

Inquérito Civil: entre Avanços e Retrocessos – Análise Crítica do PLS 233/2015

*Civil Inquiry: between Advances and Threats - PLS
233/2015's Critical Analysis*

Cláudio Smirne Diniz*
Eduardo Cambi*
Mauro Sérgio Rocha*

Resumo

O presente ensaio apresenta os principais contornos acerca do inquérito civil, destacando sua relevância para a tutela dos interesses transindividuais. De outro lado, apresenta algumas propostas de aprimoramento, de forma a ajustá-lo à complexidade das novas demandas. Ao final, destaca as ameaças de retrocessos que podem advir do PLS 233/2015, em trâmite perante o Senado Federal.

Palavras-chave

Tutela dos interesses transindividuais. Inquérito Civil. PLS 233/2015.

Abstract

This paper presents the main outlines about the civil inquiry, highlighting its relevance to the protection of transindividuals interests. On the other hand, it presents some proposals for improvement, in order to adjust it to the complexity of the new demands. Finally, it highlights the threats of setbacks that may arise from the PLS 233/2015, in proceedings in the Senate.

Keywords

Transindividuals interests protection. Civil inquiry. PLS 233/2015.

* Promotor de Justiça (MPPR). Assessor da Procuradoria-Geral de Justiça. Mestre e Doutor em Direito (PUC-PR). Professor de Direito Administrativo da FEMPAR, Universidade Positivo e Cejur.

* Promotor de Justiça (MPPR). Assessor da Procuradoria-Geral de Justiça. Coordenador do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF). Mestre e Doutor em Direito (UFPR). Professor de Direito Processual Civil da UENP e da UNIPAR.

* Promotor de Justiça (MPPR). Assessor da Procuradoria-Geral de Justiça. Coordenador do Núcleo de Controle Abstrato de Constitucionalidade. Mestre em Direito (UEM). Doutor em Direito (UFPR). Professor de Direito Processual Civil da FEMPAR e Cejur.

Sumário

1. Introdução. 2. Dos Anseios por Avanços. 2.1. Cooperação para a Produção de Provas (PLS 233/2015, art. 16º, § 7º). 2.2. Inclusão da Figura do Informante Confidencial. 2.3. Inclusão de Formas de Colaboração Premiada na Legislação Civil. 2.4. Responsabilização Decorrente da não Colaboração com as Investigações do Ministério Público. 2.5. Requisição de Documentos Acobertados pelo Sigilo Bancário. 2.6. Fonte de Custeio para Perícias Técnicas no Inquérito civil. 2.7. Comunicação de Atos Processuais, Preferencialmente, por Meio Eletrônico. 3. Ameaças de Retrocessos Contidos no PLS 233/2015. 3.1. Prazos para Instauração e Conclusão. 3.2. Representações Anônimas. 3.3. Contraditório no Inquérito Civil. 3.4. Responsabilização do Agente do Ministério Público pelo Uso Indevido de Informações e Documentos (arts. 16, § 18, e 23). 3.5. Desnecessidade de Comunicação do Deferimento do Inquérito Civil ao Conselho Superior ou à Câmara de Coordenação e Revisão. 3.6. Atuação Criminal do Membro do Ministério Público que Realizou Investigações no Âmbito Cível. 4. Conclusão. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

A categoria dos interesses transindividuais constitui-se em *gênero*, decomposto, sob o aspecto legal e doutrinário, em três diferentes *espécies*: i) os interesses *difusos*, caracterizados pela indivisibilidade de seu objeto, sendo seus titulares não determinados, nem mesmo determináveis, embora se encontrem ligados por circunstâncias de fato, ainda que não muito precisas (CDC, art. 81, par. único, I); ii) os interesses *coletivos*, de natureza indivisível, cuja titularidade pertence a grupo determinado ou determinável de pessoas, ligadas por uma mesma relação jurídica básica (CDC, art. 81, par. único, II); e iii) os interesses *individuais homogêneos*, de natureza divisível, cujos titulares são perfeitamente identificáveis (CDC, art. 81, par. único, III)¹.

Trata-se de nova dimensão de direitos, revestidos de certas peculiaridades que, justamente por isso, não se amoldam à tradicional bipartição estabelecida entre o público e o privado. Em síntese, os interesses transindividuais encerram um conjunto de valores, tutelados juridicamente, que não interessam somente a um ou a outro indivíduo, isoladamente considerado. Na mesma medida, não se inserem na esfera jurídica de interesses do Estado, sendo, por vezes, até mesmo contrários a estes.

¹ É necessário compatibilizar a destinação social e constitucional do Ministério Público com a defesa do interesse a ele cometido na legislação infraconstitucional. No caso de interesses individuais homogêneos e até coletivos, a iniciativa do Ministério Público só pode ocorrer quando haja conveniência social em sua atuação, conforme esclarece a Súmula 7 do CSMP do Estado de São Paulo: é “preciso que tais interesses tenham expressão para a coletividade, seja pela extraordinária dispersão dos lesados, seja por conveniência da coletividade e pela necessidade de zelo pelo funcionamento do sistema econômico, social e jurídico. Ausentes esses pressupostos, os lesados deverão requerer indenização em ações individuais”. Verificar, ainda: STF, AI 839152 AgR/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 07/02/2012; STF, RE 500879 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 10/05/2011; STF, AI 516419 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16/11/2010.

Constitui-se o inquérito civil o instrumento confiado ao Ministério Público para a tutela desses interesses transindividuais. Presidido, com exclusividade², pelo próprio Ministério Público, trata-se de procedimento inspirado no Inquérito Policial e transposto para esse novo campo de tutela.

Em seu curso são coletadas as provas destinadas à formação da convicção acerca de determinado fato ou circunstância³. Vale dizer, por meio do inquérito civil, viabiliza-se a investigação civil desenvolvida pelo Ministério Público em sua linha de atuação e, com isso, propicia-se o exercício responsável da ação civil pública e/ou a produção de recomendação administrativa ou, ainda, a tomada do termo de ajustamento de conduta, bem como, se for o caso de ausência de ameaça ou de lesão à ordem jurídica, caminha-se para a promoção de arquivamento.

Instrumento de envergadura constitucional, inerente às funções institucionais do Ministério Público, voltado à investigação de fatos relacionados à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, III), o inquérito civil encontra previsão na Lei nº 7.347/1985 (arts. 8º e 9º), na Lei Complementar nº 75/1993 (art. 6º, VII; art. 7º, I) e na Lei nº 8.625/1993 (art. 25, IV e art. 26, I). No plano infralegal, foi disciplinado pela Resolução nº 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Extrai-se desses marcos regulatórios suas características essenciais, a exemplo da *unilateralidade*, da *facultatividade*, da *informalidade* e do *caráter inquisitivo*, desvinculando-o, assim, da submissão ao contraditório e à ampla defesa.

A incumbência da tutela dos interesses transindividuais, conferida em caráter não exclusivo ao Ministério Público, possui extrema relevância, sobretudo quando se considera a potencialização da eficácia dos provimentos jurisdicionais, sem que com isso se descuide da priorização das soluções extrajudiciais dos conflitos, não raras vezes até mesmo em caráter preventivo, nas hipóteses nas quais o risco de lesão a direitos é antevisto.

Sucedem que o inquérito civil carece de certos *aperfeiçoamentos* tendentes a expandir a sua eficácia, ajustando-o às modernas tendências da *lógica investigativa*. Não obstante, reformas legislativas em andamento ameaçam retrocedê-lo.

Aliás, lembre-se que várias propostas legislativas já procuraram limitar o alcance do inquérito civil. O Projeto de Lei nº 2.961/1997 buscava tipificar como crime de *abuso de autoridade* a instauração de inquérito civil, policial ou administrativo, ou propor ação de natureza civil, criminal ou de improbidade, com propósito de perseguição, ou para satisfazer simples sentimento pessoal ou convicção política ou, ainda, da mesma forma, criminalizar também, como abuso de autoridade, qualquer manifestação do magistrado, do membro do Ministério Público, do membro de Tribunal

² Entre os colegitimados à ação civil pública, apenas o Ministério Público pode instaurar inquérito civil. A União, os Estados, os Municípios, as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações ou as associações civis, antes de propor a ação civil pública, é natural que recolham elementos de convicção; porém, o farão em procedimentos diversos.

³ STJ. REsp. 448.023-SP. Rel. Min. Eliana Calmon. J. 20.05.2003.

de Contas, da autoridade policial ou da autoridade administrativa, por qualquer meio de comunicação, de opinião sobre investigação, inquérito ou processo, ou, ainda, a permissão de acesso de fatos ou informações de que tenham ciência em razão do cargo e que violem o interesse público e o sigilo legal, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Não tendo prosperado o aludido projeto de lei, propôs-se a denominada Emenda Constitucional da *mordaza*, que apresentava os mesmos objetivos do projeto de lei.

A Medida Provisória nº 2.088, editada inicialmente em 29.12.2000, estabeleceu, como ato de improbidade, a instauração temerária de inquérito policial ou procedimento administrativo e a proposição de ação de natureza civil, criminal ou de improbidade, quando se atribuíra a outrem fato que sabia inocente. Possibilitava-se, ainda, no prazo da contestação, a reconvenção, meio pelo qual se suscitava a improbidade do agente ministerial que propôs a ação.

Também, tentou-se estabelecer, quando o pedido de condenação pela prática de ato de improbidade administrativa fosse considerado manifestamente improcedente, a condenação, nos próprios autos, a pedido do réu, do agente público que propôs a ação ao pagamento de uma multa de até R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais).

Além disso, o denominado anteprojeto Artur Virgílio propunha alterar os artigos 8º e 9º da Lei nº 7.347/1985, estabelecendo que o Inquérito civil, instrumento de investigação dos fatos, em tese, considerados como ímprobos, só poderia ser instaurado pelo Procurador-Geral de Justiça, ainda que preservasse a qualquer membro a instauração de um procedimento preparatório.

E mais, o mesmo anteprojeto previu a figura do “interessado”, que poderia intervir na fase inquisitiva, além da existência de recurso em face da instauração do Inquérito Civil, com a possibilidade de o Conselho Superior do Ministério Público atribuir-lhe efeito suspensivo, restringir seu objeto ou, até mesmo, determinar o seu trancamento.

Se isso não bastasse, tentou-se impor o prazo de seis meses para conclusão do inquérito civil, autorizando sua renovação apenas pelo tempo necessário à realização de diligências imprescindíveis. Com isso, promover-se-ia o trancamento em massa de inquéritos civis, pois se partia da premissa que o Ministério Público não tinha estrutura suficiente para concluir os inúmeros Inquéritos Civis em prazo tão restrito.

Atualmente, preocupa o PLS nº 233/2015, de autoria do Senador Blairo Maggi, que dispõe sobre o inquérito civil, sobre procedimentos administrativos e correlatos a cargo do Ministério Público. Por meio dele pretende-se adotar regras tendentes a conferir ao inquérito civil maior rigor procedimental, submetê-lo ao contraditório e restringir-lhe a publicidade, violando-se, injustificadamente, preceitos de ordem pública. É esse o objeto do presente estudo, do qual se passa a tratar.

2. Dos Anseios por Avanços

Três fatores sugerem aperfeiçoamentos na disciplina do inquérito civil: i) a identificação de *pontos de estrangulamento*, observados em sua aplicação, desde seu primeiro regramento trazido pela Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública); ii) a gradativa *ampliação da complexidade* dos fatos jurídicos apurados pelo mencionado instrumento, a exemplo da frequente remessa ao exterior de recursos de origem ilícita, indicando a necessidade das investigações do Ministério Público desenvolverem-se em sintonia com os modernos mecanismos de cooperação internacional; e iii) *inovações tecnológicas* que podem ser assimiladas e transpostas para o inquérito civil, de forma a torná-lo mais célere e, portanto, mais eficiente. Passa-se a justificar cada uma das propostas.

2.1. Cooperação para a Produção de Provas (PLS 233/2015, art. 16, § 7º)

Não obstante a necessidade da colaboração de outros órgãos do Ministério Público para a realização de diligências em localidades diversas da sede do local da autoridade que preside o inquérito, o PLS 233/2015 poderia ter sido mais sofisticado, vindo a contemplar técnicas de produção de prova mais ágeis, a fim de assegurar, no âmbito da investigação pelo Ministério Público, a garantia da duração razoável do inquérito civil.

Assim, o PLS 233/2015, para melhor se coadunar com a Constituição Federal, o Código de Processo Penal e o Novo Código de Processo Civil, poderia admitir a prática de atos procedimentais por meio de *videoconferência* ou *outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real*, sem que, com isso, haja qualquer prejuízo às investigações.

Na verdade, soa um tanto anacrônico o quanto disposto no § 13 do art. 16 do PLS 233/2015, no tocante às declarações e aos depoimentos, os quais deverão ser prestados sob compromisso e *serão tomados a termo* pelo membro do Ministério Público e assinados pelos presentes. Pondera-se que, no século XXI, não há mais sentido a tomada de declarações ou depoimentos não gravados, assim como se mostra impossível ignorar a assinatura digital e insistir na expedição de cartas precatórias, quando estão disponíveis outros meios mais rápidos e eficientes na colheita das provas.

A partir da Lei nº 11.900/2009, que alterou a redação dos parágrafos do art. 185 do Código de Processo Penal, passou-se a admitir, ainda que excepcionalmente, a realização de interrogatório de réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

Por sua vez, o Novo Código de Processo Civil foi além para recomendar, expressamente, o uso da tecnologia para facilitar a colheita das provas. "Art. 236. Os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial. (...). § 3º Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real". O tratamento estende-se ao

depoimento pessoal (NCPC, art. 385, § 3º), à inquirição de testemunhas (NCPC, art. 453, § 1º) e à acareação (NCPC, art. 461, § 2º).

O Novo Código de Processo Civil também prevê regras (arts. 26 a 36) que poderiam ser trazidas para o PLS 233/2015, de maneira a possibilitar a *cooperação* dos membros do Ministério Público brasileiro com integrantes de órgãos de investigação assemelhados no exterior⁴.

2.2. Inclusão da Figura do Informante Confidencial

Outro tema importante em relação ao aperfeiçoamento das investigações no Brasil, especialmente de esquemas de corrupção, é a necessidade de regulamentação do inc. XIV do art. 5º da Constituição Federal para preservar o *sigilo da fonte de informação*.

Conforme dispõe o art. 450 do NCPC, ao arrolar a testemunha, a parte deve informar, na medida do possível, o nome, a profissão, o estado civil, a idade, o número da inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, o número de registro de identidade e o endereço completo da residência ou do local de trabalho. O NCPC e a legislação especial não preveem a figura do *informante confidencial*⁵.

Na investigação relacionada à prática de atos de corrupção, quando a medida for essencial à obtenção de dados ou à incolumidade do noticiante ou por outra razão de relevante interesse público, o informante confidencial apresenta-se como uma forma de possibilitar, ao Ministério Público, a obtenção de informações essenciais para melhor investigar⁶.

Ressalva-se que o informante confidencial deve ser um *ponto auxiliar* de investigação, não podendo a condenação, por evidente, estar baseada apenas nesse depoimento prestado. Sendo o conhecimento da identidade do informante confidencial essencial ao caso concreto, o Ministério Público pode optar, com o consentimento do informante, em revelar a sua identidade ou perder o valor probatório do depoimento prestado, ressalvada a validade das demais provas produzidas no processo.

Ademais, comprovada a falsidade *dolosa* da imputação feita pelo informante confidencial, a sua identidade deve ser revelada para possibilitar a responsabilização

⁴ A Operação Lava Jato, coordenada pelo Ministério Público Federal, conseguiu repatriar para o Brasil milhões de dólares desviados da Petrobrás, mediante a cooperação com agentes ministeriais de diversos países do mundo. Tal experiência não pode ser ignorada pelo PLS 233/2015, devendo ser incorporadas regras de cooperação internacional nos procedimentos de coletas de provas e apuração de fatos ilícitos pelo Ministério Público.

⁵ Tal sugestão se insere no esforço, produzido pela Operação Lava Jato, de repensar medidas de prevenção e de repressão à corrupção, que recolheu, em pouco mais de sete meses, mais de dois milhões de assinaturas em todo o país. Tornou-se uma das medidas inserida nesse projeto de iniciativa popular, que, não obstante à sinalização dos eleitores, ainda encontra-se tramitando, a passos lentos, na Câmara dos Deputados. Conferir: <<http://www.combateacorrupcao.mpf.mp.br/10-medidas>>. Acesso em: 12 de jan. 2016.

⁶ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. Informantes confidenciais e anônimos: perspectivas para atuação mais eficiente do Estado a partir de uma análise comparativa do tratamento jurídico nos EUA e no Brasil. In: Ministério Público e princípio da proteção eficiente. Coord. Eduardo Cambi e Fábio André Guaragni. São Paulo: Almedina, 2016. p. 39-62.

pelos crimes de denúncia caluniosa ou de falso testemunho, sem prejuízo das sanções civis.

Foi nesse sentido que, a partir da experiência da Operação Lava Jato, o Ministério Público Federal, no anteprojeto de iniciativa popular, fez a seguinte proposição:

Art. 1º Esta Lei disciplina, nos termos do art. 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, o sigilo da fonte da informação que deu causa à investigação relacionada à prática de atos de corrupção.

Art. 2º Nas esferas administrativa, cível e criminal, poderá o Ministério Público resguardar o sigilo da fonte de informação que deu causa à investigação relacionada à prática de ato de corrupção, quando se tratar de medida essencial à obtenção dos dados ou à incolumidade do noticiante ou por outra razão de relevante interesse público, devidamente esclarecidas no procedimento investigatório respectivo.

Parágrafo único. O Ministério Público poderá arrolar agente público, inclusive policial, para prestar depoimento sobre o caráter e a confiabilidade do informante confidencial, os quais deverão resguardar a identidade deste último, sob pena de responsabilidade.

Art. 3º Ninguém poderá ser condenado apenas com base no depoimento prestado por informante confidencial.

Art. 4º No caso do conhecimento da identidade do informante confidencial ser essencial ao caso concreto, o juiz ou tribunal, ao longo da instrução ou em grau recursal, poderá determinar ao Ministério Público que opte entre a revelação da identidade daquele ou a perda do valor probatório do depoimento prestado, ressalvada a validade das demais provas produzidas no processo.

Art. 5º Comprovada a falsidade dolosa da imputação feita pelo informante confidencial, será revelada a sua identidade e poderá ele responder pelos crimes de denúncia caluniosa ou de falso testemunho, sem prejuízo das ações cíveis cabíveis.

Considerando, assim, a relevante contribuição que o informante confidencial poderá trazer para a coleta de provas, especialmente na área da moralidade administrativa, seria oportuna a incorporação de tal figura no PLS 233/2015.

2.3. Inclusão de Formas de Colaboração Premiada na Legislação Civil

Sabe-se a relevância da colaboração premiada em matéria probatória penal, em razão do fato dos ilícitos que envolvem desvios de recursos públicos geralmente serem praticados às escondidas.

Por isso, a intensificação da produção de provas, em matéria civil, poderia ser obtida mediante a instituição da colaboração premiada em matéria de improbidade administrativa, nos moldes existentes na investigação criminal (Leis Federais nº 9.034/1995, 9.613/1998, 9.807/1999, 12.529/2011 e 12.850/2013).

Além do mais, o tratamento legislativo atualmente conferido ao instituto, não o contemplando expressamente na área da improbidade administrativa, gera o desconforto ao investigador criminal que, nas negociações estabelecidas com o investigado que pretende colaborar, tem por dificultada, dada à falta de definição procedimental, a possibilidade de propor o afastamento da ação de improbidade administrativa.

Nessa medida, o PLS 233/2015 poderia introduzir formas de *colaboração premiada* que venham a ser aplicadas às hipóteses de responsabilização por ilícitos civis, aperfeiçoando o combate à corrupção e à improbidade administrativa⁷.

Bom exemplo de colaboração premiada, inclusive no âmbito extrapenal, na forma de *acordo de leniência*, são os artigos 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011, que trata da estrutura do sistema brasileiro de defesa da concorrência.

A partir da experiência da Operação Lava Jato, o Ministério Público Federal, no anteprojeto de iniciativa popular, fez a seguinte proposição:

Art. 17-A O Ministério Público poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas físicas e jurídicas responsáveis pela prática dos atos de improbidade administrativa previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo judicial, desde que dessa colaboração resulte, cumulativamente: I – a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; II – a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: I – esteja assegurada a reparação total do dano, quando verificada essa circunstância; II – o interessado aceite ser submetido a, pelo menos, uma das sanções previstas no art. 12 desta Lei, conforme a espécie do ato de improbidade administrativa praticado; III – o interessado cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data da celebração do acordo; IV – o interessado coopere plena e permanentemente com as investigações e com o processo judicial, inclusive compareça, sob suas expensas, sempre que solicitado, a todos os atos processuais, até seu encerramento; V – as características pessoais do interessado e as circunstâncias do ato ímprobo indiquem que a

⁷ Nesse sentido, insere-se uma das propostas do Ministério Público Federal para o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico brasileiro de combate à corrupção: Disponível em: <<http://www.combateacorrupcao.mpf.mp.br/10-medidas>>. acesso em: 12 fev. 2016.

solução adotada é suficiente para a prevenção e para a repressão da improbidade administrativa; VI – o interessado não haja descumprido acordo anterior nos últimos cinco anos.

§ 2º O acordo de leniência não exime a pessoa física ou jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

§ 3º A reparação parcial e espontânea do dano ao erário não impede que o Estado adote medidas ressarcitórias para reaver a sua integralidade.

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput e do § 1º, o Ministério Público poderá deixar de ajuizar a ação de improbidade administrativa, ou poderá requerer o perdão judicial, se o colaborador prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§ 5º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional, o qual somente voltará a correr em caso de descumprimento da avença.

§ 6º O descumprimento do acordo a que alude o caput importará no ajuizamento da ação de improbidade administrativa para a aplicação das sanções previstas no art. 12 desta Lei, sem prejuízo da imediata execução do valor referente à reparação do dano causado ao patrimônio público e das demais cominações pecuniárias decorrentes de ordem judicial em razão do descumprimento da avença.

§ 7º O acordo de leniência estipulará, por escrito, as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo, devendo ser homologado judicialmente.

§ 8º As negociações e a celebração do acordo correrão em sigilo, o qual será levantado em caso de recebimento da ação cível de improbidade administrativa ou por anuência do colaborador, devidamente assistido por seu advogado.

§ 9º Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do agente colaborador.

§ 10º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.

Tal proposta, contudo, pode ser adaptada e ampliada para toda e qualquer investigação do Ministério Público, no âmbito do inquérito civil, para contribuir na apuração da autoria e da materialidade dos atos ilícitos, premiando os possuidores de informações privilegiadas com a redução de eventuais sanções.

2.4. Responsabilização Decorrente da Não Colaboração com as Investigações do Ministério Público

O PLS 233/2015 não prevê sanções para quem obstrui ou dificulta as investigações do Ministério Público, limitando-se, no § 6º do art. 16, a dizer que a

falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa.

Ressalte-se que o art. 10 da Lei nº 7.347/1985 assim dispõe: “Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público”.

Ocorre que esse tipo penal, além de prever penas brandas, vincula as atividades investigatórias à propositura de ação civil pública, deixando de lado os esforços realizados para a produção de recomendações administrativas ou para a celebração de termos de ajustamento de conduta. Ademais, a obstrução da investigação pode ocorrer de diversas formas, não apenas quando se recusa, retarda ou omitem *dados técnicos*.

Perceba-se que o art. 403 do NCPC prevê que, se o terceiro, sem justo motivo, recusar-se a efetuar a exibição de documento ou de coisa, o juiz pode ordenar-lhe que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, e, caso não cumpra a ordem, o juiz pode expedir mandado de busca e apreensão, requisitando, se necessário, força policial, sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência, pagamento de multa e outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão.

O crime de desobediência é de *menor potencial ofensivo*, uma vez que a pena é de detenção de quinze dias a seis meses (art. 330 do Código Penal), sendo *ineficiente* para obstruir as investigações do Ministério Público. Ademais, o crime de desobediência tem como sujeito ativo um particular, pois está situado no Título XI, Capítulo II, do Código Penal (que versa sobre os crimes praticados por particular contra a administração em geral), não podendo ser aplicado aos servidores públicos que desobedecem a ordem de colaboração com as investigações ou mesmo as ordens judiciais⁸.

Decorre desses argumentos a oportunidade do PLS 233/2015 prever um *tipo penal específico* para que todos, particulares ou agentes públicos, que obstruam ou dificultarem, sem justo motivo, as investigações do Ministério Público, possam ser responsabilizados penalmente, sem prejuízo da responsabilidade administrativa ou civil.

Aliás, o PLS 233/2015 enfatiza, por diversas vezes, a responsabilização, inclusive criminal, do agente do Ministério Público pelo uso indevido de informações e documentos (art. 16, § 18) e por violação ao princípio da intimidade quando emite juízo de valor a respeito de investigações ainda não concluídas (art. 23), mas nenhuma responsabilização traz ao investigado ou a terceiros que, deliberadamente, obstruam, dificultem ou se eximam, sem motivo razoável, de contribuir com as investigações.

No sentido de buscar sancionar o comportamento daqueles que impeçam ou criem dificuldades à atividade de investigação ou fiscalização, vale mencionar, por

⁸ STJ. HC 161.448/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 20/06/2012.

exemplo, no âmbito extrapenal, o disposto no art. 5º, inc. V, da Lei nº 12.846/2013 (denominada de Lei Anticorrupção):

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

[...]

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Em conclusão, faltam, no PLS 233/2015, regras que permitam a responsabilização daqueles que dificultarem a atividade de investigação.

2.5. Requisição de Documentos Acobertados pelo Sigilo Bancário

Discute-se acerca do poder do Ministério Público requisitar, diretamente, junto aos bancos, a quebra do sigilo bancário ou se tal providência dependeria de prévia autorização judicial⁹. Reconhece-se, no entanto, que a jurisprudência majoritária inclina-se no sentido da exigência da autorização judicial¹⁰.

No entanto, a requisição direta encontra fundamento nas seguintes razões¹¹: i) a Constituição Federal conferiu ao Ministério Público o poder de “requisitar informações e documentos” para instruir procedimentos administrativos que instaurar, a exemplo dos inquéritos civis (CF, art. 129, VI); ii) as leis orgânicas estaduais e federal, de igual modo, permitem ao agente ministerial “requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie” (Lei nº 8.625/1993, art. 26, III), asseverando, contudo, que o “membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo” (Lei nº 8.625/1993, art. 26, § 2º); iii) idêntico dispositivo está presente na Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC 75/1993), estatuinto a possibilidade de “requisitar informações e documentos a entidades

⁹ Esta divergência não se aplica às verbas públicas, em relação às quais, de forma pacífica, não há necessidade de quebra de sigilo quando os dados são provenientes de recursos e contas públicas, devendo o Ministério Público utilizar, tão somente, o poder de requisição de informações, de modo direto (STF. MS 21.729. Rel. Min. Néri da Silveira. J. 05.10.1995. P. 19.10.2001).

¹⁰ STF. RE 318.136. 2º T. Rel. Min. Cezar Peluso. J. 12.09.2006. Em sentido contrário, conferir: STJ. RMS 31362/GO. Rel. Min. Herman Benjamin. 2ª. T. J. 17.08.2010.

¹¹ ARAS, Vladimir. Possibilidade de quebra do sigilo bancário pelo Ministério Público. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 11 fev. 2016.

privadas” (art. 8º, inc. IV), regra na qual se inclui o poder de requisitar informações bancárias, porquanto as instituições financeiras e seus diretores ou gerentes sejam “entidades privadas”; iv) o art. 8º, § 2º, da mesma Lei Complementar Federal nº 75/1993, dispõe que “nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido”.

Ao se interpretar esta última regra, refuta-se a possibilidade de o Ministério Público requisitar, diretamente, informações cobertas pelo sigilo, pois os bancos e as administradoras de cartões de crédito não seriam *autoridades*, mas entidades privadas¹².

Aliado a esse argumento, afirma-se que, pelo art. 192 da Constituição Federal, o sistema financeiro nacional deve ser regulado em lei complementar. Como essa lei complementar ainda não foi elaborada pelo Congresso Nacional, atribui-se à Lei Federal nº 4.595/1964 o *status* de lei complementar. Logo, somente lei complementar posterior poderia conferir ao Ministério Público o poder de afastamento direto do sigilo bancário.

Discorda-se de tal raciocínio, pois a Lei Complementar Federal nº 75/1993 já assegura o poder do Ministério Público de requisição direta de informações, inclusive de entidades privadas, conforme o art. 129, inc. VI, da CF. Ressalva-se que eventuais abusos poderão ser corrigidos pela via judicial, por exemplo, pela impetração de mandado de segurança, ou mesmo no campo da responsabilização administrativa.

Lembre-se que o Supremo Tribunal Federal, em 24 de fevereiro de 2016, julgou as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859 e declarou a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, que prevê, em seu art. 6º, a possibilidade de as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios examinarem documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente, sem a necessidade de prévia autorização judicial¹³.

Portanto, o PLS 233/2015, por tratar-se de projeto de Lei Complementar, poderia prever, de forma mais enfática (já que o art. 16, § 5º, restringe-se a afirmar que, instaurado o inquérito civil, nenhuma autoridade pode opor exceção legal de sigilo a Membro do Ministério Público, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação), a possibilidade de o agente do Ministério Público poder requisitar aos bancos documentos cobertos pelo sigilo bancário e, ainda, requisitar aos agentes fazendários, sempre mediante decisão fundamentada, o compartilhamento de documentos existentes em processos administrativos fiscais, acobertados pelo sigilo.

¹² *Idem. Ibidem.*

¹³ <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310670>>. acesso em 29 maio 2016.

2.6. Fonte de Custeio para Perícias Técnicas no Inquérito Civil

O PLS 233/2015 não enfrenta a questão do custeio das perícias, o que se constitui em adversidade das mais significativas nas instruções dos inquéritos civis.

É certo que, tratando-se da tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, com o intuito de facilitar o ajuizamento das ações coletivas, não há adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas nem condenação da associação ou do Ministério Público autores, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais (Lei nº 7.347/1985, art. 18). O mesmo tratamento aplica-se às ações civis públicas por improbidade administrativa¹⁴.

Na verdade, parece até mais acertado que, na hipótese de inversão do ônus da prova – caso presentes os requisitos legais ou com base na teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova adotada expressamente pelo Novo Código de Processo Civil (art. 373, § 1º) –, exigir-se que a parte contra quem se deferiu a inversão do *onus probandi* arque com as despesas da perícia, sob pena de restarem incontroversos os fatos alegados pela parte contrária¹⁵.

A propósito da facilitação da prova nas ações coletivas, ainda prevê o art. 12, § 1º, do Código Modelo de Direito Processual Coletivo para Ibero-América que o juiz pode requisitar perícias à entidade pública cujo objeto estiver ligado à matéria em debate, condenando o demandado sucumbente no reembolso. Se assim mesmo a prova não puder ser obtida, o juiz poderá ordenar a sua realização, a cargo ao Fundo de Direitos Difusos e Individuais Homogêneos.

Do mesmo modo, o Anteprojeto de Código de Processo Civil Coletivo (versão 2007)¹⁶ previa no art. 27 a possibilidade de utilização do Fundo dos Direitos Difusos e Coletivos, formado pelas indenizações pecuniárias, execuções de danos globalmente causados e da arrecadação de multas (inclusive, pelo descumprimento de termos de ajustamento de conduta), para antecipar os custos das perícias necessárias à defesa dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Também, com o intuito de viabilizar a realização da perícia, estabelecia que o juiz poderia determinar que órgãos, fundações ou universidades públicas, especializadas na matéria, elaborassem laudos ou relatórios (art. 11, § 5º).

Por fim, o Projeto de Lei de Nova Ação Civil Pública, em meados do ano 2009, trazia, entre os princípios do processo coletivo (art. 3º, inc. VII), o dever de colaboração de todos, inclusive pessoas jurídicas públicas e privadas, na produção das provas, no cumprimento das decisões judiciais e na efetividade da tutela coletiva.

Sobre a possibilidade de o custeio da prova pericial ser realizado com valores dos Fundos previstos no art. 13 da Lei nº 7.347/1985, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça

¹⁴ STJ. REsp. 822.919/RS. 1ª T. Rel. Min. José Delgado. J. 28.11.2006.

¹⁵ STJ. REsp. 1.049.822/RS. 1ª T. Rel. Min. Francisco Falcão. J. 23.04.2009; CAMBI, Eduardo. *Curso de direito probatório*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 593.

¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007. p. 456.

que o Ministério Público não está isento de adiantar as despesas com os honorários do perito, mas tais custos poderiam ser arcados pelo Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, de São Paulo, criado pela Lei Estadual nº 6.536/1989¹⁷.

Tal posicionamento é um meio de viabilizar a produção da prova pericial já no inquérito civil e promover a máxima efetividade da tutela coletiva. Entretanto, a utilização dos recursos dos Fundos depende de regulamentação normativa, a fim de evitar que deixem de cumprir o seu escopo precípuo de reconstituição dos bens lesados, passando a servir de forma oblíqua para o custeio da prova pericial.

Em tese, não haverá prejuízo aos Fundos, quando os recursos são antecipados e, depois da sentença, retornam à origem. Contudo, na prática, pode haver dificuldade no *reembolso* dos valores antecipados. Por outro lado, em sendo a ação civil pública julgada – parcial ou integralmente – improcedente, os Fundos não terão como ser recompostos.

É, justamente para evitar desvios de finalidade, que se faz necessária a regulamentação normativa do uso do dinheiro dos Fundos, inclusive para admitir o custeio do adiantamento de perícias judiciais em ações coletivas voltadas à promoção da maior efetividade dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Assim, o Judiciário não usurparia dos Conselhos Gestores a função de gerir os Fundos, bem como de analisar se a ação civil pública, para a qual se pleiteia o recurso público, pode vir a trazer benefícios à promoção dos direitos a que o Fundo se destina a proteger.

Portanto, o PLS 233/2015, preocupado em agilizar o trâmite dos inquéritos civis, pode regulamentar a possibilidade dos diversos fundos de proteção a direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos serem utilizados como forma de antecipar o custo dessas perícias, dando solução técnica às diversas questões cuja investigação não pode prosseguir por falta de conhecimentos especializados.

2.7. Comunicação dos Atos Procedimentais, Preferencialmente, por Meio Eletrônico

Com o intuito de facilitar a comunicação dos atos procedimentais, o PLS 233/2015 poderia, de forma expressa, recomendar a utilização preferencial dos *meios eletrônicos*.

Nesse sentido, o art. 193 do NCPC prevê que os “atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, na forma da lei”.

Assim, tanto a intimação de testemunhas quanto a de indiciados, bem como a remessa de documentos a serem compartilhados com outros órgãos e unidades do Ministério Público seriam, preferencialmente, realizados por meio eletrônico.

Em resumo, seriam estas as propostas de aperfeiçoamento do inquérito civil que se apresenta ao debate. Todavia, como já fora adiantado, encontra-se em curso no Senado

¹⁷ STJ. RMS 30.812/SP. Rel. Min. Eliana Calmon. 2ª T. J. 04.03.2010.

Federal projeto legislativo que, em certa medida, representa retrocessos na disciplina do instrumento de que se está a tratar, conforme justificativas que se passa a examinar.

3. Ameaças de Retrocessos Contidos no PLS 233/2015

3.1. Prazos para Instauração e Conclusão

O PLS 233/2015, no art. 5º, § 1º, prevê o arquivamento da representação para a instauração de inquérito civil, em caso de omissão do Ministério Público durante o prazo de sessenta dias: “O requerimento não deferido no prazo de sessenta dias será arquivado”.

Em que pese o propósito de se conferir celeridade às investigações, pondera-se não ser este o melhor efeito jurídico a ser atribuído à eventual inércia. Afinal, a atuação desidiosa deve ser corrigida pelos órgãos internos e externos de controle, mas jamais gerar o arquivamento de representação, sobretudo naquelas hipóteses em que se discute a tutela de interesses indisponíveis, como normalmente ocorre. Em outras palavras, da eventual falta funcional não pode resultar prejuízo à coletividade.

Por outro lado, raciocínio equivalente aplica-se ao art. 34 do PLS 233/2015, que condiciona o encerramento do inquérito civil ao prazo de doze meses, prorrogável por uma única vez.

Além da não disposição do direito material de natureza transindividual, o qual não pode ser maculado por óbices procedimentais, aponta-se para a natural demora, em certas situações, para a conclusão das investigações, especialmente em ilícitos de natureza ambiental, em que a prova apresenta complexidade, ou em ilícitos alusivos ao patrimônio público, onde a sofisticação dos mecanismos de lesão resulta em investigações extensas, por vários anos, sem que isso, de forma alguma, represente negligência daqueles que a presidem.

Preocupa também a redação do art. 34 do PLS 233/2015 que condiciona a prorrogação à “autorização do Juízo competente”, estabelecendo indevido controle judicial em procedimento interno do Ministério Público. Ressalta-se ser defeso ao Poder Judiciário exercer o controle acerca da decisão do Ministério Público em investigar determinado fato¹⁸.

Aplica-se aqui o mesmo entendimento exarado pelo STF, ao declarar a inconstitucionalidade da Resolução nº 23.396/2013 do Tribunal Superior Eleitoral, que condicionava o poder de investigação à autorização do Poder Judiciário, o que ensejaria controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em manifesta violação ao núcleo essencial do princípio acusatório¹⁹.

Ademais, caso o Congresso Nacional aprove a redação do art. 34 do PLS 233/2015, milhares de inquéritos civis, em todo o país, serão encaminhados ao Poder Judiciário, o que prejudica a duração razoável das investigações, sem acrescentar um efetivo mecanismo de fiscalização que, como asseverado, pode ocorrer, a qualquer tempo, por provocação específica do suposto prejudicado.

¹⁸ STJ. REsp. 1.271.165-PR. Rel. Min. Humberto Martins. J. 30.04.2013.

¹⁹ STF. ADI 5.104-MC. Rel. Min. Roberto Barroso. J. 21.05.2014.

Desse modo, o art. 34 do PLS 233/2015 deve ser alterado, para possibilitar a prorrogação do inquérito civil, por decisão fundamentada, bem como retirar a necessidade de autorização judicial para a sua prorrogação, pois não compete ao Poder Judiciário avaliar a imprescindibilidade da realização ou da conclusão de diligências, sem que com isso se afaste o controle judicial em eventuais hipóteses de excesso ou desvio de finalidade na condução das investigações²⁰.

Por fim, nessa ambiência, é preciso dizer sobre o manifesto equívoco do art. 37 do PLS 233/2015, normativo que estabelece o prazo de 12 (doze) meses, contados do arquivamento, para o eventual desarquivamento do inquérito civil em decorrência de provas novas, limitação, é mais do que óbvio, que não substitui os prazos prescricionais existentes, ou mesmo que não prospera diante da imprescritibilidade de algumas situações apuradas no âmbito do inquérito civil.

Registra-se que o dispositivo também não encontra nenhum paralelo com o inquérito penal que pode ser desarquivado pela superveniência de novas provas a qualquer tempo.

Ora, não há razão para limitar no tempo a reabertura do inquérito civil, quando diante do surgimento de novas evidências, faz-se necessário retomar as investigações.

O limite temporal é fixado pelo direito material que, ao fixar prazos prescricionais, impede que a pretensão seja levada a juízo.

Portanto, o art. 37 do PLS 233/2015 deve ser suprimido, pois em nada contribui para a eficiência e a celeridade das investigações, porquanto, após um ano, novo inquérito deverá ser instaurado, já que, ausente a prescrição, a investigação deve ocorrer em novos autos.

3.2. Representações Anônimas

O PLS 233/2015 condiciona a deflagração de investigação provocada por representação anônima à prévia manifestação do investigado: "A instauração de inquérito civil ou de qualquer procedimento investigatório preparatório em razão de requerimento não identificado dependerá da prévia manifestação do requerido, quando a autoria for conhecida, sob pena de responsabilidade pessoal" (art. 4º, § 5º).

No entanto, as representações anônimas são de grande valia para a investigação de diversas matérias, especialmente na área da proteção ao patrimônio público, onde o representante, não raras vezes, tem receio de retaliações políticas e administrativas. Nestas circunstâncias, o requerimento anônimo mostra-se legítimo, na medida em que pretende evitar a exposição às ameaças ou às intimidações por parte da pessoa investigada, em razão da sua posição política, econômica ou social.

²⁰ Nesse sentido, já estabelece o art. 9º da Resolução 23-CNMP: "O inquérito civil deverá ser concluído no prazo de um ano, prorrogável pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias, por decisão fundamentada de seu presidente, à vista da imprescindibilidade da realização ou conclusão de diligências, dando-se ciência ao Conselho Superior do Ministério Público, à Câmara de Coordenação e Revisão ou à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão".

Depara-se, na espécie, com o conflito aparente entre princípios constitucionais. De um lado, a Constituição Federal veda o anonimato (CF, art. 5º, IV), porém, de outro, determina que o Ministério Público promova o inquérito civil para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, III).

E, como não poderia ser diferente, a harmonização desses dispositivos privilegia o poder de investigação do Ministério Público, como bem assentado no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, baseado na orientação do Supremo Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. INQUÉRITO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DECORRENTE DE DENÚNCIA ANÔNIMA. EVOLUÇÃO PATRIMONIAL INCOMPATÍVEL COM OS RENDIMENTOS. AGENTES POLÍTICOS. ILÍCITO QUE SE COMPROVA NECESSARIAMENTE POR ANÁLISE DE DOCUMENTOS. HARMONIZAÇÃO ENTRE A VEDAÇÃO DO ANONIMATO E O DEVER CONSTITUCIONAL IMPOSTO AO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

[...]

2. O simples fato de o Inquérito Civil ter-se formalizado com base em denúncia anônima não impede que o Ministério Público realize administrativamente as investigações para formar juízo de valor sobre a veracidade da notícia. Ressalte-se que, no caso em espécie, os servidores públicos já estão, por lei, obrigados na posse e depois, anualmente, a disponibilizar informações sobre seus bens e evolução patrimonial.

[...]

5. A vedação ao anonimato, constante no art. 5º, IV, da Constituição Federal, há de ser harmonizada, com base no princípio da concordância prática, com o dever constitucional imposto ao Ministério Público de promover o Inquérito Civil e a Ação Civil Pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III).

6. Nos termos do art. 22 da Lei nº 8.429/1992, o Ministério Público pode, mesmo de ofício, requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo para apurar qualquer ilícito previsto no aludido diploma legal.

7. Assim, ainda que a notícia da suposta discrepância entre a evolução patrimonial de agentes políticos e seus rendimentos tenha decorrido de denúncia anônima, não se pode impedir que o membro do *Parquet* tome medidas proporcionais e razoáveis, como no caso dos autos, para investigar a veracidade do juízo apresentado por cidadão que não se tenha identificado.

8. Em matéria penal, o STF já assentou que “nada impede, contudo, que o Poder Público provocado por delação anônima (‘disque-denúncia’, p. ex.), adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, ‘com prudência e discricção’, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da *persecutio criminis*, mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas” (Inq 1.957, Rel. Min. Carlos Velloso, voto do Min. Celso de Mello, julgamento em 11.5.2005, Plenário, DJ de 11.11.2005).

9. Em se tratando de suposto ato de improbidade que só pode ser analisado mediante documentos, descabe absolutamente adotar medidas informais para examinar a verossimilhança, ao contrário do que se passa, por exemplo, em caso de denúncia anônima da ocorrência de homicídio.

10. O STJ reconhece a possibilidade de investigar a veracidade de denúncia anônima em Inquérito Civil ou Processo Administrativo, conforme se observa nos seguintes precedentes, entre os quais se destacam a orientação já firmada por esta Segunda Turma e uma recente decisão da Primeira Turma: RMS 37.166/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 15.4.2013; RMS 30.510/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10.2.2010; MS 13.348/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 16.9.2009. (STJ. RMS 38.010/RJ. Rel. Min. Herman Benjamin. J. 02.05.2013).

Portanto, condicionar a instauração do inquérito civil à prévia manifestação do requerido, sob pena de responsabilidade pessoal do membro do Ministério Público, é despropositado, na medida em que restringe, imotivadamente, o poder-dever investigatório do Ministério Público e, conseqüentemente, “pode frustrar o trabalho de captação de elementos probatórios hábeis para a formação da convicção do Ministério Público” (Relatório do PLS 233/2015 pela CCJ - Senado Federal).

Além disso, a sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal definiu-se no sentido de que “nada impede a deflagração da persecução penal pela chamada ‘denúncia anônima’, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados”²¹.

É bem verdade que se deve conferir redobrada cautela às representações anônimas, analisando criticamente seu conteúdo e desenvolvendo checagem preliminar de seus contornos. Com isso, preservam-se os direitos do investigado. No

²¹ STF. HC 99.490. Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJ 31.1.2011; STF. RHC 125.392. Rel. Min. Carmen Lúcia. J. 17.03.2015.

entanto, não se pode exigir a prévia oitiva do requerido como *condição de instauração* do inquérito e, muito menos, como um fator puro e simples para a responsabilização do agente ministerial. Afinal, a prevalecer as exigências constantes no § 5º do art. 4º do PLS 233/2015, restariam inviabilizadas investigações que somente ocorrem porque há fatos gravíssimos que não seriam comunicados ao Ministério Público senão de forma anônima.

Com efeito, sustenta-se que as representações anônimas devem ser objeto de investigação pelo Ministério Público, desde que apresentem *fatos concretos* que possam, em tese, configurar lesão a interesses a que compete ao Ministério Público zelar. Nesse sentido, menciona-se a disciplina trazida pelo CNMP, no sentido de que o “conhecimento por manifestação anônima, justificada, não implicará ausência de providências, desde que obedecidos os mesmos requisitos para as representações em geral” (Res. 23-CNMP, art. 2º, § 3º)²².

3.3. Contraditório no Inquérito Civil

Se parece razoável a previsão inserta no art. 14, ao prever, sem prejuízo das situações de urgência (art. 18), a notificação do investigado para apresentar esclarecimentos no prazo de 10 (dez) dias, dúvidas não há de que o contido no art. 16, § 11, *in fine*, pode não apenas descaracterizar a natureza jurídica do inquérito civil, como, por arrastamento, também eternizar sua conclusão. Ou seja, este dispositivo assegura “aos investigados o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de laudo técnico”. Essa amplitude de defesa acaba por transformar o inquérito civil em processo administrativo, gerando, em favor do investigado, direitos subjetivos incompatíveis, repita-se, com a essência do inquérito civil, já lembrada na fase introdutória deste ensaio.

Mais uma vez reafirma-se que a destinação do inquérito civil é a mera apuração de fatos, não tendo o propósito de aplicar sanções e, por esta exata razão, não lhe são aplicáveis as garantias previstas no inc. LV do art. 5º da Constituição Federal que se voltam aos “acusados em geral”²³. No inquérito não acusado, há sim fatos a serem esclarecidos.

Além da previsão indevida do contraditório, o dispositivo do Projeto em comento traz outra falha, consistente na oitiva do investigado ao início do procedimento, quando

²² No âmbito do Ministério Público do Estado do Paraná, o § 3º do art. 2º da Resolução nº 1.928/2008-PGJ estabelece: “O conhecimento por manifestação anônima, justificada, não implicará ausência de providências, desde que acompanhada de elementos mínimos de prova e obedecidos os mesmos requisitos para as representações em geral, constantes no art. 2º, inc. II, desta Resolução”. O art. 2º, inc. II, da Resolução nº 1.928/2008, por sua vez, preceitua: “Art. 2º O inquérito civil poderá ser instaurado: (...) II – em face de requerimento ou representação formulada por qualquer pessoa ou comunicação de outro órgão do Ministério Público, ou qualquer autoridade, desde que forneça, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização”.

²³ STF, AP 560, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 10-09-2015 PUBLIC 11-09-2015.

o mais adequado seria ouvi-lo ao final, após colhidas as provas, a exemplo do que ocorre no Código de Processo Penal, a partir da alteração promovida pela Lei nº 11.719/2008, em relação ao interrogatório do acusado após o término da instrução probatória.

Ademais, muitas investigações iniciam-se sem que sequer haja investigado, pois, como foi dito, apura-se fatos, e, portanto, sem a produção mínima de provas, não se sabe, ao certo, quem é ou quem são os eventuais responsáveis. Tal argumento corrobora a necessidade de postergar o contraditório até que surjam indícios de autoria e a prova da materialidade. Por outro lado, a oitiva pode se mostrar desnecessária, quando, no curso da investigação, não se apura quem praticou a ilicitude (casos de autoria incerta).

Portanto, o art. 14 do PLS 233/2015 deveria ser realocado para o Capítulo IV, que trata da Instrução, para que o contraditório se estabeleça, preferencialmente, após a produção dos elementos de prova, tendo por princípio a recomendação de efetivamente ouvir-se o investigado, até como forma de se conferir maior credibilidade à prova produzida.

Na mesma linha de argumentação da adoção indevida do contraditório também não se mostra pertinente o dispositivo que segue: “Os investigados serão intimados da prova ou da diligência ordenada, com antecedência mínima de três dias úteis, mencionando-se data, hora e local de realização, para acompanhamento da diligência” (PLS 233/2015, art. 16, § 12).

3.4. Responsabilização do Agente do Ministério Público pelo Uso Indevido de Informações e Documentos (arts. 16, § 18, e 23)

Pela redação do § 18 do art. 16 do PLS 233/2015: “O membro do Ministério Público será civil e criminalmente responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, podendo a ação penal, na hipótese, ser proposta também pelo ofendido, subsidiariamente, na forma da lei processual penal”.

O primeiro reparo a ser feito, no art. 16, § 18, do PLS 233/2015 é a troca do verbo “usar”, pelo “divulgar”. *Usar* expressa uma ação genérica, que pode inclusive ser inerente à própria atividade investigatória, como o compartilhamento de informações com outros órgãos ou unidades do Ministério Público para proceder à investigação. Eventual responsabilização deve ser imposta pela *divulgação* indevida de informações e de documentos.

O art. 23 do PLS 233/2015 assim dispõe:

Em respeito ao princípio da intimidade, o membro do Ministério Público somente poderá prestar informações, inclusive aos meios de comunicação social, a respeito da instauração do inquérito civil e de seu desenvolvimento, bem como das providências adotadas para apuração de fatos em tese ilícitos, sem emissão de juízo de valor a respeito de apurações ainda não concluídas, sob pena de responsabilidade civil e criminal.

Ademais, os arts. 16, § 18, e 23 do PLS 233/2015, ao tratarem da responsabilização do membro do Ministério Público, por desvio de conduta no curso do inquérito civil ou de outro procedimento administrativo, precisam ser compatibilizados com as regras do art. 181 do Novo Código de Processo Civil: “Art. 181. O membro do Ministério Público será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções”.

Portanto, na redação do § 18 do art. 16 do PLS 233/2015, deveria constar: “O Membro do Ministério Público será civil e criminalmente responsável pela **divulgação dolosa** indevida de informações e documentos que requisitar, podendo a ação penal, na hipótese, ser proposta também pelo ofendido, subsidiariamente, na forma da lei processual penal”.

3.5. Desnecessidade de Comunicação do Deferimento do Inquérito Civil ao Conselho Superior ou à Câmara de Coordenação e Revisão

Há diversos mecanismos de publicidade do inquérito civil, conforme bem disciplina o § 2º do art. 22 do PLS 233/2015, tais como a publicação da instauração na imprensa oficial, a divulgação da portaria por meio eletrônico, a exposição dos fatos em caso de realização de audiência pública, prestação de informações ao público em geral e concessão de vistas dos autos.

Por isso, a comunicação formal do deferimento do inquérito civil ao Conselho Superior ou à Câmara de Coordenação e Revisão mostra-se desnecessária, mesmo porque não é cabível nenhuma forma de trancamento preliminar das investigações por estes órgãos, sob pena de violação da garantia constitucional do promotor natural²⁴.

3.6. Atuação Criminal do Membro do Ministério Público que Realizou Investigações no Âmbito Cível

O art. 38 do PLS 233/2015 veda, sem qualquer razão, que o membro do Ministério Público que presidiu o inquérito civil, na hipótese de verificar a ocorrência de crime, ofereça a denúncia ou instaure investigação criminal. Não há motivos para tal vedação.

Ora, o acúmulo de atribuições cíveis e penais é a realidade em grande parte dos órgãos de execução no Brasil. Além disso, como um mesmo fato pode ter repercussões diferentes, o membro do Ministério Público que os investiga, até por razões de eficiência e celeridade, desde que tenha atribuição para tanto, deve aproveitar a mesma investigação para buscar a tutela integral do direito violado.

O necessário envio para outro membro do Ministério Público viola a garantia constitucional do promotor natural e pode gerar conflitos de entendimentos desnecessários e contrários à duração razoável do inquérito civil.

²⁴ STF. RE 638.757.AgR. Rel. Min. Luiz Fux. 1ª Turma. J. 09.04.2013.

4. Conclusão

Abordou-se no presente ensaio as finalidades constitucionais conferidas ao inquérito civil, destacando-se sua relevância para atuação do Ministério Público no campo da tutela dos interesses transindividuais.

Demonstrou-se a necessidade de serem implementados ajustes voltados ao seu aperfeiçoamento, em que pese o trâmite de reformas legislativas que ameaçam retrocedê-lo, como ocorre com o PLS nº 233/2015, que dispõe sobre o inquérito civil, sobre procedimentos administrativos e correlatos a cargo do Ministério Público.

Diante disso, reafirma-se a imprescindibilidade da perfeita adequação a ser dada à disciplina dos inquéritos civis, considerando, sobretudo, seu caráter instrumental à defesa e à promoção da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127, *caput*).

Referências Bibliográficas

ARAS, Vladimir. Possibilidade de quebra do sigilo bancário pelo Ministério Público. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 11 fev. 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – o *amicus* e o *Vertreter des öffentlichen Interesses*. *Revista de Processo*, vol. 117, set/out. 2004.

CAMBI, Eduardo. *Curso de direito probatório*. Curitiba: Juruá, 2014.

_____. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 3ª ed. São Paulo: Almedina, 2016.

CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kléber Ricardo. *Amicus curiae* e processo coletivo. *Revista de Processo*, vol. 192, fev. 2011.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. Informantes confidenciais e anônimos: perspectivas para atuação mais eficiente do Estado a partir de uma análise comparativa do tratamento jurídico nos EUA e no Brasil. In: *Ministério Público e princípio da proteção eficiente*. Coord. Eduardo Cambi e Fábio André Guaragni. São Paulo: Almedina, 2016.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2008.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 1999.