

JUIZ DE GARANTIAS. QUE LIÇÃO FICA PARA OS MUNICÍPIOS ?

Ivan Barbosa Rigolin

(fev/20)

I – A implacável e interminável discussão que em dezembro de 2.019 e no início deste 2.020 se travou e se trava em torno da novel figura jurídica do *juiz de garantias* merece alguma reflexão, ainda que técnica e teórica, pelos Municípios, ainda que não tenham Poder Judiciário e ainda que, por sorte, algo assim ali dificilmente ocorre nas matérias que próprias às comunas.

Não se pretende propriamente analisar o mérito daquela nova instituição constante do art. 3º da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2.019, que integra o chamado *pacote anticrime* - composto por três projetos de lei concebidos pelo Ministro da Justiça Sérgio Moro, e portanto de iniciativa do Executivo federal -, artigo esse que modificou o Código de Processo Penal para nele introduzir os arts 3º - A até 3º - F, contemplando a nova figura do juiz de garantias.

De mérito apenas manifestamos que essa deve ter sido *uma das piores idéias do legislador brasileiro em todos os tempos*, que somente procrastina, atrasa, lentifica, embaralha, *enrola e engrossa* o processo penal, como se não fosse ele já suficientemente lento e travado só em si, e como se ainda necessitasse de outras causas favorecedoras da prescrição, que diferentemente do processo civil *não se interrompe* com a propositura da ação.

Patético só em si porque dá ideia de que o juiz único, que sempre foi único porque é o único em toda nação civilizada, é parcial e *não garante coisa alguma*, exigindo-se alguém que garanta os direitos do réu –algo próprio de circo de cavalinhos e não condizente com a dignidade do Poder Judiciário nem do país como um todo -, o juiz de garantias tem sua verdadeira

motivação conhecida por cerca de duzentos e dez milhões de brasileiros, contra tudo que seus conceptores alardeiam.

A causa real da instituição, introduzida pelo Congresso Nacional no projeto executivo originário que nada de semelhante continha, é inominavelmente ruim pois que visa apenas manter os conhecidos criminosos hoje processados, e os que ainda venham a sê-lo, impunes e livres para prosseguirem viajando de iate e esquiando na Europa. Quem sempre postulara que o crime não compensa deveria atualizar sua visão.

Ocorre que a indesejabilíssima criação neste fim de janeiro de 2.020 teve suspensa a sua execução por tempo indeterminado graças a uma medida liminar *de 43 folhas* que o Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, deferiu na ADIn nº 6.298/DF, movida pela Associação dos Magistrados Brasileiros e outros, assinando-a em 22 de janeiro de 2.020. Ao ser publicado este artigo talvez a realidade já seja outra. Observe-se o autor: uma *associação de juízes brasileiros*, e não algum aventureiro acaso dotado de legitimidade para a propositura.

Mas não é esse o ponto que se visa focar, porém o tema para reflexão pelos Municípios que suscita, que é o da *quebra do pacto federativo*, e o da invasão de competências normativas de um Poder do Estado por outro Poder, competências essas que a Constituição reserva para cada Poder e que não admitem esbulhos, substituições nem apropriações externas.

Mais do que a motivação absolutamente péssima da instituição do juiz de garantias o que técnica e definitivamente, e antes de qualquer outra consideração, *não desce pela goela*, é a injustificável invasão de competência legislativa privativa de um Poder por outro – e falamos da União, mas o fenômeno pode se dar no Distrito Federal, nos Estados e nos Municípios.

Vejamos.

II – A Constituição brasileira de longa data adota o sistema tripartite de funções do Estado preconizado por Montesquieu na sua

tornada ultraclássica *L'esprit des lois*, que reside na base de todo o direito público ocidental. O art. 2º de nossa Carta fixa que

são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Mas era interessante o, hoje derogado, parágrafo único do art. 6º da Constituição anterior - a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1.969 -, que assim estabelecia:

Salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições; quem for investido na função de um deles não poderá exercer a de outro.

Não mais consta da Carta esta regra mas com todo efeito faz falta porque, hoje, possivelmente auxiliaria a prevenir a criação de juízes pelo Poder Legislativo, *sem a iniciativa e sem a participação do Judiciário...* como o cidadão que se põe a opinar sobre o casamento de seu amigo, enfiando a colher onde não foi chamado. O país troca a Constituição e anda para trás.

É sempre curial observar que o Congresso não cria ministérios nem secretarias de ministérios para o Executivo; que o Executivo não institui órgãos nem unidades administrativas do Senado, nem da Câmara dos Deputados; que o Tribunal de Contas não remete projetos modificando a estrutura do Legislativo, do Executivo nem do Judiciário; que o Ministério Público se atém a seus próprios departamentos e divisões na iniciativa legislativa que constitucionalmente detém... então como e por que motivo poderia o Congresso *inventar juízes*, como os que denominou *de garantia* ?

Então passou a ser o Congresso Nacional o Poder que organiza o Poder Judiciário nacional ?

Ora, que patético quadro, que envergonha a quem tenha a mínima noção do que sejam as funções do estado !... O Brasil teria passado, institucional e efetivamente, a ser a festa do caqui, ou a casa da sogra ?

III – Vejamos quanto ao Executivo.

O Presidente da República, representante do Executivo federal, tem competências legislativas privativas definidas no art. 61, § 1º. inc. II, als. *a a f*, da Constituição Federal. A criação de cargos no Executivo por exemplo (art. 61, § 1º, II, a) somente o Presidente da República propõe, por iniciativa privativa sua e de ninguém mais.

Nem por emenda um outro Poder cria cargo no Executivo: o Congresso pode rejeitar, nas votações de projetos do Executivo, a criação deste ou daquele cargo, ou de todos, ou a transformação de cargos, ou a reclassificação de cargos, ou a red denominação de cargos, ou a extinção de cargos, porém *jamins* pode acrescentar a criação de cargo(s) que não constava(m) do projeto executivo.

E a razão é muito simples: quem propõe a organização administrativa do Executivo é o Executivo e somente o Executivo.

Quando outro Poder puder *criativamente* organizar o Executivo, então a repartição harmônica e a independência entre os Poderes do estado terá ruído, desaparecido, sido extinta do ordenamento constitucional.

O Congresso pode *impedir a expansão* do Executivo, como pode *impedir a redução* do quadro deste último, como pode *impedir a modificação* daquele quadro que não é o seu – inquestionável, porém o que o direito não admite é que o Legislativo, ele próprio, por iniciativa ou por emenda, institua cargos novos, e realidades funcionais até então inexistentes, nos quadros de outro Poder.

IV – Agora Legislativo e Judiciário.

Aquelas referidas competências privativas ou reservadas ao Executivo pelo art. 61 da Constituição são, equivalentemente para o Legislativo, reservadas pelo art. 51 à Câmara dos Deputados, e pelo art. 52 ao Senado da República.

Quanto especificamente à *criação de cargos*, pelo art. 51, inc. IV, só a Câmara dos Deputados propõe a sua criação para o seu

quadro, e pelo art. 52, inc. XIII, só o Senado propõe criá-los para os seus quadros. Poderia ser diferente ?

É a paridade constitucional, e a regra da harmonia e da independência entre os Poderes do estado, ambas postas a funcionar e em plena aplicação.

Se falharem, pobre estado...

V - O Poder Judiciário, na forma do art. 96, incs. I e II da Carta-cidadã, é o único Poder estatal que propõe a criação de seus próprios cargos, e os projetos de lei respectivos ali se iniciam, passam à aprovação do Legislativo e após isso seguem para a sanção presidencial. Três Poderes são envolvidos na criação portanto, porém a iniciativa é exclusiva do Judiciário.

O mesmo se diga do Ministério Público, que pelo art. 127, § 2º, da Constituição propõe ao Congresso a criação de seus cargos, iniciativa essa que após ser aprovada pelo Legislativo segue para a sanção do Presidente da República. Outra vez três Poderes (ou dois Podres e uma *instituição permanente e essencial á função jurisdicional do Estado* que na prática é um quarto poder).

O Tribunal de Contas da União, pelo art. 73 da Carta que remete às competências fixadas para o Judiciário no art. 96, por isso também detém a iniciativa privativa de propor a criação de seus cargos, e inquestionavelmente constitui um *quinto poder* estatal na realidade dos fatos.

VI – Então, nesse panorama institucional o Executivo não propõe criação de unidades do Congresso; o Judiciário não propõe criação de unidades administrativas do Legislativo nem do Executivo; o Ministério Público não propõe organização nem reorganização dos Poderes; o Tribunal de Contas também se atém, nesta questão, aos seus próprios limites e seus próprios quadros de pessoal.

Um Governador não propõe criação de cargos na Assembléia Legislativa; as Assembléias Legislativas não propõem

reestruturação do Executivo, nem do Ministério Público de seu Estado, nem do respectivo Tribunal de Contas. Adstringe-se aos quadros do Executivo que governa, e o mesmo se dá no Legislativo, no Judiciário e no Tribunal de Contas de cada Estado-membro da federação.

Um Prefeito não propõe reforma administrativa da Câmara Municipal, como uma Câmara não propõe criação de cargos no Executivo. O Legislativo ou aprova ou rejeita a proposta do Executivo para mudar seu quadro próprio, mas não pode ter iniciativa de modificar qualitativamente, ou quantitativamente, a proposta executiva.

E o mesmo vale dizer quanto a projetos que a Câmara aprova e remete ao Executivo para sanção, os quais podem ser sancionados no todo ou vetados em parte – mas a matéria em si não pode ser modificada.

Vale dizer, em resumo: um Poder não *mete a colher* no âmbito interno de outro quanto a criação de cargos; pode *impedir* a criação, mas não pode *modificar* a natureza ou a quantidade da matéria que aprecia.

VII – De que obscuro grotão do universo jurídico, ou de que instância dantesca o Congresso Nacional extraiu a idéia de propor, e afinal criar cargos de *juízes de garantia*, que são juízes e portanto servidores integrantes e pertencentes exclusivamente ao Poder Judiciário ?

Ainda que tenha sido por emenda a um projeto de lei do Executivo, jamais cabia a Congresso *inventar* cargos para o Judiciário, porque essa ofensiva lhe é vedada em caráter terminativo pelas regras constitucionais diretas e expressas que acima foram referidas.

Mas também já seria proibida a ingerência legislativa em matéria organizacional do Judiciário, antes de por aqueles artigos, pelos próprios e antecedentes princípios constitucionais de tripartição harmônica e independente dos Poderes do Estado: um não inventa penduricalhos, adereços, acessórios ou firuletes para os quadros de outro ! É tão difícil aceitar ou observar esta norma da mais cristalina explicitude ?

Aceitaria acaso o Congresso a propositura do Executivo criando unidades administrativas do Legislativo, e cargos para provê-las ?

Além da péssima motivação que já foi declinada e que todos bem conhecem, a criação de cargos por um Poder para outro desborda, tecnicamente em matéria de processo constitucional legislado, da mais comezinha ordem institucional em uma nação constitucional e moderna.

Oxalá permaneça o juiz de garantias, infelicíssimo parto congressual até aqui não muito bem concluído, nas profundezas do limbo judicial até a sua completa absorção pelas instituições que não cessam de evoluir⁽¹⁾.

¹ E que até a publicação deste artigo as coisas já não tenham mudado...