



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

SOLICITANTE: Presidente da OAB/MS

SOLICITADOS: Assessoria Jurídica da OAB/MS;

OBJETO: Consulta Acerca de Procedimento Adotado na 2.^a Vara do Tribunal do Juri da Comarca de Campo Grande - MS;

Em cumprimento à determinação do Ilmo. Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Mato Grosso do Sul, para formulação de parecer jurídico-opinativo acerca da legalidade, constitucionalidade e adequação legislativa do procedimento adotado pelo R. Juízo da 2.^a Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Campo Grande - MS, apresentamos as informações que seguem, colocando-nos, desde já, à inteira disposição acerca de eventuais esclarecimentos que se fizerem necessários.

RELATÓRIO



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

Trata-se de deliberação proveniente do r. Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Mato Grosso do Sul, na qual determina a análise fundamentada e a emissão de parecer opinativo acerca da adequação legal e constitucional do procedimento adotado pelo r. Juízo da 2.^a Vara do Tribunal do Juri da Comarca de Campo Grande – MS, que realiza simultaneamente, dois julgamentos pelo Tribunal Popular do Júri, com apenas um Juiz Presidente.

A sistemática adotada é a seguinte: É iniciada a sessão de julgamento em um dos auditórios do Tribunal popular do Juri; instalada a sessão e sorteados os jurados, o Juízo passa aos ritos processuais que exigem sua intervenção direta (sorteio de jurados, juramentação, interrogatório, oitiva de testemunhas, leitura de peças, etc); Encerrada esta primeira fase, e abertos os debates, o Juiz encaminha-se para outro auditório do Tribunal Popular do Juri, e repete todos os atos, instalando sessão de julgamento de outro processo.

Após a prática dos atos que exigem a intervenção direta do Juiz, o mesmo fica livre para presidir uma das duas sessões de julgamento, sendo que a que acontece em auditório contíguo é acompanhada pelo Juiz por vídeo e, caso ocorra algum incidente, o mesmo é chamado para solucionar.

A sessão em que não estiver fisicamente o Juiz, será “acompanhada” por um assessor jurídico, um analista judiciário, um escrivão e dois oficiais de justiça. Caso surjam questões controversas ou de natureza jurisdicional, o Juiz é chamado para emitir a decisão.

Referido procedimento, à larga evidência, nasce de um intuito nobilíssimo de um Magistrado que, buscando sobrepujar as limitações que lhe são impostas pela sua humana condição, luta, não só para cumprir seu papel social de Juiz, mas sobrepuja tal dever e busca, com dedicação hercúlea, suprir as deficiências decorrentes da limitação física e de pessoal que, infelizmente, ainda é a tônica vigente no Poder Judiciário Brasileiro.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

De fato a iniciativa traz aos operadores do direito a confortável e grata certeza de que o Poder Judiciário, mesmo com as limitações que lhe impõe o Estado, possui membros valorosos e comprometidos com a busca real e efetiva da concretização da Justiça, e não meramente com o cumprimento burocrático de suas funções.

Por isto, mesmo antes de iniciarmos a análise e mesmo antes de qualquer conclusão, parabenizamos o Dr. Aluizio Pereira dos Santos, pela dedicação, não só à Magistratura, mas à causa do Direito e da Justiça, que, por certo, é a luta que une advogados, juízes e promotores.

O objetivo é nobre, entretanto, cabe verificar se a boa intenção demonstrada gerará mais efeitos benéficos do que perniciosos, bem como se o procedimento encontra respaldo jurídico de validade e legitimidade, frente ao sistema normativo positivado.

No dia 08 de outubro de 2008, foram repassados à Assessoria Jurídica, o ofício 1.237/08, oriundo da 2.^a Vara do Tribunal do Juri, bem como os documentos que o instruíram e um CD, com arquivo de vídeo;

Em referido ofício, fazendo alusão à eventual consulta que a OAB/MS pretendia fazer ao Conselho Nacional de Justiça, o r. Magistrado destaca seu entendimento de que o CNJ não possui “*competência para determinar ou não atos de natureza jurisdicional aos Juízes*”, mas, ainda assim, finda requerendo que, caso se proceda a consulta, que se faça instruir a mesma com os documentos que acompanham a missiva.

PARECER

Solicitamos, de empréstimo, as palavras de um dos maiores Tribunos do Júri, atuante em nosso Estado, para fazer as vezes de introdução à análise que nos incumbe realizar. Tal comodismo, de nos utilizarmos daquilo que já foi dito por outra pessoa, justifica-se por duas razões: primeiro pela superioridade intelectual de seu emissor, e, num segundo momento por condensar perfeitamente a contraposição de valores que deverá ser analisada



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

neste parecer. Destaca o Culto Dr. Ricardo Trad, em apresentação ao excelente livro “O Advogado, O Promotor de Justiça e O Juiz No Tribunal do Júri”, escrito pelos Ilustres filhos deste Estado, Dr.^a Suzi D'Angelo e Dr. Élcio D'Angelo, que:

“De fato, o grande dilema que perpassa a lógica dos tempos atuais revela-se na equação morosidade e qualidade da prestação jurisdicional. Com efeito, as reformas processuais penais, de resto, todas as reformas embutidas nos inúmeros projetos de lei que tramitam pelo legislativo federal priorizam a celeridade em combate sem trégua à morosidade judicial, esquecendo-se, porém, que uma justiça apressada não é garantia de uma justiça justa.

Certo, há um imperativo ditado pelas demandas da contemporaneidade que nos impele à celeridade. Os avanços tecnológicos modificam costumes, pois as informações nos chegam em segundos após os fatos, de forma que insistir na voltagem de energia de tempos idos, quando se fazia petição esmerando-se na linguagem barroca à guisa de perenizá-la nos anais forenses, fatalmente será atropelado pela realidade, tornando-se refém de sua própria casmurrice.

Por outro lado, e aqui é importante fazer justiça aos autores, qualquer reforma não pode perder de vista a preocupação em garantir todas as conquistas descortinadas pela Constituição Federal, máxime contraditório e ampla defesa, uma vez que só se legitima a celeridade com a preservação dos direitos individuais constitucionalizados.”

Somos suficientemente humildes para reconhecer que o eminente Tribuno, mesmo não tendo redigido tal texto com o intuito de preambular a análise que aqui será procedida, se desincumbiu desta função de forma muito superior ao que nós conseguiríamos. Fez involuntariamente o



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

que não conseguiríamos mesmo tentando. Por isto, pedimos licença para este “furto intelectual” e, prenunciamos a análise com este raciocínio.

Há que se velar pela celeridade, pois enquanto não se estabelece a Justiça, reina a iniquidade. Entretanto, não se pode subverter esta verdade para instaurar a injustiça pelo simples fato de ser mais rápida. Nem se pode tergiversar com garantias do cidadão em nome desta agilidade. A problemática situa-se exatamente nisto: até que ponto é possível dar celeridade ao processo sem prejuízo do direito das partes? Até que ponto o juízo apressado pode ser a representação da Justiça?

Por isto, devemos ser cautelosos nesta análise. Tanto para não coarctarmos as iniciativas valorosas daqueles que se dedicam (verdadeiramente por amor) a concretização da Justiça. Quanto para,— pela simpatia inerente aos atos de boa vontade, — não nos deixarmos seduzir e para não nos iludirmos por ações que, a primeira vista pareçam convenientes, mas que o tempo demonstrará serem inadequadas.

A questão submetida à análise passa por, no mínimo, três fases: 1) A análise da Instituição do Júri e de suas características, inclusive frente ao sistema positivado constitucional e infra-constitucional; 2) A análise da forma procedimental adotada pela Segunda Vara do Tribunal Popular do Juri de Campo Grande, inclusive sob a ótica dos benefícios e malefícios que possam decorrer dela; 3) E, por último, o confronto e a justaposição lógica das conclusões alcançadas em ambas as situações antes analisadas.

Esta metodologia não seguirá, por razões de conveniência, uma estruturação rígida. Ou seja, não será tratada em tópicos independentes, mas será realizada de maneira conjunta, de acordo com a estruturação que se der ao raciocínio.

**BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO
TRIBUNAL DO JURI**



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

A Origem histórica do Tribunal Popular do Júri é matéria polêmica, alguns o situando na Lei Mosaica, outros reconhecendo sua existência a partir do império helênico. E, outros ainda posicionando o nascimento deste instituto em outros momentos históricos. Entretanto, o que importa é que a instituição de um conselho de pares escolhidos para julgar seus concidadãos é uma realidade perenemente verificada no estudo das diversas sociedades e de seus respectivos ordenamentos.

Referida instituição possui características próprias e distintas que geraram, por longo período (e ainda geram - hoje em menor grau) discussões acerca da natureza jurídica deste Tribunal. Uns sustentam que se trata de Órgão político (dada a sua conformação social-democrática de participação popular), outros (a maioria, aliás), sustentando tratar-se de um apêndice do Poder Judiciário, ou ainda, de um órgão especial deste Poder.

Todas estas questões são interessantes e relevantíssimas, entretanto, não poderão ser dissecadas neste parecer por conta da exigüidade de tempo, bem como, por conta da extensão da matéria que deve, necessariamente, ser nele tratada.

A despeito disto, merece ressaltar a seguinte orientação. Na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, no item XIV, que trata da Instituição do Júri, destaca-se que:

“(...) A aplicação da justiça penal pelo júri deixou de ser uma abdicação, para ser uma delegação do Estado, controlada e orientada no sentido do superior interesse da sociedade.(...)”

Isto já nos parece suficiente para elucidar a natureza deste Órgão que, segundo a Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, age com um Poder Delegado, na análise e no juízo de valor referente aos fatos, correlacionados à sua competência. Mas que, segundo a mesma fonte, deve ser *“controlada e orientada no sentido do superior interesse da*



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

sociedade”.

Já surgindo a primeira questão: A quem é outorgado este controle e esta orientação?

Nos parece que a resposta é óbvia. Referido controle e orientação não poderia se referir ao legislador, pois foi citado exatamente na exposição de motivos da legislação. Também não poderia se dirigir aos jurados que, independentemente de exercerem função de Juízes de fato, são leigos e desprovidos de autoridade pública de condução dos trabalhos.

A lógica, pois, indica que o responsável por este controle e orientação é o Juiz togado.

Para cumprir a função analítica que nos foi outorgada, existem algumas considerações indispensáveis acerca da natureza e das particularidades do Tribunal Popular do Júri que devem ser realizadas para, posteriormente serem contrapostas aos princípios, à Lei e ao procedimento adotado junto à r. 2ª Vara do Júri, permitindo a compreensão das conclusões que serão alcançadas.

Já de pronto, deixamos claro que, não que se tratará no estudo da primeira fase do procedimento (instauração, instrução e sentença de pronúncia), exceto se, eventualmente, um ou outro ponto mostrar-se importante para a verificação das limitações procedimentais da segunda fase (julgamento em plenário).

O julgamento pelo Tribunal do Júri é, por natureza, febricitante. No plenário do Júri a dinâmica intelectual dos advogados e dos promotores sofre sua mais criteriosa prova. A oralidade encontra sua plenitude. As decisões devem ser imediatas e as reclamações também. Enfim, o Júri é a consagração da Justiça em um ato único. Até mesmo os contendores da instituição, não encontram razões para ver no julgamento plenário fatores de morosidade ou, ainda, mesmo seus mais ferrenhos opositores, jamais sustentaram a dispensabilidade do Poder Judiciário no plenário.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

Em princípio, é de se ressaltar que o julgamento em plenário, pela sua própria natureza, possui o indissociável critério de imediaticidade e de celeridade. As discussões são instantâneas e as respostas devem trilhar o mesmo rumo. Um requerimento que deva aguardar para ser decidido poderá, dado a oralidade e imediaticidade das discussões, gerar uma interrupção que prejudicará, por certo, a compreensão da tese esposada, pois a linha de raciocínio será quebrada. Não bastasse isto, os debates empreendidos na tribuna do pretório são dos mais plenos exemplos de complexidade lógica.

As discussões são intrincadas e permeadas de jogos de lógica e retórica. A atuação do Juiz deve, necessariamente, ser pronta e imediata, sob pena de prejudicar os trabalhos desenvolvidos ou, pior ainda, sob o risco concreto de prejuízo à Justiça. A natureza e o fluxo das idéias estabelecida no debate oral perante o Tribunal do Júri, exige na maioria das vezes, a atuação pronta e imediata do Juiz Presidente, em intervenções que não podem ser tardias, nem morosas, e nem mesmo, podem ser retardadas, pois representam, dentro da dinâmica organizacional desta modalidade de julgamento, a presença efetiva da ordem estabelecida pelo Estado. O Juiz é o representante da ordem pública na sessão de julgamento.

Esta natureza de debates não pode permitir em determinadas situações (que são até freqüentes) a interrupção dos trabalhos, para que se chame a autoridade ausente, relate-lhe o ocorrido, para que, depois disto tudo advenha a solução do impasse. Essa solução adiada pela ausência, ainda que possa ser sábia, será sempre tardia.

Esta dinâmica é conhecida de todos os profissionais que militam nesta área. Não é por outra razão que, qualquer obra de fatos inóspitos e pitorescos ocorridos na lida da Justiça tem, no Tribunal Popular do Júri, o cenário perfeito e preferido para o desenrolar destas situações, por vezes cômicas e por vezes dramáticas. É que o fluxo do Júri possui a característica imanente da surpresa. Uma intervenção feita no momento equivocado poderá, tanto destruir uma tese, quanto representar um ponto de significativa relevância para o resultado final. E, a legitimidade desta intervenção só



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

poderá ser controlada pela autoridade a quem a Lei delega poderes de presidência.

Lá, no Júri, um balançar de cabeça ou um suspiro, podem nada significar, mas também podem ter significações relevantíssimas para a convicção dos jurados ou para a credibilidade das partes. E, quem poderá avaliar se o balanço de cabeça e se o suspiro extrapolaram os limites da Lei será, indubitavelmente, o Juiz Presidente. E só ele.

Enfim, nesta sede introdutória, cabe ressaltar que o Tribunal Popular do Júri, não é, nem nunca foi, um desenrolar burocrático de atos. Ao contrário, deve ser pulsante e dinâmico. E, para que a decisão final alcance o fim desejado, devem-se impor limitações que só poderão ser fiscalizadas pela autoridade.

DA LEGISLAÇÃO E DOS PRINCÍPIOS

Na questão analítica da Legislação que permeia o Tribunal Popular do Júri, buscaremos perfazer uma análise pormenorizada do que entendemos fundamental para a compreensão do objeto de análise. Não se trata de estudo exaustivo, o que obviamente demandaria muito mais tempo, muito mais pesquisa e muito mais espaço. Trata-se tão somente da verificação das características mais elementares para a compreensão da estrutura do Tribunal Popular do Júri frente ao edifício normativo.

Iniciamos a análise da Legislação, destacando a natureza constitucional do Tribunal Popular do Júri. De fato, ressalta o art. 5.º, XXXVII, da Constituição Federal da República que:

“XXXVII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

- b) o sigilo das votações;***
- c) a soberania dos verditos;***
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;”***

Desta norma, já se extraem algumas orientações óbvias. A primeira diz da importância desta instituição que foi inserida expressamente em Texto Constitucional no capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais do Cidadão. Isto quer significar que se trata de matéria de interesse primário (principiológico), pois é considerada garantia constitucional. Tal garantia, como destarte todas as demais, deve ser analisada em cotejo com a axiologia de todo o arcabouço principiologico constitucional, pois deve se adequar às demais garantias. Por isto, a mera instituição de norma constitucional prevendo a existência do Júri não significa que o procedimento adotado na 2.^a Vara do Tribunal do Júri e analisado neste parecer padeça de inconstitucionalidade, máxime se não contrariar as características pontuadas na constituição, mas por outro lado, indica sim a importância que a instituição do Júri possui na sistemática jurídica nacional, e, por via oblíqua, significa que as “interpretatividades” desta instituição devem esmerar-se em redobrada cautela.

É importante a verificação de que a instituição do Júri (e por derivação sua condução prática) é assunto de relevância e de interesse primário no universo constitucional, tanto que mereceu a posição Constitucional de garantia fundamental.

A segunda orientação que se pode extrair é a delegação das normas organizacionais à lei ordinária. Ao prever que a lei organizará o júri, parece ter havido delegação para o legislador ordinário editar normas de natureza processual que dêem efetividade a esta instituição. E, portanto, a lei ordinária regulará o Tribunal Popular do Júri, sempre buscando o atendimento das características previstas na Constituição Federal.

A terceira orientação que se extrai deste artigo, refere-se às características e qualidades essenciais que confere ao júri. Destaca: a) A



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

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;

Reconhecidamente, a principal natureza das normas constitucionais é orientativa e delimitadora. Ou seja, os princípios insculpidos na Constituição devem representar critérios orientadores tanto para formulação das leis, quanto para sua aplicação, bem como, tanto a formulação da Lei, quanto sua interpretação, não podem, em hipótese alguma, minorar o rol garantista de direitos e obrigações previstos na Constituição. Sob este aspecto, a constituição serve de cerca divisória para a legislação e sua interpretatividade.

Serve de norte para o direito e de ‘muro de contenção’ para seus intérpretes. Por isto, tanto a lei ordinária quanto sua aplicação, devem buscar, em matéria correlata ao Tribunal Popular do Júri, o modelo que melhor atenda às características e qualidades essenciais descritas no texto constitucional.

Comungamos a opinião de Guilherme de Souza Nucci, no que se refere à primeira das características dispostas no inciso XXXVIII, do art. 5.º, da Constituição Federal. De fato, a orientação constitucional prevê, para as demais modalidades de processo, a aplicação do princípio da ampla defesa. Já no que se refere ao Tribunal Popular do Júri, o Texto Constitucional fala expressamente em “*plenitude de defesa*”. Ou seja, na situação do Tribunal Popular do Júri, a Constituição criou um “*plus*” a amplitude de defesa, exigindo não só uma defesa ampla, – mas plena. Não nos parece que isto careça de razão de ordem lógica para ter ocorrido. É que, como destaca Nucci:

“Ampla é algo vasto, largo, copioso, enquanto pleno equivale a completo, perfeito absoluto.(...)”

O que se busca aos acusados em geral é a mais aberta possibilidade de defesa, valendo-se dos instrumentos e recursos previstos em lei e



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

evitando-se qualquer forma de cerceamento. Aos réus, no Tribunal do Júri, quer-se a defesa perfeita, dentro, obviamente, das limitações naturais dos seres humanos.

(...)

No processo criminal comum – e quem milita na área bem sabe – o defensor não precisa atuar de maneira perfeita, sabendo falar, articular, construir mais sólidos argumentos, enfim, pode cumprir seu papel de maneira apenas satisfatória. A ampla defesa subsiste a tal impacto.

No processo em trâmite no plenário do Júri, a atuação apenas regular coloca em risco, seriamente, a liberdade do réu. É fundamental que o juiz presidente controle, com perspicácia, a eficiência da defesa do acusado. Se o defensor não se expressa bem, não se faz entender – nem mesmo pelo magistrado, por vezes - , deixa de fazer intervenções apropriadas, corrigindo eventual excesso da acusação, não participa da reinquirição das testemunhas, quando seria preciso, em suma, atua pro forma, não houve, certamente, defesa plena, vale dizer, irretocável, absoluta, cabal.”

(Guilherme de Souza Nucci – Tribunal do Júri, editora RT, pp.25-26, São Paulo, 2008).

Não cabe aqui a discussão acerca de questões paralelas, tais como a anulação de julgamento por ausência de plenitude de defesa. Entretanto, o que importa, é destacar o caráter orientativo desta norma e, por via oblíqua, seu caráter limitador.

Se a Lex Magna diz que o Tribunal Popular do Júri deve ser organizado de forma a garantir a “*plenitude de defesa*”, parece-nos que referido princípio orienta o exegeta a garantir as condições necessárias para tal exercício. Ou seja, a Lei e sua interpretação devem criar instrumentos



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

operacionais que dêem aplicabilidade a esta garantia constitucional, sem descuidar que qualquer fator impediante ou limitador da plenitude de defesa deve ser combatido. A lei deve garantir ao acusado a possibilidade de exercício pleno de sua defesa. Quanto ao exercício efetivo da defesa em sua plenitude, isto ficará ao encargo do próprio réu e de seu defensor, entretanto o que não pode ocorrer é a imposição (seja legal, seja procedimental) de restrição ou de dificuldades a este pleno exercício.

Este conceito de plenitude deve, portanto, estar sob o olhar atento do Estado Jurisdição que, na qualidade de detentor do direito de punir, é também responsável pela garantia de facultar à parte o exercício do múnus defensivo com a plenitude prevista em texto constitucional. Para tanto, não parece recomendável, já neste ponto, a ausência do Estado (representado pela figura do Juiz togado) nas sessões de julgamento pelo Tribunal Popular do Júri, pois esta garantia pode, e não seria exagerado dizer que, positivamente sofrerá atentados pela ausência do agente garantidor de sua aplicação (o Juiz).

Não é segredo para os aplicadores do direito que no Júri, existem ocorrências que, amiúde, não são verificadas em outras modalidades de julgamento.

Existem Tribunos que exacerbam em intervenções durante a exposição de motivos da parte adversa. Aparteiam e fazem comentários jocosos a cada frase pronunciada pela outra parte. Se não houver, nesta situação, a presença da ordem pública (representada pela figura do Juiz), por certo o prejuízo será instalado por desrespeito a plenitude de defesa. E, este prejuízo será, via de regra, de impossível demonstração, exatamente por se tratar de fato “não ocorrido” (ou seja, qual o prejuízo concreto que decorre de não se garantir a palavra?). E, diante disto, a justiça seria ágil, mas não seria justa.

E este é apenas um dos infinitos exemplos de prejuízo real ao princípio da plenitude do direito de defesa, que, na prática, estaria sendo desrespeitado, mas graças à exigência de prova concreta do prejuízo (prova,



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

aliás, impossível), vagariam naquele éter no qual finge-se atender ao princípio, e a parte finge que aceita a decisão. Enfim, desmerecendo a credibilidade da Justiça e instalando uma interrogação onde só devia existir certezas.

Outra questão interessante a ser destacada, ainda em sede de princípios constitucionais, é a da incidência comutativa dos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do juiz natural e da identidade física do juiz, este último de índole infra-constitucional;

Quase todas as obras doutrinárias que se propõem ao estudo do processo penal, iniciam-se com uma frase comum: **“O Estado chamou para si, com exclusividade, o Poder de apurar e punir delitos”**. Aliás, o Estado chamou para si a própria pacificação social, através da composição dos conflitos. E, exerce esta função através da Jurisdição. Desta verificação preliminar deve partir toda e qualquer análise Jurídico-Constitucional. É, pois, função do Estado compor e decidir os conflitos de interesses representados na lide. Desta função, o Estado não pode se esquivar. Não lhe cabe deixar de exercer a pacificação jurisdicional de conflitos sob nenhuma espécie de motivação. Para pontuar tal obrigação inafastável do Estado em prestar a tutela jurisdicional, a Constituição Federal optou por prescrição indireta, ressaltando, no art. 5.º XXXV, que: **“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”**;

Pode parecer, num primeiro e apressado momento, que a ordenação traz comando de orientação para o exercício da função legislativa, pois faz expressa referência as prescrições da lei. Entretanto, a dimensão deste princípio sobrepuja a mera orientação legislativa e lança luzes sobre a compreensão de toda a sistemática jurisdicional estabelecida. Trata-se de norma (princípio) que ventila as conceituações primárias da teoria do pacto social, e, dentro deste “contrato ficto” representa cláusula elementar.

Além de servir para inibir o legislador de previsões malsãs que busquem minar as forças da jurisdição, também orienta o hermeneuta a interpretar o edifício legal ordinário de forma inafastável ao controle



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

jurisdicional do Estado. Nesta ótica derradeira, é indispensável para a compreensão da importância fundamental da atuação do Estado-Jurisdição, representado pelo Judiciário, a presença efetiva (e não ectoplásmica) da jurisdição estatal em absolutamente todas as questões jurisdicionadas.

Em consonância e complemento a esta orientação principiologica, emerge o princípio do Juiz natural ou legal (art. 5.º, XXVII e LIII, da Constituição Federal). Trata-se da garantia de que: não haverá juízo ou tribunal de exceção e ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

Tais previsões trazem um conceito subjetivo que orienta: ao cidadão que se submete ao controle jurisdicional, será garantido o direito fundamental de responder a processo perante um juiz e dentro das conformações lógico-positivas impostas pela legislação.

E, por derradeiro, nesta análise, destacamos o princípio da identidade física do Juiz. Esta orientação principiologica orienta que o juiz que colheu os elementos probatórios seja o responsável pela emissão do Juízo de valor representado pela sentença. Surgirá, por certo, contenda quanto a inserção desta orientação no presente parecer, pois não há consenso quanto a incidência deste princípio em sede penal e processual penal (embora a maciça maioria o aceite como inafastável na esfera processual penal). Todavia, como o objetivo é meramente de buscar a orientação principiologica, não vemos grande prejudicialidade em nos referirmos a tal conceito. De fato, a exigência de que o juiz responsável pela colheita dos elementos probatórios seja o responsável pela a emissão do juízo de valor final, em sede de Tribunal Popular do Júri, parece algo inaplicável, pois nesta modalidade jurisdicional, os juízes de fato são os jurados, não cabendo ao juiz togado (presidente) a análise dos elementos probatórios.

Entretanto, quer nos parecer que este princípio, além da orientação acima explicitada, traz uma carga subjetiva demonstrativa da confiança que a sociedade juridicamente organizada deposita na Magistratura. De fato a estipulação de uma garantia ao acusado de que será



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

Julgado por um juiz que esteja inteirado da causa, parece demonstrar que a figura do magistrado, no processo, é de importância fundamental e indispensável. Por esta razão, entendemos salutar fazer referência a identidade física do Juiz.

Tais orientações parecem indicar o equívoco representado pela forma procedimental que vem sendo adotada junto a 2.^a Vara do Tribunal Popular do Júri, da comarca de Campo Grande – MS.

Além destas orientações principiológicas, cabe-nos pontuar alguns requisitos da lei que, pelo menos em um primeiro momento não se coadunam com os procedimentos adotados. Para isto, passaremos a analisar a função do Juiz na segunda fase do processo no Tribunal Popular do Júri.

DA FUNÇÃO DO JUIZ PRESIDENTE

Já de plano, para não refulgirmos da ordem lógica, destacamos que, segundo a definição do Dicionário Aurélio, “presidir” significa, *in literis*:

1. Dirigir como presidente; exercer funções de presidente em:

Não se sabe ainda quem presidirá o país;

Vai presidir a uma grande instituição.

2. Assistir, dirigindo ou guiando:

Orientadores educacionais presidem os alunos;

Ninguém queria presidir à reunião;

*“Itaquê, o grande chefe dos tocantins, preside ao combate, orgulhoso pela valente nação que dirige” (José de Alencar, *Ubirajara*, p. 283).*

3. Dirigir, regular, reger, governar:

Muitos acreditam em leis imutáveis que presidem o mundo;

“Sendo a lei do menor esforço o que preside às manifestações da alma coletiva, a tendência natural de quem fala é criar pelos próprios meios, mas utilizar o que se encontra feito.”

*(Maria Nazaré Lins Soares, *Machado de Assis e a Análise da Expressão*, p. 23); “Presidia*



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

então na Igreja o Pontífice S. Pio V.” (Latino Coelho, *Cervantes*, p. 41).

4. Dirigir como chefe (comissão, empresa, obra, etc.): superintender.

5. Guiar, orientar, nortear:

Estes são os princípios que presidem minha vida;

São normas que presidem à existência.

Verbo intransitivo.

6. Guiar, orientar, nortear uma atividade, uma tarefa:

“Preside sempre, no trabalho de enriquecer uma língua, o princípio de se removerem dificuldades, suprimindo faltas e satisfazendo a exigências de expressão.” (Artur Mota, *José de Alencar*, p. 268.).

(extraído, *in literis*, de: Novo Dicionário Eletrônico Aurélio, versão 5.11a, verbete de pesquisa 'presidir');

Nesta primeira análise, somos orientados, sem margens para atalhos ou desvios, que o Juiz que preside a sessão de julgamento do Tribunal Popular do Júri, deve “dirigir como presidente”, ou ainda “assistir, dirigindo ou guiando” à sessão de julgamento (vide art. 497, do CPP); Entretanto, o raciocínio que se desenvolverá, se tomado com qualquer dos significados do termo, remeterá a mesma e inarredável conclusão.

De posse da conceituação do termo “presidir” passemos a análise da situação.

O Juiz, no exercício de sua função Jurisdicional, atua, em todos os processos, com uma dupla função nitidamente perceptível. Cabe-lhe não só dizer o direito, mas também ordenar o processo. Neste diapasão, além de ser o responsável por encontrar a verdade dentro do processo (juízo de valor), o Juiz é também o responsável pela higidez do processo (juízo de legalidade). Assim, poderia-se dizer que a função jurisdicional é dupla. O Juiz, tanto tem o dever de analisar o caderno probatório para dele extrair a verdade real, quanto tem o dever de zelar para que o processo seja manejado de acordo com as exigências da lei, para que, assim, a verdade que emergir dos autos, seja a mais próxima do conceito de justiça.

Trata-se, pois, de duas modalidades de Juízo, a primeira



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

concernente ao fato ou ato jurídico colocado sob análise da jurisdição; e a segunda modalidade representada pela manutenção da ordem jurídica processual. Exemplificativamente, a primeira é responsável pela valoração do grau de convencimento de determinado elemento probatório, enquanto, a segunda é a que garante a lisura e a credibilidade deste mesmo elemento probatório.

Poder-se-ia dizer que a primeira é o Juízo e a segunda o Poder.

Na situação do Tribunal Popular do Júri, o estado delega a aferição do Juízo de valor para os Jurados. Eles serão nesta hipótese os chamados Juízes do fato. Todavia, subsiste, na figura do Juiz togado, a imanente soberania do Estado. Ele, o Juiz Presidente, no Tribunal Popular do Júri é a representação do Poder Jurisdicional e o imediato responsável pela manutenção da ordem que, por sua vez, confere a credibilidade aos julgamentos.

Ocorre neste caso o completo desprestígio desta segunda função conferida ao magistrado. Ou seja, despreza-se, na prática, a função de conduzir o processo dentro dos estritos limites da legalidade.

Por esta razão, parece-nos equivocada a interpretação de que a forma procedimental adotada só trará vantagens. E, mais ainda, nos parece (*data maxima venia*) não só equivocado, mas absolutamente arbitrário, o entendimento de que a prejudicialidade desta conduta deverá ser alegada e provada pela parte, em cada situação concreta que se desenhar. Para justificar tal entendimento, novamente nos socorremos de mentes reconhecidamente superiores à nossa, e buscamos amparo em Guilherme de Souza Nucci, que destaca:

“A figura do Juiz Presidente é fundamental. Em pesquisa que realizamos, por ocasião da elaboração de nossa tese de doutoramento, entrevistamos 574 jurados, pudemos constatar que a pessoa a despertar o maior índice de confiança, no Tribunal Popular, é, justamente,



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

o Magistrado togado (60,40%). O resultado consta do nosso Júri – princípios constitucionais, p. 339.

Não se está, com esta constatação, avaliando a função, nem tampouco a pessoa do magistrado. Deve-se focar a relevância e a responsabilidade do Juiz na condução dos trabalhos. Atuar como presidente no Tribunal do Júri, ao contrário do que muitos pensam, é tarefa árdua e depende de um conhecimento apurado, não somente das leis e da jurisprudência vigente, mas também de aspectos ligados ao trato com o ser humano.

O juiz togado, presidindo a sessão, da qual participam os jurados, o órgão acusatório, o réu e seu defensor, por vezes o assistente de acusação, além de testemunhas, vítimas, peritos, bem como os serventuários da justiça, necessita de um equilíbrio acentuado e um conhecimento exato de suas atribuições.

Menciona-se, ainda, que o juiz presidente nada mais faz do que coordenar as atividades dos demais, logo, seu trabalho seria simplificado e de pouca valia. Quem assim se posiciona, certamente, nunca acompanhou, com seriedade, o desenvolvimento de uma sessão de julgamento no Tribunal Popular. Ou, se o fez, cuidou-se de julgamento simples, ocorrido em poucas horas, sem nenhum obstáculo à frente. Para se constatar a proeminência do trabalho judicial, torna-se essencial acompanhar o desenrolar de um julgamento relativo a processo complexo, repleto de questões a serem resolvidas de pronto em plenário, por vezes com acirradas disputas entre as partes, sem contar, ainda, com eventual participação secundária da platéia.

O controle e a polícia da sessão, para que tudo transcorra em clima tranqüilo, sem interferência indevida na atuação das partes, nem haja agressão ao réu ou à eventual vítima, além de se possibilitar aos jurados que, realmente, conheçam a causa a ser julgada,



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

são funções básicas do magistrado.

A responsabilidade do juiz presidente, portanto, é das mais exigidas. A maioria das falhas que podem redundar em vícios insanáveis, anulando-se, posteriormente, o julgamento, advém da má direção do magistrado togado. Por isso, antes de se pensar na figura do juiz como aquele que desenvolve o 'simples' trabalho de coordenação das atividades alheias, lembremos que toda e qualquer impugnação levantada pela parte, sob questão de fato ou de direito, deve ser resolvida de imediato, sem que se possa ter maior reflexão. O juiz, no Tribunal do Júri, chamado a decidir, por exemplo, se uma prova pode ou não ser exibida aos jurados, não promove o processo à conclusão, leva-o para casa, medita por horas e, depois, profere a decisão. Deve fazê-lo de pronto.

Demanda-se, portanto, ao presidente do Tribunal Popular, uma postura serena, equidistante das partes, humanizada e cautelosa no trato, mas sempre firme e elucidativa em suas decisões. O respeito às partes e ao réu é outra exigência quanto ao comportamento do magistrado, exposto que está ao julgamento da população, acompanhando o desenrolar dos trabalhos.

O juiz presidente possui a árdua tarefa de coordenar os debates, por vezes acalorado, entre as partes. Ingressa, nesse contexto, a avaliação do direito ao aparte. Como controlar o aparte, sem se desgastar ou perder a autoridade, ao menos naquela sessão? Como proporcionar a justa medida entre a manifestação intervencionista de uma das partes durante a exposição da outra?

(...)

Outro ponto relevante é a permanência do magistrado durante todo



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

o desenrolar da sessão de julgamento. É defeso ao juiz presidente ausentar-se do plenário por tempo demasiado. Afinal, como já se expôs, qualquer intercorrência, mormente entre as partes, depende de sua pronta intervenção e decisão. *Ilustrando, se a acusação está expondo sua tese e menciona algo que não é permitido, sofrendo, então, o protesto da defesa, para que o juiz decida se a razão está com o órgão acusatório ou com o defensor, é fundamental ter ouvido o que se passou. Se estava ausente do plenário, sua decisão irá depender do testemunho de terceiros. Essa não é a finalidade da consagração do princípio da oralidade no Tribunal do Júri. Por isso, a presença do juiz é essencial, constituindo falha, por vezes insanável, a sua ausência prolongada. Sobre o tema: TJPR: ‘Não se pode olvidar que é dever do juiz-presidente preservar a segurança relativa à incomunicabilidade dos jurados. Como, no caso, o magistrado ausentou-se e retornou ao plenário para determinar a retomada do julgamento em relação aos quesitos faltantes, não há como não reconhecer que houve nulidade insanável no presente caso, impossível de ser reparada’ (Ap. 414.299-4, 1.ª C., Rel. Oto Luiz Sponholz, 01.11.2007, v.u.)”*

(Guilherme de Souza Nucci – Tribunal do Júri, Editora RT, p.138-141).

E, para não nos contentarmos apenas com as palavras de NUCCI, embora possuam mais do que suficiência, para demonstrar as conclusões deste parecer, passemos a verificar, com inteligência e não com “olhos vendados” o que, de fato, diz a Lei.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

Ressalta o art. 251, da Código de Processo Penal que:

“Art. 251. Ao juiz incumbirá prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública”.

Então, já de pronto, existe norma expressa prevendo que a manutenção da Ordem e da regularidade do processo é confiada ao Juiz. Mas vejamos, ainda, o que diz o art. 447, do CPP:

“Art.447. O Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento.”

Daqui se extrai a clara e cristalina lição de que o Magistrado não é um ente dispensável no Julgamento. Em nenhuma fase dele. Pois, não só é um componente, mas é o Presidente do Tribunal Popular do Júri. Somente o Juiz Togado possui o Poder de direção e organização nesta Instituição e, por consequência, seu afastamento significa a ausência de ordem e direção.

“Art. 476. Encerrada a instrução, será concedida a palavra ao Ministério Público, que fará a acusação, nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sustentando, se for o caso, a inexistência de circunstância agravante”

E pergunta-se, a quem cabe velar pelas limitações para o exercício do *ius acustiones*? A resposta é por demais óbvia.

“Art. 477. (omissis)



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

§ 1.º Havendo mais de um acusador ou mais de um defensor, combinarão entre si a distribuição do tempo, que, na falta de acordo, será dividido pelo juiz presidente, de forma a não exceder o determinado neste artigo.”

Novamente, exige-se que, em havendo dúvidas, manifeste-se o Juiz Presidente. Esta mesma exigência, é verificada nos artigos 478, I e II e 479, ambos do CPP, que não serão transcritos para evitar que se estenda ainda mais a matéria, bem como porque somente ratificam o que já foi demonstrado.

Entretanto, a despeito disto, transcrevemos o art. 480 do CPP, por ser a demonstração cabal da importância da presença do Juiz Presidente, e de sua intervenção imediata.

“Art. 480. A acusação, a defesa e os jurados poderão, a qualquer momento e por intermédio do juiz presidente, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada, facultando-se, ainda, aos jurados solicitar-lhe, pelo mesmo meio, o esclarecimento de fato por ele alegado.”

Além disto, o entendimento de que a Lei não exige a presença física do Juiz é equivocado. Basta verificar o teor do art. 495, para chegar a esta conclusão:

“Art. 495. A ata descreverá fielmente todas as ocorrências, mencionando obrigatoriamente:

(...)

II – O magistrado que presidiu a sessão e os jurados presentes;

(...)”

Ora, se a ata de julgamento deve ser o retrato fiel do ocorrido, e



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

se dela deve constar a indicação de um magistrado que tenha presidido a sessão, torna-se impossível que o Juiz Presidente, não presida, sob pena de uma “falsidade” ideológica incoerente, pois, far-se-á constar da ata, obrigatoriamente (Inciso II, do art. 495), fato inverídico. Atestar-se-á que a sessão foi presidida por um magistrado que ali não estava.

Desta forma, da interpretação de todas as referências acima transcritas, nos parece que a Lei substantiva é suficientemente clara em demonstrar que a presença física do Juiz é indispensável nos julgamentos do Tribunal Popular do Júri. Entretanto, para por a “pá de cal” no assunto e, definitivamente encerrar a questão, vejamos o que diz o art. 497, do Código de Processo Penal, tratando, exatamente, das atribuições do Juiz Presidente. Diz referido artigo que:

“Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código:

I – regular a polícia das sessões e prender os desobedientes;

II – requisitar o auxílio da força pública, que ficará sob sua exclusiva autoridade;

III – dirigir os debates, intervindo em caso de abuso, excesso de linguagem ou mediante requerimento de uma das partes;

IV – resolver as questões incidentes que não dependam de pronunciamento do júri;

V – Nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor;

VI – Mandar retirar da sala o acusado que dificultar a realização do julgamento, o qual prosseguirá sem a sua presença;

VII – Suspender a sessão pelo tempo indispensável à realização das diligências requeridas ou entendidas



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

necessárias, mantida a incomunicabilidade dos jurados;
VIII – interromper a sessão por tempo razoável, para proferir sentença e para repouso e refeição dos jurados;
IX – decidir, de ofício, ouvidos o Ministério Público e a defesa, ou a requerimento de qualquer destes, a argüição da extinção de punibilidade;
X – resolver as questões de direito suscitadas no curso do julgamento;
XI – determinar, de ofício ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado, as diligências destinadas a sanar nulidade ou a suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade;
XII – 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;”

Não nos parece que tais atribuições permitam que os julgamentos se desenvolvam sem a presença do Juiz.

Não pode exercer a polícia da sessão, se não estiver na sessão;
Não poderá exercer autoridade sob a força pública, sem a imediaticidade;
Não pode dirigir ou intervir nos debates de forma efetiva, estando ausente;
Jamais poderá aferir se o réu está indefeso, pois sequer está assistindo ao seu julgamento; Não poderá realizar, com efetividade, nenhuma de suas atribuições;

Enfim, não poderá presidir se não estiver lá.

Todo o edifício processual penal positivado norteia a interpretação do agir das partes e do Juízo. Ao Judiciário não é facultado fazer tudo o que a lei não veda. Ao contrário, os operários do direito (juiz, advogados e ministério público), devem conduzir o processo de forma a atender os objetivos que a lei busca tutelar com este instrumento de



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

composição social. Não basta inexistir vedação expressa, há que se aferir se não há vedação implícita.

Nesta situação, existem ambas. E, a única conclusão possível é a de que o procedimento adotado é contrário à Lei e à constituição.

Enfim, embora alguns mais afoitos e mais empolgados pelo modernismo deste procedimento, sustentem o discurso populista de que a preocupação estampada pela OAB/MS seja decorrente de uma tendência natural de rejeição ao novo, a verdade não é bem esta. Não se trata de rejeitar o novo, trata-se de rejeitar o errado.

Também não significa um atrelamento infundado ao clássico, mas a preocupação de substituir o clássico pelo moderno somente quando este último se revele mais aprazível. Trata-se de possuir responsabilidade suficiente para não concordar com o que pode ser mais bem visto pela mídia, mas que nem sempre é a expressão mais lúdima do direito e da Justiça. Trata-se de ponderar e refletir, antes de aceitar.

A evolução do direito não se deu de forma miraculosa, num átimo do ideário de um único agente. Ao contrário, é fruto de centenas de anos de estudo concatenado de um sem fim de jus-filósofos e de doutrinadores. Não há, em toda a história do direito, um único instituto, que tenha sido melhorado efetivamente senão através de discussões e aprimoramentos paulatinos. Nada nasceu de uma idéia solteira, mas do consórcio de interpretações e opiniões. Esta sempre foi a tônica: fazer nascer, da diversidade, a unidade.

Não se pode, por via oblíqua, subverter as evoluções alcançadas em milhares de anos, para substituí-las, sem a necessária reflexão, por um lampejo de idéia. Por mais que isto possa parecer agradável, não é responsável. Carece de um mínimo de maturidade intelectual a agressiva pecha de “inimiga da evolução” que vem se tentando impor à OAB, meramente por entender necessária a discussão.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

Trata-se aqui de escolher entre os comandos da lógica legislativa e constitucional, que orienta que o juiz deve presidir a audiência – e, compreende-se, presidi-la integralmente – ou adotar a escolha de permitir que “presida” a dois atos ao mesmo tempo, deixando evidente que, não tendo o dom da ubiquidade, um dos dois atos estará negligenciado, quando não os dois ao mesmo tempo. Ou seja, ou preside um ato, ou não preside nenhum. Trata-se, enfim, de escolher entre a lógica positivada da legislação e a celeridade a qualquer custo, que se busca dar aos procedimentos, com o prejuízo dos mais elevados interesses da justiça.

Todo bom jurista busca e defende a evolução cotidiana do direito, mas somente os irresponsáveis e os insensatos sentam sobre sua opinião, como se fossem detentores da verdade, para criticar e rotular os que, no debate democrático, visam a reflexão e o amadurecimento da idéia. Não é este o objetivo deste parecer. Não nos imaginamos detentores da razão, mas meramente (e com respeito) discordamos do entendimento de que o procedimento adotado é lícito e não contraria o sistema normativo cogente.

Não é de se esquecer que o direito não mede o que é certo ou errado, pesando na balança as vantagens e as desvantagens que decorram da prática analisada. Deve-se ter cautela na aplicação de procedimentos que afrontem garantias individuais. Já há muito tempo Ruy Barbosa alertava para o risco:

“Toda vez que maligna o direito, insinuando-lhe noções iníquas, ou insensatas, o dano não pára no serviço fruído pela combinação efêmera que o inspirou; cada conveniência ulterior, utilizando a semente germinada, extrair-lhe-á quantos atentados a sua fertilidade possa autorizar, embora, os autores da novidade queiram limitar-lhe os resultados, e protestem contra o imprevisto dos frutos, que agora combatem, por não lhes aproveitarem.” – (O Advogado Rui Barbosa – Rubem Nogueira, Edições Ciência Jurídica,



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

1996, p. 234).

É esta a nossa preocupação: não só com a semente, mas principalmente com seus frutos.

DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE SOB O PRISMA PRÁTICO.

Em seu ofício, o r. Magistrado traz, entre outros documentos, a manifestação da Corregedoria-Geral de Justiça, que, homologando parecer emitido pelo Culto Juiz Auxiliar Ricardo Gomes Façanha, destaca que: “...o julgamento simultâneo adotado é questão jurisdicional, cuja nulidade, se existente, deve ser discutida na via recursal cabível, com a demonstração de efetivo prejuízo”; Esquecendo-se, é claro, que nem todo prejuízo é passível de demonstração de plano e, ainda, que existe o prejuízo potencial, que, malgrado seja real e efetivo, nem sempre pode ser demonstrado plenamente;

Atente-se, em particular, para o seguinte exemplo, aqui levantado como argumento e hipótese: durante os debates, quando o Juiz está ausente, há um desacerto entre as partes e interrompe-se o discurso para chamar o Juiz. Inteirado do fato, dá uma solução para o impasse e retorna ao outro julgamento. O Júri, sabe-se, é composto de uma seqüência lógica de argumentos concatenados. É evidente que o intervalo entre a eclosão do conflito, a interrupção até que o Juiz retorne a aquele plenário e resolva o impasse, fez com que o raciocínio sofresse uma interrupção e, com ela, se perdeu a seqüência lógica dos argumentos. E, neste ponto, sustentar com



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

seriedade que a parte não foi prejudicada é no mínimo irracional.

Mas a comprovação deste prejuízo é impossível, exatamente porque o incidente modificou a ordem que seguiria o Júri se o Juiz estivesse presente. E, tal ordem não poderá ser demonstrada exatamente porque nunca existiu. Ou seja, a parte não poderá demonstrar a prejudicialidade porque não terá um elemento comparativo. Assim, não poderá, futuramente sustentar (com respaldo em demonstração efetiva) que experimentou um prejuízo, pois desta afirmativa cederá sempre a alegação que tal prejuízo não foi demonstrado. Ora, como se pode demonstrar o que teria ocorrido através da pronta atuação do Juízo? Se não ocorreu a atuação, o prejuízo existe, mas não pode ser mensurado.

Com a interrupção do raciocínio, retornar aos argumentos já esposados significaria perda de tempo por parte do orador, para não se cogitar no prejuízo de atenção por parte dos jurados, obrigados a ouvir novamente o início das argumentações. Prosseguir a partir deste momento, significa apanhar os jurados em perplexidade pela quebra do raciocínio. Há, pois, um prejuízo óbvio, que, de tão evidente nem permite qualquer questionamento. Todavia, esse prejuízo pode ser demonstrado? Não. Embora tenha existido não poderá ser provado ou demonstrado, porque não se poderá perquirir jurado por jurado se entendeu as proposições feitas pela parte que foi interrompida, nem se poderá, identicamente, perscutar quais foram os efeitos desta interrupção no convencimento dos jurados ou na sua correta compreensão da tese.

Quanto ao Juiz, ainda que se argumente que está acompanhando o julgamento através de monitor de vídeo, é óbvio que, surgindo o conflito, terá que intervir e ainda que possa fazê-lo de forma rápida e prestativa, para aquele julgamento conflitoso, terá que abandonar o outro, para dar atendimento ao primeiro. E aí poderá ter interrompido o sorteio de jurados, ou o juramento, ou o interrogatório, ou a produção de prova em plenário daquele julgamento, para dar curso ao outro.

Não serve, também, para dar validade ao procedimento, a



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

argumentação de que a sessão é assistida por outros agentes (um assessor jurídico, um analista judiciário, um escrivão e dois oficiais de justiça). É que, a despeito da importância destas funções, nenhuma delas detém o Poder Jurisdicional que é exclusivo do Magistrado.

A celeridade, que é a principal e única razão que sustenta o procedimento adotado, embora possa efetivamente ser melhorada, nem de longe pode justificar a prática. Primeiro porque incumbe ao Estado prover seus agentes de condições para o exercício das funções públicas. Inclusive criando Varas e contratando Juizes, não sendo razoável, nem proporcional exigir que um Juiz de Direito trabalhe acima das limitações humanas para, com isto, suprir a ineficiência ou a insuficiência do Estado.

Em segundo lugar, porque a celeridade não pode exacerbar o objetivo da Jurisdição e porque o conflito entre a prestação jurisdicional ágil e a prestação jurisdicional justa, deve privilegiar, sempre, a Justiça.

E, em terceiro momento, porque, embora criativa, a medida é paliativa e não resolve o problema. O aumento da demanda pela Justiça não decorre meramente (nem necessariamente) da mera existência de mais delitos.

Nossa bela Capital vem crescendo diuturnamente. Portanto, aumentando-se o número de jurisdicionados, aumenta-se a busca de tutela jurisdicional.

Ora, caso seja implementada a 'novidade', o que se fará quando aumentarem ainda mais os processos da competência do Júri? O Juiz presidirá três sessões?

Enfim, na análise prática da aplicação deste procedimento, o que já era inviável sob o prisma legal, torna-se gritantemente arbitrário e desmotivado sob o prisma garantista. E, a longo prazo, trata-se de medida paliativa e com resultados que só aumentaram o trabalho, já sobrecarregado e sobre-humano dos magistrados, mas que, de fato, não resolverá o problema



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

do excesso de processos.

Devemos salientar que, qualquer quebra da ordem legal e constitucional representa um fator de corrosão às garantias do cidadão. Isto porque o Estado, detentor da Soberania, historicamente, não costuma abrir mão de seus privilégios para garantir maiores vantagens ao cidadão, nem aos seus agentes. O que ocorre, via de regra, é o inverso. O Estado costuma majorar sua soberania, suas garantias e privilégios e, para isto, minora ou extingue às do cidadão. E, o argumento para isto, invariavelmente, circunda em torno de um eventual interesse da coletividade no ato lesivo ao direito individual (que aliás, só é individual quando analisado sob o prisma simplista, pois a partir da generalização da conduta atentatória torna-se lesivo ao direito subjetivo da coletividade).

Vem se tornando comum o discurso (de duvidosa coerência lógica) de que o cidadão deve, cada vez mais, abrir mão de sua parcela de garantias e liberdades, para suprir a ineficiência e a insuficiência do Estado. A cada dia mais, suprimem-se direitos para compensar a falência do Estado e a incompetência daqueles responsáveis por gerir a coisa pública.

Para verificar o acerto desta afirmação basta um olhar mais amplo acerca da questão analisada neste estudo. O Estado deve jurisdicionalizar os conflitos, para manter a paz social. Para isto utiliza-se do poder jurisdicional que, por sua vez, é exercido pela heróica classe dos Juízes. Entretanto, por razões nem sempre aceitáveis, impõem-se a estes heróis uma sobrecarga extraordinária de trabalho e restrições de toda a ordem no exercício de suas funções. São poucos Juízes, são poucos auxiliares, são poucas condições de trabalho e, em contraprestação, são muitos processos.

E, estas dificuldades, ao invés de serem resolvidas pelo Estado (que aliás existe para isto), passam a gerar novas investidas contra as garantias individuais do cidadão que, agora, não mais precisa de um Juiz de Direito para dar validade à sua condenação ou absolvição.

Ora, e depois? E quando, mesmo fazendo dois Júris



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

simultâneos, o Juiz perceber que ainda assim é insuficiente? Passará a fazer três?

E será que a solução efetiva irá ser tomada pelo Estado, quando a medida paliativa não mais surtir efeito? Ou será que se exigirá ainda mais da heróica classe dos Magistrados? Talvez o final de semana?

Enfim, o remédio é amargo, mas é só um. Se há sobrecarga de trabalho, deve o Estado prover Juízes para o exercício da Jurisdição. Mas não pode, nem deve, extrapolar os limites de humanidade da Magistratura.

DA CONSULTA AO CNJ E DEMAIS MEDIDAS

Em análise que se procedeu junto à corregedoria, foi destacada a natureza jurisdicional da medida, sendo pontuado que, as impugnações deveriam se dar, particularizadamente, em cada processo e mediante a comprovação de prejudicialidade.

Em seu Ofício, o Culto Juiz, Dr. Aluizio Pereira dos Santos, faz menção expressa à incompetência do Conselho Nacional de Justiça na apreciação do tema, pois entende-o correlato ao Poder Jurisdicional.

Ocorre que a Lei Complementar n.º 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), em seu art. 35, incisos I, III e VI, prevê que:

“Art. 35. São deveres do Magistrado:

I – cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício;

(...)

III – determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais;

(...)

VI – comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

expediente ou a sessão; e não se ausentar injustificadamente até o seu término;”

Obviamente, o cumprimento ou descumprimento destes deveres, não parece matéria afeita ao controle jurisdicional do Estado, senão ao controle administrativo do Judiciário para com seus Membros.

É, similarmente, como confundir a apuração de infração ética para o advogado, com o feito jurisdicionalizado para apurar eventual delito que tenha gerado o processo ético.

Ora, o Magistrado, embora conte com a indispensável independência funcional e de convicção, não age absolutamente desvinculado de observação de seu órgão superior. De contrário, as previsões constantes da Lei Orgânica da Magistratura, seriam letra morta.

Parece-nos, pois que a questão, embora guarde nuances jurisdicionais, também possui natureza administrativa, tanto que, o fundamento utilizado é a discricionariedade do Juiz na condução da sessão.

Diante desta constatação, destaca o art. 19, do Regimento Interno do CNJ, que:

“Art. 19. Ao Plenário do Conselho compete o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, o seguinte:”

Portanto, havendo em tese desrespeito a dever funcional de Magistrado, estabelecida está a competência do CNJ para manifestar-se acerca do tema.

Diante disto, passamos às conclusões:



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de Mato Grosso do Sul

CONCLUSÕES

Diante do que se analisou, concluímos que o procedimento adotado junto a 2.^a Vara do Tribunal do Juri da Comarca de Campo Grande – MS, embora decorra de uma atitude louvável de dedicação à causa do Direito, não encontra requisitos constitucionais, legais e fáticos que justifiquem a forma de agir analisada.

Quanto à consulta ao Conselho Nacional de Justiça, independentemente da opinião expressa no ofício, entendemos que referido Órgão possui legitimidade e competência para respondê-la;

Diante disto, **OPINAMOS** pela remessa de consulta ao Egrégio Conselho Nacional de Justiça, para que aquele Órgão emita seu Juízo acerca da questão. Opinamos ainda que referida consulta seja acompanhada dos documentos encaminhados pelo Exmo. Magistrado, conforme requerimento efetuado em seu Ofício, bem como dos documentos que este r. Presidente entenda importantes.

É o parecer. Ao Ilustre Presidente da OAB/MS.

Campo Grande – MS, 16 de outubro de 2008.

Dartagnan Zanella Messias

Assessor Jurídico

OAB-MS - 8703