

A Decisão Legislativa pelo Juiz das Garantias no Brasil

Análise empírica dos debates e táticas empregadas para sua aprovação

Antonio Pedro Melchior ¹

Sumário: Introdução. 1. Notas sobre democracia e racionalidade legislativa em matéria criminal; 2. Síntese da decisão que suspendeu o juiz das garantias no Brasil; 3. O juiz das garantias na visão dos próprios parlamentares; 3.1. Análise empírica dos debates na Câmara dos Deputados; 4. Táticas legislativas para aprovação do juiz das garantias. Considerações finais. Referências bibliográficas.

Introdução:

Em janeiro de 2020, o Ministro Luiz Fux, no exercício da vice-presidência do Supremo Tribunal Federal, suspendeu monocraticamente a vigência do juiz de garantias e outras regras instituídas pela Lei nº 13.964/19, até que o plenário da Corte referendasse ou não a medida. Tendo assumido a presidência em setembro do mesmo ano, agora com o controle regimental da pauta de julgamentos, o ministro jamais a convocou para deliberar sobre o assunto. Há quase dois anos, portanto, uma lei que assegura direitos fundamentais e cumpre a Constituição da República Federativa do Brasil, encontra-se suspensa por vontade pessoal de um único juiz do Supremo Tribunal Federal. ²

O objetivo deste artigo não é examinar os fundamentos dessa decisão, enfrentada em pormenores pelas mais diversas organizações do país. A partir de uma investigação empírica das sessões do grupo de trabalho e da sessão plenária da Câmara dos Deputados, pretendo verificar em que medida os argumentos centrais do ministro da Suprema Corte foram antecipados no contexto da argumentação legislativa e quais foram as estratégias parlamentares colocadas em prática para aprovar o juiz das garantias.

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND-UFRJ). Coordenador Chefe do Departamento de Estudos e Projetos Legislativos do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Advogado criminal.

² Ao tempo da apresentação deste trabalho, situada em abril de 2022.

É honesto antecipar que este texto integra os esforços em favor, não contra o juiz das garantias, considerada a mais relevante contribuição legislativa ao sistema processual penal brasileiro nos últimos tempos. Não me interessa retomar os aspectos dogmáticos do instituto, embora deva consignar, desde já, que a sua aprovação reforça dois aspectos fundamentais da racionalidade legislativa em matéria criminal, quais sejam, o respeito à coerência sistêmica e a adesão aos valores éticos refletidos no modelo acusatório e democrático de processo penal.³

A contribuição deste artigo está propriamente situada no desvelamento dos argumentos e táticas legislativas orientadas à defesa das garantias penais, da qual a aprovação do juiz das garantias constitui exemplo emblemático da sua pertinência e sucesso. Não se trata, no entanto, de tarefa fácil de realizar. A argumentação legislativa é mais complexa que a levada a cabo por órgãos judiciais, já que se depara com problemas abertos, bem menos estruturados.⁴ Pelo mesmo motivo, é mais difícil de ser estudada.⁵ Se é assim com os argumentos apresentados na arena parlamentar, quanto mais o mapeamento de táticas parlamentares, concebida como os “movimentos dos próprios argumentadores”.⁶

A análise empírica dos debates e de tais movimentos em torno do juiz das garantias, notadamente no âmbito do grupo de trabalho constituído para estudo dos pacotes legislativos enviados pelo ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes e pelo ex-ministro da justiça, Sérgio Moro, confirma as ponderações de Manuel Atienza quanto as diferenças entre a racionalidade legislativa e a racionalidade judicial. É relevante que isso seja dito desde o início, pois o conhecimento desta distinção evita que se procure, nos meandros da argumentação legislativa, um tipo de esquema discursivo que não lhe é próprio.

³ A lei está racionalmente justificada em todos os níveis propostos por Manuel Atienza para exame da racionalidade legislativa (linguística, jurídico-formal, pragmática, teleológica, ética, além da razoabilidade). Chamo atenção, em específico, ao segundo e terceiro nível. A norma possui indiscutível “consistência jurídica”, termo usado por Díez Ripollés para definir a racionalidade jurídico formal. Cf; DIÉZ RIPOLLÉS, José Luis. El control de constitucionalidad de las leyes penales. In: *Revista Española de Derecho Constitucional*. n. 75. Septiembre-diciembre (2005) p. 61. Além disso, está perfeitamente adequada ao sistema ético em que se apoia, qual seja o modelo democrático de processo penal. Cf. ATIENZA, Manuel. *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid: Civitas, 1997, p. 39

⁴ ATIENZA, Manuel. *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Trotta, 2013, p.718

⁵ Neste sentido, contribuí para a debilidade dos estudos sobre o método de legislar, o fato institucional de as leis serem concebidas como “material jurídico que não necessita ser justificado, ou, em qualquer caso, não na mesma medida que as decisões judiciais”. ATIENZA, Manuel. *Curso de Argumentación Jurídica*. op, cit, p. 713.

⁶ NASCIMENTO, Roberta Simões. 13 Táticas Parlamentares para Aprovação das Leis. *Revista Bonijuris*, Ano 33, Edição 670, Jun/jul de 2021, p. 54

Como o próprio Atienza esclarece, o código deontológico de um legislador não está configurado como o dos juízes, pelos princípios da independência, imparcialidade e dever de motivar as decisões. O silêncio e a inércia parlamentar podem constituir movimentos legítimos no contexto de uma estratégia política.⁷

Não é possível transferir aos órgãos legislativos o enquadramento jurídico do que se entende por decisão judicial motivada, simplesmente porque, no parlamento, os argumentos se constroem coletivamente, além de se dirigirem, não ao sistema jurídico, mas ao sistema social. Isso explica, porque os “esquemas formais de argumentos” sejam igualmente distintos, do lado judicial, marcados pela preferência aos argumentos lógico-dedutivos e, do legislativo, primazia dos esquemas de caráter indutivo, baseados em conexões de causalidade.⁸ A racionalidade legislativa aparece, enfim, como um caso especial de “discurso prático racional” dirigido ao futuro e não à resolução de casos passados.

A argumentação legislativa em torno do juiz das garantias deve ser considerada plenamente legítima e racional, ainda que nela não se encontre a estrutura formal dos argumentos, tal como se vê na decisão proferida pelo ministro da Suprema Corte, Luiz Fux, que suspendeu o instituto.⁹ Da mesma forma, antecipo a conclusão em favor da legitimidade dos movimentos efetivados por deputados que integraram o grupo de trabalho, aqui identificados como “parlamentares da redução de danos”.

Seja pela consistência dos argumentos legislativos ou pela leitura estratégica das regras regimentais, a partir dos quais os espaços de consenso foram costurados, fato é que a aprovação do juiz das garantias no Brasil, reflete uma das mais fecundas e relevantes intervenções parlamentares em resistência à irracionalidade do punitivismo e em defesa de liberdades públicas em matéria criminal.

⁷ NASCIMENTO, Roberta Simões. 13 Táticas Parlamentares para Aprovação das Leis. op, cit, p. 76

⁸ ATIENZA, Manuel. *Curso de Argumentación Jurídica*. op, cit, p. 716.

⁹ A crença de que os debates parlamentares são uma “arena puramente retórica” sem nenhuma importância, deve ser superada em favor da consolidação de uma cultura constitucional de justificação. Isso não significa, como se insistirá neste texto, que se trata de modelos de justificação similares, pelo contrário. As distinções entre as racionalidades legislativa e judicial, torna difícil acolher a proposta de Oliver-Lalana de submeter exame da deliberação legislativa ao âmbito de atuação legítima do *judicial review*. Além disso, como o autor reconhece, a proposta suscita graves problemas metodológicos. Cf. OLIVER-LALANA, A. Daniel. Deliberación Legislativa y Control Judicial de las leyes: entre el respeto y la desconsideración por los legisladores electos. In: *La legislación en serio. Estudios sobre derecho y legisprudencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 400 e ss.

1. Notas sobre democracia e racionalidade legislativa em matéria criminal

Nos países que reivindicam a qualidade de Estado de direito, a democracia política deve ser entendida como o conjunto de soluções dadas ao problema do estatuto das liberdades, especialmente ao direito penal e processual penal, duas vigas fundamentais desta estrutura jurídico-política.¹⁰

Determinar uma noção de democracia constitucional apropriada a este campo constitui um ponto de partida à análise da atuação dos atores políticos e jurídicos em geral e, em particular, para reflexão acerca da legitimidade da decisão legislativa penal que aprovou o juiz das garantias no país, bem como da ilegitimidade da decisão judicial que lhe suspendeu. Como adverte Ferrajoli, a ideia de democracia identificada apenas nas condições formais (sufrágio universal e o princípio majoritário), sem nada dizer dos conteúdos das decisões é “inadequada e incompleta”.¹¹ A concepção de democracia mais congruente com a defesa das liberdades públicas em matéria penal deve considerar que os direitos fundamentais estipulados nas constituições são limites e vínculos a quaisquer poderes, ao autogoverno e, inclusive, à vontade e autonomia dos cidadãos.¹² Há matérias em relação aos quais a nenhuma maioria é lícito decidir, por isso, a legislação criminal racional deve possuir caráter normativo, ou seja, com ênfase na substância das decisões (esfera do decidível e do não decidível) e não somente na forma e procedimento (escrutínio eleitoral e majoritarismo).¹³

Ferrajoli atribui à legislação uma racionalidade exclusivamente ética, formulada em termos negativos (como e quando proibir). Estes critérios garantistas, como comenta Díez Ripollés, são o reflexo de direitos fundamentais, que constituem princípios éticos e políticos externos ao Direito, e que lhe servem de fundamento. Ripollés indica ainda que os partidários de uma limitação da racionalidade ético-jurídica, com a qual não concorda,¹⁴ buscam um campo de atuação alheio às contingências políticas e que o

¹⁰ RIVERO, Jean. MOUTOUH, Hugues. *Liberdades Públicas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 201.

¹¹ FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo*. Uma discussão sobre Direito e Democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 76

¹² FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo*. Op. cit. p. 80.

¹³ Em suas palavras: “E qualquer poder, por mais democrático que seja, é submetido, pelo paradigma da democracia constitucional, a limites e vínculos, como são os direitos fundamentais, destinados a impedir a sua degeneração, segunda a sua intrínseca vocação, em formas absolutas e despóticas”. FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo*. Op. cit, p. 80.

¹⁴ O modelo de racionalidade legislativa penal proposto por Díez Ripollés, como ele próprio adverte, em nenhum caso pretende dizer ao legislador qual deva ser o conteúdo da lei. Trata-se, em síntese, de orientar

enfoque garantista só permite averiguar o que o legislador deve se abster, mas não aquilo que deve fazer.¹⁵

A referência a Ferrajoli para delimitar a noção de democracia constitucional não significa dizer, *prima facie*, que o modelo garantista de racionalidade, como se extrai das colocações de Díez Ripollés, esteja isento de críticas. Há, na obra do jurista italiano, uma problemática crença na primazia da racionalidade jurisdicional sobre a legislativa que, em última análise, está na base da distinção entre atores políticos e atores jurídicos, uma distinção que remete a funções, discricionariedades¹⁶ e fontes de legitimação também diversas. Como Díez Ripollés pontua, Ferrajoli vê a legislação como o *locus* de todo tipo de interesses, de submissão a critérios representativos, em outras palavras, um espaço em que os direitos fundamentais estão sujeitos às maiorias eventuais, logo, ao risco de degradação. A jurisdição, por outro lado, estaria configurada como uma atividade cognoscitiva, limitada por critérios de legitimidade que, em concreto, forneceriam melhores condições de garantir as liberdades aos cidadãos.¹⁷

A realidade indica que as coisas não funcionam bem assim, como provam os cárceres amontoados de pessoas ali colocadas por “juízes independentes”. A despeito da relevância das contribuições de Ferrajoli, a preponderância da racionalidade jurisdicional frente à legislativa não é precisa, simplesmente porque o exercício da jurisdição não prescinde da legitimidade formal derivada da vinculação do juiz à lei, ou seja, dos critérios mínimos de racionalidade legislativa.¹⁸

O ponto nevrálgico deste debate, em resumo, tem a ver com a visão que se possui sobre a capacidade da legislação de assegurar os princípios penais de garantia e, quanto a isso, é preciso dizer: o caso do juiz das garantias, aprovado pelo Parlamento brasileiro com objetivo de reforçar a imparcialidade do julgador, esclarece que a ideia geral de que os atores jurídicos estariam, sempre e sempre, em melhores condições de garantir a força

a decisão legislativa para que seja tomada em respeito aos aspectos relevantes do modelo. DIÉZ RIPOLLÉS, José Luis. El control de constitucionalidad de las leyes penales, op. cit. p. 60

¹⁵ DIÉZ RIPOLLÉS, José Luis. *A Racionalidade das Leis Penais*. Teoria e Prática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 94/95. Para Ripollés, “os conteúdos éticos e estratégicos do debate político não podem ser elididos em fases *mais técnicas* do processo legislativo (...): pretensões de neutralidade técnica ocultam uma realidade operacional e conceitual na qual se produz uma constante contribuição de níveis de racionalidade mais plurais que o assinalados; sua desconsideração ou a tentativa de estabelecer uma solução de continuidade entre uns e outros níveis fornece uma visão incompleta e por isso inexacta do que é um procedimento legislativo racional”. Ibid, p. 95.

¹⁶ Segundo Ferrajoli: a *discricionariedade política*, que é própria das funções de governo e das funções legislativas, e a *discricionariedade judiciária*, ligada à atividade interpretativa e probatória requerida pela aplicação das normas legais ao objeto do juízo. FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo*. op. cit, p. 67.

¹⁷ DIÉZ RIPOLLÉS, José Luis. *A Racionalidade das Leis Penais*. op, cit, p. 82

¹⁸ Idem.

normativa da Constituição, em detrimento dos atores políticos, não é necessariamente verdadeira.¹⁹

2. Síntese da decisão que suspendeu o juiz de garantias no Brasil

Imediatamente após a promulgação da Lei nº 13.964/19, quatro ações foram ajuizadas no Supremo Tribunal Federal por associações de magistrados, do Ministério Público e partidos políticos, com requerimentos liminares de suspensão de regras ali instituídas.²⁰ O min. Dias Toffoli, analisando o primeiro destes pedidos, adiou a eficácia do juiz das garantias por até 180 dias e suspendeu dois artigos desta lei. Em seguida, o min. Luiz Fux, em decisão igualmente monocrática, foi além e suspendeu a implementação do juiz de garantias no Brasil por prazo indeterminado (até que o plenário da Corte examinasse).

Em que pese aprovada por centenas de parlamentares eleitos pelo povo brasileiro, o ministro considerou que o juiz de garantias ensejava uma desorganização no sistema de justiça criminal do país. O fato de se tratar de uma lei recentemente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, disse o ministro, - *“não funciona como argumento apto a minimizar a legitimidade do Poder Judiciário para o exercício do controle de constitucionalidade”*.²¹

De partida, o min. Luiz Fux afirmou que a constitucionalidade da Lei nº 13.964/19 é uma competência do Supremo Tribunal Federal, restringindo ao Poder Legislativo tão somente o juízo do que “é bom ou ruim, conveniente ou inconveniente, apropriado ou inapropriado”.²² Os argumentos judiciais contra o juiz de garantias foram, em máximo resumo, os seguintes: (a) altera a organização judiciária, cuja iniciativa legislativa compete ao Poder Judiciário (art. 96, CR); (b) sua implementação causa

¹⁹ O Poder Judiciário brasileiro, embora não sujeito às pressões da maioria política de ocasião, vem decidindo, não em defesa das garantias individuais, mas, como o próprio min. Luiz Fux costuma dizer, para satisfazer o “sentimento constitucional do povo”. Veja-se, disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-set-17/stf-ajustar-sentimento-constitucional-povo-fux>. Acesso em 05.04.22

²⁰ Foram propostas as seguintes ações: ADI 6.298, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE); ADI n. 6.299, ajuizada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA; ADI 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL) e ADI n. 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP.

²¹ Disponível: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/fux-revoga-liminar-juiz-garantias-aterferendo-plenario>. Acesso em 02.04.22.

²² Supremo Tribunal Federal, ADI 6299 MC/DF, Rel. Ministro Luiz Fux. Reqtes. Partido Trabalhista Nacional e outros (as).

impacto financeiro ao Poder Judiciário, sem prévia dotação orçamentária (art. 169 c/c art. 99, CR); (c) é incorreta a presunção de que os juízes criminais do país tendem a favorecer a acusação e que a estratégia institucional de repartir as funções entre o juiz das garantias e o juiz da instrução seja eficiente para assegurar a imparcialidade.

3. O juiz das garantias na visão dos próprios parlamentares

O primeiro conjunto de propostas voltadas a modificar a legislação criminal foi capitaneada pelo ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, em 2018, quando então se constituiu uma comissão especial no Parlamento para deliberar sobre as medidas ali dispostas. O denominado pacote anticrime, de autoria do então ministro da justiça, Sérgio Moro, chegou no ano seguinte, em fevereiro de 2019.

O jornal Correio Brasiliense noticiou o fato, ao que sublinhou que o governo do presidente Jair Bolsonaro enviara ao Congresso Nacional a reforma da Previdência e um pacote de leis anticrime que *deveriam tramitar ao mesmo tempo*. A mesma reportagem assinala que alguns deputados acreditavam que o projeto anticrime ajudaria na missão de aprovar a reforma da Previdência e que a proposta sobre a segurança agradaria a opinião pública: - *enviá-la agora mostraria engajamento do governo e poderia criar um clima positivo com o eleitorado, o que será essencial para mudar as regras da Previdência*, considerou o líder do PPS na Câmara dos Deputados, Daniel Coelho.²³

No início de abril de 2019, Sérgio Moro foi à Câmara para defender o pacote, oportunidade em que foi severamente questionado. Poucos meses após dar entrada no Parlamento, o consenso em torno das mudanças legislativas que ele propunha já não parecia tão sólido. Fosse pelo desgaste pessoal do ministro da justiça e segurança pública, seja pelo severo impacto das medidas no sistema carcerário brasileiro ou outro motivo qualquer, fato é que o pacote anticrime passou a ser avaliado como um estorvo aos propósitos do governo de aprovar a reforma da Previdência.²⁴

A proposta encaminhada pelo ministro Alexandre de Moraes e a enviada por Sérgio Moro foram anexadas, passando a tramitar em conjunto.²⁵ O presidente da Câmara dos Deputados à época, Rodrigo Maia, decidiu que, ante a envergadura das alterações

²³Disponível:https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2019/02/08/interna_politica,736198/chegada-reforma-da-previdencia-e-pacote-anticrime-surpreende-deputados.shtml. Acesso em 02.04.22.

²⁴ Disponível em <https://veja.abril.com.br/politica/moro-vai-procurar-maia-para-discutir-tramitacao-do-pacote-anticrime/>. Acesso em 01.04.22

²⁵ Projetos de Lei n° 882/19, 10372/18 e 10373/18.

legislativas, fosse criada uma comissão temporária, um grupo de trabalho, a ser composta livremente por deputados que desejassem aprofundar o estudo técnico e debates. Este grupo de trabalho realizou diversas audiências públicas, ouviu dezenas de especialistas em segurança pública, direito, processo e execução penal. A metodologia dos trabalhos envolveu a análise dos institutos propostos, a exemplo do *plea bargain* (recusado), e dos próprios dispositivos, um a um, em sua maioria dirigidos ao recrudescimento criminal.

As deliberações no grupo de trabalho duraram 230 dias e 4 prorrogações de prazo. O juiz das garantias, em específico, foi debatido no dia 19 de setembro de 2019, em sessão presidida pelo deputado Lafayette Luiz Doorgal de Andrada, já que a coordenadora dos trabalhos, deputada Margarete Coelho, era uma das coautoras da proposta, ao lado do deputado Paulo Teixeira. A análise empírica desta sessão indica como se operou o discurso contrário ao juiz das garantias, mas, especialmente, desvela as estratégias e discursos em defesa da sua relevância, bem como em favor da sua constitucionalidade e conveniência no contexto atual do Brasil.

3.1. Análise empírica dos debates legislativos na Câmara dos Deputados ²⁶

Assim que o deputado Lafayette Andrada propôs que fosse apreciada a emenda apresentada pelos deputados referidos acima, o relator, deputado Capitão Augusto, disse que não havia recebido o texto e que seria absurdo deliberar sobre o assunto. Advertido pelo deputado Orlando Silva de que o texto foi enviado pelo whatsapp no dia 11 de setembro, às 11h e 47 minutos, o relator, que não havia reparado a mensagem, disparou – *“só encaminhou o documento, sem alertar. Tá bom, foi uma falha, mas devia ter mandado para a assessoria também. Apesar de que sou contrário à inclusão. Isso aqui pra mim é jabuti. É jabuti. Não tem nada a ver com o Pacote. Então até não me atendo muito a isso, porque sou muito contrário à inclusão o juiz de garantias.”*

A acusação de que o juiz das garantias constituiria um *jabuti*, deu a tônica da narrativa parlamentar contrária à aprovação do instituto. A crítica foi, com razão,

²⁶ Os argumentos orais foram extraídos da gravação da sessão do grupo de trabalho e da sessão plenária, que aprovaram o juiz das garantias. As referências são as seguintes: Grupo de Trabalho destinado a analisar e debater as mudanças promovidas na legislação penal e processual penal pelos Projetos de Lei nº 10.372, de 2018, nº 10.373, de 2018 e nº 882, de 2019. – Reunião Deliberativa – Continuação da Discussão e Votação do Relatório do Relator. Grupo de Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=CREhqP54rEQ&t=1s>. Acesso 27.03.22 e Plenário – PL 10.372/18 - Projeto de combate ao crime organizado <https://www.youtube.com/watch?v=kQudbvB7vUw&t=6136s>. Acesso em 27.03.22

rechaçada pela maior parte dos membros do grupo de trabalho. Algumas passagens do debate valem a transcrição:

Paulo Teixeira - Olha, deputado. Pela ordem, pela ordem presidente. Presidente. Deputado Lafayette, juízo de garantia tem pertinência com o tema. Chamar esse debate de Jabuti é não querer enfrentá-lo como ele precisa ser enfrentado. Essa semana, o jornal Folha de São Paulo mostrou que os juízes que se envolvem com a investigação perdem normalmente a imparcialidade, portanto, nós estamos aqui buscando dotar a justiça brasileira de instrumentos processuais de grande eficácia para julgar corretamente os crimes que são cometidos no Brasil e, aqui, introduzimos matérias que não estavam inicialmente no escopo daquele projeto.

Eu me vejo na seguinte situação, se uma matéria vem de um membro do executivo, se ela tem que ser discutida, no estrito escopo do que veio, isso é como se eu tivesse renunciado ao mandato parlamentar. Assim, certos parlamentares se comportam da seguinte forma: exerce a relatoria nos temas que eles têm concordância e não exercem a relatoria nos temas que não tem concordância. Porém, nós aqui temos autonomia total para discutir os temas pertinentes e aqueles que foram contrários devem se posicionar contrário, não desqualificar o debate. Portanto, eu quero fazer parte desse debate do juiz de garantias.

O deputado Marcelo Freixo também interveio para repelir a acusação do relator:

Marcelo Freixo - Ninguém aqui tá propondo jabuti. O tema do juiz de garantias é absolutamente pertinente a tudo que estamos fazendo a mais de 100 dias. É um aperfeiçoamento de temas defendidos até mesmo pela Lava Jato, como de uma forma muito clara disse aqui o deputado Fabio trad. (...) Esse é um tema amadurecido nestes mais de 100 dias e está avançando de forma propositiva sobre as propostas apresentadas originalmente no grupo.

O caráter *jabuti* da proposta que pretendia instituir o juiz das garantias no Brasil foi, por último, rechaçado pela própria coordenadora do grupo de trabalho, deputada Margarete Coelho. Nesta oportunidade, a deputada foi dura ao abordar o tema, considerado por ela um insulto.

Margarete Coelho - Como relação ao aspecto formal, de ser a proposta um jabuti...primeiro quero dizer para o Capitão Augusto ...vossa excelência jamais vai ver uma proposta jabuti da minha autoria porque lutei minha vida inteira contra isso...eu acho que o jabuti é uma deslealdade, uma indignidade...eu não consinto sequer...mencionar, elucubrar...a respeito desse tema em relação ao meu mandato...entendo que V.Exa me conhece pouco, mas eu tenho um rigor científico,...uma honestidade intelectual muito grande...esse tema não é jabuti, primeiro, porque pertence a matéria, jabuti é algo extraordinário, um contrabando

... algo desleal ...é inteiramente pertinente, está dentro da temática ..fizemos questão de divulgar.

Aliás, foi a única coisa que divulguei do pacote na imprensa...desse projeto meu que depois Paulo Teixeira somou à nossa proposição...digo ao senhor, fique tranquilo, não é jabuti... Nós podemos modificar, como temos feito até aqui. Por que não podemos acrescentar? Estamos aqui dentro do nosso espectro de atuação. Estamos aqui exatamente para isso. Apresentar o melhor projeto

Apenas para encerrar esta questão, convém consignar que o relator tentou se defender, deduzindo basicamente que o tema teria sido inserido “*na prorrogação do segundo tempo na reta final*” e que a expressão *jabuti* não seria “*nenhuma ofensa*”, apenas uma forma de dizer sobre “*algo querendo ser introduzido de forma estranha num projeto de lei*”. A tese do deputado Capitão Augusto, em suma, é de que o juiz das garantias não estaria presente no pacote anticrime e que, independentemente do seu conteúdo, seria incorreto aprová-lo sem ouvir “os interessados”, para ele, os magistrados e membros do ministério público.²⁷

A atribuída natureza *jabuti* da proposta, como dito, foi recusada pela maioria esmagadora dos deputados presentes à sessão, notadamente porque possuía pertinência com o tema do pacote anticrime, na amplitude que os autores quiseram dar. Afinal, como dito no Parlamento, o trabalho legislativo não consiste em carimbar propostas vindas do Executivo, mas deliberar, ajustar, acrescentar e excluir o que pareça necessário. Se o objetivo propagado pelos autores dos projetos originais era, como alegavam, aperfeiçoar o sistema de justiça penal, aceitar a introdução do juiz das garantias não deveria ser considerada uma matéria estranha.²⁸

²⁷ Não é verdadeira a afirmação de que o juiz das garantias foi instituído no país sem ouvir as categorias dos magistrados e membros do Ministério Público. Como reiterado ao longo do texto, o instituto estava previsto no PLS 156/09 e foi objeto de diversas análises e seminários jurídicos nos últimos doze anos. A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), inclusive, ofereceu propostas de emendas ao tema do juiz das garantias, ainda em 2009, mesma época em que o então presidente da Associação dos Juizes Federais (AJUFE), Nino Toldo, veio a público manifestar-se publicamente em favor da inovação. Dezenas de trabalhos sobre o tema foram igualmente produzidos no âmbito do Ministério Público e da academia jurídica em geral. As informações podem ser acessadas na internet. Disponível em <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.amb.com.br%2Fdocs%2Fnoticias%2F2010%2FAMB-proposta-CPP-senado-final.pdf&clen=382836&chunk=true/https://www.conjur.com.br/2009-nov-05/juiz-investiga-nao-decidir-vice-presidente-ajufe> Acesso em 05.04.22

²⁸ Nas palavras da deputada Margarete Coelho: – *gostaria de iniciar dizendo que, por si só, por ser um tema de garantias, ele já é um tema que privilegia o sistema de persecução penal. A questão do juiz de garantias...de garantir que o inquérito vai ser mais exato, ganha a sociedade, respondendo a pergunta do deputado Trad a respeito de quem ganha...ganha o sistema de persecução penal, ganha também todo o judiciário e todo o sistema de segurança pública no sentido de que hoje, uma das maiores causas de anulação de processo, é exatamente problemas na fase de inquérito policial.*

No que diz respeito aos argumentos que, na frente, seriam empregados pelo ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, para suspender o juiz das garantias, interessante observar que eles não apenas foram cogitados, como foram antecipadamente recusados pela autora da proposta, deputada Margarete Coelho.²⁹ Um: questões relacionadas à estrutura do Poder Judiciário devem ser solucionadas na regulamentação do juiz das garantias por este próprio poder.³⁰ Dois: o rodízio de juízes não acarreta impacto financeiro ou de pessoal. Em suas palavras:

Margarete Coelho - A pergunta mais inquietante que se faz a respeito desse instituto é realmente a questão que é estrutural do Poder Judiciário. De não ter um juiz em cada vara, não ter um juiz em cada comarca, exige a presença de dois juízes atuando no mesmo processo. Primeiro que essa é uma questão principalmente na quantidade de comarcas que nós temos de fácil solução...solução que pode ser feita na regulamentação do instituto, pelo próprio poder judiciário, por exemplo.

Nós não colocamos no texto, mas é um exemplo...o juiz de uma comarca ser o juiz de garantia de outra comarca, ...isso não traz nenhum impacto financeiro ou de pessoal...enfim. O juiz acompanharia essa fase, ele assume essa parcela de trabalho na comarca contígua...eu não vejo grandes dificuldades. Eu gostaria de pedir o apoio dos colegas no aspecto material.

A constitucionalidade da proposta foi igualmente defendida pelo deputado Fábio Trad em termos muito convincentes, que compensam a transcrição:

Fábio Trad - - A pergunta que se faz em relação ao juiz das garantias é a seguinte: quem perde com a inclusão do juiz das garantias no sistema processual penal? Quem perde? Perde a vítima? Não. Perde o réu? Não. Perde a sociedade? Não. Perde o Judiciário? Não. Perde o ministério Público? Não. Perde a Polícia? Não. Quem ganha?

A sociedade brasileira, pois prestigiando a Constituição Federal, nós teremos um instrumento adequado para conter ímpetos arbitrários e autoritários num momento crucial da investigação, em que se requer procedimentos invasivos na esfera da privacidade do cidadão, busca e apreensão, a prisão preventiva...então o juiz das garantias é um avanço civilizacional.

²⁹ Apenas um detalhe, mas convém registrar que a deputada Margarete Coelho é doutora em direito, portanto, conhece o entendimento dos tribunais, possui enorme conhecimento dos debates jurídicos e respeito às contribuições da doutrina

³⁰ O deputado Lafayette Andrada conclui da seguinte forma: *a fórmula que deram, dá autonomia ao poder judiciário para organizar o juiz das garantias. Não engessamos o juiz de garantias, para que o poder judiciário o faça.*

É na verdade um aperfeiçoamento no sentido de maximizar o teor e a densidade constitucional no sistema processual penal. E essa votação é histórica para quem tem mínima sensibilidade jurídica e compromisso com a vocação democrática de um sistema processual .

Como lembrado pelo deputado Trad, formado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e ex-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de Mato Grosso do Sul (2007-2009), a figura do juiz das garantias não trouxe nada de novo nos debates parlamentares, pois estava prevista no Projeto de Lei do Senado nº 156, examinado por uma comissão de juristas ainda no ano de 2009. Este projeto chegou à Câmara no ano seguinte, portanto, encontrava-se há doze anos sob avaliação, com centenas de audiências públicas realizadas, além de diversas publicações e seminários jurídicos sobre a matéria.³¹

Releva ainda notar como a Operação Lava-Jato foi representada como exemplo da necessidade do instituto, não o contrário, como a realidade se impunha desde que a imparcialidade do juiz do (s) processo (s) foi questionada, no caso, do próprio ministro da justiça, Sérgio Moro.³²

Fábio Trad: - de onde vem a força política do ministro Sérgio Moro? De uma operação denominada Lava Jato que hoje é judicialmente trabalhada em Curitiba por dois magistrados. Primeiro, Gabriela Hardt e, segundo, Luis Antonio Bonat. Muito bem. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já estabeleceu o perfil institucional de atuação conjunta de ambos. Assim, Gabriel Hardt vai atuar até o oferecimento da denúncia, logo depois, Luis Antonio Bonat. Isso é, a operação Lava Jato consagrou informalmente o juiz de garantias. Como é que nós vamos dizer não à operação Lava Jato? É isso que propõe o relator, chamar isso de Jabuti?

A certa altura das deliberações, o deputado relator, Capitão Augusto, fez uma severa crítica aos parlamentares governistas e ao próprio governo que, segundo ele, teriam abandonado o grupo de trabalho à sorte de deputados que, aparentemente, não compartilhavam da mesma cartilha ideológica (em que pese pertencerem a partidos muito distintos). A deputada Carla Zambelli, conhecida aliada do presidente Jair Bolsonaro, foi informada da crítica e apareceu na sessão. O discurso da deputada esclarece uma

³¹ O deputado Gilberto Abramo lembrou que os parlamentares ouviram especialistas e, no mesmo ato, levantou:- *quando o ministro Moro ouviu especialistas para redigir o trabalho que entregou ao parlamento?*

³² Em aparte tão interessante, quanto curioso, disse o deputado Orlando Silva, notório crítico das violações praticadas na Operação Lava Jato: *nós estamos inspirados na Operação Lava Jato para garantir direitos a todos os brasileiros.*

preocupação pessoal em se desvincular do trabalho, já que o resultado não estava de acordo às suas posições.³³ Foi duramente criticada por seus pares que, perdendo ou ganhando as deliberações, participaram dos mais de duzentos dias de discussão.

A sessão de deliberação do juiz das garantias no grupo de trabalho, realizada no dia 19 de setembro de 2019, terminou, como se sabe, com a aprovação do instituto. Em que pese a opção pela votação simbólica, a pedido do relator, foram registrados os votos favoráveis dos deputados Subtenente Gonzaga, Gilberto Abramo, Fabio Trad, Paulo Teixeira, Orlando Silva, Marcelo Freixo, Margarete Coelho, Lafayette Andrada, Paulo Abi Ackel e o voto contrário do próprio deputado Capitão Augusto.³⁴

A mídia brasileira noticiou o fato como “nova derrota do governo”.³⁵ Submetido ao plenário da Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 10.372/18 foi à votação, em regime de urgência, no dia 04 de dezembro de 2019. Como mencionado, ele trazia dezenas de alterações legislativas e, por força da resistência operada pelos parlamentares envolvidos na aprovação do juiz das garantias, os estragos não foram bem maiores.³⁶

No fatídico dia 04, portanto, estava em votação todo o pacote que, naquele momento, já era compreendido pelos parlamentares como o *resultado possível* das composições políticas.³⁷ Em sua grande maioria, os discursos parlamentares convergiram na necessidade de aprová-lo como estava. Quase a totalidade das narrativas parlamentares, a exceção do deputado Glauber Braga,³⁸ severo crítico do populismo penal, eram elogiosas ao caráter repressivo e antigarantista do texto. O deputado Marcel Van Hattem defendeu a aprovação do regime de urgência e, claro, do pacote anticrime, mas, ressaltou que existiria um acordo quanto a retirada de alguns temas, “envolvendo o ministro da justiça”.

³³ Segundo a deputada Carla Zambelli (PSL-SP), ela não estaria indo as reuniões porque “não quer validar ou compactuar com o que está acontecendo no grupo de trabalho”.

³⁴ - *Ausentes os que não tem apreço à democracia*, na expressão do deputado Marcelo Freixo. A referência aos votos computados foi extraída da leitura do dep. Lafayette Andrada.

³⁵ Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/587650-governo-sofre-nova-derrota-e-figura-do-juiz-de-garantias-e-incluida-em-pacote-anticrime/>. Acesso em 05.04.22

³⁶ Dentre outras reduções de dano, foram excluídos: prisão em segunda instância, *plea bargain*, a realização de videoconferência para as audiências de custódia e a excludente de ilicitude, conhecida como “licença para matar” e dirigida a favorecer as forças policiais de segurança.

³⁷ Nas palavras do deputado Joaquim Passarinho (PSD-PA): - *O projeto não ficou como eu queria, mas também não ficou como outros também queria. Dentro possível, ficou plausível. Essa casa é a casa do plausível, não do ideal.*

³⁸ Glauber Braga (PSOL) – *A importante redução de danos que deve ser registrada não modifica o caráter do que é em si o pacote. Que é a repetição de uma lógica que já não deu certo no Brasil, a lógica da ampliação do Estado penal, policial, punitivo, como solucionador das mazelas que a gente enfrenta relacionada à violência*

O Projeto de Lei nº 10.372/18 foi, enfim, aprovado por 408 votos – *sim*, em face de 9 votos – *não* e duas *abstenções*. Em seguida foi lido um requerimento de destaque para votação em separado do juiz das garantias, de autoria do citado deputado Marcel Van Hattem. Da Tribuna, o parlamentar alegou que o instituto deveria ser excluído, pois - *não faz parte da tradição jurídica. Não é algo para ser incluído num projeto para combater o crime organizado, corrupção*. Concluiu que a - *ideia soa positivamente, mas não é o momento*. O deputado Delegado Marcelo Freitas também fez a defesa contundente do destaque, - *não porque a matéria não seja boa, mas porque no Brasil não seria possível aplicar, já que, segundo ele, haveria juízes insuficientes*.

A respeito dos debates em plenário sobre o juiz das garantias, não há novidades que justifiquem maiores referências. Os fundamentos deduzidos pelo ministro Luiz Fux foram igualmente levantados, mas recusados pela maioria do Parlamento. Deputados de diferentes matrizes ideológicas subiram na tribuna para defender a aprovação do juiz das garantias, esvaziando-se o destaque que pugnava por sua eliminação. Posto em votação, o instituto foi finalmente aprovado por 256 votos favoráveis, 147 contra e uma abstenção.

4. Táticas Legislativas para aprovação do juiz de garantias

Este artigo parte da dinâmica política envolvendo a atuação dos parlamentares, seus argumentos e movimentos, em favor do juiz das garantias. O Parlamento, assim como os Tribunais, não difere do que ocorre em todo campo social, configurado, como sublinhou Michel Foucault,³⁹ como um campo de forças, de práticas, discursos e instituições, em que se apresentam diversos focos de poder e resistência. O tensionamento entre estas forças é particularmente intensa quando está em questão o funcionamento da justiça criminal.

As posições defendidas no contexto do debate legislativo revelam não apenas um texto (ou uma fala), mas uma verdadeira forma de ação.⁴⁰ Por isso, como Ângela Alonso propõe, é relevante mapear *repertórios*, assim entendidos como o conjunto de recursos

³⁹ FOUCAULT, Michel. Nietzsche, a genealogia e a história. In: *Microfísica do Poder*. organização e tradução de Roberto Machado, 23ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979. É oportuno registrar que o trabalho recorre, de forma complementar, às noções de campo em Pierre Bourdieu e de poder, a partir de Michel Foucault. Isso não resulta em desconhecer as diferenças existentes entre estes autores. Cf. BOURDIEU, Pierre. *Os usos sociais da ciência*. Por uma sociologia clínica do campo científico. São Paulo: Editora UNESP, 2004

⁴⁰ ALONSO, Angela. Ideias em Movimento: a geração 1870 na crise do Brasil-Império. São Paulo: Paz e Terra, 2002.p. 37.

intelectuais disponíveis numa sociedade em certo tempo.⁴¹ Como definiu Ann Swidler,⁴² um repertório também pode ser concebido como criações culturais que emergem da luta, integrando noções, habilidades, conceitos, recursos estilísticos, de linguagem, enfim, esquemas que são postos em prática através de um processo deliberado de escolha.⁴³

No que diz respeito às atividades legislativas, Roberta Simões deu relevantes contribuições ao mapear, para além do enfoque estritamente argumentativo, os artifícios estratégicos – institucionalizados ou não – empregados por parlamentares para definir planos de ação destinados a fazer prevalecer seus pontos de vista ou interesses.⁴⁴ O comportamento estratégico, costurado a partir das regras dos regimentos internos ou “dos usos e costumes do parlamento”, aparece, portanto, como um elemento chave da atuação parlamentar. No caso da aprovação do juiz das garantias, embora não tenha elementos para indicar, nem de perto, todas as movimentações táticas realizadas pelos parlamentares que atuaram em seu favor, dentro do grupo de trabalho e fora dele, é possível extrair algumas ideias neste sentido, a partir da análise das sessões e, no geral, dos acontecimentos jurídicos e políticos que lhe atravessaram.

De início, cumpre reiterar que estou interessado em mapear os movimentos estratégicos em favor da aprovação do juiz das garantias. Estes movimentos estão identificados em forças de resistência ao caráter repressivo do pacote anticrime, portanto, estão organizados para reduzir os irreparáveis danos estimados (financeiros, humanos e sociais). As táticas parlamentares em defesa de garantias penais e processuais penais operam dentro de um ambiente refratário ao discurso das liberdades fundamentais nesta matéria, o que demanda concessões e desvios capazes de promover espaços de abertura.

Convém lembrar que a formação do grupo de trabalho para tratar das modificações propostas no pacote anticrime foi uma decisão do então presidente da Câmara, deputado Rodrigo Maia. Não disponho de elementos para perquirir os motivos disso, mas é possível afirmar que, não tendo o texto sido entregue a uma comissão

⁴¹Ibid. p. 39. Embora não tenha se concentrado em descrever a atuação específica de parlamentares ou juristas, Angela Alonso escreveu uma obra indispensável à cartografia dos movimentos em resistência à escravidão ou, para ser mais específico, do movimento abolicionista brasileiro. Cf. ALONSO, Angela. *Flores, Votos e Balas. O movimento abolicionista brasileiro (1868-88)*. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

⁴² SWIDLER, Ann. *Culture in action: symbols and strategies*. American Sociological Review, vol. 51, n. 02, April 1986, pp.273-286. “Culture influences action not by providing the ultimate values toward which action is oriented, but by shaping a repertoire or “tool kit” of habits, skills, and styles from which people construct to “strategies of action”. Ibid, p. 01.

⁴³ TILLY, Charles. Contentious Repertoires in Great Britain, 1758-1834. In: *Social Science History*, v. 17, n. 02, 1993, p. 264.

⁴⁴ SIMÕES, Roberta Nascimento. 13 Táticas Parlamentares para Aprovação das Leis. op. cit, p. 54

especial, o objetivo era obter máxima agilidade na análise e tramitação. Por outro lado, a institucionalização de um grupo, fora das regras regimentais que disciplinam aquelas comissões, permitiu que parlamentares de partidos diversos se candidatassem e, desta forma, colocassem em marcha um plano de ação para reduzir os danos das propostas apresentadas no pacote anticrime, especialmente na parte relativa às medidas entregues por Sérgio Moro.

A própria criação do grupo de trabalho, sem dúvida, expressa uma “tática passa saltos na tramitação”, como indicado por Roberta Simões,⁴⁵ só não é possível sentenciar, no caso, a que interesses esta estratégia visou primariamente atender. Algumas notícias publicadas à época indicam que o deputado Rodrigo Maia já ensaiava desgastes cada vez mais elevados com o Poder Executivo, origem da proposta.⁴⁶ Toda maneira, não há elementos, enfim, que deem indicações precisas a respeito da intenção do então presidente da Câmara dos Deputados em criar o grupo: se agilizar a tramitação das medidas repressivas, fomentando um clima social favorável a aprovação da reforma da Previdência (objetivo do governo) ou permitir a integração de deputados orientados a desidratar o caráter punitivista do texto.

O fato, afinal das contas, é que a segunda previsão se realizou. Diversos deputados de partidos distintos, origem e plataformas eleitorais diferentes, uniram-se em torno da redução de danos e defesa de determinadas garantias processuais penais. A ambiência política e social no país - necessário dizer – já estava profundamente abalada pelo que ficou conhecido como “Vaza Jato”, termo empregado para se referir ao vazamento de conversas realizadas através do aplicativo *Telegram* entre o então juiz Sérgio Moro (ministro da justiça naquele momento) e o procurador da república, Deltan Dallagnol. Nestes diálogos, ambos combinavam fases da operação, trocavam minutas de petição, antecipavam-se decisões, além de outras “corrupções processuais” que, claramente, colocavam em xeque a garantia à imparcialidade da jurisdição.

Dentre os parlamentares que entraram no grupo de trabalho e se envolveram, em maior ou menor medida, na redução de danos às garantias penais e processuais penais,

⁴⁵ Ibid, p. 67.

⁴⁶ Em setembro de 2019, mês em que o juiz das garantias foi apresentado no grupo de trabalho, Rodrigo Maia criticou duramente o filho do presidente da República, Carlos Bolsonaro, que teria afirmado que “por vias democráticas a transformação do Brasil não acontecerá na velocidade que almejamos”. Disponível: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/09/maia-diz-que-declaracao-de-carlos-gera-inseguranca-e-nao-cabe-em-pais-democratico.shtml?origin=folha>. Acesso em 02.04.22

cumprir a presença de Orlando Silva, Marcelo Freixo, Lafayette Andrada, Paulo Abi Ackel, Margarete Coelho, Fábio Trad e Paulo Teixeira.

Além da própria formação de um grupo de trabalho que, na hipótese, pode ou não ser considerado como parte das estratégias empregadas para reduzir o caráter autoritário do pacote anticrime, outras táticas legislativas – como desenhadas por Roberta Simões – foram executadas com sucesso. Uma delas tem a ver com a votação simbólica, formalizada por acordo entre os membros do grupo.

Aqui, vale abrir um breve parêntese. Josep Regla Aguiló comenta que os acordos são *ações institucionais* orientadas à obtenção de resultados institucionais e que pressupõem, na base, um marco normativo determinado. Este marco institucional, no caso, são as regras regimentais da Câmara dos Deputados, Senado Federal, bem como os “usos e costumes do parlamento”, responsáveis por assegurar que a ação tenha uma forma convencionalmente predeterminada.⁴⁷ Os acordos, como acrescenta Regla Aguiló, podem resultar de votação ou pacto entre os envolvidos. O primeiro remete à um procedimento que serve de standard institucional e, o segundo, à ideia de consolidação mútua de entendimentos. Na hipótese dos acordos parlamentares, não raro, o pacto precede a votação. Assim, o resultado institucional coletivo pode ser mais bem controlado, colocando-se em votação um projeto que já contenha as ideias-chave sobre a matéria, então compartilhadas.

Com o juiz das garantias, aparentemente, não foi diferente: ante a necessidade de uma ação institucional coletiva em reforço à imparcialidade do juiz, parte dos tomadores da decisão se uniram, consolidaram os entendimentos e, uma vez pactuado, submeteram a matéria à votação, em respeito ao marco regimental que serve de standard institucional aos trabalhos. O processo simbólico de votação constitui, portanto, apenas um dos acordos possíveis no contexto da decisão legislativa, todos eles legítimos porque costurados dentro do marco normativo parlamentar.

Não é possível deixar de considerar, no entanto, que a votação simbólica constitui “uma solução regimental para contornar o problema do baixo quórum, permitindo a aprovação de matérias mesmo ante a falta de número regimental”.⁴⁸ No caso

⁴⁷ Os acordos também expressam *ações coletivas*, na medida em que demandam o concurso simultâneo de diversas ações individuais, todas orientadas à produção do resultado institucional coletivo. AGUILÓ REGLA, Josep. Acordar, Debatir y Negociar. In: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 41, 2018. pp. 230/231

⁴⁸ SIMÕES, Roberta Nascimento. 13 Táticas Parlamentares para Aprovação das Leis. op. cit. p. 56. Neste sistema, o presidente da sessão convida os parlamentares favoráveis a permanecer como estão, proclamando o resultado.

do grupo de trabalho, a praticidade da votação simbólica, em que pese as críticas, foi empregada em favor da estratégia de redução de danos, já que os parlamentares governistas, como reclamou o próprio relator, deputado Capitão Augusto, não apareciam nas sessões do grupo de trabalho. Tendo, portanto, constituído maioria nestas sessões, simplesmente porque compareciam e agiam, em bloco, focados no objetivo estratégico, os “parlamentares da redução de danos”, souberam usar as regras regimentais para excluir matérias de interesse do governo que agrediam violentamente os direitos fundamentais.

Como se pode ver, a estratégia da votação simbólica, ao tempo em que presume o quórum e pode não corresponder ao resultado de uma votação nominal, pode ser relevante à intervenção parlamentar quando as dificuldades contramajoritárias se impõem, justo o caso das leis em favor de garantias em matéria criminal.

No caso da aprovação do juiz das garantias, seja no grupo de trabalho ou no plenário, não se executaram algumas providências que Roberta Simões identifica como igualmente táticas, como o voto de liderança, acordo de líderes ou, dentre outras, o comportamento consistente em “usar todos os tempos regimentais, fazendo uso excessivo da palavra, com o intuito de monopolizar o debate”.⁴⁹ A apresentação de requerimentos, outro expediente possível de intervenção estratégica, foi realizada de maneira ordinária, sem que pudesse funcionar de forma análoga às obstruções parlamentares.⁵⁰

A principal polêmica em torno dos movimentos estratégicos em favor da redução de danos ocasionados pelo pacote anticrime, como visto na análise dos debates, tem a ver com a inclusão de regras originalmente não previstas no pacote anticrime e que, segundo o relator deputado Capitão Augusto, seriam *jabutis*.

Renata Simões esclarece que a prática do “jabuti” é uma espécie de “contrabando legislativo” e constitui uma das táticas parlamentares voltadas para burlar a devida tramitação de uma proposição legislativa.⁵¹ Como ela adverte, as chamadas “emendas jabuti” foram assim nomeadas porque “não atendiam à exigência de pertinência temática”, sendo, inclusive, julgadas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal por este motivo.⁵² No caso do juiz das garantias, a acusação de que se tratava de um *jabuti* foi

⁴⁹ SIMÕES, Roberta Nascimento. 13 Táticas Parlamentares para Aprovação das Leis. op. cit. p 63

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Ibid, p. 68

⁵² Ibid, p. 69. Neste julgamento, a Suprema Corte considerou que a emenda parlamentar em projeto de conversão de medida provisória em lei, cujo conteúdo temático seja distinto daquele originário da medida provisória, está em desacordo com o princípio democrático e com o devido processo legal (devido processo legislativo). Supremo Tribunal Federal, ADI 5127. Relatora Ministra Rosa Weber. Redator do Acórdão: Ministro Edson Fachin. J. 15.10.15

recusada por diversos parlamentares, com fundamentos tão claros quanto objetivos, que não convém repetir. A matéria foi, em suma, considerada estranha, porque na concepção de alguns deputados divergia da finalidade do pacote anticrime, alegadamente, o combate ao crime organizado e à corrupção. O argumento cai por si, já que difícil justificar a razão pela qual o juiz das garantias, orientado a reforçar a imparcialidade da jurisdição, atrapalharia o desejado “combate ao crime”.

Sendo um conjunto de propostas dirigidas a alterar o código penal, processo penal, dentre outros, sob a justificativa de aperfeiçoar o sistema de persecução penal no Brasil, é impossível, em suma, argumentar racionalmente pela impertinência temática do juiz das garantias. A sua inclusão não tem nada a ver *jabuti*, que, como referido, possui o propósito de burlar o procedimento legislativo ordinário. No caso, isso não existia, pelo contrário. A dinâmica, metodologia e finalidade do grupo de trabalho favorecia e estimulava que os deputados, imersos em deliberações técnicas de rara frequência Câmara dos Deputados, propusessem modificações, exclusões e acréscimos de dispositivos. Dentro deste ambiente, tão fértil quanto democrático, os parlamentares, informalmente agrupados em torno da chamada redução de danos, se movimentaram e costuraram o acordo que tornou possível a sua aprovação.

O texto com a proposta do juiz das garantias foi disponibilizado aos integrantes do grupo de trabalho no dia 11 de setembro, como advertiu o deputado Orlando Silva na sessão de 19 do mesmo mês. O assunto, já se mencionou, circulava há mais de uma década no Congresso Nacional, foi objeto de diversas audiências públicas, especialmente, por ocasião das discussões sobre o novo Código de Processo Penal. Não se tratou de um tema desconhecido da sociedade ou sobre o qual os poderes da República não tenham se debruçado. A polêmica em torno do instituto tem menos a ver com o seu conteúdo e mais com a mensagem pública que a sua aprovação, naquele momento, produziria. A questão controversa principal, sob o qual girou o debate parlamentar, foi a inclusão ou não do juiz das garantias no pacote anticrime, desenhado para ser um produto político do então ministro Sérgio Moro e não motivo de questionamentos acerca da sua própria parcialidade enquanto juiz. Na medida em que não se tratava de deliberar sobre o assunto, mas resolver uma controvérsia, natural que os parlamentares buscassem fazer prevalecer a sua opinião, por meio de uma racionalidade eminentemente estratégica.⁵³

⁵³ Na terminologia de Joseph Aguiló Regla, as controvérsias expressam uma espécie de debate conflitivo, de natureza temática. Como ele conclui, a racionalidade que rege tais debates é eminentemente estratégica

Considerações finais

A decisão legislativa pelo juiz das garantias no Brasil considerou que existia uma grave disfunção social relacionada ao comprometimento de magistrados com os interesses em disputa no processo penal.⁵⁴ A partir desta constatação, foi decidido que era necessário modificar o desenho institucional, a fim de implementar o juiz das garantias e, portanto, ajustar o sistema de justiça penal ao modelo acusatório, na mesma direção firmada por outras repúblicas latino-americanas nos últimos trinta anos.⁵⁵

O instituto do juiz das garantias possui o objetivo de aperfeiçoar a qualidade da prestação jurisdicional, por meio do reforço à imparcialidade da jurisdição e aprimoramento dos mecanismos de controle da legalidade da investigação criminal. Tratam-se de finalidades claras e perfeitamente adequadas ao sistema jurídico processual. O texto aprovado, além da inequívoca consistência jurídica, não possui ambiguidades semânticas.⁵⁶ Os meios a serem empregados para sua implementação foram cogitados e considerados que deveriam ser objeto de esforço e regulamentação do Poder Judiciário.

A decisão reúne, em síntese, todos os predicados de uma decisão legislativa racional. Além disso, o caso do juiz das garantias demonstra que a atuação parlamentar em favor das liberdades em matéria criminal exige precisão de argumentos, movimentos estratégicos e, principalmente, afiada sensibilidade política para aprovar matérias que, ao contrário do que se vê normalmente, reforçam, não debilitam, as garantias penais e processuais penais. A decisão legislativa que aprovou o juiz das garantias, portanto, não apenas é legítima e constitucionalmente adequada, como traduz exemplo emblemático da importância das lutas por direitos a serem travadas no campo das tribunas parlamentares.

e se desenvolve no marco de procedimentos orientados a assegurar a paridade entre os envolvidos. AGUILÓ REGLA, Josep. Acordar, Debatir y Negociar. op, cit. p. 235

⁵⁴ Como Ripollés sinaliza, o processo sociológico desencadeado por uma decisão legislativa tem início com o êxito de um agente social em tornar *crível* a existência de uma disfunção social. Cf. DIÉZ RIPOLLÉS, José Luís. *A Racionalidade das Leis Penais*. op, cit, p. 21

⁵⁵ Na América Latina e Central, são exemplos de países que reformaram o processo penal para instituir o juiz das garantias, dentre outras modificações próprias ao modelo acusatório: Chile, Uruguai, Paraguai, Colômbia, diversas províncias da Argentina, Costa Rica, Guatemala, México etc.

⁵⁶ Permite, portanto, a comunicação fluida das mensagens normativas. ATIENZA, Manuel. *Contribución a una teoría de la legislación*. Madri: Civitas, 1997, p. 29

Referências Bibliográficas

ALONSO, Angela. *Ideias em movimento: a geração 1870 na crise do Brasil-Império*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

_____. *Flores, Votos e Balas*. O movimento abolicionista brasileiro (1868-88). 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

ATIENZA, Manuel. *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid: Civitas, 1997.

_____. *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Trotta, 2013.

AGUILÓ REGLA, Josep. Acordar, Debatir y Negociar. In: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 41, 2018.

BICKEL, Alexander M. *The Least Dangerous Branch*. The Supreme Court at the Bar of Politics. Yale University Press. Second edition, 1986.

BOURDIEU, Pierre. *Os usos sociais da ciência*. Por uma sociologia clínica do campo científico. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

DIÉZ RIPOLLÉS, José Luis. El control de constitucionalidad de las leyes penales. In: *Revista Española de Derecho Constitucional*. n. 75. Septiembre-diciembre (2005).

_____. *A Racionalidade das Leis Penais*. Teoria e Prática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo*. Uma discussão sobre Direito e Democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

_____. *Derecho e Razón*. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

FOUCAULT, Michel. Nietzsche, a genealogia e a história. In: *Microfísica do Poder*. organização e tradução de Roberto Machado, 23ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

MARCILLA CÓRDOBA, Gema. *Racionalidad Legislativa*. Crisis de la ley y nueva ciencia de la legislación. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

NASCIMENTO, Roberta Simões. 13 Táticas Parlamentares para Aprovação das Leis. *Revista Bonijuris*, Ano 33, Edição 670, Jun / jul. de 2021.

RIVERO, Jean. MOUTOUH, Hugues. *Liberdades Públicas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

OLIVER-LALANA, A. Daniel. Deliberación Legislativa y Control Judicial de las leyes: entre el respeto y la desconsideración por los legisladores electos. In: *La legislación en serio*. Estudios sobre derecho y jurisprudencia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

_____. El Control del Proceso de Justificación Legislativa y La Teoría de Los Principios Formales. In: J. Portocarrero, *Ponderación y discrecionalidad*. Bogotá: Universidad Externado, 2016.

SWIDLER, Ann. *Culture in action: symbols and strategies*. *American Sociological Review*, vol. 51, n. 02, April 1986, pp.273-286.

TILLY, Charles. Contentious Repertoires in Great Britain, 1758-1834. In: *Social Science History*, v. 17, n. 02, 1993.

WALDRON, Jeremy. A essência da oposição ao judicial review. In: BIGONHA, Antônio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz (Org.). *Legitimidade da jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.