



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 139.621 - RS (2009/0118169-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : AURO VARIANI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : IVAIR SILVEIRA DE ÁVILA

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO PRIVILEGIADO. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. NULIDADE NO JULGAMENTO. NOVO JÚRI. APELAÇÕES DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO RECONHECIDA DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. RECURSOS DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO PREJUDICADOS. NOVO JÚRI. CONDENAÇÃO POR HOMICÍDIO QUALIFICADO. PENA SUPERIOR À IMPOSTA NO PRIMEIRO JULGAMENTO. *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA CONFIGURADA. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Está pacificado na jurisprudência o entendimento de que, havendo novo julgamento provocado por anulação do processo em recurso exclusivo da defesa, a sentença não pode ser mais gravosa ao réu.
2. Não há sacrifício da soberania dos vereditos quando se impede que um segundo ou terceiro julgamento agrave a situação do réu, uma vez que cabe ao Presidente do Tribunal do Júri a competência exclusiva de fixar o *quantum* da pena, e, nesse particular, está vinculado à regra proibitiva de julgamento *in pejus*.
3. Na hipótese, o paciente foi submetido a três julgamentos pelo Tribunal do Júri por ocorrência de nulidades nos dois primeiros. A primeira apelação foi interposta apenas pela defesa, e, ao final do terceiro julgamento, a pena imposta ao paciente foi maior do que a primeira. *Reformatio in pejus* indireta configurada, pois, em recurso exclusivo da defesa, a situação do réu não pode ser agravada.
4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para limitar o *quantum* da pena ao arbitrado por ocasião do primeiro julgamento.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de maio de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 139.621 - RS (2009/0118169-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : AURO VARIANI

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : IVAIR SILVEIRA DE ÁVILA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

IVAIR SILVEIRA DE ÁVILA, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, que negou provimento à Apelação n.70011174000.

O paciente foi condenado a 10 anos, 6 meses e 25 dias de reclusão, por **homicídio qualificado privilegiado**. O Tribunal local anulou o julgamento, **por apelação exclusiva da defesa**, e determinou que o paciente fosse submetido a novo Júri.

Submetido a novo Júri, o paciente foi novamente condenado, desta vez a 10 anos e 5 meses de reclusão, pelo mesmo crime. Apelaram a defesa e a acusação, mas, diante de **nulidade reconhecida de ofício pelo Tribunal estadual, o segundo julgamento também foi anulado**.

O paciente, submetido a um terceiro julgamento perante o Tribunal do Júri, foi condenado a 13 anos de reclusão, em regime fechado, por **homicídio qualificado**. O Tribunal *a quo* negou provimento às apelações da defesa e da acusação e manteve a decisão do Conselho de Sentença.

O impetrante sustenta "que não pode o Tribunal Estadual reconhecer, de ofício, em prejuízo do réu, nulidade não arguida expressamente pelo órgão acusatório" (fl. 6), a teor da Súmula n. 160 do STF.

Salienta que "quando a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, anulou de ofício o julgamento feriu a soberania do Júri e causou prejuízo ao paciente que havia sido condenado e uma pena de 10 anos e 5 meses, para depois quando submetido a novo julgamento ser condenado a uma pena de 13 anos, de reclusão, com evidente prejuízo ao réu" (fl. 7).

Requer, liminarmente, seja suspensa a execução da pena até a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão de mérito do presente *writ*.

No mérito, pugna pela anulação dos Acórdãos n. 70006861090 e n. 70011174000 e pela determinação ao Tribunal local que "continue o julgamento e examine as apelações da defesa e acusação nos termos formulados" (fl. 10).

O processo foi a mim distribuído em 29 de agosto de 2013. O pedido liminar não foi apreciado por nenhum dos anteriores relatores do feito nesta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação do pedido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 139.621 - RS (2009/0118169-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO PRIVILEGIADO. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. NULIDADE NO JULGAMENTO. NOVO JÚRI. APELAÇÕES DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO RECONHECIDA DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. RECURSOS DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO PREJUDICADOS. NOVO JÚRI. CONDENAÇÃO POR HOMICÍDIO QUALIFICADO. PENA SUPERIOR À IMPOSTA NO PRIMEIRO JULGAMENTO. *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA CONFIGURADA. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Está pacificado na jurisprudência o entendimento de que, havendo novo julgamento provocado por anulação do processo em recurso exclusivo da defesa, a sentença não pode ser mais gravosa ao réu.
2. Não há sacrifício da soberania dos vereditos quando se impede que um segundo ou terceiro julgamento agrave a situação do réu, uma vez que cabe ao Presidente do Tribunal do Júri a competência exclusiva de fixar o *quantum* da pena, e, nesse particular, está vinculado à regra proibitiva de julgamento *in pejus*.
3. Na hipótese, o paciente foi submetido a três julgamentos pelo Tribunal do Júri por ocorrência de nulidades nos dois primeiros. A primeira apelação foi interposta apenas pela defesa, e, ao final do terceiro julgamento, a pena imposta ao paciente foi maior do que a primeira. *Reformatio in pejus* indireta configurada, pois, em recurso exclusivo da defesa, a situação do réu não pode ser agravada.
4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para limitar o *quantum* da pena ao arbitrado por ocasião do primeiro julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Habeas corpus substitutivo

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, **ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.**

Sob tais premissas, **constato a ocorrência de flagrante ilegalidade**, que reclama a concessão, *ex officio*, da ordem.

II. Contextualização

Consta dos autos que **o paciente foi condenado** pelo Tribunal do Júri à pena de 10 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito tipificado no art. 121, §§ 1º e 2º, IV, do Código Penal (fls. 325-331).

Do resultado do julgamento, apenas a defesa interpôs apelação perante o Tribunal local, alegando nulidade posterior à pronúncia, por participação, no mesmo Conselho de Sentença, de parentes por afinidade, a saber, tio e sobrinho. O Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso exclusivo da defesa e declarou a **nulidade do julgamento** (fls. 337-343).

Submetido a novo Júri, o paciente foi condenado, desta vez, a 10 anos e 5 meses de reclusão, por homicídio qualificado, por recurso que dificultou a defesa da vítima, sendo, novamente, reconhecido o privilégio do § 1º do art. 121 do Código Penal, mantido o regime fechado (fls. 352-358).

Inconformados, apelaram a defesa e o Ministério Público. Entretanto, de ofício, **o Tribunal local** julgou prejudicados ambos os recursos, diante da constatação de nulidade no julgamento por falta de quesito obrigatório e por falta de assinatura do Juiz e dos jurados, e **determinou a submissão do paciente a novo Júri.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O paciente, então, submetido a terceiro julgamento pelo Tribunal do Júri, foi condenado a 13 anos de reclusão, como incurso no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal (fls. 380-388). A defesa e a acusação interpuseram apelação perante o Tribunal *a quo*, que, à unanimidade, negou provimento aos recursos.

III. Princípio da *ne reformatio in pejus*

O Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, decidiu que "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" (HC n. 312.371/MG, Relator para acórdão Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., 8/6/2015).

Na ocasião, aduzi que, normalmente, o entendimento doutrinário e jurisprudencial é tranquilo em afastar a possibilidade de que, no segundo julgamento, provocado por anulação do processo em **recurso exclusivo da defesa**, a sentença seja mais gravosa ao réu. Quando se trata de processo da competência do Tribunal do Júri, incide outro valor subjacente ao tema, e também constitucionalmente caro, o da **soberania dos vereditos**.

O meu entendimento, na linha do que entende o Supremo Tribunal Federal, é de que não se sacrifica a soberania dos vereditos quando se impede 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*.

Deveras, assim entendeu o Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO PENAL. Homicídio doloso. Tribunal do Júri. Três julgamentos da mesma causa. Reconhecimento da legítima defesa, com excesso, no segundo julgamento. Condenação do réu à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime semi-aberto. Interposição de recurso exclusivo da defesa. Provimento para cassar a decisão anterior. Condenação do réu, por homicídio qualificado, à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, no terceiro julgamento. Aplicação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena mais grave. Inadmissibilidade. *Reformatio in pejus* indireta. Caracterização. Reconhecimento de outros fatos ou circunstâncias não ventilados no julgamento anterior. Irrelevância. Violação conseqüente do justo processo da lei (*due process of law*), nas cláusulas do contraditório e da ampla defesa. Proibição compatível com a regra constitucional da soberania relativa dos veredictos. HC concedido para restabelecer a pena menor. Ofensa ao art. 5º, incs. LIV, LV e LVII, da CF. Inteligência dos arts. 617 e 626 do CPP. Anulados o julgamento pelo tribunal do júri e a correspondente sentença condenatória, transitada em julgado para a acusação, não pode o acusado, na renovação do julgamento, vir a ser condenado a pena maior do que a imposta na sentença anulada, ainda que com base em circunstância não ventilada no julgamento anterior. (STF, 2ª Turma, HC nº 89.544-1/RN, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU 15/5/2009)

Em auspicioso voto do Ministro Cezar Peluso, condutor desse julgado, trouxe Sua Excelência valiosas ponderações sobre o tema, as quais me permito transcrever, naquilo que a este *writ* interessa:

Se, de um lado, a Constituição da República, no art. 59, inc. XXXVIII, letra "c", proclama a instituição do júri e a soberania de seus veredictos, de outro assegura aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (inc. LV do art. 5º).

Ambas essas garantias, que constituem cláusulas elementares do princípio constitucional do justo processo da lei (*due process of law*), devem interpretadas sob a luz do critério da chamada concordância prática, que, como se sabe, consiste "numa recomendação para que o aplicador das normas constitucionais, em se deparando com situações de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, adote a solução que otimize a realização de todos eles, mas ao mesmo tempo não acarrete a negação de nenhum".

Noutras palavras, onde, nos passos metodológicos da exegese, se desenhe ou apareça contradição ou colisão de normas, não se pode, à base de precipitada "ponderação de bens" ou de "abstrata ponderação de valores", interpretar e aplicar nenhuma delas à custa do pleno sacrifício da outra ou outras.²

Essa é decorrência lógico-jurídica do princípio da unidade orgânica e da integridade axiológica da Constituição, e cuja *ratio iuris* está em garantir a coexistência harmônica dos bens nessa tutelados, sem predomínio teórico de uns sobre outros, cuja igualdade de valores fundamenta o critério ou princípio da concordância, como adverte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CANOTILHO:

"Este princípio não deve divorciar-se de outros princípios de interpretação já referidos (princípio da unidade, princípio do efeito integrador). Reduzido ao seu núcleo essencial, o princípio da concordância prática impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros.

O campo de eleição do princípio da concordância prática tem sido até agora o dos direitos fundamentais (colisão entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos). Subjacente a este princípio está a ideia do igual valor dos bens constitucionais (e não uma diferença de hierarquia) que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre estes bens".³

E, como corolário do contraditório e da ampla defesa, o Código de Processo Penal contempla, dentre outros, o princípio da personalidade dos recursos (parte final do art. 617), que obsta a *reformado in peius*.

Isso, que é truísmo jurídico, significa que: "a) o recurso só pode beneficiar à parte que o interpôs, não aproveitando à parte que não recorreu; e, via de consequência, que b) quem recorreu não pode ter sua situação agravada, se não houve recurso da parte contrária".⁴

Trata-se, aí, da proibição taxativa da *reformatio in peius* direta, segundo a qual o recorrente não pode ver, no julgamento do recurso que interpõe - ou, como paciente, em habeas corpus que se lhe impetre - agravada sua situação jurídica, material ou processual, quando não haja recurso da parte contrária.

SÉRGIO PITOMBO lecionava a respeito:

O estudo da inibição da *reformatio in peius* principia pela atenção às regras da ampla defesa do acusado; da interdição de pronunciamento ultra e extra petita; e da prevalência do favor ou *libertatis*.

A garantia constitucional da ampla defesa diz com o direito de saber dos prazos recursais; da ciência de seu início; requisitos e do andamento da apelação. Conceder-lhe, ainda, os limites, ou a devolutividade, sempre arredando a surpresa. Importa, também, a bilateralidade da audiência, durante o procedimento recursal. Já a contraditoriedade acha-se, à evidência, ínsita no apelo e seus incidentes. Em nenhuma fase, ou instante do procedimento, pouco importando o grau de jurisdição, o acusado deve ver-se tratado como estranho, na causa. Direito, por fim, a que eventual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prova emergente no correr do procedimento recursal, desponte, legitimamente, obtida ou produzida.

(...)

O Tribunal Superior, em princípio, não deve decidir *ultra* ou *extra petita*. Não há de julgar nem a mais, nem fora do pedido. Encontra-se, portanto, balizado; obstada a decisão contra o próprio apelante. Sempre se poderia argumentar que tal ideia impede o procedimento espontâneo do juiz, em razão do *nemo iudex sine actore e ne procedat iudex ex officio*"

E rematava:

"A jurisprudência incumbiu-se, na mesma linha, de impedir a denominada *reformatio in pejus* indireta. Assim, anulada a decisão condenatória, mediante recurso, tão só, do argüido, o Juiz que proferir nova sentença achar-se-á jungido ao máximo da pena, imposta na sentença inválida. Importa assentar a sentença nula passa a ter força e efeito sobre a nova e válida. Desútil reclamar da lógica, em face do *favor rei*.

A *reformatio in pejus* indireta, conquanto hospedada por certa jurisprudência, guarda identidade estrutural com a direta e, não por outra razão, ligação nevrálgica com as normas constantes dos arts. 617 e 626 do Código de Processo Penal. Inconcebível, daí, admitir-se que, anulado o processo ou a sentença no julgamento de recurso tendente a só beneficiar o réu, a nova decisão da mesma causa ou questão possa agravar-lhe a situação jurídica. Não há, em termos jurídicos, diferença alguma considerável entre a conformação, o mecanismo e as consequências de ambas as hipóteses.

É velha e aturada a jurisprudência da Corte, no sentido de que o juiz que venha a proferir nova decisão, em substituição à cassada no âmbito de recurso exclusivo da defesa, está limitado e adstrito ao máximo da pena imposta na sentença anterior, não podendo de modo algum piorar a situação jurídico- material do réu, sob pena de incorrer em inadmissível *reformado in peius* indireta.⁶

A racionalidade dessa orientação ajusta-se de todo a este caso, onde se deu para a acusação, à falta de recurso seu, o trânsito em julgado da sentença no segundo julgamento, a qual condenou o paciente a seis anos de reclusão, enquanto limite que, no re julgamento, eventual pena não poderia nunca ultrapassar sem evidente degradação da condição jurídica do condenado.

Nem se reedite a superada objeção da ineficácia dos atos nulos no âmbito processual-penal, sobretudo em relação aos efeitos da sentença nula.

É que, por obra de princípios jurídicos superiores, sobretudo ligados à matriz da tutela da dignidade da pessoa humana no tratamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

normativo das causas penais, a proibição da *reformado* figura excepcional hipótese em que o ato nulo produz o singular mas compreensível efeito de limitar a pena que venha a ser aplicada em decisão superveniente.

É coisa que antiga doutrina já percebia, como se vê à postura, por exemplo, de SADY CARDOSO DE GUSMÃO, que notava:

"Estes argumentos não colhem, porque o princípio de que o que é nulo não produz qualquer efeito, já o dizíamos, não se compadece com a realidade, eis que a despeito da nulidade, o réu sofreu pena e Bulhões de Carvalho, escrevendo no *Arquivo Judiciário* sobre a nulidade e a inexistência, mostra que os atos nulos são suscetíveis de certos efeitos, inclusive os provisórios (*Arquivo Judiciário* 41, sup. p. 33)".

E, adiante:

"Deste modo, chegamos a uma conclusão que nos parece absurda.

Se à Corte Suprema, tribunal máximo do País, é vedado agravar a situação do condenado na revisão criminal, como ser reconhecida aos tribunais inferiores essa possibilidade, atingindo, assim, uma competência mais lata?

O princípio de que o que é nulo não produz efeito é vago e contraditório com os fatos. Embora nulo seja o processo, o condenado, até a revisão, em razão dele, se acha cumprindo pena. Este é um efeito que nem a revisão apaga, por isso que os fatos reais da vida humana não podem ser considerados como inexistentes, sem que essa asserção importe em falsidade, em negar a existência das coisas".⁷

Suposto consolidada nesta Corte, a proibição da *reformado in peius* Indireta tem sido aplicada restritivamente ao Tribunal do Júri, sob a explícita condição de o conselho de sentença reconhecer a existência dos mesmos fatos e circunstâncias admitidos no julgamento anterior:

"HABEAS CORPUS - TRIBUNAL DO JÚRI - *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA - RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA - EXASPERAÇÃO DA PENA DETERMINADA PELO JUIZ-PRESIDENTE - INADMISSIBILIDADE - PEDIDO DEFERIDO. O Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, quando do segundo julgamento, realizado em função do provimento dado a recurso exclusivo do réu, não pode aplicar pena mais grave do que aquela que resultou da anterior decisão, desde que estejam presentes - reconhecidos pelo novo Júri - os mesmos fatos e as mesmas circunstâncias admitidos no julgamento anterior. Em tal situação, aplica-se, ao Juiz-Presidente, a vedação imposta pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 617 do CPP".⁸

Tal restrição, sobre não encontrar amparo no ordenamento jurídico, aniquila, na prática, a ampla defesa, na medida em que, intimidando o condenado, lhe embaraça senão que inibe o manejo dos recursos. E subtrair ao condenado a segurança para recorrer, sem o temor de que nova decisão possa de algum modo piorar-lhe a situação resultante do juízo impugnado, viola o cerne do devido processo legal, não apenas porque tende a atrofiar o exercício de poderes inerentes ao processo da lei, mas também porque, nisso, cria o grave risco de induzir, contra exigências básicas de justiça que devem permear o mesmo processo, aceitação contrafeita de decisões gravosas ao *status libertatis* e, em tese, suscetíveis de modificação ou reforma.

Como se adverte, *"la oposición es el primer paso y limite futuro del recurso de apelación, y en consecuencia, deberá compartir el fundamento de la prohibición de la reformatio in peius, ya que como se refirió supra, los fundamentos de esta prohibición reposan en la necesidad de garantizar al imputado la libertad y la tranquilidad de recurrir, la que existirá cuando él sepa que el recurso que intenta nunca podrá perjudicarlo más que la propia sentencia (o resolución o requerimiento) recurrida, ya que si existiera el peligro de que la impugnación deducida en su favor pudiera terminar empeorando su situación, quizás prefiera sufrir la resolución injusta (a su entender) antes de correr el riesgo de que ésta se modifique en su perjuicio y con elle, acharíamos por tierra el derecho que le corresponde a todo imputado de lograr la revisión de las resoluciones dictadas en su contra"*⁹

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

"A solução indicada para harmonizar as duas disposições, de grande interesse para o sistema judiciário democrático, é não impedir que o júri decida como bem entender, incluindo, se quiser, a qualificadora antes afastada.

Entretanto, no momento de aplicar a pena, terminado o processo, o juiz, lembrando que há impossibilidade de prejudicar o réu, em recurso que foi exclusivo da defesa, reduzirá a reprimenda até atingir o patamar primário", pondera e discerne, com razão, GUILHERME NUCCI.¹⁰

O conselho de sentença decide sempre como lhe pareça; o juiz presidente do Tribunal do Júri, esse é que, ao fixar a pena, está obrigado a observar o máximo da reprimenda imposta ao réu no julgamento anterior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acerca da notória distinção das funções do juiz e dos jurados, sublinhava FREDERICO MARQUES:

"O júri e o juiz possuem atribuições funcionais distintas, mas não é na separação do direito e do fato que se dividirão as competências de um e de outro.

GARRAUD, que também repeliu a estranha cisão, soube, em face das leis francesas então em vigor, traçar com mão de mestre o campo de atribuições dos jurados e da magistratura togada, nos julgamentos do Tribunal do Júri. Como, desprezadas pequenas diferenças de pormenores, é aplicável ao direito pátrio, a discriminação por aquêle penalista estabelecida, convém expô-la. Enquanto os jurados - diz o citado autor - apreciam a culpabilidade do acusado, não só em relação ao fato principal, mas ainda no que concerne às circunstâncias acessórias que o podem agravar ou atenuar, - os magistrados da "*cour d'assises*" decidem sobre a aplicação da pena em face do veredicto.

Sobre estas bases se assentam as diferenças de funções; e sobre essa discriminação funcional, baseia-se, por sua vez, a técnica do questionário.

Aliás, o nosso MORAES MELO, com apoio em BORSANI e CASORATI, já havia elucidado também o assunto, ao ensinar que o critério atualmente adotado consiste em "conferir-se ao Júri o conhecimento das questões que diretamente se ocuparem do crime e da responsabilidade criminal do acusado, sejam puramente de fato ou se achem envolvidas com questão de direito, afetando-se ao conhecimento e resolução do presidente do tribunal todas as outras questões de direito e de fato".¹¹

Ou seja, é "necessário que se distinga, na sentença subjetivamente complexa do Tribunal do Júri, qual matéria é de competência dos Jurados - e, portanto, acobertada pela soberania - e qual matéria é de competência do juiz-presidente - despida, pois, do atributo da soberania. Como aos jurados cabe decidir sobre a existência do crime, incluindo qualificadora, e a autoria delitiva, somente com relação à decisão destas questões, a soberania dos veredictos pode ser justificativa para a não-aplicação da vedação da *reformatio in pejus*. Por outro lado, como a fixação da pena, dentro dos limites mínimo e máximo cominados ao delito, é matéria afeta ao juiz-presidente, e não aos jurados, em tal aspecto, deve ser vedada a *reformatio in pejus* indireta"

A soberania dos veredictos não autoriza (i) o conselho de sentença a decidir em dissonância com a lei material, nem, tampouco, (II) o presidente do tribunal a ignorar a lei processual, que, no Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal, dispõe:

"Art. 617.0 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".

"Art. 626. Julgando procedente a revisão, o tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo.

Parágrafo único. De qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista".

A soberania do Júri não limita nem maniet a o julgamento da revisão criminal. Como já insinuei, o princípio da soberania não é absoluto, pois o tribunal técnico pode até absolver réu condenado injustamente pelos jurados, por força do princípio da plenitude de defesa no júri (art. 5^a, inc. XXXVIII, "a" da CF).

Aliás, sob a perceptível semelhança ou identidade de alcance entre as normas processuais transcritas, faz muito viu a Corte que:

"A razão é a mesma. A apelação só do réu e o pedido de revisão se equivalem, pois este é privativo do apenado. E se na apelação, como na revisão, a instância colegiada pode anular o processo, a ambas se impõe a sujeição da garantia atribuída ao réu, em jamais ter ele agravada a pena imposta".¹³

Conferir ao Tribunal do Júri, chamado a rejulgar a causa após provimento de recurso exclusivo do réu, poder jurídico de lhe agravar a pena anterior, significaria transformar o recurso da defesa em potencial instrumento de acusação, ante as vicissitudes do novo julgamento, em clara afronta ao postulado do favor rei ou libertatis, que descende, em linhagem direta, da norma constitucional da chamada presunção de inocência (art. 5^o, LVII). Ou seja, sob pretexto e no âmbito de julgamento de recurso da defesa, operar-se-ia, em dano do réu, autêntica revisão da sentença *pro societate*, em favorecendo a acusação, que não recorreu.

"Não há dúvida - diz-se com acerto, ao propósito - que a equidade e o 'favor libertatis' têm certa influência aqui, como elemento ou causa do sistema existente. Repugna agravar a situação do réu provendo-lhe o próprio recurso, porque sem este o réu não teria pior condição, mormente quando ao que recorreu de modo nulo, ao desistente, se reconheceria melhor situação

É mister insistir em que a soberania dos veredictos assegurada ao Tribunal do Júri não se reveste de caráter absoluto, como, aliás, qualquer outra garantia de índole constitucional.¹⁵ E não faltam hipóteses legais que lhe evidenciam e realçam tal relatividade, como o disposto no § 3º do art. 593 do CPP,¹⁶ nem julgados desta Corte que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a reconhecem:

"JÚRI. APELAÇÃO DA DEFESA CONTRA TÓPICO DA CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM. HIPÓTESE EM QUE DA CONDENAÇÃO, PELO JÚRI, APELOU UNICAMENTE A DEFESA. LIMITES OBJETIVOS DO APELO, QUE NÃO PODERIA PRODUZIR, COMO RESULTADO, A SUBMISSÃO DO RÉU A NOVO JÚRI, E SUA CONDENAÇÃO A PENA MAIS GRAVE. 'HABEAS CORPUS' CONCEDIDO, PARA QUE SE RE APRECIE NA ORIGEM, EM SEUS EXATOS TERMOS, A APELAÇÃO DO RÉU (HC n. 62.987, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ de 14.11.1985).

"HABEAS CORPUS. JÚRI. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA 2. O paciente foi condenado por homicídio qualificado consumado e por homicídio tentado. Recorreu da decisão do Júri, tão-só, quanto à condenação pelo homicídio consumado.

3. Quanto à condenação por homicídio tentado, não houve apelação nem do Ministério Público, nem do réu, ora paciente.

4. O Tribunal anulou o julgamento amplamente, por vício formal, determinando que o réu fosse submetido a novo pronunciamento do Júri, também de referência ao homicídio tentado. 5. Alegação, no habeas corpus, de "*reformatio in pejus*". 6. A apelação do réu ensejava à Corte julgadora anular o julgamento no que se referia à condenação por homicídio qualificado consumado. Ao determinar, entretanto, o Tribunal local a renovação integral do julgamento, pelo Júri, também quanto ao crime tentado, contra cuja condenação não houve apelação, ultrapassou os limites do recurso. 7. Na inicial o impetrante alega que houve "*reformatio in pejus*" pois a decisão prejudica ao paciente. 8. Habeas Corpus deferido para, cassando em parte o acórdão referente à apelação criminal, afastar a determinação de o paciente ser submetido a novo julgamento pelo Júri, quanto ao homicídio tentado" (HC n. 73.641, Rei. Min. NERI DA SILVEIRA, DJ de 8.11.1996).

"Júri. Apelação. Limites. Coisa Julgada. '*Reformatio in pejus*'. Se o Ministério Público não se insurgiu contra a absolvição da paciente, quanto ao delito de homicídio, até porque ele próprio a pleiteara, em Plenário do Júri, e, se, ao pedir a anulação do julgamento, só levou em consideração o crime de destruição de cadáver, não podia o Tribunal ir mais longe, piorando a sorte da ré e inobservando, inclusive, a coisa julgada, resultante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

absolvição. 'HABEAS CORPUS' deferido para anulação do acórdão nesse ponto. 2. Havendo, posteriormente, o juiz de 1º grau declarado a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, quanto ao delito de ocultação de cadáver, e transitando em julgado essa decisão, fica encerrado o processo (HC nº 68.009, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 5.4.1991).

"REFORMATIO IN PEJUS: PASSANDO EM JULGADO, PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO, A DECISÃO DO JÚRI DESCLASSIFICANDO O CRIME PARA CULPOSO, NÃO PODE O RÉU SER SUBMETIDO A NOVO JÚRI, EM RECURSO POR ELE INTERPOSTO" (RE nº 23.989, Rel. Min. AFRANIO COSTA, DJ de 9.8.1954).

O alcance do predicado da soberania do júri, ensina HERMÍNIO ALBERTO MARQUES PORTO, pode resumir-se na "impossibilidade de outro órgão jurisdicional modificar a decisão dos jurados, para absolver o réu condenado, ou condenar o réu absolvido pelo Tribunal do Júri"

A Constituição da República, deveras, não outorgou, nem tinha boas razões para outorgar poder ilimitado ao Tribunal do Júri, que, respeitados os ditames daquela, deve em tudo obediência ao que a lei processual discipline ou restrinja. De toda pertinência, aqui, o magistério de CAIO EDUARDO CANGUÇU DE ALMEIDA:

"O conceito de 'soberania', por aqui, não se confunde com o sentido absoluto, total, rígido, intocável, de poder incontrastável do Direito Constitucional E, bem por isso, o fato de se tratar de decisão do Júri, recoberta pelo manto da soberania do veredicto popular, não impede a incidência de regras e normas processuais próprias à edição de um julgamento correto, legal e justo. Pois que, afinal, também isso se reclama dos jurados, tal qual do Juiz togado.

[...]

Se o artigo 617, que está inserido, lembre-se, no capítulo relativo ao julgamento dos recursos em geral, inclusive daqueles concernentes a processos por infrações da competência do Tribunal do Júri, veda a *reformatio in pejus* indireta, segundo definitiva exegese que se lhe conferiu, por que dizer-se que isso se aplica, tão só, ao Juiz togado, não ao leigo?

Será, por ventura, que tão somente em casos de delitos que não sejam daqueles contra a vida, é que haverá de representar ilegalidade a pena mais gravosa imposta por força de recurso exclusivo do réu. Será que apenas em casos de delitos que não sejam daqueles contra a vida, é que deve imperar, para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado, a tranquilizadora certeza de que seu apelo não será, jamais, arma voltada contra si próprio? Não, é evidente. Pois, afinal, onde a lei não distingue, lícito não é ao intérprete fazê-lo. Maxime, em prejuízo do réu."¹⁸

Ora, o terceiro conselho de sentença, no caso, não estava jungido à decisão anterior, que reconheceria excesso doloso à legítima defesa, de modo que lhe era lícito decidir como conviesse, adstrito, é óbvio, às provas dos autos. O juiz presidente é que, ao dosar a pena, teria por limite a fixada no julgamento anulado em razão e no âmbito do recurso exclusivo da defesa. Não encontro nenhuma razão lógico-jurídica que, legitimando outra conclusão, preexclua estender a proibição da *reformatio in peius* indireta, sempre admitida na província das decisões singulares, aos julgamentos da competência do Tribunal do Júri, ainda quando consideradas circunstâncias decisivas que o não tenham sido em julgamento anterior.

A regra que o sustenta é, em substância, de natureza processual e, no específico quadro teórico desta causa, aparece, com caráter cogente, dirigida apenas ao juiz presidente do júri, que a deve reverenciar no momento do cálculo da pena, sem que isso importe limitação de nenhuma ordem à competência do conselho de sentença ou à soberania de seus veredictos.

Nesse sentido, argumenta GUILHERME DE SOUZA NUCCI.

"A anulação do primeiro julgamento realizado pelo Tribunal do Júri impediria que, no segundo julgamento, houvesse a *reformatio in pejus*? Embora muitos sustentem que, em homenagem ao princípio constitucional da soberania dos veredictos, não exista essa vinculação, pensamos que o caminho a trilhar é outro. Se o recurso for exclusivo da defesa, determinando a instância superior a anulação do primeiro julgamento, cremos que a pena, havendo condenação, não poderá ser fixada em quantia 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 à 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 ampla defesa. Por tal razão, cremos mais correta a posição daqueles que defendem a impossibilidade de *reformatio in pejus* também nesse caso".¹⁹

E conclui o saudoso FREDERICO MARQUES: "A soberania dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

veredictos não pode ser atingida, enquanto preceito para garantir a liberdade do réu. Mas, se ela é desrespeitada em nome dessa mesma liberdade, atentado algum se comete contra o texto constitucional".²⁰

3. Do exposto, concedo a ordem, para fixar a pena do paciente nos exatos termos em que foi imposta no segundo julgamento, ou seja, em 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto.

De pleno acordo me encontro com a substanciosa e qualificada argumentação da Corte Suprema.

Em verdade, antes do interesse do Estado em punir o infrator, encontra-se o interesse, do mesmo Estado, em tutelar a liberdade individual daquele que se encontra na posição de réu. Se o direito de defesa encontra na possibilidade de recorrer uma de suas principais expressões, a proibição da *reformatio in pejus* se apresenta como premissa inafastável para assegurar tal direito, tendo em vista ser a finalidade da impugnação precisamente a de eliminar ou amenizar anterior provimento jurisdicional afirmado como prejudicial ao acusado.

Portanto, se, ao cabo de um processo criminal, sobrevém sentença condenatória, com a qual o Ministério Público se dá por satisfeito, é de repudiar-se a possibilidade de eventual recurso do condenado vir a resultar-lhe em algo ainda mais oneroso, até porque o próprio órgão acusador a tanto não se empenhou.

E não há por que tal regra não incidir sobre julgamentos da competência do Tribunal Popular, cuja soberania dos vereditos, como visto, pode plenamente compatibilizar-se com a garantia ora sob exame.

Tais considerações são de extrema importância para a análise do presente caso. Isso porque, após ser condenado pelo primeiro Júri, apenas a defesa apelou da sentença, quedando-se inerte o Ministério Público. A partir desse fato, respeitada a soberania do Tribunal do Júri, a condição do paciente não poderia, jamais, ser agravada, não importando a quantos julgamentos o impetrante, eventualmente, viesse a ser submetido. Em outras palavras, o Juiz sentenciante, respeitando a decisão do Conselho de Sentença, ao arbitrar a pena do impetrante, estaria sempre adstrito ao *quantum* estabelecido na primeira condenação.

Assim, deve ser respeitada a pena inicialmente arbitrada ao paciente, a saber, 10 anos e 6 meses, pela sua condenação pelo crime de homicídio qualificado, tal qual decidido pelo Júri Popular no primeiro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamento.

Nesse sentido também se alinha a Sexta Turma deste STJ:

[...]

2. Verificada a presença de ilegalidade flagrante, porquanto, realizado novo julgamento, foi imposta pena superior à fixada no primeiro julgamento, em recurso exclusivo da defesa - protesto por novo júri - sem que se observassem os limites impostos no primeiro julgamento, importando, assim, em inegável *reformatio in pejus* indireta. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal o entendimento segundo o qual o direito ao duplo grau de jurisdição prevalece sobre o princípio da soberania dos veredictos, prevista no art. 5º, XXXVIII, "c", da Constituição Federal, pelo que importa em inegável *reformatio in pejus* indireta o agravamento da pena resultante de novo julgamento realizado em face de recurso exclusivo da defesa. Precedentes do STJ e do STF. 4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida de ofício a ordem para restabelecer a pena fixada no primeiro julgamento da paciente. (HC n. 149.025/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., 7/8/2015)

IV. Dispositivo

À vista do exposto, não conheço do habeas corpus, mas, ao examinar seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a, *ex officio*, conceder a ordem para, respeitada a decisão do Júri popular, limitar a pena atribuída ao paciente ao *quantum* arbitrado por ocasião do primeiro julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0118169-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 139.621 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11020200004764

20200004764

70006861090

70011174000

EM MESA

JULGADO: 24/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AURO VARIANI

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : IVAIR SILVEIRA DE ÁVILA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.