

ORGANIZADORES

Cristiano Chaves de Farias
Leonardo Barreto Moreira Alves
Nelson Rosenvald

Temas Atuais do MINISTÉRIO PÚBLICO



AUTORES

Antônio Joaquim Fernandes Neto
Bruno Calabrich
Carlos Roberto de C. Jatahy
Cristiano Chaves de Farias
Emerson Garcia
Eurico Ferraresi
Fauzi Hassan Choukr
Felipe Peixoto Braga Netto
Geisa de Assis Rodrigues
Gregório Assagra de Almeida
Gustavo Santana Nogueira
Gustavo Senna Miranda
Hugo Nigro Mazzilli
José Barcelos de Souza
José dos Santos Carvalho Filho
Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel
Leonardo Barreto Moreira Alves
Marcellus Polastri Lima
Marcelo Cunha de Araújo
Marcelo Zenkner
Márcio Soares Berclaz
Marcos Paulo de Souza Miranda
Millen Castro
Nelson Rosenvald
Oto Almeida Oliveira Júnior
Rita Tourinho
Robério Nunes dos Anjos Filho
Roberto de Almeida Borges Gomes
Robson Renault Godinho
Rogério Greco
Rogério Pacheco Alves
Rômulo Andrade Moreira
Saulo Mattos

6ª edição

Totalmente reformulada

 EDITORA
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Temas Atuais do

MINISTÉRIO PÚBLICO

6ª edição

2016

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

REFLEXÕES SOBRE A ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO: INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO, COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E RECOMENDAÇÃO LEGAL

Geisa de Assis Rodrigues¹

Sumário: 1.0 À guisa de introdução; 2.0 Inquérito civil; 2.1 Considerações Gerais; 2.2 Objeto do inquérito civil público; 2.3 Natureza e características do inquérito civil; 2.4 Instauração do inquérito civil; 2.5 Instrução do Inquérito civil; 2.6 Publicidade e Sigilo no Inquérito civil; 2.7 Arquivamento do Inquérito Civil; 3.0 Compromisso de ajustamento de conduta; 3.1 Considerações Gerais; 3.2 Natureza jurídica do TAC; 3.3 Ministério Público e Compromisso de ajustamento de conduta; 3.4 Legitimidade Passiva do TAC; 3.5 Objeto do TAC; 3.6 Forma do TAC; 3.7 Efeitos do TAC; 3.8 Implicações processuais do TAC; 4.0 Recomendação Legal; 5.0 Considerações Finais; 6.0 Referências bibliográficas.

1. À GUISA DE INTRODUÇÃO

Um dos maiores legados do processo constituinte brasileiro de 1988 foi a concepção do novo Ministério Público. Não é casual a relação entre Estado democrático de Direito no Brasil e a nova essência do Ministério Público. O Ministério Público que emerge da nova ordem constitucional é uma instituição diferente, com novas atribuições, com importantes garantias institucionais e pessoais, aliando a sua clássica tradição de postulação em juízo, seja no âmbito penal seja no âmbito cível na tutela de direitos transindividuais e individuais indisponíveis, com a possibilidade de uma ampla atuação de defesa extrajudicial da cidadania, e com os poderes de investigação e de utilização de outras medidas extrajudiciais para a defesa do patrimônio público e social².

Esse desenho institucional torna o Ministério Público brasileiro uma instituição bastante singular se comparada com os seus congêneres estrangeiros³,

-
- 1 Procuradora Regional da República na 3ª Região. Mestre e Doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professora licenciada da Universidade Federal da Bahia. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie
 - 2 Artigos 127 a 130 da CF.
 - 3 Principalmente quanto às funções na área cível vide VESCOVI, Enrique. "Tareas del Ministerio Publico". Congreso Internacional de derecho procesal civil. Belgica, Gent, Agosto, 1977. Revista de Processo, São Paulo, v. 03, n 10, p. 149-173, Abr./Jun. 1978. Para uma visão de direito comparado sobre a aplicação do princípio da independência do Ministério Público vide Paulo César Pinheiro Carneiro. *O Ministério Públi-*

principalmente em virtude de sua independência e de seu novo rol de atribuições, com a exclusividade da ação penal pública, a defesa judicial dos direitos transindividuais na esfera cível e o exercício de suas funções de *ombudsman*.

Inegavelmente a nova ordem constitucional cometeu ao Ministério Público o exercício da importante função política do controle da atividade administrativa e da promoção dos direitos transindividuais, explicitando o poder político de seus agentes. Aos poucos vai se tornando passado aquele órgão extremamente burocratizado, pouco atuante, verdadeiro ilustre desconhecido de toda a sociedade.

A atuação extrajudicial do Ministério Público tem uma importante contribuição nesse novo colorido institucional. O Ministério Público deixa de ser uma instituição basicamente reativa na esfera cível, que apenas atuava provocando e sendo provocada pelo Poder judiciário, para assumir uma postura ativa, empreendedora ao poder atuar na resolução de conflitos fora da esfera judicial. É claro que esse processo foi iniciado em 1985, com o advento da lei 7347/85, mas a afirmação constitucional potencializou esta renovação.

Não que a Instituição não exercesse tradicionalmente algumas atividades extrajudiciais como, v.g. nas curadorias de fundações, ou até mesmo no atendimento individual. Ocorre que hoje as atividades extrajudiciais têm um caráter mais amplo, pois envolvem diversas matérias, como saúde, educação, meio ambiente, direito do consumidor e tantas outras, e com ênfase na perspectiva coletiva, o que apresenta novos desafios. Na interessante expressão do professor Caio Tácito, abre-se ao Ministério Público a importante função da “Magistratura de persuasão”.⁴

Todavia, não basta a constitucionalização do inquérito civil público, das notificações em procedimentos administrativos, das diligências investigatórias é fundamental uma mudança paradigmática para se perceber a relevância dos mecanismos extrajudiciais de atuação do Ministério Público e de seu manejo esmero e produtivo.

Existem vários desafios à implementação de uma cultura de valorização da atuação extrajudicial do Ministério Público. O primeiro se revela na própria

co no processo civil e penal. Promotor natural atribuição e conflito. Rio de Janeiro: Forense, 2001.. Sobre uma breve resenha do Ministério Público italiano e norte-americano respectivamente. SZNICK, Valdir. O Ministério Público no direito italiano. *Revista dos Tribunais* 499- Maio de 1977, pg. 276/278, e SIMON, John Anthony. Considerações sobre o Ministério Público norte-americano. *Revista dos Tribunais* 640- Fevereiro de 1989 pp. 7-18. Sobre atuação crítica da atuação do Ministério Público vide CAPPELLETTI, Mauro & JOLOWICZ, J. A. *Le rôle du Ministère Public, de la prokouratura et de l'attorney general dans le procedure civile. Public Interest parties and the active role of the judge in civil litigation*. Milão, Giuffrè e Nova York, Dobbes Ferry, 1979

4 Expressão utilizada pelo professor Caio Tácito. Pg. 23 “Ombudsman –o defensor do povo”. RDA, Rio de Janeiro n 171, p. 15-25, jan/mar-1988

formação jurídica dos integrantes do Ministério Público. Poucos são os cursos de graduação que estudam seriamente os instrumentos extrajudiciais, ou estimulam as qualidades de investigação ou de negociação de conflitos em seus formandos. Não é raro, portanto, que um membro do Ministério Público venha a ter contato com a atuação extrajudicial apenas quando ingressa no Ministério Público, e acaba por ter que “aprender fazendo” no tradicional processo de “tentativa e erro”.

A reflexão teórica sobre o exercício de nossas atribuições extrajudiciais se revela de extremo relevo para que possamos aprimorar nossa atuação e constituir uma memória institucional que possa servir de esteio para todos aqueles que assumem a função ministerial, sendo papel das Escolas Superiores do Ministério Público difundir esse conhecimento.

Além da redação de peças processuais outras atividades retratam o cotidiano dos membros do Ministério Público que oficiam na tutela coletiva, como a elaboração de requisições de informações a respeito de fatos investigados, dirigidas a pessoas naturais, ou a pessoas jurídicas de direito público e privado; o recebimento de representações orais e escritas sobre fatos que, em tese, configurem violação aos direitos transindividuais; a oitiva de depoimentos para instruir as investigações; o recebimento de advogados, partes e interessados; a realização de reuniões com representantes do Poder Público, organizações não governamentais, técnicos das mais variadas áreas de conhecimento e colegas do Ministério Público, etc. Aliás, nesse tipo de atividade tem sido cada vez mais comum a atuação coletiva de membros do Ministério Público⁵. Em muitos casos, um dia intenso de trabalho pode não gerar nenhuma peça processual, como *v.g.* um dia destinado a realização de uma audiência pública sobre a avaliação de um estudo de impacto ambiental.

Devido à multiplicidade e à dinâmica dessas atividades, o Ministério Público ainda tem muitas dificuldades em catalogá-las, como se não fossem tão relevantes como os atos a serem realizados em juízo, o que enseja algumas injustiças ao considerar, ainda hoje, pouco diligentes muitos integrantes do Ministério Público com um alto índice de atividade extrajudicial. Ademais, essa miopia institucional pode endossar a perspectiva burocrática daqueles que se preocupam apenas com a movimentação judicial.

Ao mesmo tempo a natureza dessas atividades extrajudiciais, notadamente porque em regra geral não precisam ser empreendidas dentro de um prazo preempatório, conjugada com a complexidade de algumas matérias, cria o risco do membro do Ministério Público não saber identificar o que fazer, e, o que é pior,

5 Sobre o tema vide interessante trabalho publicado nesta coletânea de autoria de Robério Nunes dos Anjos Filho e Oto Almeida de Oliveira Júnior.

cair na tentação de nada fazer. A omissão do exercício das atribuições ministeriais é tão perniciosa para a sociedade quanto a atuação abusiva, e mais difícil de ser combatida.

Outro enorme desafio, comum à defesa judicial e extrajudicial dos direitos transindividuais, é a insuficiência do conhecimento jurídico para apontar as soluções adequadas para os conflitos que se apresentam. É imprescindível o diálogo com profissionais de diversas áreas para que o próprio diagnóstico da situação conflitiva ocorra e posteriormente se identifique as medidas adequadas. Poder contar com peritos, sejam do quadro de apoio do Ministério Público ou de instituições conveniadas, é fundamental para o bom resultado do exercício das funções de Ministério Público.

Ademais, a defesa dos direitos transindividuais pressupõe uma abertura do Ministério Público para a sociedade. Como instituição responsável pela preservação da ordem democrática deve o Ministério Público ensejar a maior participação possível dos agentes sociais no exercício das suas atribuições, seja no processo de formação de sua opinião, seja para expô-la à crítica social. Entender que o membro do Ministério Público não deve se encastelar dentro de seu gabinete é essencial para assegurar o melhor resultado dessas atribuições.

Esses desafios devem ser enfrentados pela instituição como um todo, ou seja, o aprendizado dessa atuação deve ser compartilhado por todos os integrantes do Ministério Público, independente das instâncias perante as quais oficiam. Aliás, a organização do Ministério Público acompanhando as instâncias judiciais é anacrônica, uma vez que não existe vedação legal de auxílio no exercício das atividades extrajudiciais dos que oficiam na primeira instância pelos que atuam em outras instâncias, embora tal aconteça de maneira bastante episódica.

O presente artigo objetiva apresentar os lineamentos básicos e alguns aspectos controvertidos de três instrumentos de atuação extrajudicial do Ministério Público, a saber: inquérito civil público, compromisso de ajustamento de conduta e recomendação legal. Dentro do exame da legislação vigente sobre tema enfocaremos a Resolução nº 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público que pretendeu uniformizar a atuação da instituição na tutela coletiva, bem como a Resolução CNMP 82/2012 que regulamentou a realização de audiências públicas pelo Ministério Público. Apesar da crítica de alguns, que vislumbram interferência do Conselho no exercício das atividades fins do Ministério Público desbordando dos termos previstos no artigo 130-A da Constituição Federal, reputamos constitucional a iniciativa do Conselho de regulamentar o cumprimento dos deveres funcionais dos membros do Ministério Público, desde que observadas as prescrições legais. O que o Conselho Nacional do Ministério Público não pode é intervir na condução específica de inquéritos civis públicos, o

que representaria a violação de sua missão constitucional de velar pela independência funcional do Ministério Público⁶. Sempre que possível invocaremos a jurisprudência para ilustrar nossos pontos de vista.

2. INQUÉRITO CIVIL

2.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

O inquérito civil foi concebido na lei da ação civil pública em 1985 como um procedimento de investigação de atribuição exclusiva do Ministério Público para a verificação da existência de lesão ou ameaça de lesão a direito transindividual⁷. É considerado um instituto genuinamente brasileiro⁸, e se distingue do inquérito policial e do procedimento administrativo que antecede a prática de determinados atos da Administração Pública. Ao contrário do inquérito policial, e até da primeira ideia de inquérito civil⁹, quem preside a investigação é o

-
- 6 Segundo decidido no Pedido de Providência nº 90/2005, relatora para o acórdão Janice Ascar, conforme trecho da ementa da decisão: “Pedido de providências para suspensão e posterior trancamento de inquérito civil público instaurado, fundamentadamente, por membro do Ministério Público Estadual, sob o argumento- da autoridade- averiguada- de tratar-se de matéria atinente à Justiça Federal. *Não cabe ao Conselho Nacional do Ministério Público interferir na atividade fim dos membros do Parquet. Se a parte investigada entender que está com a razão, deve recorrer aos meios legais- Poder Judiciário- para trancar a investigação ou deslocá-la para outra esfera de atribuição ou de jurisdição.* O CNMP tem competência constitucional para desconstituir atos administrativos. Os atos concernentes à atividade fim dos membros do Ministério Público brasileiro não estão sujeitos à revisão, alteração, ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público, sob pena de violação ao princípio da independência funcional.” A decisão está disponível no site www.cnpj.gov.br
- 7 Consoante Mazzili : “ o inquérito civil é uma investigação administrativa prévia a cargo do Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseja eventual propositura de ação civil pública ou coletiva.” Pg. 46 *O Inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- 8 Cf. .MÔNACO, José Luiz. *Inquérito civil*. Bauru: Edipro, 2000 pg.22. A singularidade do inquérito civil é se constituir investigação para a tomada de decisões relacionadas à defesa judicial e extrajudicial de direitos difusos, nos moldes do inquérito policial. Não se confunde com o procedimento administrativo prévio existente para algumas decisões da Administração, este existente de há muito no direito administrativo. Em Portugal, Canotilho se refere ao inquérito público como instrumento de proteção ao meio ambiente, mas este tem a natureza de um processo administrativo tradicional apenas com a possibilidade de participação popular. “Por inquérito público entende-se o conjunto de averiguações públicas destinadas a preparar uma decisão administrativa (seja ela um acto, um regulamento ou um contrato administrativo), podendo estar aberto a qualquer interessado ou ser limitado por lei a interessados que preenchem determinados requisitos de conexão com a decisão administrativa em preparação. Este instrumento reflecte a importância do princípio da participação dos interessados na formação das decisões administrativas, assumindo grande relevo nos procedimentos de aprovação de instrumentos de planeamento, nos de licenciamento de actividades económicas e quanto à avaliação de impacto ambiental.” (Introdução ao direito do ambiente, Lisboa: Universidade Aberta, 1998. Pp. 127/128)
- 9 Cf. lembra Mazzilli : “Dentro desse quadro, mas ainda sem a visão do que viria a ser o inquérito civil de hoje , e bastante influenciado pelo sistema então vigente do inquérito policial, em palestra proferida em 1980 no Grupo de Estudos de Ourinhos em 1980, o Promotor de Justiça paulista José Fernando da Silva Lopes sugeriu, então, a criação de um inquérito civil, à guisa do já existente inquérito policial. Não previ-

membro do Ministério Público com atribuição para adotar as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis ao caso. Essa é uma das qualidades do inquérito civil, uma vez que quem determina as diligências da investigação tem o compromisso pleno com o resultado de uma eventual demanda, possuindo assim condições de prepará-la de forma mais adequada. Não por outra razão, a liderança do Ministério Público na tutela dos direitos transindividuais em nosso sistema jurídico está intimamente relacionada à concepção do inquérito civil público.

O inquérito civil público está disciplinado no artigo 129, III da Constituição Federal nos arts. 8º e 9º da Lei 7347/85; nos arts. 25, IV, e 26 da Lei 8625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público dos Estados); no arts. 6º, VII, e 8º da Lei Complementar 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União); na Resolução nº 23/2007, do Conselho Nacional do Ministério Público, e nas demais resoluções internas de cada ramo do Ministério Público.

2.2. OBJETO DO INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO

O objetivo precípua do inquérito civil é investigar a materialidade dos fatos potencialmente ou efetivamente lesivos a um direito transindividual, identificando os responsáveis pela sua prática¹⁰. O objeto do inquérito civil é o mais amplo possível, podendo se referir a um fato determinado, ou a um conjunto de fatos que revelem um estado de coisas contrário aos interesses da coletividade, como por exemplo a não implementação de uma política pública determinada por lei¹¹. Na atual sistemática pode o inquérito civil ser utilizado para investigar qualquer tipo de ofensa a direito transindividual, ou seja, direito difuso, coletivo e individual homogêneo¹² e até de direitos individuais indisponíveis cuja defesa seja de atribuição do Ministério Público¹³. Conforme a dicção da Resolução nº

ra ele o instituto como passou a existir na Lei n. 7347/85, mas sim como um procedimento investigatório dirigido por organismos administrativos, a ser encaminhado ao Ministério Público para servir de base à propositura da ação civil pública. Sustentara José Fernando que o Ministério Público, no inquérito civil, “a exemplo do que ocorre com o trabalho desenvolvido pela polícia judiciária através do inquérito policial, pudesse valer-se dos organismos da administração para realizar atividades investigatórias preparatórias” - ou seja, atividades que preparariam a eventual propositura da ação civil pública. “(grifos do autor) pg. 42. Op., cit.

10 “O inquérito civil público é procedimento informativo, destinado a formar a *opinio actio* do Ministério Público. Constitui meio destinado a colher provas e outros elementos de convicção, tendo natureza inquisitiva.” (STJ, RESP 644994, 2ª T, DJU de 21/03/2005, p. 336, rel. Min. João Otávio de Noronha)

11 Como o STF admitiu o controle de política pública através da ação civil pública, o mesmo se aplica ao inquérito, ato preparatório desta. (STF, RE 436996 AgR/SP, rel. Min. Celso de Mello, 22.11.2005)

12 O entendimento dominante é que o Ministério Público pode fazer a defesa de direitos individuais homogêneos quando há interesse social nesta tutela. (Precedentes STF RE 163231, Informativo STF, nº 64; RESP 439509, 4ª T, DJU 30/08/2004, pg. 292)

13 Neste sentido: MANDADO DE SEGURANÇA - MENOR INCAPAZ - DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE ATIVA PARA PROPOSITURA DA AÇÃO. - O Ministério Público, como defensor da sociedade que é, não é obrigado apenas a se limitar à defesa de interesses difusos,

23/ 2007 o inquérito civil serve de preparação para o exercício das atribuições inerentes às funções institucionais do Ministério Público.

Destarte, é indiscutível que o mesmo possa ser utilizado para a identificação de elementos para o ajuizamento de ação de improbidade. Como é cediço, a lei de improbidade tem uma previsão normativa própria, foi concebida na lei 8429/92, enquanto o inquérito civil público foi disciplinado na lei da ação civil pública (lei 7347/85). Todavia, a Constituição Federal de 1988, ao discipliná-lo, e estabelecer os poderes ínsitos a esta investigação deu um novo valor a este instrumento, permitindo que o mesmo fosse utilizado para o exercício de todas as atribuições constitucionais do Ministério Público. No caso da tutela do patrimônio público, é evidente que há um interesse difuso à boa gestão do Erário Público que pode ser protegido através da ação civil pública, ou da ação de improbidade, aliás há previsão expressa no artigo 129, III da Constituição Federal no sentido de que o Ministério Público está legitimado para tanto. De outra feita, a Lei 8625/93, Lei Nacional do Ministério Público dos Estados, assim como a Lei Complementar 75/93, Lei Orgânica do Ministério Público da União¹⁴, admitem expressamente a tutela do patrimônio público através da ação civil pública, conforme aliás entendimento do Superior Tribunal de justiça.¹⁵

Ao mesmo passo é o inquérito civil público um instrumento de cidadania, porque enseja a participação de todos no controle dos atos do Poder Público, da

coletivos e individuais homogêneos, mas pode e deve, da mesma forma, defender os interesses individuais indisponíveis, como o direito à vida e à saúde daqueles que, devido à situação em que se encontram, necessitam de sua proteção. (TJ/MG, 1ª Câmara Cível, Processo: 1.0702.07.372888-4/001(1) Relator: Vanessa Verdolim Hudson Andrade Data do Julgamento: 04/03/2008 Data da Publicação: 28/03/2008) - IDOSO - DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR A AÇÃO - ESTATUTO DO IDOSO. - O art. 129, III, da CF, traz, entre as funções institucionais do órgão ministerial, a promoção do inquérito civil e da ação civil pública. E o Estatuto do Idoso (art.74, I, da lei 10.741/2003) veicula a possibilidade de ajuizamento de ação para proteção de direito individual indisponível, como já existia no Estatuto da Criança e do Adolescente, havendo, no caso, interesse de agir. (TJ/MG, 7ª Câmara Cível, Processo: 1014504162647-7/002(1), Relator: Wander Marotta Data do Julgamento: 16/01/2007 Data da Publicação: 02/03/2007)

14 Artigo 25, IV, b da lei 8625/1993 e artigo 6º, VII, b da Lei complementar 75/93.

15 Conforme enfatiza o Ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 637.596 - SP, "a promulgação da Constituição Federal de 1988 alargou o campo de atuação do Parquet, legitimando-o a promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros direitos difusos e coletivos (art. 129, III,CF/88). Consectariamente, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. O inciso IV do art. 1.º e o parágrafo 1º do art. 8º da Lei n.º 7.347/85 legitimam o Ministério Público à promoção de inquérito civil e a propositura da ação civil pública em defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo, abarcando nessa previsão o resguardo do patrimônio público, máxime diante do comando do art. 129, inciso III, da Carta Maior, que prevê a ação civil pública, agora de forma categórica, como instrumento de proteção do patrimônio público e social." (Precedentes: REsp n.º 686.993/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 25/05/2006; REsp n.º 815.332/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 08/05/2006; e REsp n.º 631.408/GO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 30/05/2005).

forma mais ampla possível, posto que independente da condição de eleitor do representante, sendo reconhecido como um importante instrumento de participação política.¹⁶

2.3. NATUREZA E CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO CIVIL

Tem natureza de procedimento administrativo de investigação, e por isso, tal qual o inquérito policial, não é obrigatório,¹⁷ ou seja, se houver elementos suficientes para a propositura da ação civil pública, da ação de improbidade, ou da ação coletiva, não é necessário que tenha havido inquérito civil prévio. O parágrafo único do artigo 1º da Resolução 23/2007 do CNMP é enfático ao afirmar que *o inquérito civil não é condição de procedibilidade para o ajuizamento das ações a cargo do Ministério Público, nem para a realização das demais medidas de sua atribuição própria.*

Diante de sua natureza inquisitiva a mera instauração do inquérito civil público não fere direito líquido e certo nem ofende a liberdade de ir e vir, por isso não tem se admitido a impetração de mandado de segurança¹⁸ e de habeas corpus¹⁹ em face de sua *mera* instauração. No mesmo sentido, não cabe reparação por dano moral pela instauração do investigação ministerial, ainda que este resulte em arquivamento, uma vez que se trata de regular exercício de funções

16 Nesse sentido MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política legislativa. Administrativa e judicial. Fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992

17 “INQUÉRITO CIVIL. AUSÊNCIA QUE NÃO COMPROMETE A AÇÃO CIVIL PÚBLICA. A ausência de inquérito civil não obsta a propositura da ação civil pública pelo Ministério Público, pois se trata de procedimento administrativo destinado à instrução da ação, mas sem constituir condição”. (TJ/RS, 1ª Câm. Cív., DJ 22/04/2008, AI 70020384988, Rel. André Luiz Planella Villarinho)

18 MANDADO DE SEGURANÇA – INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO – VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO – INOCORRÊNCIA – Preliminar de Incompetência do Grupo de Câmaras Cíveis para julgar e apreciar o presente writ rejeitada. Unânime. Preliminar de Ilegitimidade passiva do Auditor do Tribunal de Contas do Estado acolhida, excluindo-o da relação processual. Unânime. Não viola direito líquido e certo a instauração de inquérito civil público pelo Órgão Ministerial, que dessa forma exerce suas funções por imperativo constitucional. Segurança denegada, cassando-se liminar concedida. Unânime. (TJPE – MS 69557-8 – Rel. Des. José Fernandes – DJPE 12.03.2002 – p. 47)

19 HABEAS CORPUS – INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO – Requisição de informações feitas por promotor de justiça e curador do patrimônio público – Ameaça ou constrangimento ilegal à liberdade de locomoção – Inexistência – Procedimento inadequado – Não conhecimento. (TJMG – HC 000.269.280-4/00 – 2ª C.Crim. – Rel. Des. Luiz Carlos Biasutti – J. 14.03.2002) INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO – NOTIFICAÇÃO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL – POSSIBILIDADE LEGAL – DESCUMPRIMENTO NOTICIADO – NENHUMA MEDIDA DE IMPOSIÇÃO ADOTADA PELO MP – AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – ORDEM DENEGADA – Tendo o Ministério Público instaurado competente inquérito civil para apurar responsabilidades de secretário municipal, a sua notificação não implica constrangimento ilegal, pois este dentre outros procedimentos estão previstos na Lei. Noticiada a ausência, cabe ao Parquet analisar as circunstâncias que levaram o notificado a não comparecer ao chamamento ministerial para providências. (TJMG – HC 000.262.379-1/00 – C.Esp.Fér. – Rel. Des. José Carlos Abud – J. 17.01.2002)

institucionais²⁰. Isto não quer dizer que a investigação ministerial esteja infensa ao controle judicial desde que ocorra a violação de algum regramento legal na condução da investigação, ou haja desvio de finalidade em sua instauração.

A inauguração do inquérito civil público tem alguns importantes efeitos, pois enseja a prática de atos administrativos executórios (notificações, requisições, condução coercitiva, atos de instrução), já que a atividade requisitória do Ministério Público tem sempre que se dar dentro de um mecanismo formal de investigação²¹. Configura óbice à decadência dos direitos dos consumidores conforme previsão expressa do art. 26, § 2º, III do Código de Defesa do Consumidor. Impõe, outrossim, a necessidade de encerramento oficial das investigações.

Como se trata de um procedimento que não pode resultar em aplicação de sanções ou restrição de direitos²², a ele não se aplica o princípio do contraditório.²³ Na verdade, a instrumentalização da investigação do Ministério Público é

20 DANO MORAL - PEDIDO DE ABERTURA DE INQUÉRITO CIVIL - ALEGAÇÃO DE OFENSA À HONRA - EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO - SENTENÇA MANTIDA. O pedido de abertura de inquérito para apuração de possível irregularidade não gera direito a indenização por danos morais, sob pena de ser negada vigência ao art. 5º - XXXV da Constituição Federal. O arquivamento do inquérito civil pela ausência de constatação de ato ilícito, por si só, não acarreta o dever de indenizar. (TJ/MG, 9ª Câmara Cível, Processo: 10720020052661/001(1) Relator: Antônio de Pádua Data do Julgamento: 10/01/2006 Data da Publicação: 11/03/2006)

21 MINISTÉRIO PÚBLICO - ATRIBUIÇÕES - LCE Nº 734/93, ART. 104, III E 106 § 1º - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES AO PREFEITO MUNICIPAL - O poder de requisitar informações e documentos, previsto no art. 104, inciso I, letra "b" da LCE nº 734/93 (Lei Orgânica Ministério Público) pressupõe a existência do inquérito civil e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes, como mencionado no inciso I 'caput' desse artigo. (TJSP - MS 86.773-5 - São Paulo - 8ª CDPúb. - Rel. Des. Torres de Carvalho - 24.02.1999)

22 No mesmo sentido MAZZILLI. Hugo Nigro. Op. cit. pg. 48. MÔNACO. José Luiz Op. cit. pg. Carvalho Santos afirma: "*No inquérito civil, inexistem litigantes, porque o litígio, se houver, só vai configurar-se na futura ação civil; nem acusados, porque o Ministério Público limita-se a apurar fatos, colher dados, juntar provas e, enfim, recolher elementos que indiciem a existência de situação de ofensa a determinado interesse transindividual indisponível. Por isso, como bem acentua José Emmanuel Burle Filho, em estudo que fez a respeito do tema, que o inquérito civil não tem partes, participantes ou acusados, razão por que não incide o dispositivo constitucional e que "quando se trata de procedimento investigatório, sem objetivar, ainda, qualquer punição, não se pode pretender o contraditório e a ampla defesa."* Pg. 175/176 *Ação civil pública. Comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998.

23 Embora alguns autores defendam o contraditório no inquérito civil público como Marcelo Abelha Rodrigues, a jurisprudência dominante sufragado a idéia de inaplicabilidade do contraditório: ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INQUÉRITO - DIREITO DE DEFESA - LICITAÇÃO - DISPENSA - CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA DE RADIODIFUSÃO - COMPETIÇÃO - DANO AO ERÁRIO - 1. Consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública visando a reparação de dano ao erário decorrente da prática de ato de improbidade administrativa. 2. Como o inquérito civil público tem natureza inquisitorial, não ensejando a aplicação de penalidade, não está sujeito ao contraditório e a ampla defesa. Precedente do STJ. 3. Não configura ato de improbidade administrativa a contratação direta do único jornal e da única emissora de rádio locais, em pequeno município do interior do Estado, para publicidade e divulgação de atos oficiais. 4. Constitui ato de improbidade administrativa a contratação, sem processo de licitação, pelo prefeito municipal de empresa de radiodifusão sediada em outro município para divulgação de notícias, quando comprovada a possibilidade de competição

vantajosa para todos a quem se imputa a lesão a algum direito transindividual, uma vez que se trata de um filtro para a propositura das ações descabidas. Embora não haja a necessidade de ouvir todos os envolvidos na prática de determinados atos, é muito relevante, sobretudo, quando há dúvidas sérias sobre os fatos investigados, a oitiva daqueles a quem se imputa o ato. Vale registrar que, na prática, a participação do envolvidos é rotineira, sem que haja, contudo, a obrigatoriedade da bilateralidade da audiência de todos os atos a serem perpetrados no inquérito.

Como todo procedimento administrativo, o inquérito civil se caracteriza pela nota do informalismo. Não existe um rito a ser observado na condução dessa investigação, embora deva ser sempre escrita, sendo que as atividades orais devem ser reduzidas a termo. Não abriga, por exemplo, o instituto da preclusão, nem o rigor no cumprimento de prazos, típicos do processo jurisdicional. Deve, contudo, observar uma lógica mínima que garanta o seu sucesso, com uma fase de instauração, outra probatória e uma conclusiva. Daí porque realmente é necessário uma certa perícia na condução da investigação, identificando-se quem pode prestar informações esclarecedoras sobre o caso, que tipo de documentação é relevante para a configuração do ato lesivo ao direito transindividual investigado, quais informações podem ser acessadas nos mais diversos bancos de dados públicos e privados, quais as diligências que se revelarão eficazes, e tantas outras questões que refletem na qualidade da investigação.

O inquérito civil pode ser antecedido por procedimento preparatório, sobretudo quando a configuração dos fatos como lesão a direito transindividual e a autoria dos mesmos seja incerta. Embora tenham um regime bastante parecido com o inquérito civil, pois os mesmos poderes e as mesmas limitações caracterizam este procedimento, são investigações preliminares que merecem um regramento específico no artigo 2º da Resolução 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público. O procedimento preparatório deve ser concluído no prazo de noventa dias, prorrogável por igual período, uma única vez, em caso de motivo justificável. Seu arquivamento, deve ser submetido ao controle do órgão Superior nos termos da lei 7347/85. Caso não seja arquivado será convertido em inquérito civil ou em peça de instrução de medida judicial cabível. Outras medidas como o compromisso de ajustamento de conduta e a recomendação legal também podem ser adotadas no procedimento preparatório.

O adjetivo civil qualifica a função do inquérito para investigar fatos da órbita não penal. Embora seja uma investigação de natureza civil existe a possibilidade

pela existência de emissora local. Hipótese, ainda, em que a emissora contratada tem audiência restrita a apenas parte do município. Apelação provida em parte. Recurso adesivo desprovido. (TJRS - APC 70003117561 - 2ª C.Cív. - Relª Desª Maria Isabel de Azevedo Souza - J. 27.02.2002)