



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

DIÊGO SILVA LEON

TRIBUNAL DO JÚRI:  
A INOVAÇÃO DA TESE DEFENSIVA NA TRÉPLICA

SOUSA - PB  
2010

DIÊGO SILVA LEON

TRIBUNAL DO JÚRI:  
A INOVAÇÃO DA TESE DEFENSIVA NA TRÉPLICA

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 Esp. Francivaldo Gomes Moura.

SOUSA - PB  
2011

DIÉGO SILVA LEON

TRIBUNAL DO JÚRI:  
A INOVAÇÃO DA TESE DEFENSIVA NA TRÉPLICA

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Esp. Francivaldo Gomes Moura.

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: 17 de Junho de 2010.

---

Orientador: Prof. Esp. Francivaldo Gomes Moura

---

Examinador(a) UFCG: Profa. Carla Rocha Pordeus

---

Examinador(a) UFCG: Profa. Rubasmate dos Santos de Sousa

A minha mãe Maria do Carmo, que lutou muito por esta conquista, mostrando-me como superar as dificuldades da vida sem delas reclamar, mas sim as enfrentando.

A minha querida esposa Micaele, que sempre esteve presente a me apoiar nas horas mais árduas dessa caminhada.

A minha filha Débora que tanto amo, pois ela é o verdadeiro sentido da minha “luta de vida”.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, o criador de todas as coisas, que creio me guiar nos passos da vida.

Aos funcionários do CCJS, que muito me ajudaram com seus serviços prestados.

Ao Professor Francivaldo Gomes Moura, por aceitar a dura missão de orientador desse trabalho.

Aos Professores Jardel e Trajano, por toda a ajuda na conclusão desse trabalho.

A todos os demais Professores do CCJS, em especial aqueles de quem fui aluno, por todo o conhecimento compartilhado.

A minha Mãe, por todo o esforço para que este sonho se concretizasse.

Ao meu Pai, por todo o apoio, e exemplo de honestidade a seguir.

Aos meus irmãos, pela confiança, paciência e companheirismo.

A minha esposa, pelo amor, carinho e atenção a mim dedicados, sempre acreditando no meu potencial.

A minha filha Débora, por ter dado novos rumos a minha vida.

Aos demais familiares por sempre estarem ao meu lado nas horas mais difíceis.

Aos colegas de trabalho da Escola Maria do Carmo de Nazarezinho – PB, pela compreensão.

Ao amigo Francisco Paulo Francelino, pela contribuição em alguns detalhes desse trabalho.

Por fim, ao meu amigo José Felipe que evitou um possível adiamento desta conquista.

“De tudo ficaram três coisas:  
A certeza de que estamos sempre começando.  
A certeza de que precisamos continuar.  
A certeza de que seremos interrompidos antes  
de terminar.

Portanto, devemos:  
Fazer da interrupção um caminho novo.  
Da queda, um passo de dança.  
Do medo, uma escada.  
Do sonho, uma ponte.  
Da procura, um encontro”.

Fernando Pessoa

## RESUMO

O presente trabalho monográfico pretende analisar, dentro do instituto do Tribunal do Júri, se há a possibilidade de inovação da tese defensiva na réplica. Assim, a problemática desta pesquisa revela-se na questão de a defesa poder ou não inovar sua tese de defesa durante a réplica. O objetivo consiste em expor os diversos posicionamentos doutrinários a respeito do tema em análise, além dos entendimentos jurisprudenciais firmados pelos Tribunais brasileiros, bem como estudá-lo sob a ótica do ordenamento jurídico constitucional brasileiro. Logo, a justificativa deste trabalho consubstancia-se no conflito entre dois princípios constitucionais, quais sejam o Contraditório e a Plenitude de Defesa, que são os principais argumentos daqueles que se posicionam contra ou a favor da inovação na réplica. Para tal desiderato, adota-se o método dedutivo e como técnica a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Com relação à doutrina brasileira, observa-se uma grande divergência de opiniões, enquanto boa parte se posiciona de forma favorável a inovação da tese, alguns negam a possibilidade de tal inovação. Por sua vez, é possível observar na Jurisprudência mais recente do STJ um entendimento firmado no sentido de reconhecer a possibilidade de a defesa inovar na réplica. Todavia, destacam-se alguns aspectos que devem ser considerados quando há uma antinomia entre dois princípios constitucionais, o que será aqui tratado tomando por base a hermenêutica constitucional, estabelecendo-se certos parâmetros racionais e objetivos. Além disso, constata-se que o tema em comento merece algumas reflexões, quer seja pela relevância de seu conteúdo, quer seja pelo precedente que poderá servir de orientação a milhares de julgamentos por todo o território nacional.

Palavras-chave: Tribunal do Júri. Inovação da tese defensiva. Conflito de princípios.

## ABSTRACT

This work intends to analyse, in the “Jury Tribunal Institute”, if there is a possibility of innovation of treplica defensive thesis. So, this research problematical expose itself in the point of the defense can or cannot innovate its thesis during the treplica. The main goal consists in showing the several doctrine altitudes concerning of theme that is being analyzing, and of jurisprudence comprehensions stabilized by Brazilian tribunals, and studying it based on Brazilian constitutional legal tidily. Therefore, the work’s justify is related in conflict between two constitutional principles: contradictory and defense prime, that are the main arguments that ones lie themselves against or favour of innovating in treplica. Thus, It used the deductive method and a technique search in doctrines and jurisprudence. In reference to Brazilian doutrine, we can observe a large variety of opinions, while another part lies itself of favourable form to the thesis innovation, somebody, denies the possibility of this innovation. On one’s time, it’s possible to observe in STJ recent Jurisprudence a stabilized understanding as a form of recognizing the possibility of defense innovating in treplica. However, some aspects have to be considered when there’s a paradox between two constitutional principles, the theme that will be treaty in this work based on constitutional interpretation, establishing such rational and goal patterns. Besides, somebody proves that the theme in discussion deserves some observations, either by relevance of its content or by the preceding that will be able to server of guidance to thousands of judgments for whole national territory.

**Keywords:** Jury Tribunal. Innovation of defensive thesis. Principle conflicts.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 ASPECTOS GERAIS E HISTÓRICOS DO TRIBUNAL DO JÚRI</b> .....	11
2.1 Aspectos Gerais .....	11
2.2 Defensores e Detratores do Júri .....	13
2.3 Origem histórica .....	16
2.4 Tribunal do Júri no Brasil .....	18
<b>3 TRIBUNAL DO JÚRI: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS</b> .....	21
3.1 Plenitude de defesa .....	21
3.2 Sigilo das votações .....	23
3.3 Soberania dos veredictos .....	25
3.4 Competência mínima para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida .....	27
3.5 O princípio do contraditório e sua importância para o Tribunal do Júri .....	29
<b>4 PROCEDIMENTO EM PLENÁRIO</b> .....	31
4.1 Considerações Gerais .....	31
4.2 Debates em plenário .....	33
4.3 Aparte .....	35
4.4 Réplica e Tréplica .....	37
<b>5 A INOVAÇÃO DA TESE DEFENSIVA NA TRÉPLICA</b> .....	41
5.1 Possibilidade de inovação da tese defensiva na tréplica .....	41
5.2 Ponderação entre princípios de mesma dignidade constitucional .....	44
5.3 O posicionamento da doutrina brasileira .....	45
5.4 Análise da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça .....	48
<b>6 CONCLUSÕES</b> .....	53
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	55

## 1 INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri tem procedimento previsto no Código de Processo Penal como a outra espécie de processo comum, ao lado do processo de competência do juiz singular, sendo, no entanto, forma processual de procedimento especial, caracterizado por rito bastante solene.

Nessa monografia, será abordada a discussão existente na doutrina acerca da possibilidade de inovação da tese defensiva na tréplica. Questão bastante polêmica na qual ocorre um conflito de dois princípios constitucionais, quais sejam o Contraditório e a Plenitude de Defesa. Acontece que a doutrina mais antiga não cuidou da matéria e, a mais moderna, mostra-se dividida. Também na Jurisprudência a matéria não é tranqüila. Conforme será mostrado, existem entendimentos no sentido da impossibilidade de se inovar a tese defensiva, como também em sentido contrário, admitindo tal inovação.

De fato, criou-se toda uma celeuma em torno da questão, assumindo grande complexidade no discurso jurídico contemporâneo.

Nesse âmbito cognitivo, o problema que se apresenta no presente trabalho revela-se na questão de a defesa poder ou não inovar sua tese de defesa durante a tréplica.

Assim, apresenta-se a seguinte problemática: poderia a defesa, como estratégia, utilizar uma tese diferente na tréplica? A inovação deve ser considerada como ofensa ao Princípio do Contraditório? No Júri vigora o Princípio da Plenitude de Defesa. Até que ponto a plenitude não se torna abuso? A possibilidade de apartes concedidos ao Ministério Público restabelece o contraditório?

Irão ser abordados, ao longo desta pesquisa, considerações gerais e os aspectos históricos do Tribunal do Júri, além dos princípios constitucionais explícitos referentes a esse procedimento, bem como, a fase dos debates em plenário, a concessão dos apartes, a réplica, a tréplica e a problemática da possibilidade de inovação da tese defensiva.

Ademais, objetiva-se analisar a questão sob a ótica do ordenamento jurídico constitucional brasileiro, para estabelecer tomando por base a hermenêutica constitucional os parâmetros racionais e objetivos relacionados ao tema.

O presente trabalho justifica-se na relevância de tal debate no direito brasileiro e na necessidade de um precedente que sirva de orientação a milhares de julgamentos por todo o território nacional.

Por seu turno, no intuito de viabilizar um suporte teórico que proporcione bases consistentes de análise, adotou-se o método dedutivo, empregando-se a técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial com o propósito de enriquecer o debate.

O Capítulo Aspectos Gerais e Históricos do Tribunal do Júri abordará o conceito de Júri, a eterna polêmica gerada pelo instituto, abordando os principais argumentos de seus defensores e detratores, bem como seus aspectos históricos evolutivos, de notória contribuição para o presente trabalho, passando por sua origem histórica no mundo até o seu surgimento no Brasil.

Já o Capítulo Tribunal do Júri: Princípios Constitucionais tratará dos princípios constitucionais referentes ao Tribunal do Júri, ou seja, o princípio da Plenitude de defesa, do Sigilo das votações, da Soberania dos veredictos e da Competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, além do princípio do Contraditório e sua importância para o Tribunal do Júri.

O Capítulo Procedimento em plenário analisará brevemente as solenidades iniciais, os debates em plenário, a concessão de apartes, a réplica e a tréplica.

Por último, o Capítulo A inovação da tese defensiva na tréplica referir-se-á a possibilidade ou não de a defesa inovar sua tese defensiva durante a tréplica, estabelecendo os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais presentes no ordenamento jurídico brasileiro, e ainda ponderando os princípios constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa sob a ótica da hermenêutica constitucional.

## 2 ASPECTOS GERAIS E HISTÓRICOS DO TRIBUNAL DO JÚRI

A instituição do Júri representa um órgão especial da Justiça Comum de primeira instância, e como tal possui regras próprias, as quais devem ser interpretadas de acordo com os princípios dessa instituição. Isso se proceduraliza principalmente, em razão da longa história do Júri, o qual vem recebendo constantes modificações no decorrer do tempo, no caso do Direito pátrio entre outras podemos citar a Lei nº. 11.689/08 que alterou, consubstancialmente, o procedimento do Tribunal do Júri em nosso país.

O capítulo que ora se apresenta, apesar de servir como tema para outro trabalho desse mesmo nível, se apresenta como uma das formas de contextualizar o assunto que será ao final debatido, uma vez que conceitua a instituição do Tribunal do Júri, tratando das polêmicas que o instituto desperta, estabelecendo os argumentos favoráveis e contrários a sua manutenção em ordenamentos jurídicos de vários países modernos, bem como seu apego muito forte ao contexto histórico.

### 2.1 Aspectos Gerais

O Tribunal do Júri representa um órgão especial do Poder Judiciário, mais precisamente da Justiça Comum, apesar de alguns doutrinadores entenderem ser ele órgão de cunho político, sem ligações com o Judiciário, onde os jurados, na qualidade de cidadãos, exercem o seu direito ao sufrágio, num procedimento caracterizado por um rito extremamente solene, pelo que muitas vezes chega a ser comparado com as solenidades religiosas.

No entanto, apesar de toda sua especialidade, a maior parte da doutrina entende ser o Júri um órgão do Judiciário e ainda que não conste no rol do art. 92 da Constituição Federal, outros dispositivos do nosso ordenamento jurídico o acolhem, tornando-o parte integrante do Poder Judiciário, como exemplo podemos citar o art. 78, I do CPP que determina que “no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá à competência do júri”.

Nesse sentido, Campos (2010, p. 03) ensina:

Como todos os órgãos do Poder Judiciário, o Júri é previsto na Constituição Federal, mas, ao invés de ser inserido, como lhe seria próprio, no capítulo do Poder Judiciário, é ele colocado nos Direitos e Garantias Individuais e Coletivos (art. 5º, XXXVIII), a fim de ressaltar a sua razão original, histórica, de ser uma defesa do cidadão contra as arbitrariedades dos representantes do poder, ao permitir a ele ser julgado por seus pares.

Assim, alguns doutrinadores afirmam ser o Júri, mais que um simples órgão do Judiciário, posicionando-o como direito e garantia fundamental do indivíduo (art. 5º, XXXVIII da CF) de ser julgado por pessoas da própria sociedade. Sua finalidade consiste em ampliar o direito de defesa dos réus, funcionando como uma garantia individual dos acusados de praticar crimes dolosos contra a vida.

O conceito de Júri é trazido pelo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa da seguinte forma: “Tribunal judiciário constituído por um juiz de direito, que é o seu presidente, e certo número de cidadãos (jurados), entre os quais se sorteiam os que formarão, como juizes de fato, o conselho de sentença, para julgar os crimes de sua exclusiva competência”.

Nos dizeres de Bonfim (2010, p. 537):

*Trata-se de órgão colegiado heterogêneo, composto por um juiz de direito e por juizes de fato, escolhidos dentre as pessoas do povo, com funções diversas. A palavra “jurado” provém do juramento que se faz, isto é, o compromisso de ser definido como órgão leigo do Poder Judiciário, investido da função de julgar no órgão colegiado denominado Júri.*

O Tribunal Popular é composto por um juiz togado, também denominado Juiz-Presidente da sessão, a quem cabe a direção e toda a condução do procedimento, bem como a lavratura da sentença final, e por vinte e cinco jurados, chamados juizes leigos, dos quais apenas sete farão parte do Conselho de Sentença, cabendo a estes através de respostas aos quesitos formulados previamente sobre as questões de fato e de direito decidir se o acusado é inocente ou culpado.

Este é o ensinamento de Capez (2010) que bem sintetiza: “O Tribunal do Júri é um órgão colegiado heterogêneo e temporário, constituído por um juiz togado, que o preside, e de vinte e cinco cidadãos escolhidos por sorteio”.

O art. 436 do CPP estabelece que o alistamento para o Júri compreenderá os cidadãos maiores de 18 anos de notória idoneidade, estando isentos, embora nada os impeça de participar, os maiores de 70 anos (art. 437, IX do CPP). Além disso, a doutrina entende que para ser jurado é preciso ser brasileiro, nato ou naturalizado, de notória idoneidade,

alfabetizado e no perfeito gozo dos direitos políticos, residente na comarca e que não sofra de nenhuma deficiência nos sentidos ou das faculdades mentais.

Os jurados decidem sobre a ocorrência do crime com as suas circunstâncias atenuantes, agravantes, qualificadoras e eventuais discriminantes, nos termos da lei. Já o juiz-presidente do Conselho de Sentença aplica a pena ou absolve, de acordo com a decisão dos juízes leigos e com a lei.

Ainda conforme os ensinamentos de Bonfim (2010, p. 533):

A instituição do Júri, cercada de polêmica, permanece em grande parte das legislações modernas, ainda que sob diversos modelos, na medida em que traz uma espécie de *legitimação* para o sistema jurídico em razão da participação popular que injeta novos valores democráticos no processo legal.

Dessa forma, observa-se que vários países na atualidade ainda contemplam o Júri em suas legislações, é o caso de Austrália, Canadá, Inglaterra, Gales, Irlanda do Norte, República da Irlanda, Nova Zelândia, Escócia, Estados Unidos, França, Grécia, Bélgica, Itália, Alemanha, Suíça, Portugal, Noruega e pelo menos outros 40 países. Sendo que outros países que atualmente não o utilizam, como o Japão, que tivera Júri entre 1929 e 1943, discutem a possibilidade de reinstaurá-lo em seus ordenamentos jurídicos.

## 2.2 Defensores e detratores do Júri

Desde seus primórdios até os dias atuais o Tribunal do Júri tem sido um dos órgãos do Poder Judiciário que patrocina as maiores polêmicas. Na mesma proporção em que temos diversos posicionamentos doutrinários firmados a seu respeito, uma boa parte defendendo enquanto a outra figura como adversária do instituto. É importante ressaltar que ambos os lados possuem argumentos suficientes para tanto, porém, até o momento não se vislumbra nenhuma possibilidade de extinção do Júri, e ao que parece muitas polêmicas e discussões ainda serão instauradas em torno dessa instituição, como ocorre com a problemática da inovação da tese defensiva na tréplica, tema do presente trabalho monográfico. Na realidade, através de uma análise mais aprofundada do instituto fica cada vez mais evidenciado que a discussão e a polêmica fazem parte da essência do Tribunal do Júri, uma vez que sua

finalidade consiste exatamente na realização do direito através de debates, o que caracteriza o Júri como garantia da liberdade individual e do regime democrático, proporcionando ao indivíduo a possibilidade de ser julgado diretamente por pessoas que integram o seu convívio social.

Nesse diapasão, Machado (2009, p.176) assevera:

Embora polêmico, defendido e detratado, uma coisa é certa: parece não haver nenhuma perspectiva, pelo menos em curto prazo, de se abolir a instituição do júri. Nos países de tradição democrática, algumas garantias constitucionais são mesmo intocáveis, como são os casos do *habeas corpus* e do Tribunal do Júri. Aliás, não é por acaso que ambos têm origem justamente na Magna carta de João Sem Terra, cujo documento inaugura uma tradição histórica de defesa da liberdade individual pelo que a Inglaterra ficou conhecida como a pátria da liberdade.

Alguns dos mais renomados monografistas do Júri, entre eles, José Frederico Marques e Magalhães Noronha, foram também os seus mais ferrenhos adversários. O primeiro elencou diversos argumentos contrários à instituição, como por exemplo, acusando o Tribunal do Júri de ser muito acessível a injunções e cabalas, de possibilitar a subserviência dos jurados, de julgar cruéis e revoltantes com muita condescendência e de o Conselho de Sentença não ter nenhum conhecimento especializado para bem exercer a função de julgar, Magalhães Noronha, por sua vez, afirmava que o procedimento do Júri era moroso, que os juízes de fato não contavam com as mesmas garantias dos juízes de direito e acabavam sendo suscetíveis a influências e pressões dos poderosos de plantão e, ainda, que os juízes leigos não têm nenhuma especialização para a árdua tarefa de julgar e aplicar o direito.

Nesse contexto, Pacelli (2009 p. 589) afirma:

E o Tribunal do Júri, no que tem, então, de democrático, tem também, ou melhor, pode ter também, de arbitrário. E isso ocorre em razão da inexistência do dever de motivação dos julgados. A resposta à quesitação pelo Conselho não exige qualquer fundamentação acerca da opção, permitindo que o jurado firme seu convencimento segundo lhe pareça comprovada ou revelada (aqui, no sentido metafísico) a verdade. E convenhamos, esse é realmente um risco de grandes proporções. Preconceitos, idéias pré-concebidas e toda sorte de intolerância podem emergir no julgamento em Plenário, tudo a depender da eficiência retórica dos falantes (Ministério Público, assistente de acusação e defesa).

O Tribunal do Júri, assim como outras instituições judiciárias, se faz merecedor de muitas outras críticas, sendo inegável que os posicionamentos desses dois mestres do

Processo Penal não possuem mais a atualidade que outrora tiveram, uma vez que os grandes males da justiça penal em nada têm a ver com o funcionamento do Júri, indo muito além dos defeitos desta instituição.

Desse modo, o que se tem visto na atualidade é diversas formas de defesa desse instituto, a publicação de diversas obras que lhe conferem muitos elogios, a realização de seminários, cursos temáticos e até mesmo congressos a respeito do tema. Além disso, tem-se observado que no decorrer do tempo o Tribunal do Júri vem se modificando juridicamente e, conseqüentemente, evoluindo em diversos pontos, de modo que boa parte de suas deficiências vêm sendo sanadas, é o que ocorre, tomando como exemplo, quando a evolução cultural, política, social e econômica de amplas camadas da sociedade tem permitido a formação do Tribunal do Júri com jurados cada vez mais qualificados. Assim, o Tribunal leigo, em face da criminalidade das grandes cidades, tem decidido na grande maioria das vezes, sem qualquer tipo de receio ou subserviência, outrora criticado por processualistas do nosso país.

Por sua vez, no tocante aos partidários do Tribunal do Júri, sempre se pôde notar o destaque dado à essência democrática, já que se trata de um órgão formado por integrantes do povo, sendo, portanto a própria população quem efetivamente participa do processo de aplicação do direito e distribuição da justiça. Aqueles que defendem o Júri popular afirmam que essa participação é bastante saudável pelo fato de permitir o pluralismo jurídico e a adoção de critérios decisórios alternativos, característica das sociedades democráticas.

Vale ainda registrar o ensinamento de Machado (2009, p. 175):

Não se pode negar que o Júri tem deficiências, sobretudo de ordem funcional, mas não se pode negar-lhe também o caráter democratizante. A participação popular na aplicação do direito e distribuição da justiça, sobre ser um ideal das democracias e um mecanismo típico dos Estados Democráticos de Direito, é também um processo educativo, por meio do qual se dá a discussão, ou até mesmo a revisão dos valores vigentes na sociedade, produzindo-se decisões a partir de tais valores.

No intuito de justificar a permanência do Tribunal do Júri costuma-se ressaltar o seu assento na grande maioria das Constituições da atualidade, bem como a forma como o Júri vem se mantendo “vivo” com o passar do tempo, resistindo até hoje às duras críticas direcionadas ao instituto. Há inclusive, quem defenda a ampliação de sua competência, uma vez que os jurados da atualidade têm agradado muito em suas decisões, que na maioria das vezes acontecem com o rigor e a correção que muitos esperam da justiça penal.

Ancorado nessas perspectivas, o Tribunal do Júri insere-se no Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais e Coletivos da Constituição Federal, não podendo ser abolido, já que esse núcleo é considerado intangível pelo art. 60, § 4º, IV da CF, não modificável em seu conteúdo, impossibilitando o Poder Constituinte Derivado de propor emendas que visassem abolir o Júri do ordenamento jurídico brasileiro.

### 2.3 Origem histórica

O Tribunal do Júri é uma instituição de origem bastante discutida, mas sem dúvida, muito antiga e debatida, conforme mostrado no item anterior, cujo formato vem sendo modificado ao longo do tempo. A instituição, segundo alguns historiadores e doutrinadores, encontra sua origem na Inglaterra antiga, mais precisamente na Magna Carta de 1215, sob o preceito de que: “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares, segundo as leis do país”. Outros defendem a raiz no procedimento inquisitório francês, havendo ainda aqueles que atribuem sua origem a Grécia e a Roma.

Sabe-se, por certo, que o mundo já conhecia o júri antes disso, como ocorreu, especialmente, na Grécia e em Roma. No entanto, segundo alguns doutrinadores, dever-se-ia indicar, como embrião do instituto, não as origens das formalidades e procedimentos, que são assemelhados com o Júri Popular brasileiro, mas sim a ideia principal, a qual ainda hoje é utilizada por todos aqueles países que mantêm tal instituto: a participação popular no julgamento.

Portanto, o julgamento do acusado por pessoas do seu próprio convívio remonta um pouco mais além na História e se mistura com a própria história do Direito Processual Penal. Na Grécia antiga, nos julgamentos dos crimes públicos, que eram de interesse comum, participavam membros do povo. Todavia, nessa época, a minoria da população era considerada cidadãos que podiam opinar na vida política e social.

O Júri, atividade rotineira na civilização grega, não era composto por profissionais com formação específica, mas sim por centenas de cidadãos comuns, atendendo ao princípio da democracia, característico do povo grego.

A *Heliéia*, que se referia ao principal colégio de Atenas, julgava causas públicas e privadas, contudo, não tinha competência para julgar as causas referentes a homicídios

premeditados e sacrilégios, uma vez que estes eram julgados pelo *Areópago*, o mais antigo tribunal criminal ateniense (século IV a.C.). Os *heliastas* (membros da *Heliéia*) se reuniam em praça pública, ao nascer do sol, sob a presidência do archote. Os heliastas eram escolhidos anualmente por sorteios feitos entre os cidadãos atenienses, sendo excluídos deste sorteio escravos, mulheres e aqueles que não tivessem o título de cidadão. No intuito de afastar a possibilidade de fraudes em vista das diferentes causas, dentre o número total de seis mil, novos sorteios eram realizados.

Nesses tribunais o voto não era secreto e, tampouco, admitiam-se recusas.

O julgamento de Sócrates é um exemplo ocorrido no "Tribunal dos Heliastas", que decidiu por sua condenação à morte.

Diversos tribunais e assembléias possuíam a incumbência de julgar crimes, havendo relatos de tribunais compostos por mais de seis mil pessoas comuns.

Em Roma, fortemente influenciada pela cultura grega, no período evolutivo do sistema acusatório do processo penal, foi instituída a *quaestio*, órgão colegiado constituído por cidadãos, representantes do *populus romano*. Algumas características do julgamento perante a *quaestio*, segundo alguns autores, seriam muito próximas ao do que temos hoje no Brasil, razão pela qual, a origem do Tribunal do Júri deveria ser considerada como sendo romana.

Todavia, faz-se necessário salientar, que tais julgamentos populares nunca se isentaram de decisões de sentenças injustas e descabidas.

Durante a Idade Média, o julgamento de crimes por pessoas comuns foi praticamente extinto, uma vez que a monarquia e a Igreja católica, não permitiam a delegação de poderes a membros da sociedade.

Na Inglaterra o Tribunal do Júri surgiu, inicialmente, como uma forma de julgamento de crimes praticados por bruxos e outras figuras místicas. Era formado por doze homens da sociedade. Havia dois tipos de tribunais: o "grande", que funcionava como um juízo de admissibilidade, determinando se o acusado iria ou não ser submetido ao Júri propriamente dito, e o "pequeno", no qual era decidido efetivamente se havia responsabilidade penal do agente.

O Júri inglês, já que imperava naquela época um regime político monárquico-cristão, possuía características religiosas. Em decorrência dessa influência, acreditava-se que os julgadores integrantes do Júri, seriam dotados da verdade absoluta, praticamente divina.

Assim, teria sido a partir da Inglaterra que o instituto teria se propagado para a Europa continental e Estados Unidos da América. Nos Estados Unidos, em decorrência da colonização, o Júri foi instalado seguindo as características básicas do modelo inglês e devido

ao seu desenvolvimento e larga aceitação é o país que mais o utiliza para o julgamento tanto de causas cíveis quanto criminais.

Conforme a sucinta análise pode-se concluir que o Tribunal do Júri, como atualmente se conhece, desenvolveu-se na Inglaterra. Contudo, a origem do Júri popular é o julgamento realizado por pessoas pertencentes a mesma comunidade do acusado, sendo dessa forma inconcebível, negar tal instituto em tempos mais remotos, como na Grécia e Roma antiga.

#### 2.4 Tribunal do Júri no Brasil

No direito brasileiro, o Júri fora instituído pela primeira vez no século XIX, mais precisamente em 18 de Junho de 1822, através de decreto do Príncipe Regente, o qual restringiu sua competência exclusivamente ao julgamento dos crimes de imprensa, sendo denominado inicialmente de “juizes de fato”, e permanecendo até hoje em nosso ordenamento jurídico com a competência do julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Era composto inicialmente de 24 (vinte e quatro) juizes homens, que deveriam ser considerados bons, honrados, inteligentes e patriotas, e conseqüentemente aptos para o julgamento de crimes de abuso da liberdade de imprensa.

Com o advento da Constituição Imperial, em 1824, a instituição do Tribunal do Júri ganhou status constitucional, sendo então mantida nas cartas constitucionais seguintes, com exceção da Constituição outorgada em 1937, que em nenhum momento disse nada a seu respeito. Passou a integrar o Poder Judiciário (art. 151 do Capítulo Único do Título 6º), tendo sua competência estabelecida para o julgamento de causas cíveis e criminais, de acordo com o que determinasse as leis, que incluíram e excluíram delitos e causas do Júri. Entretanto, sua forma de decisão em nada foi modificada, tendo os jurados o dever de decidir a respeito dos fatos, cabendo aos juizes de ofício a aplicação das penas e do direito.

Posteriormente, mais precisamente em 29 de Novembro de 1832, o Tribunal do Júri foi disciplinado pelo Código de Processo Criminal, sendo conferido ao instituto ampla competência, alcançando todos os crimes que não fossem da alçada do Senado, Supremo Tribunal de Justiça, das Relações, dos juizes militares, dos juizes eclesiásticos, ou dos juizes de paz (quando do julgamento de crimes menos graves).

O Código de Processo Criminal representava a descentralização do sistema judiciário, uma vez que os setores radicais, mais precisamente, dentro dos liberais moderados, que

ocupavam o topo do poder e que foram os responsáveis pelo início de algumas reformas com o intuito de unir as diferentes facções em que a classe dominante estava dividida.

A Constituição Republicana de 1891 manteve o Tribunal do Júri no Brasil, recepcionando o instituto em seu artigo 72, § 31, que afirmava: "É mantida a instituição do jury". Tal afirmação foi amplamente discutida à época, uma vez que o texto a respeito do Júri teria sido tratado de maneira tão simples.

Em 1926, o referido artigo sofreu modificação pela Emenda Constitucional de 03 de Setembro, mas manteve seu § 31, ou seja, manteve-se a instituição do Júri, deslocando-o, porém, para a seção II, Título IV, que tratava dos direitos dos cidadãos brasileiros. Vale destacar, que a instituição do júri sofreu modificações nesta Constituição, ganhando o caráter de garantia individual, bem como na Constituição atual.

Na Constituição do governo de Getúlio Vargas, outorgada em Julho de 1934, também chamada Constituição do 'Estado novo', o Tribunal do Júri sofreu mais uma alteração referente à sua localização dentro do texto constitucional, retornando à seção referente ao Poder Judiciário: "É mantida a instituição do jury, com a organização e as atribuições que lhe der a lei".

Não havia grandes diferenças entre a nova Constituição e a de 1891. No entanto, representou, sim, uma constituição liberal-democrática que apresentou inovações políticas e sociais de grande relevância, principalmente, em âmbito trabalhista.

Entretanto, foi uma constituição breve, no final de 1935 suas garantias foram suspensas devido ao estado de sítio decretado por Getúlio Vargas.

A Constituição de 1937 extinguiu o Tribunal do Júri do ordenamento jurídico brasileiro vigente aquela época, visto que esta Constituição surgira no Estado novo, período em que o Brasil foi marcado pela radicalização e ditadura. No mesmo dia do golpe de Estado desfechado em 10 de Novembro de 1937, Getúlio Vargas, com o apoio dos generais Góis Monteiro e Eurico Gaspar Dutra, outorgou-a. Seu conteúdo era um misto de elementos fascistas italianos, alemães, austríacos e poloneses. Do ponto de vista legal, a Constituição de 1937 nunca foi legitimada, posto que sua aprovação não se deu através de plebiscito.

No intuito de se corrigir tal absurdo, em 05 de janeiro de 1938 promulgou-se o Decreto-Lei nº 167 (Processo Penal do Brasil Republicano) que regulava e reinstituía o Júri.

Ao regular o júri, o Decreto-Lei nº 167, retirou dos veredictos a soberania, permitindo que suas decisões fossem revistas em grau de apelação de mérito, caso divergissem com as provas produzidas nos autos ou em plenário. Conteúdo que em nada revelava a situação política vigente: a ditadura.

A Constituição Federal de 18 de setembro de 1946 ficou marcada por ter sido a Constituição que destinou explicitamente a instituição do Júri ao capítulo relativo aos direitos e garantias individuais, conforme se pode observar no disposto em seu artigo 141, § 28: "É mantida a instituição do Júri, com a organização que lhe der a lei, contando que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude de defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida".

Essa Constituição, apesar de fruto da conjuntura democratizante da época, refletindo, em grande parte, os anseios liberais e democráticos da sociedade, preservava muitos aspectos restritivos devido ao predomínio das classes oligarco-burguesas na Constituinte, que consideram, por exemplo, medidas esquerdizantes a eleição de parte dos juizes pelo povo.

A Constituição de 24 de janeiro de 1967, por sua vez, tratou do Júri em seu artigo 150, § 18: "São mantidas a instituição e a soberania do Júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida".

Nela, houve a especificação mais delimitativa da competência do júri: o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, refletindo, em sua maior parte, a afirmação e política dos Atos institucionais e Complementares.

Já a Emenda Constitucional de 17 de Outubro de 1969, o trouxe em seu artigo 153, § 18, sem, no entanto, fazer referência à soberania da instituição, que ficara subentendida: "É mantida a instituição do Júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida".

Na atual Constituição, promulgada em 05 de Outubro de 1988, o Júri encontra-se no título Dos Direitos e Garantias Fundamentais, reconhecidos como princípios básicos: a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

### 3 TRIBUNAL DO JÚRI: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal de 1988 reconheceu em seu art. 5º, XXXVIII, o Tribunal do Júri, prevendo-o como direito e garantia fundamental, alçando-o à condição de cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º, IV), não podendo ser suprimido nem mesmo por meio de Emenda Constitucional.

Reconhecem-se, ainda, como inerentes ao procedimento do Júri, os seguintes princípios Constitucionais: (a) a plenitude de defesa; (b) o sigilo das votações; (c) a soberania dos veredictos; (d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

O presente capítulo, pelas suas peculiaridades, é tema de várias monografias de Cursos de Direito espalhados por todo o país, a guisa de exemplificação a tese de doutorado do Professor Guilherme de Souza Nucci. Pretende-se explicar de forma bastante sucinta cada princípio explícito referente ao Tribunal do Júri, tratando também do princípio constitucional do Contraditório, concernente à relação processual, servindo tanto para a acusação quanto para a defesa e de extrema importância para o Júri e a realização do presente trabalho.

#### 3.1 Plenitude de defesa

O art. 5º, LIV da CF estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Este é o ensinamento de Nucci (2008), afirmando que, “inexiste autêntico devido processo legal se não forem assegurados, aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa”. No procedimento do Tribunal do Júri, entretanto, a ampla defesa não seria suficiente, uma vez que envolve um dos mais valiosos bens jurídicos sob a proteção do Estado, que consiste na liberdade individual. Dessa forma, no âmbito do Tribunal Popular, faz-se necessário que ela seja plena (art. 5º, XXXVIII, a da CF), ou seja, a defesa do réu deve ser situada acima da média da defesa ampla com todos os meios e recursos a ela inerentes, sendo o mais perfeito possível, o que ocorre quando o defensor do réu se utiliza de argumentos morais, filosóficos, sociais, religiosos, políticos, culturais, etc., também denominados argumentos extrajurídicos.

Dessa forma, a plenitude de defesa abrange dois aspectos: o pleno exercício da defesa técnica, valendo-se o profissional dos instrumentos jurídicos a sua disposição, não estando a

defesa restrita a uma atuação exclusivamente técnica, podendo servir-se também de argumentação extrajurídica, invocando razões de ordem social, emocional, de política criminal, etc.

Em razão disso, é importante ressaltar, que ao Juiz-presidente cabe fiscalizar a defesa, podendo inclusive dissolver o Conselho de Sentença e declarar o réu indefeso (art. 497, V do CPP), quando entender que o desempenho da defesa seja ineficiente.

Nessa perspectiva, Campos (2010, p. 09) ensina:

Esse princípio demonstra a intenção do legislador constitucional de privilegiar o Júri como garantia individual (de ser julgado o cidadão por esse tribunal), uma vez que se preocupa, excepcionalmente, com a qualidade do trabalho do defensor do acusado, a ponto de erigir em princípio a boa qualidade da defesa dos autores de crimes que serão julgados pelo Tribunal Popular. Na verdade o mais justo seria exigir-se a plenitude do desempenho dos protagonistas processuais do procedimento do Júri, advogado e promotor.

Ainda nesse contexto, vale mencionar o ensinamento de Nucci (1999, p.140-141):

[...] um defensor pode ser menos preparado para conduzir a defesa de um réu durante a instrução criminal que se desenvolve diante do juiz togado, mesmo porque este profissional pode suprir suas falhas, até mesmo para acolher teses que defluem das provas dos autos, mas que as partes não sustentaram em suas alegações, o que não ocorre no Júri, cujos magistrados de fato são leigos e impossibilitados de agir da mesma forma. O juiz presidente não pode invadir a sede dos debates, pois estaria corrompendo sua imparcialidade perante o Conselho de Sentença, mesmo que fosse para beneficiar o réu, rompendo a igualdade entre as partes e afetando o contraditório, bem como o devido processo legal [...]. A plenitude de defesa, como característica básica da instituição do Júri, clama por uma defesa irretocável, seja porque o defensor tem preparo suficiente para estar na tribuna do Júri, seja porque o réu pode utilizar o seu direito à autodefesa, ouvido em interrogatório e tendo sua tese devidamente levada em conta pelo juiz presidente, por ocasião da elaboração do questionário.

A Constituição Federal realiza num mesmo artigo (art. 5º da CF) a previsão de duas garantias fundamentais, quais sejam a ampla defesa e a plenitude de defesa, embora alguns afirmem serem tais expressões de mesmo significado, defendendo a ideia de que o legislador constituinte, por descuido ou apenas para ratificar uma ideia, acabou constando a duplicidade.

Com efeito, sob esse princípio, vale destacar que não se deve fazer uma interpretação das normas, sobretudo um conjunto harmônico como a Constituição Federal da República,

partindo-se da ideia de que contenha inseridos em seu texto palavras ou frases inúteis e repetidas.

Nesse prisma, Nucci (2008, p. 25) se posiciona da seguinte forma:

Não nos soa correta a equiparação (ampla defesa e plenitude de defesa), até pelo fato de que o estabelecimento da diferença entre ambas as garantias somente é benéfico ao acusado, com particular ênfase, em processos criminais no Tribunal Popular. *Ampla* é algo vasto, largo, copioso, enquanto *pleno* equivale a completo, perfeito, absoluto. Somente por esse lado já se pode visualizar a intencional diferenciação dos termos. E, ainda, que não tenha sido *proposital*, ao menos foi *providencial*.

Dessa forma, conclui-se que aos acusados no Tribunal do Júri, é mais vasta a possibilidade de defesa, uma vez que a defesa poderá valer-se tanto dos instrumentos e recursos jurídicos previstos em lei, indo além da defesa técnica, utilizando também os argumentos extrajurídicos, buscando-se, assim, a perfeição da defesa, dentro das circunstâncias concretas e das limitações dos seres humanos.

Alguns dos direitos do réu, defendidos por muitos como legítimos, ainda precisam ser consolidados, tendo como exemplo, *a questão da inovação da tese de defesa na tréplica*, tema discutido no presente trabalho monográfico. No Júri, procedimento no qual os jurados, também chamados juízes de fato, decidem sem fundamentar, faz-se necessário que a defesa utilize de todos os meios que possui.

### 3.2 Sigilo das votações

O sigilo das votações foi instituído como princípio constitucional específico do Tribunal do Júri através do art. 5º, XXXVIII, b da Carta Magna de 1988. Nesse sentido, o Código de Processo Penal estabelece em seu art. 485, caput, que após a leitura e explicação dos quesitos em plenário, 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”. Estabelece ainda o art. 485, § 1º, que “na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo”. Dessa forma, após análise destes dois dispositivos do CPP, chega-se a conclusão de que a

votação, ou seja, o julgamento feito pelos jurados ocorrerá em plenário do Júri, esvaziado, ou em sala especial, sem a presença do público.

O sigilo das votações, princípio específico do Júri, motivou discussão, superada tanto pela ampla maioria da doutrina atual como também da jurisprudência, não se aplicando a ele o disposto no art. 93, IX da CF, não ferindo o princípio da publicidade, uma vez que o próprio texto constitucional menciona a possibilidade de se limitar a publicidade dos atos processuais quando assim exigirem a defesa da intimidade ou o interesse social ou público.

Nesse diapasão, Nucci (2008) assevera que “deve-se salientar ser do mais alto interesse público que os jurados sejam livres e isentos para proferir seu veredicto. Não se pode imaginar um julgamento tranqüilo, longe de qualquer pressão, feito à vista do público, no plenário do júri”.

Portanto, uma vez que as pessoas presentes ao plenário do Tribunal do Júri costumam manifestar-se durante a realização da sessão, e ainda que o juiz exerça o poder de polícia na sala, tomando as decisões necessárias para o prosseguimento correto do procedimento, essa interferência, atrapalharia substancialmente o andamento da sessão, podendo gerar conseqüências desastrosas ao final do julgamento.

Assim, conforme decisão proveniente do STF, não há nenhuma inconstitucionalidade nos dispositivos que tratam da sala secreta, que proporciona aos jurados a liberdade e a isenção de que necessitam para proferir seus votos.

Diante dessas considerações, registram-se as lições de Machado (2009, p. 181):

O Sigilo das votações tem por objetivo garantir a independência dos jurados, preservando a liberdade e autonomia de suas convicções; com isso, busca-se evitar qualquer tipo de pressão ou influência, seja por parte dos sujeitos diretamente envolvidos na causa (acusação, juiz, réu, defensor etc), seja por parte de quem quer que pretenda determinar a decisão dos jurados exercendo alguma espécie de poder político, econômico, religioso, cultural etc.

Vale ainda registrar o ensinamento de Campos (2010, p. 09):

Os jurados decidem a causa através de votações secretas, não se identificando a maneira como votou cada cidadão-leigo. Visa tal princípio resguardar a tranqüilidade e segurança dos membros do Conselho de Sentença para decidir o destino do acusado, sem medo de represálias, de quem quer que seja.

A reforma introduzida pela Lei nº. 11.689/08, buscando prestigiar cada vez mais o princípio em tela, impôs a apuração dos votos por maioria, ou seja, sem a divulgação do quorum total, dessa forma, surgindo o quarto voto idêntico, a votação do quesito é interrompida, uma vez que sendo sete o número de jurados, não haveria mais a possibilidade da modificação do destino daquele quesito. Assim, é impossível afirmar que o réu foi condenado por unanimidade.

### 3.3 Soberania dos Veredictos

A soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, c da CF) corresponde à impossibilidade de o tribunal técnico modificar a decisão do Conselho de Sentença pelo mérito, ou seja, implica na manutenção da decisão dos jurados acerca dos elementos que integram o crime, que, a priori, não poderá ser substituída em grau de recurso, uma vez que a decisão coletiva dos juízes de fato, chamada de veredicto, é a última palavra, não podendo ser contestada, quanto ao mérito por nenhum tribunal formado por juízes togados, mas apenas por outro Conselho de Sentença, se o primeiro julgamento for notadamente contrário as provas dos autos do processo, tratando-se por tanto de princípio relativo.

Dessa maneira, Nucci (2008, p. 32) ensina:

Conferiu a Constituição Federal, de maneira expressa, como sustentáculo do Tribunal do Júri, a garantia à soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, c). Não é possível que, sob qualquer pretexto, cortes togadas invadam o mérito do veredicto, substituindo-o. Quando – e se – houver erro judiciário, basta remeter o caso a novo julgamento pelo Tribunal Popular. Porém, em hipótese alguma pode-se invalidar o veredicto, proferindo outro, quanto ao mérito.

Subsiste, dessa forma, a possibilidade de se interpor o recurso de apelação das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri caso sejam manifestamente contrárias as provas constantes nos autos (art. 593, III, c do CPP), bem como de se desconstituir a sentença condenatória transitada em julgado proferida pelo Tribunal Popular, através de revisão criminal (art. 621 a 631 do CPP). É o que entende boa parte da doutrina e jurisprudência. Assim, nenhum órgão do Poder Judiciário poderá substituir ou alterar o mérito de um veredicto popular.

Em outros termos, havendo erro por parte dos jurados poderemos observar algumas hipóteses. Se o Conselho de Sentença “errou” ao avaliar, à sua maneira, as provas exibidas pelas partes em plenário, nesse caso ocorrerá apelação e, provida esta, a decisão deste julgado será revisada por outro Conselho de Sentença. Se houve “erro” porque não lhe foram oferecidas todas as provas, existindo prova inédita, basta, nesse caso, que o Tribunal, em apelação ou revisão criminal, remeta o caso a novo júri.

Com efeito, registra-se o ensinamento de Pacelli (2009, p. 588):

[...] a apontada garantia da soberania dos veredictos deve ser entendida em termos, tendo em vista ser possível a revisão de suas conclusões por outro órgão jurisdicional (os tribunais de segunda instância e tribunais superiores), sobretudo por meio da denominada ação de revisão criminal (art. 621 do CPP).

Assim, em relação ao princípio da soberania dos veredictos, existe também a possibilidade de se ajuizar a revisão criminal para absolver o réu condenado pelo Tribunal do Júri. Parte da doutrina considera que a revisão criminal para absolver o réu condenado pelo Júri Popular somente seria cabível nos casos de decisão proferidas em provas manifestadamente falsas, ou ainda em casos de novas provas, não sendo admissível na hipótese de decisão contrária à evidências dos autos. Porém, a doutrina majoritária se inclina no sentido de que sempre será admitida a possibilidade de revisão criminal, nas condenações pelo Tribunal do Júri, que seria uma garantia constitucional implícita destinada à defesa da liberdade individual e, por isso mesmo, deve se sobrepor ao princípio da soberania dos veredictos.

Pacelli (2009) ainda argumenta que se levando em conta que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado de Direito, e do ponto de vista de um processo penal garantista, como é e pretende ser o nosso, revela-se, segundo o referido autor, “inconveniente e mesmo perigoso o trancamento absoluto das vias impugnativas das decisões penais condenatórias”.

Nesse diapasão, vale registrar a lição de Nucci (2008, p. 32):

O grande desvio, comum nos dias atuais, é, especialmente, em revisão criminal, ingressar-se no mérito, desprezar-se a decisão soberana do povo, absolvendo-se o réu. São variados os argumentos para que tal se dê. [...] Porém, desde logo, adiantamos: inexistente, em nosso sentir, uma única justificativa plausível para que a vontade soberana do povo não deva prevalecer.

Assim, uma vez que a participação popular no Poder Judiciário, através do Júri, é tão defendida por muitos, funcionando como instrumento do exercício da cidadania numa autêntica manifestação de democracia, faz-se necessário que a decisão proferida pelos jurados seja respeitada. Dessa forma, concluímos que, a soberania dos veredictos é instituto jurídico que deve ser respeitado.

### 3.4 Competência mínima para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida

O art. 5º, XXXVIII, d da CF assegura a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Os crimes sujeitos ao julgamento pelo Tribunal do Júri referem-se aos elencados no Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 3.914/41) em seu Título I da parte especial (Dos crimes contra a pessoa) no Capítulo I (Dos crimes contra a vida), quais sejam: homicídio simples (art. 121, caput do CP); homicídio privilegiado (art. 121, § 1º do CP); homicídio qualificado (art. 121, § 2º do CP); induzimento, instigação e auxílio ao suicídio (art. 122 do CP); infanticídio (art. 123 do CP); e as várias formas de aborto (arts. 124, 125, 126 e 127 do CP), acrescentando-se os crimes conexos, ou seja, aqueles que por força da atração exercida pelo Júri Popular (arts. 76, 77 e 78, I do CPP), devem ser julgados, também, pelo Tribunal do Júri.

Por isso, apesar de existirem alguns posicionamentos doutrinários afirmando ser essa competência fixa, não podendo ser ampliada, a maior parte da doutrina entende que não há nenhuma razão plausível para tal interpretação. Nesse sentido, o ensinamento de Nucci (2008, p. 34): “Note-se que o texto constitucional menciona ser *assegurada* a competência para os delitos dolosos contra a vida e não *somente* para eles”.

Dessa forma, observa-se que a intenção do constituinte, foi bastante clara, uma vez que sem a fixação desta competência mínima pela Constituição Federal, e deixando-se essa tarefa para as leis ordinárias, seria bem provável, que na prática, o Tribunal do Júri pudesse vir a desaparecer no nosso país.

Demonstrando a possibilidade de o Tribunal do Júri julgar outros crimes, que não somente os dolosos contra a vida faz-se necessário ressaltar o cenário dos delitos conexos. Dessa forma, é plenamente possível que o autor de um crime de estupro ou roubo, a título de exemplificação, venha a ser julgado pelo Tribunal do Júri, bastando apenas que o crime seja

conexo ao crime doloso contra a vida. Assim, situações desse tipo, que ocorrem de maneira corriqueira nos julgamentos espalhados pelo país, não seriam possíveis caso a competência fosse realmente *exclusiva* para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Nada impede, todavia, que o legislador ordinário amplie essa competência, incluindo outras figuras típicas a serem julgadas pelo Tribunal do Júri, já que essa ampliação de competência não causaria nenhum dano à cláusula pétreia, presente no direito brasileiro, no sentido de não ser possível a realização de mudanças por parte do Poder Constituinte Reformador ou Derivado, uma vez que o seu objetivo é justamente impedir o seu desaparecimento.

Nessa perspectiva, Campos (2010, p. 10) ensina:

Nada impede que, através de lei ordinária, se amplie a competência do Júri para julgar outros delitos, além dos referidos. Não é possível se restringir esse rol, retirando alguns deles da alçada do Júri, pois tal elenco de crimes é o mínimo que a Carta Maior exige que o Tribunal do Povo julgue.

Nesse mesmo sentido, Machado (2009, p. 182) averba:

[...] a Constituição de 1988, seguindo uma tradição inaugurada com a Constituição de 1946, estabeleceu a competência mínima do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Preferimos, no entanto, falar numa *competência irredutível*, já que a Constituição assegura a competência do Júri para julgar, ao menos, os crimes dolosos contra a vida, mantendo aberta a possibilidade de se ampliar essa competência.

Ademais, alguns doutrinadores defendem que deveriam ser acrescentados, como competência de julgamento do Júri, os crimes de genocídio, que equivalem a delitos dolosos contra a vida.

Nesse contexto, Nucci (2008, p. 37) ensina;

Cabe ao Tribunal do Júri, a ser estruturado na órbita federal, julgar os delitos comuns dolosos contra a vida. O genocídio, em muitas situações, não passa de um homicídio coletivo, realizado com intenção específica de dizimar uma determinada população ou grupo. Em suma, o genocídio pode, perfeitamente, adaptar-se ao conceito de crime doloso contra a vida, encaixando-se no art. 5º, XXXVIII, d da Constituição Federal.

Entretanto, o STF firmou posição no sentido de o genocídio se tratar delito de competência da Justiça Federal singular, mesmo que envolva a morte de membros de um grupo, vale dizer, não deve ser julgado pelo Tribunal do Júri.

### 3.5 O princípio do contraditório e sua importância para o Tribunal do Júri

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 5º, LV que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o *contraditório* e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. No que se refere ao princípio do contraditório, necessário ressaltar que se trata de um dos princípios mais relevantes do Direito Processual Penal, em especial no procedimento do Tribunal do Júri, sendo um dos requisitos necessários para a própria validade do processo respondido pelo acusado. Dessa forma, nota-se que o princípio do contraditório constitui um verdadeiro requisito de validade do processo, uma vez que a sua não observância é passível de arguição de nulidade absoluta.

Nesse sentido, Mirabete (2006, p. 24) ensina:

Corolário do princípio da igualdade perante a lei, a isonomia processual obriga que a parte contrária seja também ouvida, em igualdade de condições (*audiatur et altera pars*). A ciência bilateral dos atos e termos do processo e a possibilidade de contrariá-los são os limites impostos pelo contraditório a fim de que se conceda às partes ocasião e possibilidade de intervirem no processo, apresentando provas, oferecendo alegações, recorrendo das decisões etc. Do princípio do contraditório decorre a igualdade processual, ou seja, a igualdade de direitos entre as partes acusadora e acusada, que se encontram num mesmo plano, e a liberdade processual, que consiste na faculdade que tem o acusado de nomear o advogado que bem entender, de apresentar as provas que lhe convenham etc.

Assim, considera-se que, havendo uma acusação num processo criminal, sob o manto do devido processo legal, ao acusado será dado o direito de valer-se de uma defesa em juízo, ou seja, busca-se com o princípio do contraditório uma paridade de instrumentos jurídicos tanto por parte da acusação quanto pela própria defesa.

Nesse diapasão, menciona-se a lição de Nucci (2008, p. 84):

Quer dizer que a toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem o adversário o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado (art. 5, LV da CF)

O princípio do contraditório traduz a ideia de que à defesa é concedido o direito de contrariar todo ato produzido em juízo pela acusação, apresentando a versão dos fatos ou a interpretação jurídica que lhe convenha, ou seja, tem como objetivo permitir tanto a defesa quanto a acusação a paridade de instrumentos jurídicos a disposição das partes na atuação processual.

Insta destacar que a aplicação do princípio do contraditório dá-se no Processo penal na fase de instrução processual e não na fase investigatória. Dessa forma, o contraditório não abrange a fase do inquérito policial.

Nesse contexto, Mirabete (2006, p. 25) assevera:

Indispensável em qualquer instrução criminal, o princípio do contraditório não se aplica ao inquérito policial que não é, em sentido estrito, “instrução”, mas colheita de elementos que possibilitem a instauração do processo. A Constituição Federal apenas assegura o contraditório na “instrução criminal” e o vigente Código de Processo Penal distingue perfeitamente esta (arts. 394 a 405) do inquérito policial (arts. 4º a 23), como, aliás, ocorre na maioria das legislações modernas.

No tocante a sua importância para o processo penal, menciona-se o ensinamento de Pacelli (2009, p. 34):

O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal. E assim é, porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo *justo e equitativo*, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal.

Faz-se necessário salientar mais uma vez, que o constituinte estabeleceu o princípio da plenitude de defesa como inerente ao procedimento do Júri Popular, que junto com o princípio do contraditório servem como base de apoio para aqueles que apóiam ou reprovam a *inovação da tese defensiva na tréplica*, o que consiste no tema do presente trabalho monográfico.

## 4 PROCEDIMENTO EM PLENÁRIO

O procedimento nos processos de competência do Júri Popular tem duas fases absolutamente distintas, compreendendo uma fase preparatória, chamada *judicium accusationis*, e em seguida uma fase definitiva, denominada *judicium causae*. Assim, o procedimento do Tribunal do Júri é classificado como bifásico.

A primeira fase é voltada para o julgamento da denúncia, iniciando-se, portanto, com o recebimento da denúncia e encerrando-se com a decisão de pronúncia. A segunda fase, por outro lado, tem a finalidade de julgar a causa, na qual se transfere aos jurados o exame da procedência, ou improcedência da pretensão acusatória, iniciando-se com a preclusão da decisão de pronúncia, terminando, após as alegações orais, com a votação do questionário e a prolação da sentença.

Neste capítulo pretende-se explicar de forma bastante sintética a realização dos procedimentos em Plenário que ocorrem na segunda fase do procedimento do Tribunal do Júri, mais especificamente a fase dos debates em plenário, o direito ao aparte, a réplica e a tréplica.

### 4.1 Considerações Gerais

A fase do *judicium causae* inicia-se com a instalação da sessão de julgamento do Tribunal do Júri, que é composto por um Juiz-Presidente, também chamado juiz togado, e 25 (vinte e cinco) jurados, também chamados juízes de fato, sendo exigida a presença mínima de 15 (quinze) dos 25 (vinte e cinco) jurados (art. 447 c/c art. 463, caput do CPP).

Nessa perspectiva, Machado (2009, p. 204) averba:

A primeira providência a ser realizada na reunião do júri é a chamada dos 25 jurados sorteados a fim de se verificar se há *quorum* para que a sessão de julgamento seja instalada. No dia e hora designados para a reunião do júri, em presença do Ministério Público, o juiz mandará proceder à chamada dos jurados, verificando se estão presentes pelo menos 15, que é o número mínimo para a instalação do julgamento.

Em seguida é feita a verificação do comparecimento das partes (art. 455 a 458 do CPP), quais sejam, o Ministério Público, o Assistente de acusação, se houver, a Defesa, o acusado e as testemunhas. Interessante ressaltar que o comparecimento do réu solto à sessão de julgamento é facultativo e que poderá também o réu preso se recusar a comparecer em plenário, ambas hipóteses são interpretadas como legítimo exercício do direito constitucional do silêncio.

Dando seqüência a sessão, as testemunhas de defesa e acusação são recolhidas em salas próprias, permanecendo incomunicáveis, no intuito de impedir que uma possa ouvir os depoimentos das outras (art. 460 do CPP).

Antes que ocorra a formação do Conselho de Sentença, o juiz advertirá os jurados presentes a respeito das causas de impedimento e suspeição. Alertará também sobre o dever de incomunicabilidade dos 7 (sete) jurados, uma vez sorteados (art. 466 do CPP).

A formação do Conselho de Sentença será feita através de sorteio, reservando as partes o direito de apresentar até 3 (três) recusas imotivadas cada uma (art. 467 e 468 do CPP).

Uma vez formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e com ele, todos os presentes, dará prosseguimento a sessão com a realização do juramento solene por partes dos jurados conforme estabelecido pelo art. 472 do CPP.

Nesse contexto, Machado (2009, p. 206) ensina:

Feita a composição do corpo de jurados, o juiz advertirá que estes deverão permanecer incomunicáveis e impedidos de manifestar qualquer opinião sobre a causa. [...] A partir daí, o presidente fará, solenemente, uma exortação aos membros do Conselho com as seguintes palavras sacramentais: "*Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça*", ao que os jurados, chamados nominalmente, responderão: "*Assim o prometo*" (art. 472 do CPP).

Prestado o compromisso por parte dos juízes de fato, terá início a instrução plenária, momento em que o Juiz-Presidente, o Ministério Público, o assistente de acusação, o querelante e o defensor do acusado, nessa ordem, colherão as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas de acusação (art. 473 do CPP). Ouvindo-se em seguida as testemunhas de defesa (art. 473, § 1º), sendo que caberá ao defensor do acusado formular as suas perguntas antes do Ministério Público e do assistente, sendo mantida no mais a ordem e os critérios estabelecidos no *caput* do art. 473 do CPP.

Nesse diapasão, vale registrar a lição de Nucci (2008, p. 172):

A primeira parte da instrução do processo, em plenário, é reservada à inquirição da vítima e das testemunhas. Finalmente, suprindo a lacuna anteriormente existente, faz-se expressa referência à necessidade de se ouvir o ofendido, se possível (estando vivo e em local certo e conhecido), bem como as demais pessoas arroladas pelas partes.

Se requerido pelas partes ou pelos jurados, podem ser feitas, neste momento da sessão, acareações e reconhecimento de pessoas e coisas, além de colhidos os esclarecimentos dos peritos, bem como a leitura de peças exclusivamente referente às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis (art. 473, § 3º).

Dessa maneira, Campos (2010, p. 52) explica:

As acareações (arts. 229 e 230 do CPP) e reconhecimento de pessoas e coisas precedem ao interrogatório, mas pode ser que, após ter sido colhida a versão do acusado, torne-se necessária a realização ou a repetição do reconhecimento ou acareação (entre o acusado e testemunhas ou dele com a vítima ou entre testemunhas), e nada impedirá a sua prática ou renovação, pois a palavra do réu pode mudar substancialmente o contexto probatório e apontar referidas provas como úteis na busca da verdade real.

A seguir será feito o interrogatório do réu, se estiver presente, nos termos dos arts. 186 e ss. do CPP. Importante ressaltar, a possibilidade de o Ministério Público, o assistente de acusação, o querelante e defensor, nessa ordem, formular, diretamente, perguntas ao acusado enquanto que os jurados deverão formular suas perguntas por intermédio do Juiz-Presidente (art. 477 do CPP).

#### 4.2 Debates em plenário

Os discursos orais feitos no plenário do Tribunal do Júri são, naturalmente, caracterizados pela dialética própria dos debates em geral. E devido a isso, sobretudo pela retórica utilizada, argumentação e até mesmo o teor que as discussões jurídicas sempre provocam, é que muitos doutrinadores, afirmam de uma forma quase sempre pejorativa, que o julgamento se assemelha bastante com o teatro. No entanto, a outra parte da doutrina afirma que há um equívoco nessa afirmação, uma vez que torna-se natural que os debates forenses sejam realizados com alguma dramaticidade e eloquência, já que o grande objetivo dos

debatentes, consiste exatamente em convencer os jurados de que os seus argumentos correspondem a verdade dos fatos.

Dessa forma, uma vez encerrada a fase de instrução, com a oitiva do ofendido (se possível), das testemunhas arroladas pela acusação, pela defesa, os eventuais esclarecimentos dos peritos, eventuais acareações, reconhecimento de pessoas ou coisas e interrogatório, será então concedida a palavra ao Ministério Público, que “deverá fazer a acusação limitada a pronúncia ou as decisões posteriores que julgar admissível a acusação (art. 476 do CPP)”. No entanto, destaca-se a necessidade da preservação da soberania dos jurados, tornando-se possível ao membro do Ministério Público pedir a absolvição do réu, enquanto ao defensor também seria concedida a prerrogativa de, em certos casos, solicitar a condenação.

Nesse sentido, vale conferir o ensinamento de Nucci (2008, p. 789):

Não deixa de ser plena defesa aquela que busca o melhor para o réu, dentro do possível e do razoável. O mesmo se diga do promotor, que não é um órgão vinculado absolutamente à condenação do réu, podendo expressar sua posição pessoal em prol da absolvição.

À acusação e à defesa serão concedidos uma hora e meia para cada uma, quando julgado somente um réu (art. 477, caput do CPP). Se houver mais de um réu, o tempo referido será elevado para duas horas e meia para cada parte.

Nesse diapasão, Machado (2009, p. 211) ensina:

O tempo destinado para as sustentações iniciais é de uma hora e meia para cada uma das partes. [...] Se houver mais de um réu, o tempo inicial das sustentações será acrescido de uma hora, perfazendo então um total de duas horas e meia. [...] Se forem mais de um os acusadores ou defensores, a divisão do tempo será combinada entre eles; não havendo entendimento entre os oradores acerca da divisão do tempo, esta será arbitrada pelo juiz.

Alguns doutrinadores defendem a divisão do julgamento quando houver mais de um réu a ser julgado no Tribunal do Júri, uma vez que, na ocasião, o tempo para a defesa de cada um poderia ser considerado insuficiente para a realização da defesa plena.

Nessa perspectiva, Nucci (2008, p. 194) averba:

Ocorre que, para a defesa, não existe vantagem alguma em realizar o julgamento de mais de um acusado, pois as duas horas e meia deverão ser divididas entre os defensores. Imagine-se a presença de três réus: cada defensor terá somente 50 minutos para produzir sua argumentação. Essa é a razão pela qual a defesa, havendo mais de um acusado, busca cindir o julgamento por meio das recusas peremptórias aos jurados. Atualmente, entretanto, a reforma dificultou a separação dos julgamentos [...].

Por outro lado, quando houver assistente de acusação, este se manifestará após o Ministério Público (art. 476, § 1º do CPP), devendo a divisão do tempo ser realizada, em comum acordo, pelos envolvidos. Havendo divergência caberá ao juiz marcar o tempo de cada um (art. 477, § 1º do CPP). Como regra, deverá ser estabelecida a igualdade de tempo para ambos.

Por seu turno, se a acusação for promovida pelo ofendido (casos de ação privada), deverá o promotor aguardar o pronunciamento do acusador particular, para só então se pronunciar (art. 476, § 2º do CPP)

Nesse contexto, Bonfim (2010, p. 570) assevera:

Terminada a instrução, o promotor produzirá a acusação, nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, falando o assistente logo após (art. 476, caput e § 1º). Nos casos de ação privada, o promotor falará após o acusador particular. Não está o promotor obrigado a sustentar a acusação, sendo-lhe facultado inclusive postular a absolvição do acusado. No entanto, tal fato não impede que o assistente de acusação peça a condenação e que os quesitos da acusação sejam submetidos ao Conselho de Sentença.

Uma vez realizada a acusação por parte do membro do Ministério Público, a palavra é passada à defesa, que conforme demonstrado anteriormente terá o prazo regulamentar de uma hora e meia para sua manifestação (art. 477, caput do CPP).

Quando a defesa termina sua argumentação, o Juiz-Presidente faz a consulta ao Ministério Público à respeito da possibilidade de este replicar.

#### 4.3 Aparte

Antes da lei 11.689/2008, percebe-se que não existia a possibilidade de concessão de apartes, isto é, a intervenção de uma das partes no pronunciamento da outra, ou seja, a

intervenção da defesa durante a argumentação do Ministério Público, ou a interferência deste na exposição daquela.

Nesse diapasão, Nucci (2008, p. 202) ensina:

Não havia, certamente, expressa previsão legal para tanto. Entretanto, admitia o art. 3º do Código de Processo Penal a aplicação supletiva dos princípios gerais do direito. Ora, era inquestionável ter se tornado o aparte, ao longo de vários anos, uma atividade comum no plenário do júri. Sagrou-se um direito, pois pela força do costume e da tradição.

Dessa forma, em primeiro lugar falaria o membro do órgão acusatório, e somente depois, manifestar-se ia a defesa, não havendo norma expressa que se referisse aos apartes, embora, de forma bastante costumeira, eles fossem concedidos, tornando-se, por força da tradição um direito incorporado ao Júri.

Com a nova redação dada pela Lei 11.689/2008 ao art. 497, XII do CPP, os apartes, que já faziam parte do cotidiano forense, passam a ser previstos expressamente.

Nesse sentido, Machado (2010, p. 211) assevera:

O CPP permite expressamente que, durante a sustentação oral de uma das partes, possa a outra promover-lhe intervenções breves e comedidas, (nominadas apartes), com o intuito de esclarecer algum ponto controverso ou solicitar o esclarecimento de algo obscuro ou contraditório que tenha sido afirmado pelo orador. A concessão de referidas intervenções é atribuição do juiz-presidente (art. 497, inciso XII, do CPP), que as permitirá quando necessário e conveniente por até três minutos, os quais serão ao final acrescidos no tempo do orador aparteado.

Sendo assim, nos termos do citado art. 497, XII do CPP, caberá ao Juiz-Presidente “regulamentar, durante os debates, a intervenção de uma das partes, quando a outra estiver com a palavra, podendo conceder até 3 (três) minutos para cada aparte requerido, que serão acrescidos ao tempo desta última”.

Contudo, como explica Nucci (2008, p. 354), “o aparte poderá ser concedido até três minutos, nada impedindo que o magistrado estipule um prazo menor, ou até maior, se a explicação do adversário justificar esse acréscimo de tempo, que será, sempre, computado, no tempo da fala do orador interrompido”.

Com efeito, Bonfim (2010) classifica o aparte concedido no Tribunal do Júri em 2 (dois) tipos distintos: o aparte livre, consistente na concessão do próprio orador, sem a

necessidade da intervenção do Juiz-Presidente e o aparte regulamentado no art. 497, XII do CPP, que é concedido através de um requerimento feito pelo aparteante ao orador que estiver fazendo uso da palavra.

Insta salientar, que os apartes não podem servir de escopo para interromper o raciocínio lógico da outra parte ou para cercear a palavra tanto da defesa quanto da acusação. O fato é que o próprio instituto do aparte é fundamentado para o esclarecimento de questão fática – erros, enganos, interpretações objetivas incorretas que poderiam levar os jurados a conclusões errôneas, não podendo ter por fim tumultuar o julgamento.

#### 4.4 Réplica e Tréplica

Encerradas a fase da argumentação da acusação e posteriormente da defesa, caberá ao Juiz-Presidente consultar o órgão acusatório sobre a possibilidade de realização da réplica. Sendo a resposta positiva, passa-lhe a palavra por uma hora (art. 477, caput do CPP). Em caso de resposta negativa, estarão de pronto encerrados os debates.

Nesse aspecto, vale registrar o ensinamento de Campos (2010, p. 208):

Réplica é a faculdade que tem a acusação de falar novamente, por mais uma hora (se for um réu) ou por duas horas (se forem dois ou mais réus), confirmando sua tese acusatória, rebatendo os argumentos do defensor, ou até, se tiver mudado de idéia, retificando sua posição anterior e concordando com algum ponto das assertivas do advogado, ou mesmo pedindo absolvição, se tiver sido convencido pelo causidico do acerto de tal medida.

Desse modo, de acordo com o estabelecido no art. 477, caput do CPP, o acusador poderá replicar, no decorrer de uma hora, caso o julgamento seja de um único réu, e havendo mais de um réu, o tempo deverá ser computado em dobro, sendo por tanto equivalente à duas horas.

Conforme se pode observar, a réplica consiste num direito exclusivo do Ministério Público, que, se utilizado, acarreta como consequência natural o direito da tréplica, em conformidade com o contraditório e à ampla defesa. No momento reservado à réplica e à tréplica é perfeitamente admitida a inquirição de qualquer das testemunhas já ouvidas em

plenário, sendo necessário que as testemunhas a serem mais uma vez ouvidas estejam aguardando e não tenham sido dispensadas (art. 476, § 4º do CPP).

Essa nova inquirição das testemunhas deverá ser realizada dentro do tempo destinado a parte que deseje ouvir novamente a testemunha. Do contrário, o interessado poderia abusar desse direito, aumentando consideravelmente o seu tempo de exposição de argumentos.

A réplica consiste na resposta do advogado do acusado à réplica feita pelo membro do Ministério Público, realizada em uma hora, caso haja um único réu, ou por duas horas, no caso de mais de um réu, finalizando assim a fase dos debates.

Nesse prisma, vale registrar o que Bonfim (2010, p. 570) ensina:

O acusador poderá replicar e a defesa treplicar, sendo admitida a inquirição de qualquer das testemunhas já ouvidas em plenário. Caso o promotor não faça uso da réplica, não poderá o defensor treplicar.

Dessa forma, a defesa não pode exigir que o órgão acusatório utilize seu tempo para a réplica, caso o promotor tenha resolvido não se valer deste direito que lhe é assegurado.

A doutrina majoritária entende não ser possível haver réplica sem que tenha havido réplica, pois seria um contrassenso lógico imaginar-se uma resposta a algo que não foi produzido.

Nucci (2008) destaca também não haver nenhum sentido em realizar algum tipo de consulta ao membro do Ministério Público no intuito de saber se este pretende utilizar o direito à réplica, para negado este, propor-se a réplica à defesa, que, na verdade, acabou de se pronunciar. Assim, a réplica é utilizada pelo promotor como forma de elucidar pontos levantados pelo defensor em plenário. Em seguida, em conformidade com o princípio do contraditório e à ampla defesa, é concedido à defesa o direito à resposta aos argumentos levantados pela acusação na ocasião da réplica.

Por outro lado, se após a exposição dos argumentos por parte da defesa, o promotor, ao ser indagado sobre a utilização da réplica, disser, por exemplo, que não irá fazê-lo porque a defesa não atuou bem na fase dos debates orais, tal manifestação poderá ser considerada como réplica, e assim deverá o Juiz-Presidente, avisar o membro do Ministério Público que concederá à defesa o direito a réplica, sendo que o Ministério Público poderá na ocasião utilizar-se do restante do tempo que lhe é concedido para a realização da réplica.

Nessa perspectiva, Nucci (2008, p. 205) assevera:

Por outro lado, deve o órgão acusatório, ao ser consultado sobre o direito à réplica, simplesmente negá-lo, quando obviamente, não for utilizá-lo. Não lhe cabe tecer qualquer comentário. Se o fizer, permite a abertura do tempo completo (uma hora) para o defensor usar a tréplica.

Contudo, há que se ressaltar, que o direito à réplica consiste em prerrogativa conferida ao acusador, seja ele do Ministério Público, seja particular. Por isso, se existe assistente de acusação, deve este ser consultado sobre a intenção de aclarar através da réplica o que fora exposto em plenário pelo advogado de defesa, é o que defende parte da doutrina brasileira, havendo, entretanto, posicionamentos contrários.

Assim, Campos (2010, p. 209) assevera:

Embora haja posição favorável a tal faculdade [...] entendemos de maneira contrária. A nosso ver, não é possível à parte meramente supletiva, acessória, decidir os rumos do debate (na prática, se haverá réplica e tréplica), podendo, não raras vezes, com uma réplica infeliz, destroçar todo planejamento e execução da tese acusatória. Quem deve decidir se haverá ou não réplica é o promotor, exclusivamente, e não o assistente de acusação, mesmo porque tal faculdade não é expressamente prevista para a parte adesiva (art. 271 do CPP).

No entanto, conforme se pode observar, o art. 271 do CPP cita, que “ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, [...]”. Por tanto, entende-se ser direito do assistente de acusação ser consultado à respeito da utilização ou não da réplica, também em decorrência de o Ministério Público ser ouvido previamente sobre a admissão do assistente (art. 272 do CPP).

Por último resta destacar que existem posições doutrinárias que sustentam que a utilização da tréplica é uma faculdade conferida à defesa e não uma obrigação. De forma contrária, com um posicionamento mais aceitável, Guilherme de Souza Nucci (2008) estabelece que “o Juiz-Presidente deve zelar pela aplicação do princípio da plenitude de defesa, razão pela qual o defensor deve sempre fazer uso da tréplica, sob pena de ser o réu considerado indefeso”.

Outro aspecto de grande relevância refere-se ao fato de o nosso Direito Processual Penal contemplar o dogma de que a defesa sempre fala por último, com uma única exceção, presente no rito do Tribunal do Júri, na hora da escolha dos jurados, para constituir o Conselho de Sentença, ocasião em que a defesa irá pronunciar-se antes do órgão ministerial, sendo esse momento o único em nosso Processo Penal no qual a defesa se manifesta antes, a

não ser em situações evidentes, como na hora das reperguntas para uma testemunha de defesa ou na sustentação oral em 2.º grau, quando o acusado é o recorrente.

## 5 A INOVAÇÃO DA TESE DEFENSIVA NA TRÉPLICA

Cumprido destacar que o tema discutido no presente trabalho não é pacífico na Doutrina brasileira, bem como na nossa Jurisprudência. Não há um posicionamento sólido em nosso ordenamento jurídico que conduza a um consenso geral sobre a possibilidade ou não da inovação da tese de defesa na tréplica.

De um lado, parte da doutrina afirma ser impossível à Defesa do acusado no plenário do Tribunal do Júri, modificar a sua tese na tréplica, apoiando-se no fato de a inovação de certa forma cercear o direito do acusador rebater a argumentação referente à nova tese apresentada pela defesa, caracterizando a inobservância do princípio constitucional do contraditório. Por outro lado, aqueles que admitem ser possível tal situação, baseiam-se no que estabelece o princípio da plenitude de defesa que é considerado mais vasto que o princípio da ampla defesa.

Diante desta celeuma, iremos abordar neste capítulo, a possibilidade de a defesa inovar sua tese defensiva na tréplica, refletindo a respeito da antinomia dos princípios anteriormente mencionados, o posicionamento da doutrina brasileira e o precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça relacionado ao tema debatido.

### 5.1 Possibilidade de inovação da tese defensiva na tréplica

Faz-se necessário mais uma vez informar que vigora de forma específica no procedimento do Tribunal Popular o princípio da plenitude de defesa (art. 5º, XXXVIII, a da CF), que consiste numa defesa vasta, realizada o mais próximo possível da perfeição, sendo o referido princípio considerado mais abrangente do que a mera ampla defesa, uma vez que é utilizado para a conscientização do Conselho de Sentença, já que no Tribunal do Júri os juízes de fato decidem por íntima convicção e não por livre convicção. Por isso, não deve haver nenhuma imposição ou obstáculo que seja capaz de afrontar o referido princípio. É exatamente por causa disso que esse princípio é previsto apenas no Júri, possibilitando à defesa usar de todos os argumentos lícitos para o convencimento dos jurados, sejam eles técnicos ou extrajurídicos, inclusive inovando sua tese na ocasião da tréplica, caso julgue conveniente.

Nessa perspectiva, Nucci (2008, p. 206) ensina:

Em primeiro lugar, deve-se ressaltar o princípio constitucional da plenitude de defesa. O acusado deve ter a mais adequada defesa possível, incluindo, por óbvio, a arguição de qualquer tese, sempre que a lei assegurar o direito de manifestação do defensor. Não haveria nenhum sentido em se omitir argumentos próprios à absolvição ou à atenuação da pena somente porque foram levantados durante a final exposição da defesa.

Dessa forma, esse princípio se materializa desde o momento em que o advogado adentra o edifício do Tribunal onde será realizado o Júri, antes mesmo do sorteio do Conselho de Sentença. É graças ao princípio da plenitude de defesa que ao advogado é conferido, com todo o respeito, o direito de saber um pouco mais a respeito dos jurados do que as informações constantes na lista dadas as partes, uma vez que os jurados representam a sociedade, sendo os responsáveis pelo julgamento final daquela causa. A plenitude de defesa continua influenciando a defesa durante todo o julgamento, no qual o advogado poderá fazer as suas perguntas ao acusado durante o interrogatório. Além do momento da inquirição das testemunhas, uma vez que estas respondem as perguntas voltadas para os jurados, que poderão sentir a veracidade dos fatos narrados pelas testemunhas a cada depoimento prestado. A leitura de peças constantes nos autos do processo. A exposição de fotos, vídeos, objetos e enfim, expondo todos os argumentos disponíveis para o convencimento dos Senhores jurados, inclusive com a possibilidade de sustentação de uma nova tese que pode inclusive advir justamente do que fora alegado pelo promotor na ocasião da réplica.

Outro relevante ponto consiste em analisar o princípio do contraditório, que é a principal objeção feita por aqueles que não admitem à inovação da tese de defesa na tréplica.

Diante disso, ressalte-se que o princípio do contraditório corresponde a possibilidade conferida a parte contrária de se manifestar a respeito de algum fato ou prova novos surgidos no decorrer do processo sem a necessidade da oitiva *ex adverso* uma vez que a novidade se refira a teses jurídicas. Assim, nos julgamentos que obedecem ao rito do procedimento comum, realizados por um Juiz togado, uma vez apresentadas as alegações finais por parte da defesa e surgindo nesta nova tese de defesa, cumprirá ao Magistrado proferir a sentença sem que seja determinado o pronunciamento do órgão acusatório.

Nesse prisma, Nucci (2008, p. 206-207) averba:

Outro relevante ponto consiste em melhor analisar o conteúdo do princípio do contraditório, que se destina a garantir à parte contrária uma manifestação segura acerca de alguma prova nova apresentada ou sobre alguma alegação, expondo *fato novo*, passível de alterar o rumo da causa. Não se destina à *imortalização* dos debates sobre teses jurídicas, interpretando-se a prova, de maneira interminável. É o que se dá no procedimento comum, perante o juiz singular. As partes, finda a colheita da prova, expõem, em alegações finais, a sua versão sobre a necessidade de condenação ou absolvição do réu. Primeiramente, manifesta-se o órgão acusatório. Na seqüência, abre-se vista à defesa. Após, é o momento destinado ao magistrado para a sentença. Não se retorna o prazo à acusação para apresentar seu ponto de vista sobre o alegado na peça de defesa.

Além disso, insta salientar que a possibilidade de concessão de apartes ao membro do Ministério Público, restabeleceria o contraditório.

Nesse contexto, vale registrar o ensinamento de Nucci (2008) que bem sintetiza: “nada impede, também, que o defensor, inovando na tréplica, permita ao órgão acusatório o aparte necessário às observações pertinentes sobre a nova tese”.

Assim, a concessão do aparte, que consiste num direito que tem a outra parte de esclarecer algo que tenha sido dito de forma controversa, ou solicitar o esclarecimento de um ponto obscuro ou contraditório que tenha sido exposto pelo orador, garante a manifestação do órgão acusatório, esclarecendo o que achar necessário, num comentário que não deve ser extenso, mas sim o necessário para o fim desejado, o que será intermediado pelo Juiz-Presidente que deverá estabelecer um prazo razoável para a conclusão do raciocínio do promotor, embora seja também necessário não se perder de vista o princípio da plenitude de defesa.

Sob outro aspecto, faz-se necessário ressaltar que cabe ao Ministério Público, sobretudo na pessoa do Promotor de Justiça, promover uma acusação imparcial e em conformidade com as provas materiais encontradas na investigação do crime a ser julgado, constantes nos autos do processo, e não rebater a tese apresentada pela defesa seja ela a que foi apresentada na fase dos debates iniciais, ou mesmo uma diversa, até então não ventilada no pronunciamento feito pelo advogado de defesa.

Nesse diapasão, Nucci (2008) ensina que “não está atrelado o acusador a rebater cada argumento levantado pela defesa e, sim a sustentar o teor do contido na pronúncia”.

Por último, resta ainda ressaltar um argumento preconizado em um julgado (RT 693/331) que estabelece que o órgão acusatório jamais deverá alegar ter sido pego de surpresa, uma vez que é seu dever se antecipar a defesa, prevendo e repudiando em suas exposições orais todos os argumentos que possam vir a ser utilizados pela defesa em sua argumentação.

## 5.2 Ponderação entre princípios de mesma dignidade constitucional

A questão refere-se a um verdadeiro conflito entre dois princípios constitucionais, ou seja, de um lado o Princípio do Contraditório, que segundo os detratores da inovação da tese defensiva na tréplica é totalmente desrespeitado sendo admitida tal inovação, e do outro o Princípio da Plenitude de Defesa, princípio referente exclusivamente ao Júri e que segundo os defensores da inovação na tréplica deve prevalecer em relação ao Princípio do Contraditório, quando em defesa da liberdade do acusado.

Além disso, dentre os direitos e garantias fundamentais inseridos em nossa Constituição, mais precisamente no art. 5º, LVII da CF, está escrito que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, postulado axiológico da presunção de inocência.

Vale registrar a lição de Cristóvam (2002), o qual afirma que:

Os princípios constitucionais são normas que fundamentam e sustentam o sistema jurídico constitucional, são os valores supremos e basilares do ordenamento normativo de uma dada sociedade. [...] No bojo da normatividade dos princípios constitucionais, o estudo das formas de resolução dos conflitos entre princípios constitucionais ganha considerável relevância, sobretudo se analisados a partir de uma moderna teoria da argumentação jurídica. Tal empreitada exige a rediscussão e a redefinição da hermenêutica constitucional clássica, pautada pela lógica formal-positivista, avançando-se para uma nova hermenêutica constitucional, vivificada pelo raciocínio tópico e pela aplicação da máxima da proporcionalidade.

Nesse contexto, Lenza (2009, p. 138) ensina:

Ao expor a doutrina de Karl Larex, Coelho esclarece: “utilizado, de ordinário, para aferir a legitimidade das *restrições* de direitos – muito embora possa aplicar-se, também, para dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios –, o princípio da *proporcionalidade* ou da *razoabilidade*, em essência consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das idéias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico”. Trata-se de princípio extremamente importante especialmente na situação de colisão entre valores constitucionalizados.

Faz-se necessário ressaltar que o presente trabalho não está debatendo a resolução de colisões entre princípios constitucionais que sustentem valores em tudo contraditórios, as chamadas antinomias próprias, capazes de pôr em risco o próprio sistema jurídico constitucional, mas oposições entre princípios que não se coadunam na solução de determinado caso concreto, a possibilidade de inovação da tese defensiva na tréplica, denominada antinomias impróprias, das quais não resultam riscos de ruptura insanável da ordem jurídica. Nestas situações de colisão, um princípio constitucional deve ser afastado para a aplicação de outro, como forma de garantir a harmonia e a coerência do ordenamento constitucional.

Ou seja, havendo conflito entre dois princípios constitucionais, resolve-se pelo mais alto deles, nesse caso, aquele que envolve a liberdade humana, o princípio da presunção de inocência e o da plenitude de defesa em detrimento do Princípio do Contraditório

### 5.3 O posicionamento da doutrina brasileira

Conforme ressaltado anteriormente, a questão da possibilidade de inovação da tese de defesa na tréplica constitui uma das maiores polêmicas dentro do procedimento do Tribunal do Júri.

Nesse sentido, Pinto (2007) averba:

Questão altamente polêmica importa em avaliar se no procedimento do Júri, mais precisamente na tréplica, pode a defesa trazer ao debate tese jurídica até então inédita. Suponha-se, assim, que a linha defensiva venha se desenvolvendo no sentido da negativa de autoria. Poderia a defesa, já na tréplica, inovar a fim de sustentar a legítima defesa? [...] A doutrina mais antiga não cuidou da matéria e, a mais moderna, mostra-se dividida.

Dessa forma, insta necessário salientar, que a inovação da tese de defesa na tréplica não é discussão recente na doutrina, não havendo na doutrina moderna uma posição unificada com relação ao tema em análise.

Boa parte da doutrina admite a utilização da estratégia e baseia sua fundamentação, primeiramente na aplicação do princípio constitucional da Plenitude de Defesa, em segundo

lugar numa melhor interpretação do Princípio do Contraditório, uma vez que no procedimento comum, surgindo nova tese de defesa nas alegações finais apresentadas pelo advogado cumprirá ao Magistrado proferir sua sentença sem a necessidade de determinar um novo pronunciamento do Ministério Público, em terceiro lugar na possibilidade de concessão de apartes ao membro do órgão acusatório, restabelecendo, assim, o contraditório, em quarto lugar no fato de caber ao Ministério Público, única e exclusivamente, sustentar a acusação baseada nos fatos constantes nos autos do processo e não rebater os argumentos da defesa, e por último no fato de a acusação não poder alegar ter sido pega de surpresa, uma vez que cabe a ela prever os argumentos que serão utilizados pela defesa (RT 693/331).

Nessa perspectiva, Nucci (2008, p. 791) afirma: “cremos ser perfeitamente possível o defensor, julgando cabível e eficiente, agindo no interesse do acusado, inovar a sua tese, ainda que o faça na tréplica.”

Nesse mesmo sentido, Machado (2009, p. 211):

Seja como for, está fora de dúvida que a defesa, em qualquer momento do debate, inclusive na tréplica, sempre poderá lançar mão de argumentos novos, inclusive aqueles argumentos que importem alguma modificação na tese anteriormente sustentada. Muito embora essa nova inovação possa parecer uma espécie de deslealdade processual que fere o princípio do contraditório e a paridade de tratamento a ser dispensado às partes, o fato é que esse talvez seja o preço que se tenha de pagar pela irrestrita afirmação da defesa plena que é o princípio basilar do processo e garantia constitucional.

Ainda sobre esse aspecto, Pereira e Silva (2010) assevera:

Contudo, a inovação de tese na tréplica é perfeitamente possível. Entre diversas sustentações trazidas em nosso livro saliento duas: O Júri é regido pelo **Princípio da Plenitude de defesa** (considerado mais vasto que o Princípio da Ampla Defesa), e significa que a defesa pode se utilizar de todos os meios legítimos para desempenhar seu papel; Entre o Princípio da Plenitude de Defesa e o Princípio do Contraditório (ambos Constitucionais), em um Estado Democrático de Direito deve sempre ser favorável ao acusado, à liberdade, à não intervenção. Ainda mais no Plenário do Júri. Obviamente não se pode esquecer que a réplica é uma faculdade da acusação, que pode não exercê-la.

No entanto, outros doutrinadores não admitem tal estratégia, e entendem que inovar a tese durante a tréplica, ou seja, na última fase dos debates, seria uma ofensa ao Princípio do Contraditório, uma vez que o órgão acusatório não poderia rebater a argumentação

apresentada na ocasião da réplica, possivelmente influenciando na decisão dos jurados e conseqüentemente no desfecho do julgamento.

Nesse contexto, Porto (2001, p.125-126) ensina:

[...] Reabertos, pois, debates, com a réplica e a tréplica, os interesses das partes estão assegurados. Mas, se a defesa técnica, aproveitando a tréplica, apresenta tese defensiva nova, por acréscimos substancial ou alteração fundamental do que tenha pleiteado ao responder à acusação, estará subtraindo da parte autora o direito de contrariar, e que a lei processual assegura restritivamente nos limites da réplica; tal inovação defensiva - que é de uso, embora irregular, possível, porque os pontos de defesa não são anteriormente à sessão de julgamento fixados - violenta o contraditório, por isso não podendo gerar quesitos, ou restará cerceada a acusação e viciado o julgamento, competindo, então, ao Juiz Presidente, à frente de inovações defensivas apresentadas na tréplica, que alterem fundamentalmente a interpretação dos fatos e que motivem expresse protesto da acusação, advertir a defesa sobre a violação de princípios de processo, não deferindo, por motivação que fará consignar em ata, quesitos defensivos decorrentes de tal atividade inovatória e cerceadora da acusação.

Acompanhando o mesmo raciocínio, Capez (2010) emite seu posicionamento afirmando que “na tréplica não pode haver inovação na tese pela defesa, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório”.

Figurando entre os que não admitem a inovação na tréplica está o Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, Campos (2010, p. 209), que ensina:

Alguns entendem que tal inovação é admissível, pois seria um plus, uma vantagem de defesa sobre a acusação (que nada mais poderia falar quanto a tal mudança) compatível com o princípio constitucional da plenitude de defesa. Não podemos concordar com tal posição. [...] Não há que se confundir o respeitável princípio da plenitude de defesa, com a chicana mais rasa, primária e traiçoeira de quem, para se beneficiar de maneira desleal de seu adversário, usa como desculpa o postulado da Carta Maior.

Insta ressaltar, que existem também aqueles que defendem o meio termo, ou seja, não aderem a nenhuma das correntes. Essa parte afirma haver exagero contra o réu nas decisões que não admitem a inovação da tese defensiva na tréplica, havendo também certo excesso pró defesa quando as decisões admitem tal situação.

Nesse diapasão, Gomes (2009) emite seu posicionamento em relação à polêmica:

Fui juiz do júri em São Paulo por cinco anos. Presidi mais de 300 júris. Em mais de uma ocasião me vi diante da inovação da tese de defesa na tréplica. Sempre procurei conciliar, nesse caso, os princípios constitucionais. Como? Concluída a inovação na tréplica, dava eu a palavra ao Ministério Público, para concretizar o contraditório. Dessa forma não só é possível atender todos os princípios constitucionais, como se evita posterior nulidade do julgamento. Em suma: o direito convive melhor com o meio termo (aliás, a virtude está no meio). Direito é razoabilidade, prudência e equilíbrio. Devem ser evitadas as posições extremadas.

Assim, de acordo com o supracitado autor, seria possível utilizar um meio termo no sentido de não afrontar o Princípio do Contraditório, permitindo a inovação da tese defensiva desde que se conceda ao membro do Ministério Público a oportunidade de em seguida argumentar a respeito do que fora alegado pela defesa na tréplica.

No entanto, esse posicionamento é bastante questionado na doutrina majoritária, uma vez que nessa situação o Ministério Público estaria sendo beneficiado devido ao fato de poder ter a sua disposição três oportunidades de debater e expor os seus argumentos. Além de ferir o pressuposto atual da legislação brasileira através do qual ficou estabelecido que no Processo Penal a defesa deve sempre falar por último.

Portanto, na doutrina brasileira há uma forte inclinação em aceitar a inovação da tese defensiva durante a tréplica, no entanto, a matéria está longe de ser tratada de forma unânime e pacífica por todos.

#### 5.4 Análise da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Em decisão célebre de Fevereiro de 2009, que veio a influenciar decisivamente os rumos da possibilidade de apresentação de nova tese defensiva na tréplica, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, ainda que contra o parecer do Ministério Público Federal, no julgamento do HC 61.615/MS, fixou o entendimento de que a inovação da tese defensiva na ocasião da tréplica não constitui ofensa ao princípio constitucional do contraditório. Na ementa do julgado do Superior Tribunal de Justiça (2009) consta:

Tribunal do júri (plenitude de defesa). Tréplica (inovação). Contraditório/ampla defesa (antinomia de princípios). Solução (liberdade). 1. Vem o júri pautado pela plenitude de defesa (Constituição, art. 5º, XXXVIII e LV). É-lhe, pois, lícito ouvir, na tréplica, tese diversa da que a defesa vem sustentando. 2. Havendo, em casos tais, conflito entre o contraditório (pode o acusador replicar, a defesa, replicar sem

inovações) e a amplitude de defesa, o conflito, se existente, resolve-se a favor da defesa – privilegia-se a liberdade (entre outros, HC-42.914, de 2005, e HC-44.165, de 2007). 3. Habeas corpus deferido.

No caso, a Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul teria negado provimento ao recurso impetrado pela Defensoria Pública daquele estado, em função da defesa ter inovado sua tese durante a fase da tréplica, o que teria causado grande surpresa à acusação, uma vez que a mesma não teria tido a oportunidade do contraditório, sendo essa a razão pela qual esse tribunal manteve a decisão proferida em primeira instância, que por sua vez não teria incluído na quesitação feita aos jurados a nova tese apresentada pela defesa.

Dessa forma, no Superior Tribunal de Justiça, a ordem do habeas corpus foi concedida com a finalidade de anular o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri daquele estado.

A intensa discussão em plenário focava-se no conflito entre dois princípios constitucionais, quais sejam o princípio da plenitude de defesa (art. 5º, XXXVIII, a da CF) e o princípio do contraditório (art. 5º, LV da CF).

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem, em parecer assim sumariado:

HABEAS CORPUS. JULGAMENTO. TRIBUNAL DO JÚRI. TESE DEFENSIVA SUSTENTADA PELA DEFESA POR OCASIÃO DA TRÉPLICA. NÃO INCLUSÃO DE QUESITOS A RESPEITO DA TESE INOVADORA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

O Relator, Ministro Hamilton Carvalhido emitiu parecer pela denegação da ordem de *habeas corpus*, acompanhando o Ministério Público Federal, alegando não haver ilegalidade na decisão que não incluiu, nos quesitos apresentados aos jurados, tese que só fora sustentada durante a tréplica, sob pena de violação do princípio do contraditório.

Contudo, prevaleceu a opinião do Ministro Nilson Naves, que dissentiu do relator, Ministro Hamilton Carvalhido, argumentando ser o Júri pautado pela plenitude de defesa e que vinha resolvendo os aparentes conflitos em favor da liberdade, citando ainda como exemplo seu posicionamento como relator em outros julgados no STJ, entre eles HC 42.914/RS e o HC 44.165/RS.

Não obstante, quando se trata de apontar os arestos em que o Superior Tribunal de Justiça enfrentou de modo mais direto a questão da inovação da tese de defesa na tréplica, é comum citar uma decisão de 2002, que está em praticamente todas as obras jurídicas nacionais que tratam sobre o tema.

Refere-se ao julgamento do Recurso Especial nº. 65.379/PR proferido pela Quinta Turma, tendo como relator o Ministro Gilson Dipp, onde se discutiu acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, que teria negado provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, através do qual se pretendia a anulação do Tribunal do Júri que o acusado fora submetido. Na ementa do julgado do Superior Tribunal de Justiça (2002) observa-se:

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. JÚRI. NULIDADE. NÃO-INCLUSÃO DE QUESITOS A RESPEITO DE PRIVILÉGIO. INOVAÇÃO DE TESE DEFENSIVA NA TRÉPLICA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. RECURSO DESPROVIDO. I. Não há ilegalidade na decisão que não incluiu, nos quesitos a serem apresentados aos jurados, tese a respeito de homicídio privilegiado, se esta somente foi sustentada por ocasião da tréplica. II. É incabível a inovação de tese defensiva, na fase de tréplica, não ventilada antes em nenhuma fase do processo, sob pena de violação ao princípio do contraditório. III. Recurso desprovido.

Desse modo, o sucinto acórdão restringiu o debate a aspectos fáticos, não havendo discussão sobre a aplicabilidade dos dois princípios constitucionais em antinomia, quais sejam o contraditório e a plenitude de defesa.

Assim, conclui-se que essa postura conservadora não está harmonizada com o princípio constitucional da plenitude de defesa, que fora brilhantemente inserido na nossa Carta Magna, tratando a defesa feita no Tribunal de Júri de forma mais vasta, realizada da forma mais perfeita possível, ficando a defesa livre para apresentar a tese que melhor defenda os interesses do acusado, ainda que advinda durante a tréplica.

Guilherme de Sousa Nucci, (2008, p. 209) cita ainda jurisprudências provenientes de Tribunais de Justiça dos estados brasileiros:

Pode-se citar, ainda, mais recentemente: TJRS: “A inovação defensiva durante a tréplica não configura nulidade, porquanto a Constituição Federal de 1988 assegura, em seu art. 5º, XXXVIII, o princípio da plenitude de defesa, o que permite a adoção de tese mais favorável ao acusado, que pode ser apreciada e acolhida pelos jurados, sem macular o julgamento” (Ap. 4.103/06, Italva, 2ª C., rel. Adilson Vieira Macabu, 06.03.2007, v. u.). TJMG: “Entendo que a defesa não é só ampla, mas plena, e nada

obsta que na tréplica, ela possa mudar o rumo das alegações anteriormente feitas em Plenário. (...) A formulação dos quesitos da defesa decorre do devido processo legal e é irrenunciável, não ferindo, no júri, o princípio do contraditório, pois a defesa sempre fala por último. E ninguém pode limitar suas alegações, impedindo a apresentação de teses alternativas, mesmo que, aparentemente, a defesa leve alguma vantagem. Mas isso se justifica plenamente, pois o acusado é a parte fraca da relação processual e, se vencido na lide, perde um dos bens mais preciosos; a liberdade. (...) O princípio do contraditório, no caso, deve ceder espaço ao da plenitude de defesa. (...) Outro ponto a ser considerado é que o Ministério Público não tem como meta rebater cada novo argumento usado pela defesa, mas sim sustentar o libelo, empreendendo uma acusação imparcial. Se este trabalho for feito de forma lúcida, limpa e eficiente, nenhuma inovação da defesa será capaz de abalar o entendimento dos jurados. E cabe ao representante ministerial abrir o leque de acusação, conduta que não precisa ser adotada pela defesa, que pode alegar novas teses jurídicas a qualquer momento, inclusive na tréplica" (Ap. 1.0155.03.004411-1, 3ª C., rel. Jane Silva, 02.05.2006, v. u).

No mesmo teor, julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, cuja ementa confere-se a seguir:

APELAÇÃO PENAL – CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO – PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGAMENTO POR CERCEAMENTO DE DEFESA – PROCEDÊNCIA – MM. MAGISTRADO QUE NÃO QUESITOU DURANTE O DIREITO DE TRÉPLICA AS TESES SUSTENTADAS PELA DEFESA DO ACUSADO DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO E DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA – RECURSO CONHECIDO E PRELIMINAR DE NULIDADE ACOLHIDA – JULGAMENTO ANULADO – DECISÃO UNÂNIME – I- In casu, a defesa do acusado sustentou preliminarmente pela anulação do julgamento realizado pela 1ª Vara Penal do Tribunal do Júri da comarca da capital, por cerceamento de defesa, afirmando que foi sustentado durante o direito de tréplica as teses de homicídio privilegiado e desclassificação do crime para lesão seguida de morte, sendo que o Juiz Presidente não quesitou as mesmas a requerimento da acusação, sob o argumento de que tal quesitação prejudicaria o Ministério Público e iria contrariar o princípio constitucional do contraditório; II- No que diz respeito a esta questão, verifica-se que procede o inconformismo defensivo, pois em primeiro lugar a Constituição Federal de 1988, garante a todos os acusados a ampla defesa e todos os meios e recursos inerentes a ela e especificamente como o julgamento foi realizado pelo Egrégio Tribunal do Júri, encontra-se ainda a plenitude da defesa que é um termo mais amplo, completo e absoluto, conforme descreve o art. 5º, inciso XXXVIII, "é reconhecida a instituição do júri, como a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude da defesa"; III- Em segundo lugar, o Ministério Público Estadual não possui como objetivo fundamental rebater cada nova tese apresentada pela defesa, mas sim sustentar as que já haviam sido apresentadas, provando que o acusado cometeu o crime em comento. Assim, se este trabalho foi feito de forma eficiente, não será qualquer nova dissertação defensiva, que irá abalar ou modificar o entendimento dos jurados sobre o que se passou durante o julgamento; IV- Por fim, percebe-se que não há qualquer violação ao princípio do contraditório, ou seja, no caso em comento as discussões se fundam em teses jurídicas e não em provas ou fatos novos, que poderiam provocar a presença do órgão acusador para contestar as mesmas, o que não é o caso. Precedentes do TJSP, TJMG e do TJPR; V- Por todo o exposto, constata-se que o julgamento é nulo, pois o MM. Magistrado ao não quesitar as questões defensivas suscitadas durante a tréplica, viola flagrantemente o princípio constitucional da

ampla defesa, suprimindo, ainda quesito obrigatório conforme dispõe a súmula 156 do C. STF; VI- Recurso conhecido e questão preliminar acolhida para **DECLARAR A NULIDADE ABSOLUTA DA DECISÃO** que condenou Clóvis Araújo da Silva, por ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, determinando que o mesmo seja novamente julgado pelo Egrégio Tribunal do Júri da 1ª Vara Penal da Comarca da capital. (TJPA – ApPen 20073005326-8 – (83267) – Belém – 3ª C.Crim.Isol. – Relª Therezinha Martins da Fonseca – DJe 17.12.2009 – p. 77)

Percebe-se, assim, que os Tribunais de Justiça de vários Estados brasileiros possuem decisões proferidas que acompanham o pensamento mais recente do Superior Tribunal de Justiça que admite a inovação da tese defensiva durante a tréplica, de maneira que é possível extrair dos seus julgados e de parte da doutrina nacional a razão subjacente de uma possível inovação corresponde à melhor decisão a ser tomada dentro desse conflito.

## 6 CONCLUSÕES

O Tribunal do Júri é uma instituição de origem muito antiga e debatida, com procedimento caracterizado por rito solene, cujo procedimento vem sendo bastante modificado no decorrer do tempo. Dessa forma, muita coisa mudou desde o surgimento dos primeiros protótipos dos Tribunais Populares, como suas características e referências teocráticas, hipoteticamente baseadas nos Apóstolos de Cristo.

Dessa forma, em decorrência dessas modificações e evoluções que o instituto vem apresentando ao longo do tempo, tornando-o cada vez mais eficiente, atualmente, observa-se diversas formas de defesa do Júri.

A instituição, segundo boa parte dos historiadores encontra a sua origem na Inglaterra antiga, mais precisamente na Magna Carta de 1215, no entanto, acredita-se que o mundo já conhecia o Tribunal Popular bem antes disso, especialmente na Grécia, nos julgamentos dos crimes públicos, de interesse comum, onde parte da população opinava na vida política e social da região.

No Brasil, a referência ao Júri se fez presente desde a primeira Constituição Política do Império em 1824, atuante nos crimes de imprensa, seguindo durante toda nossa história constitucional até a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com exceção da Constituição de 1937 que extinguiu o Tribunal do Júri do ordenamento jurídico brasileiro.

O Júri, enquanto instituição penal vem sendo o símbolo e a esperança de um Judiciário mais sensível às transformações sociais, na busca de aproximar o Direito de sua base de legitimação, e que convertam o sistema em instrumento de efetiva promoção da justiça, e não de exclusão social, como vem ocorrendo há vários séculos.

Sendo necessário, contudo, que seja focado sob uma ótica menos legalista e mais voltado ao traço que o singulariza na estrutura judiciária, qual seja, sua feição à tendência democrática que progressivamente se firmou em todos os sistemas políticos; pode-se dizer, assim, que, em épocas de supressão dos direitos individuais, nas fases negras da História, o Júri atuou como foco de resistência de democracias abaladas, mas nunca totalmente suprimidas.

Assim, a Constituição Federal reconheceu ao Tribunal do Júri o status de direito e garantia fundamental, o que o confere à condição de cláusula pétrea, não podendo ser suprimido do ordenamento jurídico brasileiro.

Vale registrar também, que a Constituição Federal reconheceu como princípios

constitucionais inerentes ao procedimento do Tribunal do Júri: a Plenitude de defesa, o Sigilo das votações, a Soberania dos veredictos e a Competência mínima para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Tendo muita importância dentro do instituto o princípio do Contraditório.

Ademais, menciona-se ainda, o conflito que ocorre entre os princípios do Contraditório e da Plenitude de defesa, principais argumentos daqueles que são contra ou favor da possibilidade de inovação da tese defensiva na tréplica.

No plano doutrinário a questão não é solucionada de forma pacífica de forma que parte da doutrina inclina-se pela possibilidade de inovação na tréplica, apoiada principalmente no princípio da Plenitude de defesa, enquanto a outra nega qualquer possibilidade de tal situação ocorrer uma vez que haveria ofensa ao princípio do Contraditório.

No entanto, observa-se que não resta configurada tal ofensa uma vez que no Tribunal do Júri vigora o referido Princípio da Plenitude de defesa, mais abrangente que o princípio da Ampla defesa, o qual determina que a defesa deverá ser feita de forma irretocável, ou seja, o mais perfeito possível.

Além disso, a concessão de apartes ao membro do órgão acusatório restabelece o contraditório, uma vez que a acusação poderá argumentar à respeito da nova tese apresentada.

Ressaltando-se, que sob a ótica da hermenêutica constitucional, ainda que houvesse a antinomia de princípios de mesma dignidade constitucional, deveria o caso ser solucionado priorizando-se o mais alto desses princípios, nesse caso aquele que envolve a liberdade humana, ou seja, o princípio da Plenitude de defesa em detrimento do princípio do Contraditório.

Por último, analisando as decisões mais recentes referentes ao caso, conclui-se que os Tribunais de vários Estados brasileiros também inclinam-se no sentido de admitir a inovação da tese de defesa na tréplica, acompanhando decisão célebre do STJ proferida em Fevereiro de 2009 na qual ficou fixado o entendimento de que a inovação da tese de defesa na tréplica é perfeitamente possível.

Destarte, conclui-se que cabe ao legislador brasileiro acabar de vez com a celeuma existente em torno da questão, inserindo no Código de Processo Penal Brasileiro dispositivo que possibilite a defesa inovar durante a tréplica, desde que, na ocasião do pronunciamento, caso solicitado pelo membro do Ministério Público, seja concedida a palavra ao Promotor para que o mesmo possa expor seus argumentos à respeito da nova tese de defesa, sendo mantido o direito ao Contraditório, conservando em harmonia a aplicação dos dois princípios constitucionais.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Penal (1941). **Código de Processo Penal: Decreto-Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>> Acesso em: 17 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 17 fev. 2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº. 61.615/MS**: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul; Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Relator para acórdão: Ministro Nilson Naves. Data de Julgamento: 10 de fevereiro de 2009. Acórdão publicado no DJ de 09 de março de 2009. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=HC 61615](http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=HC 61615)> Acesso em: 27 mai. 2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 64.379/PR**: Otamaro Ferreira de Souza; Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Ministro Gilson Dipp. Data de Julgamento: 16 de abril de 2002. Acórdão publicado no DJ de 13 de maio de 2002. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=65379&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>> Acesso em: 27 mai. 2010.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri: Teoria e Prática**. São Paulo: Atlas, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **A resolução das colisões entre princípios constitucionais**. Santa Catarina, 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3682&p=1>> Acesso em: 28 mai. 2010.

FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Práxis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque Holanda. **Dicionário Aurélio eletrônico Século XXI**. Versão 3.0, Novembro de 1999, Lexicon Informática LTDA.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Manual de Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Luiz Flávio; RUDGE, Elisa Maria. **Vivências e turbulências do direito: possibilidade de inovação da tese defensiva na tréplica**. São Paulo, 2009. Disponível em: <[www.lfg.com.br](http://www.lfg.com.br)> Acesso em: 12 abr. 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Vol. 3. São Paulo: Bookseller, 1997.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

\_\_\_\_\_. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Penal e Execução penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PARÁ. Tribunal de Justiça. **Recurso: Apelação Penal**: Clóvis Araújo da Silva; Justiça Pública. Relatora: Desa. Theresinha Martins da Fonseca. Data do Julgamento: 10 de dezembro de 2009. Acórdão publicado em 17 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://200.217.195.100/geradorPDF?tiporelatorio=inteiroteor&numeroAcordao=83267&seqJurisprudencia=0>> Acesso em: 31 mai. 2010.

PINTO, Ronaldo Batista. **Inovação na tréplica**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande do Sul, 2007. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3686](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3686)> Acesso em: 22 fev. 2010.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri: Procedimento e Aspectos do Julgamento**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2009.

SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. **Inovação de tese na tréplica**. Curitiba, 2010. Disponível em: <[fp.adv.br/noticias/inovacao-de-tese-na-treplica/](http://fp.adv.br/noticias/inovacao-de-tese-na-treplica/)> Acesso em: 13 abr. 2010.