

TRIBUNAL DO JÚRI: VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA?

Elder Matheus Campos Taborda¹

Marcos Túlio Fernandes de Melo²

RESUMO

O Tribunal do Júri é instituição de grande importância para o direito e a sociedade, que o enxerga como um instituto do povo. No entanto, deve-se lembrar que os selecionados do povo para atuar como juízes leigos, não fazem um julgamento do direito, pois desconhecem as minúcias da lei, estando sujeitos a manifestarem seus juízos de valor de forma imparcial, e às vezes, injusta. É nesse ponto que atua o direito de defesa, oportunidade inerente ao ser humano conferida pela lei. Observa-se que a defesa é plena, mesmo após sentença condenatória, pode-se munir das vias recursais para obter decisão favorável. Contudo, é necessário a garantia de que uma situação ruim não seja agravada quando da interposição de um recurso, aqui se apresenta o princípio da non reformatio in pejus, ou efeito padrônico das sentenças, ou seja, não pode a decisão proferida em sede de recurso agravar a situação do condenado. De forma genérica, a aplicação deste princípio tem divergências doutrinárias, sendo que nem mesmo os tribunais superiores possuem decisões pacificadas. O que ocorre na verdade, é um conflito principiológico, entre a soberania dos veredictos e princípio da non reformatio in pejus. O intuito desta pesquisa é justamente buscar compreender, e tentar chegar a soluções desse conflito.

Palavras-chave: Duplo Grau de Jurisdição; Soberania dos Veredictos; Proibição da Reformatio in pejus.

ABSTRACT

The Jury's Court is an institution of great importance for the law and society that sees it as a response of the people. However, it should be remembered that the people selected to act as lay judges do not make a judgment of the law because they are unaware of the minutiae of the law, being subject to manifest their value judgments in an impartial, and sometimes unjust way. It is at this point that the right of defense acts, the inherent opportunity of the human being conferred by law. It is observed that the defense is infinite, even after condemnatory sentence, it is possible to use the recursional channels to obtain a favorable decision. However, it is necessary to ensure that a bad situation is not aggravated when a refusal is filed, here it is presented the principle of non reformatio in pejus, or the patronizing effect of the sentences, that is to say, can not the decision rendered on appeal To aggravate the situation of the condemned, in a generic way the application of this principle is uncontested by the doctrine, since it would deprive the right of defense directly, plus there was legal insecurity of the aggravated situation. It is noted, however, that with regard to the

¹UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluno (a) da disciplina TCC II, turma DIR 12/2A. E-mail – eldertaborda@gmail.com.

²UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Mestre, Orientador (a). E-mail – marcostulioadvocacia@hotmail.com

procedure of the Court of the Jury, there are still doctrinal divergences, and not even the higher courts have a decision pacified. What happens is actually a principled conflict, between the sovereignty of the verdicts and the principle of non reformatio in pejus. The purpose of this research is precisely to seek to understand, and try to arrive at solutions of this conflict.

Key-words: Double Degree of Jurisdiction; Sovereignty of the Verdicts; Prohibition of Reformatio in pejus.

1. INTRODUÇÃO

O direito de se alcançar uma defesa plena, é um dos grandes princípios inerentes ao ser humano, e que tem especial proteção em diversos ordenamentos na ordem internacional, bem como na ordem interna, como nos apresenta a carta de direitos humanos, ratificado por diversos países através do Pacto de São José da Costa Rica. Ademais, a Constituição da República Federativa do Brasil foi oportuna quando trouxe no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "a", o termo "plenitude de defesa", que nos leva a compreender que em favor do réu abarcam infinitas possibilidades de defesas, até mesmo metajurídicas, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana. O direito de defesa abarca, por exemplo, o duplo grau de jurisdição, através de recursos processuais.

Os recursos, de maneira geral, é o direito decorrente da materialização efetiva da busca por uma decisão favorável, que se apresenta como possibilidade de reexame da decisão proferida, por órgão jurisdicional superior. Também, pode-se compreender como desdobramento do direito de defesa, sendo assim meio benéfico, para buscar tutela jurisdicional a favor. Desta forma, é inconcebível que um instrumento benéfico sirva de agravante para uma pessoa que já está em uma situação ruim, assim, temos que o recurso exclusivo atinge seu fim quando serve como instrumento de reexame, mas que mesmo não sendo julgado procedente, não agrave a situação.

Esta pesquisa aborda a proibição da *reformatio in pejus* indireta no âmbito do Tribunal do Júri. Esse princípio homenageia a soberania dos veredictos dos jurados, consistente prima facie, na proibição em eventual novo julgamento em plenário, fruto de dissolução do conselho de sentença, advindo do êxito de recurso de apelação, quando em nova decisão de balizamento de condenação dos jurados, não se agravar a situação condenatória observada numa primeira condenação.

O tema é de suma importância, pois apesar de posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), o tema ainda não está pacificado. De outra sorte não se encontra a posição doutrinária, ou seja, há ainda um dissenso da doutrina acerca da temática.

De outro lado, a situação apresentada nos casos do Tribunal do Júri, difere da que acontece no procedimento comum, neste há que se falar em proibição da reformatio in pejus de forma genérica, situação que na doutrina processualista não há dissenso. Contudo, nos casos julgados pelo plenário do Júri, temos um procedimento mais complexo, no tange à estrutura das decisões, pois o magistrado que preside o Júri não é quem toma a decisão de condenar, absolver ou desclassificar, esta é função dos jurados, cabendo ao juiz presidente a dosimetria da pena. Assim, quando se fala em proibição da reformatio in pejus, é específica do Tribunal do Júri, fala-se em uma proibição indireta.

Os quesitos dos jurados, investidos na força de preceito fundamental da soberania dos veredictos, conforme artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c” da Constituição da República Federativa do Brasil, não são absolutos, haja vista que os jurados são facilmente influenciados por fatores exteriores, como a mídia, comoção social presentes em muitos casos concretos, e até mesmo a pressão empregada pelo Ministério Público. Outrossim, saliente-se que o julgamento de valor aferido pelo conselho de sentença não é de direito, mas subjetivo, íntimo do emocional.

Diante do abordado acima, faz-se necessário compreender que há situações processuais que são inviabilizadas, quando chocam com a dignidade da pessoa humana.

TRIBUNAL POPULAR DO JÚRI: JULGAMENTO EM PLENÁRIO, PRINCIPAIS NUANCES

O Tribunal do Júri, de acordo com o Código de Processo Penal, é uma das instituições mais importantes do direito brasileiro, é um clássico da justiça, que veio para consolidar a ideologia de um julgamento de equidade, pautado não apenas na formalidade que a lei impõe, mas dando liberdade de decidir os rumos da vida do réu, em plenário, pelos pares, por juízes leigos, pessoas do povo, a comunidade é quem julga, ou seja, é o povo vendo o povo julgar o povo.

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), confirmou a instituição do Tribunal do Júri como pertencente a sua estrutura do direito, e foi mais além

atribuindo status de direito e garantia individual, encontrando-se disposto no título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, mais especificamente no artigo 5º, inciso XXVIII, e suas alíneas, e mais adiante no artigo 60, § 4º, inciso IV é elencado como clausula pétrea, que não pode qualquer espécie de processo legislativo visar abolir ou mitigar sua competência. Deve-se, contudo, enfatizar que a instituição do Tribunal do Júri é competente apenas para julgar crimes dolosos contra a vida, conforme a CRFB.

O Tribunal Popular do Júri tem rito especial de processamento e julgamento, que diferentemente dos demais, ocorre em duas fases, a primeira fase consubstanciando-se na *judicium accusationis*, que vai do recebimento da denúncia até a fase que antecede quatro possíveis decisões do juiz processante, quais sejam; pronúncia, impronúncia, absolvição sumária e desclassificação do delito. A segunda fase, por sua vez, oscila entre a decisão interlocutória de pronúncia e a sentença final. Távora e Alencar dispõem especificamente sobre uma mudança recente, no rito do júri, como se vê a seguir:

Modificações recentes conferidas pela lei nº 11.689/2008, que inaugurou alegações escritas preliminares e inverteu o rito, com a realização do interrogatório e de debates orais ao final, diferenciando-se sobremodo a partir do encerramento da instrução, chamada de juízo de admissibilidade, sumário da culpa, juízo de acusação, sendo uma verdadeira fase de filtro, a fim de propiciar a remessa do réu a segunda etapa.³

Tal alteração entra em consonância com o princípio da ampla defesa, pois a legislação, ao garantir ao réu o direito de ter seu interrogatório como último ato do processo, reconhece a possibilidade de o mesmo conhecer o integral teor das acusações contra si, vez que poderá se defender sobre todos os pontos. Vale ressaltar, que somente a pronúncia leva o acusado ao plenário, ou seja a segunda fase. Nesta fase, ocorre a análise dos fatos que respaldaram a pronúncia, pelos jurados, sob a presidência do juiz presidente do Tribunal do Júri.

Os jurados que compõem o conselho de sentença, não são os mesmos em todos os julgamentos, vale lembrar que antes da realização do julgamento em plenário é feito o sorteio dos jurados, conforme preconiza o artigo 433 do código de processos penal (CPP):

³ TÁVORA, Néstor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11ª ed. Juspodivm, Salvador, 2015, p. 1124.

O sorteio, presidido pelo juiz, far-se-á a portas abertas, cabendo-lhe retirar as cédulas até completar o número de 25 (vinte e cinco) jurados, para a reunião periódica ou extraordinária. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º O sorteio será realizado entre o 15º (décimo quinto) e o 10º (décimo) dia útil antecedente à instalação da reunião. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

(...)

§ 3º O jurado não sorteado poderá ter o seu nome novamente incluído para as reuniões futuras. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)⁴

Explicando o procedimento, Bonfim, externa que no sorteio, o juiz presidente convocará o Ministério Público, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), e a Defensoria Pública para acompanhar o sorteio, com objetivo de dar validade e segurança jurídica, conforme disposto no CPP.⁵

Seguindo os procedimentos, iniciada a sessão de instrução e julgamento, serão ouvidas eventuais testemunhas e/ou peritos, vítimas (se em vida estiver), até o interrogatório do réu. Superada a fase de interrogatório passa-se aos debates orais, iniciados pela acusação, que terá uma hora e meia, posteriormente também a defesa terá uma hora e meia para reproduzir sua(s) tese(s) de defesa, havendo réplica pela acusação, conseqüentemente haverá tréplica com uma hora para cada uma das partes, seguindo os procedimentos dados pelo Código de Processo Penal.

Posteriormente, encerrada a fase de debates, passa-se a análise dos quesitos formulados pelo juiz presidente, que indagará aos jurados acerca da existência da materialidade dos fatos, ou seja, sobre a existência destes, e sobre a autoria, e um quesito final, com relação à condenação ou absolvição. Compreende-se que a fase de quesitação nos leva a compreender dois momentos, primeiro momento quesitos específicos sobre materialidade e autoria, e ao final quesito genérico em que os jurados decidirão pela condenação ou absolvição.

Os quesitos específicos tratam da materialidade do fato, ou seja, descrição do crime, a conduta do agente e a letalidade de sua ação, em seguida sobre participação e autoria, quesito autoexplicativo, que compreende ação ou concordância pelo resultado do fato delituoso, um terceiro quesito, que dependerá da resposta dos anteriores, decidirão os jurados sobre a condenação ou absolvição. Sendo as

⁴ BRASIL. Código de Processo Penal, decreto-lei nº 3689/41. In: **3 em1 Saraiva**. 11.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.423.

⁵ BONFIM, Edilson Mougnot. **Júri do inquérito ao plenário**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 203.

respostas anteriores positivas a condenação passa-se a analisar quesitos de diminuição da pena, conforme a tese alegada pela defesa. Por fim, votarão os jurados em relação às circunstâncias de qualificadora e causa de aumento, conforme a pronúncia e/ou em decisões posteriores.

Contudo, saliente-se que as circunstâncias atenuantes e agravantes são de competência do juiz presidente a apreciação.

A sentença a ser prolatada pelo juiz presidente, deverá ser elaborada conforme o que fora decidido pelos jurados na fase de quesitação. Também, dentro desta, o juiz presidente fará a dosimetria da pena do condenado conforme as circunstâncias reconhecidas pelos jurados, determinando também o regime inicial de cumprimento de pena.

O CASO DOS IRMÃOS NAVES

O caso histórico dos irmãos Naves é um exemplo da mitigação e desrespeito à soberania dos veredictos. É consabido, que por duas vezes foram a julgamento em plenário do tribunal do júri, sendo absolvidos nas duas oportunidades, tendo sido ambos os julgamentos anulados, por decisão do Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais.

Camila Garcia da Silva apud Alamy, em seu artigo “O caso dos irmãos Naves”, revela as facetas deste que foi um grande equívoco judicial, que começou com um simples alarde popular, que posteriormente foi tomado pela autoridade judicial como verdade do fato. O desvanecer de Benedito Caetano, suposta vítima de homicídio, gerou pressão popular, pois passados muitos dias não havia indício da possível prática de homicídio, ou qualquer outra explicação para o sumiço. Com o propósito de dar fim aos boatos, foi trazido um novo delegado, que convidou testemunhas a serem ouvidas, dentre elas o senhor Orcalino da Costa, que insinuou serem os irmãos Naves os responsáveis, o que na ânsia de atender a opressão comum dos habitantes da cidade, foi de pronto atendido pelo delegado.⁶

O autor Alamy, relata em sua obra, que posteriormente a insinuação feita por Orcalino da Costa, os irmãos são presos e juntamente com José Prontidão, este último

⁶ GARCIA DA SILVA, Camila. **O Caso Dos Irmãos Naves**: “Tudo o que disse foi de medo e pancada. ” Disponível em: < http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=58> Acesso em: 17/06/2017.

por afirmar ter trabalhado em um período recente desvanecer do desaparecido. Após a prisão, os três sofrem com espancamentos, fome e sede, não suportando mais Prontidão transmuta sua deposição, afirmando que a declaração dada anteriormente, foi obra de uma promessa de benefício feita pelos irmãos Naves, confirmando uma não verdade buscado pelo delegado, porém, que abrandava a opressão popular. Contudo, não contente com a acusação extorquida, ainda busca a confissão dos irmãos.⁷

Continuada as sessões de tortura, até mesmo a mãe dos Naves é abusada, toda a família é levada a cárcere pelo delegado, privados de alimento, água, vestimenta, o filho menor de Sebastião Naves morre.

Alamy⁸, narra ainda que em duas oportunidades foi impetrado *habeas corpus*, que tinham com fundamento a ilegalidade das prisões, a fim de obter a confissão, num primeiro momento, se quer fora analisado, em um segundo foi julgado procedente, porém não cumprida a ordem de liberdade.

Em último ato de desumana crueldade, o delegado separa os irmãos, e afirmando ter executado Sebastião, tomado pelo medo Joaquim cede as atrocidades, dando a confissão buscada, afirmando que pegaram o dinheiro e esconderam em um determinado local, até mesmo onde supostamente haviam deixado o corpo de Benedito. O delegado então realiza diligências para poder encontrar as provas do prática criminosa confessada, contudo, nada encontra, nem corpo, nem dinheiro. Mesmo diante disso, é ofertada denúncia pelo Ministério Público, apenas com base na confissão de Joaquim.

Em julgamento de primeira fase do Tribunal Popular do Júri, o juiz apesar de verificar ausência efetiva de provas, pronuncia os irmãos Naves, que recorrem da decisão, mesmo assim são levados a plenário.

Os jurados do plenário absolveram os irmãos Naves por 06 (seis) a 01 (um), porém em sede de apelação, foi anulada a decisão, pois não foi unânime a decisão. Na segunda sessão em plenário, novamente os irmãos foram absolvidos, contudo novamente alegada ausência de unanimidade, julgado foi anulado, e os irmãos são

⁷ GARCIA DA SILVA, Camila. **O Caso Dos Irmãos Naves**: “Tudo o que disse foi de medo e pancada. ” Disponível em: < http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=58> Acesso em: 17/06/2017.

⁸ GARCIA DA SILVA, Camila. **O Caso Dos Irmãos Naves**: “Tudo o que disse foi de medo e pancada. ” Disponível em: < http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=58> Acesso em: 17/06/2017.

condenados a mais de 25 (vinte e cinco) anos de prisão. Sete anos após serem condenados, os irmãos conseguem livramento condicional e são libertos, contudo Joaquim já com saúde debilitada, adocece e morre.⁹

Anos mais tarde, o caso teve um revés, pois Benedito Caetano, o suposto morto reapareceu, ensejando uma revisão criminal que foi cumulado com indenização que foi deferida.

O caso supracitado nos remete a uma situação a respeito da soberania dos veredictos superada pelo judiciário, já que o arguido como justificativa para anular a decisão do júri, não é motivo legal conferido pelo CPP. O atual código de processo penal, no artigo 489 diz: “ As decisões do Tribunal do Júri serão tomadas por maioria dos votos”.¹⁰

De outro lado, as decisões tomadas foram dadas as provas e fatos carreados nos autos do processo, sendo que diante da inexistência da efetiva prova do que se alegou, como o dinheiro, o corpo da vítima, ou mesmo a arma usada para a prática do crime, os jurados decidiram pela absolvição. Rangel (2012), comenta:

[...] estando o juiz diante de prova para condenar, mas não sendo esta suficiente, fazendo restar a dúvida, surgem dois caminhos: condenar o acusado, correndo o risco de se cometer uma injustiça, ou absolvê-lo, correndo o risco de se colocar nas ruas, em pleno convívio com a sociedade, um culpado. A melhor solução será, indiscutivelmente, absolver o acusado, mesmo que correndo o risco de se colocar um culpado nas ruas, pois antes um culpado nas ruas do que um inocente na cadeia.¹¹

Deste modo, sendo ineficaz a prova, deve-se decidir de modo a prevenir uma condenação injusta, consagrando o princípio da presunção de inocência, e do in dubio pro reo, não sendo cabível a condenação do acusado sem que sejam exauridas quaisquer possíveis dúvidas.

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

O duplo grau de jurisdição garantia constitucional implícita, pois este de fato não foi expressamente consagrado pela Carta Constitucional do Brasil, é conceituado como garantia de reexame, este provocado pela parte vencida em uma demanda

⁹ GARCIA DA SILVA, Camila. **O Caso Dos Irmãos Naves**: “Tudo o que disse foi de medo e pancada. ” Disponível em: < http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=58> Acesso em: 17/06/2017.

¹⁰ BRASIL. Código de Processo Penal, decreto-lei nº 3689/41. In: **3 eml Saraiva**. 11.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.431.

¹¹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 303.

jurisdicional, onde a pretensão perseguida não foi favorável, ou não satisfatória, esta é a essência desta garantia constitucional, onde o prejudicado submete o caso concreto a nova análise jurisdicional de um órgão superior judiciário.

Apesar de muitos historiadores remeterem este instituto a outros fatos históricos, como o código de Hamurabi, este importante instituto teve sua origem no direito romano com o nascimento do chamado sistema recursal do Império Romano, que reconhecia a preocupação com a garantia à justiça. A preocupação com acesso à justiça ganha força no século XVIII, com os movimentos revolucionários, estes inspirados em ideais de liberdade e igualdade alavancam a uma profunda reformulação jurídica a partir das Declarações de Direitos.

Posteriormente, com a edição do Código de Napoleão houve efetiva disposição sobre o direito de se recorrer, de buscar o duplo grau através do viés recursal, isso se deu pelo fato de haver se estabelecido divisão do direito material, e do direito processual, procedimentalista, reconhecendo a autonomia do direito processual.

No Brasil colônia, o duplo grau de jurisdição foi orientado pelos ordenamentos lusitanos, que caminhavam no mesmo sentido dos movimentos revolucionários, em que procurava aproximar, tornar acessível as pessoas comuns o acesso ao processo e a busca por uma tutela favorável. Após a independência, passa a vigorar a disposição da constituição de 1824, que em seu artigo 158 estabelecia: "Para julgar as causas em segunda e última instância haverá nas províncias do Império as relações que forem necessárias para comodidade dos Povos".¹²

Nascia aqui, com esta disposição a garantia do duplo grau de jurisdição no Brasil. Percebe-se que mesmo diante de tal letra, ainda vemos que era interpretativo, implícito, que posteriormente seria confirmando como garantia inerente ao direito de acesso à justiça, à ampla defesa, direito de buscar tutela satisfatória. Hoje o que se vê é uma evolução histórica desta garantia.

Conforme Grinover, Gomes Filho e Scarance, o duplo grau de jurisdição tem um viés político, no tange a inafastabilidade do ato estatal passar por um controle, isto pois o ato autoritativo, que é de observância obrigatória para as partes, antes de tudo é garantia do Estado de direito.¹³

¹² GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhaes; SCARANCE FERNANDES, Antonio. **Recursos no Processo Penal**. 4ª ed São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2005, p. 25.

¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhaes; SCARANCE FERNANDES, Antonio. **Recursos no Processo Penal**. 4ª ed São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2005, p. 24.

A garantia de reexame das decisões judiciais por sua vez não trata de um princípio absoluto, possui suas exceções, principalmente quando se trata da competência originária do Supremo Tribunal Federal, onde se verifica a impossibilidade de uma jurisdição de um grau superior, pois o órgão jurisdicional de última instância é o Supremo Tribunal Federal, ele que exerce a jurisdição de corte suprema.

RECURSOS NO PROCESSO PENAL

São as vias pelas quais se tem a materialização do direito de reexame de uma decisão judicial, por esse instrumento processual se tem de fato o duplo grau de jurisdição. Os recursos como já pacificado na doutrina e nas legislações pátrias devem estar legalmente previstos, sendo que é condição de validade deste a disposição legal.

É comum encontrar nas doutrinas processualistas, a previsão de que os recursos em suma têm seu fundamento principal, na falibilidade humana, e até mesmo na corruptibilidade do ser humano, o que constitui defeitos graves e substanciais às decisões judiciais. Nesse mesmo conceito fundamentam diversas situações que conduzem a busca do reexame das decisões, apreciação errada de provas, aplicação equivocada da norma jurídica em desconformidade com a hermética, e o essencial ao fato concreto analisado, visão distorcida das circunstâncias fáticas.

Falar em recurso nos remete ao direito de ação, de forma que o viés recursal é o desdobramento do direito de peticionar ao poder judiciário para obter uma decisão. Cabe ressaltar, que os recursos em geral têm características que revelam sua essência, como por exemplo a que se destaca, a voluntariedade dos recursos, que está intimamente ligada à expressão da vontade do recorrente.

Os recursos norteiam-se pela finalidade intrínseca da impugnação da decisão judicial, sendo a reforma, invalidação e até mesmo a revisão meio de expor obscuridade ou pontos não analisados. Portanto, ter em mente os princípios, é ter como pleno e efetivo o desdobramento do direito de ação.

Em primeiro plano, temos que os recursos têm sua existência vinculada à expressa previsão legal em lei federal. Fala-se em princípio da taxatividade, que é de competência da união a previsibilidade do recurso em lei, hoje arrolados em outros diplomas legais, com o Código de Processo Civil, e também em lei federal extravagante, como por exemplo o recurso inominado nos juizados.

A faculdade de recorrer de decisão não favorável ou insuficiente é ônus processual, que se não exercida, acarreta a perda do direito, ou seja, o interessado na demanda que não exerce esta faculdade inerente a ele, perde a oportunidade de obter sua reforma ou invalidação, firmando e se tornando estáveis os efeitos da decisão.

Para facilitar a compreensão dos recursos, a doutrina brasileira erigiu a classificações com base em critérios de extensão da matéria a ser impugnada, com base em seus fundamentos. Saliente-se, portanto, que a classificação quanto aos fundamentos caracteriza-se pela fundamentação livre ou vinculada, situações em que a lei estabelece limites à matéria a ser impugnada, e em outro momento esta não fixa padrões ou limites ao que se pretende alegar em sede recursal. Observa-se que a apelação é um exemplo de liberdade de matéria para se recorrer, podendo em tese ser alegado tudo o que se fundar na lide. Em contrapartida o recurso extraordinário e recurso especial são limitados aos motivos indicados pelo artigo 102, III ou pelo artigo 105, III, respectivamente, da Constituição da República Federativa do Brasil.

O emprego dos recursos para impugnar decisão não favorável deve antes de tudo considerar os princípios norteadores, quais sejam: o da taxatividade, que nos leva a entender como meios de impugnar decisões, aqueles que de fato são previstos em lei, a fim de atender a segurança jurídica a que deve se submeter os processos. Aqui cabe uma ressalva no processo penal, pois além das situações já dispostas pela lei, há a possibilidade do manuseio das ações autônomas de impugnação, que podem ser empregadas, caso não caiba recurso na decisão proferida pelo juízo de primeiro grau, assim funcionando como suplente do recurso, o Habeas corpus ou Mandado de Segurança contra ato jurisdicional.

O princípio da unirrecorribilidade está ligado à ideia de que a decisão será impugnada por apenas um recurso correspondente, conforme dispõe o artigo 593, § 4º do código de processo penal acerca da aplicação da apelação. Entretanto, há possibilidades da interposição de recursos concomitantes. Contudo, não adentrando no mérito deste assunto, deve salientar que não se trata de mesma matéria impugnada por dois recursos concomitantes, mas sim de fundamento distinto, partículas distintas das decisões que não são impugnáveis pelo mesmo instituto recursal de modo que não configura exceção ao princípio supracitado.

O princípio da fungibilidade é situação em que se tem o abrandamento do pressuposto recursal da adequação. Conforme o pressuposto recursal da adequação,

a cada tipo de decisão cabe um tipo de recurso, devendo, portanto, ser interposto recurso adequado, contudo o artigo 579 do código de processo penal mitiga essa exigência.

O princípio da dialeticidade dos recursos, conforme Grinover, Gomes Filho e Scarance, está intimamente ligado aos motivos e fundamentos do recurso, sendo essencial, pois somente assim a parte recorrida poderá apresentar suas contrarrazões, dando efetivo direito ao contraditório imprescindível e inerente a relação processual.¹⁴

O princípio da disponibilidade dos recursos está diretamente ligado a voluntariedade de se manusear o recurso, onde a parte pode livremente escolher utilizar-se do meio impugnativo das decisões judiciais ou mesmo renunciar, e desistir de um recurso já interposto. Contudo, devemos observar que a com relação ao ministério público, este não tem por obrigação recorrer, mas interpôs recurso, deste não poderá desistir, por força do artigo 576 do código de processo penal.

O princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias no processo penal, nos mostram que estas decisões são irrecorríveis de imediato, podendo ser alegada em sede de preliminar de apelação. Entretanto, decisões que sua relativa estabilização pode causar danos irreparáveis, poderão de imediato serem impugnadas pelas ações autônomas.

O princípio da personalidade ou pessoalidade dos recursos está relacionado a sujeição dos efeitos benéficos dos recursos somente àquele que interpôs, não se estendendo ao que não se propôs, não há benefício comum, uma vez que nos leva a entender que os efeitos contrários também se aplicariam a ambos, ou seja, a parte que não recorreu está sujeita a ter sua pena agravada, o que seria comum a que interpôs o recursos, sendo os efeitos comum a ambas as partes, não seria óbice a aplicação da *reformatio in pejus* à parte que recorreu. Desta forma, temos que o princípio da personalidade dos recursos impede a aplicação da *reformatio in pejus*.

PRINCÍPIO DA NE REFORMATIO IN PEJUS

O processo penal, e seu arcabouço, sempre esteve inclinado a punir com base em fatos: típico, ilícito e culpável, comprovadamente executados, ou exauridos os atos executivos de um ilícito penal conforme os tipos penais dispostos pelo código penal e

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhaes; SCARANCE FERNANDES, Antonio. **Recursos no Processo Penal**. 4ª ed São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2005, p. 43.

as leis extravagantes, é o que se observa nos fundamentos de uma condenação penal.

Antes de se falar em *in dubio pro reo*, deve se salientar que a Constituição da República, fundamentalmente dispôs explicitamente sobre o princípio da presunção de inocência, no artigo 5º, inciso LVII, não cabendo o tratamento de culpado de algo sem que haja sentença penal condenatória transitada em julgado, esta disposição segue a ideologia estabelecida pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8.2, primeira parte: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.¹⁵

Abordagem dada pela supracitada convenção foi mais ampla que a dada pela Constituição da República, pois se fala em comprovação de culpa como limite à presunção de inocência, e não limitadamente, em sentença transitada em julgado.

Para o processamento e uma possível condenação é necessário que se provem os indícios de autoria e materialidade, não sendo cabível argumentar-se sobre possibilidade de presunção da ocorrência do fato típico. O que de fato ocorre na realidade, em ausência de prova da materialidade e autoria é a presunção de inocência. Percebe-se, portanto, que está esculpido nesse contexto o princípio do *in dubio pro reo*, na dúvida deve o estado renunciar seu poder/dever punitivo e julgar em favor do réu, assim dispõe o artigo 386, inciso II, do código de processo penal: “Art. 386 – O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...) II – Não haver prova da existência do fato.”¹⁶

Para se falar em proibição da *reformatio in pejus*, necessário analisar o princípio da personalidade dos recursos. Grinover, Gomes Filho e Scarance Fernandes, asseveram: “O princípio da personalidade dos recursos significa que, este só pode beneficiar à parte que o interpôs, não aproveitando a parte que não recorreu”.¹⁷

Deste modo, o recurso deve estar adstrito à intenção de reanalisar a decisão não favorável para quem o propôs, sem correr o risco de ter uma situação mais agravante aplicada.

¹⁵ SÃO JOSE DA COSTA RICA. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 10/05/2017

¹⁶ BRASIL. Código de Processo Penal, decreto-lei nº 3689/41. In: 3 em 1 Saraiva. 11.ª ed. Ed. Saraiva, São Paulo, 2015, p. 414.

¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhaes; SCARANCE FERNANDES, Antonio. **Recursos no Processo Penal**. 4.ª ed São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2005, p. 46.

A *reformatio in pejus* ocorre quando a defesa exclusivamente recorre de decisão condenatória, ao analisar o recurso, o tribunal não pode exacerbar o estado jurídico do acusado. Podendo, portanto, analisar no sentido de dar provimento no todo ou parcialmente, ou denegando, sem nenhuma possibilidade de agravar a condenação. Neste sentido leciona o CPP no artigo 617: O Tribunal, Câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos artigos 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.¹⁸

É notadamente proibido a reforma da decisão prejudicando a parte que interpôs o recurso, pois para se agravar é necessário que seja reconhecida nova circunstância alienígena, assim por dizer os fatos expostos e reconhecidos oportunamente na decisão de primeiro grau. Reconhecer fato novo nesta fase do processo seria dar margem a insegurança jurídica e instabilidade do processo. É nesse sentido que caminham as jurisprudências, caracterizando como nula a ciência de situação não invocada anteriormente pelo Ministério Público. O STF, na súmula 160, de forma categórica expõe: “É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de ofício”.¹⁹

Há que se falar também, na proibição da *reformatio in pejus* indireta, esta que se dá quando a decisão do tribunal que analisa o recurso não infere em agravamento para a parte que recorre, pois, o teor da decisão oscila apenas em torno da nulidade do julgamento, baseado em ilicitudes de provas, decisão contrária aos fatos e provas apresentados, como por exemplo o artigo 593, inciso III, alíneas “a” e “d”, que trazem possibilidades de anulação do julgamento do tribunal do júri, anulado o novo julgamento reconhece situação mais gravosa decorrente do recurso exclusivo da defesa.

Posições controversas são encontradas quanto da aplicação da proibição da *reformatio in pejus* indireta no tribunal do júri, pois deve-se salientar que este conflita diretamente com o princípio da soberania dos veredictos do júri.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

¹⁸ BRASIL. Código de Processo Penal, decreto-lei nº 3689/41. In: **3 em1 Saraiva**. 11.ª ed. Ed. Saraiva, São Paulo, 2015, p. 445.

¹⁹ MIESSA, CORREIA E ROCHA, Élisson, Henrique e Roberval. **Súmulas dos Tribunais Superiores: Organizadas Por Assunto**. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 69.

O tema aqui abordado, é sem dúvida um instrumento de garantia da dignidade humana, que visa antes de mais nada a proteção da conjunção humana, de ter pena justa, que não sobrepuje o direito de salvaguardar-se, sendo a revisão de uma decisão, nefasta à situação do apenado.

De fato, ainda há dissenso com relação ao tema da proibição da *reformatio in pejus* indireta, contudo, deve-se ter mente que o acusado também é ser humano, pois a condição humana é inerente à pessoa, sendo indisponível, portanto, a prática delituosa não retira a condição de ser humano.

Do contrário, aferimos que não se examina esse instituto apenas à luz de conflito constitucional, mas usa-se também critérios axiológicos, devendo prevalecer sobretudo o ser humano.

A sociedade não marcha como outrora, no período da força, da ignorância, onde prevalecia o ódio sobre a razão, agora marcha sobre a era da sabedoria e do conhecimento, onde mesmo se fazendo necessária a punição com restrição ao direito de ir e vir, deve-se compreender que não é a medida temporal de restrição que fará o indivíduo se reabilitar ao seio social. Para tanto, faz-se necessário condições que estimulem a vida em sociedade.

O acusado por sua vez não deve estar sujeito a agravar a própria condição, neste sentido caminha a proibição da reforma prejudicial da decisão. A revisão provocada pela parte, atinge propósito simplesmente pela provocação da nova análise.

A limitação imposta pela proibição da reforma nefasta no Tribunal do Júri, não adstringe as decisões dos jurados, podendo estes livremente reconhecerem situação adversa, pois como descreve o CPP, não é incumbência dos jurados a dosagem da pena, sendo mister do juiz presidente, este, contudo na fase de computo de pena, contem-se em dosar a pena nos parâmetros da decisão anulada.

De outro lado, ao contrário do que ocorreu no caso dos irmãos Naves, os dogmas da proibição da *reformatio in pejus* indireta não evidencia qualquer semelhança, do contrário pormenoriza a dignidade da pessoa humana, em primazia a qualquer direito.

REFERÊNCIAS

BONFIM, Edilson Mougenot. **Júri do inquérito ao plenário**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 203.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 89544, de Rio Grande do Norte. Relator: Min. Cezar Peluso, Brasília, DF, 14 de abril de 2009.** Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4128305/habeas-corpus-hc-89544-rn>> Acesso em: 20/08/2016.

BRASIL. Constituição (1988). In: **Vade Mecum RT**. 12ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GARCIA DA SILVA, Camila. **O Caso Dos Irmãos Naves: “Tudo O Que Disse Foi De Medo E Pancada.”** Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=58> Acesso em: 17/06/2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhaes; SCARANCE FERNANDES, Antonio. **Recursos no Processo Penal**. 4ª ed São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2005.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
MIESSA, CORREIA E ROCHA, Élisson, Henrique e Roberval. **Súmulas dos Tribunais Superiores**: Organizadas Por Assunto. 6ª edição., Salvador: Juspodivm, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PRATES, Flávio Cruz; TAVARES, Neusa Felipim dos Anjos. **A influência da Mídia nas Decisões do Conselho de Sentença**. Revista Direito e Justiça, Porto Alegre, v. 34, n. 2, 2008.

SÃO JOSE DA COSTA RICA. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm Acesso em: 10/05/2017

SURDI DE AVELAR, Daniel Ribeiro. **A regra da “non reformatio in pejus” indireta e a soberania dos veredictos no Tribunal do Júri**. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/a-regra-da-non-reformatio-in-pejus-indireta-e-a-soberania-dos-veredictos-no-tribunal-do-juri-por-daniel-ribeiro-surdi-de-avelar/> Acesso em: 22/10/2016

TÁVORA, Néstor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11ª ed. Juspodium, Salvador, 2016.