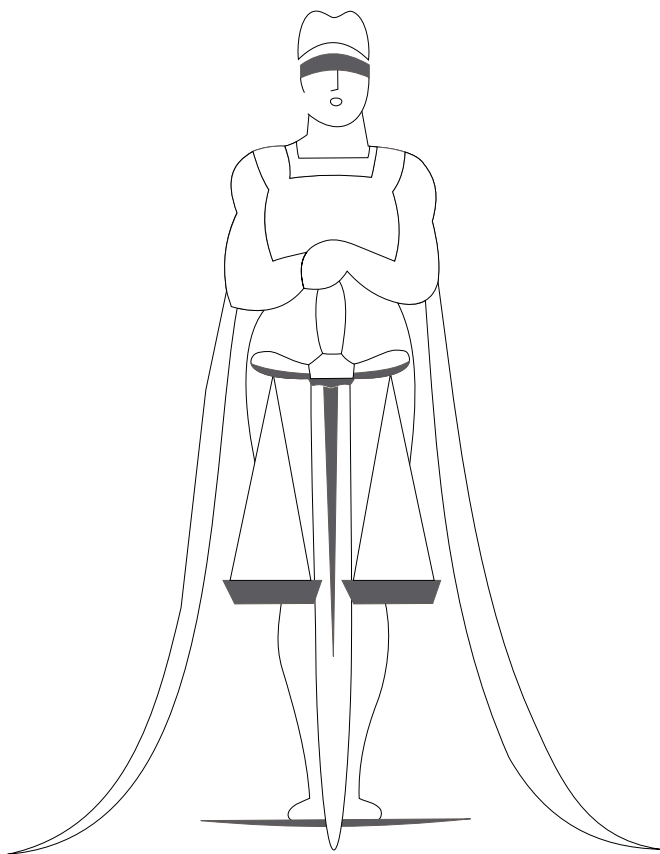


JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

COMMENTED JURISPRUDENCE



Sobre a Possibilidade da *Reformatio in Melius*

Ronaldo BATISTA PINTO*

- **SUMÁRIO:** Introdução. 1 *Reformatio in melius*: um tema polêmico. Conclusão. Referências.
- **RESUMO:** O artigo trata da possibilidade de, em um recurso exclusivo da defesa, ser melhorada a situação do réu que não recorreu do *decisum*.
- **PALAVRAS-CHAVE:** Recurso exclusivo da defesa. *Reformatio in melius*. Possibilidade.

Introdução

É conhecida a polêmica sobre a possibilidade de adoção da chamada *reformatio in melius*. Assim, em recurso exclusivo da acusação, seria possível a reforma da situação do réu para melhor? Exemplifica-se: somente o Ministério Público apela da sentença condenatória para aumentar a pena imposta ao réu. Poderia o Tribunal negar provimento ao recurso e, além disso, absolver o réu? A primeira crítica que se formula diz respeito ao uso da terminologia *reformatio in melius*, ou seja, uma reforma para melhorar a situação do réu. Não haveria, em rigor, uma *reforma para melhor* em benefício do réu, já que ele, na verdade, deixou de recorrer, tendo se conformado com a decisão que, por isso, lhe é definitiva, sendo, pois, um estranho ao recurso. Haveria, isto sim, uma *reformatio in pejus* para a acusação, única a recorrer e que acabou vendo sua situação agravada, pois, pretendendo a majoração da pena, viu ser negado seu recurso e, ademais disso, absolvido o réu. Ocorreu, pois, uma *reforma para pior* na situação do recorrente.

De qualquer sorte, a questão é das mais tormentosas, merecendo posicionamentos distintos na doutrina e debates acalorados na jurisprudência.

1 *Reformatio in melius*: um tema polêmico

A respeito da *reformatio in melius*, no entendimento de uma parcela dos operadores do Direito, por força do princípio do *tantum devolutum quantum*

* Promotor de Justiça do Estado de São Paulo. Professor Universitário. Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista (Unesp).

appellatum, não pode o Tribunal melhorar a situação do réu em recurso exclusivo da acusação, pois, se assim o fizesse, estaria julgando *ultra petita*. Ademais, se o réu intimado da sentença não recorreu, o mesmo ocorrendo com seu defensor, a sentença, no que diz respeito a eles, assume ares de imutabilidade, não havendo motivo para que, apenas a acusação recorrendo, venha a ser melhorada a situação do condenado. Afinal, se o réu, o único que sentirá na pele as consequências da condenação, não recorreu, pode-se concluir que ele se acha plenamente conformado com a decisão. Da mesma forma, se seu defensor, a despeito do conhecimento técnico que possui, também se manteve inerte, implica concluir pelo acerto da sentença.

Nessa linha segue o ensinamento de Demercian e Maluly (2001, p. 502), ao assim se manifestarem:

[...] parece-nos mais adequado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o limite do efeito devolutivo deve obedecer o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, não podendo o recurso reverter contra quem o interpôs e obrigando o Tribunal a apreciar exclusivamente a matéria que foi objeto do pedido nele contido.

Greco Filho (1997, p. 361), por sua vez, diz que “o respeito aos limites objetivos do recurso é rigoroso. Se houver algo a corrigir em favor do acusado, que se utilize o *habeas corpus* de ofício”. No entendimento de Mirabete (2005, p. 715), a única alternativa que resta ao condenado, caso vislumbre alguma injustiça no julgado e ante a impossibilidade de o Tribunal repará-la, é a revisão criminal. Também Espínola Filho (1976, p. 314) repudia a adoção da chamada *reformatio in melius*.

Outra corrente, porém, afirma não ter cabimento que o Tribunal, ao se deparar com uma evidente injustiça, não possa corrigi-la de ofício, mesmo sem recurso da defesa. Tourinho Filho (2003, p. 425), com a profundidade de análise que lhe é peculiar e com ampla menção à doutrina estrangeira, salienta:

[...] se o Ministério Público apela para agravar a pena, nada obsta possa o órgão *ad quem* agravá-la, mantê-la, diminuí-la ou, então, absolver o réu. Se este foi condenado pelo órgão de 1º grau por uma infração e absolvido por outra, num *simultaneus processus*, havendo apenas recurso do Ministério Público objetivando convolar a absolvição em condenação, nada

impede possa o Tribunal, entendendo que a condenação foi iníqua, proferir decisão absolutória, malgrado a regra do *tantum devolutum quantum appellatum*, explica-se tal particularidade. É que o Estado, por intermédio de seu órgão oficial acusatório, que é o Ministério Público, não teria, como não tem, nenhum interesse na manutenção de uma sentença iníqua. (TOURINHO FILHO, 2003, p. 425)

Acrescentaríamos: se o Tribunal pode conceder *habeas corpus* de ofício, providência que ninguém jamais contestou ante os termos peremptórios do § 2º do art. 654 do Código de Processo Penal (CPP), “quando no curso do processo verificarem que alguém sofre ou está sofrendo na iminência de sofrer coação ilegal”, por qual razão estaria impedido de corrigir evidente injustiça? Ou a negação de um benefício, expressamente previsto em lei, ao réu condenado, não implicaria coação ilegal?

Sugerir-se o caminho da revisão criminal, como única alternativa àquele que foi injustamente condenado, não aparenta ser o mais correto. Primeiro, porque a revisão deve atender a pressupostos e requisitos próprios para seu conhecimento, impedindo, ou pelos menos dificultando, outrossim, a ampla produção da prova, nela vigorando, ainda, o *in dubio pro societate*, em prejuízo do condenado. Segundo, porque a revisional exige o trânsito em julgado da sentença condenatória para, somente depois, ser ajuizada. Com isso, perde-se tempo e, pior, causa-se evidente constrangimento ilegal ao sentenciado que, embora merecedor de imediato benefício, ver-se-á na contingência de recebê-lo somente depois, na propositura da revisão criminal – demora que é inadmissível, mesmo que concedida a liminar na revisional. Aliás, mostra não fazer sentido que o mesmo Tribunal esteja impedido de melhorar a situação do réu no julgamento da apelação, mas possa fazê-lo em seguida, no julgamento da revisão. E, por derradeiro, em razão de que a revisão, caso acolhida, poderá acarretar gravame ao Estado, vendo-se obrigado, dependendo do caso concreto, a indenizar seu autor, na exata dicção do art. 630 do CPP.

Sob a ótica da teoria geral dos recursos, não admitir a melhora na situação do réu que não recorreu, mostra ser mesmo a posição mais coerente. Vale lembrarmos, porém, a observação de Sady de Gusmão (apud ESPÍNOLA FILHO, 1976, p. 316), ao salientar que, “de fato, repugna ao tribunal, verificando estar o acusado sujeito a uma pena injusta, se sirva do argumento de lógica, em homenagem exclusiva à técnica e ao formalismo, para deixar perdurarem tão funestas conseqüências”.

Trata-se mais, assim, de uma questão de equidade que, de resto, não deve causar a estranheza que tanto impressiona aqueles que defendem a impossibilidade da *reformatio in melius*. Basta que se confira o disposto no art. 580 do CPP, que trata do chamado *efeito extensivo* dos recursos. Nele se vê, com todas as letras, a possibilidade de se estender o efeito de determinado recurso ao corrêu que não recorreu, desde que o motivo não seja de caráter pessoal. Imaginemos a situação na qual dois réus foram condenados por *fumarem tabaco na via pública*. Apenas um deles recorreu e o Tribunal, ante a evidente atipicidade da conduta, absolveu o apelante e também o corrêu inerte, estendendo-lhe o efeito do recurso. Não teria o menor cabimento, em face do absurdo da decisão, que o Tribunal mantivesse a condenação deste último.

Suponhamos, agora, que a condenação por *fumar na via pública* se volte contra apenas um réu, único que fora denunciado. O Ministério Público apelou para majorar a pena imposta, quedando-se inerte o réu (por ignorância) e seu defensor (por negligência). Teria cabimento impedir-se o Tribunal de absolver o réu? Por qual razão lógica, no exemplo anterior, se pôde estender ao corrêu que não apelou a absolvição e, neste último exemplo, estaria inibido o Tribunal de, desde logo, absolver o sentenciado?

Haverá quem diga que, nesse caso, o Ministério Público seria prejudicado. É de se ver, contudo, que o *Parquet* não está comprometido apenas com a condenação, que deve perseguir a todo custo. Muito mais que isso, o Ministério Público encarna um espírito superior de justiça, a quem não interessa, por consequência, uma condenação que não retrate, com exatidão, tal perfil. Daí defendermos a posição de que se admita a *reformatio in melius*, a ser reservada, por óbvio, a casos de evidente equívoco do juízo *a quo* e sempre com a prudência que se espera de um Tribunal.

Na jurisprudência o tema também suscita polêmicas, com posicionamentos divergentes dos Tribunais Superiores.

O STJ, após alguma hesitação, em seus julgados mais recentes, inclina-se, francamente, pela admissão da *reformatio in melius*¹. É o que podemos conferir, nesse aspecto:

¹ Embora encontremos decisões não admitindo a *reformatio in melius*: RT 805/551, 748/579 e REsp. 72.745/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., DJ 22.04.1997, p. 14.458.

Em sede de recurso exclusivo da acusação, o Tribunal não está impedido de, ao constatar patente erro na condenação, corrigir a sentença, amenizando a situação do réu, dada a relevância que a Justiça deve conferir à liberdade humana. O que é vedado no sistema processual penal é a *reformatio in pejus*, como inscrito no art. 617, do CPP, sendo admissível a *reformatio in melius*, o que ocorre na hipótese em que o Tribunal, ao julgar recurso da acusação, diminui a pena prevista do réu².

Ou, ainda:

Nada há que impeça a *reformatio in melius* em face de recurso exclusivo do Ministério Público. Isto porque a impugnação do Ministério Público não guarda em seu bojo limitações ao poder do juízo *ad quem*. Tanto é que o mesmo Ministério Público que acusa pode, ante a fatos novos, pleitear a absolvição. Se o tribunal pode conceder *habeas corpus ex officio*, nada impede que, ante a recurso exclusivo da acusação, abrande-se a situação do acusado. (REsp. 168.557/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 13.09.2000, DJ 18.12.2000, p. 224)

No STF, costuma-se dizer que é tranquila a posição contrária à *reformatio in pejus*. E, de fato, é o que se constata do julgamento do ReCrim 108.479/SP, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª T., DJU 05.02.1988, p. 1.383, cuja ementa possibilita-nos extrair o ensinamento segundo o qual “É firme a jurisprudência do STF no sentido de que ofende o art. 574 do CPP a decisão que, na ausência de recurso do réu, se serve do da acusação, que visa a exasperar a pena, para minorá-la”³.

Podemos verificar, no entanto, que se trata de julgado já antigo. Mais recentemente calhou a essa Corte apreciar a questão, quando se entendeu pela impossibilidade da *reformatio in melius*, tendo sido Relator o então Ministro Francisco Rezek⁴.

² REsp. 437.181/SP, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 28.4.2003, p. 269.

³ Também nesse sentido: RT 612/439.

⁴ RTJ 112/471.

Conclusão

A admissibilidade da *reformatio in melius* é, pois, tema polêmico, ainda objeto de intenso debate. No entanto, a matéria não foi ainda ventilada durante a composição atual do Supremo Tribunal Federal. Aguardam aqueles que militam no campo do processo penal a manifestação dessa mais alta Corte brasileira.

BATISTA PINTO, R. About the possibility of *reformatio in melius*. *Justitia*, São Paulo, v. 204/205/206, p. 495-500, Jan./Dec. 2013-2014-2015.

- **ABSTRACT:** The article deals with the possibility to, in a unique capability of defense, improve the defendant situation that has not appealed the decissum.
- **KEY WORDS:** Exclusive defense appeal. *Reformatio in melius*. Possibility.

Referências

- DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de processo penal brasileiro anotado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1976. v. 6, t. 2.
- GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4.