

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

***Inquérito civil e o papel do Ministério
Público no processo coletivo***

Hugo Nigro Mazzilli (2021)

Esta apresentação

www.mazzilli.com.br

→ Notas breves...

→ Artigos...



Inquérito civil

→ a revolução no MP

- Até década de 1980, diversas leis davam atribuições ao Ministério Público no proc. civil
 - Algumas poucas ações
 - Muitas intervenções
- Mas não lhe disciplinavam um instrumento próprio para se preparar para agir / intervir



Então, como surgiu o IC ?

- Para a atuação ser eficaz: investigação direta
- Assim como o advogado se prepara p/ acionar
- o Ministério Público tb precisa se preparar
 - na área criminal → tinha o inquérito policial
 - e na área cível ? → até 1980 havia uma grande lacuna



Precursor do IC...

José Fernando da Silva Lopes

(G.E. Ourinhos, 1980)



Origens do IC ...

– década de 80 – 1^{as} idéias, LC 40/81, LACP



- Camargo Ferraz / Milaré / Nelson Nery
- Embasamento legal : **Lei 7.347/85 → CF**
- À falta de regulam. federal: **Res. 23/07 – CNMP**



Conceito de IC

- Investigação administrativa prévia, presidida e eventualmente arquivada pelo próprio Ministério Público, destinada a colher elementos de convicção para embasar as atuações a seu cargo
- **Questões:**
 - processo ou procedimento ?
 - contraditório ?
 - princípios constitucionais (art. 37) ?
 - função institucional ou instrumento ?
 - necessário ou dispensável ?



Procedimentos análogos

– Procedimentos admin. preparatórios

- LOEMP art. 106, § 1º; Res. n. 23/07 – CNMP, art. 2º, § 4º
- sempre que necessário para formar seu convencimento
- p/ esclarecimentos complementares e saber se é caso IC
90 dias, prorrog. 1 vez – Res. n. 23/07, art. 2º, § 6º

– Todos: “peças de informação”

Expressão de tradição no CPP (arts. 28, 46, 67)

Elementos de convicção para MP

Tratamento comum:

LACP – arts. 8º e 9º

Súm. 12 – CSMP



Importância da investigação prévia

- Não só p/ colher elementos para ACP
- Tb outras atribuições a seu cargo
 - Preparar audiências públicas, expedição de recomendações
 - Indiretamente – até mesmo eventuais consequências penais...
 - Preparar acordos
 - A autocomposição coletiva: encurta caminho
 - O que se quer é *segurança jurídica*
 - Acordos são preferíveis às ações judiciais, ainda que estas sejam bem propostas
 - Ações judiciais podem levar décadas / resultados aleatórios

Pressupostos dos acordos:

- Prévia investigação p/ evitar acordos precipitados
- Complexidade na identificação e avaliação dos danos

Assim, o objeto do IC

a) Objeto originário:

- Colher elementos de convicção p/ embasar ACP
(objeto = LACP etc.)

b) Extensão de objeto:

- Qq atribuição a seu cargo
 - compromisso de ajustamento (TAC)
 - audiências públicas
 - expedição de recomendações
 - outras atuações a seu cargo

– E fins penais ? ...



O MP pode investigar crimes?

Polícia civil → investigar crimes de ação pública na sua materialidade e autoria, para servir de base à denúncia;

Polícia judiciária → cumprir decisões judiciais (mandado de prisão, requisições)

- Ora, nos crimes de ação penal pública, o papel investigatório da polícia é instrumental
- Há casos em que ela tem grandes dificuldades, como nos crimes de altos policiais (ex.: *Esquadrão da Morte*) e nos crimes de autoridades que a comandam, designando e removendo seus agentes livremente



Ninguém tem exclusividade investigatória

- ▶ CF, art. 144, IV: cabe à polícia federal “exercer, com exclusividade, a polícia judiciária da União” → exclusividade só em matéria de polícia judiciária em relação à polícia *estadual*
- ▶ CPIs, IPMs (ADIn MC 1.494), TCU, correições judiciais, processos disciplinares, proc. administrativos (tributários etc.), investigações de crimes eleitorais (Inq. 593-2 STF)
- ▶ Inúmeros ilícitos civis tb. são penais (meio ambiente, consumidor, improb. administrativa, ECA, idosos)
- ▶ A teoria dos poderes implícitos ⇒ como o inquérito é instrumental, o Ministério Público como titular da APP deve dispor dos meios...
- ▶ Caso contrário, a polícia é que seria titular da ação penal...



O MP pode fazer investigações para fins penais, mas há resistências

- **PEC 37/11** – movimentos sociais (jun. 2013); rejeitada – 430 votos contrários
- **CF fornece embasamento** (“procedimentos a seu cargo”)
- **Corolário da privatividade** → acesso direto à investigação criminal
 - LONMP, LOMPU; art. 74, VI, Lei n. 10.741/03 (Estatuto do Idoso)
- **STF Pleno** → inv. MP podem ser usadas p/ fins penais (RepGeraIRE 593.727-MG, j. 14-05-15, m.v.); condução coercitiva (limites: ADPF 395 e 444)
- **CNMP** – procedimento investigatório criminal (PIC) – Res. 181/17.
- **Não como rotina** – crimes de autoridades, políticos, grandes empresários
- ▶ **Projeto CPP** (PL 8045/10): papel acessório do MP nas investigações criminais...
- ▶ **PEC 5/21** – aumentar a influência política sobre o MP (via CNMP)



Valor do IC

- valor da prova indiciária
- embasar pedidos de cautelares / liminares
- valor subsidiário em juízo (reforço)
 - investigação pública, de caráter oficial
 - valor relativo (como o inq. policial)
 - REsp 476.660-STJ (acolhendo nossa posição)
- ∴ nulidades no inquérito civil são relativas
 - ✓ Princípio da incolumidade do separável
- entretanto, pode haver a contaminação
 - ✓ A teoria dos *fruits of the poisonous tree*



Instauração e efeitos – I

1. publicidade – veremos logo mais adiante
2. prática de atos administrativos executórios
(notificações, requisições, atos de instrução, condução coercitiva exceto p/ interrogatório – ADPF 395 e 444)
3. óbice à decadência (CDC, art. 26, § 2º, III)
4. eficácia em juízo (relativa)
5. necessidade de encerramento oficial e formal



Efeitos da instauração – II

6. posição das testemunhas

- Existe o dever de dizer a verdade?
 - não existe o dever de autoacusação em nosso Direito
 - o problema do crime do art. 342 CP? (falso testemunho)
 - o art. 339 CP – Lei n. 10.028, 19-10-00 (denúncia caluniosa)

7. posição do indiciado

- não é testemunha (*tertius*)
- a questão da autoacusação (resposta a perguntas)
- os direitos do indiciado (oitiva, comparecimento, advog.)
- o papel do advogado → exame mais adiante

8. prova emprestada

- jurisprudência: mesmas partes, contraditório, identidade do fato probando
- CPC, art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.



2ª. Fase: Instrução — I

- coleta de quaisquer provas admissíveis
- semelhanças com o IP / processos admin.
- questões especiais:
 1. **escuta telefônica** (autorização judicial) CF 5º, XII
 2. **busca domiciliar** (determinação judicial) CF 5º, XI
 3. **a questão do sigilo bancário ou fiscal etc.**
(mais adiante)



Instrução — II

- perícias
- vistorias e inspeções / pessoais ou não
LOMPU, art. 8º, V; LONMP, art. 26, I, c
- notificações / comparecimento e condução coercitiva — exceto p/ interr. ADPF 395 e 444 (*habeas-corpus*)
- requisições: a qualquer autoridade / entidade
 - se surgirem controvérsias → papel judicial
 - crime pelo desatendimento (art. 10 LACP – doloso – “dados técnicos indispensáveis” – consumação diferida)



Instrução — III

Prazo de encerramento

– procedimento preparatório:

– **90 dias**, prorrogável por igual prazo uma única vez (art. 2º, § 6º, Res. 23/07-CNMP)

– inquérito civil:

– **um ano**, prorrogável pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias, por decisão fundamentada de seu presidente, à vista da imprescindibilidade da realização ou conclusão de diligências (art. 9º Res. 23/07)



Publicidade no IC

1. o princípio da publicidade na Administração (CF , 37)
2. regra geral X exceção
 - salvo sigilo legal ou por conveniência da instrução (CPP, 20)
 - acesso do advogado (analogia à Súm. Vinc. 14-STF)...
3. as matérias sigilosas:
 - a) o sigilo objetivo (v.g., segurança nacional)
 - b) o sigilo subjetivo (v.g., médico)
 - a conveniência da investigação (20 CPP)
 - a privacidade do investigado
 - abusos ⇒ as propostas de “Lei da Mordaca”
4. a questão do sigilo bancário ou fiscal
 - a LC 105/01 (arts. 3º e 4º);
 - LOMPU, art. 8º, § 2º; LONMP, art. 28, § 2º
 - dinheiros públicos (MS 21.729-STF)
 - Sigilo não é absoluto; não pode inviabilizar funções constitucionais dos Tribunais de Contas e do MP (MS 33.340-STF 2015)
5. Res. 23/07 – CNMP

art. 7º - disciplina como se fará a publicidade dos atos do IC



3ª. Fase: arquivamento

– arquivamento expresso (normal)

– arquivamento implícito

a) Mais de um fato

b) Mais de um indiciado

← erro técnico !
fundamentação !

– quem faz o controle ?

a) Nos Estados → CSMP

b) No MP União → Câmaras de Coord. e Rev.



Controle do arquivamento

- **Alternativas que o CSMP/Câmara têm:**
 1. homologação do arquivamento do IC
 2. conversão em diligência
 3. determinação de propositura de ACP
 4. desmembramento das investigações

- **A tramitação do IC no CSMP / Câmara Coord. Rev.**
 - regimento interno
 - entrada dos autos / distribuição / aviso *DOe* / turmas ou pleno / sustentação oral / julgamento / a designação



Efeitos do arquivamento do Inquérito Civil

- **retomada do curso da decadência** (art. 26, § 2º, III, CDC)
- **posição dos colegitimados**
- **posição dos lesados**
- **posição do Ministério Público**
 - “fato novo” ou “prova nova” – art. 111 LOEMP
 - art. 12 Res. 23/07-CNMP: novas provas ou fato novo relevante – prazo de um ano; passado o prazo, não é reabertura, mas instauração de novo IC (aproveita provas)



Conflito de atribuições no IC

- **No mesmo ramo do Ministério Público:**
 - cf. a respectiva LOMP
 - Em SP: PGJ
- **Ramos diferentes**
 - STF tem hesitado ⇒ sucessivamente:
 - conflito federativo – próprio STF
 - PGR
 - mais recentemente: CNMP (Pet 4.891-DF, Pleno)



O Advogado e o IC - I

1. Há contraditório?

- a conveniência / dever de ouvir o investigado / c/ advogado

2. Qual o papel do advogado?

- os colegitimados (a associação civil)
- o indiciado ou investigado
- os lesados individuais
- as testemunhas

3. Acesso aos autos, salvo sigilo

- **controvérsias**
- **Súm. Vinc. 14-STF** - É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.
- **Art. 6º, § 11 - Res. 23/07-CNMP** (redação de 2017)



O Advogado e o IC - II

4. A “investigação defensiva”

- Até certo ponto é natural
 - Colher documentos, informações
 - Peritos, detetives
- Provimento 11/2018-OAB
- Projeto CPP: arts. 13, 44-9 (direitos de terceiros?)
 - Não há controle algum
 - Intimação de vítimas e testemunhas...
 - Contraditório?...

5. Questão de estratégia...



Controle de legalidade no IC

1 - Pelo próprio MP:

- a) recursos → LOEMP – arts. 107-8; Res. 23/07, art. 5º, § 1º (mais adiante)
- b) revisão do arquivamento → CSMP / ou Câm. Coord. e Rev.

2 - Pelo Poder Judiciário:

- a) mandado de segurança (competência, desvio de poder etc.)
- b) *habeas-corpus* (invest. p/ fins penais / cond. coercitiva exceto p/ interr. – ADPF 395 e 444)
 - competência → TJ (CE, 74, I, II e IV: *habeas-corpus* e mandado de segurança X autoridades sujeitas diretamente à sua jurisdição)
- c) propositura de ação → controle judicial

3 - Pelo CNMP:

Regulamentação e fiscalização da atividade funcional

- a) Resolução n. 181/17 – PIC (investigações criminais do MP)
- b) Resolução n. 23/07 – inquéritos civis



Recursos

- Não foram previstos na LACP / CDC
- Previsão na **LOEMP-SP** e **Res. 23/07 CNMP**:
 1. **x não-instauração (10 dias): art. 107, § 1º; 5º, § 1º**
sobem os autos (autor da representação)
 2. **x instauração (5 dias): art. 108, § 1º**
efeito suspensivo (ciência do interessado)



Crítica ao instrumento (IC)

- **Necessidade de uso adequado**
 - Não é panaceia
 - Respeitar limites; discricionariedade do administrador
 - Importância: bastante técnica
- **Cautelas**
 - Respeito à privacidade do investigado
 - Posição dos tribunais
 - Reação dos governantes / políticos / empresários...



A conveniência de uma regulamentação federal...

- Falta melhor regulamentação legislativa
 - LACP arts. 8º e 9º
 - Res. 23/07 – CNMP
- Regras de instauração / instrução / controle (recursos, arquivamentos)
- Falso testemunho x denun. caluniosa - cf. arts. 342 x 339 CP
- Situação atual
 - Projetos em andamento no Congresso:
 - PL 4778/20 (Marcos Pereira) – omissa a respeito do IC
 - PL 4441-20 (Paulo Teixeira)
 - Substitutivo IBDP (,,)



Conclusão sobre o IC:

- O poder de investigação, por um órgão independente e autônomo, é pressuposto necessário para um efetivo estado democrático de Direito
- O IC é um poderoso instrumento investigatório, a cargo do Ministério Público, destinado a servir de instrumento para que ele, de forma responsável, colha os elementos preparatórios para as atuações a seu cargo



Papel do Ministério Público na defesa coletiva

O processo coletivo

⇒ **A defesa coletiva tem peculiaridades que justificam disciplina própria:**

- conflituosidade de grupos
- legitimação ativa → substituição processual
- coisa julgada → além das partes
- destinação do produto da indenização etc.

⇒ **Vantagens do processo coletivo** (acesso à justiça; coerência...)

⇒ **A evolução no Brasil**

- Lei 7.347/85 + CF + Pessoas com Defic. + Invest. + ECA + CDC; Est. Cidade, Idoso etc.
- PL 5.139/2009 – arquivado



E O CPC de 2015 ?

Não disciplinou o processo coletivo...

→ Apenas:

- a) fez referências ao processo coletivo (139, X, etc.);
- b) incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR (313 etc.);
- c) suspensão de processos nas arguições de relevância, RE e REsp.

→ Falhas:

- a) o papel coativo dos precedentes (meio usado: inconstitucional);
- b) a suspensão dos processos individuais (se ilimitada: inconstitucional);
- c) perdeu a oportunidade de corrigir os erros atuais do processo coletivo [competência, exclusão de objetos, limitação à coisa julgada – por sorte, corrigida só depois, e apenas pela jurisprudência...]



Atuais PLs no Congresso p/ alterar a LACP

- PL 4.778/20 (Dep. Marcos Pereira)
- PL 4.441/20 (Dep. Paulo Teixeira)
- PL 1.641/21 (subst. – IBDP)



No tocante à ACP:

Há vários legitimados ativos

- Ministério Público
- Defensoria Pública
- União / Estados / Municípios / DF
- Autarquias, empresas públicas, socied. econ. mista
- Fundações
- Órgãos públicos sem personalidade jurídica (CDC)
- Associações civis



Legitimação ativa do MP (1)

- **Difusos e coletivos** - ✓ (CF art. 129, III)
- **Individuais homogêneos ?**
 - Correntes
 - a) int. ind. homogêneos sempre c/o espécie de interesses coletivos
 - b) int. ind. homogêneos só qd interesses de consumidores
 - c) Int. ind. homogêneos só qd comprometer interesses sociais (*)



Legitimação ativa do MP (2)

- Cf. a destinação constitucional do MP (127, *caput*):
 - Interesses individuais indisponíveis
 - Indisponibilidade
 - Interesses sociais – sempre
 - Expressão social



Hoje, o objeto da LACP

Art. 1º LACP:

I – meio ambiente

II – consumidor

III – o chamado patrimônio cultural

IV – outros interesses difusos e coletivos (CDC)*

V – ordem econômica (Lei 12.529/11)

VI – ordem urbanística (Lei 10.257/01)

VII – honra e digni// gr. raciais, étnicos, religiosos (Lei 12.966/14)

VIII – patrimônio público e social (Lei 13.004/14)

Parágrafo único – FGTS, tributos, contribuições previdenciárias, fundos sociais (MP 1.984/20 e s.; MP 2.102/26-00, MP 2.180 e s. etc).*



O parágrafo único...

- “Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.” (Med. Prov. n. 1.984/20-2000 e s.; Med. Prov. 2.102/26-2000 e s.; Med. Prov. n. 2.180-35/2001, art. 6º).
- Como se trata de medidas provisórias anteriores à EC n. 32/2001, não perderam eficácia mesmo não convertidas em lei no prazo devido... e, muito provavelmente, jamais serão apreciadas pelo Congresso Nacional...



Causa espécie...

- Sem pressupostos relevância / urgência
- Med. Prov. não foi nem será submetida ao Legisl.
- Os tribunais têm aceitado sem crítica a restrição que proíbe a defesa coletiva nos casos que não interessam ao governo...
- Mas... a CF assegura o acesso à jurisdição tanto o individual como o coletivo...



A tutela coletiva

→ direito fundamental

- Art. 5º CF – direitos e deveres individuais e coletivos
 - Art. 5º contém tanto direitos/garantias tipicamente individuais (inviolabilidade de domicílio) como coletivos (direito de reunião, associação)
- Inc. XXXV – acesso à jurisdição:
 - Direito individual - nas ações individuais
 - Coletivo – associações, sindicatos, MP, comunidades indígenas
 - arts. 5º, XXI, 8º, III, 129, III; 232



Mera desculpa:

- Não se vedaria o acesso à jurisdição, pois o acesso individual continuaria garantido...
- **Não é verdade:** o acesso individual tb. fica inviabilizado se negarmos o acesso coletivo (custo da ação individual, decisões contraditórias, abandono do direito...)
- Ainda há a prática da **suspensão coativa** dos processos individuais...
- Vejam os exemplos: planos econômicos (Collor etc.), “empréstimos compulsórios”, escândalos financeiros, impostos inconstitucionais...



Em suma, a tutela coletiva:

- É direito/garantia fundamental
- É instrumento de cidadania
- É o único meio **eficaz** de acesso à Justiça nos conflitos de massa
 - Necessidade de que os conflitos coletivos tenham solução efetiva
 - Necessidade de discutir e enfrentar essas questões, para vencer a passividade dos tribunais (como no tocante à questão da coisa julgada *erga omnes*, que levou mais de 20 anos para o STF enfrentar, no RE 1.101.937-SP, art. 16 LACP, j. 26-03-2021).



Mas são claras as resistências...

- Ao processo coletivo:
 - A primeira, VETO em 1985 à norma de extensão...
 - Med. Prov. n. 1.570/97 – limites à coisa julgada (mais de 20 anos para ser corrigida: STF RE 1.101.937)
 - Med. Prov. 1.984/20-2000 e s. – restrição de objeto da ACP
 - Med. Prov. 2.180-35/2001 – restringe ao domicílio dos associados
 - PL 5.139/09 – arquivado no Congresso
 - CPC de 2015 – não disciplinou o processo coletivo
 - PLs em andamento no Congresso para nova LACP...
 - Tribunais ainda não reconheceram todo o potencial da ACP



Resistências ao MP...

- Tentativas de “lei da mordada”
- Tentativa de impingir reconvenção x o membro do MP em ACP (MedProv de 2000)
- Tentativa de impedir suas investigações criminais (PEC 37/11)
- Atenuação da LIA (2021)
- Atual tentativa de suprimir sua independência funcional (PEC 5/21)



Enfim

- Mais *accountability* pelo MP
- Maior colaboração com ONGs
- Bastante firmeza e responsabilidade na sua atuação ponderada e técnica



www.mazzilli.com.br