

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 5.295, DE 2009

Altera a redação do §4º, do art. 476 do Código de Processo Penal, a fim de possibilitar que, durante os debates no Tribunal do Júri, a defesa possa fazer uso da tréplica, independentemente da utilização ou não do tempo destinado à réplica, pela acusação.

Autora: Deputada DALVA FIGUEIREDO

Relator: Deputado FÁBIO TRAD

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO VIEIRA DA CUNHA

I – RELATÓRIO

O presente Projeto de Lei, da Deputada DALVA FIGUEIREDO, propõe a alteração do art. 476, § 4º, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal –, de modo a possibilitar, nos julgamentos de competência do Tribunal do Júri, o exercício de direito à tréplica pela defesa, independentemente da utilização ou não do tempo destinado à acusação para a réplica. Como base argumentativa, invoca-se o fato de o exercício da ampla defesa estar vinculado à “(...) vontade soberana do órgão da acusação, que até mesmo por estratégia, poderá usar dessa faculdade [leia-se, não utilização da réplica] para prejudicar ou dificultar a defesa técnica.”

Segundo a doutrina invocada na justificação apresentada, haveria claro ferimento ao princípio da igualdade ou paridade de armas, “(...) já que inexistente qualquer justificativa para dotar o acusador do poder de dizer o procedimento, em prejuízo da

atuação defensiva.” Ainda, haveria o ferimento ao princípio de o acusado falar por último.

Enfim, o que se pretende, com o presente Projeto, é, nas palavras finais da justificação, que “(...) *a defesa poderá sempre treplicar, independentemente da utilização ou não do tempo destinado à réplica pelo órgão da acusação, equilibrando, dessa maneira, a relação de forças e a paridade de armas que deve nortear a relação processual entre acusação e defesa.*”

Nesta Comissão, recebeu parecer do Relator, Deputado FÁBIO TRAD, pela aprovação.

II – VOTO

O Projeto incide em inconstitucionalidade. O alegado ferimento ao princípio da igualdade ou paridade de armas entre acusação e defesa carece de fundamento. Não há mácula a tal princípio com o fato de o Ministério Público fazer ou deixar de fazer uso da réplica. Nesse sentido, vejamos:

“Por essa razão, o único conceito de arma que acreditamos ser viável é o que equipara a *meios, situações, oportunidades ou possibilidades*, para que as partes possam, em igualdade de condições, demonstrar a validade e correção dos argumentos – ou *razões*, como prefere Carnelutti – que serão apresentados ao juiz ou tribunal”. (ANDRADE, Mauro Fonseca. *Sistemas Processuais e seus Princípios Reitores*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 168)

Assim posta a questão, todas as *armas* a serem utilizadas pelo acusador estão, em igualdade de condições, postas à disposição do acusado. Logo, de ferimento a tal princípio não se trata.

Em realidade, o Projeto pretende é permitir essa quebra de igualdade, com o reconhecimento de o acusado falar mais tempo que o seu oponente, desequilibrando a balança procedimental em favor do réu. E, ao pretender isso, quebra o princípio do contraditório.

O princípio do contraditório é assegurado pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, mas também pode ser definido pela expressão *audiatur et altera pars*, que significa “ouça-se, também, a outra parte”. Decorre desse princípio a

existência de previsão legal para a tréplica, de utilização defensiva, uma vez que, fazendo a acusação o uso da palavra (réplica), após os debates, a consagração do contraditório é a permissão para que a defesa mais uma vez se manifeste. Ou seja: a noção básica do princípio do contraditório é a de que, se uma pessoa diz algo contra seu oponente, este tem o direito de responder tudo o que lhe foi imputado. Em termos técnico-filosóficos, a melhor definição desse princípio encontramos nas palavras de Aristóteles, quando diz que:

“(…) uma contradição é isso: a afirmação e a negação que são contrapostas” (*De Interpretatione*. 17^a, 6, 30. In: *Categorías*, Madrid: Tecnos, p. 159).

Então, não há como negar que o Projeto propõe, além da quebra da igualdade entre acusador e acusado, que também haja a quebra do princípio do contraditório, ao permitir que o réu faça uso da palavra, sem que o seu opositor possa, posteriormente, rebater os argumentos apresentados. O que hoje temos, na seara procedimental do Tribunal do Júri, é o fato de o acusador manifestar-se em um determinado tempo, e o acusado possuir esse mesmo tempo para responder. Ou seja, afirmação e negação contrapostas.

Entretanto, o Projeto em questão prega uma situação na qual o acusador não mais quer apresentar outros argumentos, mas se pretende reconhecer à defesa a possibilidade de rebater o que não foi dito. Tréplica sem réplica é um absurdo lógico.

Sobre a inviabilidade lógica do que pretende o presente Projeto, a doutrina de nosso país assim se manifesta:

“(…) discordamos da visão de quem procura interpretar os tempos da réplica e da tréplica como períodos autônomos e independentes, de sorte que, se o promotor não for à réplica, possa a defesa fazer uso da tréplica de qualquer jeito. Ora, o debate no júri obedece a uma lógica dialética. Manifesta-se a acusação. Após, rebatendo, fala a defesa. Se, e somente se, houver necessidade de esclarecimentos da acusação, em relação ao que expressou a defesa, vale-se, então, da réplica. Se esta for usada, o diálogo chama à réplica. Porém, finda a manifestação defensiva, inexistente a réplica, com qual razão surge o direito à tréplica? Afinal, treplicar significa responder a uma réplica. Ausente esta, inexistente, por óbvio, o direito à contra-

argumentação”. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 10ª Ed. 2ª tiragem, São Paulo: RT, 2011, p.858)

Sobre a tréplica ser a manifestação do princípio do contraditório em relação à réplica, diz esse mesmo autor:

“A lógica dos debates impõe a conclusão de ser a réplica um direito exclusivo da acusação, que, se utilizado, acarreta o direito natural à tréplica, em homenagem ao contraditório e à ampla defesa.” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. São Paulo: RT, 2011, p. 204).

E arremata ele:

“Nenhum sentido nos parece ter a consulta formulada ao promotor se pretende utilizar o direito à réplica, para, negado este, propor-se a tréplica à defesa, que, em verdade, acabou de se manifestar. Como pode *tréplicar* a si mesma? Logo, não há direito de defesa calcado em duas horas e meia de exposição (uma hora e meia + uma hora de tréplica). O que existe é o direito à réplica, para aclarar pontos levantados em plenário pelo defensor. Em seguida, atento ao contraditório e à ampla defesa, concede-se o direito à resposta aos argumentos expostos pela acusação” (idem, p. 205).

Também se posicionando pela falta de lógica quanto à postulação do Projeto, encontramos:

“Pode haver tréplica sem réplica? Entendemos que não, pois seria um contrassenso lógico imaginar-se uma resposta a algo que não foi produzido (a réplica pelo promotor). O advogado deve expor todos os seus argumentos quando de sua fala, para que não corra o risco de não haver tréplica.” (CAMPOS, Walfredo Cunha. *Novo Júri Brasileiro*. São Paulo: Primeira Impressão, 2008, p. 204).

“Somente pode haver tréplica se houver réplica. Ora, se o órgão acusatório não ataca a defesa, é evidente que não poderá haver ressustentação de defesa, que pressupõe ataque anterior.” (MOSSIM, Heráclito Antônio. *Comentários ao Código de Processo Penal*. Barueri: Manole, 2005, p. 902).

Assim, o Projeto subverte as regras estabelecidas paritariamente aos dois contendores. Nas palavras de Eduardo Espíndola Filho, esse estratagema estaria

endereçado a “(...) assegurar à defesa um requinte excessivo de manifestação” (in: *Código de Processo Penal Brasileiro*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946, p. 543. VOI. IV)

Em suma, acolher tal Projeto seria macular nosso processo penal com dupla inconstitucionalidade, derivada do ferimento aos princípios do contraditório e da igualdade de partes.

Além da ofensa aos princípios constitucionais, uma questão de método invalida o Projeto de Lei em comento. No decorrer do júri não convém à defesa trazer a lume suas teses ao conhecimento da acusação, antes do dia da realização do plenário, ao contrário da acusação, que necessita mostrar suas teses e provas desde a propositura da ação penal.

Logo, a réplica é prevista para permitir que o sujeito processual responsável pela acusação tenha condições de responder a qualquer argumento ou tese que não haja sido apresentada até o momento, ou que ele não possa ter inferido pela própria experiência profissional.

Ou seja, o que fundamenta a utilização da réplica não é a existência de uma “*estratégia soberana do Ministério Público para comando do procedimento*”. Decorre sua utilização da necessidade ou não de rebater os argumentos apresentados pela defesa, no momento em que falará por último. Destarte, se o órgão do Ministério Público entender que os argumentos que apresentou na sua primeira fase de manifestação foram suficientes para convencer o jurado, dado que já teriam englobado toda a matéria a ser resolvida pelo julgador leigo, poderá abdicar da réplica, até para evitar enfadonha tautologia.

Nesse toar, a aprovação do Projeto de Lei 5.295/2009 institucionalizaria a chicana processual, na medida em que autorizaria a defesa a, em qualquer júri, esconder argumentos, induzindo o órgão do Ministério Público a não ir para a réplica, e logo após ter franca disponibilidade para inovar nesse arremedo de “tréplica” proposto pelo Projeto de Lei em questão, sem possibilidade de qualquer resposta acusatória posterior. E mais, a defesa poderá, inclusive, requerer nova inquirição de testemunhas, devidamente preparadas para participarem da chicana – em verdadeira surpresa à parte contrária. O que pretende o Projeto de Lei em lide é conceder mais tempo ao acusado para que apresente a totalidade da tese defensiva que não apresentou no tempo que lhe foi reservado em lei.

Recentemente, com o advento da Lei nº 11.689/2008, o Tribunal do Júri passou por ampla reforma, resultado do árduo trabalho de quase 10 (dez) anos. Uma das ideias da aludida reforma processual penal foi a adoção do sistema da oralidade, que privilegia e enaltece a condição dos jurados, os quais, agora, para além de ouvir os debates, podem acompanhar diretamente a produção de toda a prova, em plenário.

Nesse novo contexto, pretendeu-se que o jurado julgue com base na prova produzida na sua presença, deixando de ser mero expectador passivo de um duelo de oratória em que o material probatório, não raro, é considerado questão de somenos importância. Portanto, não será coerente que esta Casa, menos de 5 (cinco) anos depois da nova Lei, volte a tratar da questão, transmitindo à Nação instabilidade jurídica, pois ora diminui o tempo dos debates, ora pretende aumentá-lo, e o que é pior, de forma unilateral, apenas em prol do acusado.

Nenhum direito do acusado perante o Tribunal do Júri se encontra maculado com o atual procedimento a ele destinado pelo Código de Processo Penal: há plena igualdade de oportunidades para afirmações e negações, tendo o acusado a oportunidade de – com ou sem réplica/tréplica – sempre falar por último e depois da acusação.

Em face do exposto, além de ser desnecessário e distante de qualquer exigência lógica ou jurídica, o Projeto serve para fomentar a desigualdade dentro do procedimento, razão pela qual o nosso voto, com base no art. 5º. Inciso LV, da Constituição Federal, é pela inconstitucionalidade, falta de juridicidade e adequada técnica legislativa do Projeto de Lei 5.295/2009.

Sala da Comissão em , de de 2013

Deputado **VIEIRA DA CUNHA**
(PDT-RS)