algum dos elementos exigidos em lei de forma absoluta. Na realidade, são considerados “*não-atos*, em relação aos quais não se cogita de invalidação, pois a inexistência constitui um problema que antecede a qualquer consideração sobre a validade”.⁷⁰ Assim, os atos inexistentes não estão aptos a produzir qualquer efeito jurídico.

Os atos irregulares, por sua vez, são aqueles que atuam em desconformidade com o previsto no ordenamento jurídico, mas que, apesar disso, não comprometem a finalidade almejada, atingindo, de uma maneira ou de outra, o fim desejado. Desse modo, o ato irregular pode ser eficaz, desde que a irregularidade não o descaracterize. O Código de Processo Penal (CPP) contempla essa categoria de ato no artigo 564, inciso IV. É o que ensina Grinover:

⁶⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 22.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 22.

O CPP também acolhe essa categoria ao prever, no art. 564, IV, a nulidade “por omissão de formalidade que constitua elemento essencial ao ato”; assim, o legislador admite que a omissão de formalidades não-essenciais não acarreta consequências, em relação à validade do ato; pode ocorrer, em alguns casos, que o ato irregular seja considerado eficaz, recaindo a sanção pela irregularidade no responsável pela mesma; é o que sucede, por exemplo, com o oferecimento de uma denúncia fora do prazo legal: o ato é válido, mas o promotor poderá estar sujeito a uma penalidade no âmbito administrativo pelo atraso.⁷¹

Por fim, os atos nulos são imperfeitos porque, na medida em que são praticados em desacordo com a previsão legal, podem se tornar inaptos a produzir efeitos no mundo jurídico, tornando ineficaz o próprio ato praticado ou, até mesmo, todo o processo. Essa inaptidão é decretada judicialmente, pois não há nulidade sem que haja uma apreciação na via judicial. “A nulidade, portanto, é, sob um aspecto, vício, sob outro, sanção, podendo ser definida como a inobservância de exigências legais ou uma falha ou imperfeição jurídica que invalida ou pode invalidar o ato processual ou todo o processo”.⁷²

O ato processual pode ser convalidado ou não, a depender se a nulidade é relativa ou absoluta. Se a nulidade for relativa, o ato poderá ser convalidado, produzindo efeitos *ex tunc*, sendo que o ato não produzirá efeitos até que seja sanado. Em contrapartida, se a nulidade for absoluta, não produzirá nenhum efeito, pois não há forma de sanar o “defeito” do ato.⁷³

Desse modo, uma vez verificado que o ato é nulo, cabe identificar se a nulidade é relativa ou absoluta, pois o efeito processual desencadeado depende dessa distinção.

2.1 Nulidades processuais relativas e absolutas: espécies e momento de arguição da nulidade

A nulidade é a sanção imposta pelo juiz em razão da prática de um ato processual defeituoso, sendo que, toda vez que o desatendimento a uma norma causar prejuízo a direito de alguma das partes, será imperativa a sua imposição.⁷⁴

⁷¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 23.

⁷² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 642.

⁷³ *Ibidem*, p. 642.

⁷⁴ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 1025.

O ordenamento jurídico divide as nulidades em relativas e absolutas. A relativa é a nulidade que pode ser convalidada, o que significa dizer que o vício é sanado ou não é arguido no tempo oportuno, de modo que preclui a oportunidade de alegá-lo, impossibilitando a declaração judicial da nulidade.

O artigo 572, inciso I, do CPP indica que as nulidades do artigo 564, no inciso III, alíneas ‘d’ (falta de intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação intentada pela parte ofendida quando se tratar de ação pública), ‘e’ (falta de concessão de prazos concedidos à acusação e à defesa), ‘g’ (falta de intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo tribunal do júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia) e ‘h’ (falta de intimação das testemunhas arroladas no libelo e na sua contrariedade, nos termos estabelecidos pela lei), e no inciso IV (omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato) são sanadas se não arguidas no tempo oportuno, se praticado o ato de outra forma este houver atingido o seu fim ou se a parte, ainda que de forma tácita, tiver aceito seus efeitos, ou seja, preclui o direito de argui-las e são convalidadas, produzindo efeitos processuais normalmente, como se nenhum vício houvesse.⁷⁵

As absolutas, por sua vez, são as nulidades insanáveis, não passíveis de covalidação, em decorrência do gravame que causam a alguma das partes processuais e ao processo em si. Assim, podem ser arguidas por qualquer das partes ou declaradas de ofício pelo julgador, em qualquer momento processual.⁷⁶ Infere-se que são nulidades absolutas as elencadas no artigo 564, incisos I, II e III, alíneas *a; b; c; d e e*, primeira parte; *f; i; j; l; m; n; o; e, p*, do Código de Processo Penal, por exclusão, em decorrência do disposto no artigo 572 do CPP, que não prevê a possibilidade de convalidação em tais casos.

Em resumo, são características das nulidades absolutas: “a) qualquer das partes pode suscitá-las, independentemente de ter ou não interesse; b) o próprio juiz deve declará-las, independentemente de provocação; c) são insanáveis; d) delas as partes não podem dispor”.⁷⁷

O artigo 564 do Código de Processo Penal estabelece algumas hipóteses de nulidades, sendo tal rol exemplificativo, ou seja, ainda que não haja previsão no CPP, pode ser um ato considerado nulo se lhe faltar formalidade que constitua elemento essencial (inciso IV do artigo acima mencionado) e causar gravame a direito de alguma das partes da relação jurídica.

⁷⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 652.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 652

⁷⁷ MIRABETE, ob. cit., p. 654.

Inicia, o supracitado artigo, pontuando que se o juiz for incompetente ou suspeito, ou se for subornado, haverá nulidade. A incompetência do juízo poderá ser *ratione materiae* (em razão da matéria), *ratione personae* (em razão da pessoa) ou *ratione locci* (em razão do local). A incompetência, seja em razão da pessoa, da matéria ou do local, gera nulidade absoluta, não podendo se falar em convalidação da nulidade. O artigo 567 do Código de Processo Penal, no entanto, expressa que serão anulados somente os atos decisórios, podendo ser aproveitados os demais atos quando do recebimento do processo pelo juízo competente. Essa disposição aplica-se somente aos casos de incompetência relativa, sendo que, se tratando de incompetência em razão da matéria ou em razão da pessoa, tantos os atos decisórios, quanto os demais atos, devem ser refeitos pelo juiz competente. Nestor Távora melhor explica:

É a Constituição do Brasil que garante que ninguém será processado ou julgado senão pelo juiz competente (art. 5º, LIII, CF/1988). [...] É assim que a garantia constitucional do juízo competente não pode redundar em invalidade de todo o processo, mas apenas dos atos decisórios ou dos instrutórios que restaram comprometidos em virtude do vício de competência. Portanto, é essencial a indicação de qual competência recai sobre o magistrado. Se for absoluta, é natural que nenhum ato seja aproveitado, nem os decisórios, nem os instrutórios, pois todos terão que ser refeitos perante o juízo competente. Já se a nulidade é decorrente de incompetência relativa, admite-se o aproveitamento dos atos de prova, sendo nulos os de caráter decisório.⁷⁸

As hipóteses de suspeição do juiz, por sua vez, estão elencadas no artigo 254 do CPP, ocorrendo: quando o juiz for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia; se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes; se tiver aconselhado qualquer das partes; se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes; e, se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.

Ainda que não previstas de forma explícita, por analogia, pode-se acrescer a esse inciso I do artigo 564 do CPP, as hipóteses de impedimento, estabelecidas no artigo 252, e de incompatibilidade, do artigo 253, ambos do CPP.⁷⁹

⁷⁸ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 1056-1057.

O inciso II do artigo 564, por sua vez, dispõe que ocorre nulidade por ilegitimidade de parte. A ilegitimidade referida é tanto a *ad causam* quanto a *ad processum*. A primeira significa dizer que a ação penal deve ser intentada pela vítima ou, na sua falta, por seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (artigo 31 do CPP), nas ações penais privadas; ou pelo Ministério Público, nas ações penais públicas e nas subsidiárias da pública, e, neste último caso, desde que haja representação da vítima. Ainda, que tal ação deve ser proposta em face do ofensor/agente do crime. Já, a legitimidade *ad processum* se divide em três aspectos:

- (1) a capacidade para ser parte: ser pessoa física ou jurídica (para os crimes em que esta pode ser sujeito ativo);
- (2) a capacidade processual para estar em juízo: no caso da pessoa física, ser maior de 18 anos ou seu representante legal devidamente autorizado legalmente; e,
- (3) capacidade postulatória (ser membro do Ministério Público nas ações públicas ou ser advogado com procuração com poderes especiais nas ações penais privadas)⁸⁰.

O inciso III do mesmo artigo estabelece que haverá nulidade se faltar: a denúncia, a queixa ou a representação (alínea ‘a’); o exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios (alínea ‘b’); a nomeação de defensor ao réu presente, que não o tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos (alínea ‘c’), o que, diga-se, não se aplica mais no atual panorama jurídico, uma vez que, a maioria dá-se a partir dos 18 anos; a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública (alínea ‘d’); a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa (alínea ‘e’); a sentença de pronúncia, o libelo e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas, nos processos perante o Tribunal do Júri (alínea ‘f’); a intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo Tribunal do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia (alínea ‘g’); a intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos termos estabelecidos pela lei (alínea ‘h’); a presença pelo menos de 15 jurados para a constituição do júri (alínea ‘i’); o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade (alínea ‘j’); os quesitos e as respectivas respostas (alínea ‘k’); a acusação e a defesa, na sessão de julgamento (alínea ‘l’); a sentença (alínea ‘m’); o recurso de ofício, nos casos em que a lei o tenha estabelecido (alínea ‘n’); a intimação, nas condições

⁷⁹ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 1059.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 1055.

estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso (alínea ‘o’); e, no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Apelação, o *quorum* legal para o julgamento (alínea ‘p’). O inciso IV dispõe, ainda, que haverá nulidade por deficiência dos quesitos ou das suas respostas e se houver contradição entre estas, no rito do Tribunal do Júri.⁸¹

Sem descartar a importância de nenhuma das alíneas supracitadas, algumas merecem análise pormenorizada no presente trabalho. Conforme a alínea ‘e’, a falta do interrogatório do réu constitui, em regra, nulidade absoluta. Isso porque, além de um importante ato para o conhecimento do fato típico e do ofensor, o interrogatório se compõe como direito de defesa do acusado. Assim, o juiz deve oportunizar ao réu a realização do interrogatório, entretanto, se esse não comparecer voluntariamente, a ausência deve ser considerada como expressão do direito de defesa, não ocasionando nulidade.⁸² Ademais, a citação do réu é imperativa para que possa exercer sua defesa e, se não ocorrer, o processo restará eivado de vício. Dessa maneira, “a ausência ou o defeito da citação pode importar em nulidade superável (se o réu comparecer oportunamente ainda que tão-somente para suscitá-la) ou em nulidade absoluta (se houver prolação de sentença condenatória com esse vício)”.⁸³

Na sequência, a alínea ‘f’ dispõe que ocorre nulidade se faltar a sentença de pronúncia ou houver nela algum vício. A sentença de pronúncia, como referido anteriormente, é a decisão do juiz que conduz o ofensor ao julgamento do Tribunal do Júri. Preceitua o parágrafo primeiro do artigo 413 do CPP que “a fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena”.⁸⁴ Assim, a sentença de pronúncia apenas se limita a admitir a acusação, não podendo conter, conforme ensina Nestor Távora:

⁸¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 1941**. Código de Processo Penal, artigo 564. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 30 jul. 2012.

⁸² TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 1064.

⁸³ *Ibidem*, 1064.

⁸⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 30 jul. 2012.

- (1) argumentação que favoreça uma das partes, para não influenciar o ânimo dos jurados;
- (2) juízo de mérito, indicando condenação ou absolvição do acusado;
- (3) menção a agravantes ou atenuantes;
- (4) ordem para inserção do nome do réu no rol dos culpados; e,
- (5) aplicação de regras de individualização da pena, tal como as de concurso de crimes, de situação de privilégio ou de continuação delitiva.⁸⁵

Assim, como se denota, o vício na pronúncia pode comprometer a isenção do julgamento do júri. Este vício é verificado pela falta de fundamentação da decisão de pronúncia ou por a fundamentação não se limitar ao disposto no artigo 413 do CPP. Se isto ocorrer, além de ser inválida a decisão que pronuncia o réu, esta pode vir a invalidar os atos subsequentes.

Na alínea ‘g’ está disposto que a falta de intimação do réu para o julgamento no Tribunal do Júri constitui nulidade. Por pressuposto lógico dos princípios do contraditório e da ampla defesa (abordados no 1º capítulo), é necessário intimar o réu de todos os atos processuais, para que, querendo, tome a providência cabível. Dessa forma, a simples ausência do réu solto não ocasiona nulidade do julgamento, desde que tenha sido oportunizado o seu comparecimento. Entretanto, estando preso e não tendo solicitado a dispensa de comparecimento ao plenário em petição escrita por ele e por seu advogado, ocorrerá nulidade absoluta.⁸⁶

A não presença de pelo menos quinze jurados para a instauração dos trabalhos é causa de nulidade do Júri, conforme expressa a alínea ‘i’ do artigo 564 do CPP. O Tribunal do Júri, segundo o artigo 447 do Código de Processo Penal, é composto de um juiz-presidente e de 25 (vinte e cinco) jurados (juízes leigos), dentre os quais serão escolhidos 7 (sete) para compor o Conselho de Sentença. Entretanto, para ser válido esse Conselho, é necessário que se façam presentes, na data do sorteio, ao menos 15 (quinze) jurados, sob pena de ser inválido o ato. “A presunção do prejuízo para o acusado e para a sociedade, na hipótese, é absoluta”.⁸⁷

A incomunicabilidade dos jurados, prevista na alínea ‘j’, satisfaz ao princípio da imparcialidade do voto proferido por cada juiz leigo. Isso porque se busca a lisura da votação, visando, assim, que o voto seja dado por íntima convicção, conforme preceitua a Magna Carta, sem que um jurado seja influenciado pela opinião do outro. “Entrementes, gestos que

⁸⁵ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 1067.

⁸⁶ *Ibidem*, 1068.

⁸⁷ TÁVORA, ob. cit., p. 1069.

acarretam influência de um jurado sobre os demais podem importar nulidade do julgamento, a exemplo da insistência do jurado em censurar com a cabeça a tese de uma das partes”.⁸⁸ Portanto, se houver comunicabilidade entre os jurados, ou destes com terceiros, poderá ser decretado nulo o Júri.

Em continuidade, a alínea ‘k’, conjugada com o parágrafo único do inciso IV do artigo 564 do CPP, prescreve que, havendo defeito ou contradição na quesitação e nas respectivas respostas no júri, ou as faltando, haverá nulidade. Por certo que os quesitos dirigidos aos jurados devem observar a ordem disposta no artigo 483 do CPP. Isso porque o legislador prevê uma ordem lógica de questionamento, a fim de possibilitar a compreensão, pelos componentes do Conselho de Sentença, dos fatos. Como explica Távora, “a quesitação do júri deve guardar uma técnica peculiar. A importância de ser seguida a forma estabelecida pelo CPP é a de que os jurados devem compreender bem os fatos. Eles são juízes leigos. Não apreciam matéria estritamente jurídica, mas fática”.⁸⁹

Nessa senda, os quesitos são orientados pelos princípios da simplicidade e da objetividade, de maneira a permitir que os jurados respondam monossilabicamente “sim” ou “não”; sendo inviável a quesitação que permita confusão ou incompreensão,⁹⁰ sob pena de ser anulada a votação. Ademais, se houver contradição nas respostas ofertadas, por óbvio, infere-se que não foi compreendida pelo jurado a pergunta feita, o que conduz à nulidade e à realização de novo júri. Outrossim, nos termos da Súmula nº 156 do Supremo Tribunal Federal (STF),⁹¹ se faltar algum quesito obrigatório, será decretada a nulidade absoluta do julgamento do Conselho de Sentença.

Outro fator gerador de nulidade é a falta ou a irregularidade na defesa ou na acusação sustentada oralmente em plenário. Nessa senda, a súmula nº 523 do STF preconiza que “no processo penal a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a deficiência só o anulará se houver prejuízo para o réu”.⁹² Assim, para haver nulidade por defesa deficiente, é necessário que resulte prejuízo ao réu. Outrossim, as partes não podem fazer referências, durante os debates, “à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou

⁸⁸ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 1076.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 1077.

⁹⁰ CONSTANTINO apud TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 1077.

⁹¹ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:

http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0156.htm. Acesso em: 30 jul. 2012.

⁹² BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:

http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0156.htm. Acesso em: 30 jul. 2012

prejudiquem o acusado” e “ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo”, nos termos do artigo 478 do CPP⁹³, sob pena de nulidade.

Além disso, o juiz-presidente deve oportunizar igual prazo à defesa e à acusação para que sustentem suas teses, pelo princípio da igualdade das partes, que garante o processo, do contrário, restará viciado o ato.

Por fim, cabe analisar os vícios na sentença que causam nulidade, conforme dispõe a alínea ‘m’ do inciso III do artigo 564 do CPP. A sentença deve observar os requisitos do artigo 381 do Código de Processo Penal. Assim, deve conter: a) os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las – nesse caso, se não houver menção do nome do réu na sentença, ou se houver menção a nome diverso daquele em face de quem se desenvolveu o processo, haverá nulidade; b) a exposição sucinta da acusação e da defesa – com esse relatório visa-se verificar se o juiz tomou conhecimento do processo e das alegações das partes, pois, “a absoluta falta do relatório conduz à nulidade insanável; já a sua deficiência, por não se referir às teses da defesa ou acusação, pode não gerar nulidade da sentença, desde que, pelo exame da motivação, seja possível constatar que o juiz delas tomou conhecimento [...]”;⁹⁴ c) a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão – nesse ponto, a motivação é importante porque é o instrumento por meio do qual a sociedade toma conhecimento da atividade do judiciário e a qual embasa eventual recurso das partes. Assim, o juiz deve esclarecer quais as normas entende aplicáveis ao caso e quais as consequências decorrentes dessa escolha e porque fez determinada opção;⁹⁵ d) a indicação dos artigos de lei aplicados – a importância desse requisito reside no fato de que o réu deve ter conhecimento de qual crime ensejou a sua condenação; e) o dispositivo; e, f) a data e a assinatura do juiz. Faltando-lhe qualquer desses, há nulidade absoluta, “que dispensa demonstração de prejuízo, eis que a lei já o pressupõe”.⁹⁶

Superada a análise das nulidades, cabe analisar o momento em que devem ser arguidas. Em princípio, a parte interessada que tomar conhecimento da nulidade, deve argui-la no primeiro momento em que lhe couber falar aos autos, demonstrando sua inconformidade com o ato viciado, sob pena de preclusão e convalidação, somente ocorrendo esse último efeito se a nulidade for relativa.

⁹³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 30 jul. 2012.

⁹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 253.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 254-258.

⁹⁶ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPODIVM , 2011, p. 1079.

O artigo 571 do CPP determina em quais momentos devem ser arguidos os vícios processuais. Desse modo, as nulidades da instrução criminal do júri e aquelas de competência do juiz singular, devem ser arguidas no momento das alegações finais e, no caso do Tribunal do Júri, se já proferida a pronúncia, devem ser arguidas logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes. Já, as do processo sumário, em regra, logo após a resposta à acusação, ou, se verificadas após esse prazo, logo depois de aberta a audiência e apregoadas as partes. O artigo 571 do CPP, ainda, refere que os vícios ocorridos na instrução criminal dos processos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça devem ser arguidos nas alegações finais. Se forem verificados após a decisão de primeira instância, devem ser suscitados nas razões de recurso ou logo depois de anunciado o julgamento do recurso e apregoadas as partes. Por fim, os vícios do julgamento em plenário devem ser alegados em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois que ocorrerem.

Em que pese o artigo 571 do CPP indicar momentos para a arguição de vícios processuais, as nulidades absolutas podem ser alegadas a qualquer momento, bem como podem ser reconhecidas de ofício pelo julgador.

Nesse sentido, é a lição de Mirabete:

Em regra, só a parte prejudicada pode alegar nulidade. É o *princípio do interesse*, adotado pelo artigo 565, em sua parte final. Entretanto, pode ela ser reconhecida de *ofício*, pelo juiz, pois a este cabe prover a regularidade do processo (art. 251), ordenar diligências para sanar qualquer nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade, no rito ordinário (art. 502) e sanear o processo, no rito sumário (art. 538). Entretanto, se isso não for feito, se o vício não for alegado pela parte interessada e se se tratar de nulidade relativa, estará ela sanada.⁹⁷

A nulidade, portanto, a depender de sua classificação (leia-se, se for relativa), poderá ser sanada se arguida no momento oportuno. Do contrário, operar-se-á a preclusão, considerando-a convalidada. De outra banda, se for absoluta, poderá ser arguida em qualquer momento processual. Porém, além do momento oportuno para a alegação da nulidade, há de se considerar, também, se convém ou não alegá-la e qual parte tem legitimidade para fazê-lo, socorrendo-se, para tanto, dos princípios elencados no próprio Código de Processo Penal.

⁹⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 653.

2.2 Princípios norteadores das nulidades e saneamento dos vícios no Tribunal do Júri

Os princípios jurídicos são fontes de direitos e obrigações, além de demonstrarem os valores que estão imiscuídos em uma determinada sociedade. São, segundo Vecchi, “o fundamento sobre o qual se ergue o ordenamento jurídico, informando o seu nascimento, interpretação, integração e controlando o exercício de direitos”.⁹⁸

Como referido anteriormente, a nulidade de um ato não se dá automaticamente, sendo necessário, para tanto, uma decisão judicial que a decrete. No entanto, para esse reconhecimento judicial do vício não é suficiente a desconformidade do ato com o modelo jurisdicional, devendo ser observados, também, certos pressupostos, analisados em cada caso concreto, como melhor explica Grinover:

[...] a invalidade dos atos processuais não decorre automaticamente do texto legal: é preciso que uma decisão a declare; para tanto, não basta a desconformidade do ato com o modelo traçado pelo legislador, sendo também indispensável a verificação de certos pressupostos, que deverão ser analisados pelo juiz em cada caso concreto.⁹⁹

Grinover prossegue destacando que, hoje, predomina o sistema da instrumentalidade das formas, pelo qual se dá mais valor à finalidade para a qual o ato foi constituído e ao prejuízo que eventualmente possa ter causado a alguma das partes da relação jurídica, do que a um sistema legal das formas, pelo qual se previa, antigamente, de forma taxativa, os casos de nulidade, sem atentar aos demais pressupostos.¹⁰⁰

Isso porque, o processo não é um fim em si próprio e, por isso, não seria lógico que, havendo outra maneira de alcançar a finalidade, sem que essa influa de modo substancial na apuração da verdade dos fatos ou na decisão da causa, o ato fosse decretado inválido, pelo simples fato de não observar o prescrito em lei.¹⁰¹ É o que se depreende da leitura do texto do artigo 566 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que não será declarada a nulidade do ato processual se este não tiver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

⁹⁸ VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Noções de Direito do Trabalho**: um enfoque constitucional. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009, p. 260.

⁹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 30.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 31.

¹⁰¹ NASSIF, Aramis. **Considerações sobre nulidades no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 30.

Na mesma linha, Marques explica que:

[...] se o ato processual deve ser praticado segundo as formas legais, menos certo não é, por outro lado, que não podem as normas processuais subordinar-se, nesse caso, aos princípios de um formalismo hipertrofiado e rígido que ponha em segundo plano o conteúdo e finalidade do ato a ser praticado para dar excessivo realce ao respectivo *modus faciendi*.

[...] Complementando a regra da *legalidade das formas processuais*, surge o princípio da *instrumentalidade*: na apreciação da validade do ato processual, a verificação de ter ele atingido sua finalidade prevalece sobre a simples inobservância das regras formais. O aspecto ritual do ato cede passo, portanto, ao seu sentido *teleológico*; o respectivo *modus faciendi* à sua *causa finalis* e sua configuração procedimental ao objetivo processual.¹⁰²

Assim, na apreciação das nulidades deve-se atentar ao princípio da instrumentalidade das formas, adotado pelo ordenamento jurídico penal brasileiro, privilegiando-se a finalidade do ato em vez de a forma em si mesma, pela qual foi praticado.

O Código de Processo Penal, no título destinado às nulidades, faz previsão de outros princípios, os quais norteiam o juiz na apreciação dos vícios dos atos processuais penais. O artigo 563 do CPP expressa que “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. Infere-se, desse texto, que se o vício que permeia o ato não resultar em dano a alguma das partes da relação processual, não há que se falar em nulidade. Rangel defende que:

Há que se ter relação de causalidade entre o ato imperfeito e o prejuízo alegado pelas partes, pois, se, não obstante o ato for imperfeito, mas não houver prejuízo para as partes, atingindo o ato, desta forma, seu fim, não se deve declarar nulidade em nome dos princípios da economia e da celeridade processual.¹⁰³

O ordenamento jurídico preserva a correta aplicação do direito, com a obediência às formalidades legais, procurando que a atividade jurisdicional seja prestada observando o devido processo legal. Entretanto, pode-se concluir, da leitura do artigo supracitado, que, além da preocupação com o devido processo legal, privilegia-se também a economia e a celeridade processuais, de maneira que, ainda que haja irregularidade em um ato praticado no decorrer

¹⁰² MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Campinas: Millennium Editora, 2009, vol. 2, p. 395.

¹⁰³ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 855.

de um processo, se essa desobediência a ninguém prejudicar e nem modificar a finalidade para a qual o ato foi instituído, não levará ao reconhecimento da nulidade pelo julgador.

A decretação de nulidade do ato tem como consequência a necessidade de refazê-lo, a fim de corrigi-lo e dar andamento ao processo. Isso implica, portanto, em demora da prestação jurisdicional, só devendo, por isso, ser estabelecida a nulidade se um ato efetivamente causar algum tipo de prejuízo. Para tanto, é necessário que se demonstre o dano ocasionado com a irregularidade processual. Entretanto, segundo Grinover, isso não significa que em todos os casos se exija “prova da ocorrência de prejuízo”, por ser possível deduzir, por simples lógica, “verificando-se se a perda da faculdade processual conferida à parte ou o comprometimento dos elementos colocados à disposição do juiz no momento da sentença tiveram influência no resultado final do processo”.¹⁰⁴

E prossegue Grinover, defendendo que as nulidades absolutas não necessitam de demonstração do prejuízo, pois nelas isso seria evidente, enquanto que o inverso ocorreria nas relativas:

Já com relação às nulidades *relativas*, o mesmo não ocorre; aliás, um dos traços distintivos entre estas e as *absolutas* consiste exatamente na exigência de demonstração do prejuízo; nas nulidades absolutas, essa tarefa é desnecessária, pois a natureza da irregularidade evidencia o dano à parte ou à decisão judicial; nas chamadas nulidades relativas, o prejuízo não é constatado desde logo, em razão do que se exige alegação e demonstração do dano pelo interessado no reconhecimento do vício.¹⁰⁵

Outro, porém, é o posicionamento de Rangel. Este entende que o processo não é um fim em si mesmo, mas sim um instrumento à disposição das partes para solução de casos penais por meio do Estado. Desse modo, ainda que a lei disponha que um ato deve ser praticado de determinada forma e que, se assim não o for, não há maneira de saneá-lo, devendo ser invalidado, se este ato irregular não causar prejuízo para as partes, não deve o processo ser declarado nulo a partir dele. Isso porque, segundo o autor, os princípios da celeridade e da economia processual impedem que o processo seja renovado, sem que tenha havido prejuízo para os demandantes. Conclui afirmando que:

¹⁰⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 33.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 34.

[...] não pode a parte alegar que o ato defeituoso que não lhe trouxe prejuízo nenhum deva ser desconstituído em um apego excessivo ao formalismo. A formalidade na prática do ato objetiva um determinado fim e, se este é alcançado, sem prejuízo para as partes, não há que se falar em nulidade.¹⁰⁶

Távora é adaptado da mesma ideia de que o princípio do prejuízo vem associado, muitas vezes, aos princípios da economia processual e da razoável duração do processo, e explica:

[...] não deve ser reconhecida nulidade do julgamento pelo júri popular em virtude de ter contado com a participação de um jurado impedido, quando se inferir, pelo resultado das votações, que o julgamento não seria modificado com a desconsideração de um voto.

Em outras palavras, a nulidade poderá ser afastada se, em julgamento por maioria de 5 votos contra 2 votos (cuja suspensão da votação a partir do voto definidor do julgamento não tenha sido observada pelo juiz-presidente), for verificada, em momento ulterior, a participação de um jurado com menos de 18 anos. Isso porque se suprimirmos um voto do “placar”, seja no sentido da condenação do acusado, seja no sentido de sua absolvição, o resultado não se alterará (aí também a incidência do **princípio *pás de nullité sans grief***).¹⁰⁷

Portanto, para haver declaração de nulidade pela prática de um ato processual, é essencial que haja prejuízo para alguma das partes do processo, pois, do contrário, o ato, ainda que irregular, atinge o fim almejado, sem necessidade de renová-lo, a fim de se evitar uma demasiada demora na prestação jurisdicional, atendendo aos princípios da celeridade e economia processual.

Outro princípio que merece análise é o do interesse, com previsão legal no artigo 565 do CPP. Segundo ele, somente se pode invocar a irregularidade de um ato se o sujeito a ele não deu causa ou se sua observância for importante para o deslinde do feito em relação ao indivíduo prejudicado, não podendo, assim, arguir nulidade que só à parte contrária interesse.

Grinover explica que “a decretação da invalidade do ato praticado de forma irregular, com sua conseqüente renovação, segundo o modelo legal, deve estar igualmente sujeita a uma apreciação sobre as vantagens que a providência possa representar para quem invoca a

¹⁰⁶ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 856.

¹⁰⁷ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 1043.

irregularidade”.¹⁰⁸ Ou seja, para arguição de nulidade do ato praticado irregularmente, é preciso que o sujeito tenha a possibilidade de obter alguma vantagem com a renovação do ato; obter alguma consequência útil ao processo, justificando o seu interesse com a decretação da nulidade.

Além disso, esse princípio está pautado em outro que dispõe que “a ninguém é lícito se beneficiar da própria torpeza”, o que, em outras palavras, significa dizer que se a irregularidade do ato se deve ao comportamento da própria parte que alega o defeito, não há que ser reconhecida, pois o sujeito poderia ter agido de forma diversa, a fim de evitar tal vício, e, em havendo reconhecimento da nulidade, se estaria beneficiando o próprio indivíduo que agiu contrário à lei.¹⁰⁹ Para elucidar a questão, Rangel exemplifica dizendo que:

Se Mévio alega, em seu interrogatório, com o intuito de enganar o juízo, que seu endereço é X não pode, posteriormente, não tendo sido intimado para a oitiva das testemunhas de acusação e tornando-se revel por causa disso (embora todos os ofícios de praxe tenham sido expedidos para sua localização) alegar nulidade por ofensa ao contraditório e a ampla defesa, por residir no local Y. Se o vício ocorreu, foi exatamente porque Mévio deu causa a ele fornecendo ao estado endereço errado. Em verdade, Mévio se oculta para não ser encontrado.¹¹⁰

Nassif observa que o Ministério Público sempre tem interesse na arguição da nulidade, seja por ter a pretensão de alcançar título executivo sem vício precedente, enquanto parte da relação processual, ou seja atuando como *custus legis* - por sua função de fiscal da lei.¹¹¹

Importante observar que o princípio do interesse somente se aplica às nulidades relativas, uma vez que as absolutas não dependem de postulação, por se tratar de interesse público, podendo ser reconhecidas de ofício pelo juiz. Essa é a posição de Nassif¹¹² e de Grinover¹¹³.

Assim, se o ato foi praticado de forma irregular, dando ensejo à nulidade relativa, somente a parte que não deu causa a ela pode invocá-la, de modo a obter alguma consequência útil ao deslinde do feito, devido ao princípio do interesse.

¹⁰⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 36.

¹⁰⁹ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 858.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 858-859.

¹¹¹ NASSIF, Aramis. **Considerações sobre nulidades no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 32.

¹¹² *Ibidem*, p. 32.

¹¹³ GRINOVER, ob. cit., p. 36-37.

O processo, como dito anteriormente, é composto de diversos atos, os quais não têm existência isolada, mas, sim, uma interdependência, objetivando a preparação da sentença final. Assim, existe um nexo de causalidade entre os atos processuais.

Em vista disso, o parágrafo 1º do artigo 573 do Código de Processo Penal prevê que a declaração de nulidade de um ato se estende aos que dele diretamente dependem ou sejam consequência, cabendo ao juiz determinar qual é essa extensão (§2º do mesmo artigo).

Por conseguinte, declarada a nulidade de um ato, deve-se questionar se toda a cadeia ou apenas parte dela está contaminada.¹¹⁴ A doutrina fala, em decorrência dessa extensão, em nulidade originária, sendo o próprio ato irregular, e em nulidade derivada, sendo este o ato para o qual é estendido o efeito da nulidade, como expõe Grinover:

Nessa linha de raciocínio, a nulidade da denúncia, do despacho de recebimento, da citação, interrogatório e defesa prévia contamina necessariamente os atos posteriores. Já em relação à instrução, não existe, em geral, nexo de dependência entre os vários atos de aquisição de prova; nestes, o vínculo deve ser encarado sob o prisma do contraditório, pois não pode haver inversão na ordem da produção da prova testemunhal da acusação e da defesa, ou no oferecimento das alegações. A sentença, como ato final do procedimento, será sempre atingida pela invalidade dos atos que a antecedem, sejam da fase postulatória, sejam instrutórios, a não ser que estes últimos não tenham exercido qualquer influência na decisão (art. 566 do CPP).¹¹⁵

Marques menciona o princípio da conservação do ato processual, que nada mais é do que impedir que o ato nulo atinja a outros que possam ser aproveitados,¹¹⁶ ou seja, é a mesma interpretação dos parágrafos do artigo 573 do CPP, mas por outro ângulo. É o caso, por exemplo, do artigo 567 do Código de Processo Penal, o qual preceitua que a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, não se estendendo a invalidade aos atos instrutórios, podendo estes, portanto, ser aproveitados pelo juiz competente.

Deve-se observar, por consequência, se há dependência entre o ato nulo e os posteriores, sendo que alguns, como nulidade na denúncia ou no despacho de recebimento, por exemplo, anulam todos os ulteriores, pois, em havendo nulidade destes, não há que se

¹¹⁴ NASSIF, Aramis. **Considerações sobre nulidades no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 31.

¹¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 35-36.

¹¹⁶ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Campinas: Millennium Editora, 2009, vol. 2, p. 433.

falar, sequer, em relação processual, enquanto que outros, como os da fase instrutória, podem ou não estender seu defeito aos atos subsequentes.

Por fim, o princípio da convalidação prevê “remédios”, dispostos em lei, pelos quais se faz possível aproveitar os efeitos do ato processual, ainda que praticado de forma irregular. Nesse caso, ao invés de invalidar o ato, torna-se ele válido.

A maneira mais comum de ocorrer o saneamento é por meio da preclusão, ou seja, sendo a nulidade relativa, se não arguida no momento oportuno ou se, ainda que tacitamente, aceita pela parte, considerar-se-á convalidada. Grinover melhor explica:

O art. 572 do CPP admite que certas irregularidades estarão sanadas se não argüidas em tempo oportuno, ou se a parte, ainda que tacitamente, tiver aceito os seus efeitos; o art. 571, por sua vez, estabelece os momentos em que as nulidades devem ser alegadas; ao contrário do que sucede no processo civil, em que o vício deve ser apontado na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos (art. 245 do CPC), no processo penal é possível aguardar-se uma das fases mencionadas no art. 571 (alegações do art. 406, no procedimento do Júri, ou do at. 500, no procedimento ordinário; defesa prévia, no procedimento sumário etc.) para invocar a nulidade; todavia, passados esses momentos, a irregularidade estará sanada pela preclusão.¹¹⁷

A autora aduz, também, que a prolação da sentença constitui causa de convalidação de algumas irregularidades. Baseia sua alegação no parágrafo 2º do artigo 249 do Código de Processo Civil, aplicando-o por analogia ao processo penal. Assim, se a decisão de mérito for favorável ao prejudicado pela prática do ato irregular, o juiz não a pronuncia e nem manda repetir o ato, pois, entende Grinover, a finalidade da instituição da forma não chega a ser comprometida. Prossegue, ainda, afirmando que a coisa julgada também é uma maneira de sanar os vícios, pois torna a sentença imutável. Adverte, entretanto, que essa regra que sana os vícios formais, somente se aplica à acusação, pois em se tratando da defesa, pode essa se utilizar do instituto da revisão criminal, que tem força para alterar a sentença, ainda que esta já tenha transitado em julgado.¹¹⁸

O Código de Processo Penal prevê expressamente outras circunstâncias específicas em que ocorre a convalidação. É o caso, por exemplo, do artigo 568 do diploma anteriormente referido, o qual preceitua que a nulidade por ilegitimidade do representante da parte pode ser

¹¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 38-39.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 39.

a qualquer tempo sanada mediante a ratificação dos atos processuais. A representação da parte referida nessa norma não é a *ad causum* (ilegitimidade ativa), pois nessa hipótese a ilegitimidade leva à nulidade da própria relação processual. O artigo se refere ao caso em que a parte é legítima, porém não está regularmente representada nos autos, por ter sido irregular a constituição de seu procurador. Por exemplo, nas ações penais privadas, nas quais a procuração deve atender aos requisitos do artigo 44 do Código Penal e não atende. Saneado o vício da procuração, podem vir a ser ratificados os atos já produzidos no processo.¹¹⁹

Nesse diapasão, tem-se a possibilidade de, a todo tempo, antes da sentença final, serem suprimidas omissões na denúncia, na queixa, na representação, nos processos das contravenções penais e no auto de prisão em flagrante, conforme expressa o artigo 569 do Código de Processo Penal. Esse suprimento não é sinônimo de ratificação do ato; significa, antes, acréscimo a algo preexistente. Deve-se atentar que o legislador, segundo Grinover, quer se referir, com essa disposição, somente às formalidades não-essenciais das peças, não abrangendo, a letra da lei, elementos sem os quais não caberia falar em omissões, mas em inexistência ou invalidade do ato por falta de formalidade essencial.¹²⁰

Por fim, o artigo 579 do CPP preceitua que “a falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argüi-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte”,¹²¹ ou seja, ainda que não atendidos os preceitos que regulamentam a formalidade da comunicação processual, a cientificação da parte, que é a finalidade do ato, foi alcançada, sendo demonstrada com o seu comparecimento em juízo.

No Tribunal do Júri o saneamento das nulidades observa, com a ressalva feita a seguir, a regra geral acima disposta. Há que se observar, entretanto, que por ser um procedimento binário (com julgamento de pronúncia por um juiz togado para, então, submeter o acusado ao Conselho de Sentença para julgamento sobre sua condenação ou não), as nulidades relativas ocorridas até a pronúncia tem somente até o momento do trânsito em julgado dessa decisão para serem arguidas. Do contrário, ocorre a preclusão e as nulidades relativas são consideradas sanadas. As nulidades absolutas, por sua vez, por serem de ordem pública,

¹¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 40.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 40.

¹²¹ GRINOVER, ob. cit., p. 41

podem ser alegadas a qualquer tempo, inclusive durante o procedimento do Conselho de Sentença. É o que se deduz da leitura dos artigos 571, inciso V, e 572, inciso I, ambos do CPP.¹²²

A súmula nº 160 do STF expressa que “é nula decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício”. Desse texto se infere, portanto, que não pode em sede de recurso ser acolhida nulidade que prejudique o réu, se não for caso de recurso de ofício e se somente o acusado tiver apelado, devido ao princípio da *ne reformatio in pejus*, que proíbe que decisão pelo Tribunal piore a situação do réu, quando somente este apela. Grinover explica que, apesar de esse entendimento jurisprudencial ter se consolidado com base em apelações contra decisões do Tribunal do Júri, se aplica a recursos contra decisões de juízes singulares também.¹²³

Nassif entende que a súmula não fez distinção entre nulidade absoluta e relativa e, por esse fato, quando somente a defesa recorre, ou seja, sem que a acusação o faça, possibilita a convalidação das nulidades absolutas, se o seu eventual reconhecimento pelo Tribunal ocasionar danos para o acusado.¹²⁴

Assim, o reconhecimento das nulidades em sede de recurso exclusivo da defesa, fica vedado se resultar em prejuízos para o réu, devido ao princípio da *ne reformatio in pejus*.

2.3 Proibição da *reformatio in pejus*: *reformatio in pejus* indireta e *reformatio in mellius*

O princípio da “personalidade dos recursos” expressa que não pode ter a situação agravada aquele que recorre, se não houve recurso da parte contrária, e que o recurso somente beneficia a parte que o interpôs, não aproveitando a parte que não recorreu. A contrário *sensu*, é o princípio do “benefício comum”, que dispõe que, ainda que sem recorrer, a parte pode ser beneficiada pelo recurso da outra. Entretanto, esse mesmo princípio possibilita que o próprio recorrente seja prejudicado pelo recurso que interpôs, em uma espécie de *reformatio in pejus*, uma vez que, se a parte contrária é beneficiada por ele, é sinônimo de que o recurso

¹²² BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 07 ago. 2012.

¹²³ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 43.

¹²⁴ NASSIF, Aramis. **Considerações sobre nulidades no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 33-34.

prejudicou o próprio recorrente.¹²⁵ No ordenamento jurídico penal brasileiro vige o princípio da personalidade dos recursos, com a ressalva de que, em caso de litisconsorte passivo, se somente um dos acusados recorre e a decisão é favorável, essa a todos beneficia – artigo 580 do CPP.¹²⁶

Esse princípio somente tem aplicação em relação ao acusado, por expressa disposição do artigo 617 do Código de Processo Penal, o qual determina que não pode ser agravada a pena quando somente o réu apela da sentença. Assim, havendo recurso da defesa e não tendo recorrido a acusação, não pode a pena ser agravada, pelo princípio da *ne reformatio in pejus*. Em outras palavras, não se admite a reforma para pior, entre a decisão recorrida e a decisão do recurso, nem do ponto de vista quantitativo, nem sob o ângulo qualitativo. Mesmo matéria que seja cognoscível de ofício pelo julgador, como nulidade absoluta, não pode ser reconhecida, quando somente o acusado recorre, se vier a prejudicá-lo.¹²⁷

Oliveira entende que a vedação da *reformatio in pejus* se coaduna com o princípio constitucional da ampla defesa, assim dispondo:

Há várias maneiras de se pretender justificar a adoção do princípio. A nosso juízo, todas elas podem ser resumidas em uma única: a vedação da *reformatio in pejus* outra coisa não seria que uma das manifestações da ampla defesa.

Com efeito, a garantia do duplo grau, como conteúdo da ampla defesa, deve abranger também a garantia da vedação da *reformatio in pejus*. O risco inerente a todas as decisões judiciais poderia ter efeitos extremamente graves em relação ao acusado, no ponto em que atuaria como fator de inibição do exercício do direito ao questionamento dos julgados.

Aquele que vislumbrasse a possibilidade de piora de sua situação, pela apreciação do recurso por ele interposto, certamente a tanto não se animaria, tendendo a se conformar com a sentença condenatória, mesmo quando inocente.¹²⁸

A letra da lei proíbe a *reformatio in pejus* somente em sede de apelação. Entretanto, como explica Rangel, qualquer que seja o recurso interposto somente pela defesa, com inércia da acusação, deve observar essa vedação. Assim, “imposição, no julgamento do recurso exclusivo do réu, de regime inicial de cumprimento de pena mais severo que o imposto na sentença ou regressão de regime de cumprimento de pena (semi-aberto para fechado) em

¹²⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 44-45.

¹²⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 07 ago. 2012.

¹²⁷ GRINOVER, ob. cit., p.45.

¹²⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2012. p.861.

juízo de agravo de execução (óbvio, exclusivo do réu)”,¹²⁹ por exemplo, demonstram casos em que, ainda que não em sede de apelação, se aplica o princípio da *ne reformatio in pejus*. Em outro exemplo demonstra sua afirmação:

[...] se o réu foi denunciado por homicídio e pronunciado no homicídio simples (julgando-se admissível em parte a acusação), havendo recurso em sentido estrito, exclusivo, do réu (cf. art. 581, IV), o tribunal, ao negar provimento ao recurso, não poderá reconhecer a qualificadora, incluindo-a na pronúncia, pois, neste caso, estaria agravando a situação do acusado recorrente.¹³⁰

Por corolário da norma supracitada, fica vedada a *reformatio in pejus* indireta também. Isso significa que quando somente a defesa recorre e, dentre suas alegações, aduz a nulidade da sentença, vindo essa a ser reconhecida pelo Tribunal, não pode a nova decisão proferida ser pior ao réu que a anterior, ou seja, o juiz fica vinculado ao máximo de pena imposta na primeira sentença.¹³¹

Mirabete explica que, em sendo anulada uma decisão devido a recurso exclusivo da defesa, não é possível, em novo julgamento, agravar a sua situação. “Como o Ministério Público se conformara com a primeira decisão, não apelando dela, não pode o juiz, após a anulação daquela, proferir uma decisão mais severa contra o réu”.¹³²

Rangel, no entanto, posiciona-se diferentemente quanto à questão. Entende que, por não haver texto expresso proibindo o juiz de dar sentença com *quantum* superior à que foi dada no primeiro julgamento, pode este majorar a pena quando proferir nova decisão, pois o que não estaria proibido, estaria permitido, aplicando-se o princípio da legalidade. Continua, defendendo que, por ter sido anulada a primeira decisão, esta é inválida no mundo jurídico, não tendo força para vincular qualquer decisão posterior. Argumenta, ainda, que não se pode emprestar força a uma decisão que desapareceu em detrimento de outra que está em perfeita harmonia com a ordem jurídica, pois seria o inválido se sobrepondo ao válido, o que, nos seus dizeres, seria “verdadeira aberração”. Por fim, alega que, se o recurso é voluntário, deve o réu

¹²⁹ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 874.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 874.

¹³¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.47.

¹³² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 713.

ter consciência das consequências possíveis, devendo carregar o ônus do resultado, que pode ser provimento, improvimento ou não conhecimento.¹³³

Apesar da divergência, a maioria dos doutrinadores entende que a *reformatio in pejus* indireta é vedada quando somente a defesa recorre e o Tribunal acolhe nulidade que viciou a decisão do juízo *ad quem*, devendo, assim, este proferir nova decisão, atentando ao máximo da pena imposta na primeira sentença.

Entretanto, há uma certa pacificidade quando se fala em *reformatio in pejus* indireta por incompetência absoluta do julgador. Mirabete entende que, nesse caso, não há proibição para o agravamento da pena imposta quando for declarado nulo o processo, uma vez que a decisão foi proferida por órgão desvestido do poder de julgar o processo anulado.¹³⁴ No mesmo sentido, é a opinião de Grinover, a qual afirma que “[...] não há proibição para o agravamento quando o processo for anulado por incompetência absoluta do julgador e sobretudo nos casos de incompetência constitucional, que acarreta a inexistência jurídica da sentença [...]”.¹³⁵ Rangel, com o mesmo entendimento, declara que:

Neste caso, entende a doutrina que o juiz competente, ao refazer todo o processo, poderá proferir uma sentença em que a condenação seja superior ao primeiro julgamento, pois, nessa hipótese, todo o processo desaparece, não sendo caso de se limitar a atuação do juiz natural da causa. A decisão de juiz absolutamente incompetente não poderia jamais limitar a atuação do juiz competente. Seria um *contra sensu*. Até porque, novas provas (que não foram produzidas na primeira vez), poderiam ser trazidas para o processo. Portanto, admissível seria uma condenação a um *quantum* superior.¹³⁶

Dessa forma, descabida a *reformatio in pejus* indireta quando ao mesmo julgador da decisão anulada em sede de recurso exclusivo da acusação incumbir proferir a segunda sentença, não se aplicando a vedação, entretanto, quando a nulidade for hipótese de incompetência absoluta do juízo, tendo o segundo julgador (juiz natural da causa) ampla discricionariedade para julgar e impor a pena.

¹³³ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 876.

¹³⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 715.

¹³⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.48.

¹³⁶ RANGEL, ob. cit., p. 877.

Peculiar é a aplicação desse princípio no Tribunal do Júri. Como referido no capítulo anterior, as hipóteses de recurso de apelação das decisões dos jurados são taxativas, somente sendo possível recorrer quando ocorrer nulidade posterior à pronúncia, for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados, houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança ou for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos (artigo 593, inciso III do Código de Processo Penal).

Assim, havendo apelação da decisão do Conselho de Sentença e reconhecendo o Tribunal de Justiça alguma nulidade, designar-se-á novo júri, a fim de julgar o caso novamente. A questão, entretanto, que merece destaque, é a nulidade da decisão em sede de recurso exclusivo da defesa e a aplicação do princípio da *ne reformatio in pejus* indireta.

A doutrina divide-se quanto à possibilidade de o juiz-presidente proferir sentença em um *quantum* superior ao do primeiro julgamento. Mirabete, defende que o princípio da vedação da *reformatio in pejus* nesse caso, viola o princípio constitucional da soberania dos veredictos. Entretanto, destaca que, se os jurados decidirem da mesma maneira que a anterior, reconhecendo, por exemplo, as mesmas circunstâncias qualificadoras e causas de diminuição de pena, não pode o Juiz Presidente aplicar, na segunda decisão, pena maior do que a primeira. *In verbis*:

Não pode a lei ordinária impor-lhe limitações que lhe retirem a liberdade de julgar a procedência ou a improcedência da acusação, bem como a ocorrência, ou não, de circunstâncias que aumentem ou diminuam a responsabilidade do réu, em virtude de anulação de veredicto anterior por decisão da Justiça togada. Isso implica dizer que tem o novo Júri, nos limites da pronúncia e do libelo, a liberdade de responder diferentemente do anterior aos quesitos que lhe são apresentados, podendo agravar a situação do réu. Nos termos do artigo 617, somente o Juiz Presidente está proibido de aumentar a pena se o novo Júri responder da mesma forma que o primeiro quanto ao crime e às circunstâncias influentes da pena. Não está em jogo, nessa hipótese, a soberania do Júri, devendo curva-se o Juiz Presidente ao ditado pelo mencionado dispositivo.¹³⁷

Oliveira compartilha do mesmo entendimento. Explica que nos processos de competência do Tribunal do Júri, a soberania dos veredictos constitui obstáculo à vedação da *reformatio in pejus* e que, na realização de outro júri, a nova decisão poderia piorar a situação do réu, havendo reconhecimento de novas agravantes, por exemplo. No entanto, defende que

¹³⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 713-714.

se a decisão do Conselho de Sentença for idêntica à anterior, o juiz-presidente fica adstrito à dosimetria da primeira decisão.¹³⁸

Rangel, nessa mesma linha, entende que, uma vez anulada a decisão dos jurados, o Conselho de Sentença tem plena liberdade para decidir o caso novamente, podendo o juiz-presidente proferir sentença com pena maior do que a da primeira decisão, por entender que sentença cassada já não mais existe no mundo jurídico, e, o que não existe mais, não pode servir de “fator limitativo para a segunda decisão”.¹³⁹ Assim, o que diferencia seu posicionamento dos anteriores, é que, independentemente de a segunda decisão proferida pelos jurados ser idêntica ou não à primeira, o juiz-presidente tem plena liberdade para fazer a dosimetria da pena, podendo a fixar em *quantum* superior do que a originalmente determinada.

Em contrapartida, Nucci defende que, no caso em apreço, o júri é livre para decidir, no segundo julgamento, se incide qualificadora que antes não havia sido reconhecida. Porém, adverte que, caso o juiz-presidente perceba que, pela incidência dessa causa de aumento, a nova pena será fixada em patamar maior que a anterior, deve reduzi-la até atingir o patamar primário, obedecendo, assim, ao princípio da *ne reformatio in pejus*.¹⁴⁰ Para Nucci, portanto, a vedação da *reformatio in pejus* é plenamente aplicável no Tribunal do Júri, tendo o Conselho de Sentença liberdade em reconhecer qualificadoras antes afastadas, porém, o juiz-presidente tem o dever de manter a segunda pena em patamar igual ou inferior à primeira.

Diferentemente da polêmica em torno da *reformatio in pejus* indireta no Tribunal do Júri em face do princípio da soberania dos veredictos, é a aplicação do princípio da *reformatio in mellius*, por meio do qual pode ocorrer a alteração de maneira favorável ao réu em sede de recurso exclusivo da defesa.¹⁴¹

Tourinho Filho entende que o artigo 617 do Código de Processo Penal apenas proíbe que, em recurso exclusivo da defesa, se agrave a situação do réu, não coibindo, entretanto, que em recurso exclusivo da acusação seja o réu beneficiado. Assim, afirma que, em sede de recurso exclusivo do Ministério Público, “é sempre lícito ao juízo *ad quem* agravar a situação do réu ou mitigá-la, suavizá-la. O que não se permite, o que é defeso, repita-se, é a *reformatio in pejus*, e não a *reformatio in mellius*”.¹⁴²

¹³⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 862.

¹³⁹ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 879.

¹⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 104.

¹⁴¹ OLIVEIRA, ob. cit., p. 861.

¹⁴² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 790.

Nessa mesma linha, Oliveira defende a aplicação da *reformatio in mellius*, a qual diz ser sempre uma *reformatio in pejus* para a acusação. Refere que sua aplicação não fere o princípio da ampla defesa da acusação e tampouco os interesses para a persecução penal, pelas seguintes razões:

Primeiro, porque reduzido a uma principiologia de natureza exclusivamente infraconstitucional, que não pode ser oposta aos princípios constitucionais aqui apontados. Segundo, porque o Estado, em uma ordem de Direito, por quaisquer de seus órgãos, e em qualquer fase ou momento processual, tem o dever da correta aplicação da lei penal, a partir do convencimento judicial nesse sentido. Terceiro, porque o próprio ordenamento permitiria a revisão do julgado em favor do acusado, em sede de *habeas corpus* de ofício ou até por meio de revisão criminal.¹⁴³

Rangel, por sua vez, elenca quatro razões pelas quais é viável a *reformatio in mellius*. Aduz, em primeiro lugar, que o recurso do Ministério Público, devido a sua função de *custus legis*, pela qual tem o dever de fiscalizar a correta aplicação da lei, não pode impedir que se restabeleça a ordem jurídica, sendo que, se houve injustiça ao réu e este não recorreu, o recurso da acusação viabiliza a devolução da matéria ao Tribunal para que este reconheça o erro e o sane, ainda que o recurso do Ministério Público nada tenha referido nesse sentido. Em segundo lugar, invoca o princípio da legalidade, afirmando que o que não é proibido, é permitido, sendo que o legislador, no artigo 617 do CPP, apenas proibiu a reforma para pior quando há recurso exclusivo do réu, e não quando há recurso apenas do Ministério Público, não havendo que ser feita interpretação extensiva. Em terceiro lugar, declara que o legislador previu o instituto da coisa julgada material apenas para a acusação no processo penal, podendo o réu destituir a coisa julgada a qualquer tempo, por meio de *habeas corpus* e da revisão criminal. Sendo assim, não teria o porquê não reconhecer em sede de recurso exclusivo da acusação, circunstância favorável ao réu, se pode, até mesmo, conceder *habeas corpus* de ofício. E, por fim, em quarto lugar, assevera que, *in verbis*: “a regra do art. 617 foi criada para beneficiar o réu e não para prejudicá-lo, pois, se atendermos, agora, aos princípios da economia e da celeridade processual, veremos que resultado idêntico alcançaríamos através do *habeas corpus* e da revisão criminal”.¹⁴⁴

¹⁴³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 862.

¹⁴⁴ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 881.

No entender de Mirabete, no entanto, o tribunal *ad quem* não pode, em recurso exclusivo da acusação, reformar a decisão de forma a beneficiar o réu, devido ao princípio do *ne eat iudex ultra petita partium* (“o juiz não pode ir além do pedido das partes”). E explica:

[...] o art. 617, ao se referir aos artigos 383, 386 e 387, não está ditando uma regra geral de proibição à *reformatio in pejus* e permitindo implicitamente a *reformatio in mellius*, mas apenas procura prever os requisitos das sentenças absolutórias e condenatórias e traçar os limites quanto às sentenças de desclassificação, proibindo a aplicação de pena mais grave quando se der ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou denúncia, diferentemente do que se estabelece no artigo 383, ao qual, apenas nessa parte, lhe faz exceção. Cabe ao condenado, na hipótese, valer-se da revisão.¹⁴⁵

Dessa forma, em que pese a posição contrária de Mirabete, a maioria da doutrina entende ser possível a *reformatio in mellius*. Entretanto, havendo recurso exclusivo da defesa, a *reformatio in pejus* é vedada, ou seja, a situação do réu não pode ser piorada. A *reformatio in pejus* indireta, via de regra, encontra esse mesmo óbice, excetuando-se, ainda que com posições doutrinárias divergentes, a vedação em sede de Tribunal do Júri, que, devido ao princípio da soberania dos veredictos, ficaria relativizada.

¹⁴⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 714-715.

3 REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA NO TRIBUNAL DO JÚRI E A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS

O direito ao duplo grau de jurisdição não vem expressamente exposto na Constituição Federal, mas, sim, decorre da organização do judiciário em órgãos de primeiro grau e em órgãos superiores. É inerente ao ser humano o inconformismo com o prejuízo que determinado julgamento possa lhe impor, e, conhecedor de tal característica, o legislador previu mecanismos de revisão, possibilitando o duplo grau de jurisdição.

Nessa senda, Grinover afirma que “a garantia do duplo grau, embora só implicitamente assegurada pela Constituição Brasileira, é princípio constitucional autônomo, decorrente da própria Lei Maior, que estrutura os órgãos da chamada *jurisdição superior*”.¹⁴⁶

Essa revisão do julgado pelo juízo *ad quem*, entretanto, não tem apenas o condão de acalantar o ânimo dos prejudicados pelas decisões do juízo *a quo*, mas também a função de revisar sentenças injustas ou incorretas por um grupo composto de pessoas que, no geral, possuem mais tempo de carreira e, por conseguinte, maior experiência para analisar os conflitos.¹⁴⁷

Recorrer de uma decisão, portanto, é direito das partes, e, no geral, não encontra obstáculos, ficando o recurso condicionado a um juízo de admissibilidade, que se divide em requisitos objetivos – cabimento, tempestividade, motivação e inexistência de fatos impeditivos – e a requisitos subjetivos – legitimidade, interesse e sucumbência.¹⁴⁸

No Tribunal do Júri, no entanto, o recurso de apelação possui certas peculiaridades, ficando submetido às situações específicas do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal. Esse óbice é imposto pelo princípio da soberania dos veredictos, previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea ‘c’, da Carta Magna.

A vedação de reforma das decisões do Conselho de Sentença, portanto, se deve em respeito a esse princípio constitucional, que foi elevado, pelo constituinte, ao patamar de direito fundamental do homem, garantindo o julgamento de determinados crimes pelos seus próprios pares.

¹⁴⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.23.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 22.

¹⁴⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 871-880.

Assim, se o recurso se enquadrar na hipótese de modificação da decisão proferida pelo tribunal popular, devido à nulidade que tenha eivado a decisão dos jurados, o juízo *ad quem* deve designar novo júri, abstendo-se de realizar juízo de mérito, em respeito ao princípio da soberania dos veredictos.¹⁴⁹ Nesse caso, se houver somente recurso da defesa, há controvérsias doutrinárias acerca da aplicação do princípio da *ne reformatio in pejus* no novo julgamento proferido pelo Conselho de Sentença, em detrimento ao princípio constitucional da soberania dos veredictos.

3.1 Conflito entre o princípio da soberania dos veredictos e o duplo grau de jurisdição no Tribunal do Júri

O legislador limitou o princípio do duplo grau de jurisdição no Tribunal do Júri, ao admitir o recurso de apelação apenas nas hipóteses de nulidade posterior à pronúncia, de sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados, de erro ou injustiça na aplicação da pena ou da medida de segurança e de decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.¹⁵⁰

O duplo grau de jurisdição, portanto, subsiste mesmo no âmbito do júri popular, o qual se rege, dentre outros, pelo princípio constitucional da soberania dos veredictos. Isso se dá, segundo Alexandrino, em razão da “obrigatoriedade de que exista a possibilidade de uma causa ser reapreciada por um órgão do judiciário”, pois, “representa importante garantia para o indivíduo que seja parte em um dado processo”.¹⁵¹

Contudo, em que pese a importância do duplo grau de jurisdição, uma vez que visa corrigir sentenças incorretas ou injustas, acalentando o inconformismo do ser humano, o princípio constitucional da soberania dos veredictos obsta a sua plena aplicação.

Assim, a revisão das decisões dos jurados é possível, porém, afóra os casos expressamente previstos no artigo 593, inciso III, do CPP, é vedada a reforma da sentença proferida pelo juiz-presidente, baseada na decisão do júri. Nesse sentido, é a posição de Oliveira:

¹⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 103.

¹⁵⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941, art. 593, inc. III. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 27 ago. 2012.

¹⁵¹ VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009, p. 168-169.

Nos procedimentos do Tribunal do Júri, contudo, não se aceitará quaisquer impugnações. E até por uma razão muito simples: por força de disposição constitucional expressa (art. 5º, XXXVIII), os crimes dolosos contra a vida devem ser julgados pelo júri popular, sendo soberanas referidas decisões. Assim, eventuais impugnações a essas decisões só podem constituir exceções, ligadas às particularidades daquele tribunal, sobretudo pelo fato de se tratar de jurisdição popular, integrada, portanto, por leigos, escolhidos entre os representantes do povo. Por isso, terão fundamentação vinculada às hipóteses legalmente admissíveis para o apelo.¹⁵²

Dessa maneira, as apelações do tribunal do júri motivadas por nulidade posterior à pronúncia, devem ter suas fundamentações limitadas a essa hipótese. Nessa situação, o Tribunal *ad quem* anula o julgamento e remete o processo para novo julgamento pelos jurados.¹⁵³ Grinover defende que o Tribunal não fica impedido de apreciar nulidade não arguida pela parte, desde que essa seja absoluta e se trate de recurso do réu. Logo, a soberania dos veredictos, ainda que “atingida” pela decisão do tribunal superior, não é anulada pelo duplo grau, uma vez que o processo retorna ao júri para que o julgamento seja refeito. Nucci afirma que:

[...] interpretando a *soberania dos veredictos*, podem parecer à primeira vista, um atestado em favor da possibilidade de se recorrer das decisões dos jurados por qualquer razão. Não é bem assim, pois o que se quer dizer é que os jurados também podem errar e, quando se afastam das provas colhidas, precisam rever sua decisão anterior. Não é o caso de substituir o veredicto do tribunal popular pelo do colegiado togado, mas de determinar a realização de um novo julgamento.¹⁵⁴

Na hipótese de “a sentença do juiz-presidente ser contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados” cuida-se de erro na sua prolação, e não da decisão dos jurados. Nesse caso, o próprio tribunal pode corrigir o equívoco, adequando a sentença à decisão do júri ou à letra da lei.¹⁵⁵ O duplo grau de jurisdição, com a conseqüente reforma da decisão proferida pelo juiz-presidente, nessa situação coaduna-se ao princípio da soberania dos veredictos, pois visa a

¹⁵² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 882.

¹⁵³ *Ibidem*, 2012. p. 883.

¹⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri**: princípios constitucionais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 87.

¹⁵⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 121-122.

preservar a votação dos jurados, corrigindo o erro praticado pelo juiz, que não adequou sua decisão nos exatos parâmetros da votação do Conselho de Sentença.

A apelação é cabível, ainda, quando há erro ou injustiça na aplicação da pena ou da medida de segurança. O tribunal, nesse caso, dando provimento à apelação, retifica a aplicação da pena ou da medida de segurança. Como na situação anterior, trata-se de erro na sentença do juiz-presidente, não afetando a decisão dos jurados. Sobre isso Rangel explica que:

O apelo, nesse caso, impugna *error in iudicando* da sentença do juiz-presidente. Mais uma vez, cabe à parte impugnar não a decisão dos jurados, mas, sim a sentença do juiz-presidente, admitindo que o órgão *ad quem* retifique a pena ou a medida de segurança imposta (cf. §2º desse art.).
A hipótese, idêntica à letra *b* vista anteriormente, não ofende a soberania dos veredictos, pois o que se guerreia é a sentença do juiz-presidente.¹⁵⁶

Oliveira, nessa mesma linha, afirma que a hipótese refere-se à revisão do ato do juiz-presidente e que, por essa razão, revela-se aceitável a modificação da sentença, não pondo em risco a soberania dos veredictos dos jurados.¹⁵⁷

Mirabete faz uma abordagem sobre outro ângulo dessa hipótese, e afirma:

Em respeito à soberania dos veredictos o juízo *ad quem* não poderia, a pretexto de corrigir injustiça na aplicação da pena, afastar a decisão dos jurados no referente aos quesitos sobre qualificadoras, causas de aumento ou redução de pena, agravantes e atenuantes, cabendo na hipótese apenas a anulação do julgamento por ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos.
[...]
Tal raciocínio, segundo entendemos, ao menos com relação às qualificadoras e causas de aumento ou diminuição de pena da Parte Especial do Código Penal, esbarra no fato de que se dá nova classificação jurídica ao fato criminoso, o que é vedado ao Juízo *ad quem* por violar o princípio agora novamente constitucional de soberania dos veredictos.¹⁵⁸

Para esse autor, portanto, não pode o julgador afastar qualificadoras, agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de redução de pena a pretexto de corrigir injustiça na

¹⁵⁶ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 936.

¹⁵⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 884.

¹⁵⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 695.

decisão. A análise deve ser restrita ao julgamento do juiz-presidente, sem afastar a deliberação dos jurados. Assim, ainda que se considere injusta a incidência de determinada qualificadora, por exemplo, se os jurados a reconheceram em plenário, não há o Tribunal de afastá-la, sob pena de violar o princípio da soberania dos veredictos.

Rangel coaduna desse entendimento. Refere que o Tribunal não pode, por entender ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos somente no tocante à qualificadora, por exemplo, cassar ou reduzir a pena sem mandar o réu a novo júri, alegando ser mero erro ou injustiça na aplicação da penalidade (artigo 593, inciso III, alínea 'c', CPP). Afirma que a qualificadora é circunstância do crime e não da pena, sendo que, por essa razão, e pela incidência do princípio da soberania dos veredictos, somente o tribunal do júri tem competência para decidir sobre a imputação penal, devendo, se for caso de não incidência da qualificadora, ser alegada a decisão contrária à prova dos autos, e designado novo júri para proferir um juízo de mérito.¹⁵⁹

Observa-se, desse modo, que o recurso na hipótese de correção de erro ou injustiça na aplicação da pena ou da medida de segurança pelo juiz-presidente não conflita com o princípio da soberania dos veredictos, ao contrário, vai ao seu encontro, pois a revisão da decisão pelo tribunal visa a adequar a sentença com a decisão dos jurados, ao passo em que elimina erros ou injustiças aplicadas pelo juiz-presidente, no âmbito da sentença. Entretanto, se a revisão do julgado do juízo *a quo* for além, interferindo na decisão tomada pelos jurados, agirá em detrimento ao princípio da soberania dos veredictos.

Por fim, a alínea 'd' do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal dispõe que é possível recorrer da decisão do Tribunal do Júri quando a deliberação dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos. Nessa conjectura, o tribunal determina novo julgamento do réu, submetendo-o à nova decisão pelos próprios jurados. Se o tribunal mesmo rejulgasse o caso, estaria ofendendo ao princípio da soberania dos veredictos, pois anularia a decisão do conselho de sentença e emitiria juízo de mérito, o qual se sobreporia à deliberação do júri.¹⁶⁰

Essa hipótese, diferentemente das anteriores, é dirigida à convicção do júri, e não à sentença do juiz-presidente. Oliveira expressa que o que se questiona é a própria decisão dos jurados, configurando exceção à regra da soberania dos veredictos. E prossegue, afirmando que: “Por mais compreensível e louvável que seja a preocupação com o risco de erro ou

¹⁵⁹ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 940.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 937-938.

desvio no convencimento judicial do júri popular, o fato é que o aludido dispositivo legal põe em xeque a rigidez da soberania das decisões do júri”. Finaliza explicando que o dispositivo deve ser interpretado como regra excepcionalíssima, somente cabível quando não houver, ao senso comum, material probatório suficiente para sustentar a decisão dos jurados.¹⁶¹

Mirabete corrobora o entendimento acima exposto, declarando que a hipótese trata-se de *error in iudicando*, somente podendo ser reconhecida quando a decisão do júri é arbitrária, dissociada da prova dos autos. Explica ainda que “não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção colhidos na instrução que autorizam a cassação do julgamento. Unicamente, a decisão dos jurados, que nenhum arrimo encontre na prova dos autos [...]”. Por fim, afirma que a apelação, no caso da alínea ‘d’ do inciso III do artigo 593 do CPP, é admissível ainda que a flagrante injustiça verse sobre matéria secundária, como, por exemplo, nos casos de qualificadoras e causas de diminuição ou aumento de pena.¹⁶²

Grinover vai além e afirma que, nessa hipótese de apelação, se o Tribunal cassar a decisão do Conselho de Sentença e designar novo júri, por entender a deliberação não ter sido embasada em provas dos autos, mas, na realidade, estiver ela amparada no conjunto probatório do processo, cabe recurso especial ao STJ ou *habeas corpus* ao STF, a fim de prevalecer a vontade do Conselho de Sentença e assegurar a soberania dos veredictos, como melhor explica:

Admite, finalmente, o Código apelação contra a decisão dos jurados que for manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, *d*), podendo o Tribunal determinar novo julgamento (art. 593, § 3.º). Com isso o legislador permitiu, em casos de decisões destituídas de qualquer apoio na prova produzida, um segundo julgamento. Prevalecerá, contudo, a decisão popular, para que fique inteiramente preservada a soberania dos veredictos, quando estiver amparada em uma das versões resultantes do conjunto probatório. Se o Tribunal de Justiça, apesar de haver sustentáculo na prova para a tese vencedora, ainda que não seja robusta, determinar erroneamente novo julgamento, seria até mesmo cabível recurso especial ao STJ ou *habeas corpus* ao STF, a fim de que venha a subsistir a vontade do Conselho de Sentença e ser assegurada a soberania dos veredictos.¹⁶³

Dessa maneira, como afirma Nucci, “[...] os veredictos do tribunal popular podem ser revistos, pois acreditar que o ser humano é perfeito, ou seja, que não pode errar, somente por

¹⁶¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 884.

¹⁶² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 696.

¹⁶³ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 124.

estar num colegiado, é patente inverdade. Juízes equivocam-se e podem cometer erros graves [...]”.¹⁶⁴ E prossegue:

Não é crível que as posições devam ser extremadas nesse contexto, sendo salutar um controle judicial togado sobre as decisões e os processos da competência do júri, pois se trata de um tribunal pertencente ao Poder Judiciário.

[...]

Em primeiro lugar, entretanto, deve-se destacar que o art. 593, III, do CPP, foi absorvido pela Constituição de 1988, não ofendendo, por si só, a *soberania dos veredictos*. Em verdade, o que fere essa soberania é a incorreta utilização das legítimas vias processuais recursais para modificar o que é incabível. O constituinte desejou que o júri fosse soberano, ou seja, a última instância para decidir os crimes dolosos contra a vida, com supremacia e independência, embora não se tenha qualquer referência de que sua decisão precisa ser única. Daí por que é perfeitamente admissível que, cometendo algum erro, o tribunal popular reúna-se novamente para reavaliar o caso.¹⁶⁵

Infere-se, do acima exposto, que o legislador buscou ponderar a aplicação do princípio da soberania dos veredictos, garantindo a sua conciliação com o princípio do duplo grau de jurisdição.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, em apreciação a casos concretos que envolvem a questão exposta, vêm decidindo nessa mesma linha, conforme as decisões abaixo colacionadas:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ALEGADA NÃO CARACTERIZAÇÃO DA SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA.

DECLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUNAL DO JÚRI. SOBERANIA DO VEREDICTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVADA POR ELEMENTOS IDÔNEOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A Carta Magna atribui soberania aos veredictos proferidos pelo Tribunal do Júri, garantindo que a decisão tomada pelo Conselho de Sentença somente por outro possa ser modificada, impedindo que a sua competência constitucionalmente atribuída seja invadida por eventuais reformas feitas por órgãos do Poder Judiciário.

2. Em respeito ao princípio da soberania dos veredictos, o legislador ordinário não teve alternativa outra senão restringir o âmbito de recorribilidade das decisões tomadas pela Corte Popular, permitindo o exercício do duplo grau de jurisdição apenas nas hipóteses previstas nas alíneas do inciso III do artigo 593

¹⁶⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri**: princípios constitucionais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 87.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 87.

do Código de Processo Penal, ou seja, quando: "a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos".

3. Ao órgão recursal se permite apenas a realização de um juízo de constatação acerca da existência de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes da Corte Popular, somente se admitindo a cassação do veredicto caso este seja flagrantemente desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo.

Caso contrário, deve ser preservado o juízo feito pelos jurados no exercício da sua função constitucional, dotado de soberania. (grifou-se)

Omissis

(HC 172.892/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 29/08/2011)¹⁶⁶

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. JÚRI. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (CP, ART. 121, § 2º, V). PACIENTE ABSOLVIDO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOB FUNDAMENTO DE QUE A ABSOLVIÇÃO É MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. RECURSO PROVIDO PARA DETERMINAR A REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL POPULAR. RESPEITADA A SOBERANIA DOS VEREDICTOS. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO DE LINGUAGEM. ORDEM DENEGADA. 1. **O princípio constitucional da soberania dos veredictos quando a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos não é violado pela determinação de realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri.** (Precedentes: HC 104301/ES, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 04/03/2011; HC 76994/RJ, Rel. Ministro MAURÍCIO CORRÊA, SEGUNDA TURMA, DJ 26/06/1998; HC 102004/ES, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 08/02/2011; e HC 94052/PR, Rel. Ministro EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJe 14/08/2009). 2. **A fundamentação do acórdão com fulcro no art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, não implica o vício de excesso de linguagem.** 3. **A doutrina do tema assenta, verbis: “(...) a simples existência de apelação voltando ao questionamento da decisão dos jurados não constitui, por si só, ofensa ao princípio constitucional da soberania dos veredictos; ao contrário, harmonizam-se os princípios, consagrando-se na hipótese o duplo grau de jurisdição. Além do mais, a Constituição menciona haver soberania dos veredictos, não querendo dizer que exista um só. A isso, devemos acrescentar que os jurados, como seres humanos que são, podem errar e nada impede que o tribunal reveja a decisão, impondo a necessidade de se fazer um novo julgamento. Isto não significa que o juiz togado substituirá o jurado na tarefa de dar a última palavra quanto ao crime doloso contra a vida que lhe for apresentado para julgamento. Por isso, dando provimento ao recurso, por ter o júri decidido contra a prova dos autos, cabe ao Tribunal Popular proferir uma outra decisão. Esta, sim, torna-se soberana.”** (in Nucci, Guilherme de Souza - Manual de Processo Penal e Execução Penal, Revista dos Tribunais, 3ª Edição, p. 833). 4. In casu, a instância a quo assentou que a anulação se impunha em razão do julgamento contrário às evidências dos autos, no concernente ao crime de homicídio consumado, por isso que, não obstante a ausência de provas concludentes de que o acusado efetivamente disparara arma de fogo contra a vítima, o fato é que o recorrente, na visão do juízo a quo, organizou e participou de toda a ação criminosa, devendo responder por todos os delitos perpetrados. 5. Deveras, é cediço na Corte

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 172.892/RS**. Relator: Jorge Mussi. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br>>. Acesso em: 1º set. 2012.

que: “1. Ao determinar a realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, o Tribunal de Justiça procura demonstrar, nos limites do comedimento na apreciação da prova, não existir nos autos material probatório a corroborar a tese defensiva acolhida pelos jurados. Dever constitucional de fundamentar todas as decisões judiciais (art. 93, inc. IX, da Constituição da República). Inexistência de excesso de linguagem. 2. A determinação de realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri não contraria o princípio constitucional da soberania dos veredictos quando a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos. (grifou-se).

omissis

(HC 103805, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2011, DJe-092 DIVULG 16-05-2011 PUBLIC 17-05-2011 EMENT VOL-02523-01 PP-00048 RTJ VOL-00218- PP-00375)¹⁶⁷

EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. TRIBUNAL DO JÚRI. SOBERANIA DOS VEREDITOS. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS, RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU. ORDEM DENEGADA. 1. A pretensão revisional das decisões do Tribunal do Júri convive com a regra da soberania dos veredictos populares (alínea “c” do inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição Federal). Regra compatível com a garantia constitucional que atende pelo nome de duplo grau de jurisdição. Garantia que tem a sua primeira manifestação na parte final do inciso LV do art. 5º da CF, a saber: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Precedente: HC 94.567, da minha relatoria. 2. Se a decisão do Tribunal do Júri é manifestamente contrária à prova dos autos, abre-se ao Tribunal de Segundo Grau a possibilidade de devolver a causa ao mesmo Tribunal do Júri para novo julgamento. 3. No presente HC, o acolhimento da pretensão defensiva implicaria o revolvimento e a reavaliação de todo o conjunto fático-probatório da causa, incompatíveis com a natureza processualmente contida do habeas corpus. 4. Ordem denegada.(grifou-se).

(HC 104285, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2010, DJe-228 DIVULG 26-11-2010 PUBLIC 29-11-2010 EMENT VOL-02440-01 PP-00027)¹⁶⁸

Tendo em conta as decisões dos Tribunais Superiores brasileiros, infere-se que o duplo grau de jurisdição foi limitado pelo legislador ordinário em respeito ao princípio constitucional da soberania dos veredictos. Porém, isso não significa que a decisão dos jurados não possa ser revista pelo juízo *ad quem*, pois, sendo eles seres humanos, estão passíveis de cometer erros. O que é vedado, no entanto, é o juiz togado substituir a decisão do Conselho de Sentença. Assim, em situação semelhante (decisão do júri contrária à prova dos

¹⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 103805**. Relator: Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 1º set. 2012.

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 104285**. Relator: Ayres Britto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 1º set. 2012.

autos), o tribunal deve anular a sentença do júri e remeter o processo a novo julgamento pelo Tribunal Popular.

3.2 *Reformatio in pejus* indireta no Tribunal do Júri e a interpretação dos Tribunais

É pacífico que o princípio da *ne reformatio in pejus* impossibilita a modificação do julgamento para pior quando apenas a defesa recorre. Os vícios em decorrência de nulidade absoluta impõem que os atos processuais sejam refeitos. Sendo a nulidade anterior à sentença, é necessária a renovação dos atos, inclusive que nova decisão seja proferida.¹⁶⁹

Em sede de tribunal popular, ocorrendo essa hipótese, há designação de novo júri pelo juízo *ad quem*, uma vez que o 2º grau não pode modificar a vontade popular e emitir juízo sobre o mérito, pois a Magna Carta reservou ao tribunal do júri, unicamente, o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, consagrando, para tanto, a soberania dos seus veredictos.¹⁷⁰

Assim, o processo é submetido à nova votação pelo Conselho de Sentença, a qual, devido aos jurados decidirem por íntima convicção, poderá ser diversa da primeira deliberação, e, acobertada pelo princípio da soberania dos veredictos, será a definitiva, ou seja, não poderá ser reformada por tribunal algum.

O que se questiona, entretanto, é a possibilidade de a segunda decisão proferida pelos jurados piorar a situação do acusado, em função do princípio da *ne reformatio in pejus* indireta, o qual consagra que, quando o tribunal anula a sentença, em sede de recurso exclusivo da defesa, e remete o processo ao juiz de primeiro grau para que o julgue novamente, é vedado ao juízo proferir sentença de maneira a piorar a situação do réu.¹⁷¹

Em face dessa situação, há diferentes posições nas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça Gaúcho, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal nos últimos quatro anos, as quais serão, brevemente, e de maneira exemplificada, analisadas.

¹⁶⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 118-119.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 118-119.

¹⁷¹ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 875.

APELAÇÃO CRIME. JÚRI. HOMICÍDIOS TRIPLAMENTE QUALIFICADOS E CRIMES CONEXOS DE CÁRCERE PRIVADO. I DUPLO HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. TRÊS JULGAMENTOS. TRÊS PENAS DIFERENTES PARA UM MESMO RÉU. PRIMEIRO JULGAMENTO RENOVADO EM RAZÃO DE PROTESTO POR NOVO JÚRI. SEGUNDO JULGAMENTO RENOVADO EM RAZÃO DE NULIDADE DECLARADA DE OFÍCIO PELO JUIZ PRESIDENTE, QUANDO AS PARTES JÁ HAVIAM INCLUSIVE APRESENTADO RAZÕES DE APELAÇÃO. A súmula 160 do Supremo Tribunal Federal determina ser "nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício sendo que tal regra se refere a qualquer tipo de nulidade (relativa ou absoluta) e se estende aos juízes singulares (RCCr 81.117, de 29-4-1975, Diário da Justiça de 2-6-1975). O impedimento, entretanto, como consta expressamente no caput do artigo 252 do CPP, priva o juiz de exercer jurisdição no processo, de modo que seria imperativa a renovação de um julgamento em que participou um jurado impedido, independentemente de alegação das partes. Ademais, a renovação de um julgamento, no exato momento em que é declarada a nulidade, não é decisão prejudicial ao acusado se o veredito não é absolutório, mormente quando a própria defesa manifesta em apelação o interesse de ver anulado o julgamento. **TERCEIRO JULGAMENTO QUE RESULTOU NA PENA MAIS GRAVE, DENTRE AS TRÊS PENAS DIFERENTES IMPOSTAS NOS TRÊS JULGAMENTOS. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. OCORRÊNCIA. 1. Embora possam os jurados proferir decisão mais gravosa que a do julgamento anterior, eis que o princípio da soberania dos veredictos assim os autorizam, ao juiz presidente é defeso, independentemente do teor do veredito, imputar pena mais grave que a aplicada após o julgamento anulado se, claro, este não houver sido anulado por pedido da acusação. 2. A apelação ministerial em relação ao julgamento anulado impede o trânsito em julgado para a acusação das matérias ali contidas. Entretanto, mesmo que demonstre inconformidade no tocante à pena, o apelo ministerial não desvincula o magistrado a quo, no julgamento ulterior, do limite máximo firmado pela pena imposta no julgamento anulado; desvincula, aí sim, o juízo ad quem, que pode então reapreciar a pena, matéria não preclusa em razão dos recursos da acusação. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE, EM GRANDE MAIORIA, NÃO DESFAVORECEM O RÉU. DUAS QUALIFICADORAS UTILIZADAS COMO AGRAVANTES. CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA, E ACRESCIDA A MAIOR DAS PENAS NA RAZÃO DA METADE, TENDO EM VISTA NÃO SÓ AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E O NÚMERO MÍNIMO DE FATOS (DOIS), MAS TAMBEM A GRAVIDADE DO DELITO. II DUPLO CÁRCERE PRIVADO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. Os veredictos proferidos pelos jurados do Tribunal do Júri são soberanos por disposição constitucional, sendo este o motivo pelo qual, em relação ao mérito, apenas quando a decisão for totalmente desgarrada dos elementos de prova contidos nos autos, beirando verdadeira arbitrariedade, se torna possível a submissão do réu a novo julgamento. PENA. REDIMENSIONAMENTO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE, EM GRANDE MAIORIA, NÃO DESFAVORECEM O RÉU. REDUÇÃO DA PENA BASE. CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA, E ACRESCIDA A PENA DE UM DOS CRIMES EM 1/3, CONSIDERANDO A ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Crime Nº 70030809669, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcel Esquivel Hoppe, Julgado em 19/08/2009) (grifou-se).¹⁷²**

¹⁷² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime n.º 70030809669**, da Primeira Câmara Criminal. Relator: Marcel Esquivel Hoppe. Porto Alegre, 19 de agosto de 2009. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 03 set. 2012.

Como se denota, no ano de 2009, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul defendia que aos jurados era permitido proferir a segunda decisão de maneira a piorar a situação do réu, devido à previsão constitucional da soberania dos veredictos.

Entretanto, o juiz-presidente, ao decidir o *quantum* da pena, deveria ficar adstrito ao patamar máximo aplicado na decisão anterior (decisão anulada). Ou seja, nas situações de cassação da sentença por recurso exclusivo da defesa, o princípio da *ne reformatio in pejus* seria dirigida ao juiz-presidente do tribunal do júri, que ao fixar a nova pena, deveria adequá-la de modo a não piorar a situação do acusado, em comparação à sentença recorrida.

Por não ser a matéria pacífica, no entanto, no mesmo ano, o Primeiro Grupo de Câmaras Criminais decidiu, atento ao princípio da soberania dos veredictos, ser possível a aplicação de pena mais grave no julgamento posterior, desde que fossem reconhecidas circunstâncias não recepcionadas pelo tribunal do júri no primeiro julgamento, que viabilizassem agravar a pena, conforme segue a ementa abaixo transcrita:

EMBARGOS INFRINGENTES. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. APELAÇÃO RESPECTIVA. PRETENSÃO DEFENSIVA AO ACOLHIMENTO DO VOTO MINORITÁRIO. INVOCAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. INOCORRÊNCIA. **Na espécie, considerando-se o princípio da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, não há impedimento algum que a pena do segundo julgamento seja superior a do primeiro, observando-se que a pena só não poderia ser maior que a do primeiro julgamento na hipótese de serem reconhecidas as mesmas qualificadoras, atenuantes, enfim as mesmas circunstâncias, o que, na espécie, não ocorreu, eis que o Conselho de Sentença não recepcionou a atenuante genérica anteriormente aceita.** EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS POR MAIORIA. (Embargos Infringentes Nº 70019290030, Primeiro Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laís Rogéria Alves Barbosa, Julgado em 03/04/2009) (grifou-se).¹⁷³

No ano seguinte, o mesmo Grupo de Câmaras Criminais proferiu decisão no mesmo sentido, entendendo ser possível o agravamento da pena no segundo julgamento, como corrobora a ementa abaixo:

¹⁷³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Embargos Infringentes n.º 70019290030**, do Primeiro Grupo de Câmaras Criminais. Relatora: Laís Rogéria Alves Barbosa. Porto Alegre, 03 de abril de 2009. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 03 set. 2012.

EMBARGOS INFRINGENTES. CRIMES DOLOSOS E CULPOSOS CONTRA A PESSOA. TRIBUNAL DO JÚRI. A preliminar suscitada não se sustenta, pois não há dúvida quanto ao resultado do julgamento da apelação, no qual apenas o Relator reduzia a pena do réu para a mesma aplicada em razão do júri anterior. **Réu submetido por duas vezes ao Tribunal do Júri. "Reformatio in pejus" indireta não configurada. Anulado o primeiro julgamento, a soberania do Tribunal do Júri permite a aplicação de pena mais grave quando de sua renovação, sem caracterizar a "reformatio in pejus" indireta, pois não se pode impedir que os jurados manifestem livremente o veredicto condenatório, ainda que implique na imposição de pena mais gravosa ao réu. Acusado condenado, no primeiro júri, como incurso nas sanções do artigo 121- caput, c/c o artigo 14-II, ambos do CP (homicídio simples tentado), recebendo uma pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Anulado tal julgamento, o réu foi submetido a novo júri, no qual restou condenado como infrator ao artigo 121-§ 2º-II, c/c o artigo 14-II, ambos do CP (homicídio qualificado tentado), sendo-lhe aplicada uma pena de 08 (oito) anos e 08 (oito) meses de reclusão. A pena pode ser fixada em patamar acima do primeiramente estipulado, pois no segundo júri o réu foi condenado por homicídio qualificado tentado, enquanto no primeiro sua condenação deu-se pela prática de homicídio simples tentado. Voto vencido. Já decidiu o STJ que o reconhecimento de qualificadora apenas no segundo julgamento permite o agravamento de pena, sem configuração de "reformatio in pejus" indireta, pela soberania do júri popular (Habeas Corpus nº 78.366/SP). PRELIMINAR AFASTADA, À UNANIMIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS, POR MAIORIA. (Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 70038215000, Primeiro Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em 01/10/2010) (grifou-se).¹⁷⁴**

Infere-se do julgado acima que, no ano de 2010, o Tribunal de Justiça Gaúcho julgou no sentido de permitir a aplicação de pena mais gravosa ao réu no segundo julgamento, consagrando o princípio da soberania dos veredictos em detrimento do princípio da *ne reformatio in pejus* indireta.

Defendeu, no caso supracitado, que o princípio da não *reformatio in pejus* não poderia impedir que, na renovação do julgamento, os jurados decidissem pelo reconhecimento, por exemplo, de qualificadora que não havia sido originariamente aplicada, com a consequente imposição de pena mais severa, pois podem manifestar livremente seu veredicto.

Como já referido, por ser controvertido o assunto, a Primeira Câmara Criminal, no mesmo ano, julgou de forma diversa, entendendo ser aplicável o princípio da *ne reformatio in pejus*, mesmo em sede do tribunal popular, devendo a pena do segundo julgamento ser limitada pela do primeiro, de maneira a evitar a piora da situação do réu.

¹⁷⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 70038215000**, do Primeiro Grupo de Câmaras Criminais. Relator: José Antônio Cidade Pitrez. Porto Alegre, 1º de outubro de 2010. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 03 set. 2012.

APELAÇÃO CRIME. PROCESSO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. CÓDIGO PENAL. ARTIGO 121, § 2º, INCISOS I E IV. 'REFORMATIO IN PEJUS' INDIRETA. **Anulado o primeiro julgamento, não há como impedir-se o novo Conselho de Sentença de conhecer de todos os pontos da acusação e da defesa e de pronunciar-se livremente a respeito de cada um deles, ainda que a decisão venha a impor apenamento mais severo. Relator vencido, limitando a pena do segundo julgamento àquele fixado no júri anulado.** APELO DEFENSIVO IMPROVIDO, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR QUANTO À FIXAÇÃO DA PENA. (Apelação Crime Nº 70033497314, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcel Esquivel Hoppe, Julgado em 12/05/2010) (grifou-se).¹⁷⁵

Em que pese a apresentação de ementas contrapostas, a posição predominante dos últimos julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é a de permitir o agravamento da pena imposta ao réu no segundo julgamento, prevalecendo a soberania dos veredictos do júri popular em detrimento ao princípio da *ne reformatio in pejus*, desde que essa majoração seja fundamentada em reconhecimento de circunstâncias agravantes da pena não aplicadas na primeira decisão.

O Superior Tribunal de Justiça, nos anos de 2008 e de 2010, decidiu pela possibilidade de agravamento da pena do réu no segundo julgamento pelo Tribunal do Júri, em decorrência da anulação do primeiro, por naquele ter sido reconhecida qualificadora afastada neste, devido ao princípio constitucional da soberania dos veredictos. Assim, esse princípio prevaleceria sobre o da *ne reformatio in pejus* indireta, permitindo a piora da situação do acusado, ainda que o recurso fosse exclusivo da defesa.

Corroboram a afirmação, as jurisprudências abaixo elencadas:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. RÉU SUBMETIDO POR DUAS VEZES AO TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSOS DE APELAÇÃO DA PRIMEIRA E DA SEGUNDA SENTENÇA ATACADOS NO PRESENTE WRIT. DEFENSOR DATIVO INTIMADO POR MEIO DA IMPRENSA OFICIAL NAS DUAS OCASIÕES. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. INSURGÊNCIA DEDUZIDA APÓS SEIS ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EVENTUAL IRREGULARIDADE CONVALIDADA. RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA APENAS NO SEGUNDO JULGAMENTO. AGRAVAMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE. SOBERANIA DO JÚRI POPULAR. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA.
1. Considera-se convalidada a nulidade, consistente na intimação do Defensor Dativo, por meio da imprensa oficial, da inclusão em pauta de julgamento dos apelos interpostos, em razão da inércia da Defesa que tão-somente após o transcurso

¹⁷⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação n.º 70033497314**. Primeira Câmara Criminal. Relator: Marcel Esquivel Hoppe. Porto Alegre, 12 de maio de 2010. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 03 set. 2012.

de quase seis anos do trânsito em julgado da condenação, almeja a anulação dos julgamentos.

2. O silêncio da defesa, em decorrência do citado lapso temporal, torna preclusa a matéria, mormente porque não foi evidenciado prejuízo real ao Paciente, pois seu primeiro apelo foi provido para anular julgamento plenário e o Defensor Dativo, não obstante tenha sido intimado pessoalmente do segundo acórdão, deixou transitar em julgado a condenação.

3. Não há reformatio in pejus indireta pela imposição de pena mais grave, após a decretação de nulidade da primeira sentença, em apelo da defesa, quando no novo julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, reconhece-se a incidência de qualificadora afastada no primeiro julgamento, eis que, em face da soberania dos veredictos, de caráter constitucional, pode o Conselho de Sentença proferir decisão que agrave a situação do réu.

4. Precedentes desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem denegada.

(HC 78.366/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008) (grifou-se).¹⁷⁶

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. JÚRI. VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. TRÊS JULGAMENTOS. VEREDICTOS DISTINTOS QUANTO À INCIDÊNCIA DAS QUALIFICADORAS. PENA IMPOSTA NO TERCEIRO MAIS GRAVOSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A regra que estabelece que a pena estabelecida, e não impugnada pela acusação, não pode ser majorada se a sentença vem a ser anulada, em decorrência de recurso exclusivo da defesa, sob pena de violação do princípio da vedação da reformatio in pejus indireta, não se aplica em relação as decisões emanadas do Tribunal do Júri em respeito à soberania dos veredictos (Precedentes).

II - Desse modo, e neste contexto, tem-se que uma vez realizados três julgamentos pelo Tribunal popular devido à anulação dos dois primeiros, e alcançados, nas referidas oportunidades, veredictos distintos, poderá, em tese, a pena imposta no último ser mais gravosa que a fixada nos anteriores.

III - Contudo, constatado que no último julgamento o recorrente restou condenado por crime menos grave (homicídio simples) se comparado com o anterior (homicídio duplamente qualificado), e que neste a pena-base foi aumentada devido, unicamente, a consideração de uma qualificadora como circunstância judicial desfavorável, revela-se injustificado o aumento imposto à pena-base, uma vez que, nesta hipótese, o princípio da vedação da reformatio in pejus indireta alcança o Juiz-Presidente do Tribunal do Júri.

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1132728/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2010, DJe 04/10/2010) (grifou-se).¹⁷⁷

No corrente ano, entretanto, a posição do STJ foi modificada. Predomina o entendimento de que o júri possui soberania para manifestar seu voto, preservando-se o princípio consagrado na Constituição Federal da soberania dos veredictos. Porém, ao juiz-presidente é vedado majorar a pena do réu no segundo julgado, quando houver recurso

¹⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 78.366/SP**. Relatora: Laurita Vaz. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2012.

¹⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1132728/RJ**. Relator: Felix Fischer. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2012.

exclusivo da defesa, imputando-lhe o dever de adequá-la de maneira a não agravar a situação do réu, conforme se infere das ementas abaixo:

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 HOMICÍDIO SIMPLES 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.

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.

3. Verificando-se que no primeiro julgamento as circunstâncias judiciais foram consideradas todas favoráveis ao condenado, não poderia o Juiz-Presidente, com base na negatividade das consequências do delito, assim não reconhecida anteriormente, elevar a pena-base, evidenciando a reforma para pior por força de recurso exclusivo da defesa.

omissis

(HC 174.564/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 01/08/2012) (grifou-se).¹⁷⁸

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO NO JÚRI POPULAR.

APELAÇÃO. REDUÇÃO DA REPRIMENDA. NOVO JULGAMENTO. IMPOSIÇÃO DE SANÇÃO CORPORAL SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO QUE VEDA A REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA.

1. Os princípios da plenitude de defesa e da soberania dos veredictos devem ser compatibilizados de modo que, em segundo julgamento, os jurados tenham liberdade de decidir a causa conforme suas convicções, sem que isso venha a agravar a situação do acusado, quando apenas este recorra.

2. Nesse contexto, ao proceder à dosimetria da pena, o Magistrado fica impedido de aplicar sanção superior ao primeiro julgamento, se o segundo foi provocado exclusivamente pela defesa.

3. No caso, em decorrência de protesto por novo júri (recurso à época existente), o Juiz presidente aplicou pena superior àquela alcançada no primeiro julgamento, o que contraria o princípio que veda a reformatio in pejus indireta.

¹⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 174.564/RS**. Relator: Jorge Mussi. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2012.

4. Ordem concedida, com o intuito de determinar ao Juízo das execuções que proceda a novo cálculo de pena, considerando a sanção de 33 (trinta e três) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado.

(HC 205.616/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 27/06/2012) (grifou-se).¹⁷⁹

O Supremo Tribunal Federal, no ano de 2009, em julgamento a um *Habeas Corpus*, tendo como relator o Ministro Cezar Peluso, decidiu que a *reformatio in pejus* não impede a incidência do princípio constitucional da soberania dos veredictos, podendo o júri decidir por íntima convicção e como bem lhe aprouver, no segundo julgamento. Entretanto, o juiz-presidente, ao fixar a pena, deve ficar adstrito ao máximo de pena imposta na primeira sentença.

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 pejus 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, 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.

(HC 89544, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 14/04/2009, DJe-089 DIVULG 14-05-2009 PUBLIC 15-05-2009 EMENT VOL-02360-01 PP-00197 RTJ VOL-00209-02 PP-00640 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 487-498 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 348-366 RSJADV dez., 2009, p. 46-51) (grifou-se).¹⁸⁰

Assim, para o STF, se for caso de recurso exclusivo da defesa, ainda que haja o reconhecimento de circunstância agravante no segundo julgamento que não o foi na decisão anterior, a fixação da segunda pena tem de observar o patamar máximo imposto à primeira.

¹⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 205.616/SP**. Relator: Og Fernandes. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2012.

¹⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 89544**. Relator: Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2012.

Fundamenta esse posicionamento, o relator Cezar Peluso, nos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Sustenta que, embora a soberania dos veredictos tenha previsão na Magna Carta, os princípios da ampla defesa e do contraditório impedem a *reformatio in pejus*, não podendo quem recorreu ter a sua pena agravada.

Defende que é necessário haver uma “concordância prática”, espécie de harmonização, na aplicação dos princípios, de forma a evitar o sacrifício de um em detrimento do outro, mas, considerando que quem recorreu não pode ter sua pena agravada, entende inconcebível que novo julgamento, por cassação da primeira sentença, em decorrência de recurso exclusivo da defesa (o qual, segundo o entendimento do STF, tenderia a só beneficiar o réu), seja piorada a situação do acusado, devendo o juiz se ater ao máximo da pena imposta na primeira decisão.

Desse modo, a fim de harmonizar a aplicação dos princípios da ampla defesa, da soberania dos veredictos e da *ne reformatio in pejus* indireta, o STF entendeu que os jurados têm liberdade para decidir no segundo julgamento, respeitando-se o princípio da soberania dos veredictos, porém, o juiz-presidente, ao fixar o *quantum* da pena, deve observar o patamar máximo imposto na primeira sentença, devido ao princípio da *ne reformatio in pejus* indireta, que obsta que, em sede de recurso exclusivo da defesa, haja a reforma da decisão para pior.

Conforme se depreende do exposto, portanto, muda o posicionamento acerca do tema de um tribunal para o outro. O TJRS entende viável o prevalectimento do princípio da soberania dos veredictos em detrimento do da *ne reformatio in pejus* indireta no Tribunal do Júri, podendo ser agravada a pena do réu na segunda decisão, desde que o júri reconheça circunstâncias agravantes da pena não admitidas na primeira sentença. Já o STJ e o STF defendem que o tribunal popular é soberano para decidir, porém, o juiz-presidente deve adequar o *quantum* de pena ao patamar máximo determinado no primeiro julgamento, de maneira a não agravar a situação do réu, pela aplicação do princípio da *ne reformatio in pejus* indireta.

3.3 Aplicação do princípio da *ne reformatio in pejus* indireta no Tribunal do Júri

O princípio da *ne reformatio in pejus* veda a possibilidade de modificar a sentença para pior, na hipótese de ter sido submetida a decisão para análise do juízo *ad quem* por

provocação, apenas, da defesa. Em outras palavras, se somente o réu recorrer, ou o tribunal reforma a sentença de maneira a beneficiá-lo ou a mantém.¹⁸¹

Por conseguinte, esse princípio também se aplica às apelações dos julgamentos do Tribunal do Júri. A peculiaridade, entretanto, ocorre quando se verifica que o fundamento da apelação da defesa está nas alíneas ‘a’ e ‘d’ do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal. Como referido anteriormente, na hipótese de o tribunal *ad quem* anular a sentença, o processo deve ser remetido ao tribunal popular para que nova decisão seja proferida, abstendo-se o tribunal imediatamente superior de proferir juízo de mérito, sob pena de ofender ao princípio da soberania dos veredictos.¹⁸²

Nessa senda, o responsável pela “reforma da decisão” é o júri, ao qual foi atribuído, pela Constituição Federal, a prerrogativa de julgar os crimes dolosos contra a vida, garantindo-lhe, ademais, a soberania de seus votos. Por esse princípio, pode-se inferir que à decisão dos jurados não cabem questionamentos, uma vez que decidem por íntima convicção, devendo ser do Conselho de Sentença a “última palavra”.

Em que pese essa soberania, há o princípio da *ne reformatio in pejus* indireta, o qual obstaculizaria que, ao ser remetido o processo para o juízo *a quo* julgá-lo novamente, devido à decretação de sua nulidade pelo tribunal *ad quem*, a nova decisão fosse pior do que a emitida originalmente.¹⁸³

Em sede do Tribunal do Júri, portanto, o princípio da *ne reformatio in pejus* indireta conflita com o princípio constitucional da soberania dos veredictos. Na doutrina brasileira o assunto não é pacífico, havendo diferentes posicionamentos.

Entre os doutrinadores que defendem a possibilidade de aplicação do princípio da *ne reformatio in pejus* indireta no tribunal do júri, estão Guilherme de Souza Nucci e Luiz Flávio Gomes.

Segundo Luiz Flávio Gomes, o réu não pode ter sua pena agravada quando somente ele tiver interposto recurso. Alega que a *ne reformatio in pejus* indireta é corolário dos princípios da ampla defesa, do contraditório e do duplo grau de jurisdição, e que se não houvesse vedação da reforma para pior no caso em apreço, os acusados não poderiam exercer livremente seu direito de defesa. Em suas palavras:

¹⁸¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2006, p.789.

¹⁸² RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 875.

¹⁸³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 765.

O princípio da *non reformatio in pejus* é corolário do princípio da ampla defesa, contraditório e duplo grau de jurisdição, pois não fosse a vedação da reforma para pior, os réus não poderiam exercer plenamente seu direito ao recurso (com medo de ter sua situação piorada pelo tribunal ou pelo novo julgamento).

No júri, o princípio da *non reformatio in pejus* não limita os jurados, que são soberanos em suas decisões. O limite existe para o juiz (no momento da fixação da pena). Fundamental é distinguir as funções de cada um no julgamento do júri: a função dos jurados e do juiz. Cada um tem sua competência (competência funcional horizontal distinguida).

No momento do cálculo da pena o juiz (por força do *ne reformatio in pejus*) está adstrito ao limite punitivo precedente. Ou seja, ainda que no novo julgamento os jurados acatem qualificadoras ou causas de aumento de pena que antes não haviam reconhecido, o juiz Presidente deverá se ater ao limite máximo da pena imposta anteriormente (não poderá agravar a situação do réu). Se ao juiz fosse permitido agravar a pena do réu, teria ele prejuízo em razão do seu próprio recurso. A *ne reformatio in pejus* indireta proíbe que o juiz, na nova sentença, agrave a pena do réu quando o julgamento anterior foi anulado em razão de recurso exclusivo dele. Nenhum réu pode sofrer prejuízo (gravame) em razão de ter imposto recurso (mesmo porque a ampla defesa é outro princípio constitucional que tem que ser observado).¹⁸⁴

Para esse doutrinador, portanto, o princípio que veda a reforma para pior da situação do réu não conflita com o constitucionalmente previsto da soberania dos veredictos. Refere que os jurados continuam soberanos em suas decisões, sendo o princípio dirigido ao juiz-presidente do júri, que no momento da fixação da pena deve ficar adstrito ao limite máximo imposto na primeira sentença.

Nucci, nessa mesma linha, entende que, havendo recurso apenas da defesa, e vindo a ser anulada a primeira decisão, com a conseqüente remessa dos autos ao tribunal popular para novo julgamento, não pode haver a reforma da sentença para pior, em função do princípio da *ne reformatio in pejus* indireta.¹⁸⁵

Defende, portanto, que o princípio da *ne reformatio in pejus* indireta aplica-se ao tribunal do júri. Porém, explica que não se sobrepõe à soberania dos veredictos, uma vez que os jurados podem decidir como bem lhes aprouver. O único que deve obediência ao princípio da *ne reformatio in pejus* seria o juiz-presidente do tribunal do júri, que ao fixar o *quantum* da pena, tem de observar o limite imposto no primeiro julgamento.¹⁸⁶

E essa observância é devida, segundo o autor, porque, do contrário, o réu não restaria encorajado a recorrer, por ter ciência que ficaria à mercê da sorte, sem saber se o recurso que interpôs iria atender aos seus anseios ou o prejudicar. Assim, em consagração aos princípios

¹⁸⁴ GOMES, Luiz Flávio; RUDGE, Elisa M. **Tribunal do Júri e a proibição da “reformatio in pejus” indireta**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. 29 de abril de 2009. Acesso em: 10 set. 2012.

¹⁸⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 103-104.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 103-104.

da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, a *ne reformatio in pejus* indireta deve ser aplicada às decisões do tribunal popular, como melhor explica:

Em jogo estão dois princípios fundamentais em processo penal: a soberania do júri e a *reformatio in pejus* indireta. [...]

A solução indicada para harmonizar as duas disposições, de grande interesse para o sistema judiciário democrático, é não impedir que o júri decida como bem entender, incluindo, se quiser, a qualificadora antes afastada. Entretanto, no momento de aplicar a pena, terminado o processo, o juiz, lembrando que há impossibilidade de prejudicar o réu, em recurso que foi exclusivo da defesa, reduzirá a reprimenda até atingir o patamar primário.

[...]

Poder-se-á argumentar que o júri não terá sido soberano, pois decidiu pela aplicação da qualificadora ao caso concreto e o juiz deixou de considerá-la na aplicação da pena. Entretanto, postura contrária levaria ao caos do sistema recursal e ofenderia ao princípio do duplo grau de jurisdição que, salvo hipótese em contrário, prevista na Constituição, é direito fundamental do homem (art. 5º, §2º, da CF). [...] Ora, que réu sentir-se-ia encorajado a recorrer, quando considerasse injusta a decisão condenatória do júri, sabendo que poderia, num segundo julgamento, receber pena maior? Não teria cabimento, num conflito entre princípios constitucionais igualmente importantes e consagrados, optar por um deles, sem avaliar as conseqüências. Daí por que não se vai impedir o júri de decidir, mas o magistrado será responsável pela aplicação correta da lei, justamente sua função.¹⁸⁷

Galvão Rabelo compreende que o princípio da *ne reformatio in pejus* tem *status* constitucional, pois adviria dos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Defende que o princípio da soberania dos veredictos é um direito do acusado de ser julgado por seus pares quando comete crime doloso contra a vida, e não um direito dos jurados, e, por essa razão, esse mesmo princípio não poderia ser utilizado em seu prejuízo. Por conseguinte, se houver recurso exclusivo da defesa, não pode o segundo julgamento do Conselho de Sentença piorar a situação do réu, tendo plena aplicação o princípio da *ne reformatio in pejus* indireta nas decisões do tribunal popular. Assim, explica:

Portanto, quando houver recurso exclusivo da defesa, a pena do segundo julgamento não poderá jamais ser mais severa do que a fixada na decisão cassada, mesmo nos processos de competência do Tribunal do Júri, em virtude da vedação da *reformatio in pejus* e da impossibilidade de se invocar o princípio da soberania dos veredictos em prejuízo do acusado (em razão do caráter garantista deste princípio).¹⁸⁸

¹⁸⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri**: princípios constitucionais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 103-104.

¹⁸⁸ RABELO, Galvão. O princípio da *Ne reformatio in pejus* indireta nas decisões do tribunal do júri. **Boletim IBCCRIM**: São Paulo, ano 17, n. 203, out., 2009, p. 18.

Salvador José Barbosa Júnior e Tatiana Capochin Paes Leme coadunam com o entendimento de Rabelo. Entendem, dessa maneira, que o princípio da *ne reformatio in pejus* é decorrente do princípio do duplo grau de jurisdição e que este, por sua vez, decorre do princípio constitucional do devido processo legal. Assim, na hipótese de recurso exclusivo da defesa em sede de tribunal do júri, e designação de novo julgamento, haveria “colisão de duas normas de mesma estatura e natureza constitucional”, não havendo que se falar em sobreposição da soberania dos veredictos em detrimento da *ne reformatio in pejus*.¹⁸⁹

Defendem, portanto, a aplicação do princípio da *ne reformatio in pejus* indireta mesmo em seara do tribunal popular, pois, segundo eles:

A prevalecer o entendimento segundo o qual o princípio da soberania dos veredictos sobrepõe-se à proibição da *reformatio in pejus* no Tribunal do Júri, o direito fundamental a um processo penal garantista que dê acesso à ordem jurídica justa, permitindo ao acusado a luta intransigente pela liberdade, está irremediavelmente violado. [...]

Em rigor, não se cuida de conflito entre norma constitucional e regra estatuída na legislação ordinária [...]. Mas, sim, de colisão aparente, dentro do sistema processual penal, entre dois princípios: a soberania dos veredictos e o direito ao duplo grau de jurisdição no processo penal. E a solução a ser adotada deve se pautar na interpretação que vise à supremacia dos direitos fundamentais.

[...]

Assim, se a proibição da *reformatio in pejus*, prevista no art. 617 do Código de Processo Penal, nada mais é do que a regulação do implícito princípio do duplo grau de jurisdição, o qual, por sua vez, deriva do princípio maior do devido processo legal, expressamente assegurado no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, é forçoso concluir que, no processo penal, seja qual for o procedimento, é inadmissível agravar a situação do réu num segundo julgamento decorrente de decisão proferida em recurso exclusivo da defesa.¹⁹⁰

Em contraposição a essa ideia, estão os doutrinadores Tourinho Filho, Eugênio Pacelli, Fernando Capez, Ada Pellegrini Grinover,¹⁹¹ Julio Fabbrini Mirabete, Paulo Rangel, Damásio de Jesus e Vicente Greco, os quais defendem que a soberania dos veredictos deve prevalecer sobre a vedação da *reformatio in pejus* indireta, no âmbito do tribunal do júri.

Tourinho Filho entende que, se o tribunal *ad quem* designar novo julgamento pelo tribunal do júri, em decorrência de recurso exclusivo da defesa, os jurados têm plena

¹⁸⁹ 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 Júri. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre: Síntese, v.1, n. 1, abr./maio, 2000, p.11.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 19-20.

¹⁹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 48.

liberdade para proferir a segunda decisão, podendo, inclusive, agravar a situação do réu, em comparação com a primeira sentença. Dessa maneira, em face da soberania dos veredictos, poderia o júri reconhecer qualificadora, por exemplo, não admitida em julgamento anterior, aumentando o *quantum* de pena no segundo.¹⁹²

Adverte, entretanto, que se o Conselho de Sentença decidir da mesma maneira que no julgamento anterior, nada justifica que o juiz-presidente impute pena mais grave ao réu. Nesse caso, sim, ressalta, estaria se configurando a *reformatio in pejus* indireta, pois a soberania dos veredictos é direcionada aos jurados, e não ao juiz-presidente, que deve ficar, portanto, adstrito, nessa hipótese, à mesma pena aplicada na primeira sentença.¹⁹³

Nessa senda, Pacelli defende que, na hipótese aventada acima, a soberania dos veredictos constitui obstáculo à vedação da *reformatio in pejus*, de maneira que havendo novo julgamento pelo júri, “a nova decisão poderá piorar, validamente, a situação do réu, na hipótese, por exemplo, de reconhecimento de agravantes, causas de aumento ou mesmo qualificadoras, não apreciadas ou rejeitadas no julgamento anterior”.¹⁹⁴ Assim como Tourinho Filho, ressalva que se os jurados decidirem de maneira idêntica ao primeiro júri, não poderá o juiz-presidente agravar a situação do réu, por ocasião da dosimetria.

Capez coaduna com o entendimento dos doutrinadores supracitados, uma vez que afirma não ter o princípio da *ne reformatio in pejus* indireta aplicação no tribunal do júri, assim explanando:

A regra, porém, não tem aplicação para limitar a soberania dos veredictos [...]. Assim, anulado o Júri, em novo julgamento, os jurados poderão proferir qualquer decisão, ainda que mais gravosa ao acusado. [...] No entanto, caso a votação do primeiro julgamento seja repetida [...] o juiz-presidente não pode impor pena maior do que a do primeiro Júri, pois a ele se aplica a vedação legal.¹⁹⁵

Como se deduz do texto acima, da mesma maneira que os já citados autores, se posiciona Capez, alegando que na hipótese de os jurados proferirem idêntica decisão que a anterior, deve o juiz-presidente limitar a dosimetria da pena à da primeira sentença.

¹⁹² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 1998, p.358.

¹⁹³ *Ibidem* p.358.

¹⁹⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 862.

¹⁹⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 765.

Mirabete explica que a vedação da *reformatio in pejus* indireta não tem aplicação perante o tribunal popular, pois à soberania concedida pela Constituição Federal ao júri não cabem limitações decorrentes de lei ordinária, retirando a sua liberdade de decidir.¹⁹⁶

Ou seja, para esse autor, os jurados podem decidir de forma diferente do júri anterior, caso reconheçam, por exemplo, causa de aumento de pena não admitida no primeiro julgamento, lhes sendo permitido agravar a pena do réu, na hipótese de ser anulada a decisão por recurso exclusivo da defesa. Ressalva que, caso os jurados decidam de maneira idêntica à primeira decisão, o juiz-presidente deve se ater ao limite da dosimetria da primeira sentença, podendo fixar pena menos grave, mas não o contrário.¹⁹⁷

Paulo Rangel, por sua vez, elenca quatro razões pelas quais defende essa corrente, assim argumentando:

A *uma*, por falta de texto exposto proibindo o juiz de dar uma sentença com *quantum* superior à que foi dada no primeiro julgamento, pois o que se proíbe no art. 617 é a reforma para pior pelo *tribunal* e não pelo juízo *a quo*. Assim, o que não é proibido é permitido. Aplica-se o princípio da legalidade.

A *duas*, porque deve haver diferença entre a decisão recorrida (anulada) e a decisão proferida no recurso. Ora, como haver diferença entre uma decisão que não mais existe (anulada) e a do recurso? Não se agrava aquilo a que a ordem jurídica não mais confere validade. Assim, agravar o nada é um não senso jurídico.

A *três*, porque estar-se-ia emprestando força a uma decisão que desapareceu em detrimento de uma que é proferida em perfeita harmonia com a ordem jurídica. Seria o inválido sobrepondo-se ao válido, em verdadeira aberração.

A *quatro*, porque o recurso, como vimos, é voluntário, ou seja, o réu recorre se quiser. Portanto, carrega o ônus do seu recurso com os resultados que lhe são previsíveis e possíveis: provimento, improvimento ou não cabimento.¹⁹⁸

A posição de Damásio de Jesus não destoa da dos demais doutrinadores. Defende, assim, que a disposição do artigo 617 do Código de Processo Penal, o qual veda a *reformatio in pejus*, não se aplica ao tribunal do júri, não estando limitados os jurados de aplicar pena mais grave no julgamento posterior. Porém, refere que se a decisão for idêntica à anterior, o mesmo *quantum* de pena aplicado no primeiro júri deve ser respeitado pelo juiz-presidente.¹⁹⁹

¹⁹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 713.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 713-714.

¹⁹⁸ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 876.

¹⁹⁹ JESUS, Damásio de. **Código de Processo Penal anotado**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 552. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br>> Acesso em: 12 set. 2012.

Vicente Greco inclui-se nessa corrente e assim afirma:

Os tribunais têm impedido a chamada *reformatio in pejus* indireta. Ocorre essa situação se a sentença condenatória é anulada em virtude de recurso exclusivo do acusado e, na segunda sentença, vem a ser aplicada pena mais elevada. No júri, porém, tal limitação não se aplica se o agravamento da sanção decorre do reconhecimento de circunstância de aumento de pena acolhida pelos jurados na segunda decisão. A autonomia desta última vem da soberania dos veredictos, que não pode ficar restringida pela decisão anteriormente proferida.²⁰⁰

Defendem, também, essa corrente Sérgio Pitombo, Walfredo Cunha Campos, Marco Antonio Marques da Silva e Jayme Walmer de Freitas. O primeiro dos autores exprime que “a proibição da *reformatio in pejus* indireta não vigora, ao cuidar-se de sentença proferida pelo Tribunal do Júri. É preciso notar que, se o novo Conselho de Sentença conservar o entendimento do anterior, o Juiz Presidente encontra-se forçado a manter o *quantum* da pena imposta, na sentença anulada”, pois, segundo ele, a soberania é dos veredictos.²⁰¹ Assim, para Sérgio Pitombo, caso a sentença seja anulada, os jurados têm liberdade para decidir, não vigorando o princípio que veda a *reformatio in pejus* indireta em sede de júri.

Walfredo Cunha Campos também adere à essa corrente, e assim dispõe:

A vedação à *reformatio in pejus* indireta não se aplica ao Júri, cuja soberania repele essa limitação, mas apenas ao juiz presidente. O novo Conselho de Sentença pode decidir com plena liberdade, reconhecendo, por exemplo, qualificadoras antes não aceitas, aumentando a pena do acusado. Todavia, se o Júri der o mesmo enquadramento jurídico anterior, por exemplo, condenado o réu pela prática de um homicídio com uma qualificadora, o juiz presidente não pode impor pena maior, porque a ele se aplica a vedação à *reformatio in pejus* indireta.²⁰²

Por fim, os autores Marco Antonio Marques da Silva e Jayme Walmer de Freitas, na obra Código de Processo Penal Comentado, expõe que:

²⁰⁰ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 338. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502136588/page/361>>. Acesso em: 12 set. 2012.

²⁰¹ PITOMBO, Sérgio. **Proibição da *reformatio in pejus***, 1999. Disponível em: <<http://www.sergio.pitombo.nom.br/>>. Acesso em: 12 set. 2012.

²⁰² CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri**. Org. Clever Rodolfo Carvalho Vasconcelos; Levy Emanuel Magno. São Paulo: Atlas, 2011, p. 90. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br>>. Acesso em: 12 set. 2012.

Se anulado o primeiro julgamento, no segundo os jurados decidem agravar a punição ao acusado dentro da primazia do princípio da soberania dos veredictos, constitucionalmente previsto, este há de preponderar. Com outros jurados, o segundo julgamento é dissociado do primeiro por inteiro, liberando o juiz do vínculo legal e permitindo que majore a pena. Já, se houver repetição de votação, o juiz não poderá se esquivar da pena anterior. Se, por exemplo, os jurados repetem a votação, no tocante ao tipo fundamental, privilégios e qualificadoras etc., o juiz fica vinculado a pena antecedente, por força do disposto no art. 617.²⁰³

Para eles, então, o juiz-presidente só fica vinculado ao patamar máximo de pena imposto na primeira sentença, se os jurados decidirem de igual maneira que o primeiro julgamento. Do contrário, considerando que se formará um novo Conselho de Sentença para julgar, ou seja, serão diferentes os jurados dos da primeira decisão, deve o conselho ter plena liberdade para julgar, estando totalmente dissociado da decisão anterior, em decorrência da soberania dos veredictos que o agasalha.

Conforme se infere, a maioria da doutrina é favorável à prevalência da soberania dos veredictos em detrimento do princípio da *ne reformatio in pejus* indireta no tribunal do júri, alegando que preceito de lei ordinária não pode se sobrepor a princípio constitucional. Por conseguinte, defendem que os jurados não estão limitados para julgar, de maneira que podem aplicar pena mais grave no julgamento posterior. Ressalvam, no entanto, que a vedação da *reformatio in pejus* indireta é aplicável caso o júri decida de maneira idêntica à votação do primeiro Conselho de Sentença, ficando, assim, o juiz-presidente adstrito ao *quantum* de pena aplicado na primeira sentença, sem poder, nesse caso, piorar a situação do acusado.

Em que pese apenas a minoria da doutrina entender ser aplicável a *ne reformatio in pejus* indireta no tribunal do júri, esse é o entendimento mais adequado, visto que concilia os dois princípios (da soberania dos veredictos e da *ne reformatio in pejus* indireta). Assim, como ensinam Luiz Flávio Gomes, Guilherme de Souza Nucci, Galvão Rabelo, Salvador José Barbosa Júnior e Tatiana Capochin Paes Leme, a vedação da *reformatio in pejus* indireta é decorrente do princípio do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal, pois visa a garantir a aplicação desses princípios.

O que ocorre no caso concreto, portanto, é um conflito entre os princípios da soberania dos veredictos e do duplo grau de jurisdição, de modo que ambos devem ser preservados. Por conseguinte, a fim de resguardar a soberania dos veredictos dos jurados, estes decidem como bem lhes aprouver, e, a fim de preservar os princípios da ampla defesa e do duplo grau de

²⁰³ SILVA, Marco Antonio Marques da; FREITAS, Jayme Walmer de. **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 889. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br>>. Acesso em: 12 set. 2012.

jurisdição, o juiz-presidente é quem deve observar a vedação da *reformatio in pejus* indireta, de modo que, ao aplicar o *quantum* da pena, deve ficar adstrito ao máximo da penalidade imposta no primeiro julgamento, conferindo, com isso, inclusive, segurança jurídica, no momento em que o recurso guarda a sua função, ou seja, a de beneficiar o recorrente, pois não seria legítimo prejudicá-lo quando é o único a recorrer.

CONCLUSÃO

Há determinados bens da vida que, devido à sua relevância, são protegidos juridicamente. Por essa razão, são previstas sanções caso ocorra ofensa a algum desses bens. Quando ocorre um conflito passível de lesá-los, o Estado deve buscar uma solução para o embate, aplicando a penalidade prevista, por ser o detentor do poder punitivo e por ser vedada às pessoas, com raras exceções, a autotutela.

É por meio do processo que se opera a composição dos litígios, seguindo o procedimento fixado em lei. A observação ao procedimento atende ao princípio do devido processo legal, que tem por objetivo garantir ao cidadão o justo desenvolvimento do processo, com todas as garantias a ele inerentes.

O Código de Processo Penal é o diploma legal que regula como o Estado deve julgar as infrações penais, prevendo os procedimentos, os quais se dividem em comum e especial, que devem ser adotados para cada conduta típica, com o objetivo de solucionar a lide. Ao tribunal do júri é designado um procedimento especial pelo Código de Processo Penal. A Constituição Federal, por sua vez, é a responsável por atribuir ao tribunal popular a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida.

O Tribunal do Júri foi instituído no Brasil, pela primeira vez, no ano de 1822, antes mesmo da primeira constituição, que foi promulgada em 1824, com competência para julgar exclusivamente crimes de imprensa. Foi com a Constituição de 1946 que a competência do tribunal popular passou a ser para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

A Constituição Federal de 1988 assegura ao júri a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e a soberania dos seus veredictos. O princípio da soberania dos veredictos determina que a decisão dos jurados, como um conselho, seja imutável. Assim, ao juiz-presidente do júri somente cabe proferir a sentença com observância ao que foi determinado pelos jurados, não podendo reconhecer qualificadoras e causas de diminuição ou de aumento de pena que não tenham sido invocadas pelos juízes leigos. Em outras palavras, ao juiz-presidente cabe presidir o júri, guiando a atuação dos jurados, sendo-lhe vedado mudar a decisão do conselho de sentença, que é soberana por disposição constitucional.

A Magna Carta também prevê como direito fundamental do homem o devido processo legal, o qual determina que a forma de composição de litígio prevista nas normas deve ser observada pelos sujeitos processuais, a fim de garantir o correto desenvolvimento do processo e assegurar os direitos das partes. Deste princípio decorrem outros como a ampla defesa, o contraditório e o duplo grau de jurisdição.

O duplo grau de jurisdição fundamenta-se na inconformidade da parte vencida e na subjetividade do ser humano, que, ao julgar, pode proferir decisão injusta ou incorreta. Apesar de não ter previsão constitucional expressa, é decorrência lógica da organização do Poder Judiciário prevista na Constituição Federal, que fixa a competência dos tribunais superiores, dentre outras, para reexame de decisões.

Assim, em que pese a previsão da soberania dos veredictos, dando ideia de irrecorribilidade da decisão do conselho de sentença, a revisão das decisões dos jurados pelo juízo *ad quem* tem lugar nas hipóteses preestabelecidas na norma infraconstitucional, ou seja, é cabível recurso para reexaminar a decisão proferida pelo Júri, mas somente em hipóteses taxativas, as quais estão previstas no inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal.

Da decisão proferida no Tribunal do Júri cabe, então, o recurso de apelação quando ocorrer nulidade posterior à pronúncia, for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados, houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança ou for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. Do contrário, a decisão proferida é soberana, não cabendo aos Tribunais a sua modificação. Dessa maneira, o legislador conseguiu assegurar a garantia da soberania dos veredictos e do duplo grau de jurisdição.

O princípio da *ne reformatio in pejus* indireta tem o intuito de proibir que a segunda decisão, a qual é proferida em decorrência da anulação da primeira, agrave a situação do réu quando ele é o único a recorrer. No Tribunal do Júri, o princípio é mormente aplicado nas hipóteses de reforma da sentença do juízo *a quo* por nulidade posterior à pronúncia ou pela determinação pelo juízo *ad quem* de reforma da decisão dos jurados por ser esta manifestamente contrária à prova dos autos. Nessas situações, a decisão do primeiro grau é anulada e o réu é submetido a novo julgamento popular.

Nesse contexto é que surge o conflito entre a prevalência ou da soberania dos veredictos ou da *ne reformatio in pejus* indireta no tribunal do júri. O legislador não resolveu

tal questão, ficando a cargo dos tribunais e dos doutrinadores a busca de uma conciliação, a fim de resolver o embate jurídico.

Se a opção for por prevalência da soberania dos veredictos em detrimento do princípio da *ne reformatio in pejus* indireta, estar-se-á, ainda que implicitamente, limitando o acesso ao duplo grau de jurisdição pelo vencido. Não que a soberania impossibilite tal acesso, mas o fato de o recorrente ter consciência de que o recurso para reexame da decisão, ainda que exclusivo, possa causar-lhe prejuízos, obsta, de certa maneira, a sua interposição, uma vez que desestimula a procura pela reforma da decisão. Ou seja, se preponderar somente a soberania dos veredictos, podendo o conselho de sentença agravar a situação do réu no segundo julgamento, ainda que o recurso tenha sido interposto somente por ele, será como jogar na “loteria”, podendo ser uma escolha de sorte ou de azar, conforme o recurso agrave a sua situação ou não. Não há, nesse contexto, uma razão lógica para a existência do recurso, pois o que se procura quando se recorre é a reforma favorável da sentença e não a piora da situação.

O recurso, como já referido, é o instrumento criado pelo legislador e colocado à disposição das partes, para que estas, se inconformadas com a decisão, possam recorrer, a fim de buscar uma solução mais favorável para si no caso concreto. Se a intenção não fosse propiciar à parte uma possível reforma favorável da decisão, uma única sentença teria o condão de pôr fim à lide, independente da inconformidade gerada na parte vencida.

Por outro lado, anular a soberania dos veredictos dos jurados, a fim de predominar o princípio da *ne reformatio in pejus* indireta, é uma afronta à Constituição, que atribuiu ao tribunal popular tal garantia.

Não poderia princípio infraconstitucional restringir a aplicação de princípio elencado na Constituição Federal. Os jurados, portanto, não podem ter limitado o seu direito de decidir como bem lhes aprouver, sendo que, se entenderem no segundo julgamento que deve ser reconhecida qualificadora não admitida no primeiro júri, poderão fazê-lo, em decorrência da garantia que a Magna Carta lhes confere, quando atribui soberania aos seus veredictos.

Há posição doutrinária e jurisprudencial que defende que a soberania dos veredictos deve prevalecer no segundo julgamento em detrimento à vedação da *reformatio in pejus*. Assim, para essa corrente, a segunda decisão, proferida em decorrência de anulação da original, pode agravar a situação do réu, mesmo que somente ele tenha recorrido. A ressalva feita, entretanto, é que somente pode se verificar tal reforma se os jurados reconhecerem, no segundo julgamento, qualificadora ou causa de aumento de pena não acolhidos quando do

primeiro júri. Dessa maneira, se decidirem de forma idêntica à sentença original, impor-se-ia à observância ao *quantum* de pena também estabelecido na sentença anulada.

Contudo, deve-se considerar, para a solução do conflito, que o princípio da *ne reformatio in pejus* indireta é decorrente do princípio do duplo grau de jurisdição, servindo para lhe garantir eficácia, pois se for possível agravar a situação do recorrente quando este é o único a apelar, o duplo grau pode perder o seu escopo. O princípio do duplo grau de jurisdição, por sua vez, é decorrente do princípio constitucional do devido processo legal.

Desse modo, quando há recurso exclusivo da defesa, a sentença é anulada pelo juízo *ad quem* em virtude desse recurso e é designado novo julgamento pelo tribunal popular, não estão em conflito norma de natureza infraconstitucional e princípio constitucional, mas sim dois princípios. Quando ocorre, portanto, essa situação, deve-se fazer uma ponderação, a fim de não restringir nem o duplo grau de jurisdição e nem a soberania dos veredictos.

Portanto, se o tribunal *ad quem* anular a decisão do tribunal do júri e designar novo julgamento, o conselho de sentença deve ter liberdade para proferir a sua decisão, sem ter que atentar para a pena anteriormente imposta. O juiz-presidente, entretanto, é quem deve observar o princípio da *ne reformatio in pejus* indireta, ficando, este sim, adstrito, ao aplicar o *quantum* de pena, ao patamar máximo da penalidade imposta no primeiro julgamento.

Essa solução confere, inclusive, segurança jurídica, pois garante que o recurso guarde a sua função, ou seja, a de beneficiar o recorrente, uma vez que não é legítimo prejudicá-lo quando é o único a recorrer.

REFERÊNCIAS

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 Júri. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre: Síntese, v.1, n. 1, abr./maio, 2000.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. **Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**, vol. 1. São Paulo : Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689 de 1941**. Código de Processo Penal, art. 415. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 1º mai. 2012.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br>>. Acesso em: 1º set. 2012.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=713.NUMER.NAOS.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 29 mai. 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo : Saraiva, 2011.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri**. Org. Clever Rodolfo Carvalho Vasconcelos; Levy Emanuel Magno. São Paulo: Atlas, 2011. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br> >. Acesso em: 12 set. 2012.

GOMES, Luiz Flávio; RUDGE, Elisa M. **Tribunal do Júri e a proibição da “reformatio in pejus” indireta**. Disponível em: < <http://www.lfg.com.br>>. 29 de abril de 2009. Acesso em: 10 set. 2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502136588/page/361>>. Acesso em: 12 set. 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001.

JESUS, Damásio de. **Código de Processo Penal anotado**. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br>> Acesso em: 12 set. 2012.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, vol. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Campinas: Millennium Editora, 2009, vol. 2.

MEDEIROS, João Bosco. **Redação científica: a prática de fichamentos, resumos, resenhas**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2009.

NASSIF, Aramis. **Considerações sobre nulidades no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2012.

PITOMBO, Sérgio. **Proibição da *reformatio in pejus***, 1999. Disponível em: <<http://www.sergio.pitombo.nom.br/>>. Acesso em: 12 set. 2012.

RABELO, Galvão. O princípio da *Ne reformatio in pejus* indireta nas decisões do tribunal do júri. **Boletim IBCCRIM**: São Paulo, ano 17, n. 203, out., 2009.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 03 set. 2012.

SILVA, Marco Antonio Marques da; FREITAS, Jayme Walmer de. **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2012. <<http://online.minhabiblioteca.com.br>>. Acesso em: 12 set. 2012.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPODIVM, 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Prática de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2009.

VECCHI, Ipojuca Demétrius. **Noções de Direito do Trabalho: um enfoque constitucional**. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009.

VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009.