

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

EDUARDO VICENTE GOMES

INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO: atribuição para instauração

CURITIBA

2014

EDUARDO VICENTE GOMES

## INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO: atribuição para instauração

Trabalho apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito do Estado, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof.<sup>o</sup> Dr. Clayton de Albuquerque Maranhão

CURITIBA  
2014

## TERMO DE APROVAÇÃO

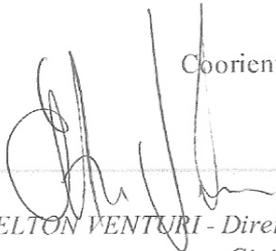
EDUARDO VICENTE GOMES

## INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO: atribuição para instauração

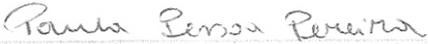
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



CLAYTON MARANHÃO  
Orientador



Coorientador  
ELTON VENTURI - *Direito Civil e Processual Civil*  
Primeiro Membro



PAULA PESSOA PEREIRA  
Segundo Membro

*Para minha mãe, minha eterna  
gratidão.*

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu orientador, Prof.<sup>o</sup> Clayton de Albuquerque Maranhão, pelo acompanhamento, orientação e paciência.

Ao Curso de Direito, do Setor de Ciências Jurídicas, por estar sempre pronto para cooperar.

A minha família e minha parceira pela compreensão e apoio nos momentos de dedicação intensa ao presente trabalho.

A todos os professores que fizeram parte direta ou indiretamente de meu desenvolvimento acadêmico.

Aos amigos que tornaram mais ricos os meus estudos durante os anos.

A todos aqueles que de alguma forma ajudaram a semear, cultivar e colher os frutos desses anos de curso.

*"Somos consequência do que pensamos".*

*Siddhartha Gautama*

## RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo, como fazem renomados juristas, a possibilidade de utilização do inquérito civil público pelas demais instituições legitimadas à propositura da ação civil pública, visto que a legislação é expressa apenas em relação ao Ministério Público. Tal ferramenta seria de grande utilidade para a tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, possibilitando a realização de atividade probatória aprimorada no âmbito administrativo. Assim, a dissertação contemplou o desenvolvimento do instituto no Brasil, seu conceito, finalidade, compreensão doutrinária, princípios aplicáveis, previsão legal, jurisprudência e a possibilidade de atribuição do instrumento investigatório aos demais co-legitimados, tendo como indispensável fundamento a teoria dos poderes implícitos. Exploraram-se brevemente os direitos de natureza transindividual e sua tutela. À luz do novo Código de Processo Civil, foi estudada precipuamente a Defensoria Pública, como órgão carecido de procedimento investigatório próprio. Nesse caso, o inquérito civil proporcionaria uma tutela mais eficiente aos direitos violados de incontáveis pessoas em situação de vulnerabilidade econômica.

Palavras-chave: Inquérito civil. Atribuição. Ação Coletiva. Tutela de Direitos Coletivos. Ministério Público. Defensoria Pública.

## **ABSTRACT**

The present work has as object of study, like many renowned jurists do, the possibility of the Public Civil Inquiry by the other institutions that are legitimated to propose the Public Civil Action, since the law is express only when referring to Public Prosecutor. This tool would be of great utility to protectorship of diffuse, collective and homogeneous individual rights, making it possible to improve the evidential issues in the administrative scope. Thus, the dissertation has contemplated the development of the institute in Brazil, its concept, finality, doctrine comprehension, principles, legal forethought, jurisprudence and the possibility of extending the Public Civil Inquiry assignment to other legitimated, having as a necessary foundation the theory of the implicit powers. It has explored briefly the rights of collective nature and its protectorship. Enlightened by the new Code of Civil Procedure, the keynote of the study was the Public Defender which is an organ that needs its own investigative procedure. In this case, the Public Civil Inquiry would provide a more efficient protectorship for violated rights of uncountable people in vulnerable economic situation.

Keyword: Public Civil Inquiry. Assignment. Collective Lawsuit. Protectoship of collective rights. Public Prosecutor. Public Defender.

## LISTA DE SIGLAS

ACP	-	Ação Civil Pública
CP	-	Código Penal
CPP	-	Código de Processo Penal
DP	-	Defensoria Pública
EP	-	Empresa Pública
IC	-	Inquérito Civil
LACP	-	Lei da Ação Civil Pública
MP	-	Ministério Público
PROCON	-	Órgão de Proteção e Defesa do Consumidor
SEM	-	Sociedade de Economia Mista
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
STF	-	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	10
1.2 NOTA HISTÓRICA DO INQUÉRITO CIVIL.....	10
1.3 COMPREENSÃO ATUAL .....	11
<b>2 CONCEITUAÇÃO E CARACTERIZAÇÃO.....</b>	<b>13</b>
2.1 ASPECTOS GERAIS .....	13
2.2 TITULARIDADE .....	15
2.3 FACULTATIVIDADE .....	16
2.4 PRINCÍPIOS.....	16
2.5 FINALIDADE .....	22
2.6 PROCEDIMENTO .....	23
<b>3 MINISTÉRIO PÚBLICO .....</b>	<b>25</b>
<b>4 DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS.....</b>	<b>28</b>
4.1 DOS DIREITOS TUTELADOS.....	28
4.2 TUTELA DE DIREITOS.....	30
<b>5 ATRIBUIÇÃO DO INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO AOS LEGITIMADOS À AÇÃO CIVIL PÚBLICA .....</b>	<b>32</b>
5.1 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO .....	32
5.2 DAS PROVAS NO INQUÉRITO CIVIL.....	36
5.3 INSTRUMENTOS DO INQUÉRITO CIVIL .....	37
5.4 DOS PODERES IMPLÍCITOS.....	39
<b>6 OUTROS PODERES INVESTIGATÓRIOS.....</b>	<b>43</b>
6.1 TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA .....	43
6.2 AUDIÊNCIA PÚBLICA .....	45
6.3 RECOMENDAÇÃO .....	46
<b>7 NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>47</b>
<b>8 CONCLUSÕES .....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>53</b>

## 1 INTRODUÇÃO

### 1.2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Será analisada no presente trabalho a atribuição das instituições na instauração do inquérito civil público. Isso porque, embora a lei confira expressamente tal atribuição apenas ao Ministério Público, não vedaria seu exercício, segundo a teoria dos poderes implícitos. O inquérito civil público é um procedimento investigatório que possibilita o acesso a relevantes e pertinentes informações que sustentarão a propositura da ação civil pública, as quais não seriam acessíveis de outro modo, daí sua importância para a tutela de direitos coletivos.

Entre as dúvidas suscitadas, a maior importante diz respeito ao porquê podem determinadas instituições propor Ação Civil Pública ao passo que não podem instaurar inquérito civil. Assim, parece questionável a atribuição para instauração de tal instituto a uma única instituição, conferindo poderes amplos àqueles que o detém, não obstante possa ser razoável exigir-se cautela em sua expansão. Por tal motivo, constitui objeto de estudo do presente trabalho a atribuição para utilização desse mecanismo, analisando-se pelo prisma normativo-constitucional e infraconstitucional, assim como o entendimento dado pela doutrina atual e suas perspectivas frente ao Projeto de novo Código de Processo Civil.

### 1.2 NOTA HISTÓRICA DO INQUÉRITO CIVIL

Foi positivado o instituto do inquérito civil, com a lei nº 7.347/1985 pela primeira vez no Brasil, influenciado pelo inquérito policial, fazendo parte, logo em seguida, da Constituição Federal (art. 129, III). O inquérito policial remonta à Roma Antiga, quando se utilizava o inquérito policial com o intuito de obter informação preparatória para a fase de acusação penal (MAZZILI, 2000, p.45). Em consequência, atualmente o inquérito civil é regido também pelos princípios constantes do art. 4º e seguintes do CPP, de maneira subsidiária.

Francisco Antônio de Oliveira faz referência ao nascimento do instituto:

O inquérito civil como instrumento de investigação foi concebido em palestra proferida na reunião do Grupo de Estudos Média Sorocabana do Ministério Público de São Paulo, em 21 de junho de 1980, denominada A tutela jurisdicional dos interesses difusos e o Ministério Público como operador social. José Fernando da Silva Lopes, então 4º Promotor de Justiça de Bauru, concebeu a ideia de inquérito civil [...].<sup>1</sup>

Gustavo Milaré Almeida afirma que antes da proposta feita por José Fernando da Silva Lopes no sentido de incluir o inquérito civil no ordenamento jurídico, havia estudos que pretendiam a inclusão de poderes investigatórios próprios ao *Parquet*. Saliência também a realização de dois anteprojetos de lei: um por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Maris de Oliveira Júnior e outro por Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Junior, sendo que este último incluiu novas inserções e tornou-se posteriormente a Lei 7.347/1985<sup>2</sup>.

### 1.3 COMPREENSÃO ATUAL

O inquérito civil é útil instrumento para consecução de seus objetivos constitucionais. Isso porque permite investigações autônomas, de cunho civil, sem intervenção do Juiz ou da Polícia, salvo poucas exceções. O que também não significará total afastamento dessas duas autoridades, possibilitando sua intervenção ou arrimo quando necessários. Assim, a informação, obtida para formação de um posicionamento a respeito dos fatos, é de primeira mão e menos burocrática. Hamilton Alonso Jr., na obra *Direito Fundamental ao Meio Ambiente e Ações Coletivas* destaca:

Por meio dele é possível solucionar problemas por vezes apenas com a expedição de ofícios ou efetuando sugestão para a Administração Pública direta ou indireta. Não raro, após o recebimento da representação, instaurado inquérito civil ou mero procedimento investigatório, em resposta a

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Ação civil pública: enfoques trabalhistas – doutrina – jurisprudência – legislação**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2003, p. 187.

<sup>2</sup> ALMEIDA, Gustavo Milaré. **Poderes investigatórios do Ministério Público nas ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2010. Coleção Atlas de Processo Civil, p. 124-125.

ofício expedido pela Promotoria de Justiça, a Administração, até então ineficaz, dá solução a inúmeros problemas [...].<sup>3</sup>

Muito embora represente um avanço, sua posituação não foi exaustivamente delineada pelo legislador no sentido de pormenorizar pragmaticamente os atos do procedimento. Tendo como pacífico de que se trata de um procedimento administrativo, coube à doutrina, ao analisar a praxis e seu modesto detalhamento legal, a construção de regras basilares à sua regular utilização.

---

<sup>3</sup> ALONSO JR., Hamilton. **Direito fundamental ao meio ambiente e ações coletivas**. São Paulo: RT, 2006.

## 2 CARACTERIZAÇÃO E CONCEITUAÇÃO

### 2.1 ASPECTOS GERAIS

O inquérito civil foi inserido no ordenamento jurídico pela primeira nos arts. 8º e 9º da Lei nº 7.347/85, pois anteriormente não havia diploma legal que dispusesse a respeito de uma forma específica de investigação, no âmbito cível, com vistas à ação civil pública. Todavia, o instituto obteve maior peso com a sua inserção na Magna Carta de 1988: “tanto é assim que, após tal inserção, as principais normas que trataram da defesa dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos passaram a prevê-lo, com pequenas alterações na sua redação original”<sup>4</sup>.

Está presente o instituto nos artigos: 6º da Lei nº 7.853/89 (portadores de deficiência); arts. 201, inciso V, e 223 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente); art. 90 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor); art. 40 da Lei nº 10.671/03 (Estatuto do Torcedor); e art. 74, inciso I, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

Na esfera adstrita ao Ministério Público, figura nos artigos: 25, IV, e 26, I, da Lei nº 8.625/93; 6º, II, 7º, 8º, I, 84, II e 150, I da Lei Complementar nº 75/93.

Para Hugo Nigro Mazzilli, o inquérito civil é uma investigação administrativa prévia, presidida pelo Ministério Público<sup>5</sup>. No mesmo sentido, Gustavo Milaré Almeida compreende que a natureza jurídica do inquérito civil é de procedimento meramente administrativo<sup>6</sup>.

O procedimento administrativo possui conceituação delimitada pelos estudiosos do ramo público. Dentre eles, Celso Antônio Bandeira de Mello concebeu conceito que merece literal reprodução. O jurista afirma que o procedimento administrativo “[...] é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo”<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> ALMEIDA, op. cit., p. 125.

<sup>5</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **O inquérito civil**: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

<sup>6</sup> ALMEIDA, op. cit.

<sup>7</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 487.

Sem contrastar com tal raciocínio, no que tange à elucidação que se busca, Maria Sylvia Zanella Di Pietro alcança formulação similar: “a lei estabelece uma sucessão de atos preparatórios que devem obrigatoriamente preceder a prática do ato final; nesse caso existe procedimento”<sup>8</sup>.

Dessa maneira, é pacífico o entendimento quanto à função meramente instrumental do procedimento investigatório em tela, já que busca encontrar elementos de convencimento para o Ministério Público instruir uma ação posteriormente.

Especialmente no âmbito trabalhista, Raimundo Simão de Melo compreende o inquérito civil como aquele cuja função é:

[...] investigar o ato inquinado de ilegal, que no âmbito laboral não está adstrito aos direitos estritamente trabalhistas entre empregados e empregadores, abrangendo qualquer outro direito do cidadão como trabalhador *lato sensu*.<sup>9</sup>

Já para Carlos Henrique Bezerra Leite:

Embora processo administrativo e procedimento administrativo sejam inconfundíveis, mostra-se factível admitir que a existência deste, por ser mero rito, forma de proceder, está sempre a depender da existência daquele. Daí a necessidade de se buscar outro parente próximo do IC. Nesse passo, parece-nos razoável admitir a afinidade entre o IC e a sindicância administrativa [...].<sup>10</sup>

Como exposto, o inquérito civil guarda algumas semelhanças com o inquérito policial e nele se inspirou. Contudo, as diferenças demonstram que o primeiro é primordialmente instrumento hábil à averiguação de ilícitos civis quando há pluralidade de indivíduos afetados.

No inquérito policial sempre será buscada a apuração de autoria de ilícito penal exclusivamente pela instituição policial, cabendo à autoridade judiciária decidir sobre seu arquivamento, a pedido do Ministério Público. No caso de seu deferimento, a ação penal não poderá ser proposta, ao contrário do que ocorre no inquérito civil, que não é pressuposto da ação civil pública.

O artigo 8º, 1º, da Lei nº 7.347/85 estabelece poderes para o Ministério Público diligenciar sob o manto do inquérito civil ou sem o instrumento. Entende

<sup>8</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 623.

<sup>9</sup> MELO, Raimundo Simão de. **Ação civil pública na Justiça do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 54.

<sup>10</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação civil pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual: legitimação do Ministério Público**. São Paulo: LTr, 2001.

José Luiz Mônaco da Silva que, muito embora a legislação utilize a expressão “ou” para referir-se às possibilidades de diligências, a interpretação mais precisa seria de “e”<sup>11</sup>.

O referido autor explica que existe expressiva diferença entre as palavras “requerer” e “requisitar”, e que a primeira expressão tem força imperativa, ao passo que a segunda seria uma mera solicitação<sup>12</sup>. Tal diferença se faz importante quando no estabelecimento de penalidades pelo seu descumprimento. Assim, o não atendimento de requisição para obtenção de dados técnicos, cuja obtenção é indispensável à propositura da ação civil pública, constitui crime tipificado na lei da referida ação, em seu artigo 10, cuja pena é de multa e reclusão, denunciando o caráter impositivo das diligências investigatórias advindas da norma. Cabe agora analisar as características do Inquérito Civil Público de maneira pormenorizada.

## 2.2 TITULARIDADE

É incontestável a titularidade se destinar ao Ministério Público, ao menos em um primeiro momento. Como se observou, a Carta Magna deixou expresso o instituto em estudo como sendo uma das funções institucionais do *Parquet*. Segundo Gustavo Milaré Almeida: “[...] os demais colegitimados ativos não podem instaurar inquérito civil... muito embora possam e lhes seja recomendado coletar toda a informação/documentação que estiver ao seu alcance”<sup>13</sup>. Contudo, entende o autor que tal interpretação legal poderia ser modificada, uma vez a ação civil pública proposta pelos demais colegitimados também tem por objeto a proteção a interesses metaindividuais<sup>14</sup>.

De maneira menos crítica se posiciona José Marcelo Menezes Vigliar, para o qual o instrumento é exclusivo do Ministério Público a quem cabe exercer a presidência, por meio dos seus órgãos de execução<sup>15</sup>. Por fim, acompanha Hugo Nigro Mazzili quando afirma que “Embora haja vários co-legitimados à ação civil

---

<sup>11</sup> MÔNACO DA SILVA, José Luiz. **Inquérito civil**. São Paulo: Edipro, 2000, p. 71.

<sup>12</sup> MÔNACO DA SILVA, op. cit.

<sup>13</sup> ALMEIDA, op. cit., p. 127.

<sup>14</sup> ALMEIDA, op. cit.

<sup>15</sup> VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Ação civil pública**. 3. ed. rev. ampl. com jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1999, p. 86.

pública, o inquérito civil é instrumento investigatório só afeto ao Ministério Público”<sup>16</sup>. Tais autores dão um panorama do que será analisado detidamente.

### 2.3 FACULTATIVIDADE

A legislação permite, principalmente no que tange aos poderes investigatórios do Ministério Público, a realização de diligências, a par da utilização do inquérito. A Lei da Ação Civil Pública fala do poder de instauração, e não em obrigatoriedade. É unânime o posicionamento dos doutrinadores no sentido de que *a priori* a instauração será facultativa, entendido o termo como a possibilidade do *Parquet* decidir quando se dá a necessidade de instauração do procedimento investigatório. Desse modo, “[...] o inquérito civil somente deve ser instaurado quando a ocasião for adequada/oportuna para tanto”<sup>17</sup>.

Ainda, Mazzilli defende que se existirem provas suficientes para a instrução da ação principal ou cautelar, o inquérito civil não deve ser utilizado, não constituindo, portanto, num pressuposto processual. Demonstração disso está no fato de que, mesmo que não findo o procedimento investigatório, poderá o promotor propor ação civil pública, porque já coligiu todas as provas necessárias<sup>18</sup>. Ademais, em um raciocínio lógico, ao se presumir que o inquérito civil é indispensável, a ação civil pública seria de exclusividade do Ministério Público e o art. 5º da Lei 7.347/85, que traz o rol de legitimados para sua propositura, seria esvaziado.

### 2.4 PRINCÍPIOS

Muito embora a legislação não tenha traçado analiticamente o procedimento, existem fases necessárias e pré-determinadas que deverão ser observadas: instauração, instrução e conclusão. Assim, não existem prazos ou determinação de regra, positivada, para atingir o fim. Para o colhimento de provas e

---

<sup>16</sup> MAZZILLI, op. cit., p. 69.

<sup>17</sup> ALMEIDA, op. cit., p. 117.

<sup>18</sup> MAZZILLI, op. cit., p. 59-61.

realização dos atos necessários ao seu regular andamento, não será imperiosa, em regra, a intervenção do Poder Judiciário. “Ao reverso do que ocorre com o inquérito policial, no civil o órgão do Ministério Público não requer ao juiz o arquivamento – mas o determina.”<sup>19</sup>.

O princípio que impõe ao Ministério Público a movimentação da investigação e o exaurimento de todas as diligências necessárias para fundamentar sua convicção é o da obrigatoriedade.

Na esclarecedora lição de Mazzilli, trata-se não só da obrigação imposta ao Parquet de instaurar inquérito civil quando verificadas as hipóteses de ameaça ou efetivo dano a direito transindividual, mas também da própria análise, com base das informações e nas provas que teve acesso, e consequente decisão no sentido de arquivar o procedimento ou propor a ação civil pública. Seria o dever de agir, identificadas às hipóteses para tanto, salvo as situações nas quais se admita firmar compromisso de ajustamento de conduta. Além disso, só poderá arquivar o trâmite inquisitorial uma vez exauridas todas as diligências possíveis e não existindo provas suficientes à instrução da ACP<sup>20</sup>.

A aplicação do princípio constitucional da publicidade será diferenciada, a depender do entendimento da autoridade investigadora e do caso concreto. Milaré Almeida defende sua mitigação “[...] quando conveniente ao desfecho das investigações ou ao interesse público ou, ainda, indispensável para preservar a intimidade e/ou a privacidade do investigado”<sup>21</sup>. Mazzilli afirma que a publicidade é esperada também no ajuizamento da ação e no seu arquivamento, com a finalidade de deixar cientes os demais co-legitimados<sup>22</sup>. Nos casos de sigilo, Montauri Ciocchetti prevê a possibilidade da aplicação do art. 20 do CPP por analogia, “quando se mostrar de conveniência para o desenvolvimento das investigações”<sup>23</sup>, ou seja, o sigilo necessário para elucidação do fato. Assumpção Neves sintetiza seu pensamento: “não nos resta qualquer dúvida de que o sigilo ou restrição à publicidade no inquérito civil deva ser admitido somente em situações específicas, sempre por exceção”<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> SOUZA, Montauri Chiocchetti de. **Ação civil pública e inquérito civil**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 206.

<sup>20</sup> MAZZILLI, op. cit., p. 279-283.

<sup>21</sup> ALMEIDA, op. cit., p. 140.

<sup>22</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo, RT, 1994, p. 271.

<sup>23</sup> SOUZA, op. cit., p. 191.

<sup>24</sup> NOLASCO, Rita Dias; MAZZEI, Rodrigo (coord.). **Processo civil coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 219-220.

Uma delas se encontra no recurso ordinário em mandado de segurança nº 28989/RS, pelo qual o STJ decidiu pela impossibilidade de acesso amplo dos autos do inquérito civil em defesa dos direitos à intimidade e à privacidade dos investigados<sup>25</sup>.

Raimundo Simão de Melo defende que o Ministério Público poderá obter informações sigilosas, mas ficará responsabilizado pelo seu uso indevido<sup>26</sup>.

Sob o ângulo da denegação de entrega de documentos Carvalho Filho faz um estudo da aplicação do sigilo na obtenção de provas. Para o jurista:

A lei ressalvou as hipóteses legais de sigilo como, justificação do ato denegatório de fornecimento da certidão ou da informação. Trata-se, como se observa, de exceção à regra geral contida no art. 8º, **caput**, e no parágrafo primeiro. Em virtude de a hipótese configurar-se como exceção, o destinatário do pedido de certidões ou informações deverá, quando da denegação do que foi postulado, indicar expressamente a razão legal de sua escusa, para propiciar seja ela verificada pelo interessado.<sup>27</sup>

O autor ainda elucida que não se faz obrigatória a instrução da inicial da ação civil com os documentos albergados pelo sigilo, desde que tal circunstância seja citada na descrição dos fatos<sup>28</sup>. Se se fizesse indispensáveis esses documentos, nenhum dos co-legitimados poderia propor a devida ação quando negada a entrega de tais informações.

Especificamente em relação aos órgãos públicos requisitados, defende que poderia ser declarada a nulidade do ato que negou a entrega de documentos, pela ausência do requisito motivação. Como resultado dessa nulidade haveria o nascimento do direito de obtenção dessas informações, podendo ser exercido judicialmente por meio de mandado de segurança ou posteriormente requerida pelo juiz na ação civil pública.<sup>29</sup>

No mesmo sentido se coloca a jurisprudência do STJ:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISICÃO FEITA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COM A FINALIDADE DE INSTRUIR PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR PREPARATÓRIO DE INQUÉRITO CIVIL. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL ASSEGURADA

<sup>25</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 28989. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, 23 de março de 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 26 ago. 2010. Disponível em: <<http://goo.gl/qSpjQl>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

<sup>26</sup> MELO, op. cit., p. 66.

<sup>27</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**. 6. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2007, p. 273.

<sup>28</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p. 275.

<sup>29</sup> Idem.

AO PARQUET. ART. 129 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS CUJA AFERIÇÃO DA RELEVÂNCIA SÓ COMPETE AO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança no qual se discute a possibilidade de autoridade administrativa negar solicitação do Ministério Público de fornecimento de informações e documentos necessários à instrução de Procedimento de Investigação Preliminar que visa a apuração da existência de irregularidades administrativas na contratação de pessoal no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco.

2. A requisição de informações e documentos para a instrução de procedimentos administrativos da competência do Ministério Público, nos termos do art. 129 da Constituição Federal de 1988, é prerrogativa constitucional dessa instituição, à qual compete a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. No âmbito da legislação infraconstitucional, essa prerrogativa também encontra amparo no § 1º do artigo 8º da Lei n. 7.347/1985, segundo o qual "o Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis".

3. Tanto o Procedimento de Investigação Preliminar, quanto o inquérito civil, servem à formação da convicção do Ministério Público a respeito dos fatos investigados e o resultado consequente pode dar ensejo ao ajuizamento de qualquer das ações judiciais a cargo do parquet.

4. A "análise prévia" (conforme referiu a Corte de origem) a respeito da necessidade das informações requisitadas pelo Ministério Público é da competência exclusiva dessa instituição, que tem autonomia funcional garantida constitucionalmente, não sendo permitido a Poder Judiciário ingressar no mérito a respeito do ato de requisição, sob pena de subtrair do parquet uma das prerrogativas que lhe foi assegurada pela Constituição Federal de 1988.

5. Recurso ordinário provido para conceder o mandado de segurança.<sup>30</sup>

A decisão supracitada não apenas reflete concordância com a concepção trazida, mas também declara que ao Poder Judiciário não compete analisar a pertinência ou utilidade da requisição realizada por membro do MP no caso concreto, mas apenas julgar a possibilidade da referida instituição ver-se privada da informação instrutória, que, no presente caso, não ocorreu.

Para além das hipóteses de sigilo que são identificados pelos doutrinadores de maneira abstrata, há também casos específicos.

Pedro da Silva Dinamarco enumera a título exemplificativo casos em que há a aplicação da regra do sigilo, prevista no art. 8º, §2º, da Lei da Ação Civil Pública:

Assim, p.ex., não poderão ser exigidas informações obtidas por advogado no exercício da profissão (EOAB, art. 7º, inc. XIX), relacionadas à fonte de informação (CF, art. 5º, inc. XIV) ou acobertadas pela garantia absoluta de sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (CF, art. 5º, inc. XII). Em outros casos, como o da privacidade das informações bancárias e fiscais, a quebra do sigilo só é permitida se realizada mediante prévia autorização judicial, conforme já

<sup>30</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 33392. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, 07 de junho de 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 10 jun. 2011. Disponível em: <<http://goo.gl/3oyZYc>>. Acesso em: 02 out. 2014.

decidido pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.<sup>31</sup>

Inevitável concluir pelo grande número de situações em que o membro do *Parquet* se depara com o sigilo de investigação. Se de um lado a imagem do investigado resta preservada pela declaração do sigilo, de outro, quando o órgão ministerial nem sequer teve acesso aos elementos probatórios, a restrição à publicidade deverá ser sopesada com cautela. De toda sorte, o inquérito civil cumpre ainda seu papel inquisitivo na medida em que o descumprimento imotivado de certas determinações dá azo a sanções.

Reside, no entanto, maior divergência na aplicação do princípio do contraditório, uma vez que alguns doutrinadores defendem sua integral verificação no trâmite procedimental. Inicialmente, Fredie Didier e Hermes Zaneti defendem sua utilização mínima, ou seja, permitir-se-ia ao investigado apenas o exercício à informação quanto aos atos do inquérito, acompanhamento por advogado e a participação em alguns atos<sup>32</sup>. Justifica-se essa mitigação pela natureza do inquérito civil, que é investigatória e instrutória, homenageando a economia processual. A utilização do instituto de forma completa se dá apenas no processo jurisdicional. De outro norte, Milaré Almeida pretende uma abrangência da defesa do investigado muito maior. Argumenta que o inquérito civil faz parte da parcela de *Jurisdictio* conferida ao Ministério Público, tratando-se de elemento fundamental na busca da verdade dos fatos e na efetivação de interesses metaindividuais<sup>33</sup>. Em posição contrária, José dos Santos Carvalho Filho afirma que “quando se trata de procedimento investigatório, sem objetivar, ainda, qualquer punição, não se pode pretender o contraditório e a ampla defesa”<sup>34</sup>. Contudo reputa o jurista, alinhando-se ao pensamento de Didier e Zaneti, que a inaplicabilidade do princípio não veda completamente o atendimento de petitório de envolvidos, de alguma maneira, na investigação<sup>35</sup>.

Assim, deve-se ouvir a parte contrária no trâmite da investigação porque, dentre outras razões, a mera existência de um procedimento dessa natureza já é apta de causar lesões ao investigado na prática. Tal posicionamento não é unânime.

---

<sup>31</sup> NOLASCO; MAZZEI, op. cit., p. 219-220.

<sup>32</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil**. 4 ed. Processo Coletivo. São Paulo: JusPodivm, 2009. v. 4, p. 220.

<sup>33</sup> ALMEIDA, op. cit., p. 132-134.

<sup>34</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p. 261.

<sup>35</sup> Idem.

Para Mazzilli, contudo, ainda que se admita a participação de um advogado do investigado, não há que se falar em plenitude de contraditório. Isso porque por vezes as provas produzidas em inquérito podem ser úteis e evitar custos ao Ministério Público, mas sua produção não é revestida de direito tendo em conta a natureza inquisitorial do procedimento e falta dessas provas em momento anterior ao processo não causam nulidades<sup>36</sup>.

A jurisprudência do STJ não tem posicionamento pacífico a respeito do tema, encontrando-se julgados tanto a favor quanto contra a aplicação do contraditório<sup>37</sup>. Por outro lado, a jurisprudência do STF tem se posicionado no sentido da negativa:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA NO INQUÉRITO CIVIL DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Decisão Por maioria de votos, a Turma converteu os embargos de declaração em agravo regimental, vencido, nessa parte, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto da Relatora. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 10.5.2011.<sup>38</sup>

Mazzilli ainda coloca que, quando interessados ou co-legitimados representam perante o MP, se vislumbra a prática de direito de petição garantido na LACP<sup>39</sup>. Isso porque permite que esses sujeitos tragam informações relevantes “sobre fatos que possam constituir objeto da ação civil pública”<sup>40</sup>, ainda que possa negar o pedido e arquivar o procedimento fundamentadamente. Francisco Antonio de Oliveira sucintamente afirma que, devido ao inquérito civil tratar-se de mero procedimento, o princípio do contraditório a ele não se aplica<sup>41</sup>.

Quanto aos efeitos do arquivamento do inquérito civil advindo da autonomia funcional do *Parquet*, posicionam-se igualmente Vigliar<sup>42</sup> e Mazzilli no sentido de que não há violação ao disposto no art. 5º, inciso XXXV, porquanto não é apenas o

---

<sup>36</sup> MAZZILLI, 2000, op. cit., p. 245.

<sup>37</sup> Ver HC 175596/MG, REsp 1449894/RJ.

<sup>38</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 481955. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 10 de maio de 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 26 maio 2011. Disponível em: <<http://goo.gl/BwSHB7>>. Acesso em: 05 set. 2014.

<sup>39</sup> MAZZILLI, 2000, op. cit., p. 72.

<sup>40</sup> Idem.

<sup>41</sup> OLIVEIRA, 2003, op. cit., p. 188.

<sup>42</sup> VIGLIAR, op. cit., p. 89.

órgão ministerial o legitimado para a propositura da ação necessária à defesa dos direitos em questão.

Pelo disposto no art. 5º, LXXVIII, Didier e Zaneti entendem que o princípio da razoável duração do processo se aplica sem ressalvas, com vistas a evitar situações jurídicas de imobilidade patrimonial dos envolvidos, o que poderá ensejar até mesmo ação de indenização em face do Poder Público<sup>43</sup>.

## 2.5 FINALIDADE

José dos Santos Carvalho Filho divide o objeto do inquérito em mediato e imediato. O objeto mediato se trata do aspecto probatório, consubstanciado nas provas que darão um grau mínimo de convicção ao promotor. O objeto imediato, por outro lado, é o próprio ato administrativo como fim buscado pela instauração do procedimento<sup>44</sup>.

Para Mazzilli, o inquérito civil é usado para averiguar a existência de lesões a interesses difusos e coletivos, mas também para a obtenção do ajustamento de conduta, realização de audiências públicas e recomendações, entre outras atuações delegadas ao Ministério Público<sup>45</sup>. É possível afirmar que a finalidade do instituto é instrumental, investigatória em seu conteúdo e preparatória em relação aos atos realizados pelo Ministério Público posteriormente com o intuito de evitar ou reparar danos a direitos difusos e coletivos. Entretanto, José Luiz Mônaco da Silva<sup>46</sup> faz a ressalva do artigo 201, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual atribui a competência ao Ministério Público de “promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, parágrafo 3º, inciso II, da Constituição Federal”<sup>47</sup>. Para Didier e Zaneti, a existência de direitos individuais de cunho social e indisponível, dá azo ao manejo do inquérito civil para apuração de fatos lesivos a esses direitos, entre eles os albergados pelo art. 25, IV, a, da Lei nº

---

<sup>43</sup> DIDIER; ZANETI JR., op. cit., p. 226.

<sup>44</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p. 260.

<sup>45</sup> MAZZILLI, 2000, op. cit., p. 75.

<sup>46</sup> MÔNACO DA SILVA, op. cit., p. 32.

<sup>47</sup> BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Lex**. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 03 set. 2014..

8.625/93 e art.6º, VII, “c” e “d”, da Lei Complementar 75/93<sup>48</sup>. Se conclui, portanto, pela flexibilidade do instituto, que sempre visará a produção de provas. Tais provas farão a instrução da ação civil pública para a proteção de direitos indisponíveis.

## 2.6 PROCEDIMENTO

Afirma José Luiz Mônaco da Silva que: “O inquérito civil, para ser instaurado, depende da existência de um fato, ainda que esse fato não seja 100% (cem por cento) determinado”<sup>49</sup>. O que se pode afirmar é que, mesmo se possibilitando a investigação de um conjunto probatório mais aprofundado posterior durante o procedimento, a instauração do inquérito será vinculada a um fato inicial, o que implica precisão na descrição que a fundamenta.

O mesmo doutrinador defende que, de maneira análoga a que se atribui o foro da ACP, o IC deverá ser instaurado no local onde o dano foi causado ou se espera ser causado justamente pela facilidade e proximidade com as provas que se pretende coligir<sup>50</sup>.

O inquérito civil é dividido pela doutrina nas fases de instauração, instrução e arquivamento. Na fase de instauração, o Ministério Público poderá ser provocado, em especial pelos co-legitimados da ação civil pública ou pelas vítimas do ato atentatório. Também poderá instaurar o procedimento, de ofício, quando tiver ciência de violação ou ameaça a interesses transindividuais. Pelo preceito constante do art. 26, § 2º, inciso III do CDC, o inquérito civil, nas relações consumeristas, possui a virtude de suspender o prazo decadencial, a contar da data de sua instauração.

Passando para a fase instrutória, será realizada a busca de provas e indícios que proporcionem direção e esclarecimento dos fatos. Dentre as diligências, poderá a promotoria pública ouvir testemunhas, lembrando que:

Há que se lembrar que os depoimentos colhidos no inquérito civil podem e devem ser precedidos do compromisso do depoente [...] Poderá, ainda, determinar a realização de perícias, a apresentação de documentos (ainda que sigilosos) etc., devendo sempre, em relação aos investigados, respeitar-

---

<sup>48</sup> DIDIER; ZANETI, op. cit., p. 220.

<sup>49</sup> MÔNACO DA SILVA, op. cit., p. 42.

<sup>50</sup> MÔNACO DA SILVA, op. cit., p. 50.

lhes a dignidade, a intimidade da vida privada e as demais garantias insculpidas na Constituição Federal.<sup>51</sup>

Decidindo pelo arquivamento e não pela propositura da ação ou realização de termo de ajustamento, o órgão de execução do Ministério Público responsável pelo inquérito deverá enviar os autos para o Conselho Superior do Ministério Público, que decidirá pelo arquivamento ou pela propositura de ação. Ressalta Mazzilli que, independentemente da fase em que se encontre o inquérito civil público, esteja ele arquivado ou na fase de instrução, qualquer um dos outros co-legitimados podem, se entenderem cabível, propor ação civil pública sem óbice<sup>52</sup>.

Mesmo dentro do órgão ministerial o efeito do arquivamento não é absoluto e definitivo, podendo, pela obtenção de novas provas ou notícia de sua existência, reabrir o procedimento administrativo<sup>53</sup>. O arquivamento também faculta às associações a apresentação de razões e a juntada de documentos, conforme art. 5º, V, e 9º, § 2º, da Lei da ACP. Quanto aos demais co-legitimados, Mônaco da Silva milita no sentido de possibilitar não só àqueles elencados no art. 5º, mas também a qualquer cidadão<sup>54</sup>.

Por fim, Montauri Ciocchetti leciona que, muito embora possa ocorrer, algum descumprimento formal do trâmite inquisitorial, não haverá implicação no sentido de anular a ação que porventura venha a ser proposta<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> VIGLIAR, op. cit., p. 91.

<sup>52</sup> MAZZILLI, 2000, op. cit., p. 323.

<sup>53</sup> MAZZILLI, 2000, op. cit., p. 324.

<sup>54</sup> MÔNACO DA SILVA, op. cit., p. 114.

<sup>55</sup> SOUZA, op. cit., p. 190.

### 3 MINISTÉRIO PÚBLICO

A Carta Magna de 1988, no art. 127, define o Ministério Público como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, cabendo-lhe, entre outras funções, a defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis. Comparativamente com a Advocacia Pública e a Defensoria Pública, se ateu o constituinte de forma detalhada na regulamentação do *Parquet*, definindo não só seu funcionamento e função, como também os instrumentos aptos para tanto. Entre eles está o inquérito civil público, compreendido como uma de suas funções institucionais. A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público também prevê em seu artigo 25, IV, a propositura do inquérito civil. Mônaco da Silva afirma que:

Em contrapartida, não havendo relevância social, o Ministério Público não poderá instaurar inquérito civil e muito menos ajuizar ação civil pública[...]qualquer lesão a interesse individual ou coletivo admite, à luz da Constituição Federal, a intervenção do Poder Judiciário. Mas a nossa análise é feita sob outra ótica, sob a ótica das finalidades institucionais.<sup>56</sup>

Ao descobrir-se um ato danoso a direito transindividual, o membro do órgão ministerial poderá abrir um procedimento investigatório, seja ele o inquérito civil ou outro de finalidade e natureza correlata. Contudo, para o IC, o artigo 8º, parágrafo 1º da LACP define claramente que deverá o Ministério Público presidir o feito.

Montauri Ciocchetti de Souza traz a previsão do art. 106, parágrafo 1º, da LOEMP/SP, que regula o chamado procedimento preparatório de inquérito civil. Referido instrumento será instaurado na hipótese de “[...] havendo dúvida quanto à existência de legitimidade [...] poderá o Ministério Público instaurar procedimento preparatório de inquérito civil visando à coleta de elementos necessários para firmar a sua convicção”<sup>57</sup>. José Luiz Mônaco da Silva e Raimundo Simão de Melo defendem também sua utilização<sup>58</sup>.

Os atos realizados pelo Ministério Público durante a investigação do inquérito serão dotados de autoexecutoriedade, ou seja, não será necessário ao órgão requerer autorização para realizá-los a nenhum outro órgão, evitando a morosidade na diligência, legitimando sua discricionariedade, desse modo:

---

<sup>56</sup> MÔNACO DA SILVA, op. cit., p. 49.

<sup>57</sup> SOUZA, op. cit., p. 192.

<sup>58</sup> MELO, 2004, op. cit., p. 57; MÔNACO DA SILVA, op. cit., p. 126.

[...] essa instituição não depende do Poder Judiciário ou de qualquer outro ente público para aprovar, autorizar ou ratificar as diligências que entenda necessárias para a colheita dos elementos que serão aptos a formar o convencimento do seu membro, encarregado de presidir o inquérito civil, sobre a existência ou não de ameaça ou lesão a interesses metaindividuais. Todavia, a autoexecutoriedade desses poderes não é ilimitada. E é bom que não seja, para evitar arbitrariedades e abusos que, ocasionalmente, poderiam vir a ser cometidos pelos agentes ministeriais. Como já estudado, seu alcance está restrito às garantias fundamentais previstas na Constituição Federal.<sup>59</sup>

O procedimento para instauração de inquérito civil pode ter três vias: portaria, despacho que recebe e acolhe representação, ou por determinação do procurador-geral de justiça ou do Conselho Superior do Ministério Público. A instauração de dois inquéritos civis averiguando o mesmo fato pode causar dispêndio financeiro desnecessário, além causar prejuízo a ambas as investigações<sup>60</sup>.

Os autores que tratam do tema defendem que deve ocorrer o fenômeno da prevenção, em analogia ao instituto do processo civil. Assim, o inquérito civil que foi instaurado primeiro deverá prevalecer diante do segundo. Deverá o segundo inquérito ser enviado para que as provas coligidas até o momento fiquem agregadas em um procedimento apenas. A possibilidade de impetrar recurso frente à decisão pelo arquivamento, realizada pelo Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Paraná, está albergada nos arts. 31, inciso VII e § 3º, cuja análise das razões cabe ao Órgão Especial e ao Procurador-Geral de Justiça. De outro norte, a LOEMP/SP trata de forma mais analítica o trâmite do recurso administrativo. Prevê um recurso contra a instauração do inquérito, interposto pelo investigado, e outro quando do indeferimento da representação, este interposto pelo representante<sup>61</sup>.

Ferraresi afirma que: “a instauração de inquérito civil constitui ato de autoridade. Por isso, quando se instaura inquérito civil sem justa causa, o prejudicado poderá se valer do mandado de segurança para trancar a investigação”<sup>62</sup>. A afirmação tem respaldo nas regras de Direito Administrativo, às quais os órgãos executórios do MP se submetem para fins de demanda judicial.

Ademais, Raimundo Simão de Melo, dando sustentação ao referido remédio constitucional, afirma:

---

<sup>59</sup> ALMEIDA, op. cit., p. 142.

<sup>60</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p. 265.

<sup>61</sup> Cf. arts. 107 e 108 da Lei Complementar do Estado de São Paulo nº 734/1993.

<sup>62</sup> FERRARESI, Eurico. **Inquérito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 54.

Fica ressalvada, todavia, a hipótese de ocorrência de abuso de poder, o que não se confunde com a atuação firme do procurador na investigação e instrução do inquérito no âmbito da sua independência funcional (CF, art. 127, § 1º).<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> MELO, 2004, op. cit., p. 65.

## 4 DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

### 4.1 DOS DIREITOS TUTELADOS

A lógica do processo civil ordinário é a coincidência, numa mesma pessoa, o direito subjetivo lesionado e a legitimação, processual, para agir. Contudo, a ação coletiva é resultado das relações jurídicas contemporâneas. Elton Venturi assevera que:

[...] à crise da tutela protetiva dos direitos individuais, submetidos a violações cada vez mais usuais e severas pelo próprio modo de ser da sociedade de massa, acrescentou-se a insuficiência (se não a ausência) de meios de defesa dos chamados direitos meta-individuais, cuja efervescência é constatada desde pelo menos a segunda metade do século XX.<sup>64</sup>

Doutrinadores passaram a estudar detidamente tais direitos a fim de que fizessem parte da tutela jurídica. Mazzilli coloca os interesses coletivos e os individuais indisponíveis na categoria de interesse público<sup>65</sup>.

Mancuso explica que o interesse metaindividual se torna público por tratar-se de um “valor social relevante”, seja para uma parcela da comunidade, seja por toda ela<sup>66</sup>.

A usual tentativa de enquadrar um direito como subjetivo leva a desqualificação dos interesses coletivos como direito porque impossibilitado se vê um único indivíduo de pretender a titularização de direito de outros<sup>67</sup>. E, especialmente no tocante aos interesses coletivos, a individualização patrimonial é indeterminada.

A legislação faz pensar, em uma análise rasa do texto, que interesses e direitos seriam categorias distintas. A par disso, Elton Venturi conclui que:

---

<sup>64</sup> VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007.

<sup>65</sup> MAZZILLI, 1994, op. cit., p. 19.

<sup>66</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores (Lei 7.347/85 e legislação complementar). 9. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2004, p. 67.

<sup>67</sup> VENTURI, op. cit., p. 45.

[...] para além da expressa qualificação legal das pretensões difusas, coletivas ou individuais homogêneas como autênticos direitos subjetivos, não há, praticamente, qualquer serventia para eventuais distinções conceituais que se insistisse em impor, sobretudo porque, sob a ótica do sistema constitucional de prestação jurisdicional, são tuteláveis pelo Poder Judiciário brasileiro, indistintamente, tanto os interesses como os direitos subjetivos.<sup>68</sup>

A lei da Ação Civil Pública não faz referência à subdivisão técnica de direitos coletivos, aqui entendidos de forma genérica. Sua divisão detalhada está insculpida no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, que permite a percepção de três classes legais de direitos coletivamente considerados: interesses ou direitos difusos, interesses ou direitos coletivos e interesses ou direitos individuais homogêneos.

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. discorrem a respeito da conhecida e didática diferença entre direitos coletivos *lato sensu* e *stricto sensu*. Os primeiros são todos os direitos coletivos albergados pelas leis vigentes, em especial englobando as categorias criadas pela legislação consumerista. Os últimos são aqueles definidos como coletivos no art. 81, parágrafo único, II do CDC<sup>69</sup>.

São direitos difusos aqueles que ultrapassam o limite da individualidade para serem titularizados por uma coletividade, o que é intuitivo. Contudo, são direitos indivisíveis e, portanto, são reconhecidos e defendidos em sua totalidade, sem subdivisão. Tal característica se deve principalmente pelo terceiro elemento: existência de um conjunto de pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato, e não de natureza jurídica. São exemplo a proteção contra a danos ao meio ambiente e propaganda enganosa. Mazzilli define tal categoria como “[...] interesses de grupos determinados de pessoas, entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático muito preciso. São como um feixe de interesses individuais, com pontos em comum”<sup>70</sup>.

Os direitos coletivos, compreendidos no seu sentido técnico-legal, são também transindividuais e de natureza indivisível, mas não por uma questão de fato, uma ocorrência de lesão que, como consequência, faz surgir essa união. Mas uma é existência prévia de uma relação jurídica, seja com os demais sujeitos cujo direito foi violado, seja com quem o violou. A legislação fala em um grupo, categoria ou classe de pessoas. Assim, como exemplo, podem ser tratadas as associações, sindicatos

---

<sup>68</sup> VENTURI, op. cit., p. 48.

<sup>69</sup> DIDIER JR.; ZANETI JR., op. cit., p. 73-74.

<sup>70</sup> MAZZILLI, 1994, op. cit., p. 21.

ou um grupo de contribuintes de determinado tributo. A vinculação com o grupo pode ser formal ou não<sup>71</sup>.

Os direitos individuais homogêneos fazem parte da terceira categoria. Dela fazem parte os direitos pleiteados depois da ocorrência de uma lesão, consequência de um ato perpetrado. Poderá ser em diversos locais diferentes e lapsos temporais distintos, o que não torna imprecisa a causa de pedir. Segundo Didier e Zaneti: “O fato de ser possível determinar individualmente os lesados não altera a possibilidade e pertinência da ação coletiva”<sup>72</sup>. Desse modo, pode o autor da demanda valer-se da tutela jurisdicional individual ou coletiva, sendo esta última regulada pelo procedimento do CDC<sup>73</sup>.

Elton Venturi elucida tal diferença observada nos direitos individuais homogêneos:

Tecnicamente, revela-se inapropriada uma aproximação conceitual dos direitos difusos e coletivos (essencialmente meta-individuais e indivisíveis) em relação aos individuais homogêneos (essencialmente individuais e divisíveis). A verdadeira ligação entre tais categorias é de índole estritamente instrumental, e não substancial, visto que direitos individuais homogêneos são considerados, apenas para fins de tutela jurisdicional coletiva, indivisíveis.<sup>74</sup>

#### 4.1 TUTELA DE DIREITOS

O fim instrumental do inquérito civil é, como visto, a instrução da ação civil pública. Esta, por sua vez, conforme previsão legal, foi destinada a tutela à responsabilização pelos danos causados ao meio ambiente, aos consumidores e ao patrimônio cultural e natural, entre outros direitos difusos e coletivos. Mancuso faz uma breve explicação da ação quanto aos obstáculos materiais existentes para retornar ao *status quo ante*<sup>75</sup>. Assim, se configurando situações irreversíveis se buscará o pagamento em pecúnia pelo dano causado, sendo tal valor depositado em determinado fundo, como preceitua o art. 13 da Lei 7.347/85. Contudo, verifica o autor: “Do art. 11 da lei em questão, antes transcrito, resulta claro que a *mens legis*

---

<sup>71</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 725.

<sup>72</sup> DIDIER JR.; ZANETI JR., op. cit., p. 77.

<sup>73</sup> Art. 91 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor.

<sup>74</sup> VENTURI, op. cit., p. 68.

<sup>75</sup> MANCUSO, op. cit., p. 35-37.

é a de conseguir, no limite do possível, que o poluidor, o fraudador, o vândalo repare o mal feito [...]”<sup>76</sup>.

O atual CDC concede instrumentos coercitivos processuais ao juiz para que torne efetivo o adimplemento da obrigação de reparação frente àqueles que perpetram dano a bens jurídicos transindividuais, como dispõe o art. 84, § 4º e 5º. Todavia, não existe um procedimento especial, próprio do processo coletivo, dificultando conseqüentemente a tutela jurisdicional. Por conta disso, a adequada defesa desses direitos fica dependente da atividade judicante atenta à dinâmica dos fatos com os quais lida. Venturi, em obra dedicada à execução da tutela coletiva, afirma que:

Entretanto, a funcionalidade da tutela executiva efetiva aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, no âmbito executivo, está condicionada à atuação incisiva do juiz, que tem o dever de exercer a função estatal de pacificação social, ostentando, para tanto, ampla gama de poderes ‘discrecionários’ que necessitam ser adequadamente utilizados, flexibilizando-se, assim, a atuação judicial de acordo com as peculiaridades e imposições que o caso concreto compreende, especialmente quando se está diante de um *new model of litigation*.<sup>77</sup>

Se a atividade jurisdicional deve ter a sua disposição poderes próprios à tutela coletiva, atuando de forma flexível, conclui-se que cabe não só ao Ministério Público a defesa e a garantia de exercício desses direitos, mas também ao próprio Poder Judiciário consubstanciado na figura do juiz.

---

<sup>76</sup> MANCUSO, op. cit., p. 36.

<sup>77</sup> VENTURI, Elton. **Execução da tutela coletiva**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 88-89.

## 5 ATRIBUIÇÃO DO INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO AOS LEGITIMADOS À AÇÃO CIVIL PÚBLICA

### 5.1 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO

No processo civil, dentre as condições da ação, temos a legitimidade para agir, que por sua vez está direcionada, no caso da ação civil pública, a determinados órgãos e entidades públicas, assim como associações, na Lei da Ação Civil Pública em *numerus clausus*, conforme seu art. 5º.

Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr. explicam que o “[...] Brasil possui uma legitimação plúrima e mista, plúrima por serem vários os entes legitimados, mista por serem legitimados entes da sociedade civil e do Estado”<sup>78</sup>. Isso porque a Lei 7.347/85 estabelece entes personalizados, públicos ou privados e ou mesmo o indivíduo (cidadão na ação popular) para pleitear em nome próprio direito alheio, ou seja, que possuem legitimação extraordinária. Não se confunde, pois, com o instituto da representação, pelo qual alguém, em nome alheio, defende o interesse alheio.

Venturi se posiciona no sentido de que a ação coletiva tem uma legitimidade que não deve ser analisada segundo a dicotomia ordinária vs extraordinária, sob pena de restrição de direitos. Desse modo:

[...] legitimação que não pode ser propriamente qualificada nem como ordinária, nem como extraordinária, mas simplesmente como autônoma, exprimindo-se com tal locução uma ampla liberdade, derivada ex lege, seja para a propositura da demanda, independentemente de autorizações pessoalmente concedidas pelos integrantes do corpo social envolvido, seja para sua condução em juízo, inclusive mediante a viabilidade de celebrar acordos aptos à solução da lide supra-individual.<sup>79</sup>

Quanto à atribuição da legitimidade, Mancuso destaca que:

[...] A doutrina tem anotado que, em se tratando do Ministério Público, dado que a propositura dessas ações é sua função institucional (cf. Lei 8.625/93, art. 25, IV), seu interesse de agir já estaria, de alguma sorte, presumido, ou, por outras palavras, decorreria *ope legis*, sem necessidade de maiores perquirições para que se o reconhecesse num dado caso concreto. Já no

---

<sup>78</sup> DIDIER JR.; ZANETTI JR., op. cit., p. 199.

<sup>79</sup> VENTURI, 2007, op. cit., p. 215.

que tange aos demais colegitimados, o interesse processual não seria assim evidente, comportando verificação *in specie*.<sup>80</sup>

Se de um lado, a legitimidade processual disjuntiva, independentemente da classificação doutrinária, possibilita a defesa em juízo, de outro na esfera pré-processual, ocorre uma assimetria, pois o inquérito civil público foi atribuído ao Ministério Público com exclusividade pela lei. De modo não tão perfunctório, muitos autores estudaram essa atribuição e concluíram pela falta de lógica nessa restrição, quando não sua ampliação ao co-legitimados da ACP. Tendo em conta as atribuições conferidas constitucionalmente ao órgão ministerial e sua tradição na defesa de direitos transindividuais, seja como parte seja como *custus legis*, se justifica a exclusividade. Contudo, verifica-se que outros órgãos e sujeitos públicos e privados têm, como função institucional, a defesa de direitos coletivos *lato sensu* em juízo, incorrendo o legislador numa incoerência.

Na legislação vigente, a atribuição da presidência do inquérito civil ao *Parquet* é cristalina e mesmo os autores que defendem a sua democratização reconhecem a impossibilidade, pelos dispositivos em vigor, da sua utilização por outras instituições. O art. 8º, parágrafo 1º da LACP estabelece que a presidência do inquérito civil é do MP; a Lei da Pessoa Portadora de Deficiência, em seu art. 6º, reproduz a mesma ideia; o Estatuto da Criança e do Adolescente informa que, para a proteção dessa categoria de indivíduos, compete ao Ministério Público promover o inquérito civil, sem fazer menção a qualquer outra instituição para tanto; e da mesma maneira dispõe o Estatuto do Idoso, em seu art. 74, inciso I.

Compreende José dos Santos Carvalho Filho que não se deve atribuir a nenhum outro órgão que não o ministerial a presidência do inquérito. Afirma que, ainda que possa ouvir a opinião de terceiros, não tem obrigatoriedade de acatar o posicionamento manifestado e, caso o faça, não estará vinculado a ele na formação de sua convicção<sup>81</sup>.

Marcelo Abelha Rodrigues, defendendo o mesmo posicionamento, assevera que o MP está mais bem munido para coligir provas:

Conquanto a ação civil pública não seja de promoção exclusiva do Parquet, o mesmo não se diga do inquérito civil, que só pode ser instaurado pelo Ministério Público, colocando-o numa posição de vantagem em relação à

---

<sup>80</sup> MANCUSO, op. cit., p. 170.

<sup>81</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p. 265.

obtenção de informações e elementos que servirão de convencimento para a propositura responsável de ação ajuizada com base na LACP.<sup>82</sup>

Da mesma maneira se coloca Edis Milaré a respeito da atribuição de função investigativa, ao descrever a aproximação do Ministério Público com os fatos pelo instituto do inquérito<sup>83</sup>.

Mazzilli defende que há, no IC, um método que garante continuidade na investigação, evitando que, caso não houvesse mecanismos de controle, ocorresse um demasiado envolvimento pessoal do promotor<sup>84</sup>. Assim, “[...] o inquérito civil é o sistema de investigação ministerial mais disciplinado, metódico e sujeito a um saudável sistema de controle por parte da sociedade e da própria instituição”<sup>85</sup>. O autor ainda destaca que muito embora a Constituição preceitue que o procedimento em comento é função institucional do Ministério Público, a Lei Orgânica do Ministério Público da União faz distinção precisa entre funções institucionais e instrumentos de atuação, colocando o inquérito civil e a própria Ação Direta de Inconstitucionalidade na segunda categoria<sup>86</sup>.

Se entendida como válida tal assertiva em face da Constituição, justificar a concentração do inquérito civil nas mãos do MP isoladamente, sob o único pretexto de que se trata de função essencial, seria incorrer em óbvia imprecisão técnica.

Para Montauri Ciocchetti, nenhum outro órgão ou instituição poderia promover o instrumento “já que nenhum dos demais legitimados ativos à propositura da ação civil pública pode instaurá-lo ou impulsioná-lo – a não ser fornecendo subsídios ao Ministério Público, de ofício ou mediante provocação”<sup>87</sup>.

Trata-se de uma análise que toma em conta a função institucional do *Parquet*. Tendo em vista a atuação e funções de outras instituições, é questionável a restrição imposta, principalmente quando há um acúmulo grande de atividades exclusivas do MP.

Milaré Almeida cita o exemplo das investigações extrajudiciais realizadas pelo PROCON, e que este deveria ser legitimado para utilizar-se do inquérito civil.<sup>88</sup> Para fundamentar seu posicionamento, afirma que “se aos órgãos públicos

---

<sup>82</sup> MILARÉ, Edis. op. cit. p. 569.

<sup>83</sup> MILARÉ, Edis. **Direito do meio ambiente**: a gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. 6. ed. São Paulo: RT, 2009, p 1022.

<sup>84</sup> MAZZILLI, 2000, op. cit., p. 60.

<sup>85</sup> MAZZILLI, 2000, op. cit., p. 51.

<sup>86</sup> MAZZILLI, 2000, op. cit., p. 57-58.

<sup>87</sup> SOUZA, op. cit., p. 189.

<sup>88</sup> ALMEIDA, op. cit., p. 127.

legitimados à ação civil pública é conferido o mais, que é a autorização para tomarem dos interessados compromissos de ajustamento de conduta, por qual razão não lhes permitir o menos”<sup>89</sup>.

Sob o enfoque das funções jurisdicionais exercidas pela Defensoria Pública se posiciona Ferraresi, que de maneira totalmente diversa afirma:

Ora, porque a Defensoria Pública é órgão público, não vemos óbice em que o legislador lhe atribua o inquérito civil. Evidentemente que somente seria possível instaurar inquérito civil nas matérias relativas ao seu âmbito de atuação. Da mesma forma que o Ministério Público não pode investigar danos essencialmente individuais disponíveis, a Defensoria não poderia investigar ofensas ao patrimônio público. Cada qual na sua esfera de atuação.<sup>90</sup>

Salienta, pouco depois, a necessidade de a Defensoria ter um instrumento ao similar ao inquérito pois “em verdade, o problema não é o inquérito civil em si, mas os poderes que lhe acompanham, como a possibilidade de requisição de documentos, de condução coercitiva etc.”<sup>91</sup>. Nesse sentido, as sanções derivadas do descumprimento de diligências específicas no inquérito civil o tornam ferramenta de importância maior em relação a outros procedimentos.

Assim, com a transformação da Defensoria Pública em instituição essencial à função jurisdicional do Estado e em um dos órgãos legitimados para a propositura da Ação Civil Pública, uma vez inexistente vedação expressa na legislação vigente ao Defensor Público instaurar inquérito civil sob sua presidência, estaria implícita a ideia de que a Defensoria Pública devesse ter a prerrogativa de instauração de inquérito civil.

Contrariamente, Daniel Amorim Assumpção Neves defende a exclusividade do Promotor, pois este detém um poder investigativo derivado de suas atribuições constitucionais, sem os quais a eficácia do inquérito estaria comprometida. Se os demais co-legitimados pretenderem o objeto do inquérito civil, e caso o Parquet indefira sua representação, poderão valer-se do processo cautelar probatório<sup>92</sup>.

Ricardo de Barros Leonel informa que podem também os demais co-legitimados, após solicitarem documentos a órgãos públicos para instrução da ACP,

---

<sup>89</sup> ALMEIDA, op. cit., p. 127.

<sup>90</sup> FERRARESI, op. cit., p. 31.

<sup>91</sup> Idem.

<sup>92</sup> NOLASCO; MAZZEI, op. cit., p. 219-220.

e face à negativa, propor mandado de segurança, uma vez que o direito de petição é líquido e certo<sup>93</sup>.

## 5.2 DAS PROVAS NO INQUÉRITO CIVIL

Elemento essencial do processo, a prova consiste no meio de conhecimento da realidade, tendo por escopo, na tutela jurisdicional, a sustentação da retórica<sup>94</sup>.

Sem pretender esgotar o assunto, mister apontar duas matérias. No que tange as provas ilícitas obtidas em sede de inquérito civil, segue-se a mesma lógica da teoria dos “*fruits of the poisonous tree*”. Assim, são inadmissíveis quaisquer provas cujo meio de obtenção for ilícito ou derive de prova ilícita. De outro norte, a busca pela verdade real do processo é também dever do promotor, que não poderá omitir ou evitar a produção de provas que contestam a tese que pretende sustentar, tendo como base os princípios da administração<sup>95</sup>.

De nada aproveitaria o inquérito civil se dele não pudesse a autoridade inquiridora utilizar as informações angariadas na tutela de direitos evidentemente lesados ou em ameaça. Contudo, não poderiam essas provas conter valor absoluto, uma vez que foram obtidas na ausência do contraditório. Desse modo Mazzilli defende que:

O valor de inquérito civil como prova em juízo decorre de ser uma investigação pública de caráter oficial. Quando regularmente realizado, o que nele se apurar tem validade e eficácia em juízo, como as perícias e inquirições. Ainda que sirva essencialmente o inquérito civil para preparar a propositura da ação civil pública, as informações nele contidas podem concorrer para formar ou reforçar a convicção do juiz, desde que não colidam com provas de maior hierarquia, como aquelas colhidas sob as garantias do contraditório.<sup>96</sup>

Demonstrada a utilidade da prova produzida em sede de inquérito civil e sua importância para firmar convicção, não se pode olvidar que os demais legitimados estão prejudicados pelo monopólio do instrumento pelo *Parquet*.

---

<sup>93</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: RT, 2002, p. 314.

<sup>94</sup> MARINONI; ARENHART, op. cit., p. 253-260.

<sup>95</sup> MAZZILLI, 2000, op. cit., p. 198-199.

<sup>96</sup> MAZZILLI, 2000, op. cit., p. 61.

### 5.3 INSTRUMENTOS DO INQUÉRITO CIVIL

Um dos expedientes ministeriais de grande valia é a notificação que, para Ciocchetti: “[...] consiste em determinação para que alguém compareça ao Ministério Público e preste depoimento ou forneça esclarecimentos”<sup>97</sup>. Na mesma passagem, salienta ainda que essa é maneira apta à produção de prova oral.

Ainda que discutida a matéria, cogita-se da ocorrência, durante diligências em inquérito civil, do crime de falso testemunho, cuja ocorrência poderia ser verificada tipificado no art. 342 do CP durante o inquérito civil: “[...] fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral”. Para Vigliar, devido à inegável semelhança entre o inquérito civil e o inquérito policial, é possível o cometimento do tipo no trâmite procedimental civil, muito embora não seja mencionado no referido artigo<sup>98</sup>. Todavia, Didier e Zaneti afirmam que a lei que tipificou o crime de falso testemunho é posterior à LACP. Além disso, no Direito Penal não é possível fazer analogia em *malam partem*, subsistindo ainda certa dúvida na sua aplicação<sup>99</sup>.

De outro norte, José Luiz Mônico da Silva afirma peremptoriamente que:

O vocábulo processo empregado de forma atécnica pelo legislador penal, compreende também a figura do inquérito penal, como está há muito tempo sedimentado, sem discussão, na doutrina e na jurisprudência. Ora, se a testemunha que realiza uma das condutas citadas acima fica sujeita às penas do crime de falso testemunho, não há porque excluir o delito quando o fato ocorrer em sede de inquérito civil.<sup>100</sup>

Ao posicionar-se no sentido da atipicidade do falso testemunho, especificamente em relação à notificação para depoimento de testemunha, não haveria diferença trata-se de inquérito civil ou qualquer outro procedimento

---

<sup>97</sup> SOUZA, op. cit., p. 199.

<sup>98</sup> VIGLIAR, op. cit., p. 91.

<sup>99</sup> DIDIER; ZANETI, op. cit., p. 234-235.

<sup>100</sup> MÔNICO DA SILVA, op. cit., p. 63.

investigatório. Todavia, compreendendo-se de modo contrário, o IC possuirá uma eficácia maior na busca pelos fatos, porque operará sob o manto da coerção penal.

Silva ainda enxerga o crime de desobediência, previsto no art. 330 do CP<sup>101</sup>. Se caracterizaria o delito quando do descumprimento do art. 26, inciso I, alínea “a”, da Lei Nacional do Ministério Público, que prevê para o MP o poder de “expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva[...]”<sup>102</sup>, inclusive para aqueles indivíduos dos quais não se busca o testemunho, e observa que:

Contudo, ainda que conduzido compulsoriamente, o investigado não terá o dever de responder às perguntas formuladas pelo Parquet muito menos o dever de dizer a verdade, conquanto sua conduta seja eticamente reprovável. Tal dever impõe-se tão-só às testemunhas, jamais ao investigado.<sup>103</sup>

Quanto à requisição, a LOEMP/PR, Lei Complementar nº 85/1999, no art. 58, inciso I, alínea “b” dispõe explicativamente suas finalidades, entre elas a obtenção de “informações, exames periciais e documentos” de autoridades de qualquer âmbito da federação e de pessoas físicas e jurídicas de direito privado, reproduzindo os demais textos legais pertinentes<sup>104</sup>. Montauri Ciocchetti tipifica três figuras de crime, entre elas, prevaricação, desobediência e o disposto no art. 10 da LACP, em caso de descumprimento do conteúdo da requisição, sempre em caráter doloso<sup>105</sup>.

Não se pode olvidar que a probabilidade de cumprimento por parte do requisitado aumenta exponencialmente quando a informação que está em seu poder torna-se objeto de proteção e qualificação pelo Direito Penal.

Ainda que não exista prazo máximo na legislação para a realização da diligência requerida, para não incorrer em alguma das práticas delituosas, tanto o órgão público quanto o particular devem ter transpassado um prazo razoável, o qual não deve ser estabelecido em menor tempo que dez dias úteis pelo *Parquet*.  
Todavia:

---

<sup>101</sup> Idem.

<sup>102</sup> BRASIL. Lei nº 8.625, de 15 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. **Lex**. Brasília, DF, 07 abr. 1993. Disponível em: <<http://goo.gl/E1d1Yd>>. Acesso em: 31 out. 2014.

<sup>103</sup> MÔNACO DA SILVA, op. cit., p. 64.

<sup>104</sup> Cf. art. 26, inciso I, alínea “b”, e inciso II da LONMP e art.8º, incisos II a IV da LOMPU.

<sup>105</sup> SOUZA, op. cit., p. 200-201.

Significa dizer que o destinatário da requisição não tem qualquer dever de atendimento em prazo menor; o prazo mínimo é garantia a ele conferida. Se, porventura, não puder o destinatário atender à requisição no tempo assinalado pelo órgão do Ministério Público, deve apressar-se a esclarecer os motivos do não atendimento e já prever o prazo em que poderá fazê-lo. Só assim poderá eximir-se da acusação de desobediência a ordem legal e agende público.<sup>106</sup>

Espera-se inicialmente a resolução pacífica do conflito pelo termo de ajustamento de conduta, o que é esperado. Entretanto, percebe-se que o inquérito civil é revestido de necessária força penal, amplificando as chances de cumprimento das notificações e requisições por terceiros ou investigados. Sem embargo, não são apenas para os sujeitos inquiridos ou requisitados que o Direito Penal se atenta. Com vistas à contenção de denúncias infundadas ou atribuídas a um inocente, ocorre também o cometimento de crime em relação àquele que representa junto ao órgão ministerial, imputando falsamente a prática de conduta danosa a outrem, tipificada como crime de denunciação caluniosa, art. 339 do CP<sup>107</sup>.

Louvável é a tipificação do comportamento tendente a tolher o esclarecimento dos fatos. Nada obstante, parece acertado o parecer dado por Mazzilli no tocante à falha redação dada ao crime do art. 10 da Lei da ACP. Segundo o respeitado jurista:

As figuras penais que vimos comentando parecem ter ficado aquém da ideia que as inspirou, pois que, pela tipicidade prevista, não constituirá crime[...]a recusa, o retardamento ou a omissão de fornecimento de dados técnicos que, por mais importantes que sejam, não cheguem a configurar-se indispensáveis para a propositura da ação civil pública. Ora, o que é indispensável? Por certo o absolutamente necessário, não apenas útil.<sup>108</sup>

#### 5.4 DOS PODERES IMPLÍCITOS

A teoria dos poderes implícitos infere que, em decorrência dos poderes outorgados pela Constituição explicitamente a determinado órgão estatal também estaria concedendo poderes não expressos para a consecução dos fins institucionais, tendo sempre em vista os limites do texto constitucional.

<sup>106</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p. 271.

<sup>107</sup> “Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.”

<sup>108</sup> MAZZILLI, 1994, op. cit., p. 302.

A teoria dos poderes implícitos se originou nos Estados Unidos da América, com o caso *McCulloch v. Maryland*, julgado pela suprema corte dos Estados Unidos, onde figuravam como partes um banco, representado pelo seu diretor McCulloch e o Estado de Maryland. A decisão convergiu para o entendimento de que a utilização de meios necessários à concretização dos fins institucionais é poder advindo de competência outorgada<sup>109</sup>.

Recentemente, tal formulação ganhou relevo no Brasil especialmente com a PEC 37/2011. No referido texto o MP teria seus poderes investigatórios restringidos no que tange ao âmbito criminal, sendo, portanto, reservada à Polícia Civil e Federal as necessárias diligências. Todavia, a proposta foi rejeitada posteriormente, permanecendo a delegação dessas funções à interpretação judicial das normas vigentes.

Assim, o STF defende especificamente os poderes investigativos ministeriais na esfera criminal:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÕES DE PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO, FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA E EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, IMPROVIDO. 1. O recurso extraordinário busca debater quatro questões centrais: a) a nulidade do processo em razão da obtenção de prova ilícita (depoimentos colhidos diretamente pelo Ministério Público em procedimento próprio; gravação de áudio e vídeo realizada pelo Ministério Público; consideração de prova emprestada); b) invasão das atribuições da polícia judiciária pelo Ministério Público Federal; c) incorreção na dosimetria da pena com violação ao princípio da inocência na consideração dos maus antecedentes na fixação da pena-base; d) ausência de fundamentação para o decreto de perda da função pública. 2. O extraordinário somente deve ser conhecido em relação às atribuições do Ministério Público (CF, art. 129, I e VIII), porquanto as questões relativas à suposta violação ao princípio constitucional da presunção de inocência na fixação da pena-base e à suposta falta de fundamentação na decretação da perda da função pública dos recorrentes, já foram apreciadas e resolvidas no julgamento do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça. 3. Apenas houve debate na Corte local sobre as atribuições do Ministério Público, previstas constitucionalmente. O ponto relacionado à nulidade do processo por suposta obtenção e produção de prova ilícita à luz da normativa constitucional não foi objeto de debate no acórdão recorrido. 4. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que "o debate do tema constitucional deve ser explícito" (RE 428.194 AgR/MG, rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 28.10.2005) e, assim, "a ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza – ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica – a utilização do recurso extraordinário" (AI 557.344 AgR/DF, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJ 11.11.2005). 5. A denúncia

---

<sup>109</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O mais recente entendimento do Supremo Tribunal Federal e a investigação criminal pelo Ministério Público**. 2009. Disponível em: <<http://goo.gl/Yr7t5P>>. Acesso em: 03 nov. 2014.

pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MPF sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o Código de Processo Penal. Não há óbice a que o Ministério Público requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal, mormente em casos graves como o presente que envolvem a presença de policiais civis e militares na prática de crimes graves como o tráfico de substância entorpecente e a associação para fins de tráfico. 6. É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito, ainda que a título excepcional, como é a hipótese do caso em tela. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da *opinio delicti*. 7. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao parquet a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. 8. Há princípio basilar da hermenêutica constitucional, a saber, o dos "poderes implícitos", segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim – promoção da ação penal pública – foi outorgada ao parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que "peças de informação" embasem a denúncia. 9. Levando em consideração os dados fáticos considerados nos autos, os policiais identificados se associaram a outras pessoas para a perpetração de tais crimes, realizando, entre outras atividades, a de "escolta" de veículos contendo o entorpecente e de "controle" de todo o comércio espúrio no município de Chapecó. 10. Recurso extraordinário parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido." (grifo nosso).<sup>110</sup>

Há também julgados mais recentes na Corte Constitucional que militam no mesmo sentido, entre os quais o agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus nº 118636/SP, habeas corpus nº 91613/MG, e a repercussão geral suscitada em recurso ordinário nº 593727/MG.

Sobre a matéria, se manifesta com propriedade Alexandre de Moraes:

Incorporou-se em nosso ordenamento jurídico, portanto, a pacífica doutrina constitucional norte-americana sobre a teoria dos poderes implícitos — *inherent powers* —, pela qual no exercício de sua missão constitucional enumerada, o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas (Myers v. Estados Unidos US — 272 — 52, 118), consagrando-se, dessa forma, e entre nós aplicável ao Ministério Público, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas às proibições e limites estruturais da Constituição Federal.<sup>111</sup>

<sup>110</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário nº 468523. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 01 de dezembro de 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 19 fev. 2010. Disponível em: <<http://goo.gl/4Wva0F>>. Acesso em: 01 out. 2014.

<sup>111</sup> MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 690.

Há que se questionar se o inquérito civil faria parte dos poderes implícitos das instituições e associações legitimadas à propositura da ação civil pública. Não se pode olvidar que os julgados supramencionados corroboram a possibilidade investigativa penal nas funções ministeriais. E tal posicionamento se solidificou muito embora seja a lei omissa e existam instituições autônomas criadas especificamente para realizar a atividade de inquirição penal.

Canotilho se presta a criar subcategorias úteis à compreensão do tema em âmbito constitucional.

É admissível, porém, uma complementação de competências constitucionais através do manejo de instrumentos metódicos de interpretação (sobretudo da interpretação sistemática e teleológica). Por essa via, chegar-se-á a duas hipóteses de competências complementares implícitas: (1) competências implícitas complementares, enquadráveis no programa normativo constitucional de uma competência explícita e justificáveis porque não se trata tanto de alargar competências mas de aprofundar competências, sendo exemplo quem tem a competência para tomar uma decisão deve, em princípio, ter competência para a preparação e formação de decisão; (2) competências implícitas complementares, necessárias para preencher lacunas constitucionais patentes através da leitura sistemática e analógica dos preceitos constitucionais.<sup>112</sup>

Ao atribuir o inquérito civil aos demais co-legitimados, fica evidente que a competência atribuída aos órgãos públicos não seria inconstitucionalmente alargada, mas sim estruturada e preparada para a obtenção do fim almejado pelo constituinte. O inquérito civil estaria inserido dentro dessa parte aprofundada de competência. Seria lícito, portanto, concluir que os demais co-legitimados à propositura da ação civil pública estão autorizados a presidir o procedimento investigatório em tela, conforme a primeira classificação trazida por Canotilho.

Salvo as medidas adotadas *contra legem*, desvirtuadas tanto do ordenamento jurídico quanto de lei em específico, o constituinte possibilitaria a utilização, por parte dos órgãos públicos, das medidas necessárias para cumprir suas atribuições, ainda que inexistisse lei em sentido estrito que prescrevesse expressamente tal ato. Desse modo, a relevante consequência da aplicação da teoria dos poderes implícitos seria a obtenção de maior coerência do ordenamento jurídico. Não permitiria, desse modo, que a atividade administrativa estatal seja omissa por falta de lei que expressamente autorize a utilização de um procedimento dotado de poder de coerção. A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, que

---

<sup>112</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 549.

define diretrizes de hermenêutica jurídica, preceitua no artigo 4º que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”<sup>113</sup>. Tal dispositivo leva a crer que o intérprete não deve tornar-se refém da literalidade legal.

---

<sup>113</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Lex**. Rio de Janeiro, RJ, 09 set. 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De14657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657.htm)>. Acesso em: 31 out. 2014.

## 6 OUTROS PODERES INVESTIGATÓRIOS

### 6.1 TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O termo de ajustamento de conduta se traduz em um documento pelo qual a instituição investigada se compromete a adotar certas medidas com o intuito de evitar ou reparar dano eventualmente causado a direitos indisponíveis, devendo ser formalizado nos próprios autos de inquérito civil. Podem celebrar o TAC com o investigado os órgãos públicos legitimados para a propositura da ACP, conforme art. 5º, parágrafo 6º, da Lei 7.347/85. Significa dizer também que não podem fazê-lo as associações civis, fundações, sindicatos, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, muito embora em relação às três últimas ainda exista controvérsia doutrinária. Montauri Ciocchetti, afirma que existem três teorias a respeito da legitimidade das SEM e EP. Para o autor, a posição mais aceita milita no sentido de que as EP e SEM terão legitimidade a partir da análise da razão de sua criação e modo como perseguem seus objetivos<sup>114</sup>.

Discussão também se levanta a respeito da possibilidade de transigir, uma vez que natureza da legitimidade nas ações coletivas não permitiria a aplicação dessa figura jurídica. Segundo Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes Nery, após exaustiva análise do ponto de vista de diversos autores, afirma que:

[...] o compromisso de ajustamento tem natureza jurídica de transação híbrida, revelando, como sua característica fundamental, a disposição das partes em negociar os direitos e obrigações que pautarão seus atos e atividades, respeitando-se a principiologia do direito público e de direito privado, o que atribui característica híbrida à transação, tendo como principal finalidade alcançar a melhor solução para a efetiva tutela dos direitos transindividuais.<sup>115</sup>

Afirma-se que há vedação para os legitimados abrirem mão dos direitos que representam, ainda que em parte. Seria possível negociar a respeito do modo de adimplir a obrigação de fazer ou não fazer, mas não deixar de reparar, ainda que não seja possível retornar ao *status quo ante*.

---

<sup>114</sup> SOUZA, op. cit., p. 115.

<sup>115</sup> MILARÉ, Edis. **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: RT, 2010, p. 118.

Quanto à matéria de improbidade administrativa, todavia, a Lei. 8.429/1992, no art. 17, § 1º veda expressamente a transação, acordo ou conciliação em ACP dessa natureza, ainda que exista compreensão de maneira diversa<sup>116</sup>.

Não é discutida, contudo, a natureza de título executivo extrajudicial do TAC. Assim, deverá o documento ser revestido de certeza, liquidez e exigibilidade. O esforço para ver o direito concretizado torna-se menor, sem mencionar o salto sobre a fase de conhecimento, estágio notoriamente moroso do processo, passando diretamente para a fase de execução. No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO DEMONSTRADA. TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. DESCUMPRIMENTO. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. Inexiste omissão, nos termos do art. 535, incs. I e II, do CPC, quando o acórdão recorrido se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, ainda que a decisão seja contrária ao interesse da parte.
2. Não houve carga decisória no acórdão recorrido com relação aos arts. 15, 16, 17 da Lei Complementar n. 101/00; 2º, 58 a 61 da Lei n. 4.320/65; e 10, incs. IX e XI, da Lei n. 8.429/92, o que impede, nos pontos, a análise do tema no recurso especial, em face da aplicação da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".
3. A Egrégia Segunda Turma, por ocasião do julgamento do REsp 443.407/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 25/4/2006), adotou posicionamento de que o § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985 encontra-se vigente, de modo que o descumprimento de cláusula constante no termo de compromisso de ajustamento de conduta celebrado entre a municipalidade e o Ministério Público viabiliza a execução da multa nele prevista.
4. Incidência do teor da Súmula 83/STJ, que se aplica aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.
5. Agravo regimental a que se nega provimento."<sup>117</sup>

No caso do Ministério Público, firmado o TAC, deverá encaminhá-lo, juntamente com o respectivo inquérito civil, ao Conselho Superior do Ministério Público. A importância do procedimento ministerial frente ao TAC pode ser traduzido pelas palavras de José Luiz Mônaco da Silva:

Antes de o membro do Ministério Público apurar, com a devida exação, a natureza e a extensão dos danos, não terá elementos suficientes para entabular qualquer tipo de acordo. Até porque a formalização do

<sup>116</sup> OLIVEIRA, Sílvio A. G. de. **Inquérito civil e peças de informação**: arquivamento. Curitiba: Juruá, 2000, p. 71.

<sup>117</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 154381. Ministro Og Fernandes. Brasília, DF, 22 de outubro de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 13 nov. 2013. Disponível em: <<http://goo.gl/l4IHdJ>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

compromisso de ajustamento esvaziará o inquérito civil e acarretará o seu arquivamento, ad referendum do Conselho Superior do Ministério Público.<sup>118</sup>

Sob tal perspectiva, o resultado sólido das diligências realizadas em sede de inquérito civil é condição *sine qua non* para a celebração do TAC pelo *Parquet*, o que pode levar a indagação a respeito da falta de um sistema de controle correlato interno nos demais órgãos públicos legitimados. Para Mônaco da Silva, ainda que a Lei da ACP nada diga a respeito, deverá o Ministério Público intervir no TAC realizado pelos demais órgãos, porque a lei lhe atribui a tarefa de defender direitos de natureza coletiva de maneira ampla. O jurista cita como paralelo a obrigatoriedade de intervenção do órgão ministerial na própria ACP<sup>119</sup>.

## 6.2 AUDIÊNCIA PÚBLICA

Prevista no art. 58, §2º, inciso II, da Constituição Federal e no inciso IV, parágrafo único, do art. 27 da Lei 8.625/1993, a audiência pública é instrumento de participação popular direta, na qual entidades da sociedade civil devem ser ouvidas.

Para Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

Além da perspectiva prática, de ampliar a visão sobre o tema em debate e sobre as efetivas necessidades da comunidade, as audiências públicas ainda servem como forte fator de formação de convicção no apoio dos órgãos públicos, particulares, empresas e comunidade às posturas sugeridas pelo Ministério Público local.<sup>120</sup>

Todavia, Milaré Almeida entende que, muito embora possa ser útil ao inquérito, a audiência pública tem servido mais à participação direta da população na busca pelos seus interesses metaindividuais<sup>121</sup>.

Ferraresi afirma que a audiência pública poderá servir principalmente para tornar legítima a implementação de políticas públicas. Isso porque o autor compreende o Ministério Público como agente político, a quem cabe também

---

<sup>118</sup> MÔNACO DA SILVA, op. cit., p. 89.

<sup>119</sup> MÔNACO DA SILVA, op. cit., p. 94.

<sup>120</sup> DIDIER JR.; ZANETI JR., op. cit., p. 237.

<sup>121</sup> ALMEIDA, op. cit., p. 106.

analisar as necessidades mais urgentes da comunidade que decide ouvir em audiência<sup>122</sup>.

Depreende-se que o instituto ainda merece maior exploração acadêmica e prática para que tome uma posição mais destacada em relação ao inquérito civil.

### 6.3 RECOMENDAÇÃO

Eurico Ferraresi afirma que “Recomendar significa aconselhar, indicar como bom, como digno de atenção, lembrar.”<sup>123</sup> Juridicamente, a recomendação possui efeitos intuitivos diante dessa conceituação. Não terá, portanto, caráter vinculativo em relação ao recomendado. Suas atitudes, se contrárias àquilo que foi proposto pelo Ministério Público, não são passíveis de sanção, muito embora seja obrigatória a resposta em prazo determinado. Exige-se, no mínimo, a indicação de um fato específico na recomendação no sentido de guiar a Administração Pública ou o particular, evitando a repetição da irregularidade.

O art. 15 da Resolução n. 23 do Conselho Nacional do Ministério Público informa que a função do instituto é a melhoria do serviço público e o desenvolvimento dos direitos que deve defender.

Por fim, relativo ao inquérito civil, o autor define como uma das condições da recomendação:

[...] somente poderá ser expedida se houver inquérito civil ou procedimento preparatório em curso. Configura medida arbitrária a expedição de recomendação sem suporte em procedimento administrativo previamente instaurado.<sup>124</sup>

Ressalta-se que tal conclusão tem também como base, as Leis Orgânicas do Ministério Público de São Paulo e da União, arts. 113 e 6º, respectivamente. Assim, excluindo-se o Ministério Público, os co-legitimados para a instauração da ação civil pública não poderiam realizar, pela inteligência da regulamentação, recomendação uma vez que não podem presidir ou realizar atos em sede de inquérito civil.

---

<sup>122</sup> FERRARESI, op. cit., p. 112.

<sup>123</sup> FERRARESI, op. cit., p. 99.

<sup>124</sup> FERRARESI, op. cit., p. 100.



## 7 NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

No presente ano, tramita no Congresso Nacional projeto de lei nº 8046/2010 que tem por escopo a promulgação de nova normativa processual civil. Em março, a proposta foi aprovada pela Câmara dos Deputados, aguardando, até o presente momento, análise pelo Senado Federal. Se ratificado, o projeto trará alterações à atual dinâmica processual coletiva, modificações estas que levantam sinal de alerta para as instituições cujas atribuições se inserem na salvaguarda dos direitos supra-individuais. Existe previsão para conversão de demanda individual em coletiva, presente determinados requisitos, que abaixo são transcritos:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] X – quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem os arts. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva

[...]

Art. 334. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que:

I – tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade;

II – tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, pela sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo.

§ 1º O requerimento de conversão poderá ser formulado por outro legitimado a que se referem os arts. 5º da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, e 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

§ 2º A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos.<sup>125</sup>

Em artigo publicado em página virtual, Humberto Dalla Bernardina Pinho assevera que, muito embora tal redação dê ênfase ao MP e à DP, imputando-lhes legitimidade primária, os demais legitimados à ação coletiva não ostentam posição subsidiária, pois não existiria ordem preferencial<sup>126</sup>.

<sup>125</sup> Projeto de Lei Federal 8046/2010. Disponível em: <<http://goo.gl/9QikvW>>. Acesso em: 24 de out. 2014.

<sup>126</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina. Incidente de Conversão da Ação Individual em Ação Coletiva no CPC Projetado: Exame Crítico do Instituto. **Processos Coletivos**, Porto Alegre, v. 5, n. 4, p.2-2, 01 jul. 2014. Trimestral. Disponível em: <<http://goo.gl/X9tCpj>>. Acesso em: 01 de out. 2014.

Cumpra destacar que a redação apresentada não é certa ou definitiva, contudo se confirmada pelo Senado, o processo coletivo, ainda em número muito menor que a demanda individual, estará mais próximo de um protagonismo na dinâmica processual civil. O modo perfunctório com que é tratada a matéria demonstra a aceitação da legislação coletiva anterior e a resposta social positiva, em uma tentativa de unificação.

A Defensoria Pública também ganharia posição de destaque, tratada de maneira igual em relação ao Ministério Público, ao menos no seara coletivo. Além da existência de um título exclusivamente dedicado à Defensoria, o código passaria a conferir expressamente à instituição certos encargos de grande importância, entre os quais o requerimento de conversão da demanda individual em coletiva. Conveniente mencionar outros dispositivos que estendem outras incumbências à DP: “Art. 162. O membro da Defensoria Pública será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, agir com dolo ou fraude”.

Quanto ao incidente de resolução de demandas repetitivas:

Art. 937. As partes, os interessados, o Ministério Público e a Defensoria Pública, visando à garantia de segurança jurídica, poderão requerer ao tribunal competente para conhecer de eventual recurso extraordinário ou especial a suspensão de todos os processos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente.

Art. 72. O juiz nomeará curador especial:

[...]

Parágrafo único. A função de curador especial será exercida pela Defensoria Pública, salvo se não houver defensor público na comarca ou subseção judiciária, hipótese em que o juiz nomeará advogado para desempenhar aquela função.

O múnus público advindo da curatela especial já existia nas redações das Leis Complementares 132/2009 e 80/1994, que disciplinam a organização da Defensoria Pública em âmbito nacional e regional. Porém, promulgada a normativa, tornou-se imperativa a primazia da DP no exercício da defesa dessa categoria de indivíduos, definindo uma ordem de preferência legal.

## 8 CONCLUSÃO

O inquérito civil é um dos mais significativos instrumentos de proteção dos direitos indisponíveis de natureza transindividual, fazendo parte, portanto, do Estado de Direito brasileiro atento à sociedade em constante transformação e disposto não só a realizar a mera formalidade declaratória de direitos, mas também de sua concretização.

De outro norte, na tutela jurisdicional, caso aceita a perspectiva clássica de legitimação para agir, limitar-se-ia a tutela de direitos que a Constituição de 1988 tão veementemente protege. Por isso, ao deparar-se o operador do direito com uma sociedade de massas não poderá aquiescer-se com uma visão individualista de direito subjetivo.

Destarte, singularmente na tutela coletiva, a expansão da legitimidade processual demonstra um avanço que ainda não se verificou no que tange as ferramentas adequadas a obtenção de provas em momento pré-processual. Isto posto, resta prejudicada a tutela coletiva processual nas ações civil públicas propostas por sujeitos destituídos de apropriados mecanismos de investigação.

Procedimento administrativo, de natureza inquisitorial, pré-processual o inquérito civil tem em vista a congregação de provas. O MP serve-se, portanto, de tais objetos probatórios no intuito de analisar a viabilidade da ação civil pública, evitando, por conseguinte, ações temerárias. É possível também atestar que o referido instrumento cria ambiente propício à resolução de conflitos de maneira eficaz e mais ágil, por meio do Termo de Ajustamento de Conduta.

Entre suas características distintivas, as mais destacadas são a autoexecutoriedade e a informalidade. Presidido por órgãos executórios do MP, o procedimento é regido por princípios do Direito Administrativo, produzindo-se efeitos desde o momento da realização do ato sem que se necessite de prévia autorização de outra autoridade. De outro norte, não obedece a um rígido rito, previamente positivado, ainda que três momentos procedimentais sejam observados, em regra: instauração, instrução e arquivamento.

O inquérito civil não é pressuposto processual. Entendimento contrário incorreria em ilógica porque impossibilitaria, em uma visão legalista do ordenamento jurídico, a propositura da ACP, salvo por parte do MP. Inclusive, se existirem provas suficientes à instrução da inicial, não há que se falar em instauração do inquérito.

Subsiste ainda debate a respeito da aplicabilidade do princípio do contraditório. O entendimento majoritário, contudo, é pela negativa porquanto se trata de mero procedimento e não de processo. Não obstante, não se trata de exercício autoritário de função institucional uma vez que a possibilidade de juntada de documentos e pedidos é autorizada e, em certos casos, necessária à revelação dos fatos, tanto por parte do investigado quanto pelos demais co-legitimados. Ademais, atos de autoridade nos quais se identificam abuso de poder ou ilegalidade podem ser questionados em sede de mandado de segurança.

À publicidade, por outro lado, é atribuída ampla aplicação como regra, salvo em casos específicos, entre os quais para a proteção de da imagem.

Dessemelhança reside nos procedimentos preparatórios e investigativos não intitulados por inquérito civil, desnivelamento que vai além da nomenclatura. Descumprindo-se as determinações do MP em sede de IC, entre realização de perícias e prestação de depoimentos, poderá, tanto a instituição pública quanto a privada, realizar um tipo penal, entre os quais, a título exemplificativo, o de desobediência e falso testemunho. Não é por outra razão que se atribui tal prestígio ao instituto em detrimento dos demais.

É possível concluir que o inquérito civil é legítimo instrumento para a averiguação de danos ou eminência de danos a interesses e direitos transindividuais, contudo é dominante o entendimento de que apenas o Ministério Público poderá presidi-lo. Mostra-se desarrazoado tal discernimento, uma vez que atribuir a sua presidência apenas ao *Parquet* seria impossibilitar, em inúmeros casos, a produção de provas de direito violado ou mesmo possibilitar sua prevenção que, em juízo, já podem ser defendidos pelo rol de legitimados do art. 5º, da LACP. Aliás, numa análise teleológica, é desarrazoado pensar que o legislador, ao atribuir a legitimidade para propor a ação civil pública e para firmar o TAC a uma pluralidade de sujeitos, conferindo a eles a incumbência pela proteção a direitos coletivos *lato sensu*, lhes retiraria uma relevante ferramenta criada justamente para firmar convicção nesse seara jurídico.

Pela teoria dos poderes implícitos, a pluralização do inquérito civil encontra sustentação. *Mutatis mutandis*, da mesma maneira que se defende no STF a utilização de poderes investigatórios pelo MP no âmbito criminal, o inquérito civil seria um poder implícito como meio para atingir o fim, que é a tutela de direitos. A referida teorização revela que não se faz necessária a expressa atribuição legal do instituto para que dele se utilize.

O novo CPC demonstra evolução legislativa de grande monta, mormente para a Defensoria Pública no contexto dos direitos coletivos. Espera-se, com a nova redistribuição de atribuições, que não só os legitimados à ACP passem a propor um maior número de demandas, desafogando o ofício ministerial, mas também o próprio juízo que converterá ações individuais em coletivas.

Os poderes investigatórios do *Parquet* foram lapidados ao longo dos anos, mas é preciso considerar a possibilidade de desonerá-lo do excesso de atribuições exclusivas. Diversos juristas entendem que o MP exerce suas funções com dificuldade, tendo em vista inúmeros motivos, entre eles Sílvio A. G. de Oliveira que destaca:

Esse novo perfil do Promotor de Justiça na defesa intransigente dos interesses da sociedade, agora não mais circunscrito predominantemente na área penal e fiscal da lei no processo civil (excepcionalmente substituto processual nas hipóteses legais), surpreendeu a Instituição pela velocidade da transformação legislativa, enquanto que a estrutura existente não foi modificada para suportar estas novas incumbências.<sup>127</sup>

Gustavo Milaré igualmente entende que o *Parquet* encontra-se sobrecarregado devido ao elevado número de atribuições, destacando que o inquérito civil recepcionado em outras instituições deva passar por um crivo cuidadoso.

Não obstante, a descentralização dessa espécie de poder investigatório concentrado no Ministério Público me soa bem, indicando ser extremamente benéfica não somente para desafogar o trabalho dessa instituição e, com isso, reduzir alguns dos seus problemas operacionais (como, por ex., a falta de recursos materiais e humanos), como principalmente para intensificar e ampliar a tutela dos interesses difusos, coletivos, e individuais homogêneos.<sup>128</sup>

A criação de Centros de Apoio Operacionais na estrutura administrativa do MP facilitou o desempenho de suas atribuições, contudo os autores entendem que há ainda expedientes a serem realizados para aperfeiçoar o ofício ministerial e proporcionar adequada tutela de direitos indisponíveis.

Os traços delineados visam ampliar a discussão do tema em apreço, destacando-se apenas singelos, porém essenciais aspectos do inquérito civil em sua instrumentalidade. Ainda que positivado de maneira restritiva na Constituição Federal, sua utilização deve ser ampliada para atender as demandas de uma

---

<sup>127</sup> OLIVEIRA, 2000, op. cit., p. 98.

<sup>128</sup> ALMEIDA, op. cit., p. 128.

sociedade que não cresce apenas em número, mas também em representatividade no judiciário brasileiro, seja pela criação de novos direitos, seja pela criação de mecanismos e estruturas capazes de albergar a tutela que os diplomas normativos preveem.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gustavo Milaré. **Poderes investigatórios do Ministério Público nas ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2010. Coleção Atlas de Processo Civil.

ALONSO JR., Hamilton. **Direito fundamental ao meio ambiente e ações coletivas**. São Paulo: RT, 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 154381. Ministro Og Fernandes. Brasília, DF, 22 de outubro de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 13 nov. 2013. Disponível em: <<http://goo.gl/l4IHdJ>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 481955. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 10 de maio de 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 26 maio 2011. Disponível em: <<http://goo.gl/BwSHB7>>. Acesso em: 05 set. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário nº 468523. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 01 de dezembro de 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 19 fev. 2010. Disponível em: <<http://goo.gl/4Wva0F>>. Acesso em: 01 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 28989. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, 23 de março de 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 26 ago. 2010. Disponível em: <<http://goo.gl/qSpjQl>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 33392. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, 07 de junho de 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 10 jun. 2011. Disponível em: <<http://goo.gl/3oyZYc>>. Acesso em: 02 out. 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**. 6. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2007.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil**. 4 ed. Processo Coletivo. São Paulo: JusPodivm, 2009. v. 4.

FERRARESI, Eurico. **Inquérito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação civil pública**: nova jurisdição trabalhista metaindividual: legitimação do Ministério Público. São Paulo: LTr, 2001.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: RT, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores (Lei 7.347/85 e legislação complementar). 9. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **À defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo, RT, 1994.

\_\_\_\_\_. **O inquérito civil**: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELO, Raimundo Simão de. **Ação civil pública na Justiça do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

MILARÉ, Edis. **Direito do meio ambiente**: a gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. 6. ed. São Paulo: RT, 2009.

\_\_\_\_\_. **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: RT, 2010.

MÔNACO DA SILVA, José Luiz. **Inquérito civil**. São Paulo: Edipro, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O mais recente entendimento do Supremo Tribunal Federal e a investigação criminal pelo Ministério Público**. 2009. Disponível em: <<http://goo.gl/Yr7t5P>>. Acesso em: 03 nov. 2014.

NOLASCO, Rita Dias; MAZZEI, Rodrigo (coord.). **Processo civil coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Ação civil pública**: enfoques trabalhistas – doutrina – jurisprudência – legislação. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2003.

OLIVEIRA, Sílvio A. G. de. **Inquérito civil e peças de informação**: arquivamento. Curitiba: Juruá, 2000.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. Incidente de Conversão da Ação Individual em Ação Coletiva no CPC Projetado: Exame Crítico do Instituto. **Processos Coletivos**, Porto Alegre, v. 5, n. 4, p.2-2, 01 jul. 2014. Trimestral. Disponível em: <<http://goo.gl/X9tCpj>>. Acesso em: 01 de out. 2014.

SOUZA, Montauri Chiocchetti de. **Ação civil pública e inquérito civil**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VENTURI, Elton. **Execução da tutela coletiva**. São Paulo: Malheiros, 2000.

VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Ação civil pública**. 3. ed. rev. ampl. com jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1999.