



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.390.669 - DF (2013/0193648-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : VAGNER SOUZA FÉLIX DE MORAIS
ADVOGADO : SANDRA GUERRA MESQUITA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF023607

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE QUESITAÇÃO QUANTO À TESE DE QUE O RÉU AGIU SOB VIOLENTA EMOÇÃO APÓS INJUSTA PROVOCAÇÃO 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.
4. Recurso especial provido para afastar a nulidade declarada pelo Tribunal *a quo* e determinar o prosseguimento do julgamento das demais teses da defesa e da acusação aviadas em seus recursos de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de junho de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.390.669 - DF (2013/0193648-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RECORRIDO : VAGNER SOUZA FÉLIX DE MORAIS

ADVOGADO : SANDRA GUERRA MESQUITA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF023607

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça daquele estado**.

Alega o recorrente haver divergência jurisprudencial entre o julgado impugnado e o entendimento adotado por esta Corte quanto à interpretação dos arts. 482, parágrafo único, e 593, III, "a", ambos do Código de Processo Penal.

Aduz, para tanto, entender "o TJDFT que, amparada pelos princípios constitucionais da plenitude da defesa e da ampla defesa, além da ausência de vedação expressa pela lei processual penal, a inovação defensiva na tréplica seria legítima. Já essa e. Corte entende que tal prática viola o princípio da igualdade processual, que informa o contraditório" (fl. 744).

Requer, ao final, o provimento do recurso, para cassar o *decisum* e determinar que seja julgada a apelação por ele interposta perante o Tribunal distrital.

As contrarrazões foram acostadas às fls. 767-769.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 802-808, pelo provimento do recurso especial.

Pesquisa ao sítio eletrônico do Tribunal distrital revela que o réu ainda não foi submetido a novo Júri; os autos estão provisoriamente arquivados, aguardando o processamento deste recurso e de agravo em recurso extraordinário aviado perante o STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.390.669 - DF (2013/0193648-8)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE QUESITAÇÃO QUANTO À TESE DE QUE O RÉU AGIU SOB VIOLENTA EMOÇÃO APÓS INJUSTA PROVOCAÇÃO 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.
4. Recurso especial provido para afastar a nulidade declarada pelo Tribunal *a quo* e determinar o prosseguimento do julgamento das demais teses da defesa e da acusação aviadas em seus recursos de apelação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade

O recurso é tempestivo e preenche, em sua integralidade, os demais requisitos de admissibilidade, nos termos a seguir demonstrados.

II. Contextualização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Depreende-se dos autos que o recorrido foi condenado, por infração do art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, à pena de 13 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Irresignados, o Ministério Público e a defesa interpuseram apelação criminal perante o Tribunal de origem que, ao acolher preliminar de nulidade posterior à pronúncia, deu provimento ao recurso defensivo para anular o julgamento feito pelo Júri popular e considerou prejudicada a apreciação dos demais apelos do réu e do Ministério Público.

Assentou-se na referida decisão (fls. 713-722):

A Defesa aponta a existência de nulidade posterior à pronúncia, consistente na não inclusão de quesito atinente à tese defensiva de que o réu agiu sob o domínio de violenta emoção logo em seguida à injusta provocação da vítima.

Assiste-lhe razão.

Verifica-se que o acusado, nas vezes em que foi interrogado, inclusive em Plenário, sustentou a versão de que desferiu os disparos por imaginar que a vítima estivesse armada, já que anteriormente colocara as mãos na cintura e no bolso.

A Defesa, em tréplica, argumentou que o réu poderia ter agido com violenta emoção logo após injusta provocação da vítima e, assim, requereu o reconhecimento de homicídio privilegiado, tese que não fora ainda sustentada.

Depois requereu fosse a tese quesitada, o que foi indeferido pelo MM. Juiz, sob a alegação de que questionar o que foi suscitado apenas em tréplica ofenderia o princípio do contraditório e do devido processo legal.

Nada obstante o questionamento formulado pela Defesa em Plenário, o Juiz Presidente analisou-o nos seguintes termos (fls. 488/489):

"[...] Ao contrário do que argumenta a Defesa, não houve, durante a sua fala, a sustentação da tese do privilégio da ação sob violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. Esta presidência acompanhou atentamente a manifestação da defesa técnica, constatando que, em momento algum, a arguição foi feita. Em verdade, houve referências ao suposto ataque empreendido pela vítima, em face do réu, mas no contexto da tese de legítima defesa imaginária. Não foi feita, em qualquer ponto da fala defensiva, referência aos pressupostos do privilégio em questão, com destaque para o domínio de violenta emoção. Tanto que, ao fim da manifestação da Defesa, esta presidência interveio, para deixar assentado que a tese única a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser considerada, para fins de quesitação, seria a legítima defesa putativa. A isso, a Defesa redarguiu, afirmando que sustentaria a tese do privilégio, na contraposição à réplica (conhecida como tréplica). Na oportunidade, esta presidência advertiu a Defesa de que tal providência não seria permitida, por ser contrária aos princípios do contraditório e da lealdade processual. Deixou-se, então, averbado que **a arguição da tese, em tréplica, traduziria inovação indevida, no debate, com a tomada do Ministério Público de surpresa, já que ele não teria oportunidade para se pronunciar, a respeito. [...]**"

Com a devida vênia, entendo que o nobre magistrado não agiu com acerto.

A Constituição Federal assegura, no artigo 5º, inciso XXXVIII, a plenitude de defesa no Tribunal do Júri, decorrendo daí a impossibilidade de se estabelecer qualquer restrição à sua atuação, observado o devido processo legal.

Nesse viés, a antiga redação do artigo 484, inciso III, do Código de Processo Penal, assim dispunha:

"III - se o réu apresentar, na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique, o juiz formulará os quesitos correspondentes, imediatamente depois dos relativos ao fato principal, inclusive os relativos ao excesso doloso ou culposo quando reconhecida qualquer excludente de ilicitude".

A nova redação do Código de Processo Penal, criada com a Lei nº 11.689/2008, manteve a mesma orientação, ou seja, determinou a formulação de quesitos relativos a todas as teses apresentadas nos debates, sem fazer qualquer limitação àquelas arguidas na tréplica. Confira-se:

"Art. 482. O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido.

Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes."

Percebe-se, portanto, que a legislação aplicável à espécie privilegia a ampla defesa, e deve ser interpretada em benefício do réu.

Contudo, existe controvérsia doutrinária e jurisprudencial quanto à possibilidade de a Defesa suscitar tese nova na tréplica, pois, como a Defesa fala por último no júri, a acusação seria surpreendida com uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tese que ainda não fora debatida.

[...]

Não obstante a autoridade daqueles que defendem tal entendimento, filio-me à corrente contrária, que entende ser possível a inovação de tese na tréplica, primeiro, em virtude do princípio da plenitude de defesa e, segundo, por não haver qualquer impedimento expresso na lei processual.

[...]

De fato, a inovação defensiva na tréplica é legítima, em virtude do princípio da plenitude de defesa, não ferindo o princípio do contraditório a inclusão de quesito sobre a nova tese.

Desta forma, como, na presente hipótese, o MM. Juiz Presidente deixou de formular quesito defensivo sobre tese sustentada em Plenário, o julgamento deve ser anulado.

Provido o recurso em relação ao artigo 593, inciso III, alínea "a", do Código de Processo Penal, resta prejudicada a apreciação dos apelos do réu e do Ministério Público quanto à alínea "c".

III. Divergência jurisprudencial

O recorrente alega que "o v. Acórdão vergastado, ao admitir a possibilidade de inovação em tese defensiva durante a tréplica, divergiu de entendimento desse Sodalício acerca da interpretação dos artigos 482, parágrafo único, e 593, III, 'a', do CPP" (fl. 733).

Pela leitura do acórdão impugnado, **constata-se que a tese do privilégio da ação por violenta emoção após injusta provocação da vítima foi sustentada pela defesa apenas por ocasião da tréplica**, motivo pelo qual o Presidente do Júri indeferiu sua quesitação ao Júri. Em verdade, o Magistrado fez questão de consignar que "a arguição da tese, em tréplica, traduziria inovação indevida, no debate, com a tomada do Ministério Público de surpresa, já que ele não teria oportunidade para se pronunciar, a respeito" (fl. 595).

Com efeito, ensina Adriano Marrey que "é em regra vedado à defesa variar na tese sustentada, por ocasião da tréplica" (*Teoria e Prática do Júri*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 7. ed., 2.000, p. 365). No mesmo sentido, ao dissertar a respeito da plenitude de defesa, esclarece o professor Fernando da Costa Tourinho Filho: "É claro que a plenitude não pode chegar ao exagerado extremo de a Defesa, na tréplica, poder, inclusive, surpreender a Acusação com tese completamente diversa, ciente e consciente da não possibilidade da réplica à tréplica... Se isso fosse possível, outro dogma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional de não menos envergadura ficaria malferido: o direito ao contraditório. Como poderia o Promotor responder à tréplica?" (*Processo Penal*, v. 4, São Paulo, Ed. Saraiva, 35. ed. rev. e atual., 2013, p. 152).

A jurisprudência deste Superior Tribunal tem afirmado que a inovação de tese defensiva na tréplica viola o princípio do contraditório. Vejam-se os seguintes precedentes:

[...]

1. No Tribunal do Júri, a alegação de nulidade por vício na quesitação deverá ocorrer no momento oportuno, isto é, após a leitura dos quesitos e a explicação dos critérios pelo Juiz presidente (art. 571 do CPP).

2. A inovação de tese defensiva na fase de tréplica, no Tribunal do Júri, viola o princípio do contraditório, porquanto impossibilita a manifestação da parte contrária acerca da *quaestio*.

[...]

6. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.306.838/AP, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T, DJe 12/9/2012, grifei)

[...]

2. Em virtude do contraditório e do devido processo legal, é vedado à defesa inovar no momento da tréplica. Assim, inexistente ilegalidade na decisão do Juiz Presidente do Tribunal do Júri que deixou de incluir, nos quesitos a serem apresentados aos jurados, tese da participação de menor importância, sustentada somente naquele momento processual. Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 143.553/DF, Rel. Ministra **Marilza Maynard** – Desembargadora convocada do TJ/SE –, 6ª T., DJe 7/3/2014, grifei)

Parece-me ser este o melhor entendimento sobre a matéria.

O processo, de qualquer natureza (civil ou penal), é exteriorização do direito de ação, que provoca a jurisdição para que esta diga o direito (*juris dicere*), atividade estatal de elevada importância como afirmação, no âmbito criminal, da potestade punitiva do Estado.

Não se pode compreender o exercício dessa atividade, quer sob a ótica do Estado-juiz, quer sob a ótica do jurisdicionado (por seu defensor) e do próprio órgão acusador, como descompromissado dos deveres de lealdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual e de boa-fé.

Mesmo em feitos da competência do Tribunal do Júri, em que, por suas peculiaridades, há maior espaço para uma postura mais combativa e nem sempre atrelada a aspectos técnicos, haja vista ser o julgamento afeto a juízes leigos, não se há de coonestar iniciativas que, na prática, impliquem a supressão do necessário debate, em Plenário, de teses apresentadas em momento processual inadequado.

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.

Ainda que sob o permanente império do princípio do *favor rei*, a boa-fé objetiva e a lealdade processual impõem a ambas as partes o dever de apresentar suas provas e de alegarem e sustentarem suas posições jurídicas, nos momentos procedimentalmente indicados no CPP, de sorte a obviar manobras que, sem aparo legal, desequilibrem a balança processual e comprometam o *fair trial*.

A evidenciar essa tendência, o novo Código de Processo Civil dispôs:

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Dessa forma, a decisão mais consentânea ao Direito e de acordo com a jurisprudência dominante desta Corte é o afastamento da nulidade declarada pelo Tribunal distrital, pois agiu com acerto o Magistrado singular ao não apresentar diante do Júri tese aduzida pela defesa apenas por ocasião da tréplica.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **dou provimento ao recurso especial** para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastar a nulidade proclamada pelo TJDFT e determinar o prosseguimento do julgamento das demais teses da defesa e da acusação aviadas em seus recursos de apelação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0193648-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.390.669 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001045220078070009 1045220078070009 20070910045653 20070910045653REE

PAUTA: 20/06/2017

JULGADO: 20/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO	: VAGNER SOUZA FÉLIX DE MORAIS
ADVOGADO	: SANDRA GUERRA MESQUITA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF023607
CORRÉU	: ROBSON DE SOUSA FÉLIX DE MORAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.