

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO

LUCIANO SANTOS LOPES

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P963

Processo penal e constituição [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Luciano Santos Lopes, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini, Nestor
Eduardo Araruna Santiago – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-127-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo penal. 3.
Constituição. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25.
: 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO

Apresentação

Neste CONPEDI de Belo Horizonte houve uma diferente estratégia de discussão, tomando-se como parâmetro os encontros passados. Houve uma cisão entre os Grupos de Trabalho (GTs) de Direito Penal e de Direito Processual Penal, em razão da grande quantidade de trabalhos apresentados.

Assim, o presente Grupo de Trabalho tratou de enfrentar apenas as questões atinentes ao Processo Penal, sempre à luz da referência constitucional.

Foram 25 artigos aprovados inicialmente. Contudo, apenas 21 deles foram efetivamente apresentados em 13 de novembro de 2015. São apenas estes que compõem, portanto, o presente livro.

Coordenaram os trabalhos o Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago (Universidade de Fortaleza - UNIFOR); o Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoni (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA); e o Prof. Dr. Luciano Santos Lopes (Faculdade de Direito Milton Campos - FDMC).

A dinâmica operacional consistiu em agrupar temas afins, em uma sequência de apresentações que permitisse uma mais operante interlocução de ideias. E o resultado foi muito interessante, frise-se.

A sustentação oral dos trabalhos apresentados, então, seguiu a seguinte ordem: teoria geral do processo; sistemas processuais; princípios e regras no processo penal; aplicação de princípios constitucionais ao processo penal; a questão da justiça militar; investigação criminal e produção de provas no processo penal; questões ligadas à aplicação de pena e à execução penal; questões ligadas à ritualística do processo e de seus vários modelos procedimentais especiais.

A tônica das apresentações, e das discussões que dali surgiram, foi a da necessária constitucionalização do processo penal. E isto ocorreu sob os mais variados aspectos teóricos. Certo é que, entre convergências e divergências, esta constante preocupação existiu à unanimidade, pode-se afirmar.

Percebeu-se uma preocupação ímpar com a localização do argumento constitucional na legitimação do processo penal, sempre tomando como referência o Estado Democrático de Direito. E, pensa-se, não poderia ser diferente.

Uma primeira preocupação que surgiu nos debates foi a da definição da finalidade do processo penal. Discutiu-se muito acerca da adoção, ou afastamento, da teoria instrumentalista. Foi colocada ao debate, em contraponto à tradicional teoria antes anunciada, a concepção do processo como garantia. Por evidente, tal discussão não tinha como finalidade a adoção definitiva, para o Grupo de Trabalho, de uma destas teorias. O espaço de debate serviu apenas para a reflexão de que modelos contrapostos podem (e devem) ser apresentados ao operador do Direito. Isto, porque as definições de estratégias argumentativas serão inócuas enquanto não se entender, primeiramente, qual a finalidade do processo.

Discutiu-se muito, também, o papel dos atores processuais (Magistrado, Ministério Público, Advogados, Acusados, Vítimas, etc.). Trata-se de outra premissa relevante ao extremo, necessária para situar cada um destes operadores jurídicos no espaço processual. Tal questão também faz parte, portanto, da construção do argumento legitimador da intervenção punitiva.

Uma interessante constatação: a temática da principiologia foi recorrente em cada uma das abordagens realizadas. Isto revela, pensa-se, a preocupação que o Grupo de Trabalho teve com a perfeita colocação da Teoria Geral do Direito no debate, com um certo papel de protagonismo (junto com a Hermenêutica Constitucional).

A partir destas definições gerais, e fundamentais, pôde-se ingressar nas discussões sobre provas e sistemas de investigação. São temas de alta importância na construção do modelo constitucional de processo penal. Outra curiosa constatação foi a de que a Justiça Militar, normalmente muito esquecida nos debates acadêmicos, veio para o centro das discussões em algumas oportunidades neste GT.

Certo é que a premissa constitucional deve ser capaz de fundamentar o exercício do papel punitivo estatal, sem deixar de considerar o igual protagonismo da tutela das liberdades individuais. Este equilíbrio se faz necessário (pode-se afirmar, mais: é fundamental) e é fruto de um compromisso axiológico decorrente exatamente dos valores impressos no texto constitucional.

Deve, pois, haver um afastamento do operador do Direito, em relação a uma cultura ideológica (e midiática) preconcebida, devendo (o processo penal) funcionar como autêntica

garantia do exercício de cidadania. O processo penal, neste sentido, deve ser inclusivo e solicitar a participação de todas as partes envolvidas, para construir um provimento jurisdicional compartilhado e mais próximo da solução duradoura de conflitos.

Em resumo, estas foram as principais questões (e impressões) que do GT de Processo Penal e Constituição surgiram.

Belo Horizonte, novembro de 2015.

Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago (Universidade de Fortaleza - UNIFOR);

Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertocini (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA);

Prof. Dr. Luciano Santos Lopes (Faculdade de Direito Milton Campos - FDMC).

A APLICAÇÃO DA NON REFORMATIO IN PEJUS NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI: UMA ANÁLISE DO POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

LA APLICACIÓN DE LA NON REFORMATIO IN PEJUS EN LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL DEL JURADO: UN ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DEL STF Y STJ.

**Adilson Souza Santos
Dijiel Nogueira Lima**

Resumo

O presente artigo trata da possibilidade de aplicação do princípio processual penal da non reformatio in pejus indireta (artigo 617 do Código de Processo Penal), nas decisões emanadas pelo Tribunal do Júri, quando apenas o réu recorre e o possível confronto com o princípio da soberania dos veredictos. Para se alcançar o objetivo primordial do presente trabalho, qual seja, analisar qual princípio deve prevalecer diante de um conflito aparente no caso concreto. Foi realizada uma pesquisa bibliográfica utilizando-se o método indutivo de pesquisa, uma vez que para se chegar a uma proposição geral da pesquisa do referente trabalho foi analisado o princípio da non reformatio in pejus indireta à luz de um dado singular, qual seja sua aplicação no Tribunal do Júri. Para isso, inicialmente se apresentou toda a evolução histórica do Júri, com seus contornos internacionais e nacionais e, ainda, os referidos princípios constitucionais atualmente dispostos na Constituição Federal de 1988 (CF/1998) sensíveis ao Tribunal do Júri; logo após, tratou-se das fases procedimentais de tal instituto, para assim, dar maior esclarecimento quanto à forma de julgamento do Júri; e por fim, discorreu-se sobre o princípio da vedação da non reformatio in pejus e, por conseguinte, a aplicação desse princípio de forma específica no procedimento do Júri, trazendo assim, os devidos posicionamentos doutrinários e julgados do STJ e STF. Esse tema apresenta grande divergência na doutrina e na jurisprudência dessas Cortes, uma vez que o princípio da non reformatio in pejus indireta quando aplicado nas decisões do Tribunal do Júri, mostra-se, para parte da doutrina e jurisprudência, um conflito com o princípio constitucional da soberania dos veredictos inerente ao Tribunal do Júri, disposto no art. 5º, XXXVIII, c da Carta Magna de 1988, trazendo assim, grande insegurança jurídica e relevantes reflexos para com o réu no caso concreto.

Palavras-chave: Tribunal do júri, Non reformatio in pejus, Soberania dos veredictos, Conflito de princípios

Abstract/Resumen/Résumé

El artículo se refiere a la posibilidad de aplicación del principio procesal penal de reformatio in pejus indirecta (artículo 617 del Código del Proceso Penal brasileño), en las decisiones emitidas por el Tribunal de Jurado, cuando sólo el demandado apela y la posible confrontación con el principio de la soberanía de los veredictos. Para lograr el objetivo

principal del presente trabajo, es decir, analizar que el principio debe prevalecer en este caso frente a un conflicto aparente en lo caso concreto. Fue realizada un análisis bibliográfica utilizando el método inductivo de investigación, ya que para alcanzar lo resultado hay que tener un punto de investigación al fin de la propuesta general. En eso el trabajo de investigación analiza el principio de la non reformatio in pejus indirecta partiendo de un dado singular determinado y su aplicación en el Tribunal del jurado. Para hacer esto, inicialmente realizó la evolución histórica del jurado, con sus fronteras internacionales y nacionales y, sin embargo, estos principios constitucionales actualmente establecido en la Constitución Federal Brasileña de 1988 (CF/1998), en aspecto del Tribunal del jurado; poco después, trató de las fases procesales del instituto, para dar más aclaraciones en la forma del juzgamiento; y por último, habló sobre el principio de la non reformatio in pejus y, por lo tanto, la aplicación de esto principio de manera específica en el procedimiento aplicado al Tribunal del Jurado, trayendo así adecuado posicionamiento sobre el juzgado en el Superior Tribunal de Justicia y el Supremo Tribunal Federal de Brazil. Esto tema tiene gran divergencia en la doctrina y la jurisprudencia de las Cortes, una vez que el principio de la non reformatio in pejus indirecta cuando se aplica en las decisiones del Tribunal del jurado, muestra se, para parte de la doctrina y de la jurisprudencia, un conflicto con el principio constitucional de la soberanía de las sentencias del Tribunal del Jurado, previsto en el artículo 5º, XXXVIII, "c" de la Carta Magna Brasileña de 1988, trayendo inseguridad jurídica y reflexiones relevantes sobre la situación del acusado en el caso concreto.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Tribunal del jurado, Non reformatio in pejus, Soberanía de los veredictos, Conflicto de principios

1 Introdução

O princípio da *non reformatio in pejus* é um princípio processual penal disposto no artigo 617, *in fine* do Código de Processo Penal no qual traz em seu bojo a vedação de reforma da decisão proferida em prejuízo do réu quando apenas este apelar da decisão, seja em grau de recurso (*reformatio in pejus* direta), ou ainda por decisão anulada (*reformatio in pejus* indireta).

O Tribunal do Júri é uma instituição elencada no Título dos direitos e garantias fundamentais e no Capítulo inerente aos direitos e deveres individuais e coletivos da Constituição Federal de 1988 (CF/88), sendo detentor de princípios primordiais para sua efetivação destacados no art. 5º, XXXVIII da CF/88, quais sejam: a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Desta forma, de acordo com o art. 5º, XXXVIII, “c” da CF/88 suas decisões são soberanas, ou seja, não pode ter seu mérito revisto por nenhum magistrado togado, salvo na Revisão Criminal.

Desta feita, para a problemática que se busca analisar, insta salientar que há uma grande divergência na doutrina e jurisprudência do STJ e STF, quanto da possibilidade de aplicação da *non reformatio in pejus* indireta nas decisões exclusivamente proferidas pelo Tribunal do Júri, levando-se em conta que, anulado um Júri, um novo Júri, com novos jurados deverá ser marcado e, mesmo que a anulação seja derivada de recurso exclusivo do réu, o novo Conselho de Sentença, que está sob a égide do princípio da soberania dos veredictos, deverá ou não ficar adstrito à decisão imposta por Júri anteriormente anulado?

Para essa discussão, pretende-se no presente trabalho, alcançar o objetivo geral, qual seja, analisar qual princípio deve prevalecer diante de um conflito aparente de princípios no caso concreto, sendo que para isso, se faz necessário uma pesquisa bibliográfica, utilizando-se base doutrinária e juristas como Renato Brasileiro de Lima, Paulo Rangel, Guilherme de Souza Nucci, bem como, jurisprudências dos tribunais superiores, dentre outros.

Quanto aos objetivos específicos, tem como fito apresentar toda a evolução histórica do Júri, com seus contornos internacionais e nacionais, e ainda, os referidos princípios constitucionais atualmente dispostos na Constituição Federal de 1988 relativos ao Tribunal do Júri; bem como, realizar uma abordagem das fases procedimentais de tal instituto, para assim, dar maior esclarecimento quanto à forma de julgamento do Júri; e por fim, discorrer sobre o princípio da vedação da *reformatio in pejus*, suas modalidades e sua aplicação de forma

específica no procedimento do Júri, trazendo para isso, os devidos posicionamentos de correntes doutrinárias e julgados do STJ e STF.

O método de pesquisa utilizado foi o indutivo, uma vez que, segundo Marconi e Lakatos, (2010, p. 254) refere-se a uma “operação mental que consiste em estabelecer uma verdade universal ou uma proposição geral com base no conhecimento de certo número de dados singulares ou proposições de menores generalidades”. Ou seja, para se chegar a uma proposição geral da pesquisa do referente trabalho será analisado a *non reformatio in pejus* indireta à luz de um dado singular, qual seja, sua aplicação no Tribunal do Júri.

Sendo assim, o presente trabalho mostra-se de suma relevância, uma vez que gera uma enorme insegurança jurídica para o réu recorrer, haja vista que poderá ser prejudicado com seu próprio recurso caso não seja aplicado o princípio da *non reformatio in pejus* indireta nas decisões emanadas do Tribunal do Júri.

Em acréscimo, pode implicar ainda, em graves consequências na aplicação da prescrição da pretensão punitiva retroativa; no regime inicial de cumprimento de pena; e ainda no cálculo de progressão de regime, pois todos esses pontos são calculados de acordo com a pena definitiva imposta.

Diante disso, é patente a necessidade de elucidação dos pontos controversos com relação ao assunto, pois se trata de tema complexo e polêmico, uma vez que, até o presente momento, há uma lacuna na legislação e pontos de vistas divergentes da doutrina e jurisprudência quanto à interpretação destes princípios.

2 Evolução histórica do Tribunal do Júri

Historicamente o Tribunal do júri tem sua origem discutida entre os autores, onde muitos doutrinadores entendem ser a Inglaterra o berço do Júri. Porém, segundo Paulo Rangel, o instituto já era conhecido pelos povos antigos com formação diferente da atual.

Nucci (1999, p. 31) *apud* Rangel (2014, p. 603) preleciona que

[...] as primeiras notícias do Júri podem ser apontadas na Palestina, onde havia [segundo o autor], o Tribunal dos Vinte e Três nas Vilas em que a população ultrapassasse as 120 famílias. Esses Tribunais conheciam processos criminais relativos a crimes puníveis com a pena de morte. Seus membros eram tirados dentre os padres, os levitas e os principais chefes de família de Israel.

Desta forma, há de se ressaltar, em tese, a democracia da Instituição do Tribunal do Júri desde seus primórdios históricos, transferindo a competência para julgamento de certos crimes de um magistrado togado para o povo. Contudo, essas pessoas eram selecionadas de forma restrita dentro de Israel.

Ademais, a história e formação do Júri, que atualmente vigora no Brasil, têm como referência a Inglaterra, assim como aduz Paulo Rangel, pois “é o berço dos direitos e garantias individuais no mundo, onde as pessoas aprenderam a respeitar os direitos humanos.”

Nesse sentido, Rangel (2014, p. 604) informa:

o Júri não nasceu na Inglaterra, mas o Júri que hoje conhecemos e temos no Brasil, é de origem inglesa em decorrência da própria aliança que Portugal sempre teve com a Inglaterra, em especial, depois da guerra travada por Napoleão na Europa, em princípios do século XIX, contra a Coroa inglesa, com consequências para o reino português, porém, terminando com a derrota de Reino Unido a Portugal e Algarves.

Na Inglaterra, o Júri foi criado com o intuito de substituir o Ministério Público na acusação de crimes considerados graves, onde era formado um grande júri, composto por 24 jurados que eram responsáveis pela pretensão acusatória, e logo após, era formado um pequeno júri, composto por 12 homens, em alusão aos 12 discípulos de Cristo, com objetivo primordial da verdade emanada de Deus. Ou seja, esses 12 homens de bem, eram escolhidos dentre os vizinhos podendo decidir se o réu era culpado ou inocente independentemente de provas, com base apenas em seu veredicto (RANGEL, 2014, p. 605).

Com a edição da Carta Magna do Rei João Sem Terra, o Júri se expandiu da Inglaterra para França e logo após por toda a Europa como Espanha, Suécia, Grécia, Suíça, Rússia e Portugal e, ainda, Estados Unidos. O artigo 48, da Carta Magna afirmava: “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades senão em virtude de julgamento de seus pares, segundo as leis do país” (RANGEL, 2014, p. 605).

Em acréscimo, quanto ao objetivo primordial do Tribunal do Júri nesses países Rangel (2014, p. 606) preceitua:

[...] o Júri nasce e se desenvolve sempre com o escopo de frear o impulso ditatorial do déspota, ou seja, retirar das mãos do juiz, que materializava a vontade do soberano, o poder de julgar, deixando que o ato de fazer justiça fosse feito pelo próprio povo [...]

Na Lei de 18 de Julho de 1822, antes da independência do Brasil, sob o domínio português, porém com grande influência inglesa, nasceu o Júri de forma legal no Brasil, no

qual era competente tão somente para o julgamento dos crimes de imprensa sendo que, os jurados eram eleitos (RANGEL, 2014, p. 608).

Após a declaração da independência do Brasil, em 9 de Janeiro de 1822, na qual Dom Pedro I se tornou imperador do Brasil, iniciou-se a Assembleia Constituinte, em 3 de Maio de 1823, para a elaboração da Constituição de 1824 e, logo após, o Código de Processo Criminal do Império de 1832.

Nesse contexto, Skidmore (1998, p. 63) *apud* Rangel (2014, p. 608) aduz que:

A elite brasileira também absorveu muito do liberalismo político da Inglaterra. A Assembleia constituinte delineou uma Constituição sob a direção de José Bonifácio de Andrade e Silva, um proeminente proprietário de terras e jurista. Ela copiava, em grande medida, o sistema parlamentar inglês, com o objetivo de criar um governo controlado pela elite por meio de uma elegibilidade altamente restritiva. O imperador Pedro I não gostou dela. Ele dissolveu a Assembleia e arbitrariamente promulgou sua própria Constituição.

Com o advento da Constituição de 1824, de acordo com os artigos 151 e 152, os jurados integravam o Poder Judiciário e eram detentores tanto de competência criminal como também, de competência cível para julgarem o caso, restando aos juízes apenas a aplicação da lei.

Em 1832, no contexto histórico vivido pelo Brasil, entrou em vigor o Código de Processo Criminal, promulgado pela Regência Permanente Trina (Francisco de Lima e Silva, José da Costa Carvalho e João Bráulio Muniz) no qual fazia referência ao Júri, assim como relata Fausto (1999, p. 163) *apud* Rangel (2014, p. 609).

Em 1832, entrou em vigor o Código de Processo Criminal, que fixou normas para aplicação do Código Criminal de 1830. O Código de Processo deu maiores poderes aos juízes de paz, eleitos nas localidades já no reinado de Dom Pedro I, mas que agora podiam, por exemplo, prender e julgar pessoas acusadas de cometer pequenas infrações. Ao mesmo tempo, seguindo o modelo americano e inglês, o Código de Processo instituiu o júri, para julgar a grande maioria dos crimes, e o *habeas corpus*, a ser concedido a pessoas presas ilegalmente, ou cuja liberdade fosse ameaçada.

Ainda nesse sentido, Fausto (1999, p. 194) *apud* Rangel (2014, p. 609) continua lecionando:

Os traficantes (de escravos) ainda não eram malvistas nas camadas dominantes e se beneficiaram também das reformas descentralizadoras realizadas pela Regência. Os júris locais, controlados pelos grandes proprietários, absolviam os poucos acusados que iam a julgamento. A lei (de 7 de novembro) de 1831 (que proibia o tráfico de escravos para o Brasil) foi considerada uma lei para “inglês ver”. Daí em diante, sua expressão se

tornou comum para indicar alguma atitude que só tem aparência e não é para valer.

O Júri do Código de Processo Criminal do Império (CPCI) dispunha um requisito para que o cidadão pudesse ser jurado, qual seja a capacidade de ser eleitor, que na época pertencia apenas quem tinha uma boa situação econômica. Logo, havia uma distância entre jurados e réus, onde aqueles sempre pertenciam a classes sociais mais altas do que estes que geralmente eram de classes mais baixas (RANGEL, 2014, p. 610).

Seu procedimento era basicamente idêntico ao Júri inglês, onde era formado um grande júri (23 jurados) exercendo o papel que hoje é do juiz, a decisão da primeira fase, se o réu deverá ou não ser pronunciado; e logo após, era formado um pequeno júri (12 jurados) que julgavam o mérito após a decisão de procedência da acusação pelo grande júri (RANGEL, 2014, p. 610).

Em 1841, a Lei nº 261, regulamentada pelo Decreto nº 120 de 1842, foi responsável pela reforma processual penal da época, que aboliu o júri de acusação, qual seja o grande júri. De acordo com o art. 54 da referida Lei, tal decisão referente à procedência ou improcedência acusatória passou a ser realizada pelos delegados de polícia e confirmada pelos juízes dos municípios, cargos estes de nomeação do Imperador (RANGEL, 2014, p. 613).

Após a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889, o Brasil se aproximou mais dos ideais dos Estados Unidos e, conseqüentemente afastou-se da Inglaterra que era adversa à República. Com isso, na primeira Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, o Júri foi colocado dentro do capítulo inerente à declaração dos direitos dos cidadãos, mantendo assim, a instituição do júri (RANGEL, 2014, p. 615 e 616).

Na Constituição de 1934, no governo de Getúlio Vargas, a instituição do júri foi mantida, contudo passando a integrar o capítulo do Poder Judiciário. Porém, com a ditadura instalada no país, no período do Estado Novo, a Constituição de 1937 não trouxe o Tribunal do Júri em seu texto, extinguindo-o assim, momentaneamente devido a ditadura não combinar com aquele instituto, pois sua composição era uma instituição democrática (RANGEL, 2014, p. 619 e 620).

Contudo, em 5 de janeiro de 1938, com o Decreto nº 167, que foi considerado o primeiro diploma nacional de processo penal do Brasil, houve uma grande novidade com relação a instituição do Júri que havia sido abolida pela Constituição de 1937.

Novidade essa que Rangel (2014, p. 620) descreve:

[...] em 5 de janeiro de 1938, foi promulgado o Decreto Lei nº 167, regulando a instituição do júri, com uma grande novidade: o veredicto dos jurados deixava de ser soberano, admitindo apelação da decisão dos jurados desde que houvesse injustiça da decisão, por sua completa divergência, com as provas existentes nos autos ou produzidas no plenário podendo o Tribunal de Apelação (hoje Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal) aplicar a pena justa ou absolver ou réu.

Desta forma, Vargas encontrou a maneira de intervir nas decisões do Júri, com a incomunicabilidade dos jurados e devido os Tribunais de Apelação sofrerem grandes influências do ditador, controlou assim, a liberdade e a repressão com as consequentes condenações (RANGEL, 2014, p. 621).

Em 3 de outubro de 1941, o atual Código de Processo Penal entrou em vigor, nos mesmos moldes da estrutura citada do Estado Novo, disposta no Decreto Lei nº 167/1938. E, logo após, na Constituição da República de 18 de setembro de 1946, o Tribunal do Júri volta a integrar nossa Carta Magna, disposto no art. 141, § 28, *in verbis*:

É mantida a instituição do júri, com organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantindo o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. (BRASIL, 1946)

Em acréscimo, vale destacar que, devido o fim da ditadura da Era Vargas, a democracia da instituição do júri, com todas suas garantias e direitos voltaram a imperar, e que principalmente a soberania dos veredictos teve sua aplicação corroborada pela revogação dos dispositivos do Decreto Lei nº 167/1938 que permitia a reforma da decisão do júri pelos Tribunais de Apelação, que passou a ser de competência de novo júri (RANGEL, 2014, p. 625).

A Constituição de 1967 manteve o Júri, com sua soberania e competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, dispostos em seu art. 150, § 18.

Com a reforma da Constituição de 1967, pela Emenda Constitucional nº 1/1969, entendido por alguns doutrinadores como uma nova Constituição, a instituição do júri foi mantida, porém, sem ser citada a referida soberania dos veredictos.

Nesse contexto Rangel (2014, p. 626) esclarece:

[...] não obstante a Emenda nº 1 não se referir à soberania do júri, ela foi mantida quando, pela própria expressão (é mantida a instituição do júri), se quer dizer que o que existia na instituição do júri foi mantido. Somente se mantém aquilo que já existe. Se a soberania existe na instituição do júri

(relação de conteúdo e continente) e a instituição é mantida, logo se mantém a soberania, pelo menos é o que se desejava.

Em 1988, após o Movimento das Diretas Já, iniciou-se o processo de elaboração da atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que trouxe em seu bojo, no Título referente aos Direitos e Garantias Fundamentais, no Capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, em seu art. 5º, XXXVIII, *in verbis*:

É reconhecida à 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.
- (BRASIL, 1988)

Desta feita, será abordado nos próximos tópicos do presente Artigo, a instituição do Tribunal do Júri e seus contornos e princípios constitucionais, bem como será analisado o princípio processual da *non reformatio in pejus*, com o fito de elucidar a divergência doutrinária e jurisprudencial na aplicação desse instituto quando se tratar de decisão do Tribunal do Júri.

3 Princípios Constitucionais do Tribunal do júri

O Tribunal do Júri, após sua evolução histórica nas Constituições do Brasil, teve diversos tratamentos e garantias com relação à democracia primada em suas decisões. Logo, após o advento da Constituição de 1988, a instituição do Júri ganhou contornos de garantia fundamental e, conseqüentemente, cláusula pétreia. Sua composição e forma de julgamento seguiram basicamente os moldes do sistema inglês.

Nesse contexto estrutural e principiológico do Tribunal do Júri, Campos (2010, p. 3) *apud* Lima (2014, p. 1267) preleciona

O Tribunal do Júri é um órgão especial do Poder Judiciário de primeira instância, pertencente à Justiça Comum Estadual ou Federal, colegiado e heterogêneo, formado por um juiz togado, que é seu presidente, e por 25 (vinte e cinco) jurados, 7 (sete) dos quais compõem o Conselho de Sentença, que tem competência mínima para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida, temporário, porquanto constituído para sessões periódicas, sendo depois dissolvido, dotado de soberania quanto às decisões, tomadas de maneira sigilosa e com base no sistema da íntima convicção, sem fundamentação, de seus integrantes leigos.

Vale destacar, que o Tribunal do Júri, mesmo pertencente ao Poder Judiciário, não está disposto no Capítulo inerente a este Poder (art. 92 – 126 da CF/1988), mas sim, no Título referente aos Direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXXVIII da CF). E quanto às decisões dos jurados, o Conselho de Sentença, diferentemente do juiz togado, não está obrigado a fundamentar suas decisões de acordo com o art. 93, IX da Carta Magna de 1988, pois, de acordo com o caso concreto, poderá fazer um juízo de cognição moral, decidindo com sua livre convicção.

De acordo com Lima (2014, p. 1267):

[...] a justificativa para colocação do Júri do art. 5º da Constituição Federal guarda relação com a idéia de funcionar o Tribunal Leigo como uma garantia de defesa do cidadão contra as arbitrariedades dos representantes do poder, ao permitir a ele ser julgado por seus pares. Além disso, não se pode perder de vista o cunho democrático inerente ao Júri, que funciona como importante instrumento de participação direta do povo na administração da Justiça. Afinal, se o cidadão participa do Poder Legislativo e do Poder Executivo, escolhendo seus representantes, a Constituição também haveria de assegurar mecanismo de participação popular junto ao Poder Judiciário.

Com isso, pode-se dizer que a justificativa infra citada tem natureza dúplice, na qual o réu possui a garantia de ser julgado por seus iguais e não por um juiz togado e, a sociedade, possui o direito de decidir de forma livre, sem necessidade de fundamentação, os crimes dolosos contra a vida, participando assim, da democracia estatal também no âmbito judicial.

Desta feita, a Constituição Federal de 1988, trouxe no bojo de seu art. 5º, XXXVIII os princípios inerentes ao Tribunal do Júri: 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.

3.1 Plenitude de defesa

A plenitude de defesa é a primeira garantia da Instituição do Júri disposta no art. 5º, XXXVIII, “a” da CF/88. Tal garantia diferentemente do princípio também constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV da CF), aplica-se exclusivamente ao Júri e possui aplicação mais ampla que este princípio, pois o exercício da defesa sobre a égide da plenitude de defesa é analisada sob dois aspectos distintos (LIMA, 2014, p. 1267).

Aspectos estes que podem ser divididos em: plenitude de defesa técnica, na qual a defesa pode ser arguida pelo defensor de maneira técnica e também de forma extrajurídica,

como por exemplo, emoção, ordem social e política criminal; e a plenitude de autodefesa, que se define no direito do acusado a elaborar sua própria tese defensiva por meio do interrogatório, na qual também não necessita ser técnica (CAPEZ, 2012, p. 571).

3.2 Sigilo das Votações

Este é um princípio constitucional do Tribunal do Júri disposto no art. 5º, XXXVIII, “b” da Constituição Federal, que estabelece uma forma de preservar os jurados de suas decisões do Conselho de Sentença.

Nesse sentido, Lima (2014, p. 1269) dispõe que:

Por força da garantia constitucional do sigilo das votações, a ninguém é dado saber o sentido do voto do jurado. Por esse motivo, aliás, é que o próprio Código de Processo Penal prevê que a votação ocorra em uma sala especial, onde serão distribuídos aos jurados pequenas cédulas, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo 7 (sete) delas a palavra *sim*, 7 (sete) a palavra *não*, sendo que o Oficial de Justiça deve recolher em urnas separadas as cédulas correspondentes aos votos e as não utilizadas.

Dentro do procedimento supra citado dessa garantia constitucional, deve-se ainda observar alguns desdobramentos necessários como: a sala especial, que consiste no local onde os jurados decidirão sobre a demanda, está disposto no art. 485, *caput* do CPP, ou seja, trata-se de sala restrita devendo permanecer apenas os jurados, o juiz, o Ministério Público e o Oficial de Justiça; a incomunicabilidade dos jurados, que trata da não opinião do jurado para com os outros pertencentes do Conselho de Sentença, sendo causa de nulidade processual, caso seja violada de acordo com o art. 564, III, “j”, *in fine*, CPP; e, por fim, a votação unânime, que de acordo com a Lei nº 11.689/08 não é mais necessária pois prejudicava o sigilo dos jurados. Com isso, após tal lei reformadora desse procedimento, a resposta negativa de 4 (quatro) jurados com relação aos quesitos de materialidade do fato e autoria ou participação encerra a votação, absolvendo assim o acusado (LIMA, 2014, p. 1269 e 1270).

3.3 Soberania dos veredictos

Tal princípio, historicamente pertencente à Instituição do Júri, atualmente encontra-se listado no art. 5º, XXXVIII, “c” da Constituição Federal de 1988, que dá aos jurados o

poder máximo de um juiz togado para decidir uma demanda judicial de acordo com a vontade popular.

Lima (2014, p. 1270 e 1271) afirma nesse sentido que:

[...] Da soberania dos veredictos decorre a conclusão de que um Tribunal formado por juízes togados não pode modificar, *no mérito*, a decisão proferida pelo Conselho de Sentença. Por determinação constitucional, incumbe aos jurados decidir pela procedência ou não da imputação de crime doloso contra a vida, sendo inevitável que juízes togados se substituam a eles na decisão da causa. Afinal, fosse possível a um Tribunal formado por juízes togados reexaminar o mérito da decisão proferida pelos jurados, estar-se-ia suprimindo do Júri a competência para o julgamento de tais delitos.

Porém, esse princípio não é absoluto, as decisões dos jurados não são incontestáveis e ilimitadas, haja vista que ao Tribunal *ad quem* compete julgar os recursos de Apelação quando os jurados decidirem manifestamente contrário a prova dos autos (art. 593, III, “d”, CPP). Contudo, tal apreciação da apelação não alcança o mérito da causa, devendo o Tribunal, caso entenda pela anulação do Júri, sujeitar o acusado a novo julgamento pelo Tribunal do Júri com novos jurados, recurso este, que pode ser invocado apenas uma vez no mesmo processo de acordo com o art. 593, § 3º do Código de Processo Penal (LIMA, 2014, p. 1271 e 1272).

Nesse sentido, Capez (2012, p. 572) leciona que “a soberania do Júri é um princípio relativo porque não pode obstar o princípio informador do processo penal, qual seja, a busca da verdade real”.

Sendo assim, a relatividade das decisões do júri está estritamente ligada à busca da verdade real ou verdade processual, que é o escopo primordial do processo penal, no qual se deve buscar a verdade dentro dos autos, ou seja, com base nos elementos de prova encontrados dentro dos autos que são levados em consideração pelo júri. Contudo, apenas um novo júri poderá dar nova decisão quanto ao mérito da causa, fazendo valer assim, a soberania dos veredictos.

Ainda, com relação à relatividade do princípio da soberania dos veredictos, de acordo com o art. 621 do Código de Processo Penal é cabível ação autônoma de Revisão Criminal, com julgamento perante o Tribunal de Justiça, caso este entenda que a sentença que condenou o acusado fundou-se em depoimentos, provas ou exames comprovadamente falsos, não sendo necessário novo julgamento perante o Tribunal do Júri (LIMA, 2014, p. 1272).

Neste sentido, insta salientar que a aplicação deste princípio constitucional em casos de novo júri com recurso exclusivo da defesa, pode-se mostrar conflituoso com a aplicação do

princípio infraconstitucional da *non reformatio in pejus* ou até mesmo com o princípio constitucional da ampla defesa, diante de um caso concreto. Tema este, que será abordado no Capítulo 6 deste Artigo.

3.4 Competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida

Última garantia constitucional do Tribunal do Júri, disposta no art. 5º, XXXVIII, “d” da Constituição Federal, corroborado pelo art. 74, § 1º do Código de Processo Penal, consiste na competência para o julgamento dos crimes de homicídio (artigo 121, Código Penal), induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (art. 122, CP), infanticídio (artigo 123, Código Penal) e abortos (artigos 124, 125, 126, Código Penal).

Contudo, trata-se de competência mínima, assim como Lima (2014, p. 1273) disciplina:

Trata-se de uma competência mínima, que não pode ser afastada nem mesmo por emenda constitucional, na medida em que se trata de uma cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º, IV), o que, no entanto, não significa que o legislador ordinário não possa ampliar o âmbito de competência do Tribunal do Júri.

Desta forma, há de se destacar também a competência para o julgamento de outros crimes pelo Tribunal do Júri, uma vez que o Código de Processo Penal em seu artigo 78, inciso I, traz em seu bojo a competência para julgamento, pelo Júri, dos crimes conexos, desde que não se trate de crimes militares ou eleitorais, nas quais deverá acontecer a separação dos processos (OLIVEIRA, 2009, p. 588).

4 Procedimento do Tribunal do Júri

Até a entrada em vigor da Lei nº 11.689/08, o procedimento do Júri era bifásico/escalonado com a primeira fase chamada *iudicium accusationis*, também chamado de sumário da culpa, que consistia no procedimento entre o oferecimento da peça acusatória e seguia até a preclusão da decisão de pronúncia. A segunda fase chamada de *iudicium causae* iniciava no oferecimento do libelo acusatório e perdurava até o julgamento do plenário (LIMA, 2014, p. 1274).

Atualmente, partir da entrada em vigor da referida Lei, manteve-se o procedimento bifásico/escalonado, contudo foi suprimida a fase do libelo acusatório, modificando assim, o início da fase *iudicium causae* que atualmente ocorre com a preparação do plenário para o julgamento do processo (LIMA, 2014, p. 1274).

Dessa forma, faz-se necessário fazer uma breve análise sobre essa abordagem nos próximos tópicos.

4.1 *Iudicium accusationis*

Esta fase consiste no momento em que o Estado, através do juiz togado, decide conforme os indícios de materialidade e autoria, indicando se o acusado deverá ou não se submeter ao julgamento perante o Tribunal do Júri.

Inicia-se com o oferecimento da exordial acusatória, que em regra será a propositura da ação penal realizada pelo Ministério Público, uma vez que os crimes dolosos contra a vida que deverão ser submetidos ao Tribunal do Júri, são de ação penal pública incondicionada. Porém, a Constituição Federal (artigo 5º, LIX) prevê ação penal privada subsidiária da pública feita pelo ofendido ou, em caso de morte deste, por seu representante legal, conforme artigo 31 do Código de Processo Penal, quando o Ministério Público se mantiver inerte dentro de seu prazo legal (LIMA, 2014, p. 1275).

Nesse sentido, Lima (2014, p. 1275 e 1276) disciplina que:

O *iter* procedimental da 1ª fase do Júri é bastante semelhante ao procedimento comum ordinário: oferecimento da peça acusatória; juízo de admissibilidade da denúncia (rejeição ou recebimento); recebida a peça acusatória, será determinada a citação do acusado (pessoal, por hora certa ou por edital); apresentação da resposta à acusação, oportunidade em que devem ser arroladas as testemunhas de defesa, sob pena de preclusão, até o número máximo de 8 (oito); oitiva do Ministério Público; audiência de instrução, ao final da qual o juiz sumariamente poderá proferir uma de quatro possíveis decisões – impronúncia, desclassificação, absolvição sumária e pronúncia.

Desta forma, como a tramitação é semelhante ao procedimento comum, deve-se analisar apenas, com mais profundidade as possíveis decisões que poderão ser tomadas pelo juiz na fase *iudicium accusationis*, com suas devidas características e consequências jurídicas (OLIVEIRA, 2009, p. 591).

4.1.1 Impronúncia

De acordo com o art. 414 do Código de Processo Penal, quando o juiz não estiver convencido da materialidade ou de indícios suficientes de autoria ou participação, o magistrado deverá impronunciar o acusado.

Esta decisão pode ser tomada pelo juiz após o oferecimento das alegações orais; em sede de Recurso em Sentido Estrito interposto contra decisão de pronúncia (artigo 581, IV, Código de Processo Penal) através do juízo de retratação; ou ainda pelo Tribunal de Justiça ao analisar o Recurso em Sentido Estrito de decisão de pronúncia quando o juízo *a quo* não se retratar de sua decisão (LIMA, 2014, p. 1279).

Sua natureza jurídica consiste em decisão interlocutória, uma vez que não analisa o mérito da causa; é mista, pois põe fim a uma fase do procedimento do Júri; e terminativa, já que esta decisão extingue o processo antes do término de todo o procedimento (LIMA, 2014, p. 1280).

Contudo, tal decisão que, antes da entrada em vigor da Lei nº 11.689/08 fazia coisa julgada material e formal através da decisão de impronúncia absolutória, atualmente após vigorar a referida lei, faz apenas coisa julgada formal, ou seja, até que ocorra a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa-crime desde que haja prova relevantemente nova para lastreá-la, conforme dispõe o art. 414, parágrafo único do Código de Processo Penal (LIMA, 2014, p. 1280).

4.1.2 Desclassificação delitiva

É a decisão realizada pelo juiz na qual, de acordo com o art. 419 do CPP, caso o magistrado se convença da existência de crime diverso dos crimes dolosos contra a vida aludido na peça acusatória, ele poderá desclassificar tal delito e remeter os autos do processo ao juiz competente, caso não o seja. (CAPEZ, 2012, p. 578)

Contudo, a referida desclassificação delitiva, de acordo com o STJ, não deve ser realizada pelo juiz no caso de imputação de crime de homicídio doloso na modalidade de dolo eventual na direção de veículo automotor para o crime de homicídio na modalidade culposa. Essa desclassificação deverá recair sobre o Júri. (LIMA, 2014, p. 1283)

4.1.3 Absolvição sumária

Antes de vigorar a Lei nº 11.689/08, era cabível a absolvição sumária apenas na 1ª fase do Júri quando se verificasse manifesta causa de excludente de ilicitude ou de culpabilidade. Porém, após a entrada em vigor da lei infra citada, as hipóteses de cabimento foram ampliadas, na qual abarcou além das duas causas já aplicada, também passou a caber a absolvição sumária quando comprovada: a inexistência do fato, a negativa de autoria ou de participação, ou ainda na hipótese de o juiz entender que o fato não constitui crime (artigo 415, I, II e III, Código de Processo Penal) (LIMA, 2014, p. 1289).

Contudo, tal decisão deve-se pautar na certeza do magistrado assim como preleciona Capez (2012, p. 580):

Trata-se de uma decisão de mérito, que analisa prova e declara a inocência do acusado. Por essa razão, para que não haja ofensa ao princípio da soberana dos veredictos, a absolvição sumária somente poderá ser proferida em caráter excepcional, quando a prova for indiscutível. Havendo dúvida a respeito, por exemplo, da causa excludente ou dirimente, o juiz deve pronunciar o réu.

A decisão de absolvição sumária, diferentemente da decisão de impronúncia, é uma decisão de mérito na qual, além de por fim na primeira fase do Júri (*iudicium accusationis*), também finaliza processo, fazendo assim, coisa julgada formal e material, ou seja, mesmo surgindo novas provas após o trânsito em julgado da decisão de absolvição sumária, não poderá o acusado sofrer novo processo pela mesma imputação (LIMA, 2014, p. 1292).

4.1.4 Pronúncia

É a decisão do juiz na qual, o magistrado fundamentando de forma motivada seu convencimento da materialidade do fato e de existência de autoria, encerrará o juízo de admissibilidade e submeterá o acusado de crime doloso contra a vida ao julgamento perante o Tribunal do Júri, conforme dispõe o art. 413, *caput* do CPP. (CAPEZ, 2012, p. 576)

A pronúncia, de acordo com a doutrina, é uma decisão interlocutória, pois não adentra ao mérito da causa; mista, uma vez que põe fim a uma fase do procedimento do Júri; e não terminativa, pelo fato de não encerrar o processo (LIMA, 2014, p. 1295).

4.2 *Iudicium causae*

Com a reforma processual da Lei nº 11.689/08 foi suprimida a fase do libelo acusatório, com isso a 2ª fase do procedimento do Júri, qual seja *iudicium causae*, atualmente tem seu início com a preparação do plenário para o julgamento do processo (CAPEZ, 2012, p. 581).

Com relação a essa fase procedimental do Tribunal do Júri, Lima, (2014, p. 1311) discorre de forma sintética e clara que:

De acordo com o art. 421, *caput* do CPP, preclusa a decisão de pronúncia a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri. Ao receber os autos, diz o art. 422 do CPP, que o Presidente do Tribunal do Júri deve determinar a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência.

Desta forma, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri logo após deliberar sobre todos os requerimentos de provas a serem produzidas, adotando as providências cabíveis com o intuito de sanar alguma nulidade ou fato de interesse ao julgamento, organizará o Júri na forma do artigo 447 do Código de Processo Penal que consiste na composição de: um juiz togado que presidirá o Júri e por 25 jurados sorteados dentre os alistados (ou pelo menos 15 jurados, sob pena de nulidade processual – art. 564, III, “i”, Código de Processo Penal), dos quais 7 (sete) irão compor o Conselho de Sentença (LIMA, 2014, p. 1312 – 1314).

Quanto à competência dos jurados constituídos para o Conselho de Sentença e do Juiz Presidente do Júri, Lima (2014, p. 1314) disciplina que:

Aos jurados compete decidir sobre a existência do crime e se o acusado concorreu para a prática do fato delituoso na condição de autor ou partícipe. Também incumbe a eles decidir pela condenação ou absolvição do acusado, sendo que, no caso de condenação, devem deliberar sobre a presença de causas de diminuição de pena, qualificadoras ou causas de aumento de pena. Lado outro, ao juiz presidente compete proferir a sentença em conformidade com a decisão do conselho de sentença.

Desta feita, pode-se dizer que o mérito da demanda é de competência exclusiva dos jurados do conselho de sentença, cabendo ao magistrado togado apenas a dosimetria da pena de forma condizente com a decisão tomada pelos jurados, não podendo o juiz presidente adentrar no mérito da demanda, quais sejam, análises de absolvição ou condenação, qualificadoras, diminuição ou aumento de pena.

Com a devida formação do Conselho de Sentença, o Juiz Presidente do Júri deverá tomar o compromisso dos jurados com o seguinte ditame inscrito no artigo 472 do Código de Processo Penal vigente: “Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com a imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça”. E os jurados, de forma individual e nominal deverão responder: “Assim eu prometo”.

Logo após os debates orais, de acordo com o art. 482 do CPP, o Conselho de Sentença deverá ser questionado quanto à matéria de fato e se o acusado deverá ser absolvido. É a forma dos jurados se posicionarem quanto ao mérito da demanda, decisão esta que deverá ser colhida através da maioria dos votos do Conselho de Sentença.

Não havendo mais dúvidas a serem esclarecidas, o juiz presidente deverá proceder a quesitação aos jurados na forma do artigo 483 do Código de Processo Penal e verificando a decisão tomada pelo Conselho de Sentença, que será por maioria dos votos (artigo 489 do Código de Processo Penal), proferirá a desclassificação delitiva e/ou sentença.

Quanto à desclassificação delitiva pelo Júri, Capez (2012, p. 596) preleciona que:

Existem duas espécies de desclassificação: a) a desclassificação própria: é aquela em que os jurados desclassificam o crime para não doloso contra a vida, sem, no entanto, afirmar qual o novo delito; b) desclassificação imprópria: é aquela em que os jurados desclassificam o crime, afirmando qual o delito não doloso contra a vida que foi praticado. No caso de desclassificação própria, o juiz pode julgar com ampla liberdade, podendo absolver ou condenar por qualquer crime não doloso contra a vida; no caso da desclassificação imprópria, o juiz está vinculado à definição legal dada pelo Júri.

Esta sentença, de acordo com Lima, (2014, p. 1360) “é tida como subjetivamente complexa ou de formação complexa, pois envolve dois órgãos diversos: o Conselho de Sentença, que aprecia o fato e suas circunstâncias, e o juiz presidente, a quem cabe aplicar a pena”.

5 Princípio da *non reformatio in pejus*

A *non reformatio in pejus* consiste na vedação da reforma em prejuízo do réu de análise de recurso de apelação exclusivo deste. É um princípio infraconstitucional disposto no artigo 617, *in fine* do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 617 – O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, **não podendo,**

porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença. [grifo nosso]

Porém, mesmo a lei falando exclusivamente do recurso de apelação, Rangel (2014, P. 960) entende que “tratando-se de recurso em sentido estrito (ou qualquer outro recurso), também não poderá ser agravada a situação do réu.

Ainda nesse sentido, Lima (2014, p. 1563) afirma que:

Por conta do princípio da *ne reformatio in pejus*, pode-se dizer que, em sede processual penal, no caso de recurso exclusivo da defesa – ou em virtude de *habeas corpus* impetrado em favor do réu, não se admite a reforma do julgado impugnado para piorar sua situação, quer do ponto de vista quantitativo, quer sob o ângulo qualitativo, nem mesmo para corrigir eventual erro material.

Tal princípio se configura em uma decorrência lógica do sistema acusatório, no qual age sobre o princípio da *ne procedat iudex ex officio*, ou *iudex sine actore*, isto é, se houver recurso exclusivo da defesa, o juízo *ad quem* ficará adstrito ao que lhe foi pedido, pois, se não o fizer, estará decidindo de forma *ultra* ou *extra petitum*, violando assim, o sistema acusatório (LIMA, 2014, p. 1564).

Em acréscimo, destaca-se ainda a Súmula nº 160 do STF que veda o reconhecimento *ex officio* de nulidade contra o réu, quando não for arguida no recurso de acusação.

5.1 *Non reformatio in pejus* direta e indireta

A vedação à *reformatio in pejus* pode ser analisada sob a luz de duas subdivisões que diferem a aplicação desse princípio em 1º grau ou 2º grau, quais sejam: a direta e a indireta.

A *non reformatio in pejus* direta consiste na proibição para com o Tribunal de proferir decisão, em sede de recurso, desfavorável ao réu quando apenas este houver recorrido (LIMA, 2014, p. 1565).

Já a *non reformatio in pejus* indireta, se traduz na anulação de sentença com recurso exclusivo do réu, ou seja, nova sentença prolatada estará vinculada a pena máxima imposta pela decisão anulada (CAPEZ, 2012, p. 680).

Desta forma, aplicando o princípio da *non reformatio in pejus* nas decisões do Tribunal do Júri, deve-se levar em conta que o recurso de apelação aplicado a tal instituição, objetiva a anulação do Júri para haver novo julgamento com novos jurados, desta forma, fala-se, portanto, de *non reformatio in pejus* indireta.

Com relação à *non reformatio in pejus* indireta, existem duas correntes divergentes quanto à aplicabilidade desse princípio para o juízo *a quo*.

A primeira corrente, defendida por parte majoritária da doutrina entende que o juiz está vinculado a este princípio, pois, ele deve analisar tal recurso sob a égide do princípio da ampla defesa (artigo 5º, LV, CF/1988), onde o réu não pode ser prejudicado por seu próprio recurso, e também, à luz da Súmula 160 do STF, que veda a decretação de nulidade *ex officio* contra o réu, quando não pleiteada no recurso da acusação (RANGEL, 2014, p. 962).

Já a segunda corrente, parte minoritária da doutrina entende pela não aplicação da *non reformatio in pejus* indireta sob quatro pontos: primeiramente pelo fato de que falta texto expresso que proíbe o juiz de decidir *in pejus* com relação ao primeiro julgamento, logo não há de se falar em *reformatio in pejus* indireta, uma vez que o art. 617, CPP, *in fine* proíbe apenas o Tribunal e não o juízo *a quo*, com isso, de acordo com o princípio da legalidade tudo que não é proibido é permitido (RANGEL, 2014, p. 963).

Em segundo lugar, Rangel (2014, p. 963) argumenta que:

[...] deve haver diferença entre a “decisão recorrida” (e anulada) e a “decisão proferida” no recurso. Ora, como haver diferença entre uma decisão que não mais existe (a 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.

Em terceiro lugar, aplicando tal princípio nesse caso específico de decisão anulada, estaria sobrepondo o inválido ao válido, isto é, daria mais força a uma decisão que desapareceu do mundo jurídico em detrimento de uma decisão totalmente harmônica com a ordem jurídica. E em quarto e último lugar, a segunda corrente entende que o recurso é voluntário e o réu recorre com o ônus de todos os resultados possíveis quais sejam: o provimento, o improvimento e o não conhecimento (RANGEL, 2014, p. 963).

Em acréscimo, com relação a essa divergência jurídica, o Anteprojeto do novo Código de Processo Penal traz em seu bojo a previsão legal da *non reformatio in pejus* indireta como se vê na proposição do artigo 459, *in verbis*:

Art. 459 – No recurso da defesa é proibido ao Tribunal agravar a situação jurídica do acusado.

§ 1º - Declarada a nulidade da decisão recorrida, a situação jurídica do acusado não poderá ser agravada no novo julgamento.

§ 2º - No recurso exclusivo da acusação, poderá o Tribunal conhecer de matéria que, de qualquer modo favoreça o acusado. (BRASIL, 2009) **[grifo nosso]**

Desta forma, pode-se perceber que o parágrafo 1º do artigo 459 do Anteprojeto do Código de Processo Penal, prevê de forma explícita a *non reformatio in pejus* indireta e o parágrafo 2º prevê o instituto da *reformatio in mellus*, que atualmente, também não tem previsão legal. Contudo, há de se ressaltar que a legislação continuará sendo omissa quanto à *non reformatio in pejus* indireta aplicada nas decisões emanadas do Tribunal do Júri.

6 *Non reformatio in pejus* e a soberania dos veredictos

Devido à decisão dos jurados do Conselho de Sentença ser detentora de soberania (artigo 5º, XXXVIII, “c” da Constituição Federal de 1988), não é possível um juiz togado ou tribunal substituir os jurados no mérito de uma decisão de crime doloso contra a vida. Logo, ao magistrado compete apenas a dosimetria da pena em conformidade com o veredicto dos jurados (LIMA, 2014, p. 1567).

Contudo, o Código de Processo Penal veda em seu artigo 617 a *reformatio in pejus* quando apenas o réu houver recorrido da sentença. Ou seja, o réu não poderá ser prejudicado pelo seu próprio recurso.

Desta forma, analisando os dois institutos aplicados em um caso concreto do Tribunal do Júri, a doutrina e a jurisprudência se mostram divergentes no entendimento quanto à aplicação de um em detrimento do outro quando estiverem em conflito aparente. Por exemplo: em uma demanda onde um réu é condenado pelo Júri por homicídio simples a uma pena de 6 (seis) anos, tendo recurso de Apelação exclusivo do réu no qual defende que agiu em legítima defesa, em novo júri o Conselho de Sentença reconhece uma qualificadora ventilada pela acusação que o Júri anterior não reconheceu e condena o réu pela prática de crime de homicídio qualificado a uma pena de 12 (doze) anos, havendo assim a *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, parte da doutrina e da jurisprudência entende ser possível a *reformatio in pejus* indireta, pelo fato de os jurados estarem sob a égide da soberania dos veredictos (artigo 5º, XXXVIII, “c” da CF/88). Porém, há outra corrente que defende a não *reformatio in pejus* também nesse caso.

Portanto, para se chegar a uma conclusão sobre o presente conflito aparente de princípios, deve-se fazer uma análise mais aprofundada com relação às duas correntes e suas

justificativas quanto à aplicação nas decisões do Tribunal do Júri quando apenas o réu recorrer da sentença.

6.1 Não aplicação do princípio da *non reformatio in pejus* indireta

Alguns doutrinadores como Renato Brasileiro de Lima, Eugênio Pacelli de Oliveira, Paulo Rangel, Fernando Capez e Damásio de Jesus e parte da jurisprudência do STJ entendem que nas decisões do Tribunal do Júri, quando anuladas em recurso exclusivo do réu, se a decisão do segundo júri for idêntica ao primeiro julgamento, ao juiz será vedado aplicar decisão que agrave a situação do réu. Porém, caso o segundo júri reconheça uma qualificadora não aplicada pelo júri anterior, o juiz poderá reformar a decisão em prejuízo do réu, uma vez que a instituição do Júri é soberana e não está vinculada à decisão do júri anterior.

Nesse entendimento, Lima (2014, p.1567 e 1568) afirma que:

[...] entende-se que, anulada a decisão do júri por conta de recurso exclusivo da defesa, os jurados que venham a atuar no segundo julgamento são absolutamente soberanos, podendo reconhecer qualificadoras, causas de aumento de pena ou de diminuição de pena que não foram reconhecidas no primeiro julgamento. Em outras palavras, não se pode impedir que o júri decida como bem entender, inclusive reconhecendo qualificadoras antes afastadas, sob pena de se negar vigência à soberania dos veredictos.

[...] a proibição da *ne reformatio in pejus* indireta deve ser aplicada restritivamente no âmbito do Tribunal do Júri, sob a explícita condição de os jurados reconhecerem a existência dos mesmos fatos e circunstâncias admitidos no julgamento anterior. A vedação à *reformatio in pejus* indireta funciona, pois, como regra dirigida apenas ao juiz presidente, que a ela se submete no momento do cálculo da pena, sem que o referido princípio possa importar em qualquer limitação à competência do Conselho de Sentença ou à Soberania dos Veredictos.

Desta forma, quando houver um conflito da soberania dos veredictos com a vedação da *reformatio in pejus* indireta, aquele deverá prevalecer sobre este, uma vez que a soberania dos veredictos é um princípio e garantia constitucional, enquanto a *non reformatio in pejus* é um princípio infraconstitucional.

Nessa mesma linha, vê-se os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

STJ, HC 48035/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 2007:

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. REFORMATIO IN PEJUS

INDIRETA. INCABIMENTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO COMO INTEGRAL DA PENA. NULIDADES. ORDEM CONCEDIDA. 1. "O princípio da *reformatio in pejus* indireta - isto é, a imposição de pena mais grave, após a decretação de nulidade da sentença, em apelo exclusivo da defesa -, não tem aplicação nos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri, eis que, em face da soberania dos veredictos, pode o Conselho de Sentença proferir decisão que agrave a situação do réu"(HC nº 37.101/PR, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 27/6/2005). 2. Em sendo o fogo utilizado para fins de destruição do cadáver, não há falar em crueldade como circunstância judicial. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, afastando, assim, o óbice da progressão de regime aos condenados por crimes hediondos ou equiparados. 4. Tal questão perdeu atualidade, pois que a Lei nº 11.464/2007, que alterou a Lei nº 8.072/90, afastou a impossibilidade de progressão de regime, fazendo do regime fechado apenas o inicial obrigatório. 5. Ordem concedida.

STJ, REsp 1068191/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, 2010:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. JÚRI. VEDAÇÃO À *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA. DOIS JULGAMENTOS. VEREDICTOS DISTINTOS QUANTO À INCIDÊNCIA DE QUALIFICADORA. PENA IMPOSTA NO SEGUNDO MAIS GRAVOSA. POSSIBILIDADE.

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 realizado dois julgamentos pelo Tribunal popular devido à anulação do primeiro, e alcançados, nas referidas oportunidades, veredictos distintos, poderá a pena imposta no segundo ser mais gravosa que a fixada no primeiro.

STJ, AgRg no REsp 1290847/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, 2012:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. ANULAÇÃO EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA. DESCABIMENTO. SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO TRIBUNAL DO JÚRI. PREVALÊNCIA. FUNDAMENTOS DO DECISUM MANTIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em crimes de competência do Tribunal do Júri, a garantia da vedação à *reformatio in pejus* indireta sofre restrições, em respeito à soberania dos veredictos.

2. Os jurados componentes do segundo Conselho de Sentença não estarão limitados pelo que decidido pelo primeiro, ainda que a situação do acusado possa ser agravada, em face do princípio da soberania dos veredictos, disposto no art. 5.º, inciso XXXVIII, alínea c, da Constituição Federal.

[...]

Em acréscimo, ainda no entendimento dessa corrente, o professor Paulo Rangel afirma sequer haver *reformatio in pejus* quando, decisão de novo Júri de recurso exclusivo do réu, entender por aplicar qualificadora não reconhecida pelo Júri anulado.

Por esse raciocínio, Rangel, (2014, p. 966) disciplina que:

[...] anulada decisão dos jurados o Tribunal do Júri tem plena liberdade para decidir como juiz natural da causa e o juiz presidente proferirá sentença de acordo com as provas dos autos e a decisão dos jurados, permitindo-se, assim, pena superior, até porque a decisão anterior foi cassada. Não mais existe. O nada não pode servir de fator limitativo para a segunda decisão.

Desta forma, uma decisão nula não pode produzir efeitos limitativos, portanto não há *reformatio in pejus*. E por fim, Rangel, (2014, p. 965) afirma que “soberania significa dizer que não pode haver nenhum outro poder acima do Tribunal do Júri para decidir de forma contrária ao que os jurados decidiram”. Logo, o juiz deverá promover a dosimetria a pena de acordo com a decisão dos jurados.

6.2 Aplicação do princípio da *non reformatio in pejus* indireta

Esse entendimento é defendido por parte da doutrina como Guilherme de Souza Nucci, Aury Lopes Júnior e Galvão Rabelo e, ainda, por parte da jurisprudência do STJ e também do STF, no qual a soberania dos veredictos, mesmo sendo um princípio constitucional, não deve prevalecer quando se mostrar em conflito aparente com o princípio da vedação da *reformatio in pejus* indireta nos casos de novo Júri, com recurso exclusivo do réu.

Existem, nessa corrente, três argumentos diversos quanto ao tema para justificar a aplicação da *non reformatio in pejus* indireta também nas decisões do Júri.

Primeiramente, o professor Nucci, (2014, p. 1343) preleciona que:

[...] Se o recurso for exclusivo da defesa, determinando instância superior a anulação do primeiro julgamento, cremos que a pena, havendo condenação, não poderá ser fixada em quantidade superior à decisão anulada. É certo que os jurados são soberanos, mas não é menos certo afirmar que os princípios constitucionais devem harmonizar-se. Embora defendamos com veemência o respeito a soberania dos veredictos, é preciso considerar que a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, também é princípio constitucional. Retirar do acusado a segurança para recorrer, invocando a nulidade que entender conveniente, sem o temor de que nova decisão poderá piorar sua situação,

não é garantir efetiva ampla defesa. Por tal razão, cremos mais correta tal posição daqueles que defendem a impossibilidade de *reformatio in pejus* [...]

Nesse sentido parte da jurisprudência do STJ entende:

STJ, HC 205616/SP, 6ª Turma, Rel. Min. OG Fernandes, 2012:

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. 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.

Contudo, de acordo com o Acórdão mais recente do STJ, exarado pela 6ª Turma, já nota-se uma divergência no entendimento do julgamento anterior com relação ao tema. Veja:

STJ, HC 312371/MG 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura 2015:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. CONSUMADOS E TENTADOS. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. CONSELHO DE SENTENÇA. JURADA COM LIMITAÇÃO AUDITIVA. EMPECILHO PARA PARTICIPAR DO JULGAMENTO. ALEGAÇÃO EXPURGADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ENTENDIMENTO DIVERSO. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. JÚRI. ANULAÇÃO EM RECURSO

EXCLUSIVO DA DEFESA. NOVO JULGAMENTO. VEREDICTO DIVERSO. RECONHECIMENTO DE MAIS UMA QUALIFICADORA. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENTE PATENTE ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante do ressaltado pelas instâncias ordinárias, de que a limitação auditiva da jurada não a impediu de acompanhar os debates do júri, respondendo inclusive ao chamamento nominal oral, o argumento defensivo relativo à impossibilidade de a pessoa participar do Conselho de Sentença demanda inexoravelmente um exame amplo e profundo dos elementos dos autos, acarretando incursão na seara fático-probatória, inviável em sede de mandamus.

2. Anulada a primeira decisão do júri em razão de recurso exclusivo da defesa, não é possível, em um segundo júri, impor-se ao réu pena superior àquela fixada na primeira oportunidade, mesmo com a consideração de novas circunstâncias, em respeito ao princípio da *ne reformatio in pejus*. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para limitar a pena ao quantum imposto por ocasião do primeiro julgamento.

Informações adicionais:

(VOTO VENCIDO) (MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

"[...] realizada uma segunda sessão de julgamento após o provimento de recurso exclusivo da defesa, o princípio da *ne reformatio in pejus* indireta não restringe a decisão do júri, notadamente naquelas hipóteses em que o veredicto do segundo julgamento se mostra diverso do primeiro.

[...], em respeito ao brocardo da soberania dos veredictos, previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea 'c', da Constituição da República, não se pode conceber que, anulado o primeiro julgamento, os jurados se limitem ao anteriormente decidido, sem poder reconhecer outra qualificadora previamente imputada".

(VOTO VISTA) (MIN. ROGERIO SCHIETTI CRUZ)

"[...] não estamos a sacrificar a soberania dos vereditos quando impedimos que um segundo julgamento agrave a situação do réu. E de que modo isso pode ser feito? Os jurados têm a soberania e o poder de dizer o Direito, reconhecendo duas, três, quatro, quantas sejam as qualificadoras possíveis; porém, cabe ao Presidente do Tribunal do Júri a competência exclusiva de fixar o quantum da pena, e, neste particular, está vinculado à regra proibitiva de julgamento *in pejus*".

Desta forma, pode-se afirmar que apenas o Conselho de Sentença é detentor de soberania, o qual poderá decidir da forma que entender conveniente a demanda em novo Júri, com recurso exclusivo da defesa. Contudo, o magistrado, não está abarcado pela soberania dos veredictos, sendo que, no momento da dosimetria este estará vinculado ao princípio da *non reformatio in pejus* indireta, ou seja, o juiz no cálculo da pena não poderá agravar a situação do réu.

Em outro giro, além de Nucci afirmar em seus argumentos que tal reforma em prejuízo do réu, neste caso específico do Júri, fere o princípio da ampla defesa (que também é um princípio constitucional) do réu recorrer, o STF, sobre este conflito aparente de princípios, também compartilha desse entendimento. Veja:

STF, 2ª Turma HC 89.544/RN, Rel. Min. Cezar Peluso, 2009:

EMENTA: 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 semiaberto. 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 consequente 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.

Logo, de acordo com Acórdão do STF de relatoria do ex Ministro César Peluzo, não há conflito entre um princípio constitucional (soberania dos veredictos) e outro infraconstitucional (*non reformatio in pejus*), mas sim, entre dois princípios constitucionais, quais sejam soberania dos veredictos e a ampla defesa.

Desta forma, por estar abarcado pelo princípio da ampla defesa, o réu não poderá ser prejudicado por seu próprio recurso, quando apenas ele houver recorrido da sentença, independente de reconhecimento de circunstâncias não ventiladas no julgamento anterior.

Por fim, Lopes Júnior (2013, p. 1215-1216) *apud* (Rabelo, 2009, p. 17) esclarece de forma fundamentadamente mais aprofundada com relação ao conflito desses princípios no qual aduz que:

Parte RABELO da necessária constitucionalização do processo penal, sendo, portanto, inadequada a afirmação de que o princípio da *ne reformatio in pejus* seja infraconstitucional. Está-se diante de um princípio constitucional implícito, decorrente do princípio da ampla defesa e do devido processo legal (art. 5º, LV, da CF). Portanto, a resolução da questão, prossegue o autor, “não pode mais se dar com base no critério hierárquico – pois, agora, se está diante de dois princípios constitucionais fundamentais –, mas deve ser solucionada no âmbito da ponderação de princípios”.

[...] não haveria necessidade de se falar em colisão de princípios constitucionais (como fez o STF na decisão analisada), senão uma exegese contextualizada do princípio da soberania dos veredictos, situando seu círculo hermenêutico dentro de um contexto protetivo do acusado. Em outros termos, deve-se entender o princípio da soberania dos veredictos como garantia constitucional do acusado e não dos jurados.

Com isso, de acordo com Rabelo, pode-se afirmar que o princípio da *non reformatio in pejus* é derivado do princípio da ampla defesa (art. 5º, LV da CF/88), isto é, trata-se de princípio constitucional implícito e não apenas um princípio infraconstitucional. Logo, o conflito aparente deve ser analisado através da ponderação de princípios constitucionais.

Quanto ao princípio da soberania dos veredictos, Lopes Júnior corrobora posicionamento de Rabelo esclarecendo que não se pode analisar o Tribunal do Júri fora do contexto de direito fundamental da pessoa, de forma que todos os princípios inerentes ao Júri disposto no art. 5º, XXXVIII da CF/88, devem ser interpretados como proteção dos direitos individuais do réu. Pois, se não fosse esse o entendimento, o legislador teria inserido o Tribunal do Júri apenas como uma norma de competência no capítulo que trata do Poder Judiciário, como por exemplo: Justiça Militar, Eleitoral e Federal. (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 1216)

7 Considerações Finais

O tema abordado neste trabalho científico se mostrou de suma relevância e com grande grau de complexidade para se chegar a um consenso na análise de qual princípio deve prevalecer quando estiverem em conflito aparente no caso concreto.

Dessa forma, o objetivo geral não foi alcançado, pois, tal análise, de acordo com os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais dos tribunais superiores se apresentou com várias nuances interpretativas com as seguintes visões: o Tribunal do Júri é uma garantia constitucional da sociedade ou uma garantia do réu em face do sistema de julgamento dos crimes, para se ver julgado por seus iguais e não, por um juiz togado; há conflito entre princípio constitucional (soberania dos veredictos) e o princípio infraconstitucional (*non reformatio in pejus*), no qual deverá prevalecer o constitucional ou, entre dois princípios constitucionais, soberania dos veredictos e ampla defesa, deve-se analisa-lo através da ponderação de princípios; ou ainda, ambos os princípios devem ser analisados em prol do réu, harmonizando assim, em favor deste.

Tratando-se dos objetivos específicos, inicialmente, foi apresentada toda a evolução histórica do Tribunal do Júri, na qual se constatou que este instituto, assim como na maioria dos países da Europa, teve suas bases e influências norteadas pelo sistema do Tribunal do Júri inglês. Contudo, com o passar dos anos e, com as várias Constituições do Brasil, o Tribunal do Júri sofreu algumas alterações, porém, na última primando pela democracia, justamente para ver os cidadãos participarem do Poder Executivo e Legislativo, e também do Poder Judiciário e, ainda, que este garanta ao réu um julgamento perante seus pares e não por um juiz togado que deve julgar o réu nos moldes da legislação aplicada ao caso.

Dessa forma, com a evolução dos direitos constitucionais nas Cartas Magnas do Brasil, o Júri, que já pertenceu ao capítulo inerente ao Poder Judiciário, atualmente está disposto no art. 5º da Constituição Federal, inciso XXXVIII, com seus devidos princípios, que são: sigilo nas votações, plenitude de defesa, soberania dos veredictos e competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Ou seja, o instituto do Tribunal do Júri pertence aos direitos e garantias fundamentais e, conseqüentemente se tornou cláusula pétrea em nosso ordenamento jurídico.

Por segundo, foram abordadas as fases do procedimento do Júri, de forma sucinta e clara, abordando sua fase escalonada que é: a *iudicium accusationis* e a *iudicium causae* trazendo algumas inovações da Lei nº 11.689/08 que, por exemplo, suprimiu a fase do libelo acusatório e também a votação unânime, pois este feria o princípio do sigilo das votações.

E por terceiro, discorreu-se sobre o princípio da *non reformatio in pejus*, com suas devidas modalidades: direta e indireta, com uma divergência quanto à indireta, uma vez que não há tipificação legal para essa modalidade, que de acordo com o Anteprojeto do novo Código de Processo Penal será sanada no artigo 459, § 1º. Contudo, tal lacuna legislativa não será sanada no Anteprojeto do novo Código de Processo Penal com relação à aplicação do princípio da *non reformatio in pejus* indireta nas decisões do Tribunal do Júri.

Desta forma, foram apresentados os fundamentos interpretativos das correntes divergentes quanto à aplicabilidade do princípio da *non reformatio in pejus* indireta nas decisões do Tribunal do Júri, pois para parte da doutrina e jurisprudência, estaria se confrontando com o princípio constitucional da soberania dos veredictos. Para isso, foram apresentadas análises interpretativas de doutrinadores conceituados como Renato Brasileiro de Lima, Paulo Rangel, Guilherme de Souza Nucci, Eugênio Pacelli de Oliveira, Fernando Capez, Galvão Rabelo e Aury Lopes Júnior e, ainda, julgados do STJ e STF desse caso específico.

Sendo assim, os três objetivos específicos inicialmente apresentados foram alcançados de forma integral, atingindo seus fins pretendidos.

Desta feita, devido entendimento divergente entre as Turmas do STJ e, até mesmo, dentro da própria Turma, conforme se foi anotado alhures, quanto à aplicação ou não da *non reformatio in pejus* indireta no caso específico do Tribunal do Júri, gera-se grande insegurança jurídica da defesa no momento de recorrer de uma decisão, uma vez que o réu poderá ser prejudicado pelo seu próprio recurso, caso não seja aplicado a *non reformatio in pejus*, podendo resultar em conseqüências relevantes com relação à pena, ao regime inicial de

cumprimento de pena, progressão de regime e prescrição da pretensão punitiva retroativa, que são calculados a partir da pena imposta em definitivo.

Com isso, há de se ressaltar que não existem princípios e regras absolutas em nosso ordenamento jurídico, devendo assim, submeter o princípio da *non reformatio in pejus* e o princípio da soberania dos veredictos a uma ponderação de princípios, a uma interpretação à luz do Tribunal do Júri, analisando sua aplicação de forma razoável e respeitando a ampla defesa.

Ademais, assim como destacou Lopes Júnior, o princípio da soberania dos veredictos está presente no capítulo da Constituição Federal referente a garantias e direitos individuais do cidadão e caso fosse apenas uma regra de competência deveria estar disposto no capítulo inerente ao Poder Judiciário. Logo, o instituto do Tribunal do Júri deve ser interpretado como uma garantia do réu contra o sistema de julgamento por um juiz togado, sendo julgado pelos seus pares, que não precisará fazer um juízo de cognição legal, mas poderá fazer um juízo de cognição moral do crime praticado.

Percebeu-se que o legislador se mostrou omissivo quanto ao tema e, de acordo com o Anteprojeto do novo Código de Processo Penal continuará sendo, uma vez que o novo artigo da *non reformatio in pejus* (art. 459) trará inovações apenas com relação à *non reformatio in pejus* indireta e à *reformatio in mellus*, não trazendo, até o momento, nada de disposição legal para sanar a controvérsia do presente trabalho com relação à aplicação da *non reformatio in pejus* indireta nas decisões do Tribunal do Júri.

Desta forma, deve-se analisar o problema deste trabalho à luz da hermenêutica jurídica do texto legal para se chegar a uma melhor compreensão com relação ao tema, pacificando o entendimento jurisprudencial, sendo necessário para isso, a edição de súmula seja do STJ, seja do STF, de forma a elucidar tal divergência interpretativa e pacificar o entendimento, para que o réu possa se ver amparado por algo concreto quando necessitar recorrer de sentença desfavorável para si nesse tipo de situação.

8 Referências

BRASIL, Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de processo penal**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL, **Projeto de Lei do Senado nº 156/2009**: Reforma do Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=85509&tp=1>>. Acesso em: 27 nov. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1290847/RJ**, 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=reformatio+in+pejus%2C+soberania+dos+veredictos&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 31 jul 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **HC 205616/SP**, 2012. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.6:acordao;hc:2012-06-12;205616-1199266>>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **HC 312371/MG**, 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=reformatio+in+pejus%2C+soberania+dos+veredictos&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 31 jul 2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **HC 48035/RJ**, 2007. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.6:acordao;hc:2007-10-31;48035-827267>>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1068191/SP**, 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9217177/recurso-especial-resp-1068191-sp-2008-0133059-9>>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 89.544/RN**, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28reformatio+in+pejus%2C+soberania+dos+veredictos%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kkk96c3>>. Acesso em: 20 out. 2014.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 6ª ed. São Paulo: EDUSP, 1999.

LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Volume único. 2ª ed. Bahia: Jus Podivm, 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri. Princípios Constitucionais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RABELO, Galvão. **O princípio da *ne reformatio in pejus* indireta nas Decisões do Tribunal do Júri**. *Boletim do IBCCrim*, n. 203, outubro de 2009.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SKIDMORE, Tomas. **Uma história do Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998.