

Questões controvertidas do Inquérito Civil ⁽¹⁾

HUGO NIGRO MAZZILLI *

1. Objeto do trabalho

- Nosso objetivo é discutir os pontos que causam maior polêmica e as principais dificuldades do inquérito civil. Trata-se de instituto relativamente novo, de pouco mais de uma década — o que é muito pouco em termos de existência de um instituto jurídico —, de forma que não pretendemos ter soluções prontas e acabadas para cada um dos inúmeros pontos controvertidos a respeito do inquérito civil — que são muitos e extremamente complexos —, mas sim discutir as principais questões que têm surgido no trato da questão, em nossa vida profissional, inclusive junto ao Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo (CSMP).

2. Criação do inquérito civil

- A primeira lei que instituiu o inquérito civil foi a Lei federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985.
- Como surgiu? Inicialmente, o Promotor de Justiça **José Fernando da Silva Lopes**, em palestra no Grupo de Estudos de Ourinhos (1980), sugeriu a criação de um *inquérito civil*, à guisa do já existente *inquérito policial*. Não previu ele o instituto como passou a existir hoje, mas sim um procedimento investigatório *dirigido por organismos administrativos, para ser encaminhado ao Ministério Público para servir de base à propositura da ação civil pública*.
- Tal como existe hoje, o inquérito civil foi sugerido no anteprojeto da Lei da Ação Civil Pública (LACP), de **Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édís Milaré e Nelson Nery Júnior** (1984), que serviu de base à Lei nº 7.347/85. Esses ilustres membros do Ministério Público paulista previram o inquérito civil como instrumento diverso do inquérito policial: na sua visão,

⁽¹⁾ Estas notas serviram de base à palestra proferida pelo autor na Escola Paulista do Ministério Público, em 20/11/96.

o inquérito civil deveria ser conduzido diretamente pelo Ministério Público e deveria destinar-se a colher elementos para propositura de eventual ação civil pública.⁽²⁾ Foi sua proposta integralmente acolhida na LACP.

3. *O inquérito civil na legislação subsequente*

- A Lei nº 7.347/85 foi a pioneira a prever o inquérito civil.
- A seguir, vieram a Constituição da República de 1988 (art. 129, III); a Lei nº 7.853/89 (pessoas portadoras de deficiência); o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA — art. 210 da Lei 8.069/90); o Código de Defesa do Consumidor (CDC — art. 90 da Lei 8.078/90); a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP — art. 25, IV, da Lei 8.625/93) e a Lei Orgânica do Ministério Público da União (LOMPU — art. 7º, I, e 38, I, da LC federal nº 75/93).

4. *O que é o inquérito civil?*

- O inquérito civil é um procedimento administrativo investigatório a cargo do Ministério Público; seu objeto é a coleta de elementos de convicção que sirvam de base à propositura de uma ação civil pública ou coletiva para a defesa de interesses metaindividuais — ou seja, destina-se a colher elementos de convicção para que, à sua vista, o Ministério Público possa *identificar ou não* a hipótese em que a lei exige sua iniciativa na propositura de alguma ação civil pública ou coletiva.
- Só o Ministério Público está autorizado a instaurar inquérito civil; não os demais co-legitimados à ação civil pública. A União, o Estado, o Município, as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações ou as associações civis podem propor a ação civil pública ou coletiva; antes de propor sua ação, é natural que recolham elementos de convicção necessários, mas não poderão estes co-legitimados fazê-lo por meio do inquérito civil, pois, na forma como foi concebido na Lei nº 7.347/85 e legislação subsequente, trata-se de instrumento exclusivo de investigação do Ministério Público.
- É errônea a expressão, às vezes encontrada, de *inquérito civil público*. Use a expressão ação civil *pública* em contraposição à ação civil *privada* — mas como não existe inquérito civil *privado*, não há falar em inquérito civil *público*.

⁽²⁾ De sua autoria, v. *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*, Saraiva, 1984.

5. *Função institucional ou instrumento de atuação?*

- O art. 129, III, da Constituição, insere o inquérito civil dentre as *funções institucionais do Ministério Público*.
- Entretanto, a LOMPU — que é de aplicação subsidiária para *Ministério Público dos Estados*⁽³⁾ — bem distingue o que são funções institucionais (art. 5º — como a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e o zelo pelo efetivo respeito dos poderes públicos aos direitos assegurados na CF, *v.g.*) e aqueles que são os instrumentos de atuação ministerial (art. 6º — como a ação direta de inconstitucionalidade, a ação civil e a ação penal públicas, além do próprio inquérito civil).

6. *Inquérito civil e inquérito policial*

- Deve-se traçar a distinção entre inquérito civil e inquérito policial.
- Disciplina legal: **a)** do inquérito policial, nos arts. 4º e s. do Código de Processo Penal; **b)** do inquérito civil, nos arts. 8º e 9º da LACP.
- Objeto: **a)** do inquérito policial — apurar infrações penais na sua materialidade e autoria para servir de base à denúncia; **b)** do inquérito civil — apurar lesões a interesses metaindividuais, na sua materialidade e autoria, para servir de base à ação civil pública ou coletiva.
- Presidência: **a)** do inquérito policial: cabe à autoridade policial; **b)** do inquérito civil: cabe ao Promotor de Justiça.
- Controle de arquivamento: **a)** no inquérito policial: o Promotor de Justiça requer o arquivamento, que é determinado pelo Juiz, com a *possibilidade de reexame* da promoção de arquivamento pelo Procurador-Geral de Justiça (art. 28 do CPP); **b)** no inquérito civil: o Promotor de Justiça não *requer* e *sim determina* o arquivamento, havendo *obrigatório reexame* pelo CSMP, independentemente de provocação de terceiros.

7. *O inquérito civil é indispensável?*

- Embora normalmente seja o inquérito civil muito útil para colher elementos aptos à propositura da ação civil pública ou coletiva, não é ele indispensável para isso.
- O inquérito civil pode ser dispensado em várias hipóteses, como, por exemplo, em caso de: **a)** urgência (como no requerimento de medida cautelar); **b)** existência prévia de peças de informação suficientes (documentos extraídos de outros autos; processo administrativo; autos do Tribunal de Contas etc.).

⁽³⁾ Cf. art. 80 da LONMP.

- Antes do advento do inquérito civil, o Ministério Público não podia promover investigações? Podia e ainda pode: a Lei Complementar n° 40/81 (a anterior Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) já lhe dava o poder de promover diligências, efetuar requisições e expedir notificações, poder esse que conservou por força de suas atuais leis orgânicas⁽⁴⁾; acresce que a própria Constituição Federal lhe comete a direção de *procedimentos administrativos de sua competência* (CF, art. 129, VI e VIII). Entretanto, sem dúvida é o inquérito civil o sistema de investigação mais disciplinado, metódico e sujeito ao mais saudável sistema de controle por parte da sociedade e da própria instituição.

8. *Modo de instauração do inquérito civil*

- O inquérito civil pode ser instaurado por meio de portaria ou despacho do órgão do Ministério Público, em requerimento, ofício ou representação que lhe sejam encaminhados.
- Poderá ser instaurado a requerimento ou de ofício.

9. *Problemas ligados à instauração do inquérito civil*

- *a) O inquérito civil só se destina a apurar lesões a interesses metaindividuais (interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos)?*
- E quanto às lesões a outros interesses que, na área civil, justifiquem a ação civil pública do Ministério Público? Por meio do inquérito civil, poderia o Ministério Público investigar previamente fatos que possam ensejar a propositura de outras ações civis públicas a seu cargo, como a ação de nulidade de casamento, algumas ações rescisórias, a ação direta de inconstitucionalidade, a destituição de pátrio poder e outros exemplos de defesa de interesses individuais indisponíveis?
- Há duas posições possíveis para enfrentar o problema: *a)* uma, de que não pode fazê-lo, pois a instauração de inquérito civil estaria limitada aos objetivos específicos da LACP (defesa de interesses difusos e coletivos); *b)* outra, de que pode instaurá-lo nesses casos. Esta última é a solução preferível, não apenas pelo aspecto analógico em vista do alcance originário da LACP, mas pelo alargamento do objeto do inquérito civil, trazido pelo CDC (art. 90), pela própria CF (art. 129, III) e pelas Leis Orgânicas do Ministério Público (LONMP, art. 26, I; LOMPU, art. 6°, VII, c, e 38, I). É o posicionamento que

⁽⁴⁾ Sobre a questão da vigência da LC n° 40/81, v. nosso *Regime jurídico do Ministério Público*, Cap. 6, 3ª ed., Saraiva, 1996.

defendo em meus trabalhos⁽⁵⁾, com endosso de **Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz**.⁽⁶⁾

- Assim, além dos interesses diretamente objetivados na LACP (interesses ligados ao meio ambiente, ao patrimônio cultural, ao consumidor, à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos), hoje o Ministério Público está autorizado a instaurar inquérito civil para apurar danos ao patrimônio público e social (art. 129, III, da CF), cuidar da prevenção de acidentes do trabalho (setor prevenção), enfrentar hipóteses previstas no ECA, defender pessoas portadoras de deficiência ou de populações indígenas, investigar abusos do poder econômico, apurar omissões a que se refere o art. 129, II, da CF, etc.
- Vantagens do inquérito civil: trata-se de meio mais metódico e organizado de investigação, que poderá ser muito útil em diversas atividades ministeriais, como antes de propor eventual ação de extinção de fundação, destituição de pátrio poder, rescisórias etc. Além disso, a instauração de inquérito civil permite que, nas substituições, afastamentos ou até sucessão do Promotor de Justiça, seu trabalho tenha continuidade. Lembro-me de que, durante nossa gestão no CSMP (1994-1995), houve o caso de um colega que faleceu, e na sua gaveta e nos seus armários, havia uma série de procedimentos não formalizados. Ora, o trabalho do Promotor de Justiça não é pessoal e sim institucional, sendo de toda conveniência que seja formalizado, até para ter continuidade.
- *b) O Ministério Público pode instaurar inquérito civil para apurar lesão a interesses individuais homogêneos?*
- A questão é controvertida. De um lado, há os que propendem pela resposta positiva, baseados na legitimidade genérica que ao Ministério Público foi concedida na matéria pelo CDC (arts. 81-2). Argumentam que, se o CDC permite ao Ministério Público ajuizar ação civil pública para defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, não só na área do próprio consumidor, mas em qualquer outra área (art. 90 CDC), então não haveria razão para restringir sua iniciativa nessa área. Em reforço dessa argumentação, poderíamos lembrar que o art. 6º, VII, *d*, da LOMPU, também permite expressamente que o Ministério Público instaure inquérito civil para defesa de interesses individuais homogêneos, norma essa de aplicação subsidiária ao Ministério Público dos Estados (art. 80 da LONMP). De outro lado, porém, há os que, como nós, entendem ser necessário compatibilizar a destina-

⁽⁵⁾ *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 8ª. ed., Saraiva, 1996.

⁽⁶⁾ "Apontamentos sobre o inquérito civil", *"Justitia"*, 165/33; "Inquérito civil — 10 anos de um instrumento de cidadania" — em *Ação civil pública*, Saraiva, 1995.

ção social e constitucional do Ministério Público com a defesa do interesse a ele cometido; no caso dos interesses difusos, não há negar, está legitimado à sua defesa, mas no caso de interesses individuais homogêneos e até coletivos, a iniciativa do Ministério Público só pode ocorrer em casos como estes: **a)** conforme a natureza do dano (saúde, segurança, educação); **b)** conforme a dispersão dos lesados (a abrangência social do dano, sob o aspecto dos sujeitos atingidos); **c)** conforme o interesse social no funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico (previdência social, captação de poupança popular etc.). Neste sentido, é também a solução acolhida pela Súmula 7-CSMP de São Paulo.⁽⁷⁾

- *c) O Ministério Público pode instaurar inquérito civil para investigar decisões da administração tomadas (ou não tomadas) dentro do campo da discricionariedade administrativa?*
- Diversos julgados têm advertido contra o cabimento de ação civil pública ou coletiva (e, *a fortiori*, contra cabimento de inquérito civil) para contrastar diretrizes de oportunidade e conveniência do administrador — pois a discricionariedade do ato administrativo só pode ser aferida pela própria administração. Sem negar tais considerações, aliás pacíficas na doutrina e na jurisprudência tanto em matéria de inquérito civil como de ação civil pública, o Ministério Público pode ingressar no exame: **a)** dos aspectos formais de competência e legalidade do ato administrativo vinculado e do ato discricionário; **b)** do mérito do ato administrativo vinculado; **c)** do mérito do ato administrativo discricionário, quando tenha havido imoralidade, desvio de poder ou de finalidade ou, finalmente, quando a administração o tenha motivado, embora não fosse obrigada a fazê-lo (*teoria dos motivos determinantes*). Outrossim, como *os fins a atingir pela administração são sempre vinculados*, conforme válido ensinamento de **Hely L. Meirelles**, apesar das dificuldades que o Promotor de Justiça encontrará, é possível que se instaure inquérito civil, p. ex., diante da falta de vagas para menores nas escolas, da inexistência de atendimento de saúde, da falta de condições de saneamento básico etc. Afinal, se são direitos, alguns até constitucionais, a eles correspondem deveres que podem ser cobrados em juízo.
- Assim, por exemplo, é o que ocorre na aplicação de orçamentos. É certo que o Poder Executivo pode efetuar despesas ou remanejar verbas, dentro da lei; mas, se o fizer fora dos parâmetros legais ou constitucionais (art. 167 da CF), poderá haver dano ao patrimônio público ou até crime a investigar. O que não poderá o Ministério Público é pretender impor ao administrador critérios discricionários dele, Ministério Público, no tocante à utilização do orçamen-

⁽⁷⁾ V. íntegra das referidas súmulas em nossa obra *A defesa dos interesses difusos*, cit.

to, nem tomar do administrador o poder de decidir quais as despesas, investimentos ou opções são as melhores para a coletividade — pois para isso o administrador foi eleito, e não o Promotor de Justiça nem o Juiz.

- *d) Os fatos que ensejem a instauração de inquérito civil devem ser determinados?*
- Uma breve, porém necessária digressão, aponta-nos que o direito romano considerava delitos certos atos precisamente indicados na lei.⁽⁸⁾ Havia uma ligação muito intensa entre o ilícito civil e o ilícito penal, de forma que o ilícito penal era em regra também um ilícito civil, mas, como a abrangência deste fosse sendo alargada, os demais ilícitos civis, que não eram propriamente ilícitos penais, eram considerados *quasi ex delicto*.
- Esse quadro levou a muitas equiparações e semelhanças entre o ilícito civil e o ilícito penal. Contudo, com a evolução da teoria da responsabilidade civil, gradativamente se tem afastado o ilícito civil do ilícito penal, seja sob o aspecto da ausência de culpa ou dolo — porque no Direito Civil não raro basta o mero vínculo da causalidade entre o agente e o prejuízo —, seja porque e principalmente há características próprias na descrição típica do ilícito civil, que admite contornos mais flexíveis que o ilícito penal.
- Assim, a teoria da tipicidade, que, em defesa das mais altas garantias individuais, atingiu seu ponto culminante no Direito Penal, no Direito Civil não restou tão exacerbada. Enquanto no Direito Penal os tipos são descritos com a maior precisão possível, a ponto de não serem sequer a regra os chamados *tipos anormais* (como os que contêm elementos normativos — *indevidamente, sem justa causa*; ou contêm elementos subjetivos — *com o fim de etc.*), já no Direito Civil *qualquer ação humana que viole o direito ou cause prejuízo* constitui ilícito civil — independentemente de tratar-se de uma ação prévia e abstratamente definida pela lei material com todas as suas circunstâncias, ao contrário do Direito Penal (art. 159 CC).
- Sob o aspecto civil, em regra não há, como no Direito Penal, um rol de ações humanas ilícitas, e sim existe apenas uma norma genérica equivalente à prática de comportamento contrário à ordem jurídica.
- Na área civil, seria, pois, pressuposto de uma ação a existência de tipicidade, ou de um *fato típico determinado*? Poderia parecer à primeira vista que a resposta mais simples seria a positiva, ainda que mitigada a afirmação pelos contornos próprios do ilícito civil; contudo, é preciso cautela para não generalizar demais nem fazer analogias excessivas e assim descabidas com o Direito Penal, pois, em vista das peculiaridades do ilícito civil, neste, o princípio da tipicidade é norma aberta; além disso, a exigência de fato determi-

⁽⁸⁾ Clóvis Beviláqua, *Teoria Geral do Direito Civil*, § 71.

nado é muito mais flexível no Direito Civil do que no Direito Penal.

- É natural que, observadas as peculiaridades do ilícito civil, não se deva descurar de uma adequação típica mínima entre a ação humana e o resultado vedado pela lei. Em alguns casos, o legislador civil é até mais rigoroso a respeito e aproxima-se do legislador penal, como ocorre com a responsabilização civil de agentes públicos pelo sistema da Lei nº 8.429/92, que exige a prática de atos determinados de improbidade. Mas, não é demais insistir em que, em vista dos pressupostos e objetivos diversos que distinguem a esfera civil da esfera penal, em regra devemos entender com mais largueza o fenômeno da adequação típica do ilícito civil, justamente porque em regra os ilícitos civis são tipos abertos. Além disso, os ilícitos civis podem constituir um *estado de coisas* e não propriamente uma ação precisa ou determinada, atual ou pretérita. Assim, por exemplo, a falta de segurança nos transportes ou a falta de vagas nas escolas podem ser consideradas, *lato sensu*, como matéria a ser investigada em inquérito civil, ainda que não decorram de um ato isolado de um administrador específico em determinado momento. O mesmo se diga, p. ex., da degradação atual do Rio Tietê, que pode ser considerada resultado de um estado de coisas de dezenas de anos, e não fruto de uma ou algumas poucas ações humanas individualizadas, determinadas ou localizadas mais precisamente no tempo. Nem por isso essas matérias ficam a salvo de investigação ou de medidas reparatórias na área do inquérito civil ou da ação civil pública ou coletiva. Tome-se ainda como exemplo a ação civil pública em andamento, que está sendo movida pelo Ministério Público e por entidade ambiental, e que se destina a restaurar a qualidade de vida em Cubatão, fruto da poluição desenfreada de dezenas de anos e centenas de indústrias.
- No inquérito civil, havendo motivos razoáveis para tanto, até mesmo *meras atividades perigosas* podem ser investigadas, e seria absurdo ter de esperar por um fato determinado, ou por um dano específico, para iniciar investigações na área civil, até porque a própria LACP admite propositura de ação civil pública para *evitar danos* (art. 4º da LACP). É o que fazem, v.g., com zelo e eficiência, os Promotores de Justiça da Promotoria de Justiça de Acidentes do Trabalho (Setor de Prevenção), quando investigam condições laborativas em situações de conhecido risco, recorrendo ao inquérito civil, obtendo compromissos de ajustamento ou propondo as ações competentes.
- *e) Cabe instauração de inquérito civil à vista de notícia de jornal ou representação?*
- Seria um absurdo dar resposta abstrata ou genérica a essa pergunta. A resposta correta é: *depende do caso concreto*. Assim como um Delegado de Polícia pode abrir um inquérito policial à vista de uma representação ou de uma notícia de jornal, quando reconheça haver justa causa para tanto, também o Promotor de Justiça pode instaurar um inquérito civil nas mesmas

circunstâncias. Há representações ou reportagens de jornais ou revistas tão bem fundamentadas, que seria um despropósito cruzar os braços e nada fazer, assim como também seria equivocada, *data venia*, instaurar uma investigação preliminar para investigar precisamente o que seria objeto do próprio inquérito civil, pois este já é a própria investigação preliminar criada pelo legislador federal.

▪ *f) Competência*

▪ Para instaurar o inquérito civil ou propor a ação civil pública, normalmente, a regra é a competência do local do dano que ocorreu ou deva ocorrer (art. 2º da LACP). A nosso ver, trata-se de regra de competência *absoluta* (e não *funcional*, como diz, sem maior técnica, a lei). Note-se bem, trata-se de regra de competência, não de jurisdição. Em que pese a atual vacilação na jurisprudência, entendemos não ter dado a LACP jurisdição aos Juízes estaduais sobre questões de interesse da União. A nosso ver, a LACP preserva a competência da Justiça Federal, nos casos em que a CF lhe comete o processo e o julgamento das causas em que sejam interessada a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109 I, da CF).⁽⁹⁾

▪ Como já antecipamos, há entendimentos em sentido contrário, no sentido de que a competência da justiça local, ainda que estadual, abrangeria até mesmo causas em que fosse interessada a União, entidade autárquica ou empresa pública federal. Nosso entendimento, porém, é diverso⁽¹⁰⁾, pois, embora a CF admita exceções à regra de competência da Justiça Federal, nesse caso, a LACP não é expressa em excepcionar a competência da Justiça Federal: a LACP apenas cuida de competência absoluta, e não é regra de jurisdição; apenas diz que a ação será proposta no foro do local do dano, cujo juízo terá competência absoluta (a lei diz *funcional*) para apreciar a causa. Assim, p. ex., tendo ocorrido um dano causado pela própria União, em comarca que não seja sede de vara federal, a atribuição para investigar os fatos será do membro do Ministério Público que tenha atribuições em tese para propor a ação correspondente perante vara da justiça federal com competência absoluta sobre o local do dano. Estará cumprido o art. 2º da LACP.⁽¹¹⁾

▪ Em casos de lesão a interesses individuais homogêneos, o art. 93 do CDC estabelece regras próprias (foro da Capital do Estado ou do País, para danos

⁽⁹⁾ Será, porém, da competência da justiça estadual a ação em que seja interessada sociedade de economia mista, sociedade anônima de capital aberto ou outras sociedades comerciais, ainda que delas participe a União como acionista, cf. Súmula nº 8-CSMP.

A respeito do teor das Súmulas do CSMP, aqui citadas, v. nota de rodapé nº 7, *retro*.

⁽¹⁰⁾ *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., Cap. 15.

⁽¹¹⁾ Nesse caso, nada obstará a que houvesse litisconsórcio de vários Ministérios Públicos, na forma do art. 5º, § 5º, da LACP, com a redação que lhe deu o CDC.

regionais ou nacionais, conforme o caso). Por analogia, essa regra também pode ser aplicada seja para a instauração do inquérito civil, seja para a propositura da ação civil pública, em hipóteses semelhantes.

10. Natureza do inquérito civil

- O inquérito civil não é *processo* administrativo e sim *procedimento*; nele não há uma acusação nem nele se aplicam sanções; dele não decorrem limitações, restrições ou perda de direitos. No inquérito civil não se *decidem interesses*; não se aplicam penalidades. Apenas serve ele para colher elementos ou informações com o fim de formar-se a convicção do órgão do Ministério Público para eventual propositura de ação civil pública ou coletiva.
- Assim, não sendo *um fim em si mesmo*, o inquérito civil não é contraditório; é o mesmo que ocorre com o inquérito policial, e, pois, *a fortiori*, é o que se dá com o inquérito civil.⁽¹²⁾
- O inquérito civil *pode* ser contraditório? Pode, se convier. Tomemos estas hipóteses como exemplo: o Ministério Público não está bem instruído se é ou não caso de propor a ação civil pública ou coletiva, se houve ou não o dano, se a argumentação do autor do requerimento é ou não correta (nesses casos, como em outros, ouvir todos os interessados deve ser útil ou até mesmo necessário).
- Às vezes, porém, *não deve* ser contraditório, senão em todas as fases, ao menos em algumas delas (como quando deseja o Promotor de Justiça surpreender uma situação que precise constatar, como os lançamentos poluentes; o uso de lixos clandestinos etc.)
- Neste último caso, o Promotor de Justiça pode impor *sigilo* ao inquérito civil, cuja preservação será obrigatória pelos funcionários do Ministério Público; aqui, cabe analogia com o inquérito policial (imposição de sigilo nos casos de “interesse da sociedade” — art. 20 CPP).

11. Publicidade

- A questão da publicidade do inquérito civil está estreitamente ligada à questão anterior. Em regra, a resposta é positiva, em decorrência do princípio geral da publicidade dos atos da administração (art. 37 da CF).
- Daí, os atos do inquérito civil são em regra públicos (audiências, inquirições, expedição de certidões), feita, porém, a ressalva análoga à do art. 20 do CPP

⁽¹²⁾ Esse entendimento é compartilhado por Nelson Nery Jr., Rodrigues Fiorillo, Rosa Nery, Antonio Augusto M. Camargo Ferraz.

(imposição de sigilo, se da publicidade advier prejuízo à investigação), ou a hipóteses em que o órgão do Ministério Público tenha acesso a dados ou informações sigilosas, hipótese em que lhe incumbirá o dever de preservar o sigilo legal.

12. Requisições em matéria sigilosa

- Tem havido resistência na doutrina e em decisões judiciais sobre o amplo poder de requisição do Ministério Público no inquérito civil.
- Contudo, como hoje a LOMPU, a LONMP e a LACP não fazem mais as mesmas restrições da LC nº 40/81 (esta lei, feita em tempo de ditadura, limitava o poder de requisição do Ministério Público, excluindo-o em caso de sigilo legal ou segurança nacional), o Ministério Público poderá requisitar quaisquer documentos ou informações, de quaisquer autoridades, inclusive nos casos legais de sigilo. Nesse caso, deverá o próprio membro do Ministério Público tomar as cautelas para não ocorrer uso indevido das informações.
- No mesmo sentido, é o ensinamento de **Nelson & Rosa Nery**.⁽¹³⁾
- A meu ver, só nos casos de exceções constitucionais, como no sigilo das comunicações telefônicas, é que o Ministério Público precisará de autorização judicial para ter acesso à informação sigilosa.⁽¹⁴⁾

13. Controle de legalidade

- A LC paulista nº 734/93 instituiu um sistema de recursos para controlar a instauração do inquérito civil. Lembremos, rapidamente, o momento em que o fez: isso ocorreu em fim de governo estadual, em época em que nós e outros tantos denunciávamos a prejudicial concentração de poderes nas mãos da chefia do Ministério Público — atitude que o Ministério Público paulista majoritariamente recusou quando acatou nossas denúncias e nos elegeu de forma maciça para o CSMP em 1993.⁽¹⁵⁾
- Desta forma, a LOEMP previu dois recursos em matéria de inquérito civil: **a)** contra o indeferimento de representação visando à sua instauração (no prazo de 10 dias a contar da ciência do indeferimento — art. 107, § 1º); **b)** contra a instauração do inquérito civil (no prazo de 5 dias a contar da ciência da instauração — 108, § 1º).

⁽¹³⁾ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery, em *Código de Processo Civil Comentado*, notas à LACP, 2ª. ed., Rev. dos Tribunais, 1996.

⁽¹⁴⁾ Cf. art. 5º, XII, da Constituição.

⁽¹⁵⁾ A propósito, cf. nosso *Regime jurídico do Ministério Público*, 3ª. ed., Cap. 8, Saraiva, 1996.

- Ora, se o indeferimento de instauração de inquérito civil fosse eventualmente lançado sobre peças de informação, a rigor o recurso seria inócuo, pois tal decisão equivaleria ao arquivamento das peças de informação, e, como tal, já estaria sujeita ao reexame do CSMP. E, quanto à primeira hipótese (recurso contra a instauração de inquérito civil), estava claro que o objetivo da LC estadual era o de limitar a liberdade de ação dos órgãos de execução do Ministério Público, por isso que, em nossa gestão junto ao CSMP, em caso algum foi provido o recurso interposto contra a instauração de inquérito civil por Promotor de Justiça (1994/1995).⁽¹⁶⁾
- É totalmente írrito o sistema de recursos no inquérito civil, criado pela LOEMP.
- Ainda que em tese pudesse o legislador estadual dispor sobre procedimento, não estaria a disciplina do inquérito civil contida no objeto da LOEMP do Ministério Público. O objeto a ela reservado no art. 128, § 5º, da CF, seria apenas *dispor sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público*, e não dar disciplina normativa ao inquérito civil, ainda mais inovando o legislador paulista e criando recursos destinados a obstar ao funcionamento de um procedimento já inteiramente disciplinado por lei federal.
- Não poderia a LOEMP apartar-se do modelo federal.⁽¹⁷⁾ Os Estados podem em suas leis locais de organização do Ministério Público dispor sobre qual membro do Ministério Público poderá instaurar um inquérito civil, quais as providências administrativas devem tomar para fazê-lo, mas não podem dispor sobre as hipóteses de instauração, o objeto, a revisão do arquivamento, os recursos. Como dizem Nelson & Rosa Nery, “não poderão os Estados editar leis normatizando o inquérito civil no âmbito estadual, pois estariam ferindo o *modelo federal* da LACP, que já traçou o regime jurídico *integral* do inquérito civil. Assim, v.g., a LOEMP-SP art. 108, que estabelece recurso, com efeito suspensivo, contra a instauração do inquérito civil, em flagrante inconstitucionalidade por ferir o modelo federal.”⁽¹⁸⁾
- Além do mais, a Constituição facultou ao Procurador-Geral iniciativa para o projeto de lei de organização do Ministério Público local (art. 128, § 5º), mas no caso da LC paulista nº 734/93, iniciada por projeto do chefe do *Parquet* local, houve vício de iniciativa no tocante às normas que disciplinaram o inquérito civil, já disciplinado em lei federal.
- Haveria o mesmo vício se a LOEMP paulista criasse recursos contra o ato do Promotor de Justiça que requisita inquérito policial ao Delegado de Polícia.

⁽¹⁶⁾ V. nota de rodapé nº 15, *retro*.

⁽¹⁷⁾ Esse argumento foi bem exposto por Nelson & Rosa Nery, em sua obra *Código de Processo Civil Comentado*, cit., em notas à LACP.

⁽¹⁸⁾ *Código de Processo Civil Comentado*, cit., notas ao art. 8º da LACP.

O respectivo controle de legalidade já existe e é do Poder Judiciário, não dos órgãos administrativos do Ministério Público, sob pena de instituir-se verdadeira hierarquização ministerial.

- Como agentes políticos dotados de independência funcional, os órgãos do Ministério Público não se subordinam hierarquicamente aos órgãos de administração superior da instituição. Assim, se houver ilegalidade na instauração do inquérito civil, a situação se equipara a uma requisição de inquérito policial sem justa causa, a uma denúncia criminal dada ilegalmente, ou a uma ação civil pública proposta sem base para tanto: a solução é jurisdicional, apenas. No caso de inquérito civil instaurado sem justa causa, caberá mandado de segurança, por exemplo, conforme o caso. Além disso, como lembrou **Antonio Augusto M. C. Ferraz**, nos trabalhos já citados, o trancamento judicial do inquérito civil só ocorrerá em hipóteses restritas, e, nessa linha, podemos imaginar casos de ilegalidade, desvio de finalidade ou falta de atribuições, quando será possível impetrar-se o mandado de segurança contra a instauração do inquérito civil; nos casos de conduções coercitivas ilegalmente determinadas pelo Ministério Público, caberá o *habeas-corpus*; neste caso, a competência será originária dos Tribunais de Justiça, conforme precedentes jurisprudenciais corretamente indicados por **Nelson & Rosa Nery**.⁽¹⁹⁾

14. Procedimentos preparatórios

- Às vezes, o Promotor de Justiça recebe um requerimento, uma representação, uma denúncia de lesão a interesses metaindividuais, e pode ter dúvidas à primeira vista se é ou não caso de instaurar um inquérito civil. Nesses casos, principalmente depois que altas autoridades começaram a perder cargos em virtude de improbidade administrativa e outras tantas começaram a ser investigadas pelo Ministério Público em decorrência dos mesmos motivos, surgiu um movimento em prol da instauração de *procedimentos preparatórios*, verdadeiras investigações preliminares ao inquérito civil.
- Foi solução caseira do Ministério Público paulista, depois endossada na LC estadual nº 734/93.
- Entretanto, a LC paulista nº 734/93, segundo o art. 128, § 5º, da CF, deveria destinar-se a dispor sobre *organização, atribuições e estatuto* do Ministério Público local, não a instituir ou alterar o inquérito civil, instrumento todo criado e disciplinado pela lei federal (LACP). Além disso, o meio para apurar se há ou não lesão a um dos interesses que justificam em tese a propositu-

⁽¹⁹⁾ *Código de Processo Civil Comentado*, cit., notas ao art. 8º da LACP.

ra de ação civil pública ou coletiva é precisamente o inquérito civil, e não o procedimento preparatório ou preliminar. O inquérito civil é que já é o procedimento preparatório. Não um procedimento preparatório de outro preparatório.

- A solução da LC estadual nº 734/93 contém o mesmo absurdo que o faria outra lei estadual que, alegando também tratar-se de mero *procedimento*, estabelecesse que o Delegado de Polícia poderia instaurar um procedimento preparatório para, se a seguir julgasse necessário, vir a instaurar o inquérito policial. Quem negaria estar a lei estadual a disciplinar diversamente o procedimento instituído pela lei federal?
- Nas felizes palavras de Antonio Augusto M. C. Ferraz, criticando o procedimento preparatório ao inquérito civil, cabe verberar: “como se fosse razoável investigar um fato para saber se é o caso de investigar esse mesmo fato.”⁽²⁰⁾
- Além disso, a LC estadual nº 734/93 traz sérios e indesejáveis riscos: quem não se lembra das velhas *sindicâncias policiais*? Será mera questão de terminologia recorrer-se ao procedimento preparatório, sindicâncias ou apurações prévias, se tiverem eles o mesmo tratamento do inquérito civil (e deverão ter, por força dos arts. 8º e 9º da LACP); se não o tiverem, especialmente no controle de arquivamento, ficará evidenciada a burla ao controle de arquivamento do CSMP. Será inevitável a perda de atribuições ministeriais, quando mal exercidas.
- Assim, se o órgão do Ministério Público instaura inquérito civil, haverá controle do CSMP; se não instaura, controle algum?! Os autos irão para a gaveta, para o armário ou para o lixo?! Afinal, as investigações a cargo do Ministério Público não são um trabalho pessoal e sim institucional, e, sem prejuízo da necessária liberdade e independência funcional dos membros da instituição, seus misteres estão sujeitos aos controles de obrigatoriedade e legalidade: há sério interesse da coletividade em que esse controle seja desenvolvido a contento, assim como ocorre no arquivamento do inquérito policial. Ao menos, foi assim que o quis o legislador federal.
- Por isso, a LACP deu o mesmo tratamento ao inquérito civil e a quaisquer *peças de informação* (arts. 8º e 9º da LACP). Ora, que são peças de informação? O conceito é o mesmo do CPP: neste, são representações, documentos, certidões, cópias de peças processuais, declarações ou quaisquer informações que, mesmo sem o inquérito policial, permitam caracterizar a autoria e a materialidade de um crime. *Mutatis mutandis*, é o que ocorre com as peças de informação na área civil: não só permitirão servir de base para eventual pro-

⁽²⁰⁾ “Inquérito civil — 10 anos de instrumento de cidadania”, em *Lei nº 7.347/85 — reminiscências e reflexões após 10 anos de aplicação* — Rev. Tribunais, 1995.

positura de ação civil pública, como seu arquivamento sempre exigirá controle pelo CSMP.

- No mesmo sentido é o que dispõe a Súmula 12 — CSMP.⁽²¹⁾
- Por fim, a instauração de procedimentos preparatórios, em vez do regular inquérito civil, pode até mesmo trazer graves e imediatos prejuízos à defesa de interesses metaindividuais afetos ao Ministério Público, inclusive deixando de obstar o curso do prazo de decadência, característica que, em certos casos, só a teria a instauração do próprio inquérito civil.⁽²²⁾

15. Aplicação subsidiária do CPP

- De fato o inquérito policial foi confessadamente a inspiração do inquérito civil. Natural é que algumas soluções analógicas sejam seguidas, como na instauração, na instrução, na coleta da prova técnica do inquérito civil.
- Contudo, algumas cautelas são necessárias: *a)* só devemos fazer analogia com o inquérito policial naquilo em que a LACP não tenha solução própria diversa deste último (obviamente, não caberia analogia quanto ao modo de fazer o arquivamento, pois o sistema do art. 28 CPP é diverso do art. 9º da LACP; por igual, não caberia analogia entre inquérito civil e policial, em matéria de presidência e controle de prazos da investigação); *b)* cabe analogia *naquilo que seja compatível* entre ambos (ex.: art. 20 CPP: sigilo; procedimento inquisitivo; poderes instrutórios; regras de condução etc.).

16. Transação ou compromisso de ajustamento

- O compromisso de ajustamento, uma espécie de transação que versa interesses metaindividuais, foi novidade do CDC, que introduziu um § 6º ao art. 5º da LACP.
- O veto ao § 3º do art. 82 do CDC — que previa o mesmo compromisso de ajustamento —, foi inconseqüente porque: *a)* o art. 113 do próprio CDC inseriu o § 6º do art. 5º da LACP, instituindo o mesmo compromisso de ajustamento antes vetado, e este parágrafo tem aplicação subsidiária até mesmo em matéria de defesa do consumidor (art. 113); *b)* o artigo 113 do CDC não foi vetado; *c)* diversas leis subseqüentes admitiram a transação ou o compromisso de ajustamento referendados pelo Ministério Público em qualquer matéria.
- Theotônio Negrão entendeu que houve veto também ao art. 113 do CDC, e,

⁽²¹⁾ V. nota de rodapé nº 7, *retro*.

⁽²²⁾ CDC, art. 26, § 2º, III.

para fundamentar seu entendimento, invocou passagem das razões do veto. *Concessa venia*, não obstante tenha havido expressa manifestação presidencial no sentido de que o art. 113 seria vetado, essa assertiva do Presidente foi exposta antes como argumento de veto a outro dispositivo da mesma lei, mas tecnicamente não foi formalizado o veto ao art. 113, que foi regularmente sancionado e promulgado. Como não existe veto implícito, pois esse sistema não permitiria o controle da rejeição, a doutrina tem aceito a validade do compromisso de ajustamento, aplicado sem maiores transtornos pelo Ministério Público.⁽²³⁾

- Além disso, o compromisso de ajustamento tomado pelo Ministério Público foi sancionado, também sem veto algum, e consta do art. 211 do ECA; outrossim, com as alterações que a Lei nº 8.953/94 introduziu ao CPC, ficou reconhecida a qualidade de título executivo às transações obtidas pelo Ministério Público, em forma até mais abrangente que as da LACP e do CDC.
- Assim, a transação ou o compromisso de ajustamento podem ser validamente tomados pelo Ministério Público, sem qualquer problema.
- Novamente invadindo área que não lhe era própria, a LC paulista nº 734/93 canhestamente determinou que o compromisso de ajustamento teria sua “eficácia condicionada à homologação do arquivamento pelo CSMP” (art. 112, parágrafo único).
- A LC estadual nº 734/93 expediu comando írrito: não só violou o modelo federal como tentou legislar sobre o momento da constituição de título executivo, matéria de direito substantivo e processual... Seria o mesmo absurdo que o legislador estadual estabelecesse que o cheque só teria eficácia de título executivo a partir da terceira recusa de pagamento pelo banco sacado, ou a partir de quando fosse protestado...
- Além do mais, o legislador paulista não previu o óbvio, ou seja, é possível haver compromissos de ajustamento mesmo sem arquivamento do inquérito civil. Perceberam isso os zelosos Promotores de Justiça de Acidentes do Trabalho — Setor de Prevenção. Integrávamos nós o Conselho Superior do Ministério Público, quando fomos procurados pelos colegas Jorge Luiz Ussier e Maria Cristina Barreira de Oliveira, que expuseram o problema, em virtude do que o CSMP editou unanimemente sua Súmula nº 20, nesse sentido⁽²⁴⁾, com o que se reconheceu a existência de compromissos de ajustamento independentemente do arquivamento do inquérito civil.

⁽²³⁾ Para uma análise mais profunda sobre a eficácia dos §§ 5º e 6º do art. 5º da LACP, introduzidos pelo art. 113 do CDC, v. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., Caps. 5 e 23.

⁽²⁴⁾ V. nota de rodapé nº 7, *retro*.

- Assim, a eficácia do compromisso de ajustamento surge com sua homologação pelo Promotor de Justiça, e não no momento previsto pela LOEMP, que não poderia dispor sobre o momento da formação do título executivo.
- Algumas recomendações são pertinentes em matéria de compromissos de ajustamento: *a*) como regra geral, devem versar obrigação líquida e certa (certa quanto à existência e determinada quanto ao objeto); *b*) a multa pecuniária neles inserida deve ter caráter cominatório e não compensatório, caso se deseje que funcionem como meio de influência do cumprimento espontâneo da obrigação; *c*) hoje, mesmo sem multa ou sem obrigação líquida, cabe execução de obrigação de fazer fundada em título extrajudicial (CPC, art. 585, II, e 645, com alterações da Lei nº 8.953/94) — contudo, há grande conveniência prática em colher obrigação líquida e certa, se possível, além de estabelecer-se cláusula penal ou cláusula cominatória; *d*) se o compromisso de ajustamento levar ao arquivamento do inquérito civil, esse arquivamento estará sujeito à revisão do CSMP.

17. É constitucional o arquivamento do inquérito civil?

- No inquérito policial, a última palavra sobre seu arquivamento é do Ministério Público, e não há inconstitucionalidade alguma quando o Estado, titular do *ius puniendi*, se recusa a efetuar a acusação penal.⁽²⁵⁾
- No inquérito civil, a última palavra também é do Ministério Público, e aqui, até com mais técnica, não se exige manifestação judicial enquanto não há pretensão alguma a ser exposta em juízo. Entretanto, aqui no inquérito civil, diversamente do que ocorre no inquérito policial, não estamos lidando com interesse público (do qual é titular o Estado), e sim com interesses metaindividuais, que são compartilhados por inúmeros lesados individuais. Por isso, seria de cogitar se não haveria inconstitucionalidade em monopolizar o Ministério Público o arquivamento do inquérito civil.
- Haveria sim, se o Ministério Público fosse titular privativo da ação civil pública ou coletiva, pois aqui, diversamente da ação *penal* pública, estamos lidando com interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos, e não com interesses estatais, em sentido estrito.
- Contudo, como o Ministério Público não é o único legitimado ativo (na ação civil pública, há legitimação ativa *concorrente e disjuntiva*), não há óbice algum a que co-legitimados proponham a ação que o Ministério Público en-

⁽²⁵⁾ Cf. art. 28 do CPP; v. ainda nosso artigo “O Ministério Público no Processo Penal”, RT, 494/269.

tendeu de não propor. Assim, não há inconstitucionalidade alguma em que o Ministério Público promova o arquivamento do inquérito civil.

18. O arquivamento do inquérito civil viola o princípio da obrigatoriedade?

- Não. Segundo Calamandrei, o princípio da obrigatoriedade consiste em que, *identificando o Ministério Público uma hipótese em que a lei exige sua atuação, não poderá o Ministério Público abster-se de agir.*⁽²⁶⁾
- Sob o nosso sistema jurídico, o Ministério Público tem liberdade para examinar o caso e identificar ou não a hipótese; *identificada* a situação em que a lei exige sua atuação, aí sim terá de agir.
- Há bastante liberdade de atuação dos membros do Ministério Público; não, porém, a ponto de negar a prova dos autos. Há anos, por exemplo, vi um caso de um Promotor que assim “fundamentou” o arquivamento de um inquérito policial: está provado que o indiciado furtou a vítima: ele o confessa, a vítima o acusa, há testemunhas presenciais, a *res* foi apreendida em seu poder; entretanto, neste país em que o presidente da República fez isso, o presidente da Câmara, aquilo etc. etc. etc. — requeiro o arquivamento... Há violação do princípio da obrigatoriedade.
- *Mutatis mutandis*, é o que ocorre no inquérito civil. *Não identificada* lesão alguma a interesse que lhe incumba tutelar, não está o membro do Ministério Público obrigado a promover ação civil pública; em caso contrário, surge-lhe o dever legal de agir. É evidente que, com mísera burla, também não poderá o Promotor de Justiça formalmente dizer que *não está provado isso, não há base para aquilo*, em contrariedade com toda a prova dos autos; nesse caso, igualmente há violação ao dever de agir.

19. Arquivamento implícito

- O inquérito civil termina com propositura de ação civil pública ou coletiva, ou com o arquivamento do inquérito civil e sua revisão pelo CSMP.
- O arquivamento tem de ser fundamentado: há obrigação legal de motivá-lo (o art. 129, VIII, da CF, traz para os membros do Ministério Público o dever de “indicar os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; o art. 43, III, da LONMP, também lhes comete o dever de “indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais, elaborando relatório em sua manifestação final”).

⁽²⁶⁾ *Istituzioni di diritto processuale civile*, v. 2, p. 469, § 126, 2ª. ed., 1943.

- Mas pode ocorrer — e tem ocorrido — que o arquivamento não seja fundamentado, ou que não seja *suficientemente* fundamentado. Por falhas ou descuidos, isso pode ocorrer especialmente quando: *a*) haja vários atos ilícitos, em tese, e o Promotor de Justiça só enfrente expressamente alguns dos fatos na promoção de arquivamento; *b*) haja vários possíveis autores ou responsáveis pelas ilegalidades e o Promotor de Justiça só enfrente expressamente a responsabilidade ou ausência de responsabilidade de alguns deles.
- Também pode ocorrer que o Promotor de Justiça não promova o arquivamento e sim proponha a ação civil pública; contudo restringe os limites objetivos ou subjetivos da lide e nada expõe nem fundamenta em relação a outros possíveis ilícitos ou seus autores, ou, se o faz, não destina suas ponderações ao órgão legalmente encarregado de rever sua decisão de arquivamento.
- Nesses casos, estaria havendo arquivamento implícito? Com Ludgero Henrique Perdizes e Álvaro Busana, que abordaram problema semelhante no inquérito policial, podemos concluir que *todo arquivamento deve ser expresso*.⁽²⁷⁾
- Entretanto, se, não obstante esse dever de fundamentar, a fundamentação estiver ausente, ou não tiver sido encaminhada ao CSMP, o que fazer?
- Em primeiro lugar, devemos reconhecer que nesse caso estará havendo um arquivamento implícito, e, *ipso facto*, devolve-se o conhecimento da matéria ao órgão competente para a revisão do arquivamento. Negar isso será permitir a burla ao sistema de arquivamento do inquérito civil. Em outras palavras, se o Promotor de Justiça arquivasse fundamentadamente o inquérito civil, haveria controle do CSMP; se arquivasse sem fundamento algum ou sem apreciar fato algum, não haveria qualquer controle...
- Quem deve provocar o CSMP para rever o ato do Promotor de Justiça? Em primeiro lugar, o próprio promotor; por isso que deve ele evitar os chamados arquivamentos implícitos; depois, qualquer interessado pode representar ao CSMP (p. ex., um co-legitimado, uma associação, uma das vítimas de lesões individuais homogêneas etc.). Por fim, até o Juiz, como se dá analogicamente com o sistema do art. 28 do CPP — e isso já ocorreu em precedente do Ministério Público paulista, no chamado *Caso Baneser*.⁽²⁸⁾
- Entretanto, se quem deseja provocar a revisão do caso é o próprio Juiz, não há porque seguir o rito do art. 28 do CPP (como ocorreu no *Caso Baneser*): a analogia mais adequada será com o art. 9º da LACP; assim, a revisão do arquivamento incumbirá ao CSMP.

⁽²⁷⁾ “A admissibilidade do arquivamento implícito”, RBCC, 5/160.

⁽²⁸⁾ Pt. nº 2.976/95-CSMP.

20. Tramitação do inquérito civil no CSMP

- Chegando os autos do inquérito civil ao CSMP, poderá este: **a)** homologar o arquivamento; **b)** reformar o arquivamento e mandar que outro membro do Ministério Público proponha a ação civil pública ou coletiva; **c)** converter o julgamento em diligência.
- O arquivamento somente produz um efeito: trata-se de uma solução administrativa para o procedimento, limitada ao âmbito do Ministério Público, e assim mesmo sem criar qualquer preclusão. Qualquer outro co-legitimado pode propor a ação; o próprio Ministério Público não está inibido de propô-la, apesar do arquivamento do inquérito civil, desde que reveja a qualquer tempo sua posição anterior. Nesse sentido, inviável a restrição contida no art. 111 da LOEMP (a de só se poderem reabrir as investigações se de outras provas se tiver notícia), seja porque a LOEMP desbordou seu objeto, seja porque violou o modelo federal, seja enfim porque dispôs sobre pressupostos processuais (segundo a lei paulista, sem novas provas o Ministério Público não poderia reabrir as investigações cíveis, e, *a fortiori*, não poderia propor a ação...).
- Com **Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz**, que acolhe nosso entendimento a respeito (embora escrevendo antes da LOEMP), cabe lembrar que o arquivamento não cria direitos nem uma situação jurídica que deva ser mantida.⁽²⁹⁾
- **Nelson e Rosa Nery** sustentam, com razão, já sob a vigência da atual LOEMP, que, de forma írrita, seu art. 111 não poderia violar o modelo federal para o inquérito civil.⁽³⁰⁾

21. Arrazoadamento perante o CSMP

- A LACP permite que associações legitimadas apresentem razões e documentos ao CSMP, antes do julgamento da promoção de arquivamento (art. 9º, § 2º).
- Na verdade, qualquer interessado pode fazê-lo (o investigado, terceiros interessados, os co-legitimados, ainda que não associações), pois isso é decorrência do direito genérico de petição.
- Para esse fim, deve-se assegurar publicidade à tramitação do inquérito civil no CSMP, com julgamentos em sessões públicas, conforme precedentes do CSMP e conforme disposto em seu Regimento Interno, ressalvadas, naturalmente, as hipóteses de sigilo legal.

⁽²⁹⁾ "Apontamentos sobre o inquérito civil", *Justitia*, 165/33.

⁽³⁰⁾ *Código de Processo Civil Comentado*, cit., notas à LACP.

22. Alcance do poder regimental do CSMP

- O art. 9º, § 3º, da LACP, prevê que o reexame dos arquivamentos dos inquéritos civis será feito pelo CSMP, *na forma de seu regimento interno*.
- Instituído pela própria lei federal, como apto a regulamentar o reexame dos arquivamentos dos inquéritos civis, nessa matéria o regimento do CSMP tem caráter complementar e assume nível hierárquico superior ao da própria lei local ou ao de outros atos regulamentares de outros órgãos ministeriais, como o Colégio de Procuradores de Justiça ou a Procuradoria-Geral de Justiça.
- Para atender a esse mandamento legal, o CSMP paulista elaborou regimento interno, publicado no *DOE*, com as regras sobre a tramitação da confirmação, rejeição de arquivamento ou conversão em diligência do inquérito civil.⁽³¹⁾

23. Quem faz a designação para propositura da ação?

- Rejeitado o arquivamento do inquérito civil pelo CSMP, quem fará a designação de outro membro do Ministério Público para propor a ação civil pública ou coletiva? O CSMP (art. 9º, § 4º, LACP) ou o Procurador-Geral de Justiça (art. 10, IX, *d*, da LONMP)?
- Há um aparente conflito entre os dispositivos da LACP e da LONMP.
- A correta solução consiste no seguinte: em decorrência do julgamento do caso, o CSMP escolhe quem deva propor a ação (a escolha do CSMP paulista tem sempre recaído no substituto automático do Promotor de Justiça que propendeu pelo arquivamento); o Procurador-Geral, como presidente do Conselho, apenas faz o ato formal de designação.⁽³²⁾

24. Conflito de atribuições

- Os conflitos de atribuições entre órgãos de execução do Ministério Público são solucionados pelo Procurador-Geral (art. 10, X, da LONMP).
- Se não houver conflito de atribuições, mas entendimento de um Promotor de Justiça de que o caso é da atribuição de outra Promotoria de Justiça do mesmo Estado, bastará a remessa dos autos à Promotoria competente. Se sobrevier conflito de atribuições entre os respectivos membros da instituição, será resolvido pelo Procurador-Geral, no sistema vigente.

⁽³¹⁾ V. a íntegra dos dispositivos alusivos ao inquérito civil em nosso *A defesa dos interesses difusos*, cit.

⁽³²⁾ É esse o posicionamento que sustentamos em *A defesa dos interesses difusos em juízo*; no mesmo sentido, cf. Nelson & Rosa Nery, *CPC Comentado*, *id. ib.*; v., ainda, Antonio Augusto M. Camargo Ferraz, embora escrevendo antes da LONMP, "*Justitia*", 165/33.

- Se o Promotor de Justiça que presida um inquérito civil entender que o caso é de atribuição de outro Ministério Público (p. ex., de outro Estado, ou o Federal), de boa cautela será remeterem-se-lhe os autos por intermédio do CSMP, pois, nesse caso, ao declinar da atribuição própria para investigar o caso, o membro do Ministério Público estará fazendo um verdadeiro arquivamento do caso na esfera local (quando um Promotor de Justiça do Ministério Público local entende que a atribuição não é da instituição a que pertence).

25. Arquivamento de outros casos que não os da LACP

- Segundo o art. 110 CDC, o sistema da LACP se aplica à defesa de quaisquer interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, e não só àqueles ligados ao meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural e ordem econômica; nesse sentido, a norma residual inserida pelo CDC ao art. 1º, IV, da LACP.
- Com isso se quer dizer que o sistema do inquérito civil, previsto na LACP, também se aplica à investigação de danos a quaisquer interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.
- Resta indagar: e as lesões ao interesse público em sentido estrito (p. ex.: ao patrimônio público)? E as lesões a interesses individuais indisponíveis, muitas das quais que também ensejam atuação do Ministério Público por meio de ações civis públicas ou coletivas (p. ex.: nulidade de casamento, rescisórias etc.)?
- Já vimos que o inquérito civil se presta, analogicamente, a investigar outras questões fáticas que possam em tese ensejar a atuação ministerial, com propositura de ação civil pública, ainda que com objeto diverso da defesa dos clássicos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (p. ex.: denúncias de irregularidades numa fundação; ações diretas de inconstitucionalidade, nulidade de casamento, casos do ECA).
- Além do inquérito civil, a CF comete ao Ministério Público o poder de dirigir investigações e procedimentos administrativos (arts. 129, III, VII e VIII); por outro lado, já vimos que a LOMPU e a LONMP também permitem a instauração de inquérito civil, com objeto mais abrangente que o da LACP (LONMP — art. 25, IV, da Lei 8.625/93; LOMPU — art. 7º, I, e 38, I, da LC federal nº 75/93); por fim, por analogia ao sistema da LACP, nada impede que seja instaurado inquérito civil também para casos nesta não abrangidos.
- Nesses casos, para eventual controle de arquivamento de inquérito civil, deve-se aplicar por analogia o art. 9º da LACP e não o art. 28 do CPP.
- Em matéria de inquérito civil, a posição do CSMP paulista tem sido a de que: *a)* em se tratando de lesão a quaisquer interesses metaindividuais, é sempre obrigatória a revisão pelo CSMP, mesmo que não se trate de hipótese expres-

samente prevista na LACP (assim, os casos de improbidade administrativa, por exemplo); **b**) em se tratando de lesão a interesses meramente individuais, não se faz a revisão do arquivamento pelo CSMP (como nos casos do ECA; nesse sentido, é o que dispõe a Súmula nº 19 CSMP).⁽³³⁾

- A nosso ver, a tendência é a de que, gradativamente, todos os casos de arquivamentos de inquérito civil passem a ser revistos pelo CSMP, refiram-se eles à matéria abrangida pela LACP ou não.

26. Efeitos do arquivamento

- No âmbito do Ministério Público, o efeito do arquivamento do inquérito civil consiste causar o encerramento da investigação. Outrossim, o arquivamento do inquérito civil cria para o Promotor de Justiça que o promoveu um impedimento lógico para que funcione em eventual ação promovida com base nos mesmos fatos por outro membro da instituição ou por uma entidade co-legitimada.
- De fato, se for proposta a ação por *outro* membro do Ministério Público ou por entidade co-legitimada, não poderá o mesmo membro que tinha promovido o arquivamento funcionar no feito, nem mesmo como fiscal da lei, como veremos adiante.
- O arquivamento do inquérito civil nenhum óbice traz a que outro co-legitimado proponha a ação (art. 129, § 1º, da CF): trata-se de legitimação concorrente e disjuntiva.
- É possível a *reabertura* do inquérito civil arquivado?
- Como já antecipamos acima, há duas posições: **a**) uma, de que só é possível fazê-lo com base em novas provas (analogia com o art. 19 do CPP, que exige notícia de “outras provas” para reabertura do inquérito policial; é o sistema da LC estadual nº 734/93, art. 111); **b**) outra, de que não há necessidade de novas provas, pois, ao contrário do que ocorre com o inquérito policial, no qual existe vedação expressa, já no inquérito civil a lei não limitou a reabertura do caso.
- Em primeiro lugar, é preciso colocar no devido lugar a LC paulista nº 734/93: embora o inquérito civil seja *procedimento* e não *processo* (o que em tese permitiria que lei estadual dispusesse sobre ele), na verdade não é a LOEMP instrumento adequado para disciplinar o inquérito civil porque: **a**) o objeto da LOEMP está limitado pelo art. 128, § 5º, da CF (organização, atribuições e estatuto do Ministério Público local); **b**) a disciplina do inquérito civil não diz, pois, respeito ao objeto que a CF reservou à LOEMP; **c**) o inquérito civil está disciplinado pela própria LACP, que, diversamente do CPP, *não faz res-*

⁽³³⁾ V. nota de rodapé nº 7, *retro*.

trições sobre a reabertura do inquérito civil arquivado — e não poderia a LOEMP violar o modelo federal; **d**) tem o Procurador-Geral de Justiça iniciativa facultada para projeto de lei para dispor sobre organização, atribuições e estatuto da instituição, mas não para dispor sobre o arquivamento e a reabertura do inquérito civil.

- A LACP não fez restrições à reabertura do inquérito civil porque: **a**) diversamente do inquérito policial, que versa sobre o *ius puniendi* do Estado e o *status libertatis* do indivíduo, e de cuja ação pública o Ministério Público é o único titular privativo, já na ação civil pública e no inquérito civil, os interesses são metaindividuais, sendo compartilhados por indivíduos lesados; o Ministério Público é apenas um legitimado concorrente e disjuntivo. E nenhum dos co-legitimados está preso ao arquivamento do inquérito civil; porque o estaria só o próprio Ministério Público, se a própria lei federal não o dispôs expressamente?
- Aqui não cabe analogia com o inquérito policial, pois a situação não é a mesma nem apresenta semelhanças suficientes para que se busque a mesma solução. O certo é que, sob um inquérito policial arquivado, *sem nova prova*, ninguém pode propor a ação penal pública (nem o Ministério Público nem o particular, por meio de ação privada); mas sob inquérito civil arquivado, qualquer co-legitimado pode propor a mesma ação *até sem nova prova*. Porque só não o poderia o próprio Ministério Público?
- A solução contrária violaria a regra geral da LACP, e, o que é pior: **a**) criaria um pressuposto processual único para o foro paulista, diverso dos demais Estados da Federação; **b**) adviria de uma lei estadual, que não poderia restringir o acesso do Ministério Público ao Judiciário, que lhe foi irrestritamente concedido por lei federal. E se pode o mais, que é propor a ação civil pública, porque não poderia o menos, que é simplesmente reabrir as investigações, com ou sem novas provas?
- **Nelson & Rosa Nery**, em seu *Código de Processo Civil Comentado*, lembram que, como a LACP é lei nacional, que contém disciplina integral do inquérito civil, não pode o legislador estadual violar a *teoria do modelo federal* (seria o mesmo que cada Estado regulamentasse o inquérito policial de forma diferente, usando como pretexto o fato de ser ele um procedimento e não um processo).⁽³⁴⁾
- Por cautela e para evitar discussões desnecessárias, quando o Promotor de Justiça quiser reabrir um inquérito civil arquivado, não custa, porém, registrar nos autos, sempre que for o caso, que tem *notícia de novas provas*, indicando-as onde sabe que pode ou espera obtê-las.

⁽³⁴⁾ *Op. cit.*, comentários à LACP.

27. *Suspeição do membro do MP*

- O Promotor de Justiça que promoveu o arquivamento (não *requereu* mas *promoveu* o arquivamento) pode depois ajuizar a ação civil pública ou coletiva que ele antes tinha resolvido não propor?
- Se tiver havido rejeição pelo arquivamento do CSMP, não poderá. Nesse caso, a própria lei (art. 9º, § 4º, da LACP) assegura que será designado *outro* membro do Ministério Público (não só para preservar a liberdade de convicção do Promotor de Justiça originário, como também para evitar clara incompatibilidade, ou seja, para impedir que este, podendo estar convencido do descabimento da ação, tenha interesse na improcedência).
- Mas, depois de homologado o arquivamento do inquérito civil, em virtude de nova prova ou não, o Promotor de Justiça originário pode convencer-se de que há base para a ação. Nesse caso, não estará sendo violada sua convicção, e, assim, a nosso ver poderá ele próprio propor a ação civil pública, por iniciativa própria ou por provocação de terceiro; nunca por determinação do CSMP.
- E como fiscal da lei? O Promotor de Justiça que promoveu o arquivamento poderá officiar na mesma ação que ele não quis propor, agora proposta por outro colega do Ministério Público ou por um co-legitimado? A nosso ver, não o poderá. Como fiscal da lei tem o membro do Ministério Público os mesmos impedimentos que o Juiz, e um deles é que não pode ter interesse na posição de uma das partes: tendo antecipado um juízo de descabimento da propositura da ação, sua posição de *custos legis* estaria comprometida. Teríamos no caso verdadeiro motivo de suspeição, que poderia justificar até mesmo oposição da competente exceção.

28. *Interesse pessoal do membro do MP*

- Como sabemos, as ações civis públicas versam interesses metaindividuais, ou seja, alcançam um feixe de interesses individuais, ligados por um elo comum. A própria LACP exige que essas ações corram, em regra, no foro do local do dano, justamente para que o Juiz, o promotor, as partes, as testemunhas e os peritos tenham maior facilidade de conhecer a extensão do dano.
- Não raro isso levará, por exemplo, a que o promotor que instaure o inquérito civil ou venha a promover a ação civil pública ou coletiva seja um dos moradores da cidade que está sendo contaminada pela poluição que ele visa a combater.
- Nesse caso, não estaria o Promotor de Justiça *pessoalmente interessado na solução da lide*, o que lhe retiraria condições de agir como autor ou até mesmo de instaurar o próprio inquérito civil? Esse argumento prova demais, de forma que devemos distinguir: **a)** no caso de lesão a interesses *difusos*, pela

sua total dispersão, não há impedimento algum. Caso houvesse impedimento, questões ambientais que dissessem respeito ao interesse de toda a coletividade sequer poderiam ser julgadas, porque o Juiz estaria sujeito ao mesmo impedimento...; *b*) no caso de interesses *coletivos* ou *individuais homogêneos*, com titulares determinados ou determináveis, não poderá o promotor ser um dos pessoalmente lesados; os interesses individuais homogêneos ou coletivos não são comungados por toda a coletividade, abstratamente considerada, e sim por um grupo determinado. Se o promotor ou o Juiz fizerem parte do grupo limitado que comunga dos interesses individuais homogêneos ou coletivos (aqui considerados em sentido estrito), estarão incompatibilizados de oficiar no caso.

* Hugo Nigro Mazzilli é Procurador de Justiça no Estado de São Paulo.