

PONTOS CONTROVERTIDOS DO INQUÉRITO CIVIL (2021)¹

HUGO NIGRO MAZZILLI

Professor Emérito da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo

Sumário: 1. Introdução; 2. Criação; 3. Conceito; 4. Função institucional ou instrumento de atuação? 5. Principais características; 6. O inquérito civil é indispensável? 7. Efeitos da instauração; 8. Modo de instauração; 9. Problemas ligados à instauração do inquérito civil; 10. Competência; 11. Natureza do inquérito civil; 12. Publicidade e sigilo no inquérito civil; 13. Requisições em matéria sigilosa; 14. Controle sobre a instauração ou não instauração; 15. Procedimentos preparatórios; 16. Aplicação subsidiária do CPP; 17. Transação e compromisso de ajustamento de conduta; 18. O arquivamento do inquérito civil e o princípio da obrigatoriedade; 19. O arquivamento implícito; 20. Tramitação do inquérito civil no colegiado competente; 21. Arrazoadamento perante o colegiado competente; 22. Alcance do poder regimental do colegiado; 23. Conflito de atribuições; 24. Arquivamento de outros casos que não os da LACP; 25. Efeitos do arquivamento; 26. Suspeição do membro do Ministério Público; 27. Interesse pessoal do membro do Ministério Público

1. Introdução

O objetivo deste trabalho consiste na discussão de pontos que causam maiores polêmicas e dificuldades do inquérito civil.

1. O presente artigo é a atualização de maio de 2021 do artigo anterior *Pontos controvertidos do inquérito civil* (<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/pontoscontic.pdf>, acesso em 03-05-2021), e se encontra disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/ICPUC21.pdf>.

Embora seja o inquérito civil um instrumento de atuação exclusivo do Ministério Público, sem dúvida conhecer seus principais princípios e regras passa a interessar a toda a família jurídica, pois, não raro, o advogado requererá sua abertura, acompanhará suas audiências, nele interporá recursos, e, em virtude de eventuais ilegalidades nele cometidas, impetrará mandados de segurança ou *habeas-corpus*; e, por sua vez, será o juiz que decidirá eventuais questões jurisdicionais que surjam no curso do inquérito civil por meio de *habeas-corpus* ou mandado de segurança, e ainda será ele que apreciará o valor da prova colhida no inquérito civil, quando conceder ou negar liminares, ou julgar eventual ação civil pública ou coletiva, nele embasada.

2. Criação

O inquérito civil foi criado pela Lei federal n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública).

Por semelhança com o inquérito policial, que é o meio normal de que se vale o Ministério Público para preparar-se para a propositura da ação penal pública, brotou gradativamente no seio da própria instituição a consciência de que, também na área não penal, deveria ela ser dotada de um mecanismo de investigação administrativa para colher os dados necessários à propositura da ação civil pública. Mas, ao contrário do que ocorre no inquérito policial, em que o Ministério Público investiga indiretamente por meio da Polícia, já no inquérito civil a lei cometeu a investigação diretamente ao próprio Ministério Público.

A criação do inquérito civil partiu, enfim, da correta constatação de que, para o correto exercício das diversas funções ministeriais, criminais ou não, o Ministério Público precisa dispor de meios diretos de investigação, para apurar fatos que possam embasar sua iniciativa nas diversas áreas de sua atuação.

Ainda sem ter a visão do que viria a ser o inquérito civil de hoje, e ainda bastante influenciado pelo sistema do inquérito policial, o Promotor de Justiça paulista 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 como um procedimento investigatório *dirigido por organismos administrativos, a ser encaminhado ao Ministério Público para servir de base à propositura da ação civil pública*.

Tal como existe hoje, o inquérito civil foi sugerido em 1984 no anteprojeto da Lei da Ação Civil Pública (LACP), de Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis

Milaré e Nelson Nery Júnior, membros do Ministério Público paulista. Foi esse anteprojeto que, encampado pelo governo, serviu de base à aprovação da Lei n. 7.347/85. Nele já se previu o inquérito civil tal como existe hoje: um instrumento diverso do inquérito policial, conduzido diretamente pelo Ministério Público e destinado a colher elementos para propositura de eventual ação civil pública. Acolhida a proposta na LACP, apenas três anos depois, já estava consagrado na própria Constituição Federal (art. 129, III).

3. Conceito²

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 atuação do Ministério Público, como a propositura de uma ação civil pública para a defesa de interesses transindividuais. 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 exija sua atuação.

Só o Ministério Público está autorizado a instaurar inquérito civil; não os demais colegitimados à ação civil pública. A União, os Estados, os Municípios, 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 propô-la, é natural que recolham elementos de convicção necessários, e farão isso em procedimentos quaisquer, mas inquérito civil propriamente dito, só o Ministério Público pode instaurar. Na forma como foi concebido na Lei n. 7.347/85 e legislação subsequente, trata-se de instrumento exclusivo de investigação do Ministério Público, e só o inquérito civil produz os efeitos legais pertinentes à sua instauração e encerramento (como o óbice à decadência, previsto no art. 26, § 2º, III, do CDC, ou o necessário controle de arquivamento, instituído no art. 9º da LACP).

É errônea a expressão, às vezes encontrada, de *inquérito civil público*. Usa-se a expressão ação civil *pública* em contraposição à ação civil *privada* (cuja iniciativa não é dos particulares) — mas como não existe inquérito civil *privado*, não há falar em inquérito civil *público*.

2. Para o estudo completo do inquérito civil (conceito, origens, objeto, efeitos, instrução, intervenção de advogados, recursos, controle de arquivamento etc.), v. nossos livros *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 32ª ed., Juspodivm, 2021; *O inquérito civil – compromissos de ajustamento e audiências públicas*, 4ª ed., Saraiva, 2015.

4. 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 Estados³ — 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 Constituição, *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).

5. Principais características

A modesta *disciplina legal* do inquérito civil encontra-se nos arts. 8º e 9º da LACP.

O *objeto* originário do inquérito civil consistia em apurar lesões a interesses transindividuais, ao patrimônio público e social, ou a qualquer interesse cuja tutela estivesse afeta ao Ministério Público; a finalidade da apuração consistia em determinar a materialidade e a autoria dessas lesões, para servir de base à ação civil pública. Entretanto, com o desenvolvimento do instituto, passou a prestar-se para servir de base para o Ministério Público tomar compromissos de ajustamento de conduta, bem como para fornecer elementos para outras formas de atuação a seu cargo, inclusive eventualmente embasando até mesmo a propositura de ação penal pública, como veremos mais adiante.

A *presidência* do inquérito civil cabe ao membro do Ministério Público.

O *controle de arquivamento* no inquérito civil se faz da seguinte forma: o membro do Ministério Público não *requer* a ninguém o arquivamento, e sim *determina* o arquivamento, mas haverá o *obrigatório reexame* dessa promoção por um órgão ministerial colegiado competente; no Ministério Público dos Estados, é o Conselho Superior do Ministério Público (CSMP), e no Ministério Público da União é uma das Câmaras de Coordenação e Revisão do respectivo ramo.

6. O inquérito civil é indispensável?

Embora normalmente seja o inquérito civil muito útil para colher elementos aptos à propositura da ação civil pública, não é ele indispensável para isso.

3. Cf. art. 80 da LONMP.

Desde que haja outros elementos suficientes para embasar a atuação do órgão do Ministério Público, ele poderá dispensar o inquérito civil. Assim, por exemplo, poderá ajuizar uma ação civil pública diretamente à vista de documentos extraídos de outros autos, ou de processo administrativo, ou de autos ou peças recebidas do tribunal de contas etc.

7. Efeitos da instauração

Submete-se ao inquérito civil aos princípios gerais da Administração, inclusive o da publicidade, que só pode ser obstada em casos específicos de que cuidaremos mais adiante.

Desde a instauração até o encerramento do inquérito civil, obsta-se à decadência do direito que tem o consumidor de reclamar dos vícios aparentes ligados ao fornecimento de serviço ou produto (CDC, art. 26, § 2º, III).

Além disso, a instauração do inquérito civil permite que, em sua sede, se expeçam requisições e notificações; quando se trate de notificações para comparecimento, é possível que o membro do Ministério Público imponha condução coercitiva (CF, art. 129, VI; LONMP, art. 26, I; LOMPU, art. 8º).

Dar causa à instauração indevida de inquérito civil pode constituir crime de denunciação caluniosa (CP, art. 339); quanto à possibilidade de haver falso testemunho ou falsa perícia, há controvérsia a respeito (CP, art. 342).⁴

Enfim, os elementos de convicção colhidos no inquérito civil terão valor subsidiário em juízo, desde que não afrontados por provas de maior hierarquia.

8. Modo de instauração

A Res. 23/07-CNMP exige instauração do inquérito civil por *portaria* que descreva o fato objetivo a ser nele apurado (art. 4º).

A instauração poderá ser de ofício, ou em atendimento a requerimento de qualquer pessoa.

4. Defendemos essa possibilidade em nosso *O inquérito civil*, cit.

9. Problemas ligados à instauração do inquérito civil

Algumas questões costumam ser colocadas a propósito da instauração do inquérito civil.

a) O inquérito civil só se destina a apurar lesões a interesses de que cuida a LACP?

Inicialmente, o inquérito civil foi criado para prestar-se à investigação de lesões a interesses transindividuais, de que cuida a LACP.

Entretanto, houve sucessivo 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. 6º, VII, c, e 38, I).

Assim, além da investigação de danos a interesses diretamente objetivados na LACP (meio ambiente, patrimônio cultural, consumidor, ordem econômica e outros interesses difusos e coletivos em sentido lato), hoje o Ministério Público está autorizado a instaurar inquérito civil para apurar lesões ao patrimônio público e social, cuidar da prevenção de acidentes do trabalho, defender interesses de populações indígenas, crianças e adolescentes, pessoas idosas ou portadoras de deficiência, investigar abusos do poder econômico, defender contribuintes,⁵ apurar omissões a que se refere o art. 129, II, da CF, etc.

As investigações diretas a cargo do Ministério Público devem ser feitas por meio do inquérito civil: além de ser procedimento mais metódico e organizado de investigação, permite controle de instauração e arquivamento. Entretanto, tem-se admitido a instauração de procedimento preparatório a ele, visando a identificar primeiramente quais devam ser os investigados ou qual o objeto de eventual inquérito civil (Res. n. 23/07-CNMP, art. 2º, § 4º).

b) O Ministério Público pode instaurar inquérito civil para apurar lesão a interesses individuais homogêneos?

A nosso ver, para a correta resposta a essa indagação, é necessário levar em conta a destinação social e constitucional do Ministério Público, para compatibilizá-la com a defesa do interesse a ele cometido na legislação infraconstitucional. No caso dos interesses difusos, em vista de sua abrangência ou extensão, não há negar, está o

5. LC n. 75/93 (LOMPU), art. 5º, II, a.

Ministério Público sempre legitimado à sua defesa, mas no caso de interesses individuais homogêneos ou coletivos, a iniciativa do Ministério Público só pode ocorrer quando haja conveniência social em sua atuação, a partir de critérios como estes: *a)* conforme a natureza do dano (saúde, segurança e educação públicas); *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, foi a solução acolhida pela Súmula 7, do CSMP do Estado de São Paulo, editada sob nossa proposta, quando integrávamos esse órgão colegiado.

c) O Ministério Público pode instaurar inquérito civil para investigar decisões da Administração 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, nosso entendimento é o de que, 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 ou do ato administrativo 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 quando o ato administrativo se tenha apartado do princípio da eficiência ou da razoabilidade; *d)* do mérito do ato administrativo discricionário, quando a administração o tenha motivado, embora não fosse obrigada a fazê-lo (*teoria dos motivos determinantes*); *e)* o ato administrativo de reação impositiva.⁶ Outrossim, como *os fins a atingir pela administração são sempre vinculados* — conforme ensinamento de Hely L. Meirelles —, apesar das dificuldades que o membro do Ministério Público encontrará, é possível que se instaure inquérito civil, p. ex., diante da falta de vagas para menores nas escolas, da inexistência de atendimento na área de saúde pública, da falta de providências de saneamento básico etc. Afinal, se são direitos, alguns até constitucionais, a eles correspondem deveres que podem ser cobrados em juízo.

6. A respeito dos atos administrativos de reação impositiva, v. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., Cap. 6.

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, ambas matérias suscetíveis de investigação pelo Ministério Público.

O que não poderá, porém, o membro do Ministério Público, seja por meio de inquéritos civis seja por meio de ações civis públicas, é pretender impor ao administrador critérios discricionários dele, promotor de Justiça, ou do juiz, membro do Poder Judiciário, no tocante à utilização do orçamento, nem querer tomar do administrador o poder de decidir quais as despesas, investimentos ou opções são as melhores para a coletividade — pois para tomar essas decisões o administrador foi investido eletivamente pela soberania popular, e não o promotor de Justiça nem o juiz nem os tribunais, que ultimamente não se têm dado conta disso...

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.⁷ 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. Como, porém, a abrangência deste viesse sendo alargada, os demais ilícitos civis, que não eram propriamente ilícitos penais, passaram a ser considerados *quasi ex delicto*. Esse quadro, naturalmente, aos poucos levou a muitas equiparações e semelhanças entre o ilícito civil e o ilícito penal, às vezes até excessivas.

Com a mais moderna evolução da teoria da responsabilidade civil, gradativamente se foi afastando o ilícito civil do ilícito penal, seja porque o ilícito civil pode dispensar a culpa ou dolo (no âmbito civil, não raro existe a responsabilidade objetiva, ou basta o mero vínculo da causalidade entre o agente e o prejuízo), seja porque e principalmente há características próprias na descrição do ilícito civil, que admite contornos muito mais flexíveis que o tipo do ilícito penal.

Assim, a teoria da tipicidade, que, em defesa das mais altas garantias individuais, atingiu seu ponto culminante no Direito Penal, já 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

7. Clóvis Beviláqua, *Teoria geral do Direito Civil*, § 71, Ministério da Justiça, 1972.

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 características e circunstâncias, ao contrário do que ocorre no Direito Penal (art. 186 CC). Sob o aspecto civil, em regra não há, diversamente do Direito Penal, um rol de ações humanas ilícitas, e sim existe apenas uma norma genérica equivalente à responsabilização pela 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, até porque o art. 4º da Res. 23/07-CNMP exige, na portaria de instauração do inquérito civil, a “descrição do fato objeto do inquérito civil”. Contudo, *est modus in rebus*. 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 determinado 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 o resultado vedado pela lei. Em alguns casos, o legislador civil é mais rigoroso a respeito e chega a aproximar-se do legislador penal, como ocorre com a responsabilização civil de agentes públicos pelo sistema da Lei n. 8.429/92, que exige a prática de atos determinados de improbidade para que sejam impostas as sanções cíveis nela previstas. Em outros casos, contenta-se com a violação do direito para reconhecer o ilícito civil (CC, art. 186). Não é demais insistir 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 normalmente os ilícitos civis são tipos abertos.

Muitas vezes 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 único 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 ficariam a salvo de investigação ou de medidas reparatórias na área do inquérito civil ou da ação civil pública ou coletiva.

Havendo motivos razoáveis para tanto, até mesmo *meras atividades perigosas* podem ser investigadas em inquérito civil, 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).

e) Cabe instauração de inquérito civil à vista de denúncias anônimas, notícia de jornal ou representação?

Seria descabido dar resposta abstrata ou genérica a essa pergunta. A resposta correta é: *depende do caso concreto*. Assim como um delegado de polícia pode fazer uma diligência ou abrir um inquérito policial à vista de uma representação ou de uma notícia de jornal desde que reconheça haver justa causa para tanto (art. 5º CPP), também o membro do Ministério Público pode instaurar um inquérito civil nas mesmas circunstâncias. Há denúncias, ainda que anônimas, representações ou reportagens de jornais ou revistas tão bem fundamentadas, que seria um despropósito fechar os olhos, cruzar os braços e nada fazer. Nesse sentido, o art. 2º, § 3º, da Res. n. 23/07-CNMP admite que “o conhecimento por manifestação anônima, justificada, não implicará ausência de providências”.

f) Existem inquéritos civis de atribuição originária do procurador-geral?

A LONMP atribui ao Procurador-Geral de Justiça exercer as atribuições de instaurar o inquérito civil e promover a ação civil pública, se a autoridade reclamada for o governador do Estado, o presidente da assembleia legislativa ou os presidentes dos tribunais.⁸

10. Competência

Para instaurar o inquérito civil ou propor a ação civil pública, normalmente, a regra é a competência do local em que ocorreu ou deva ocorrer o dano (art. 2º da LACP).

Trata-se de regra de competência *absoluta*, porque *funcional*. E essa é uma regra de competência, não de jurisdição. A LACP não exclui a competência da Justiça

8. LONMP, art. 29, VIII.

Federal, nos casos em que a CF lhe comete o processo e o julgamento das causas em que seja interessada a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109 I, da CF).

Em caso de danos regionais ou nacionais, a competência para a ação coletiva seguirá regras próprias do art. 93 do CDC (foro da Capital do Estado ou do País, para danos regionais ou nacionais, conforme o caso). Por analogia, essa regra também deve ser aplicada na instauração do inquérito civil que verse apurar danos regionais ou nacionais.

11. 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 para colher elementos ou informações com o fim de formar-se a convicção do órgão do Ministério Público para exercer alguma atribuição a seu cargo, como a eventual propositura ou não da ação civil pública.

Assim, não sendo *um fim em si mesmo*, o inquérito civil não é contraditório. Aliás, é o mesmo que ocorre com o inquérito policial, e, pois, *a fortiori*, é o que se dá com o inquérito civil.

A Res. 23/07-CNMP, no seu art. 6º, § 11 (com a redação que lhe deu a Res. 161/17), confere ao defensor constituído o poder de assistir o investigado durante toda a apuração de infrações. Como vimos, embora a rigor não seja o inquérito civil um processo contraditório, a participação do advogado é bem-vinda, enriquece a instrução e lhe dá mais qualidade; a prova ali colhida terá mais valor.

Isso não significa que o membro do Ministério Público não possa impor sigilo em atos ou diligências, como quando deseje surpreender uma situação que precise constatar, como o lançamento de poluentes, o uso de lixos clandestinos etc. Neste caso, cabe analogia com o inquérito policial (imposição de sigilo nos casos de “interesse da sociedade” — art. 20 CPP).

12. Publicidade e sigilo no inquérito civil

Excepcionada a hipótese em que o inquérito civil contenha matéria sigilosa, deve ocorrer a divulgação dos atos nele praticados, regra que faz parte dos princípios da Administração. Esse dever de publicidade cede lugar nos casos em que o sigilo seja

exigível por imposição da própria lei, ou seja recomendável por conveniência da própria investigação. Por outro lado, o membro do Ministério Público também deverá ter cautela com o que divulga, pois está diante de uma mera investigação de pessoas que podem nada ter feito de ilícito, e que poderiam ter irreparáveis prejuízos com divulgações levianas, espetaculosas ou inadequadas.

Os atos do inquérito civil em regra são públicos (audiências, inquirições, expedição de certidões), feita, porém, a ressalva análoga à do art. 20 do CPP (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, quando lhe incumbirá o dever de preservar o sigilo legal.

13. 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, especialmente em matérias atinentes a informações bancárias, cadastros eleitorais e informações fiscais.

Contudo, como a LOMPU, a LONMP e a LACP não fazem mais as mesmas restrições da LC n. 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), hoje o Ministério Público pode requisitar quaisquer documentos ou informações, de quaisquer autoridades, inclusive nos casos legais de sigilo, cabendo a ele preservar o sigilo da informação recebida. Nesse caso, o próprio membro do Ministério Público terá a responsabilidade de tomar as cautelas para não ocorrer uso indevido das informações. Só não poderá requisitar diretamente informações para as quais se exija requisição judicial. Assim, nos casos de exceções constitucionais, como no sigilo das comunicações telefônicas, o Ministério Público precisará de autorização judicial para ter acesso à informação sigilosa.⁹

14. Controle sobre a instauração ou não instauração

O art. 5º da Res. 23/07-CNMP admite recurso administrativo em 10 dias contra a decisão que indefere requerimento de instauração de inquérito civil. Por sua vez, a LC paulista n. 734/93 (Lei Orgânica Estadual do Ministério Público — LOEMP) instituiu dois recursos: *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

9. Cf. art. 5º, XII, da Constituição.

instauração do inquérito civil (no prazo de 5 dias a contar da ciência da instauração — 108, § 1º).

15. Procedimentos preparatórios

Às vezes, o membro do Ministério Público recebe um requerimento, uma representação, uma denúncia de lesão a interesses transindividuais, e pode ter dúvidas à primeira vista se é ou não caso de instaurar um inquérito civil. Nessas hipóteses, pode instaurar um procedimento preliminar de prazo breve para melhor decidir a respeito (Res. n. 23/07-CNMP, art. 2º, § 4º).

De qualquer forma, se à vista de requerimento que lhe seja apresentado, ele entender de não instaurar o inquérito civil, isso equivale ao arquivamento de *peças de informação* — e deverá submeter sua promoção de arquivamento à revisão do órgão colegiado competente (arts. 8º e 9º da LACP).

16. Aplicação subsidiária do CPP

É fato que o inquérito policial foi confessadamente a inspiração do inquérito civil. Natural é que algumas soluções analógicas sejam invocadas, como na instauração, instrução e 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; *b)* só cabe analogia *naquilo que seja compatível* entre ambos (ex.: imposição de sigilo nas investigações, cf. art. 20 CPP; caráter inquisitivo do procedimento; poderes instrutórios; regras de condução etc.).

17. Transação e compromisso de ajustamento de conduta

O compromisso de ajustamento de conduta em matéria de danos a interesses transindividuais é uma espécie de autocomposição que foi criada pelo CDC, cujo art. 113 introduziu um § 6º ao art. 5º da LACP, e pode ser tomado por órgão público legitimado à ação civil pública diante do causador do dano. Assim, tomar por termo um ajustamento de conduta não é atribuição privativa do Ministério Público.

Invadindo área que não lhe era própria, a LC paulista n. 734/93 (LOEMP) canhestamente determinou que o compromisso de ajustamento teria sua “eficácia condicionada à homologação do arquivamento pelo CSMP” (art. 112, parágrafo único). A LOEMP expediu comando írrito: *a)* legislou sobre matéria estranha ao seu objeto fixado

no art. 128, § 5º, da CF (deveria limita-se à organização, estatuto e atribuições do Ministério Público local); *b*) violou o modelo federal instituído na LACP sobre inquérito civil; *c*) embora lei estadual, legislou sobre o momento da constituição de título executivo, matéria de direito substantivo e processual só afeta à disciplina da lei federal...

Além do mais, o legislador paulista não percebeu sequer o óbvio, ou seja, é possível haver compromissos de ajustamento mesmo sem arquivamento do inquérito civil. Para contornar esse problema, o CSMP-SP editou sua Súm. n. 20, com o que reconheceu a existência de compromissos de ajustamento preliminares, que independem do arquivamento do inquérito civil (para casos em que o compromisso de ajustamento não resolva todos os pontos investigados no inquérito civil, que deve prosseguir).

Assim, no tocante ao Ministério Público, a *eficácia* do compromisso de ajustamento surge, nos termos da LACP, em decorrência de sua homologação pelo membro da instituição, e não no momento previsto pela LOEMP, que não poderia dispor sobre o momento da formação do título executivo. É natural, porém, que nada obsta a que as partes aceitem, voluntariamente, no próprio compromisso, que seus *efeitos* só surjam a partir da homologação do arquivamento do inquérito civil pelo colegiado competente, mas isso ocorrerá somente por acordo de vontades, não *ope legis*.

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 ela funcione como meio de influência do cumprimento espontâneo da obrigação (ajustamento de *conduta*); *c*) cabe execução de obrigação de fazer fundada em título extrajudicial; *d*) se o compromisso de ajustamento levar ao arquivamento parcial ou total do inquérito civil, esse arquivamento estará sujeito à revisão do colegiado competente.

Enfim, entendemos que o valor do compromisso de ajustamento é de garantia mínima em prol da coletividade, não limite máximo de responsabilidade do autor da lesão.¹⁰

10. Nesse sentido, v. nossos *O inquérito civil e A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit.

18. O arquivamento do inquérito civil e o princípio da obrigatoriedade

Segundo Calamandrei, o princípio da obrigatoriedade consiste em que, identificando o Ministério Público uma hipótese em que a lei exija sua atuação, não poderá abster-se de agir.¹¹

Quando o Ministério Público arquiva o inquérito civil, não está violando o princípio da obrigatoriedade. Sob o nosso sistema jurídico, o Ministério Público tem liberdade para examinar o caso e identificar ou não a hipótese de agir; *identificada* a situação em que a lei exige sua atuação, aí sim terá de agir; aí sim será obrigatória sua atuação.

Há bastante liberdade de atuação dos membros do Ministério Público; não, porém, para negar a prova dos autos ou dizer que está lendo “A” naquilo em que está escrito “B”. Nem para dizer que se recusa a agir embora se trate de caso em que a lei lhe imponha a ação.¹²

Não identificada lesão a interesse que lhe incumba tutelar, não está o membro do Ministério Público obrigado a promover ação civil pública; em caso contrário, *identificada* a lesão, surge-lhe o dever legal de agir. É evidente que, com mísera burla, não poderá o ele formalmente dizer que *não está provado isso, não há base para aquilo*, se para dizer isso entrou em franca contrariedade com toda a prova dos autos. Nesse caso, igualmente terá havido violação ao dever de agir.

19. O arquivamento implícito

O inquérito civil termina com propositura de ação civil pública ou coletiva pelos legitimados, ou com o arquivamento do inquérito civil pelo membro do Ministério Público, confirmado pelo colegiado competente.

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,

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

12. Há anos, por exemplo, vimos o caso de um promotor de Justiça que assim “fundamentou” o arquivamento de um inquérito policial. Disse ele algo como isto: “está claro 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. — requireiro o arquivamento do inquérito policial”. Houve nítida violação do princípio da obrigatoriedade.

também lhes comete o dever de “indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais, elaborando relatório em sua manifestação final”).

Mas pode ocorrer — e a cotio tem ocorrido — que o arquivamento não seja fundamentado, ou que não seja *suficientemente* fundamentado. Por falhas ou descuidos, isso se pode dar especialmente quando: *a)* haja vários atos ilícitos, em tese, e o membro do Ministério Público só enfrente expressamente alguns dos atos na promoção de arquivamento; *b)* haja vários possíveis autores ou responsáveis pelas ilegalidades e o membro do Ministério Público só enfrente expressamente a responsabilidade ou, mais precisamente, a ausência de responsabilidade de alguns deles.

Também pode ocorrer que o membro do Ministério Público não promova o arquivamento do inquérito civil 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, que é o colegiado competente do Ministério Público.

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*.¹³

Entretanto, se, não obstante o dever legal, a fundamentação estiver ausente, ou não tiver sido encaminhada ao colegiado competente, o que fazer?

Em primeiro lugar, devemos reconhecer que, nesse caso, estará havendo um irregular arquivamento implícito, e, *ipso facto*, devolve-se o conhecimento da matéria ao órgão competente para a revisão do arquivamento. Negá-lo seria permitir a burla ao sistema de arquivamento do inquérito civil. Em outras palavras, se o membro do Ministério Público arquivasse fundamentadamente o inquérito civil, haveria controle do órgão colegiado competente, mas se arquivasse sem fundamento algum ou sem apreciar fato algum, não haveria qualquer controle para seu ato... Seria rematado absurdo.

Quem deve provocar o colegiado competente para rever o ato de arquivamento? Em primeiro lugar, o próprio membro do Ministério Público que promoveu o arquivamento (art. 8º, *caput*, e § 1º, da LACP) — e é por isso que se devem evitar os chamados

13. *A admissibilidade do arquivamento implícito*, RBCC, 5/160.

arquivamentos implícitos. Em segundo lugar, qualquer interessado pode representar ao colegiado competente do Ministério Público, denunciando a existência de um arquivamento implícito e pedindo tome ele conhecimento do caso (p. ex., um colegitimado, uma associação, uma das vítimas de lesões individuais homogêneas etc.). Por fim, até o juiz pode provocar o reexame do arquivamento parcial do inquérito civil, como quando receba a inicial de uma ação civil pública, baseada nessa investigação administrativa.¹⁴

Se quem deseja provocar a revisão do caso é o próprio juiz, o correto será buscar analogia com o art. 9º da LACP; assim, a revisão do arquivamento, implícito ou expresso, incumbirá sempre ao órgão colegiado competente do Ministério Público.

20. Tramitação do inquérito civil no colegiado competente

O membro do Ministério Público deverá remeter os autos do inquérito civil que ele tenha arquivado para o reexame do órgão colegiado competente, que será o CSMP nos Estados, ou uma das Câmaras de Coordenação e Revisão nos ramos do Ministério Público da União. O colegiado poderá: *a)* homologar o arquivamento; *b)* reformar o arquivamento e mandar que outro membro do Ministério Público proponha a ação civil pública; *c)* converter o julgamento em diligência.

O arquivamento somente confere uma solução administrativa para o procedimento, mas esta solução limita-se ao âmbito do Ministério Público e assim mesmo não cria preclusão alguma nem impedimento para novas investigações. Arquivado o inquérito civil, qualquer outro colegitimado pode propor a ação que o Ministério Público entendeu de não propor; o próprio Ministério Público não está inibido de propô-la, apesar do arquivamento do inquérito civil, desde que haja motivo para tanto. 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...).

14. Há anos, ao oficiar numa ação civil pública (no chamado *Caso Baner* — Pt. n. 2.976/95-CSMP), e invocando analogicamente o sistema do art. 28 do CPP, uma juíza paulista entendeu ter havido um arquivamento implícito e parcial do inquérito civil, e assim remeteu o caso ao reexame do Procurador-Geral de Justiça (que era o próprio autor do arquivamento implícito). Enganou-se, porém, quanto ao destinatário da revisão: será o CSMP. Quando integrávamos o CSMP-SP, revimos o ato do Procurador-Geral e mandamos propor a ação civil pública omitida contra dois ex-governadores (Proc. nº 528/95 da 9ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca da Capital).

21. Arrazoamento perante o colegiado competente

A LACP permite que associações legitimadas apresentem razões e documentos ao colegiado competente, antes do julgamento da promoção de arquivamento (art. 9º, § 2º). Mas, embora mencione a lei apenas as associações, na verdade, qualquer interessado pode fazê-lo (o investigado, terceiros interessados, e até os colegitimados, ainda que não associações), pois isso é decorrência do direito genérico petição.

Para esse fim, deve-se assegurar publicidade à tramitação do inquérito civil no colegiado, com julgamentos em sessões públicas, ressalvadas, naturalmente, as hipóteses de sigilo legal.

22. Alcance do poder regimental do colegiado

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*.

A própria lei federal estipula que o regimento interno é que deve regulamentar como esse fará o reexame dos arquivamentos dos inquéritos civis. Nessa matéria, o regimento tem caráter de norma de integração, de forma que assume nível hierárquico superior ao da própria lei orgânica estadual de cada Ministério Público, ou ao de atos regulamentares de outros órgãos ministeriais, como o Colégio de Procuradores de Justiça ou a Procuradoria-Geral de Justiça, que não podem regulamentar o inquérito civil.

23. Conflito de atribuições

Nos Estados, os conflitos de atribuições entre órgãos de execução do Ministério Público são solucionados pelo respectivo Procurador-Geral (art. 10, X, da LONMP). Em cada ramo do Ministério Público da União, a solução cabe às Câmaras de Coordenação e Revisão; entre ramos diferentes do Ministério Público da União, o conflito será resolvido pelo Procurador-Geral da República.

Não há regra clara sobre a solução de conflitos de atribuições entre o Ministério Público dos Estados e os da União; por isso, o Supremo Tribunal Federal tem hesitado a respeito: inicialmente entendeu caber a ele próprio a decisão (Pet. 3.528-BA); depois, ao Procurador-Geral da República (QO ACO 1.567-SP); mais recentemente, ao Conselho Nacional do Ministério Público — CNMP (Pet. 4.891-DF)... Mas o Procurador-Geral da República não tem hierarquia alguma sobre os Ministérios Públicos dos Estados, e o CNMP não tem atribuição alguma em matéria de conflito de atribuições de Ministérios Públicos autônomos (CF, art. 130-A). A melhor solução, a nosso ver,

consistia em identificar aí um conflito entre órgãos autônomos de Estados membros, cabendo a solução ao próprio STF (CR, art. 102, I, *f*).

24. 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. Isso é decorrência, aliás, do microsistema coletivo, bem como da 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 também ensejam atuação do Ministério Público por meio de ações civis públicas (p. ex.: questões atinentes à defesa de uma criança ou um adolescente, ou à nulidade de casamento, ou à propositura de uma ação rescisória a cargo do Ministério Público etc.)?

Quanto ao uso do inquérito civil para investigar danos ao patrimônio público e social, a própria Constituição o previu (art. 129, III), seguida pelas Leis Orgânicas do Ministério Público (art. 25, IV, da LONMP, e art. 6º, VII, da LOMPU). 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, ação de nulidade de casamento, ações cíveis baseadas nas hipóteses previstas no ECA).

Além do inquérito civil, a Constituição 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 originário da LACP (LONMP — art. 25, IV, da Lei 8.625/93; LOMPU — arts. 6º, VII, 7º, I, e 38, I, da LC federal n. 75/93); por fim, por analogia ao sistema da LACP, nada impede que seja instaurado inquérito civil também para casos nesta não abrangidos.

Nessas hipóteses, para eventual controle de arquivamento de inquérito civil, deve-se aplicar por analogia o art. 9º da LACP.

25. Efeitos do arquivamento

O arquivamento do inquérito civil faz com que volte a correr o prazo de decadência em matéria de danos ao consumidor, por defeitos ou vícios do produto ou do serviço, que esteve suspenso enquanto tramitou a investigação (CDC, art. 26, § 2º, III).

Já no âmbito estrito do próprio Ministério Público, o efeito do arquivamento do inquérito civil consiste em causar o encerramento da investigação. Outrossim, acolhida ou não a promoção de arquivamento do inquérito civil pelo colegiado competente da instituição, cria-se imediatamente para o membro do Ministério Público que a lançou um impedimento lógico para que funcione em eventual ação promovida com base nos mesmos fatos, seja por outro membro da instituição, seja por uma entidade colegitimada.¹⁵

De fato, se for proposta a ação por *outro* membro do Ministério Público ou por entidade colegitimada, não poderá o mesmo membro que tinha promovido a arquivamento funcionar no feito, nem mesmo como fiscal da lei, como melhor veremos mais adiante.

O arquivamento do inquérito civil óbice algum traz a que outro colegitimado proponha a ação: isso é decorrência do fato de tratar-se de legitimação concorrente e disjuntiva aquela para propor a ação civil pública (art. 129, § 1º, da CF; art. 5º da LACP).

É possível a *reabertura* do inquérito civil arquivado?

Há duas posições: *a)* uma, de que só é possível fazê-lo com base em novas provas (em analogia com o art. 19 do CPP, que exige notícia de “outras provas” para reabertura do inquérito policial; é, aliás, o sistema da LC estadual n. 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 restringiu a reabertura das investigações.

15. O impedimento decorre da norma do art. 9º, § 4º, da LACP, que manda que, se for caso da propositura da ação civil pública, officie *outro membro do Ministério Público* que não aquele que propendeu pelo arquivamento.

Para solucionarmos a controvérsia, antes de mais nada é preciso colocar no devido lugar a LC paulista n. 734/93 (LOEMP): 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)* tem o Procurador-Geral de Justiça iniciativa legislativa facultada para projeto de lei para dispor sobre organização, atribuições e estatuto da instituição, mas não para dispor sobre a disciplina do inquérito civil, bem como de seu arquivamento ou de sua reabertura; *d)* o inquérito civil está disciplinado pela própria LACP, que, diversamente do CPP, *não faz restrições sobre a reabertura do inquérito civil arquivado* — e não poderia a LOEMP violar o modelo federal estabelecido na LACP para o 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 penal pública o Ministério Público é o único titular privativo, já na ação civil pública e no inquérito civil, os interesses em jogo não são do Estado, e sim são transindividuais, porque vêm compartilhados por indivíduos lesados; neste campo, longe de ser titular privativo, o Ministério Público é apenas um legitimado concorrente e disjuntivo para a defesa de interesses cujos titulares são os indivíduos lesados e não o Estado; *b)* nenhum dos colegitimados à ação civil pública ou coletiva está vinculado ao arquivamento do inquérito civil; porque o estaria só o próprio Ministério Público, se a própria lei federal não o disse expressamente, ao contrário do que o fez no processo penal?

Nesta questão, 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 colegitimado pode propor a mesma ação *até sem nova prova*.

A solução contrária violaria a regra geral da LACP, e, o que é pior: *a)* criaria um pressuposto processual específico para o foro paulista, variável para cada um dos demais Estados da Federação; *b)* adviria de uma lei estadual, que não poderia restringir o acesso do Ministério Público ao Judiciário, acesso este que lhe foi irrestritamente concedido pela lei federal, ainda mais que para defesa de interesses transindividuais,

que ficariam sem amparo pela instituição ministerial. E se qualquer legitimado pode o mais, que é propor a ação civil pública, porque um deles não poderia o menos, que é simplesmente reabrir as investigações, ainda que sem novas provas?

Por cautela e para evitar discussões desnecessárias, quando o membro do Ministério Público quiser reabrir um inquérito civil arquivado, não custa, porém, registrar nos autos, sempre que for o caso, que tem *notícia de novas provas*, apresentando-as de plano ou indicando-as, bem como apontando onde sabe que pode ou espera obtê-las.

26. Suspeição do membro do Ministério Público

O membro do Ministério Público que promoveu o arquivamento pode depois ajuizar a ação civil pública que ele próprio tinha antes resolvido não propor?

Se o colegiado competente tiver rejeitado a homologação da promoção de arquivamento, 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 primeiro, 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, *v.g.*, o primeiro membro do Ministério Público pode convencer-se de que há base para a ação. Nesse caso, não estará sendo violada sua convicção, e, assim, a nosso ver poderá propor a ação civil pública por iniciativa própria ou por provocação de terceiro; nunca por determinação do colegiado competente.

E como fiscal da lei? O membro do Ministério Público 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 colegitimado? 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* numa ação proposta por um colegitimado já poderia estar comprometida. Teríamos no caso verdadeiro motivo de suspeição, o que poderia justificar até mesmo a oposição da competente exceção.

27. Interesse pessoal do membro do Ministério Público

As ações civis públicas de que cuida a LACP versam interesses transindividuais, 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 membro do Ministério Público, as partes, as testemunhas e os peritos tenham maior facilidade de conhecer a extensão do dano e produzir as provas.

Não raro, o membro do Ministério Público que instaurou o inquérito civil ou que vem a propor a ação civil pública será um dos moradores da cidade que está sendo contaminada pela poluição que ele visa a combater... Nesse caso, não estaria o ele *personalmente 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 peca por provar demais. 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 também estaria sujeito ao mesmo impedimento; *b)* no caso de lesão a interesses *coletivos* (em sentido estrito) ou interesses *individuais homogêneos*, com titulares determinados ou determináveis, não poderão o membro do Ministério Público ou o juiz estar entre os que foram 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 membro do Ministério Público ou o juiz fizerem parte do grupo limitado que comunga dos interesses individuais homogêneos ou coletivos (aqui considerados em sentido estrito), estarão incompatibilizados de officiar no caso.
