

O princípio da plenitude da defesa e a impossibilidade de inovação na tréplica

Antonio Sergio Cordeiro Piedade

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Mato Grosso.
Doutor e Mestre em Direito Penal pela PUC/SP – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo.
Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT), aprovado em concurso de provas e títulos.
Professor do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT, Campus Cuiabá).
Líder do Grupo de pesquisa Tutela Penal dos Bens Jurídicos Difusos da UFMT.

Ana Carolina Dal Ponte Aidar

Oficial de Gabinete do Ministério Público do Estado de Mato Grosso.
Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso e integrante do Grupo de Pesquisa Tutela Penal dos Bens Jurídicos Difusos da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT).

RESUMO: O presente trabalho objetiva abordar a impossibilidade da apresentação de uma nova tese jurídica, exibida pela defesa, no momento da tréplica, no âmbito do Tribunal do Júri, fazendo uma contraposição entre os princípios da plenitude da defesa em oposição à segurança jurídica, à estabilidade das relações processuais, e principalmente, ao princípio do contraditório, o qual abrange ainda, os princípios da boa fé objetiva e da lealdade processual.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da Plenitude da Defesa. Princípio do Contraditório. Tribunal do Júri. Inovação na Tréplica.

ENGLISH

TITLE: The Principle Of Defense Fullness And The Impossibility Of Innovation In The Rejoinder.

ABSTRACT: This paper aims to address the (im) possibility of presenting a new legal thesis, presented by the defense, at the time of the rejoinder, within the scope of the Court of Jury, making a contrast between the principles of full defense in opposition to legal security, to the stability of procedural relations, and mainly, to the principle of adversarial, which also covers, the principles of objective good faith and procedural loyalty.

KEYWORDS: Defense Fullness Principle. Contradictory principle. Jury court. Innovation at Rejoinder.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Princípio da plenitude da Defesa – 3 Da impossibilidade de renovação da tréplica – 4 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Trazer uma nova tese jurídica ao plenário do Júri, ao momento da tréplica, que não poderá ser rebatida pelo Ministério Público, violaria o princípio do contraditório ou seria uma técnica perspicaz, em extensão ao princípio da plenitude da defesa? Tal tema tem suscitado polêmica no ordenamento jurídico brasileiro, de maneira a necessitar a realização de um balanceamento entre os princípios assegurados na Constituição Federal de 1988, haja vista que a legislação pátria não esclareceu veementemente tal ponto.

Considerando que os princípios são normas altamente gerais e abstratas, a temática gera um debate entre o que é permitido e o que é proibido dentro da relação processual, no contexto do Tribunal Popular.

É adotado o método hipotético-dedutivo, por meio de pesquisa em obras doutrinárias, legislação vigente e referências jurisprudenciais.

2 PRINCÍPIO DA PLENITUDE DA DEFESA

Dentre os inúmeros direitos fundamentais enumerados ao longo do extenso artigo quinto da Carta Magna de 1988, encontram-se assegurados aos litigantes, no inciso LV, “o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes¹.” Segundo Eugênio Pacelli, o contraditório significa “a garantia de a parte poder impugnar – no processo penal, sobretudo a defesa – toda e qualquer alegação contrária”², enquanto a ampla defesa consiste na “defesa técnica, da autodefesa, da defesa efetiva e, finalmente, por qualquer meio de prova hábil a demonstrar a inocência do acusado”³.

Mais que a ampla defesa, o Júri, tribunal constitucionalmente previsto, deve garantir ao réu, a plenitude da defesa, conforme positivado no artigo quinto, inciso XXXVIII, alínea “a”, da Lei Maior. Ou seja, deverá a defesa do acusado apresentar teses plausíveis, deve-lhe ser assegurado um anteparo técnico, sob pena de este ser considerado indefeso pelo juiz togado.

Enquanto em procedimentos comuns, as decisões são tomadas por magistrados, a partir do princípio da persuasão racional, no Tribunal do Júri, o destino do réu será deliberado por jurados leigos, que terão seu convencimento formado prescindido de qualquer fundamentação, com base na íntima convicção, inclusive acolhendo argumentos não jurídicos. Daí torna-se substancial que a defesa use de todos os meios, dentro das limitações jurídicas, para propiciar ao acusado, um aparato integral, conforme bem preleciona Guilherme de Souza Nucci:

(...) as consequências existem, e precisam ser concretizadas, justamente porque o réu estará em desvantagem no Tribunal Popular, que fará o julgamento sem a fundamentação inerente às decisões do Poder Judiciário e possuindo, contra si, a atuação do Estado-investigação (inquérito) e do Estado-acusação (instrução e plenário), sempre com poder e amplas possibilidades de produção de prova contra o indivíduo⁴

Desta forma, utilizando-se do princípio da plenitude da defesa, poderia o advogado do réu, no instante da tréplica, momento em que não se torna mais possível à manifestação do órgão ministerial, trazer uma nova tese jurídica ao plenário, surpreendendo a todos com uma inovação

¹ BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 jul. 2016

² PACHELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 44.

³ Id, p. 47.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual e processo e execução penal*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 37.

material? Ainda, poderia a defesa alegar que, a acusação nunca é pega de surpresa, visto que a ela cabe prever os possíveis raciocínios utilizados pela parte contrária?

3 DA IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO NA TRÉPLICA

É cediço que o princípio do contraditório consiste na troca dialética entre as partes, gerando o debate e a sistematização de ideias, garantindo, deste modo, a igualdade processual dos polos da relação. Antônio Carlos de Araújo Cintra, Cândido Rangel Dinamarco e Ada Pellegrini Grinover esclarecem que:

O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistante delas: **ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz.** Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a tese e a outra, a antítese) o juiz pode corporificar a síntese, em um processo dialético. É por isso que foi dito que as partes, em relação ao juiz, não têm papeis de antagonistas, mas sim de “colaboradores necessários”: cada uma dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse, mas a ação combinada dos dois serve à justiça na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve. (grifos nossos) ⁵.

Assim, a exposição de uma tese no plenário do Júri, imune ao crivo do contraditório, contrariaria a própria Constituição Brasileira (que alça o *status* de cláusula pétrea a tal princípio) e violaria o devido processo legal, ao não proporcionar ao órgão acusatório o direito de manifestar-se acerca de determinado fato, trazido ao apagar das luzes.

Esta também é a opinião compartilhada por Paulo Rangel:

A defesa também, em tréplica, não poderá inovar em sua tese defensiva utilizando-se de provas que não constam dos autos por ferir o exercício do contraditório por parte do MP que não poderá contrapor os argumentos da defesa, não obstante a defesa ser ampla. Nem se diga que não há vedação legal à que a defesa inove em sua tese, pois se o processo é um procedimento em contraditório é óbvio que o MP não poderá exercê-lo se não fala depois da tréplica da defesa. Inovação da tese defensiva, utilizando-se de provas que não constam dos autos, na tréplica é cerceamento de acusação e, conseqüentemente, violação ao princípio do contraditório. ⁶ (grifos nossos).

Mais que a igualdade formal, o processo deve possibilitar a paridade de armas entre as partes, de maneira substancialmente análoga, obrigando-se, portanto, a concretizar a vedação da

⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 61.

⁶ RANGEL, Paulo. *Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio De Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 255.

surpresa, já pacificada no Novo Código de Processo Civil.⁷, conforme leciona Humberto Theodoro Júnior:

(...) o contraditório constitui uma verdadeira garantia de não surpresa que impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões (...) impedindo que em “solitária onipotência” aplique normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes⁸.

Ainda, sabe-se que o Tribunal do Júri é composto pelo Conselho de Sentença, formado por sete jurados leigos, cujo conhecimento não demanda uma instrução jurídica avançada. Sua decisão final baseia-se em elementos distintos dos pressupostos utilizados por um juiz togado. Assim, essas pessoas, tendencialmente, impressionar-se-ão mais facilmente, com um argumento que não será contestado ou contraposto pelo órgão ministerial, o que não é salutar às relações processuais, visto que a decisão final sequer será motivada.

Cumprе ressaltar que a tese pertinente à impossibilidade de inovação na tréplica também é adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. NULIDADE EM PLENÁRIO. INOVAÇÃO DE TESE NA FASE DE TRÉPLICA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A inovação de conteúdo na tréplica viola o princípio do contraditório, pois, embora seja assegurada ao defensor a palavra por último - como expressão inexorável da ampla e plena defesa - tal faculdade, expressa no art. 477 do CPP, não pode implicar a possibilidade de inovação em momento que não mais permita ao titular da ação penal refutar seus argumentos. Tal entendimento, todavia, não se aplica à tese de clemência, uma vez que o quesito previsto no art. 483, III, do Código de Processo Penal é obrigatório, independentemente do sustentado em plenário, em razão da garantia constitucional da plenitude de defesa, cuja ausência de formulação acarreta nulidade absoluta. (...) (REsp 1451538/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 23/11/2018) - Grifos nossos.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE QUESITAÇÃO QUANTO À TESE DE QUE O RÉU AGIU SOB VIOLENTA EMOÇÃO APÓS INJUSTA PROVOCACÃO DA VÍTIMA. MATÉRIA ADUZIDA APENAS POR OCASIÃO DA TRÉPLICA. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. **A jurisprudência deste Superior Tribunal tem assentado que a inovação de tese defensiva na tréplica viola o princípio do contraditório.** Precedentes. 2. O processo - seja civil ou penal - não pode coonestar comportamentos dos sujeitos processuais que impliquem falta de boa-fé e de lealdade com a parte adversária, mesmo em feitos de cariz popular quanto os da competência do Tribunal do Júri. 3. **Embora a defesa técnica tenha assegurada a palavra por último - como expressão inexorável da ampla e plena defesa - tal faculdade, expressa no art. 477 do CPP, não pode implicar a possibilidade de que a defesa inove ao apresentar tese defensiva em momento que não mais permita ao titular da ação penal refutar seus argumentos.**

⁷ Art. 10: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 18 jul. 2016.

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto, et al. *Novo CPC – fundamentos e sistematização*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 100.

(...) (REsp 1390669/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017) - Grifos nossos.

Neste viés, o voto do ministro Rogério Schietti Cruz, no âmbito do RESP nº 1451538/DF é elucidativo ao asseverar que:

proibir a arguição de tese inaugural em tréplica da defesa durante o julgamento em Plenário do Tribunal do Júri visa impedir que o Ministério Público seja surpreendido com a inovação de tese anteriormente não arguída pela defesa, visto que a acusação não terá outra oportunidade para se pronunciar a respeito. Dessa forma, preserva-se o direito ao contraditório em detrimento à própria plenitude de defesa.

Os contornos da deliberação proferida pelo Júri são indubitavelmente diversos daquela decidida exclusivamente pelo magistrado, o que reforça a ideia de que assim como se faz necessária uma plena defesa ao réu, o contraditório não pode ser transgredido, sendo imprescindível o pronunciamento da parte contrária, quanto ao exposto por seu adversário.

Endossando o entendimento, Ronaldo Batista Pinto assevera que:

De sorte que estabelecer-se a plenitude de defesa não significa dizer que a intenção do constituinte tenha sido de livrar o réu de todo e qualquer regramento processual. A plenitude de defesa não deve jamais importar no estabelecimento de um verdadeiro vale-tudo, desprovido de qualquer disciplina e em franca violação às normas processuais. A se privilegiar tal entendimento, se deveria permitir, por exemplo, que a defesa ocupasse a tribuna por quatro ou cinco horas, já que qualquer limitação contida no artigo 474 feriria o princípio da plenitude da defesa.⁹

Portanto, a impossibilidade da inovação na tréplica, pelo advogado do acusado, em nada trespasa o princípio da plenitude da defesa, dado que esta significa o completo anteparo ao cidadão, mas não consiste na desordem processual, que exige minimamente uma segurança jurídica, a estabilidade das relações e a lealdade das partes. Não se deve confundir o amplo direito de defesa, com o abuso de seu exercício.

Neste contexto, é importante ressaltar a relevância do princípio da lealdade processual para o direito moderno, não apenas voltado ao resultado final atingido, mas também aos meios percorridos para que se chegasse a determinado desfecho. Em meio aos caminhos trilhados, é essencial que os polos da relação tenham empregado a verdade, não agindo de maneira desonesta ou utilizado de meios fraudulentos.

Inclusive, sobre o tema, dispõe Antônio Carlos de Araújo Cintra, Cândido Rangel Dinamarco e Ada Pellegrini Grinover que:

⁹ PINTO. Ronaldo Batista. *Inovação na tréplica do júri é estratégia desonesta*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-abr-19/inovacao_treplica_juri_estrategia_desonesta>. Acesso em: 18 jul. 2016.

(...) o processo é um instrumento posto à disposição das partes não somente para a eliminação de seus conflitos e para que possam obter resposta às suas pretensões, mas também para a pacificação geral na sociedade e para a atuação do direito. Diante dessas suas finalidades, que lhe outorgam uma profunda inserção sócio-política, **deve ele revestir-se de uma dignidade que corresponda a seus fins**. O princípio que impõe **esses deveres de moralidade e probidade a todos aqueles que participam do processo** (partes, juízes e auxiliares da justiça; advogados e membros do Ministério Público) denomina-se princípio da lealdade processual¹⁰ (grifos nossos).

Em razão do debate e da dialética, ínsitos ao Tribunal do Júri, o fio condutor para balizar os interesses contrapostos é o princípio da lealdade processual, que visa conter os possíveis abusos cometidos pelos litigantes, para que o processo ocorra de uma forma proba. E o dever de lealdade, certamente, não se concilia com a apresentação de uma proposição jurídica, totalmente inédita, que não poderá ser, ao menos, rebatida pela parte contrária.

Ademais, os sujeitos do processo possuem a obrigação de agir eticamente, sendo o princípio da lealdade processual, corolário da boa fé objetiva, imprescindível para o bom desenvolvimento da lide. Não age com probidade, quem traz argumentos, os quais estarão isentos do debate bilateral, ao contrário, o faz de má-fé, para induzir os jurados em erro, o que afronta, além de tudo, o princípio da segurança jurídica.

Segundo João Batista de Almeida, “*o advogado que, ao defender o réu perante o Tribunal do Júri, atesta fatos como testemunha pessoal do caso, produz prova inédita do feito, que acarreta nulidade do julgamento*”¹¹. Assim, a prova surpresa levada à tréplica pela defesa, infringe inúmeros princípios constitucionais, razão pela qual, sua presença acarretará a nulidade do julgamento.

Não menos importante, é pertinente recordar, que assim como os demais princípios dispostos no ordenamento jurídico brasileiro, a plenitude da defesa não é direito fundamental absoluto. Assim, estará passível da ponderação de princípios, no caso de choque entre estes. Como supramencionado, a inovação da defesa, na tréplica, confronta os princípios do contraditório, da lealdade processual e da segurança jurídica em contrapartida ao princípio da plenitude da defesa, sendo necessário estabelecer o sopesamento dentre eles, conforme as lições de Humberto Ávila:

A ponderação de bens consiste num método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, sem referência a pontos de vista materiais que orientem esse sopesamento; a concordância prática exige a realização máxima de valores que se imbricam; a proibição de excesso proíbe que a aplicação de uma regra ou de um

¹⁰ Op. cit., p. 77.

¹¹ ALMEIDA, João Batista. *Manual do Tribunal do Júri: judicium accusationes e judicium causae*. 1. ed. Cuiabá: Entrelinhas, 2004, p. 90.

princípio restrinja de tal forma um direito fundamental que termine lhe retirando seu mínimo de eficácia.¹²

A plenitude da defesa, portanto, será exercida e deve ser assegurada pelo Poder Judiciário, por meio das regras processuais que regem o ordenamento pátrio, não consistindo a negativa da inovação em tréplica em qualquer tipo de retaliação a tal princípio. Ora, como partes no processo, o réu e seu advogado também se submetem ao crivo do contraditório e aos deveres de boa-fé e lealdade processual, em um balanceamento principiológico necessário para que haja uma tutela jurisdicional eficaz.

4 CONCLUSÃO

Permitir a apresentação de uma tese inédita, no momento da tréplica, no âmbito do plenário do Júri, não é uma alternativa que resguarda o bom seguimento processual, visto que um dos pilares deste tribunal é, justamente, a discussão, além de que tal manobra transgrediria inúmeros princípios processuais penais norteadores do ordenamento jurídico brasileiro (previstos, inclusive, na norma constitucional).

Desta forma, conclui-se pela impossibilidade da inovação, pela defesa, na tréplica, pelas seguintes razões: I) violação ao princípio do contraditório, constitucionalmente previsto, não oportunizando a acusação a oportunidade de manifestação; II) dever de lealdade processual entre as partes, visto que estas possuem o compromisso de agir eticamente; III) oferecimento de insegurança jurídica para o ordenamento, visto que as relações processuais perderão a transparência; IV) instabilidade processual, já que os atos praticados pelas partes serão realizados conforme seu bel-prazer; V) uso de má-fé pela defesa, ao trazer para o procedimento, no último instante, conteúdo que não será contraditado, com o fito de persuadir os jurados leigos, o que caracteriza o cerceamento ao Ministério Público, representante da sociedade.

¹² ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 130.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista. *Manual do Tribunal do Júri: judicium accusationes e judicium causae*. 1. ed. Cuiabá: Entrelinhas, 2004.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 10 abr. 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual e processo e execução penal*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

PINTO, Ronaldo Batista. *Inovação na tréplica do júri é estratégia desonesta*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-abr-19/inovacao_treplica_juri_estrategia_desonesta>. Acesso em: 18 jul. 2016.

RANGEL, Paulo. *Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio De Janeiro: Lumen Juris, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, et al. *Novo CPC – fundamentos e sistematização*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.