

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E A IMPARCIALIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Rômulo de Andrade Moreira¹

A questão do Ministério Público ter como mais uma de suas atribuições a investigação de condutas supostamente criminosas, de ofício, e sem a necessidade de requisitar a instauração de inquérito policial (art. 129, VIII, da Constituição Federal) já foi objeto de debates importantes na doutrina e na jurisprudência do Brasil, alguns, infelizmente, contaminados por uma dose nociva de corporativismo. De um lado, entendendo alguns que a investigação criminal seria uma atribuição exclusiva das polícias (especialmente as polícias civil e federal, e, excepcionalmente, a polícia militar, nos casos da prática de crimes militares); outros, em sentido oposto, defendendo a possibilidade de atribuição concorrente entre o Ministério Público e a polícia.

Para a primeira corrente doutrinária e jurisprudencial, sempre se levou em consideração o próprio texto constitucional, seja a partir da adoção da teoria dos poderes implícitos (particularmente o art. 129, I, mas também os incisos VI e IX), seja do ponto de vista estritamente legal, agora levando-se em consideração o disposto na chamada lei orgânica do Ministério Público estadual (Lei nº. 8.625/93, mais especificamente o art. 26, I) e na lei orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº. 75/93, especialmente o art. 8º., V).

O tema, como seria evidente – pois se trata, sobretudo, de matéria que tangencia a Constituição -, chegou para a análise da Suprema Corte em algumas oportunidades, como, por exemplo, no julgamento do Recurso Ordinário Constitucional nº. 81326, cujo relator foi o então ministro Nelson Jobim, julgado no dia 06 de maio de 2003. Naquela oportunidade, consignou-se na ementa que *“a Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar*

¹ Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia e Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador – UNIFACS. Pós-graduado em Processo pela Universidade de Salamanca.

*diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do **parquet** realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes.”²*

Passados exatamente doze anos, mais uma vez o Supremo Tribunal Federal foi instado a decidir acerca da matéria, desta vez no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 593.727 (Tema 184), julgado em 14 de maio de 2015. Aqui, ao contrário da posição anterior, os ministros, por maioria³, decidiram firmar a seguinte tese: *“O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/1994, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa Instituição.”*

Nada obstante, o tema voltou novamente a ser discutido na Suprema Corte, agora no julgamento conjunto de três ações diretas de

² Este precedente foi analisado criticamente em uma obra – uma das pioneiras no Brasil sobre o tema – escrita por Luciano Feldens e Lenio Luiz Streck: “Crime e Constituição”, publicada pela editora Forense, em 2003. Neste livro, é rebatida a tese abraçada então pela Suprema Corte, sustentando os autores a possibilidade da investigação criminal direta pelo Ministério Público, desde um ponto de vista da Constituição Federal e das referidas leis orgânicas. Em sentido oposto, é importante também citar a obra do mestre Rogério Lauria Tucci, “Ministério Público e Investigação Criminal”, publicada no ano seguinte pela editora Revista dos Tribunais. Ambas as obras, posto antagônicas (e talvez por isso), são fundamentais para a compreensão do tema.

³ Prevaleceu, neste julgamento, a divergência inaugurada pelo Ministro Gilmar Mendes (que redigiu o voto), acompanhado pelos Ministros Celso de Melo, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Rosa Weber e Cármen Lúcia; vencidos, o relator, Ministro Cezar Peluso, além dos Ministros Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Marco Aurélio.

inconstitucionalidade, a saber: ADIs 2.943, 3.309 e 3.318, julgadas em 02 de maio de 2024.⁴ Neste julgamento, por unanimidade, firmou-se a seguinte tese:

“1. O Ministério Público dispõe de atribuição concorrente para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado. Devem ser observadas sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais da advocacia, sem prejuízo da possibilidade do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa Instituição (tema 184).

2. A realização de investigações criminais pelo Ministério Público tem por exigência: (i) comunicação imediata ao juiz competente sobre a instauração e o encerramento de procedimento investigatório, com o devido registro e distribuição; (ii) observância dos mesmos prazos e regramentos previstos para conclusão de inquéritos policiais; (iii) se for necessário maior prazo para concluir a investigação, o Ministério Público somente poderá prosseguir com autorização do juiz, esteja o investigado preso ou em liberdade; (iv) distribuição por dependência ao Juízo que primeiro conhecer de PIC ou inquérito policial a fim de buscar evitar, tanto quanto possível, a duplicidade de investigações; (v) aplicação do artigo 18 do Código de Processo Penal ao PIC (Procedimento Investigatório Criminal) instaurado pelo Ministério Público.

2.1. Deve ser assegurado o cumprimento da determinação contida nos itens 18 e 189 da Sentença no Caso Honorato e Outros versus Brasil, de 27 de novembro de 2023, da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, no sentido de reconhecer que o Estado deve garantir ao Ministério Público, para o fim de exercer a função de controle externo da polícia, recursos econômicos e humanos necessários para investigar as mortes de civis cometidas por policiais civis ou militares.

⁴ Na oportunidade, prevaleceu os votos dos Ministros Edson Fachin (relator) e Gilmar Mendes (voto conjunto).

2..2. A instauração de procedimento investigatório pelo Ministério Público deverá ser motivada sempre que houver suspeita de envolvimento de agentes dos órgãos de segurança pública na prática de infrações penais ou sempre que mortes ou ferimentos graves ocorram em virtude da utilização de armas de fogo por esses mesmos agentes. Havendo representação ao Ministério Público, a não instauração do procedimento investigatório deverá ser sempre motivada.

3. Nas investigações de natureza penal, o Ministério Público pode requisitar a realização de perícias técnicas, cujos peritos deverão gozar de plena autonomia funcional, técnica e científica na realização dos laudos.”

Esta, portanto, é a atual posição da Suprema Corte, aliás, seguindo a orientação do Código Modelo de Processo Penal para a Ibero-América (art. 74) e da legislação de grande parte dos países da América Latina (como, por exemplo, a Bolívia, Chile, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Paraguai, Peru, Venezuela, Equador, México, além de alguma província argentina) e da Europa (cita-se, também exemplificadamente, a Itália, Alemanha, França e Portugal).⁵

Observa-se, outrossim, que o Conselho Nacional do Ministério Público, em 2017, aprovou a Resolução 181 (alterada no ano seguinte pela Resolução 183), disciplinando o chamado procedimento investigatório criminal (PIC), aliás, de duvidosa constitucionalidade, visto que vários de seus dispositivos tratam indubitavelmente de matéria processual (ou de procedimento), usurpando claramente, e com as devidas vênias, a iniciativa legislativa reservada e prevista constitucionalmente (arts. 22, I e 24, XI), além de extrapolar as competências regulamentares do próprio Conselho (veja-se, por exemplo, o art. 130-A, § 2º, I, da Constituição Federal).⁶

⁵ Para um estudo mais acurado do direito comparado, indica-se os livros de Fauzi Hassan Choukr (Garantias Constitucionais na Investigação Criminal, Editora Lumen Juris, 2001) e de Fábio Ianni Goldfinger (O papel do Ministério Público nas investigações criminais no mundo moderno, Editora Forum, 2019).

⁶ A propósito, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5793, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, julgada em 28 de junho de 2024, considerou-se inconstitucionais as expressões “sumário” e “desburocratizado”, contidas no **caput** do art. 1º. da referida Resolução 181, pois “*tais termos abriam margem para a realização de investigações sem o devido controle e transparência, violando princípios fundamentais da legalidade e do devido processo legal.*” Consta do voto do relator, ministro Cristiano Zanin, que “*resoluções não constituem leis em sentido estrito. O Conselho Nacional do Ministério Público ultrapassou os limites de seu poder regulamentar ao expedir*

De toda maneira, hoje no Brasil é possível a investigação criminal direta pelo Ministério Público, à luz do entendimento da Suprema Corte, que está mesmo correto (aliás, como sempre defendi). A questão não é exatamente de conteúdo (ou da matéria, ou do tema), mas de forma, ou seja, é preciso urgentemente uma lei (em sentido estrito e formal, que obedeça ao devido processo legislativo) que discipline o procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público, tal como existem dispositivos legais estabelecendo as regras atinentes ao inquérito policial (arts. 4º. ao 23º., do Código de Processo Penal, além da Lei nº. 12.830/13, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia).

Feitas tais considerações, vamos ao ponto, qual seja, a imparcialidade do Ministério Público e a investigação criminal, a partir da seguinte indagação: aquele que presidiu o procedimento investigatório criminal deve, ele mesmo, analisar se há justa causa para o respectivo exercício da ação penal?

A resposta para essa pergunta já foi dada pelo Superior Tribunal de Justiça, exatamente como consta no Enunciado 234 da súmula da Corte Superior: *“a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.”* Será? Creio que não. Para que esta pergunta seja respondida corretamente, é preciso lembrar da teoria da dissonância cognitiva.

Com efeito, e como se sabe, no final dos anos cinquenta do século passado, o psicólogo norte-americano Leon Festinger formulou e desenvolveu a teoria da dissonância cognitiva, importantíssima contribuição da psicologia para outras áreas do conhecimento humano, incluindo o direito. Professor nas universidades de Iowa, Rochester, Minnesota, Stanford e Michigan e no Instituto Tecnológico de Massachusetts, o Professor Festinger lecionou também na New School for Social Research, de Nova York.

normas processuais de caráter geral e abstrato em matéria cuja disciplina é de competência da União”, afirmou o relator (grifei). O voto do relator foi acompanhado pelos ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Edson Fachin, Flávio Dino, Gilmar Mendes e Luiz Fux. Observa-se, por exemplo, que o art. 8º., § 2º., da resolução chega a prever a possibilidade do Ministério Público requisitar, na sua atividade investigatória, policiais federais, militares, civis e até guardas municipais, estas últimas, e como é sabido, com atribuições inteiramente diversas da polícia judiciária.

O seu livro *“A Theory of Cognitive Dissonance”* foi publicado originalmente no ano de 1957, pela Stanford University Press; no Brasil, foi publicado pela primeira vez em 1975, pela Zahar Editores. Segundo a teoria do Professor Festinger – empiricamente formulada –, *“o indivíduo esforça-se por realizar um estado de coerência consigo mesmo, existindo a mesma espécie de coerência entre o que uma pessoa sabe ou crê e o que faz.”*

Substituindo a palavra “incoerência” por “dissonância” e a palavra “coerência” por “consonância”, ele explica que *“a existência de dissonância, ao ser psicologicamente incômoda, motivará a pessoa para tentar reduzi-la e realizar a consonância, evitando ativamente situações e informações suscetíveis de aumentar a dissonância.”*

Assim, *“a dissonância cognitiva pode ser considerada uma condição antecedente que leva à atividade orientada para a sua redução, tal como a fome conduz à atividade orientada no sentido de redução da fome.”* Ora, diz Festinger, *“como a redução da dissonância é um processo básico nos seres humanos, não surpreende que as suas manifestações possam ser observadas em tão grande variedade de contextos.”*

Segundo o autor, *“o ponto importante a recordar é que existe pressão para que se produzam relações consonantes entre cognições e para que se evite ou reduza a dissonância.”* A dissonância, uma vez criada, tende a persistir e *“não existe garantia alguma de que a pessoa esteja apta a reduzir ou remover a dissonância”*: é o que ele denomina de “persistência da dissonância”.⁷

Já nos anos oitenta, o jurista alemão Bernd Schünemann, valendo-se da teoria festingeriana, formulou o que ele chama de hipótese do pré-julgamento, testando-a também empiricamente *“por meio de uma série de experiências de ciências sociais, nas quais as circunstâncias do processo penal alemão deveriam ser reproduzidas tão fidedignamente quanto possível.”*

Para Schünemann - a partir de dados e números experimentalmente comprovados - *“se os juízes penais (e por que não os promotores de justiça e os procuradores da República?), antes da audiência, tiverem conhecimento dos*

⁷ FESTINGER, Leon. Teoria da Dissonância Cognitiva. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975, pp. 11 e seguintes.

autos, eles condenarão com maior frequência que juízes sem esse conhecimento; e, existindo conhecimentos dos autos, serão cometidos na audiência mais erros no armazenamento das informações que contradizem os autos do que no caso em que inexista esse conhecimento.”

Segundo ele, o juiz (e, digo eu, também o membro do Ministério Público) que teve conhecimento anterior de informações sobre o caso penal (lendo, por exemplo, os autos da investigação criminal preliminar) tende a superestimar as informações que confirmam a hipótese já aventada e mentalmente sedimentada, *“enquanto as informações contrárias são sistematicamente menosprezadas”*: trata-se do efeito inércia ou perseverança, *“um mecanismo de autoconfirmação de hipóteses”*.

Assim, o juiz penal (e também o representante do Ministério Público) que teve acesso ao procedimento da investigação criminal (um material absolutamente precário do ponto de vista probatório) procura, *“predominantemente, informações que confirmem a hipótese que, em algum momento prévio, fora aceita (‘acolhida pelo ego’), tratem-se elas de informações consonantes ou de informações dissonantes, desde que sejam facilmente refutáveis, de modo que elas acabem tendo um efeito igualmente confirmador”*: é o princípio da busca seletiva de informações.

De tal maneira, *“uma vez que a leitura dos autos faz surgir no juiz uma imagem do fato, é de se supor que, tendencialmente, o juiz a ela se apegará de modo que ele tentará confirmá-la na audiência, isto é, tendencialmente deverá superestimar as informações consonantes e menosprezar as informações dissonantes.”*

Conclui, então, Schünemann, que *“o processamento de informações pelo juiz é em sua totalidade distorcido em favor da imagem do fato que consta dos autos da investigação e da avaliação realizada pelo ministério público, de modo que o juiz (e também o investigador) tem mais dificuldade em perceber e armazenar resultados probatórios dissonantes do que consonantes, e as faculdades de formulação de perguntas que lhe assistem são usadas não no*

*sentido de uma melhora do processamento de informações, e sim de uma autoconfirmação das hipóteses iniciais.”*⁸

Aqui, lembra-se, outrossim, a referência ao “pensamento paranoico” de que falava Franco Cordero, que leva o juiz (ou o promotor de justiça ou o procurador da República), considerando-se o primado da hipótese sobre os fatos, a buscar diretamente a prova para confirmar a sua hipótese.⁹

Portanto, a teoria da dissonância cognitiva é mais um reforço, desde as lições da psicologia, para a necessidade de se implantar no processo penal brasileiro uma divisão ministerial interna entre a função de investigar e a de acusar.

Do contrário, a tendência (como se vê na prática, quase sem exceção) será quase sempre que o investigador do Ministério Público ofereça sempre a denúncia, confiando quase às cegas nas conclusões da investigação criminal por ele mesmo levada a cabo, conforme demonstrado (**mutatis mutandis**) no referido estudo de Schünemann: “*a existência de uma denúncia oferecida pelo promotor já leva a uma avaliação da ‘justa causa’ negativa para o acusado*”, ainda que o Ministério Público, “*numa situação ambivalente, tome uma decisão duvidosa, ainda assim, em regra, o juiz não a corrigirá, mas lhe dará seguimento.*” É o efeito aliança, pelo qual “*o juiz se orienta segundo a avaliação realizada pelo promotor.*”¹⁰ Aqui, basta trocarmos a figura do juiz pela figura do promotor acusador. Dá-se o mesmo.

A propósito, deve-se atentar para a sempre importante lição de Altavilla: “o perigo que se aninha neste processo de formação de uma convicção, consiste no fato da hipótese provisória poder seduzir o investigador, de maneira a torná-lo daltônico na apreciação das conclusões de indagações ulteriores. (...)”

⁸ SCHÜNEMANN, Bernd. “O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança.” In Estudos de Direito Penal e Direito Processual Penal e Filosofia do Direito. São Paulo: Marcial Pons, 2013, pp. 205 a 221 (obra coordenada pelo Professor Luís Greco).

⁹ CORDERO, Franco. Procedimiento Penal. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 2000, p. 23: “*El inquisidor labora mientras quiere, trabajando en secreto sobre los animales que confiesan; concebida una hipótesis, sobre ella edifica cábalas inductivas; la falta del debate contradictorio abre un portillo lógico al pensamiento paranoide; tramas alambicadas eclipsan los hechos. Dueño del tablero, dispone las piezas como le conviene: la inquisición es un mundo verbal semejante al onírico; tempos, lugares, cosas, personas, acontecimientos fluctúan y se mueven en cuadros manipulables.*”

¹⁰ Obra citada, pp. 214 e 215.

Ocorrido um crime, algumas vezes produz-se uma súbita orientação para uma determinada versão, o que significa a individualização de um presumível culpado. Cria-se assim, no espírito do investigador, uma tese, de que é necessário demonstrar a verdade, à qual ele liga uma especial razão de orgulho, como se, a demonstrar-se que errou, isso constituísse uma razão de demérito. Ele empenha-se, por conseguinte, numa batalha para averiguar o que considera ser a verdade, na qual são sobrevalorizados todos os elementos favoráveis e diminuído o valor dos contrários, até ao ponto de não serem tomados em consideração num auto, o que leva a fazer uma reconstituição de conjunto destinada a tornar críveis os pormenores convergentes e a desacreditar os contrários. À polícia judiciária (e, digo eu, ao Ministério Público) só deveria ser permitido o exato registro de resultados, não a sua crítica. (...) Somente libertando-se da autossugestão de uma tese se poderá tornar possível outras visões do problema e a exploração de caminhos que estavam bloqueados por uma errônea convicção, inconscientemente disposta a repelir qualquer elemento que pudesse perturbá-la."¹¹ (também grifei).

Do mesmo modo, e como adverte Aury Lopes Jr., “*crer na imparcialidade de quem está totalmente absorvido pelo labor investigador é o que James Goldschmidt denomina de erro psicológico.*”¹²

Portanto, e para concluir, deveria o membro do Ministério Público encarregado da investigação remeter o procedimento investigatório criminal para outro colega, a fim de que este, livre das armadilhas do inconsciente, possa com a imparcialidade que se exige, oferecer a peça acusatória ou promover, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal, o arquivamento dos autos.

Neste sentido, poderia perfeitamente o Conselho Nacional do Ministério Público, sem extrapolar das suas competências (muito pelo contrário), determinar, no âmbito dos Ministérios Públicos estaduais e do Ministério Público da União, que fossem criados grupos especiais de investigação (como os já existentes GAECOs) e grupos especiais para formalizar a acusação (ou o

¹¹ ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia Judiciária*, Coimbra: Arménio Amado, Editor, 1958, v. 5, p. 37 e 38 (tradução de Fernando de Miranda).

¹² LOPES JUNIOR., Aury. *Direito Processual Penal*, 23ª. edição, Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2026, p. 39.

arquivamento). Seria uma grande novidade! Porém, sabe-se, como diz o professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, que “o novo, porém, é um dado histórico. Inimigo mortal das velhas práticas, das verdades consolidadas, do poder constituído; mas não deixa espaço para ser sufocado: aceitá-lo ou não é questão de tempo e, quase sempre, de uma visão prospectiva.”¹³

¹³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. “O papel do novo juiz no processo penal”. In *Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 21.