

Questão Discursiva 01021

Em determinada comarca, os réus Aristides Pontes e Gilmar Cervante são condenados pela prática, em conjunto, de um crime de roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de pessoas (art. 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal), a idênticas penas privativas de liberdade, definitivamente fixadas em 04 (quatro) anos de reclusão. Tanto o Ministério Público quanto a defesa apelam da sentença. Ao julgar primeiramente o recurso defensivo, o Tribunal de Justiça do Paraná, sem adentrar no mérito recursal, anula o processo por inteiro, ab initio, em face de questão preliminar suscitada pela defesa, qual seja, a incompetência absoluta do juízo condenatório, julgando, por consequência, prejudicado o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público. Proposta nova denúncia, agora em comarca de juízo competente para o caso, após regular processamento, é prolatada nova sentença condenatória, agora devidamente fundamentada, sendo mantida a quantidade da reprimenda corporal anteriormente fixada, ou seja, 04 (quatro) anos de reclusão.

Indaga-se:

- a) É cabível e pode ser provido novo recurso de apelação interposto pelo Ministério Público que pretenda o aumento da carga penal?
- b) Era possível ao segundo juízo, declarado como competente pelo Tribunal de Justiça, aplicar na nova sentença uma pena superior à anulada?

Justifique ambas as respostas, indicando correntes doutrinárias acerca do tema.

Resposta #002165

Por: MAF 9 de Agosto de 2016 às 12:41

Pelo princípio da proibição de *reformatio in pejus*, nos casos de recurso exclusivo da defesa ou manejo de *habeas corpus*, não é permitido a alteração do julgado impugnado para piorar a situação do acusado, tanto do ponto de vista quantitativo, como do qualitativo (até mesmo para correção de erro material).

O princípio pode ser dividido em duas limitações: direta e indireta. A proibição da *reformatio in pejus* direta é direcionada ao Tribunal *a quo*, o qual não poderá proferir decisão que produza resultado mais desfavorável ao acusado em recurso exclusivo da defesa. A proibição da *reformatio in pejus* indireta, por sua vez, é direcionada ao juiz que proferirá nova sentença em lugar daquela anulada pelo Tribunal em recurso exclusivo da defesa, o qual não poderá agravar a situação do acusado.

Prefacialmente, deverá ser analisado o fundamento do recurso inicial do Ministério Público. Caso ele tivesse como objeto o aumento da pena cominada, a resposta será afirmativa para ambas as hipóteses. Isso porque o princípio da *non reformatio in pejus* é aplicável somente aos casos de recurso exclusivo da defesa.

Assim, tanto será possível ao segundo juízo aplicar na nova sentença uma pena superior à anulada, quanto será cabível e pode ser provido novo recurso de apelação a ser interposto pelo Ministério Público com pretensão de aumentar a carga penal.

Por outro lado, se o apelo inicial do Ministério Público não atacou o *quantum* de pena cominada, a doutrina e a jurisprudência se dividem.

Primeira corrente sustenta que não seria razoável que o juiz natural, cuja competência decorre do texto da Constituição, esteja vinculado por decisão proferida por magistrado incompetente. Isso porque seria dada prevalência a regra infraconstitucional (artigo 617 do Código de Processo Penal) em detrimento às regras constitucionais. Desta forma, seria possível ao segundo juízo aplicar na nova sentença pena superior à anulada e seria cabível e poderia ser provido novo recurso de apelação a ser interposto pelo Ministério Público com pretensão de aumentar a carga penal.

Por outro lado, segunda corrente (que prevalece no âmbito dos Tribunais superiores) defende que é inadmissível que se imponha pena mais grave ao réu, sendo certo que a sentença declarada nula continua produzindo o efeito jurídico de limitar o máximo de pena a ser eventualmente imposta ao acusado. Assim, não seria possível ao segundo juízo aplicar na nova sentença pena superior à anulada e seria incabível e não poderia ser provido novo recurso de apelação a ser interposto pelo Ministério Público com pretensão de aumentar a carga penal.