

Thiago de A•vila: Pensamento de Ferrajoli não combina restrições ao MP

Recentemente, estava ouvindo uma discussão a respeito do poder de investigação direta do Ministério Público, discutido na PEC 37 (a famigerada PEC da impunidade), no qual se referia que inclusive Luigi Ferrajoli seria contrário a essa tese.

Ferrajoli é conhecido como um verdadeiro “pai do garantismo penal” no Brasil. Sem dúvidas, suas ideias fornecem uma crítica útil às arbitrariedades do sistema penal, tão férteis em *terrae brasilis*, ainda que eventualmente devam ser temporizadas (como sua radical posição contrária a qualquer espécie de prisão antes da condenação criminal). Todavia, suas posições merecem sempre respeito e consideração.

Motivado pela provocação, reli Ferrajoli e verifiquei que não há sustentação em seu trabalho para essa conclusão. Era tudo bravata e desconhecimento (ou má-fé argumentativa)... As citações abaixo são de: FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer et al. São Paulo: RT, 2002.

Na visão de Ferrajoli, o juiz deve afastar-se das atividades de investigação criminal e a polícia judiciária deve estar subordinada ao Ministério Público, bem como se deve conceder poderes de investigação à defesa; todavia, a polícia não pode ser independente do Ministério Público, como uma garantia contra inquisições orientadas pelo Poder Executivo. Conferir: “É necessário, antes de tudo, que a função judicial não seja minimamente contaminada pela promiscuidade entre os juízes e os órgãos de polícia, sendo que estes últimos devem ter relações — de dependência — unicamente com a acusação pública. [...] A segunda condição concerne à defesa, que deve ser dotada da mesma dignidade e dos mesmos poderes de investigação do Ministério Público. [...] Dotado dos mesmos poderes da acusação pública sobre a polícia judiciária [...]”; Ferrajoli, 2002:466-467.

E nas notas de rodapé respectivas, acrescenta Ferrajoli (2002:525, ref. nota n. 186), citando Carrara, que, se o condutor das investigações estiver numa relação de dependência com o Poder Executivo, ele será sempre visto como um inquisidor, sendo que a garantia de imparcialidade das investigações criminais é que elas sejam conduzidas por um Ministério Público independente, que é “sempre indiferente aos resultados das duas pesquisas, contanto que tais resultados se mostrem conformes à verdade exterior”.

O ponto que Ferrajoli critica em relação ao Ministério Público, eventualmente assimilando-o a um inquisidor, é quando ele tem o poder de realizar restrições de direitos fundamentais, ou o poder de conduzir diretamente a fase judicial de produção da prova, ambas funções do juiz, e não a condução da fase preliminar de investigação, já que, em seu pensamento, um sistema garantista exige que a polícia esteja em dependência concomitante da “magistratura de acusação” e da “magistratura de defesa”. A crítica de Ferrajoli é, portanto, sobre o fato de o Ministério Público eventualmente conduzir a investigação e depois essas provas da investigação serem utilizadas para fomentar a condenação, o que equivaleria indiretamente ao MP conduzir diretamente a instrução processual. Em outros trechos ele critica ferrenhamente a possibilidade de a polícia conduzir investigações sem a direção do Ministério Público, como uma forma de “instrução policialesca” (2002:638), concluindo ser essencial a participação

do Ministério Público na fase investigativa.

É verdade que Ferrajoli, 2002:617, advoga ser recomendável que a polícia judiciária seja “dotada, em relação ao Executivo, das mesmas garantias de independência que são asseguradas ao Poder Judiciário do qual deveria, exclusivamente, depender”. Todavia, deve-se compreender que, no pensamento de Ferrajoli, o órgão do “Poder Judiciário” do qual a polícia deve depender, na fase das investigações preliminares, é a “magistratura de acusação”, pois o juiz não deve se imiscuir na fase investigativa (Ferrajoli, 2002:466).

Recentemente, durante uma visita ao Brasil, Ferrajoli foi diretamente questionado sobre sua opinião em relação à compatibilidade entre o Ministério Público conduzir investigações criminais diretamente e o seu sistema garantista. O pai do garantismo penal não titubeou em apoiar o Ministério Público: “Eu acredito que não existem contradições entre o papel de investigação, de defesa da segurança, e o papel garantista em relação aos direitos, no sentido em que somente a aplicação das garantias impostas também ao Ministério Público, não somente no plano constitucional, mas no plano de investigação, somente o respeito às garantias de defesa, de garantias processuais, muito rígidas, as provas, as contraprovas, podem assegurar a verificação da verdade, uma verificação plausível da verdade, e as funções de segurança. Porque a segurança depende da aplicação da eficiência e esta, por sua vez, existe e é válida quando possui condições de verificar a verdade processual [...]” (*apud* CHAVES, Cristiano. *Temas atuais do Ministério Público*. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 717).

Vejam como se pega um trecho e se distorce o contexto. Atualmente, a PEC 37 tenta proibir o Ministério Público de participar diretamente da fase investigativa, e o PLC 132/2012 (ou, ao menos, uma possível interpretação equivocada de sua redação excessivamente aberta), busca dar independência ao delegado de Polícia, transformando-o quase em uma “magistratura de investigação”, que decidiria sobre os pedidos de investigação do Ministério Público e da defesa, o que seria o corolário das “funções para-judiciais da polícia” (tão criticadas por Ferrajoli).

O sistema constitucional brasileiro compartilha das mesmas preocupações de Ferrajoli quanto aos abusos policiais e não se coaduna com essas teses que procuram manietar o Ministério Público. A Constituição Federal, em seu artigo 129, VI, expressamente afirma que o Ministério Público pode conduzir investigações e o STF já o confirmou à exaustão, como sendo corolário de sua função de titular da ação penal e de controlador externo da polícia. Acima de tudo, o Ministério Público é fiscal da ordem jurídica, vocacionado a reduzir a distância entre o projeto constitucional (de direitos para todos) e a realidade brasileira. E deve ter ferramentas para tanto.

Segundo Foucault, infelizmente não é o saber que gera o poder, ao contrário, é o poder que gera um saber funcional à manutenção do exercício do poder. A que conjunto de “forças” interessa que o Ministério Público não realize investigações criminais? Especialmente nos casos de corrupção, crimes praticados por detentores do poder econômico, e os crimes praticados pelos próprios policiais? À sociedade é que não é... Como diria Ferrajoli: *capisce?*