

Protesto por novo júri e direito intertemporal

Regina Belgo

Procuradora de Justiça

O protesto por novo júri era recurso exclusivo da defesa, dirigido ao Presidente do Tribunal do Júri, e prescindia de razões. Havia dois requisitos “especiais”, quais sejam, que a pena imposta por um único crime fosse igual ou superior a vinte anos e que o recurso fosse interposto pela primeira vez. Bastava estarem presentes esses pressupostos, além, é claro, da tempestividade, para que o réu fosse submetido a novo julgamento.

Com a entrada em vigor da Lei nº 11.689/2008, que revogou os dispositivos do CPP que tratavam desse instituto processual (arts. 607 e 608), e com a exposição midiática do “caso Isabella Nardoni”, surgiu a seguinte controvérsia: se o protesto por novo júri se aplica ou não aos fatos ocorridos antes da lei revogadora. Tem-se, aí, a questão de direito intertemporal, cabendo indagar se a norma modificadora é de caráter meramente processual, aplicável imediatamente, ou se trata de norma de cunho misto (penal e processual penal), aplicando-se aos fatos ocorridos até a sua entrada em vigor, em 9 de agosto de 2008.

Entendem alguns que o protesto por novo júri está visceralmente ligado à plenitude de defesa, princípio constitucional inserto no art. 5º, XXXVIII. E, se deve ser plena a defesa no julgamento pelo Tribunal do Júri, uma vez condenado o réu e fazendo ele jus ao protesto, a exclusão deste do ordenamento jurídico arranha aquele princípio? Afirmam que as disposições sobre o protesto são processuais materiais, e, sendo benéficas para o réu, sua revogação não lhes tira a ultra-atividade, pelo que continuam sendo aplicáveis nos crimes da competência do Júri que, ocorridos antes da vigência da nova lei, ainda estão em julgamento.

Ousamos discordar.

Sem minimizar a importância do debate, a verdade é que o protesto por novo júri sempre foi um recurso. É certo que era um recurso *sui generis*, porque não se revestia de todas as características dos recursos em geral, não se podendo falar, por exemplo, em duplo grau de jurisdição; não havia um juízo *ad quem*. Buscava-se, com o protesto por novo júri, a invalidade do julgamento para que um segundo fosse realizado,

também pelo Tribunal do Júri. Não obstante essa peculiaridade, a legislação sempre o tratou como recurso, inserindo-o no Capítulo IV, do Título II – Dos recursos em geral – arts. 574 a 667, e como recurso sempre foi tratado pela doutrina.

Ora, sendo um recurso, o protesto por novo júri tem natureza exclusivamente processual, devendo, por isso ser regido pelas normas processuais, especialmente pelo princípio da aplicação imediata, consagrado no art. 2º do Código de Processo Penal (“A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”). Portanto, sem efeito retroativo, porque, se tivesse esse efeito, a retroatividade anularia os atos anteriores.

O direito ao recurso só surge para a parte no momento em que esta se torna sucumbente, isto é, no momento da decisão.

Nestor Távora e Rosmar Antonni, percorrendo a linha histórica do protesto por novo júri, afirmam que “é plausível entender que sua permanência no processo penal brasileiro era de fato uma excrescência. Mais remotamente, o protesto por novo júri teve sua origem ligada às penas de morte e de prisão perpétua. Toda vez que era aplicada a “pena capital”, abria-se espaço para o manejo do protesto por novo júri, como uma forma de clemência, para que o acusado tivesse possibilidade de ser julgado novamente. Com o desaparecimento dessas penas – ressalvada a pena de morte para crimes militares em período de guerra declarada -, o protesto por novo júri perdeu a legitimidade de sua tradição.” (*Curso de Direito Processual Penal* – Editora PODIVM – 3ª ed., p. 786).

É certo que há uma tendência em permitir-se a retroatividade da lei processual penal quando ela regula direitos estabelecidos na Constituição Federal. Mas não é esse o caso em questão.

Ao abolir o protesto por novo júri, a nova lei apenas e tão somente extinguiu um dos recursos previstos na legislação brasileira. Não malferiu garantias constitucionais porque outros recursos existem para fazer valer a plenitude da defesa, notadamente o recurso de apelação.

Cumprе lembrar que a Carta Magna, no inciso XXXVIII do artigo 5º (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), reconhece a instituição do júri, determinando que sejam assegurados, “com a organização que lhe der a lei”:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos e
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Essas, sim, cláusulas pétreas, que nem mesmo por emenda constitucional podem ser modificadas.

Conclusões:

1ª) O protesto por novo júri era um “recurso”, regido pelo Código de Processo Penal, portanto, de natureza meramente processual.

2ª) Tendo entrado em vigor uma nova lei, no caso a nº 11.689/2008, ela passa a reger todos os processos em andamento, ainda que os fatos de que eles tratam sejam anteriores a sua edição – do que, no caso, resulta que não há mais espaço para o protesto por novo júri.

3ª) O protesto por novo júri era apenas um dos recursos à disposição da defesa; portanto, a sua exclusão do ordenamento jurídico não malferiu o princípio constitucional da plenitude de defesa.