



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

JOSÉ ANTONIO DA SILVA FILHO

LEI 11.689/2008: UMA ABORDAGEM ACERCA DA SUPRESSÃO DO
PROTESTO POR NOVO JÚRI

SOUSA - PB
2008

JOSÉ ANTONIO DA SILVA FILHO

LEI 11.689/2008: UMA ABORDAGEM ACERCA DA SUPRESSÃO DO
PROTESTO POR NOVO JÚRI

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Dr. Jardel de Freitas Soares.

SOUSA - PB
2008

José Antonio da Silva Filho

LEI 11.689/2008: UMA ABORDAGEM ACERCA DA SUPRESSÃO
DO PROTESTO POR NOVO JÚRI

Aprovado em: 27 de novembro de 2008

COMISSÃO EXAMINADORA

Jardel de Freitas Soares – Mestre – UFCG
Professor Orientador

Nome – Titulação – Instituição
Professor(a)

Nome – Titulação – Instituição
Professor(a)

Dedico esse trabalho a todos que influenciaram positivamente nesta conquista, em especial, a minha mãe, de quem sou fã incondicional, por todo o esforço e confiança exalados, para que me formasse e me tornasse alguém. Dedico também a minha noiva Gislândia, que com tanto amor, esteve ao meu lado durante todo esse curso. Te amo meu amor.

“O tempo é muito lento para os que
esperam
Muito rápido para os que tem medo
Muito longo para os que lamentam
Muito curto para os que festejam
Mas para os que amam, o tempo é
eterno”.

Willian Shakespeare

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus pela vida a mim concedida e estendida até a presente data para que desfrutasse de tamanha alegria.

Aos meus pais, em especial minha mãe, pela formação de meu caráter, me tornando a pessoa que sou.

Aos amigos conquistados durante todo o curso, pelos momentos de alegria e tristeza com os quais dividi, especialmente Célia, Roleta, Davi, Renata, Arlan, Rejane, Gwimel, Madeline, Marcão, Diegão, Elói e etc.

A vizinhança do prédio onde por cinco longos anos vivi numa verdadeira família, cujos componentes foram Andrezão, Tércio, Célia, Trajano, Roleta, Cícero e a mais recente amizade conquistada Mariana.

Ao professor Jardel que dispensou parte do seu valioso tempo para ajudar-me na confecção deste trabalho.

Agradecimento mais do que especial ao amor da minha vida Gislandia, com quem sou noivo e futuramente marido.

RESUMO

O Tribunal do Júri é uma instituição atualmente prevista em vários ordenamentos jurídicos pelo mundo afora e nacionalmente encontra-se previsto constitucionalmente na Constituição Federal de 1988 como direito e garantia individual. Possui competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados, que são: o homicídio, o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, o infanticídio e o aborto. Este trabalho monográfico tem por finalidade demonstrar as inovações mais interessantes provocadas pela Lei 11.689/2008 (A lei do Novo Júri Brasileiro), em especial a parte de que trata da extinção do protesto por novo júri. Será feito um estudo acerca do histórico do processo penal brasileiro e como a instituição do Júri chegou até o ordenamento jurídico pátrio, descrevendo os princípios que o norteiam e um pouco de sua atual sistemática. Foi utilizado para a confecção do presente estudo uma pesquisa jurídico-exegética, com ampla revisão bibliográfica e algumas pesquisas em sítios. Verificar-se-á que o caso da missionária Dorothy Stang foi o estopim para a aprovação da Lei 11.689/2008 que extinguiu o protesto por novo júri. O protesto por novo júri foi introduzido na legislação brasileira com o Código Criminal de 1832 e servia para provocar a apreciação de condenações às penas de morte e às galés perpétuas. Atualmente serve como pedido de novo júri em razão da aplicação de uma pena igual ou superior a vinte anos por condenação em único crime num primeiro julgamento. A aplicação da Lei nº 11.689/2008 no tempo também será estudada, levando-se em consideração a natureza jurídica do protesto, a fim de saber a quais processos se aplicam as alterações feitas por tal lei.

Palavras-chave: Protesto por novo júri. Lei 11.689/2008. Extinção.

ABSTRACT

The Court's Jury is an institution currently planned in several jurisdictions around the world and nationally is constitutionally provided for in the Federal Constitution of 1988 as law and individual security. It has jurisdiction to prosecute crimes against malicious life, tempted or accomplice, which are: the murder, the inducement, instigation or assistance to suicide, the infanticide and abortion. This monographic study aims to show the most interesting innovations caused by Law 11.689/2008 (The law of New Brazilian Jury), especially the part that deals with the extinction of protest by new jury. It will be done a study about the history of Brazilian criminal procedure and how the institution of the jury reached the legal vernacular, describing the principles that guide and a little of your current routine. Was used for the preparation of this study a legal search-exegetic, with extensive literature review and research in some websites. It will be verified that the case of the missionary Dorothy Stang was the fuse for the Law 11.689/2008 that extinguished the protest by new jury. The new protest by jury was introduced in the Brazilian legislation with the Criminal Code of 1832, and served to cause an appreciation of the convictions and death sentences and the severe penalties. It currently serves as a request for a new jury in the application of a penalty equal to or superior to twenty years for conviction in the first trial in a single crime. The application of Law No. 11.689/2008 in time will also be studied, taking into account the legal nature of the protest, in order to know which procedures apply the changes made by this law.

Keywords: Protest for new jury. Law 11.689/2008. Extinction.

SUMÁRIO

RESUMO	6
ABSTRACT	7
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 A EVOLUÇÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI.....	11
1.1 Historicidade do Tribunal do Júri.....	11
1.2 Tribunal do Júri na Constituição Federal de 1988.....	14
1.3 Dos Crimes Dolosos Contra a Vida	17
1.3.1 Homicídio.....	17
1.3.2 Induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio.....	20
1.3.3 Infanticídio	21
1.3.4 Aborto.....	22
CAPÍTULO 2 TRIBUNAL DO JÚRI E SEUS RECURSOS.....	24
2.1 Conceito de Recurso	24
2.2 Os Recursos no Procedimento do Júri	24
2.3 O Protesto Por Novo Júri e o CPP.....	30
2.4 Direito Comparado e o Protesto por Novo Júri	31
2.5 Caso Dorothy Stang.....	31
2.6 A Extinção do Protesto por Novo Júri	33
2.7 A Lei 11.689/08 e Sua Aplicação no Tempo.....	35
2.8 Natureza Jurídica do Protesto por Novo Júri	36
CAPÍTULO 3 INOVAÇÕES DA LEI 11.689/2008.....	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS.....	47

INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará inicialmente um estudo acerca do Tribunal do Júri, com seus princípios, sua historicidade, sua previsão constitucional como instituto válido e necessário aos cidadãos que cometem algum dos crimes catalogados como dolosos contra a vida, bem como seu novo procedimento.

No segundo capítulo, ter-se-á a análise de um dos pontos mais discutidos na doutrina, que trata da supressão do recurso do protesto por novo júri, assim como o caso da missionária Dorothy Stang, que foi o grande fato gerador de toda a polêmica acerca de tal recurso. A Lei 11.689/2008 surgiu como “resposta” ao caso Dorothy e culminou com a extinção do protesto. A aplicação de tal lei também será objeto de estudo.

Por último, o terceiro capítulo, serão demonstradas as principais inovações realizadas pela Lei nº 11.689/2008 que alterou significativamente o procedimento do Tribunal do Júri, tendo como principal medida a extinção do protesto por novo júri.

O nosso Código de Processo Penal, como se sabe, é do ano de 1941 e ao longo desses anos poucas alterações sofreu em que pese serem evidentes as mudanças sociais ocorridas no País e tendo em vista a nova ordem constitucional vigente.

O seu surgimento se deu em pleno Estado-Novo e à época tinha-se em cada Estado da Federação um Código de Processo Penal, pois desde a Constituição Republicana a unidade do sistema processual penal brasileiro fora cindida, cabendo a cada Estado da Federação a competência para legislar sobre processo, civil e penal, além da sua organização judiciária.

Até que em 03 de outubro de 1941 promulgou-se o Decreto-Lei nº. 3.689, que entraria em vigor a partir de 1º de janeiro do ano seguinte; para resolver principalmente questões de natureza de direito intertemporal, promulgou-se, também, o Decreto-Lei nº. 3.931/41, a Lei de Introdução ao Código de Processo Penal.

É bem verdade que ao longo dos seus 60 anos de existência, algumas mudanças pontuais foram marcantes e alvissareiras como, por exemplo, o fim da prisão preventiva obrigatória com a edição das Leis de nºs. 5.349/67, 8.884/94, 6.416/77 e 5.349/67; a impossibilidade de julgamento do réu revel citado por edital

que não constituiu advogado (Lei nº. 9.271/96); a revogação do seu art. 35, segundo o qual a mulher casada não poderia exercer o direito de queixa sem o consentimento do marido, salvo quando estivesse separada dele ou quando a queixa contra ele se dirigisse (Lei nº. 9.520/97); modificações no que concerne à prova pericial (Lei nº. 8.862/94); a possibilidade de apelar sem a necessidade de recolhimento prévio à prisão (Lei nº. 5.941/73); a revogação dos artigos atinentes ao recurso extraordinário (Lei nº. 3.396/58), etc.

Por outro lado, leis extravagantes procuraram aperfeiçoar o nosso sistema processual penal, podendo citar as que instituíram os Juizados Especiais Criminais (Leis nºs. 9.099/95 e 10.259/01), e que constituem, indiscutivelmente, o maior avanço já produzido em nosso sistema jurídico processual, desde a edição do Código de 1941. Há, ainda, a que disciplinou a identificação criminal (Lei nº. 10.054/00); a proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas (Lei nº. 9.807/99); a que possibilitou a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais (Lei nº. 9.800/99); a lei de interceptações telefônicas (Lei nº. 9.296/96); a Lei nº 8.038/90, que disciplina os procedimentos nos Tribunais, entre outras.

Em 09 de julho de 2008 foi sancionada a Lei nº 11.689, que introduziu profundas transformações no procedimento do Tribunal do Júri, dentre as quais está a supressão do protesto por novo Júri, que será o enfoque principal deste estudo.

Este trabalho de conclusão de curso tem por escopo a análise, fazendo uso do método histórico-exegético de ampla revisão bibliográfica, dos diversos momentos históricos que contribuíram para que o Tribunal do Júri tomasse a feição que se conhece atualmente, enfocando de forma especial, os novos contornos dados à instituição trazidos pela Lei 11.689/2008.

Então será que acertou o legislador pátrio ao extinguir o protesto por novo júri com a publicação da Lei nº 11.689/2008?18

CAPÍTULO 1 A EVOLUÇÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI

1.1 Historicidade do Tribunal do Júri

O Conselho de Anciãos, instituído por Moisés, tinha caráter teocrático, pois o julgamento pelos pares era realizado em nome de Deus. O Conselho reunia-se à sombra das árvores, tinha suas regras definidas e as penas não possuíam limites pré-fixados.

O julgamento se dava com ampla publicidade dos debates e o acusado gozava de relativa liberdade de defesa e de garantia contra falsas testemunhas.

O réu só poderia ser condenado se houvesse o testemunho de no mínimo duas pessoas, e não poderia ser submetido a interrogatório oculto enquanto estivesse detido antes do julgamento. A recusa das partes aos jurados só ocorria se motivada.

Hierarquicamente, os tribunais eram subdivididos em: Ordinário – formado por três membros, dois designados pelas partes que, depois escolhiam o terceiro, de cujas decisões cabiam recurso ao pequeno Conselho dos Anciãos, e destes para o Grande Conselho d'Israel.

O sistema de tribunais grego era subdividido em dois importantes órgãos, a Heliéia e o Areópago, que velavam pela restauração da paz social.

O primeiro – formado por quinhentos cidadãos sorteados dentre os que tivessem no mínimo trinta anos, conduta ilibada, e não devedores do erário – era o principal tribunal de Atenas, com característica popular e que julgava segundo sua íntima convicção, após ouvir a defesa do réu.

O Areópago, por sua vez, encarregava-se do julgamento dos crimes de sangue como os homicídios premeditados e sacrilégios.

Era guiado pela prudência de um senso comum jurídico de seus integrantes, que seguiam os ditames de suas consciências.

O voto não era secreto e não se admitiam recusações, ou seja, a recusa das partes aos jurados.

Em Roma, qualquer cidadão podia exercer o direito de acusação, exceto os incapazes e os indignos. O processo penal romano desenvolveu-se em três períodos: o processo comicial, o acusatório e o da *cognitio extra ordinem*:

a) o comicial, inicialmente de procedimento inquisitório, era fundado na cognição do órgão perseguidor e caracterizado pela total ausência de formalidades, com o uso da coerção sem limites. Depois, veio o procedimento da *inquisitio*, em que a coletividade era o órgão judicante, elegendo agentes estatais para defesa de seus próprios interesses.

b) o acusatório – quando surgiram as *quaestiones perpetuae* e a *acusatio* – não possuía um acusador particular, mas sim os traços da instituição do Júri como hoje se conhece. Era uma comissão de inquérito ou conselho de julgamento, com o fim de investigar e julgar funcionários do Estado que tivessem causado prejuízos a um provinciano. Era presidida por um pretor que sorteava os cidadãos (maiores de trinta anos, livres e sem ter sofrido qualquer punição), dirigia as sessões e pronunciava o *veredictum*. Era possível a recusação. Se a decisão fosse condenatória, a aplicação da pena era automática, uma vez que a mesma já vinha determinada na *lex* que instituíra a *quaestio*. E em se tratando de pena absolutória era instaurado novo processo, agora contra o acusador, que deveria responder pelos seus atos.

c) finalmente, no período da *cognitio extra ordinem* os órgãos jurisdicionais eram constituídos pelo príncipe, voltando a operar com o retorno da cognição espontânea, o procedimento penal *ex officio*.

Foi na Inglaterra que o Júri perderia sua aparência teocrática, embora mantivesse seu caráter místico ou mesmo religioso, tornando-se um ato realizado em nome do povo. O até então vigente “Juízo dos Deuses” (Ordálias), juntamente com práticas de torturas, foram extintos pelo Concílio de Latrão (1215) e substituídos pelo Tribunal do Povo. Esse tribunal manteve um conjunto de tradições e crenças populares, principalmente baseadas na tese dos doze apóstolos, ou seja, na convicção de que “quando doze homens de consciência pura se reuniam sob a invocação divina, a verdade infalivelmente se encontrava entre eles”.

Era formado por um só Júri de acusação e julgamento. Mais tarde, a partir do século XVII, as duas fases passaram a ser distintas, adotando-se o sigilo do julgamento, e consolidando-se o número de doze jurados. A condenação se dava pela totalidade dos votos.

Tinha como principais fundamentos a sua natureza popular, a sua composição por sorteio, o juramento para o exercício do mandato e o julgamento do cidadão pelos seus pares concidadãos. Este modelo espalhou-se pela Europa e pela América.

Na América do Norte, consolidou-se o Júri no século XVII, tornando-se um padrão comum e abrangendo o julgamento geral de todas as causas. Embora a organização do Júri não fosse idêntica nos diferentes Estados americanos, os seus lineamentos mostraram-se básicos, com todas as formalidades revestidas de publicidade, em regime de plena oralidade, por sua vez dotada de contraditoriedade real.

A Revolução Francesa de 1789 influenciou a organização judiciária, considerando o Júri criminal como instituição judiciária um ano mais tarde. Assim, a França havia assimilado o modelo das colônias inglesas para formulação da declaração dos direitos humanos, da mesma forma assimilou o Tribunal do Júri, concedendo-lhe, contudo, caráter especialmente político, pois os votos do eleitor e do jurado eram os símbolos da soberania exercidos pelo cidadão francês.

Os fundamentos do julgamento popular na França privilegiavam, principalmente: matéria criminal; publicidade dos debates; e o alistamento do cidadão eleitor como jurado (não alistado estaria impedido de concorrer a qualquer função pública, pelo prazo de dois anos).

O processo penal era formado por três fases: a) instrução preparatória; b) Júri de acusação, formado por oito membros, sorteados de uma lista de trinta cidadãos; e c) debates e Júri de julgamento, formado por doze membros, sorteados de uma lista de duzentos cidadãos, com direito de recusa de vinte, pelas partes.

A grande contribuição do sistema francês foi a alteração na velha e arcaica processualística, com o repúdio à classe dos magistrados historicamente vinculada à nobreza, e responsável por toda a sorte de arbitrariedades. Desta forma, foi imposto um ideal inteiramente novo e inseparável da liberdade.

No Brasil, o Júri Popular foi criado em 18.06.1822, por Decreto Imperial, competência para o julgamento apenas dos crimes de imprensa.

1.2 Tribunal do Júri na Constituição Federal de 1988

No Brasil, a Constituição de 1988 assegura que o tribunal popular julgará os crimes dolosos contra a vida, prevendo a possibilidade de que seja sua competência ampliada por lei. A idéia do tribunal popular é a de que os casos importantes sejam julgados por pessoas que formam a comunidade, tal como o acusado seja parte desta.

Na atual Carta Magna, é reconhecida a instituição do Júri com a organização que lhe der a lei, assegurados como princípios básicos mencionados no art. 5º, XXXVIII, a a d, da CF:

Art. 5º[...]

XXVIII – É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

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

A plenitude de defesa revela uma dupla faceta, afinal, a defesa está dividida em técnica e autodefesa. A primeira, de natureza obrigatória, é exercida por profissional habilitado, ao passo que a última é uma faculdade do imputado, que pode valer-se do direito ao silêncio. Prevalece no júri a possibilidade não só da utilização de argumentos técnicos, mas também de natureza sentimental, social e até mesmo de política criminal, no intuito de convencer o corpo de jurados. E se o réu, no interrogatório em plenário, apresenta tese defensiva distinta do seu advogado?

Com a recente reforma do procedimento do júri, o quesito obrigatório sobre se o réu deve ser absolvido, gizado no inciso III, do art. 483, CPP (com redação dada pela Lei n.º 11.689/2008), findou por abranger tanto a tese do acusado quanto a do seu advogado. Com efeito, o §2º, do art. 483, CPP, corrobora essa conclusão, ao impor que, mesmo que tenha o júri afirmado a materialidade e a autoria do fato (nos dois primeiros quesitos), deve ser formulado quesito específico com a seguinte

redação: “o jurado absolve o acusado?”. Como se depreende, tal questão engloba todas as teses de defesa.

O sigilo das votações envolve o voto e o local do voto. Para evitar intimidação dos jurados, as votações ocorrem em uma sala especial, com a presença das pessoas indispensáveis a esse ato processual: o juiz, os jurados, o membro do Ministério Público, o advogado e os auxiliares da justiça (art. 481, CPP, redação anterior). Com o advento da Lei n.º 11.689/2008, a nova redação do artigo 485, CPP, dispõe que, ao final dos debates e “não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação”. Em acréscimo, o seu § 1º preconiza que “na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo”.

Para assegurar o sigilo – e cumprir a Constituição –, é adequado que o juiz se acautele para suspender a divulgação dos demais votos assim que se definir a votação de cada quesito, evitando que seja o sigilo violado por uma eventual votação unânime. As novas redações dos parágrafos 1º e 2º, do art. 483, CPP, estabelecem que: (1) “a resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos” relativos à autoria e à materialidade delitiva “encerra a votação e implica a absolvição do acusado”; e, (2) “respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados” tais quesitos, “será formulado quesito com a seguinte redação: ‘O jurado absolve o acusado?’”.

A soberania dos veredictos alcança o julgamento dos fatos. Os jurados julgam os fatos. Esse julgamento não pode ser modificado pelo juiz togado ou pelo tribunal que venha a apreciar um recurso. Daí que em hipótese de julgamento manifestamente contrário à prova dos autos, a apelação provida terá o condão de nulificar o julgamento e mandar o acusado a um novo júri. Note-se que o tribunal não altera o julgamento para condenar ou absolver o acusado, ou mesmo para acrescentar ou suprimir qualificadora. Como a existência do crime e de suas circunstâncias é matéria fática, sobre ela recai o princípio da soberania dos veredictos, não podendo seu núcleo ser vilipendiado, senão por uma nova decisão do tribunal popular. Contudo, em prol da inocência, tal princípio não é absoluto, admitindo-se que o Tribunal de Justiça absolva de pronto o réu condenado injustamente pelo júri em sentença transitada em julgado, no âmbito da ação de revisão criminal.

O tribunal do júri, com competência para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados, veio com seu conteúdo mínimo definido pela Constituição da República. Houve época em que outros crimes, diversos dos dolosos contra a vida, eram também julgados pelo tribunal do júri, a exemplo dos crimes de imprensa. Atualmente, não há lei ordinária alargando a competência desse tribunal popular.

Para evitar a extinção do instituto, o constituinte protegeu assim sua competência mínima, em cláusula pétrea gizada no capítulo dos direitos fundamentais. Além do núcleo básico constitucional, vão também a júri as infrações comuns conexas aos crimes dolosos contra a vida. Desta forma, outros crimes comuns que não os dolosos contra a vida podem ser apreciados pelos jurados, desde que exista conexão, e mesmo que a infração conexa seja de menor potencial ofensivo, será atraída ao procedimento escalonado do tribunal popular, por exemplo, homicídio doloso e resistência, homicídio doloso e ocultação de cadáver, etc.

A competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida não tem um caráter absoluto, admitindo exceções, como aquela que se verifica nas hipóteses de prerrogativa de foro ou foro privilegiado. Assim, por exemplo, se o Presidente da República pratica um homicídio doloso, ele não será julgado pelo Júri, mas pelo STF (art. 102, I, b, da CF). Ou, se um governador de estado se vê na mesma situação, o processo será julgado pelo STJ (art. 105, I, a, da CF).

Adverta-se que o genocídio, por ser crime contra a humanidade, não irá a júri, da mesma forma que o latrocínio, que é crime contra o patrimônio (Súmula nº 603, STF: A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri. Data de aprovação: 17.10.1984).

O Júri na atual Constituição encontra-se disciplinado no art. 5º, XXXVIII, inserido no Capítulo Dos Direitos e Garantias Individuais.

Sua finalidade é a de ampliar o direito de defesa dos réus, funcionando como uma garantia individual dos acusados pela prática de crimes dolosos contra a vida e permitir que, em lugar do juiz togado, preso a regras jurídicas, sejam julgados pelos seus pares.

Como direito e garantia individual não pode ser suprido nem por emenda constitucional, constituindo verdadeira cláusula pétrea (núcleo constitucional intangível). Tudo por força da limitação material explícita no art. 60, § 4º da Constituição Federal.

O Júri trata-se de órgão colegiado, integrante do Poder Judiciário, composto por um juiz togado, que o preside, e vinte e cinco jurados, nos termos da nova redação do art. 433, CPP, dada pela Lei n.º 11.689/2008 (antes o CPP previa o número de vinte e um jurados), dos quais sete compõem o Conselho de Sentença. O juiz-presidente aplica o direito de acordo com os fatos que são julgados pelos jurados. Aquele, o juiz do direito, estes, o juiz dos fatos. Sobre aquele, não vigora o princípio da soberania dos veredictos, pelo que o tribunal pode reformar sua sentença, para majorar ou minorar a pena por ele aplicada. Já quanto ao julgamento dos fatos pelos jurados, não cabe ingerência pelo órgão de segundo grau de jurisdição.

1.3 Dos Crimes Dolosos Contra a Vida

A vida humana é o ser fundamental; sem a pessoa não existe sociedade e, portanto, não existe direito.

No sistema penal pátrio, os crimes dolosos contra a vida são representados por: homicídio, o induzimento, a instigação ou auxílio a suicídio, o infanticídio e o aborto, tentados ou consumados.

1.3.1 Homicídio

Representa o primeiro delito-tipo previsto na parte especial do Código Penal ("matar alguém" - art. 121 caput).

A prática do homicídio sempre acompanhou a evolução histórica do homem, assim como o seu combate e imposição de penas graves aos que matavam seus semelhantes.

"Francisco Antolisei" diz que homicídio em geral é a morte de um homem provocada por outro homem, com comportamento doloso ou culposo, sem o concurso de causa de justificação.

Para que um fato constitua delito de homicídio se requer que a morte tenha sido causada ilícita ou injustificadamente. Crime é a ação ou omissão humana típica, antijurídica e culpável. Não há crime sem que o fato constitua ação ou omissão correspondente à descrição legal e seja contrário ao direito, por não ocorrer de causa de justificação ou de exclusão da antijuridicidade, e sem que tal ação ou omissão seja comportamento juridicamente reprovável.

O tipo, como descrição de conduta humana, apresenta duas funções: a de garantia, onde se não há crime sem lei anterior que o defina., e a de fundamentar a ilicitude do fato, já que ao ser violado o tipo, está o agente praticando uma ação antijurídica e contrária ao direito.

Com efeito, o homicídio é o tipo central dos crimes contra a vida, é o crime por excelência e para existir o interesse jurídico tutelado pela norma que sanciona o homicídio, requer somente que seu titular tenha a condição de ser vivo nascido de mulher e nada mais (Jesús Bernal Pinzón, p. 275, 2002).

Com relação ao tipo objetivo que informa o homicídio, deve-se observar a relação de causalidade ou nexos causal, pois o resultado de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. O comportamento positivo ou negativo de uma pessoa foi que ocasionou dolosamente a morte de outrem.

O erro, como falsa representação da realidade, pode incidir sobre a pessoa e na execução. O erro quanto á pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena (erro na representação do agente). O erro de execução, há um desvio de golpe, por imperícia ou acidente no momento do ataque; o agente age contra a pessoa que pretende alcançar.

No que diz respeito a tentativa, esta tem tudo em comum com o crime consumado, menos a consumação, que não deixa de ser a meta optada do delinqüente. A tentativa é a execução incompleta da conduta típica, que não se completa, por circunstâncias alheias a vontade do agente. Portanto, o agente dá início à execução, porém não consegue fazer com que o crime se consuma, por situação que escapa de seu controle.

Se os atos de execução são interrompidos, por circunstâncias alheias à vontade do agente, não permitindo que o delito se consuma, que haja a transgressão efetiva do bem interesse tutelado pela norma penal, o crime será tido como tentado. Se pune a tentativa pois iniciada execução, o bem passa a correr perigo, e se tem a periculosidade da conduta e não do agente.

A consumação do delito tipo homicídio ocorre quando há a morte do indivíduo, quando realizado o núcleo do tipo previsto no art. 121, caput, do Código Penal.

Os sujeitos do homicídio são dois: ativo e passivo. O ativo é quem mata alguém, é o indivíduo que por ação ou omissão realiza a figura típica representada pelo verbo matar. O passivo é a vítima, a pessoa cuja vida foi eliminada independentemente do sexo, idade, sanidade, raça, credo, nacionalidade ou condição sócio econômica.

De acordo com a legislação pátria o homicídio pode ser classificado como simples, privilegiado ou qualificado.

O homicídio será simples quando sua fórmula básica não for alterada por nenhuma hipótese de diminuição de pena ou por alguma circunstância qualificadora. Nenhuma circunstância se acrescenta à conduta descrita. A sanção penal para quem comete crime de homicídio simples é de seis a vinte anos de reclusão.

Homicídio privilegiado, encontra sua adequação no parágrafo primeiro do art.121, onde: " Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz poderá reduzir a pena de um sexto a um terço". Em razão da menor reprovabilidade, propicia minoração da pena.

O estabelecimento do relevante valor moral ou social não pode ser aferido pela consciência ou ponto de vista do agente que cometeu o crime de homicídio, e sim ser buscadas dentro do quadro fático; devem ser apuradas de forma objetiva.

Com relação a emoção, esta é um estado de ânimo ou consciência caracterizado por uma viva excitação do sentimento. É uma forte e transitória perturbação da afetividade, a que estão ligadas certas variações somáticas ou modificações particulares das funções da vida orgânica. A emoção produz desequilíbrio psíquico, abalo, agitação dos sentimentos

Homicídio qualificado, a pena abstrativamente cominada é de 12 a 30 anos, existem circunstâncias de maior reprovabilidade que conduzem à exacerbação da pena. São visualizados circunstâncias que revelam especial censurabilidade ou perversidade do agente.

É incluída ao tipo básico alguma agravante genérica, que passa a ser elemento constitutivo do crime. O crime de homicídio pode ser qualificado pelos motivos torpe e fútil. Motivo torpe é o que ofende gravemente a moralidade média ou os princípios éticos dominantes em determinado meio social. Motivo fútil é o praticado por razão insignificante, sem a importância, totalmente desproporcionada em relação ao crime, em vista de sua banalidade. É a desconformidade entre a pequenez de provocação e a grave reação criminosa que o sujeito lhe impõe e que não pode explicar a ação criminosa.

1.3.2 Induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio

O art. 122, caput do Código Penal: " Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar auxílio para que o faça: pena de reclusão de 2 a 6 anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão de 1 a 3 anos, se de tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave."

O suicídio pode resultar de fatores sociais, como a inadaptação ou desajustamento no meio social em que vive o indivíduo, de anormalidade psíquica, de circunstância religiosa ou por qualquer outra coisa.

Etimologicamente, suicídio é a auto eliminação, ou morte da pessoa provocada por ela própria, voluntariamente, empregando contra si meios violentos.

Não há como se punir aquele que comete suicídio, pois havendo a morte do indivíduo não se pode apenar o cadáver. No que concerne ao suicídio tentado, poderá haver punição àquele que não conseguiu suprimir sua existência corpórea. Entretanto, as várias legislações penais deixam de apenar o conatus relativo ao suicídio.

Segundo Capez (2005, p. 385):

"Aquele que procura ceifar a própria vida de maneira violenta não é a reprimenda de ordem penal, posto que ineficaz e estéril, mas, antes de tudo o concurso de assistência por parte do Estado, principalmente, em nível de tratamento psicológico ou psiquiátrico a este ser humano, uma vez que sua carência está na imperiosa necessidade de tratamento adequado e não em expiar sua própria desgraça no interior de um aposento em penitenciária".

O ato de o agente induzir, instigar ou auxiliar para que outrem se suicide não induz em participação, mas constitui fato típico distinto.

Desde que o suicídio não é fato punível, o auxílio que se preste ao homem que se quer matar não perde o caráter de verdadeira participação no crime de outrem; toma o aspecto de um crime por si. Portanto, a participação no suicídio alheio é fato punível pois constitui cooperação em ato jurídico ilícito, daí o fundamento da punibilidade.

O suicídio se consuma com a morte ou lesão corporal de natureza grave da vítima, então, para que o agente indutor, instigador ou auxiliador da vítima venha a ser punido é imprescindível, pelo menos, que aquela tenha suportado lesão corporal de natureza grave. O dolo é o elemento normativo da culpabilidade no âmbito do delito tipo analisado, esse elemento subjetivo é direito, vontade livre e consciente de instigar, induzir ou prestar auxílio a alguém para que se suicide. No fato punível em espécie, além do dolo direto é exigido também o elemento subjetivo do injusto.

O legislador penal prevê aumento de pena se o crime é praticado por motivo egoístico ou se a vítima é menor, ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência, art.122, incisos I e II CP.

1.3.3 Infanticídio

Infanticídio representa a morte do filho provocada pela própria mãe. Trata-se de crime doloso contra a vida. O que se tutela é vida humana, vida do nascente e do neonato.

A morte pode ser causada por ato comissivo (sufocamento, estrangulamento), omissivo (deixar de fazer a ligadura do cordão umbilical seccionado) ou omissivo-comissivo (deixar dolosamente a criança morrer de inanição durante o estado puerperal).

Deve-se fazer alusão ao termo parto, onde há sempre o sentido de nascimento; diferente o aborto, em que não há nascimento.

Para efeito de crime de infanticídio, tanto é considerado o parto natural, como também aquele decorrente de processo cirúrgico, denominado cesariana.

Há caracterização de delito tipo enfocado à medida em que a lei fala durante o parto ou logo após; daí a morte para caracterizar o infanticídio. Caso contrário será caracterizado homicídio.

O processo do parto, com suas dores, a perda de sangue e o enorme esforço muscular, pode determinar facilmente momentânea perturbação da consciência; o que a lei considera é a perturbação psíquica que o puerpério pode acarretar na parturiente. É impossível precisar quando do parto, ou mesmo logo aos o nascimento, qual é o efetivo estado emocional da mãe, tendo em linha de consideração a influência do estado puerperal.

Portanto, o crime deve ser praticado sob a influência do estado puerperal, que pode ser considerado como um conjunto de sintomas fisiológicos, que se inicia com o parto e permanece algum tempo após o mesmo. Superado o momento da influência do estado puerperal, se a mãe mata o filho, o crime praticado por ela será de homicídio.

1.3.4 Aborto

Aborto significa privação do nascimento. É a interrupção dolosa do processo fisiológica da gravidez, causando a morte do produto da concepção, dentro ou fora do claustro materno.

A objetividade jurídica das normas penais relativas ao aborto é a vida da pessoa em formação. É o feto humano vivo em qualquer momento de sua evolução, até o início do parto. Trata-se da morte inferida a um feto.

O aborto, que consiste em extinguir a vida do ser em formação, por intermédio da interrupção da gravidez, é crime material, que deixa vestígios, e consuma-se com a destruição do óvulo fecundado ou do embrião ou com a morte do feto. A materialidade do aborto pressupõe a existência de feto vivo, ou seja uma gravidez em curso. É necessário provar que o ser em formação ainda vivia.

O direito inicia a sua proteção penal desde o instante em que as duas células germinais se fundem, com a resultante constituição do ovo, até aquele em que se inicia o processo do parto.

Para a interrupção da gravidez, podem ser usadas substâncias abortivas, que podem provocar contrações uterinas capazes de permitir a expulsão do ovo nele contido.

Processos mecânicos são também muito usados, podem ser indiretos: atuam a distância do aparelho genital feminino como escalda pés com substâncias irritantes, ou levar ao aborto espontâneo com cavalgadas, saltos, fadigas, etc. Os métodos diretos são provocados por traumatismos violentos no ventre de uma mulher grávida por meio de corpos contundentes. São utilizados também no interior da cavidade uterina punção das membranas do ovo com agulhas, puncionar as membranas com agulha e injetar substâncias tóxicas, além de raspagem da cavidade uterina por via baixa.

Na legislação brasileira, o crime de aborto somente é punível a título de dolo, não se cogitando de sua forma culposa. O agente pode agir com vontade livre e consciente de interromper a gravidez no sentido de matar o feto ou destruir o óvulo, o que caracteriza o dolo direto.

Se o agente quis apenas praticar lesão corporal na mulher, cuja gravidez conhecia ou podia conhecer, o crime será de lesão corporal gravíssima, à luz do que se encontra no art.29, § 2º, V, do Código Penal.

CAPÍTULO 2 TRIBUNAL DO JÚRI E SEUS RECURSOS

2.1 Conceito de Recurso

O ser humano tem uma tendência natural em não se conformar com uma decisão que lhe seja desfavorável. Além disso, existe a possibilidade de erro do julgador. Exatamente com o objetivo de propiciar um reexame de determinada matéria é que existem os recursos. De forma que, por meio de um recurso, se permite que certa questão, que já foi apreciada, seja novamente conhecida e a respeito dela proferida uma nova decisão. Assim, o recurso permite o reexame da matéria, como regra por um órgão superior, mas não necessariamente, já que há recursos que serão apreciados pelo mesmo órgão que proferiu a decisão (embargos de declaração, v.g).

2.2 Os Recursos no Procedimento do Júri

O procedimento do Júri é escalonado ou bifásico. Na primeira fase julgar-se-á a viabilidade da acusação (sumário da culpa ou *iudicium accusationis*). Inicia-se com a denúncia ou queixa e finda com a preclusão da decisão de pronúncia. Na segunda fase, há o julgamento do próprio mérito da acusação (Juízo da causa ou *iudicium causae*). Nisto não houve modificação.

Atualmente na *iudicium accusationis*, com a entrada em vigor da Lei 11.689/2008, que modificou os arts. 406 ao 412 do CPP, todos os atos processuais foram reunidos em uma única audiência. De forma que o juiz, após receber a denúncia ou queixa, ordenará a citação do acusado para responder, em 10 dias, à acusação, por escrito. Nesta resposta, o acusado poderá alegar tudo que entender necessária a sua defesa, como preliminares, exceções, bem como atacar o mérito da acusação. É o momento oportuno, ainda, para que se proteste pela produção de todas as provas pertinentes. Seguindo moderna tendência legislativa, optou-se, também aqui, pela realização do interrogatório após a produção de prova, o que

reforça a impressão de que esse ato assume mesmo a característica de um ato de defesa (e não de um meio de prova, como se sustentava).

Ao término da primeira fase O § 9º, do art. 411, CPP (nova redação), estatui que encerrados os debates, o juiz proferirá sua decisão imediatamente, ou o fará em dez dias, ordenando, para tanto, a conclusão dos autos. O procedimento deve ser concluído no prazo máximo de noventa dias (art. 412, CPP, nova redação).

Pode, então, o magistrado adotar as seguintes posturas: (1) pronunciar o réu; (2) impronunciá-lo; (3) absolvê-lo sumariamente; e, (4) desclassificar a infração dolosa contra a vida. Decidindo por pronunciar o réu, terá cabimento o início da segunda fase, assim que precluso o julgado por ausência de interposição de recurso ou por confirmação do tribunal ao apreciá-lo. Nas demais hipóteses, abrevia-se o rito, não havendo início do juízo de mérito perante o tribunal popular, ressalvado o caso de pronúncia de um dos acusados, quando mais de um figurar no pólo passivo da ação penal.

A decisão de pronúncia é a que permite que o réu seja julgado pelo Tribunal do Júri, encerrando a primeira fase do procedimento, em que se buscava o julgamento da viabilidade da acusação, e dando início a segunda fase do procedimento, de julgamento do mérito (*judicium causae*). Assim sendo, a pronúncia é uma decisão interlocutória (que não julga o mérito) mista (que põe fim a uma fase procedimental) não terminativa (que não encerra o processo), e é sempre cabível quando o juiz reconhecer a existência do crime e indícios de quem seja seu autor.

Não há através dela julgamento do mérito condenatório da ação penal. Apenas há juízo de admissibilidade da acusação. Enquanto para o recebimento da denúncia se faz preciso um suporte probatório mínimo, para a pronúncia se requer um suporte probatório mais robusto, médio, que, no entanto, não é equivalente ao conjunto probatório que se exige para a condenação. Na sentença de pronúncia não há juízo de certeza do cometimento do crime, porém é mister que haja possibilidade da acusação, ou seja, o contexto processual deve evidenciar que os fatos estão aptos a serem julgados pelos leigos, seja para absolver ou condenar o acusado.

Se, de plano, o juiz vê que não há possibilidade de condenação válida, mercê da insuficiência probatória, não deverá pronunciar o acusado. É o que dispõe explicitamente o art. 414, CPP (nova redação), ao dizer que “Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado”, ressalvando

que, “enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova” (parágrafo único).

A partir do art. 473, o código trata do julgamento em plenário propriamente dito. Antes, iniciada a sessão, o juiz presidente procede à abertura do julgamento, verificando se, na urna própria, encontram-se 25 cédulas com os nomes de todos os jurados convocados. Determina, em seguida, que o escrivão promova a chamada dos jurados, quando cada um deverá se identificar assim que mencionado seu nome. Verificando a presença de, pelo menos, 15 jurados, o juiz presidente instala a sessão (art. 463). Não se contando com esse número mínimo, deve ser convocada nova sessão para o primeiro dia útil seguinte (art. 464). Presentes pelo menos 15 jurados, é possível, em tese, a realização do julgamento.

Procede-se, então, ao sorteio dos sete jurados que comporão o conselho de sentença.

Antes de iniciar os trabalhos, cabe ao juiz presidente, de acordo com a reforma do Júri, distribuir aos jurados sorteados, cópias da sentença de pronúncia ou das decisões posteriores que julgarem admissíveis a acusação. Além disso, os jurados devem receber, ainda, o relatório do processo, elaborado nos termos do art. 423, II do CPP. Evitando-se, assim, a enfadonha e muitas vezes desnecessária leitura de peças, prevista na legislação anterior, que servia, apenas, para cansar os presentes em plenário e prorrogar o início dos trabalhos.

Distribuído o relatório, passa-se à fase de inquirição do ofendido, de testemunhas, de acusação e defesa, prevista nos arts. 473 e seguintes. Após a produção da prova testemunhal, bem como de eventuais acareações, reconhecimentos, esclarecimentos dos peritos e leitura de peças indispensáveis, é que será realizado o interrogatório do acusado, na exata dicção do art. 474.

Terminada a fase de defesa do réu, cumpre ao juiz indagar, da acusação, se pretende fazer uso da réplica. Trata-se de mera faculdade – e não obrigação – que a acusação exerce livremente. Se responder afirmativamente, terá o prazo de mais uma hora para ocupar a tribuna, reforçando os argumentos inicialmente expendidos e refutando a tese sustentada pela defesa em sua fala. Aceita a réplica, aberta se acha a possibilidade da defesa treplicar. Uma vez apresentada a réplica, importa em verdadeira obrigação a defesa ocupar a tribuna para a tréplica.

Com o término da manifestação da defesa, após a fala da acusação, encerram-se os debates, cumprindo ao juiz indagar dos jurados se estão habilitados

ao julgamento da causa (art. 480, § 1º). Caso algum jurado não se sinta habilitado, poderá solicitar do juiz esclarecimento sobre “questão de fato”, podendo, ainda, ter “vista aos autos”.

Logo após caberá ao juiz presidente proceder a formulação dos quesitos, que devem ser redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão.

Decerto, os quesitos serão formulados na seguinte ordem e perguntando precisamente sobre: (1) a materialidade do fato (descrição do crime); (2) a autoria ou participação (se o acusado executou a ação ou para o seu resultado concorreu); (3) se o acusado deve ser absolvido; (4) se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; (5) se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação. A resposta em sentido negativo, “de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I (materialidade do fato) e II (autoria ou participação) do caput do art. 483, CPP, encerra a votação e implica a absolvição do acusado (§1º). De outra vertente, “respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: ‘O jurado absolve o acusado?’”, pergunta esta que abrange todas as teses de defesa.

A sentença, não havendo desclassificação do crime contra a vida, deve ser lavrada pelo juiz-presidente em conformidade com o que decidido pelos jurados alusivamente aos fatos. Destarte, a sentença poderá ser: (1) de absolvição, caso em que o réu deverá ser posto em liberdade de plano, caso esteja preso, relevando notar que “se houver absolvição imprópria, ou seja, o reconhecimento da inimputabilidade, impõe-se, neste caso, medida de segurança”; (2) de desclassificação do crime doloso contra a vida, quando o juiz-presidente terá a competência para julgar os fatos de forma mais ou menos ampla a depender da forma do quesito cuja resposta ensejou a desclassificação, haja vista que se o juiz tiver maior liberdade para definir juridicamente os fatos, a classificação é denominada doutrinariamente de própria, enquanto se o júri indicar o crime que foi cometido – como se dá com o reconhecimento de culpa no homicídio (homicídio culposo) –, a desclassificação é imprópria. Caso a desclassificação implique no reconhecimento que se trata de infração de menor potencial ofensivo, deve o juiz

presidente, aguardando a preclusão dos recursos, enviar os autos aos juizados especiais criminais; e (3) de condenação, quando o juiz deverá narrar o julgamento pelos jurados e, em seguida, aplicar e dosar a pena, justificando a decretação ou a manutenção da prisão, se presentes os requisitos da prisão preventiva (art. 492, I, e, CPP).

A decisão no júri é subjetivamente complexa, pois cabe ao juiz presidente elaborar a sentença de acordo com a votação efetuada pelos jurados, sendo decisão de um órgão colegiado heterogêneo. Acabada a sentença, todos voltarão ao plenário, onde esta será lida pelo juiz, saindo as partes já intimadas para apresentação de eventual recurso, encerrando-se a sessão de julgamento (art. 493, CPP).

Sabe-se que com o fim da primeira fase do procedimento do Júri, ou seja, da *judicium accusationis*, o juiz encontra-se habilitado a adotar as condutas de pronúncia, impronúncia, desclassificação e absolvição sumária. Para cada um desses caminhos há um recurso que tentará fazer com que o magistrado reveja sua decisão.

Na pronúncia, que é cabível quando o juiz reconhecer a existência do crime e indícios suficientes de autoria, o juiz proclama admissível a acusação para que esta seja decidida no plenário do Júri. O recurso cabível contra a sentença de pronúncia, como exposto no art. 581, IV, é o recurso em sentido estrito. Ele pode ser interposto pelo réu, a fim de ser ver impronunciado ou absolvido sumariamente. E mesmo para impugnar parte da decisão, recorrendo, por exemplo, para que o homicídio qualificado seja desclassificado para o homicídio simples.

No caso de impronúncia, prevista no art. 414 do código, esta é cabível quando o juiz não se convence da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou participação. Com ela, portanto, o réu não irá a julgamento pelo Júri, visto que está ausente um dos requisitos para ocorra a pronúncia. O recurso cabível contra a impronúncia é a apelação, a teor da nova redação do art. 416 do CPP. Pode ser interposto pelo Ministério Público, pelo assistente de acusação, pelo ofendido ou sucessores deste.

A desclassificação, prevista no art. 419 do CPP, é cabível quando o juiz entender que o delito apontado na denúncia ou queixa não se inclui dentre aqueles de competência do Tribunal do Júri. Nesses casos, o recurso cabível é o recurso em

sentido estrito (art. 581, II), pois se trata de decisão que concluiu pela incompetência do júri.

Se, todavia, houver a hipótese da absolvição sumária, tratada no art. 415 do CPP e cabível quando demonstrar ter o réu agido acobertado por uma excludente de ilicitude ou culpabilidade, bem como ao se reconhecer que provada a inexistência do fato, que o réu não é seu autor ou dele não participou ou que o fato não constitui infração penal. Outra inovação trazida com a reforma do Júri consta do art. 416 do CPP: antes o recurso cabível contra a absolvição sumária era o recurso em sentido estrito (art. 581, VI do CPP). Agora, por força de expressa disposição legal, é o da apelação.

O recurso de apelação ainda é cabível contra as decisões do Júri em que, segundo o art. 593, III, a a d:

a) Ocorrer nulidade posterior à pronúncia: por exemplo, a falta de intimação da decisão de pronúncia, a não abertura de vista para sua contrariedade ou a falta de intimação do réu para a sessão de julgamento;

b) For a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados: o erro em comento deve ser do juiz togado e não dos jurados, pelo que se admite a apelação sem que se afronte o princípio da soberania dos veredictos. Acolhido o recurso pelo Tribunal de Justiça, não haverá novo Júri, mas, sim, a correção do equívoco na sentença.

c) Houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou de medida de segurança: por exemplo, aquele que, sendo primário e de bons antecedentes, teve sua reprimenda dosada muito acima do mínimo legal; ou se a medida de segurança imposta ao réu inimputável revelar-se exagerada.

d) For a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos: Essa é a mais interessante das hipóteses de apelação contra as decisões do Júri. O Tribunal de Justiça, ao reconhecer que a decisão contrariou as provas dos autos, determina a realização de um novo julgamento (art. 593, § 3º). Não pode o Tribunal, portanto, ao apreciar a apelação, condenar ou absolver, mas somente dar provimento ao recurso para que um novo Júri seja realizado.

Um dos principais recursos cabíveis no procedimento do Júri, e que já fora extinto pela Lei 11.689/2008, diz respeito ao Protesto por novo Júri, que consistia no pedido de realização de novo Júri, sempre que, em razão de um único crime, tiver sido imposta pena de reclusão igual ou superior a 20 (vinte) anos.

2.3 O Protesto Por Novo Júri e o CPP

O protesto por novo Júri surgiu com o Código de Processo Criminal de 1832, para os casos de condenação às penas de morte, degredo, desterro, galés ou prisão. Em razão da gravidade dessas penas, concedia-se ao acusado uma segunda oportunidade de julgamento. Porém, perdeu-se a sua origem histórica no tempo e, segundo a disciplina do art. 607 do CPP, era necessário, para que fosse conhecido e provido, o preenchimento de dois requisitos: a) que a pena imposta para o crime doloso contra a vida fosse igual ou superior a 20 anos; b) que fosse interposto pela defesa por uma única vez. Não havia necessidade de fundamentação, bastando uma simples petição de interposição.

Tratava-se de um recurso anômalo, pois apreciado pelo próprio juiz que proferiu a sentença à luz do que fora decidido pelo Conselho de Sentença. O magistrado, verificando o preenchimento dos requisitos legais, submetia o réu imediatamente a novo julgamento, composto por novos jurados. Era um recurso de juízo *a quo* para juízo *a quo*.

Assevera Eduardo Espínola Filho (2002, p. 252) que:

Esse recurso foi introduzido em nossa legislação como um meio concedido à defesa de provocar segunda apreciação de condenações às penas de morte e às galés perpetuas. Posteriormente, foi admitido para penas não tão graves, como no caso de condenação a trinta (Dec. N. 3.084, de 1898) ou vinte e quatro anos (Dec. -Lei n. 167, de 1938).

Era recurso privativo da defesa contra decisão condenatória proferida no Tribunal do Júri, que imponha ao réu a pena igual ou superior a vinte anos por um único crime, permitindo-se a anulação do primeiro julgamento e a ocorrência de outro, dando-lhe nova oportunidade (arts. 607 e 608, CPP).

Por conseguinte, pode-se extrair as seguintes características do protesto por novo Júri:

a) Recurso privativo da defesa: somente a defesa podia valer-se do recurso, como consequência do princípio do favor rei, que estabelece certos privilégios a fim de igualar o réu (mais fraco), com o Estado (mais forte).

b) Independe de fundamentação: não exigia qualquer espécie de motivação para ser interposto, já que a simples comprovação de que o réu fora condenado a uma pena igual ou superior a 20 anos, preenchidos os demais requisitos, já autorizava o acolhimento do recurso.

c) Somente podia ser utilizado uma vez: significa dizer que este recurso só pode ser utilizado uma única vez, pois se no segundo julgamento o réu tornar a ser punido com uma pena igual ou superior a 20 anos, não mais poderá valer-se do protesto por novo Júri, porém, nada impede que do segundo julgamento seja interposta a apelação.

O prazo para interposição do protesto por novo Júri era de cinco dias, já que o art. 607, § 2º do CPP, determinava que a tal recurso seria aplicado o mesmo prazo da apelação.

2.4 Direito Comparado e o Protesto por Novo Júri

Não há em legislação alienígena qualquer outro instituto semelhante ou correspondente ao nosso "Protesto". Entretanto, o Professor Tourinho Filho aponta o writ of venice facias de novo do direito inglês como recurso assemelhado.

De efeito, nas terras de Charles e Diana, para que o aludido recurso seja provido pelo Tribunal Superior e outro julgamento ocorra, deve ocorrer manifesto e notório erro no desenrolar do processo, tal como a convocação ou sorteio irregular dos jurados, o cerceamento de defesa ou algum vício formal do veredicto. Aprecia-se, de certa forma, o mérito da *quaestio*.

2.5 Caso Dorothy Stang

Já virou rotina no direito brasileiro o fato de ter que ocorrer algum crime para que se reveja a situação da sistemática legislativa nacional. Não muito distante, pode-se ter como exemplo o caso nº 12.051/OEA de Maria da Penha (também conhecida como Leticia Rabelo) Maia Fernandes, que foi o caso homenagem a lei

11.340. Agredida pelo marido durante seis anos, em 1983, por duas vezes, ele tentou assassiná-la. Na primeira com arma de fogo, deixando-a paraplégica, e na segunda por eletrocussão e afogamento. O marido de Maria da Penha só foi punido depois de 19 anos de julgamento e ficou apenas dois anos em regime fechado.

Em razão desse fato, o Centro pela Justiça pelo Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), juntamente com a vítima, formalizaram uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA que é um órgão internacional responsável pelo arquivamento de comunicações decorrentes de violação desses acordos internacionais.

A lei alterou o Código Penal Brasileiro e possibilitou que agressores de mulheres no âmbito doméstico ou familiar sejam presos em flagrante ou tenham sua prisão preventiva decretada, estes agressores também não poderão mais ser punidos com penas alternativas, a legislação também aumenta o tempo máximo de detenção previsto de um para três anos, a nova lei ainda prevê medidas que vão desde a saída do agressor do domicílio e a proibição de sua aproximação da mulher agredida e filhos.

A missionária americana Dorothy Mae Stang, conhecida como Irmã Dorothy, foi morta no dia 12 de fevereiro de 2005, nas proximidades no município de Anapu, no interior do Pará. Ela foi atingida por seis tiros. Para executar a freira, os dois pistoleiros receberiam a quantia de R\$ 50 mil.

Dorothy vivia há 20 anos na região, atuando no trabalho com camponeses e na luta contra grileiros de terras. Em dezembro de 2005, a Justiça condenou Rayfran das Neves Sales, o "Fogoió", e Clodoaldo Carlos Batista, o "Eduardo", a 27 e 17 anos de prisão, respectivamente, por terem matado a missionária. Amair Feijoli da Cunha, o "Tato", foi condenado a 27 anos de prisão como intermediário do assassinato, mas teve a pena reduzida por colaborar com o processo.

Em maio de 2007, o fazendeiro Vitalmiro Bastos de Moura, conhecido como "Bida", foi condenado a 30 anos de reclusão em regime fechado sob acusação de ser o mandante do assassinato de Dorothy.

Por ter sido condenado a uma pena superior a 20 anos de prisão, Rayfran Sales foi submetido a um novo julgamento, como prevê a legislação brasileira. No dia 22 de outubro de 2007, Rayfran negou que tivesse sido contratado por

fazendeiros e disse que se sentia ameaçado pela missionária. Ele foi condenado a 27 anos de prisão, mas o julgamento foi anulado em dezembro.

Nos dias 5 e 6 de maio de 2008, Rayfran e Bida foram submetidos a novo julgamento. O acusado de matar a missionária foi condenado novamente e teve a pena acrescida em um ano. Durante o depoimento, ele inocentou o fazendeiro de mandar matar a missionária, assumindo sozinho a autoria do crime. Vitalmiro Bastos de Moura, o Bida, foi absolvido por cinco votos a dois.

O resultado do segundo julgamento do fazendeiro Vitalmiro Bastos de Moura, o Bida, acusado de mandar matar a missionária americana Dorothy Stang no Pará, não foi aprovado pelo irmão da vítima, David Stang, e pelo presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Cezar Britto.

No primeiro júri, Bida havia sido condenado a 30 anos de prisão. No segundo, que terminou na terça-feira (6), ele foi inocentado.

Com a recente reforma trazida pela Lei 11.689/08 houve o fim do segundo julgamento automático, para os condenados a mais de 20 anos, o que talvez tenha sido uma das mais significativas mudanças, pois acabam com os contrastes nas decisões, como ocorrido em julgamento do fazendeiro acusado de matar a missionária inglesa Dorothy Stang, em Anapu, no Pará, que havia sido condenado no primeiro julgamento, e foi absolvido recentemente em seu segundo julgamento obrigatório, ocorrido nos moldes da lei anterior, pois ele havia sido condenado a mais de 20 anos.

2.6 A Extinção do Protesto por Novo Júri

Antes da entrada em vigor da Lei nº 11.689/08, o protesto por novo júri tratava-se de recurso exclusivo da defesa cujo objetivo é propiciar a realização de um novo julgamento quando a pena imposta, decorrente da condenação pelo Júri, fosse igual ou superior a vinte anos.

Esta lei, que entrou em vigor no dia 11 de agosto de 2008, originou-se do Projeto de Lei nº. 4.203/01 e passou a estabelecer novas regras para o procedimento a ser adotado no julgamento dos crimes dolosos contra a vida e os que lhe forem conexos (art. 78, I do Código de Processo Penal).

A partir da reforma no procedimento do júri, trazida com a Lei nº 11.689/08, revogou, no seu art. 4º, o Capítulo IV do Título II do Livro III do Código de Processo Penal, extinguindo o protesto por novo júri.'

O projeto que acaba com a possibilidade de protesto por novo júri, de autoria do senador Demóstenes Torres (PFL-GO), foi aprovado, em decisão terminativa, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ).

René Ariel Dotti (1994, p. 282), responsável pela elaboração do anteprojeto no tocante ao júri, aprovando a extinção do protesto, assim explicita suas razões:

Trata-se de uma imposição dos tempos modernos e da necessidade de se aplicar a pena justa ao caso concreto. Historicamente o protesto se impunha em face do sistema criminal do Império cominar as penas de morte e galés perpétuas, justificando a revisão obrigatória do julgamento. Nos tempos modernos a supressão já foi sustentada por Borges da Rosa e pelo mais fervoroso defensor do tribunal popular: o magistrado Margarinos Torres que, presidindo durante tantos anos o Conselho de Sentença, averbou este recurso supérfluo e inconveniente. Quanto ao aspecto da pena justa, forçoso é reconhecer que embora condenados por homicídio com mais de uma qualificadora, muitos réus são beneficiados com a pena de reclusão inferior a vinte anos. Tal estratégia tem o claro objetivo de impedir o novo Júri que se realizará mediante o simples protesto, sem necessidade do protesto chegar ao tribunal de apelação. Procura-se, com esse expediente, fugir do ônus de um novo julgamento, com a fatigante reencenação da vida e da morte dos personagens do fato delituoso.

Na justificação do projeto (PLS 460/03), Demóstenes afirma que a possibilidade de novo júri é um contra-senso jurídico.

Não se compreende que em um processo no qual foram observadas todas as garantias constitucionais e processuais, simplesmente em decorrência do quantum da pena aplicada, se dê nova oportunidade ao condenado, sem nenhuma razão material ou formal.

Para o senador, levar o condenado a novo julgamento, além de ser medida procrastinatória, representa clara inobservância do princípio constitucional da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri.

No parecer sobre a matéria o relator, senador Arthur Virgílio Neto (PSDB-AM), afirma que o protesto por novo júri "é, de fato, um instrumento anacrônico, pois

fora imaginado para evitar erros judiciários irreparáveis, dada a existência da pena de morte e de galés perpétuas”. E acrescenta:

Hoje, porém, como a Constituição Federal não admite tais modalidades punitivas, não há razão plausível para a anulação de um julgamento soberano do Tribunal do Júri a não ser pela verificação de nulidades concretas.

Ainda segundo o relator, “a lei ordinária não poderia agasalhar um recurso processual que anula uma decisão válida do corpo de jurados, sob o único fundamento da quantidade da pena, pois isso acarretaria um esvaziamento da soberania dos veredictos do júri popular”. Arthur Virgílio acrescenta que o protesto por novo júri só reforça a idéia de morosidade da justiça penal e de insegurança jurídica, quando a punição dos crimes dolosos contra a vida exige uma resposta rápida do Estado. “Os familiares das vítimas e a sociedade de uma maneira geral não conseguem entender o porquê da repetição do julgamento, o que contribui unicamente para a sensação de insegurança e de impunidade.”

2.7 A Lei 11.689/08 e Sua Aplicação no Tempo

Questão que já se mostra controvertida na doutrina se refere à possibilidade ou não de o protesto por novo júri ser aplicado após a entrada em vigor da Lei 11.689/08, que ocorreu em 9 de agosto do corrente ano. A questão a ser respondida é se continuará a ser possível a utilização do protesto por novo júri para todos aqueles que cometeram algum crime doloso contra a vida até a entrada em vigor da nova lei (ultra-atividade) ou se, ao contrário, o protesto não poderá mais ser utilizado após aquela data (aplicação imediata).

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2008, p. 236) entendem que:

Para os crimes cometidos antes da entrada em vigor da nova lei, fica preservado ao réu o direito a este recurso, desde que, por óbvio, preenchidos seus pressupostos e requisitos de admissibilidade.

Portanto, se houver uma pena imposta pelo juiz-presidente, sendo essa por vinte ou mais anos de reclusão, por cometimento de um único crime, antes da entrada em vigor da Lei 11.689/2008, fará jus o condenado a utilização do protesto por novo júri.

2.8 Natureza Jurídica do Protesto por Novo Júri

Deve-se lembrar que a aplicação da lei no tempo possui soluções diversas caso se trate de norma penal, processual penal ou mista. As normas penais no tempo regulamentam-se pelo art. 5º, inc. XL, da CF, que determina que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Assim, as normas penais benéficas retroagem incondicionalmente, atingindo inclusive a coisa julgada material. As malélicas, somente podem reger os crimes praticados após a sua entrada em vigor. Ou seja, em caso de lei penal prejudicial ao acusado, a lei revogada (benéfica) continuará regendo os crimes cometidos durante a sua vigência (ultra-atividade da lei penal benéfica).

Por outro lado, a disciplina da aplicação da lei processual penal no tempo está disciplinada pelo CPP, em seu art. 2ª, que dispõe que a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior. Assim, no exato instante em que entra em vigor, já passa a reger os atos processuais que serão praticados, permanecendo válidos os atos anteriormente praticados. É o princípio *tempus regit actum*.

Por fim, no caso de normas penais mistas – que possuem, ao mesmo tempo, caráter penal e processual penal –, devem-se reger pelos princípios que guiam as normas penais no tempo (retroatividade da benéfica, irretroatividade da maléfica), pois estas disposições possuem assento na própria Constituição Federal (enquanto o princípio da aplicação imediata possui assento na legislação infraconstitucional).

Assim, a solução sobre a aplicação da Lei 11.689/08 no tempo passa, necessariamente, pela identificação do caráter da norma que trata do protesto por novo júri (arts. 607 e 608 do CPP). Caso se entenda que se trata de norma penal ou mista, deverá ter ultra-atividade, ou seja, continuará regulando todos os crimes praticados sob sua vigência. Ou seja, todos os condenados por crimes dolosos contra a vida até o dia 8 de agosto de 2008 continuariam podendo se valer do protesto por novo júri (desde que preenchidos os requisitos legais), mesmo que a condenação ocorresse em 2010. Por outro lado, se se entender que a norma que trata do protesto por novo júri é de natureza processual penal, a partir da entrada em vigor da Lei – 9 de agosto de 2008 – não poderá mais ser utilizado o protesto por novo júri.

CAPÍTULO 3 INOVAÇÕES DA LEI 11.689/2008

A novíssima Lei n.º 11.689, publicada no Diário Oficial do dia 10 de junho de 2008, manteve a tradicional divisão do rito do júri em duas fases distintas, *judicium accusationis* e *judicium causae*, correndo a primeira perante um juiz "comum" e a segunda perante o juiz presidente do júri.

No que toca à segunda fase, *judicium causae*, as maiores inovações proporcionadas pela Lei n.º 11.689 ficam a cargo do desaparecimento do libelo crime acusatório e de sua contrariedade, da possibilidade das partes inquirirem diretamente testemunhas e acusados, da alteração dos quesitos a serem apresentados ao conselho de decisão, e do fim do recurso de protesto por novo júri.

O antigo *judicium causae* tinha início com a apresentação do libelo por parte do órgão acusador. Nesta peça, o órgão de execução do Ministério Público, ou o querelante (no caso de ação penal privada subsidiária da pública), deveria expor, articuladamente, o fato criminoso e as circunstâncias agravantes, sendo, também, o momento para arrolar testemunhas para serem ouvidas em plenário, bem como para juntar documentos e requerer diligências. Depois, era conferida à defesa a oportunidade para contrariar o libelo, bem como arrolar suas testemunhas, juntar documentos e requerer outras diligências.

Atualmente, com a nova redação do artigo 422 do CPP, desaparece o libelo crime acusatório e sua contrariedade, devendo o magistrado presidente do Tribunal do Júri intimar o órgão do Ministério Público ou o querelante, no caso de queixa, e o defensor para, no prazo de cinco dias, apresentarem rol das testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de cinco, oportunidade em que também poderão juntar documentos e requerer diligência.

Com isto, o novo diploma legal acaba por revogar tacitamente o disposto na alínea "f" do inciso III do artigo 564, do CPP, no que se refere a verificação de nulidade pela falta de apresentação do libelo.

E não é só. Como visto, durante a confecção do libelo o órgão de acusação deveria listar as circunstâncias agravantes que entendesse aplicáveis na espécie, sob pena de preclusão. Agora, conforme podemos notar pela redação do artigo 476 e do parágrafo único do artigo 482 do CPP, as agravantes, mesmo as de conhecimento anterior ao plenário, poderão nele serem sustentadas, devendo o

magistrado confeccionar quesito pertinente e submetê-lo à apreciação do conselho de decisão.

Outra alteração promovida no antigo ordenamento decorrente do desaparecimento do libelo crime acusatório é a contagem do prazo para requerer o desaforamento. O diploma normativo anterior previa a possibilidade de se pleitear o desaforamento quando o julgamento pelo conselho de decisão não se efetivasse durante o lapso temporal de um ano contado do recebimento do libelo por parte do magistrado. Atualmente, por força do disposto no artigo 428 do CPP, o prazo para requerer o desaforamento será contado a partir do trânsito em julgado da decisão de pronúncia.

Não obstante o sepultamento do libelo crime acusatório e de sua contrariedade, é conferido às partes litigantes a oportunidade de requerer diligências, juntar documentos e arrolar testemunhas (5 no máximo). Nesse momento, conforme a redação do novo artigo 423 do CPP, após deliberar sobre os requerimentos de provas a serem produzidas ou exibidas no plenário do júri, o juiz presidente do Tribunal do Júri ordenará as diligências necessárias para sanar qualquer nulidade ou esclarecer fato que interesse ao julgamento da causa, bem como fará relatório sucinto do processo, determinando sua inclusão em pauta da reunião do Tribunal do Júri.

Se o magistrado não adotar as providências anteriormente listadas no prazo de seis meses (e não mais um ano), contado a partir do trânsito em julgado da decisão de pronúncia, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas. O desaforamento pode ocorrer também quando interesse de ordem pública o reclamar, ou quando houver dúvida sobre a imparcialidade do júri, ou para a segurança pessoal do acusado.

Observe-se que a nova lei, além de alterar o prazo para o pleito do desaforamento, expressamente veio a permitir que o assistente da acusação o requeira, pondo fim a uma antiga controvérsia existente na doutrina pátria. Além disto, e respaldado no princípio constitucional da duração razoável do processo, atualmente é permitido ao acusado, não havendo excesso de serviço ou existência de processos aguardando julgamento em quantidade que ultrapasse a possibilidade

de apreciação pelo Tribunal do Júri, nas reuniões periódicas previstas para o exercício, requerer ao Tribunal que determine a imediata realização do julgamento, preferindo-o ao desaforamento.

O regramento jurídico pertinente aos jurados também foi inovado. Agora, o jurado que tiver integrado o conselho de decisão (portanto, deverá servir como jurado no plenário do júri), nos doze meses que antecederem à publicação da lista geral a que se refere o artigo 425 do CPP, fica dela excluído. Trata-se de uma praxe forense que agora encontra letra na lei.

Além do referido, o número de jurados que compõem o tribunal do júri foi alterado de 21 para 25 jurados. Tal alteração visa evitar adiamentos do julgamento em decorrência do chamado "estouro de urna", evento que se verificava quando não se obtinha o número mínimo de jurados exigido para a instauração da sessão de julgamento. É uma atitude louvável, e imprescindível atualmente, tendo em vista a regra prevista no novo §1º, do artigo 469 do CPP, que alterou a regra para o desmembramento do julgamento quando presentes dois ou mais acusados, que passa a ocorrer não mais em decorrência da divergência entre as recusas imotivadas dos jurados por parte de acusação e defesa, mas pela não obtenção do número mínimo de sete jurados para comporem o conselho de decisão.

O sorteio dos 25 jurados que comporão o Tribunal do Júri em uma reunião periódica, agora, deverá ser acompanhado do órgão de execução do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil e da Defensoria Pública, e será procedido pelo magistrado presidente do Tribunal do Júri, acabando com a figura do menor de 18 anos, que, pelo diploma anterior, era o responsável pelo sorteio dos jurados.

A idade exigida para que um cidadão possa ser investido na função de jurado também foi alterada, reduzindo de 21 para 18 anos e acrescida de 60 para 70 anos. A recusa do exercício da função de jurado imotivada agora será apenada com multa variável entre um a dez salários mínimos e a escusa de consciência, fundada em convicção religiosa, filosófica ou política, importará no dever de prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos, enquanto não prestar o serviço imposto. Entende-se por serviço alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, no Poder Judiciário, na Defensoria Pública, no Ministério Público ou em entidade conveniada para esses fins. Finalmente, o legislador ordinário regulamentou o inciso VIII, do

artigo 5º, da CR/88, no que tange à escusa de consciência por parte de jurados com funções junto ao Tribunal do Júri.

Diga-se, também, que a Lei n.º 11.689 incluiu dentre os impedimentos para servir no mesmo conselho de decisão a união estável entre os jurados, bem como o fato de o jurado haver funcionado em julgamento anterior do mesmo processo, no caso do concurso de pessoas, houver integrado o conselho de decisão que julgou o outro acusado, e tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado.

Registre-se que a nova lei pecou ao não inverter a ordem de manifestação das partes litigantes quando das recusas dos jurados, continuando a acusação a manifestar-se após a defesa.

Por sua vez, a já não recepcionada cláusula que permitia ao magistrado nomear promotor *ad hoc* (para o ato) quando verificada a ausência injustificada do órgão de acusação no plenário foi substituída pela exigência em se comunicar o chefe da instituição sobre o ocorrido. Se a ausência imotivada for do defensor do acusado, a comunicação será dirigida a Ordem dos Advogados do Brasil, devendo o magistrado intimar a Defensoria Pública para que assuma a defesa do réu, observado um interstício mínimo de 10 dias neste último caso.

Ainda sobre a ausência imotivada na sessão plenária, deve-se ressaltar que o novo ordenamento não distingue crimes afiançáveis e inafiançáveis, podendo o julgamento prosseguir em ambos os casos quando ausente o acusado quando intimado do julgamento. Tal regra encontra exceção no caso de réu preso, que terá sua presença dispensada somente na hipótese de pedido assinado por ele próprio e seu defensor.

Se a ausência sem justa causa for imputada à testemunha, o magistrado presidente, sem prejuízo da ação penal pela desobediência, aplicar-lhe-á multa cujo valor variará entre um e dez salários mínimos, além da possibilidade de sua condução coercitiva se gravada com a cláusula de imprescindibilidade.

Uma vez composto o conselho de decisão e verificada a presença dos sujeitos indispensáveis ao prosseguimento do julgamento, passa-se à instrução do feito, que também ganhou nova roupagem com a edição da Lei n.º 11.689. Admitiu-se, agora de forma expressa e clara, que o órgão de execução do Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomem diretamente as declarações do ofendido e do acusado, e o depoimento das testemunhas. Tal fato,

contudo, não acarreta o fim do sistema presidencialista no tribunal do júri, tendo em vista a necessidade das perguntas realizadas pelos jurados serem realizadas por intermédio do magistrado presidente dos trabalhos, e não diretamente.

O registro dos depoimentos e do interrogatório será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, eletrônica, estenotipia ou técnica similar, destinada a obter maior fidelidade e celeridade na colheita da prova. A transcrição do registro, após feita a degravação, constará dos autos – esta é a letra do novo artigo 475 do CPP.

Importante ressaltar que a proibição da exibição de documentos cuja comunicação sobre sua existência não fora comunicada à parte contrária com a antecedência mínima de três dias foi estendida, de forma expressa, também à exibição de objetos, devendo ambos, agora, serem juntados aos autos no prazo legal.

Terminada a instrução, passa-se diretamente à fase de debates orais, ficando o órgão de acusação dispensado, obviamente, da leitura do libelo crime acusatório, que não mais existe. Após a acusação, falará a defesa. O prazo para acusação e defesa foi reduzido pela nova lei, de duas para uma hora e meia, mas o prazo para réplica e tréplica foi acrescido, passando de meia hora para uma hora completa, o que acabou por não surtir, em abstrato, efeito na duração total do julgamento na sessão plenária.

Feliz a lei ao eivar de nulidade o debate quando uma das partes se pronunciar acerca do silêncio do acusado, ou da ausência de interrogatório por falta de requerimento, quando isto prejudique a defesa. De fato, é certo o efeito negativo provocado nos jurados referências a tais fatos, uma vez que certamente podem compreender o silêncio como confissão tácita de culpabilidade, e não como meio de defesa.

A lei também fulmina de nulidade o debate quando uma das partes, ou ambas, fizerem referências à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado. Talvez, porém, tais determinações não alcancem o mesmo efeito, tendo em vista a norma do artigo 472, que determina a entrega aos jurados de cópias de tais decisões, o que certamente já servirá como elemento formador da convicção dos jurados.

Também prevê o novo diploma legal a nulidade dos debates quando as partes se pronunciarem de forma negativa ao acusado sobre o uso de algemas. Diga-se, aliás, que o tema finalmente ganhou disciplina normativa com o disposto no §3º do artigo 474 do CPP, que permite o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, somente quando absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.

Chamamos a atenção para o fato de a nova lei haver regulado de forma expressa os chamados "apartes" no inciso XII do artigo 497 do CPP, cabendo ao juiz presidente do Tribunal do Júri regulamentar, durante os debates, a intervenção de uma das partes, quando a outra estiver com a palavra, podendo conceder até três minutos para cada aparte requerido, que serão acrescentados ao tempo desta última.

Finda a instrução e os debates, a *judicium causae* encontra seu termo com a confecção e votação dos quesitos pelo conselho de decisão e a prolação da sentença pelo magistrado presidente do Tribunal do Júri.

Lucas Silva e Greco (2008) aponta que:

neste ponto, pecou a nova lei, ao não apresentar a tão esperada simplificação do questionário a ser apresentado aos jurados. A apreciação dos quesitos formulados de forma complexa, como ainda se apresentam, exige conhecimento jurídico muitas vezes não dominado pelos jurados. Muito se disse que após a nova lei tão somente seria indagado dos jurados se o réu deveria ou não ser condenado, cabendo ao juiz togado toda a apreciação da matéria jurídica. Porém, não foi o que efetivamente ocorreu.

A disciplina relativa aos quesitos a serem apresentados aos jurados encontra-se nos artigos 482 e ss. do CPP, cuja apreciação leva os partícipes do direito com atuação direta no Tribunal do Júri a concluir que nada mudou. A presença do inciso III no artigo 483 do CPP em nada contribui para a simplificação da quesitação, tendo, tão somente, incluído mais uma pergunta, que, diga-se, acaso fosse a única a ser feita aos jurados, solucionaria a problemática da complexidade dos quesitos.

Ultrapassada a votação dos quesitos, o magistrado presidente do Tribunal do Júri proferirá sentença. E neste ponto a nova lei previu de forma expressa três exigências já consideradas pela jurisprudência.

Primeiro, passou a exigir fundamentação, com base nos requisitos da prisão preventiva, para o recolhimento à prisão do réu eventualmente condenado antes do trânsito em julgado da decisão.

Segundo, seguindo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consubstanciada no verbete de n.º 337 de sua súmula, conferiu ao réu, no caso de desclassificação do delito para um considerado de menor potencial ofensivo, a observância do artigo 69 e ss. da Lei n.º 9.099/95, no que se inclui o oferecimento da transação penal, bem como da suspensão condicional do processo: Súmula 337, STJ: É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva.

Terceiro, ao estabelecer que, em caso de desclassificação, o crime conexo que não seja doloso contra a vida será julgado pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, a Lei n.º 11.689 põe fim a uma antiga "briga" doutrinária e jurisprudencial que discutia, em casos como o apresentado pela norma abstrata, ser da competência do magistrado presidente do Tribunal do Júri ou do juiz singular o julgamento do crime conexo quando desclassificado o delito doloso contra vida. Como visto, ganhou a simpatia do legislador a primeira corrente.

Sobre o sistema de impugnação da sentença prolatada pelo presidente do Tribunal do Júri, devemos ressaltar o sepultamento do recurso denominado protesto por novo júri, manejável, com exclusividade, pela defesa quando o acusado sofria condenação a uma pena equivalente ou superior a vinte anos. Mas, diga-se, esta e as demais regras implementadas pelo novo diploma legal em prol da razoável duração do processo para apuração de crimes dolosos contra a vida pode não prevalecer quando confrontadas com as demais garantias conferidas ao réu em benefício de sua plenitude de defesa.

Finalizando, devemos lembrar que a Lei n.º 11.689 traz em seu artigo 3º um período de *vacatio legis* de 60 dias, pelo que as normas por ela implementadas somente tiveram vigor a partir do dia 09 de agosto de 2008. Entre essas datas, institutos como o protesto por novo júri continuavam valendo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto no presente trabalho monográfico, verificou-se que o Tribunal do Júri trata-se de instituição antiga e de origem incerta, que sofreu alterações ao longo dos tempos até alcançar o aspecto que atualmente o reveste. No Brasil, sua instauração se deu no ano de 1822 através de Decreto Imperial, cuja competência era de julgar os crimes de imprensa. Atualmente o Tribunal do Júri é competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados, e são eles: o homicídio, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio o aborto e o infanticídio.

A Lei 11.689/08 deu nova roupagem ao procedimento do júri, alterando significativamente seu procedimento, tendo como ponto mais discutido na doutrina a extinção do protesto por novo júri, que era o recurso privativo da defesa, consistente no pedido de realização de novo Júri, sempre que, em razão de um único crime, tivesse sido imposta pena de reclusão igual ou superior a vinte anos, e estava previsto no capítulo do Título II do Livro III do Código de Processo Penal. 3.3

Na verdade tal discussão já vem tramitando pelos tribunais desde 2001 através do Projeto de Lei nº 4.203/01. Entretanto, com o assassinato da missionária americana Dorothy Stang, em que seu principal mandatário do crime foi condenado a trinta anos de reclusão, tendo, em seguida, sido absolvido graças ao protesto por novo júri, tal instituto ganhou status de ofensivo a celeridade processual e a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri.

Após a ocorrência de tal fato, o processo de aprovação de tal projeto foi acelerado e, no ano de 2008, resultou na publicação da Lei 11.689/2008, que, dentre outras alterações no procedimento do júri, extinguiu o protesto por novo júri.

Procurou-se também verificar como seria a aplicação da referida lei no tempo, frisando que a solução será obtida através da natureza jurídica da norma (penal, processual, ou mista), questão essa que já encontra-se controvertida na doutrina.

Ao final foram, demonstradas, de forma simplória, algumas das principais alterações efetuadas pela Lei 11.689/2008, passando pelas mudanças no procedimento do Tribunal do Júri até a extinção do protesto por novo júri, que foi o principal objeto de estudo deste trabalho monográfico.

E mais uma vez é feita a indagação: “Será que agiu bem o legislador pátrio ao extinguir o protesto por novo júri com a publicação da Lei nº 11.68/2008”?

Diante do que foi exposto neste trabalho, entende-se que não, pois se o Tribunal do Júri surgiu como mais um meio de defesa para aqueles réus que cometeram algum dos crimes qualificados como dolosos contra a vida, a exclusão do protesto por novo júri tornou-se equivocada visto a natureza do instituto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Penal.

_____. Código Penal. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Constituição Federal.

_____. STF. Súmula nº 603.

_____. Projeto de Lei nº 460/03.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 15. Ed. Ver. e atual. – São Paulo, Saraiva, 2008.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Processo Penal: Doutrina e Prática*. Salvador, JusPodivm, 2008.

DOTTI, René Ariel. *Anteprojeto do júri*. Revista dos Tribunais, 1994.

FILHO, Eduardo Espínola. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*. Vol. 06. São Paulo, Bookseller, 2000.

GRECO, Lucas Silva e. As alterações implementadas pela nova Lei n.º 11.689/08. O novo "*judicium causae*". **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1808, 13 jun, 2008. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11380>>. Acesso em 13 nov. 2008.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo*. São Paulo, Método, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007. p 667.

PARENTONI, Roberto Bartolomei. *As alterações no Processo Penal: Breves considerações sobre o processo, teses e defesa penal*. Leme, J.H. Mizuno, 2008.