

## PROTESTO POR NOVO JURÍ E LEI CRIMINAL NO TEMPO

Damásio Evangelista de Jesus

O Código de Processo Penal (CPP), nas ações penais por crimes da competência do Júri, determina: *"O protesto por novo Júri é privativo da defesa, e somente se admitirá quando a sentença condenatória for de reclusão por tempo igual ou superior a 20 anos, não podendo em caso algum ser feito mais de uma vez"* (art. 607, *caput*).

Condenado por homicídio doloso, sendo a pena igual ou superior a 20 anos de reclusão, portanto, o réu podia recorrer, pleiteando novo julgamento, que era admitido, independentemente do exame de mérito.

A Lei n. 11.689, de 9 de junho de 2008, entretanto, em seu art. 4.º, revogou o Capítulo IV do Título II do Livro III do CPP, no qual se incluía o art. 607, extinguindo o recurso do protesto por novo Júri, exclusivo da defesa.

Daí a questão de Direito Intertemporal: em relação aos delitos do Júri, como o homicídio, cometidos antes da vigência da Lei n. 11.689/2008, ela é de aplicação imediata ou a revogada (art. 607) tem efeito ultra-ativo? Temos uma lei anterior benéfica e outra posterior gravosa.

O tema é importante para o autor ou co-autor de crime de sangue cometido antes da vigência da lei nova. Se de aplicação imediata a norma extintiva, só alcançaria os fatos praticados a partir de sua entrada em vigor, não existindo mais o protesto em relação ao réu anteriormente condenado a 20 ou mais anos de reclusão; configurando revogado o art. 4.º norma de Direito Material (Direito Penal), o art. 607 (e também o art. 608) seria ultra-ativo, aplicando-se, não obstante revogado, aos fatos anteriores à sua vigência, havendo direito a novo julgamento.

Quando a norma é ultra-ativa ou de aplicação imediata?

Configurando a lei nova regra de Direito Penal (Direito Material), incide o disposto no parágrafo único do art. 2.º do Código Penal (CP): *"A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado"* (art. 5.º, XL, da CF).

Cuidando-se, entretanto, de lei de natureza processual penal (formal), aplica-se o art. 2.º do CPP: *"A lei processual penal aplicar-se-á desde logo [...]."*

Verifica-se, pois, que os réus condenados a 20 ou mais anos de reclusão por crimes da competência do Júri, cometidos antes da Lei n. 11.689/2008, em face da lei nova, terão ou não direito a novo julgamento de acordo com a tese adotada. Haverá três correntes de interpretação:

1.<sup>a</sup> - a norma do art. 607 do CPP é de natureza penal e, por isso, ultra-ativa (mais benéfica),

aplicando-se aos réus condenados a 20 ou mais anos de reclusão por delitos da competência do Júri, cometidos antes da vigência da Lei n. 11.689/2008, mais gravosa e irretroativa ("*novatio legis in pejus*"; parágrafo único do art. 2.º do CP).

Para essa orientação, réus processados por homicídio ou outro delito do Júri cometido antes da Lei n. 11.689/2008, se condenados, na vigência da nova regra extintiva, na quantidade fixada pela norma, terão direito a um segundo julgamento.

2.<sup>a</sup> - o art. 4.º da Lei n. 11.689/2008 contém norma processual penal, sendo, por isso, de aplicação imediata, de maneira que, por exemplo, réus processados por homicídio cometido antes da Lei n. 11.689/2008, se condenados a 20 ou mais anos de reclusão, ainda que na vigência da nova regra extintiva, não terão direito a um segundo julgamento.

3.<sup>a</sup> - estamos em face de norma mista, penal e processual penal, prevalecendo sua natureza de Direito Material (Penal): o art. 4.º da Lei n. 11.689/2008 é irretroativo; o art. 607 do CPP, ultra-ativo. Solução: réus condenados a 20 ou mais anos de reclusão por homicídio (ou crime diverso, mas da competência do Júri), cometido antes da Lei n. 11.689/2008, julgados na vigência da nova regra extintiva, terão direito a um segundo julgamento.

Inegavelmente, a terceira posição está correta. De ver-se, contudo, que estamos seguramente convencidos de que é de importância secundária a discussão das três correntes de opinião. Há razão maior a dar a resposta à questão proposta sem tanger o tema da natureza penal, processual penal ou híbrida das normas sob crivo de aplicação.

Entendemos que a tese que não permite protesto por novo Júri a condenados a 20 ou mais anos de reclusão por homicídio ou crime diverso, da competência do Júri, cometido antes da Lei n. 11.689/2008, julgados na vigência da nova regra extintiva, fere o princípio constitucional da amplitude de defesa. Dessa forma, para nós, condenado a 20 ou mais anos de reclusão na vigência da lei nova por crime de homicídio cometido antes da Lei n. 11.689/2008 tem direito ao recurso do protesto por novo Júri.

Praticado um delito, surge, para o Estado, o direito de punir e, para o autor, o direito penal público subjetivo de liberdade, expresso em meios e recursos inerentes à defesa (a plenitude de defesa).

A Constituição Federal de 1946, em seu art. 141, § 25, assegurava "aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela". A Carta Magna de 1988, em seu art. 5.º, XXXVIII, "a", *reconhecendo a instituição do Júri*, garante "a plenitude de defesa".

Não é constitucional, pois, que, depois da prática do crime, o Estado reduza a plenitude da defesa, diminuindo a sua amplitude com a exclusão de um recurso, alterando, assim, as regras do jogo em prejuízo do réu.

A Lei de Introdução ao Código de Processo Penal, Decreto-Lei n. 3.931, de 11 de dezembro de 1941, cuidando de conflito de leis no tempo em relação a prazo, previa hipótese semelhante a que estamos tratando em seu art. 3.º: "*O prazo já iniciado, inclusive o estabelecido para a*

*interposição de recurso, será regulado pela lei anterior, se esta não prescrever prazo menor do que o fixado no Código de Processo Penal".*

Em suma, no conflito de leis criminais no tempo, na questão discutida, a regra do art. 607 do CPP, ultra-ativa, prevalece sobre o art. 4.º da Lei n. 11.689/2008.