

Manual de Investigação

Proteção do
Patrimônio Público
e da Moralidade
Administrativa

MANUAL PRÁTICO DE INVESTIGAÇÃO NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

JOSÉ FRANCISCO SEABRA MENDES JÚNIOR (Coord.)

RICARDO SCHINESTCK RODRIGUES

MARISTELA SCHNEIDER

ALÉCIO SILVEIRA NOGUEIRA

DIEGO ROSITO DE VILAS

RODRIGO DA SILVA BRANDALISE

CLEBER RICARDO TEIXEIRA MÜLLER

XIMENA CARDOZO FERREIRA

HEITOR STOLF JÚNIOR

JOÃO PEDRO DE FREITAS XAVIER

JOSÉ ALEXANDRE ZACHIA ALAN

MARTHA WEISS JUNG

NELDO AUGUSTO DOBKE VALADÃO

APRESENTAÇÃO

A investigação em matéria de proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa é uma das tarefas mais nobres do Ministério Público e consiste na reconstituição dos caminhos percorridos pelo ilícito, na árdua missão de recuperar recursos públicos desviados e responsabilizar agentes públicos ímprobos, bem como corruptores provenientes do setor privado.

Por outro lado, todos aqueles que zelam pela defesa do patrimônio público e dos princípios da administração pública sabem o quão espinhosa pode se tornar a missão investigatória, diante de estruturas criminosas cada vez mais organizadas e ágeis.

A sociedade não tolera mais comportamentos corruptos e espera do Ministério Público uma efetividade cada vez maior na tutela dos princípios regentes da administração estatal e na defesa do erário. Nessa linha, a atuação preventiva, que evita a ocorrência do dano iminente ao patrimônio público, certamente garante maior resolutividade a nossa instituição. Em alguns casos, onde não é possível a prevenção, com certeza a resposta ministerial deve ser rápida, para que a sangria de dinheiro público seja estancada com presteza, de forma a minimizar o prejuízo aos cofres públicos.

Diante disso, imprescindível que o Ministério Público esteja cada vez mais capacitado a trabalhar de forma pró-ativa, utilizando-se das tecnologias mais avançadas na detecção de fraudes, bem como esteja preparado para trabalhar em rede, ao lado de instituições parceiras.

Neste sentido, a ideia deste Manual de Investigação é disponibilizar a membros e servidores do Ministério Público conhecimentos específicos atinentes à atuação investigatória no âmbito cível, transmitidos, aqui, de forma sucinta e objetiva, por colegas experientes no trato da matéria.

Como se trata de um manual eletrônico, inserimos em cada um dos capítulos hiperlinks que permitem o acesso direto às ferramentas e legislações citadas, de modo a facilitar o trabalho dos colegas.

O material aqui disponibilizado estará em constante aprimoramento, sendo que sugestões serão muito bem recebidas por meio do correio eletrônico do [Centro de Apoio Cível](#).

Por fim, cabe aqui uma palavra de gratidão e reconhecimento a todos os colegas que colaboraram para fazer de nosso Manual uma realidade, e à Administração Superior, que deu suporte incondicional para este projeto de elaboração do Manual de Investigação de Proteção do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa. Uma ótima leitura a todos!

**José Francisco Seabra Mendes Júnior,
Promotor de Justiça Coordenador do Centro de Apoio Cível e
de Proteção do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa.**

SUMÁRIO

INSTRUMENTOS DE INVESTIGAÇÃO NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA	PÁGINA 5
INQUÉRITO CIVIL: PORTARIA DE INSTAURAÇÃO, DELIMITAÇÃO DO OBJETO, PLANEJAMENTO DA INVESTIGAÇÃO E SANEAMENTO DO FEITO	PÁGINA 14
NOTIFICAÇÃO E REQUISIÇÕES	PÁGINA 19
A INSTRUÇÃO NAS INVESTIGAÇÕES CÍVEIS À LUZ DO PROVIMENTO Nº 71/2017-PGJ	PÁGINA 23
FERRAMENTAS À DISPOSIÇÃO DOS MEMBROS NO NÚCLEO DE INTELIGÊNCIA	PÁGINA 36
O GABINETE DE ACESSORAMENTO TÉCNICO (GAT) COMO APOIO TÉCNICO NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO	PÁGINA 46
PUBLICIDADE E SIGILO DA INVESTIGAÇÃO	PÁGINA 52
O CONTRADITÓRIO NA INVESTIGAÇÃO MINISTERIAL	PÁGINA 55
INTEGRAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO CÍVEL COM A PERSECUÇÃO PENAL	PÁGINA 57
INSTRUMENTOS DE COMPOSIÇÃO CIVIL EM IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	PÁGINA 64
EXPEDIÇÃO DE RECOMENDAÇÕES	PÁGINA 74
PARCERIAS INSTITUCIONAIS NA INVESTIGAÇÃO	PÁGINA 77
A IMPORTÂNCIA DA PERQUIRÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DE IMPROBIDADE NAS INVESTIGAÇÕES DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA	PÁGINA 81
ACORDO DE LENIÊNCIA	PÁGINA 88
ESTRATÉGIAS DE INVESTIGAÇÃO PARA A APURAÇÃO DE ILÍCITOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: OPERAÇÃO CASPER	PÁGINA 90
DO ARQUIVAMENTO	PÁGINA 100

Instrumentos de Investigação na Proteção do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa

Ricardo Schinestsck Rodrigues
Promotor de Justiça

1. Instrumentos de Investigação

Na temática da proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa, os instrumentos de investigação estão disciplinados no [Provimento nº 71/2017](#), do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a saber: notícia de fato (investigação preliminar), procedimento preparatório, inquérito civil e procedimento administrativo. Também, importante realizar cotejamento dos citados instrumentos investigativos, à luz do [Provimento nº 04/2012](#).

1.1. Notícia de Fato (NF)

Muito se debate a respeito da notícia de fato ser ou não um procedimento apto a realização de investigação.

Compreende-se, principalmente a partir do Provimento nº 71/2017 – PGJ, que a notícia de fato possui característica de uma apuração preliminar que objetiva esclarecimentos formais e materiais a respeito dos fatos trazidos a conhecimento do Ministério Público, bem como a formação de convicções relativas ao objeto a ser investigado e, também, aos investigados.

Entende-se como Notícia de Fato os atendimentos, encaminhamentos de notícias, documentos, requerimentos e representações dirigidos ao Ministério Público (art. 1º).

A Notícia de Fato deverá ser apreciada pelo prazo de 30 dias, prorrogável, uma única vez, em decisão fundamentada, por mais 90 dias, ou seja, a duração máxima de tramitação da NF será de 120 dias (art. 4º).

Durante este prazo (120 dias), o membro do Ministério Público poderá colher as informações preliminares imprescindíveis para deliberar sobre a instauração do procedimento próprio (IC, PP e PA), para promover o arquivamento ou para ajuizar a ação civil pública (parágrafo único do art. 4º).

Sobre esta última situação, nunca é demais lembrar que a ação civil pública poderá ser ajuizada a partir da Notícia de Fato, independente da instauração do Procedimento Preparatório ou do Inquérito Civil, desde que o Membro do Ministério Público possua os elementos necessários a respeito do fato e de sua autoria (parágrafo único do art. 9º).

Cabe registrar que a prerrogativa do poder geral de requisição dos membros do Ministério Público, na Notícia de Fato, é relativizada, considerando que o Provimento nº 71/2017 – PGJ, expressamente, vedou a expedição de requisições, além de proibir as conduções coercitivas. Assim, em matéria de proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa, quando se mostrarem necessárias as requisições e as conduções coercitivas, os membros do Ministério Público deverão instaurar o Procedimento Preparatório (PP) ou o Inquérito Civil (IC).

Por outro lado, levando em consideração as ressalvas acima referidas, poderá o membro do Ministério Público, na Notícia de Fato, valer-se de uma gama de diligências a fim de formação de sua convicção sobre o fato noticiado, como, por exemplo, ofícios contendo solicitações, convite para comparecimento no Ministério Público para esclarecimentos e para colheita de prova oral, realização de vistorias e de reuniões, solicitações ao GAT, etc.

Por fim, quando ausente identificação do autor da notícia, a comunicação não será processada, exceto se trouxer início de prova da materialidade de fato vinculado à atuação do Ministério Público (art. 2º, § 5º).

1.2. Procedimento Preparatório (PP)

De acordo com o Provimento nº 71/2017-PGJ, o órgão de execução, a partir das informações que possam autorizar a tutela da proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa, em especial, a partir do que foi produzido na Notícia de Fato, excetuada a hipótese de instauração de ofício, poderá, a seu critério, antes de dar início ao Inquérito Civil, instaurar o Procedimento Preparatório, a fim de complementar a apuração de elementos para identificação dos investigados ou do objeto (art. 8º).

A instauração do Procedimento Preparatório será feita através de Portaria (art. 15).

O Procedimento Preparatório deverá ser concluído no prazo de 90 dias, prorrogável por igual período, uma única vez, em caso de motivo justificável (art. 21).

Dessa forma, no prazo máximo de 180 dias, caberá ao membro do Ministério Público, a partir do Procedimento Preparatório, promover o arquivamento perante o Conselho Superior, ajuizar ação civil pública ou convertê-lo em inquérito civil (parágrafo único do art. 21)

Afora as particularidades acima mencionadas, poderão ser aplicados ao Procedimento Preparatório, no que couber, o regramento do Inquérito Civil. Assim, as demais especificidades que possam ser utilizadas na instrução do Procedimento Preparatório serão analisadas no próximo item, referente ao Inquérito Civil.

1.3. Inquérito Civil (IC)

A partir do conteúdo das informações contidas e produzidas na Notícia de Fato ou das investigações levadas a termo no Procedimento Preparatório, excetuada a hipótese de instauração de ofício (§1º do art. 10), o membro do Ministério Público poderá instaurar Inquérito Civil para apurar fato que possa autorizar, em relação à presente temática, a tutela dos interesses ou direitos ligados a proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa (art. 9º).

Importante referir que o Inquérito Civil deverá ser instaurado a partir de Portaria (art. 15) e deverá ser concluído no prazo de 1 ano, prorrogável pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias, por decisão fundamentada e submetida ao Conselho Superior do Ministério Público, com indicação das diligências faltantes ou pendentes de cumprimento (art. 20 e parágrafos).

Se no decorrer das investigações, o membro concluir que a análise dos fatos é de atribuição do outro Ministério Público, antes de remeter o expediente ao Órgão com atribuição, deverá submeter sua decisão ao referendo do Conselho Superior, para fins de homologação da declinação de atribuição (art. § 3º do art. 10).

Entretanto, ao constatar que a atribuição para continuar com a investigação for de outro órgão de execução do próprio Ministério Público ou verificar a coincidência de objeto com o de outro procedimento em tramitação em outro órgão de execução, será determinada a remessa do próprio expediente ao agente ministerial com atribuições para a continuidade da investigação ou que preside o expediente pré-existente (§ 2º do art. 10).

Destaca-se, também, que o Provimento nº 71/2017 – PGJ estabelece que é dispensável a instauração de inquérito civil quando, não sendo hipótese de aplicação de outras sanções, um colegitimado já tenha adotado providência de modo a abranger a reparação integral do dano. Entretanto, se a proposta de reparação do colegitimado tiver sido parcial, deverá o órgão de execução atuar de modo a suprir a omissão (art. 11).

Esta faculdade acima referida é de suma importância na seara da proteção ao patrimônio público e da moralidade administrativa, levando em consideração que sempre haverá colegitimado para atuar de forma concorrente com o Ministério Público. Como exemplo, cita-se o caso de determinado Município que, a partir de auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Estado, resolve ingressar com ação judicial de ressarcimento de danos ao Erário. O membro do Ministério Público poderá, se entender que a atuação do Município esgotou as possibilidades jurídicas do caso, deixar de instaurar inquérito civil. Caso contrário, deverá agir para suprir a omissão.

A contrário senso, mesmo que um dos colegitimados já tenha adotado todas as providências no sentido de abranger a reparação integral do dano, se houver qualquer dúvida a respeito dessas providências, o membro do Ministério Público poderá instaurar Inquérito Civil ou, até mesmo, Procedimento Administrativo de acompanhamento, o qual será detalhado no próximo item .

Idêntica lógica se aplica aos inquéritos civis em andamento a respeito da atuação do colegitimado. É facultado o arquivamento do Inquérito Civil caso o colegitimado, com sua atuação, tenha esgotado a matéria, desde que o membro do Ministério Público instaure Procedimento Administrativo de acompanhamento (art. 23).

Outra disposição importante contida no Provimento nº 71/2017 – PGJ, que poderá influenciar diretamente o êxito das investigações levadas a cabo pelo Ministério Público, é a questão do surgimento dos novos fatos no curso do Inquérito Civil passíveis de apuração. Esta situação ocorre com frequência nas investigações referentes à defesa do patrimônio público e da probidade administrativa. De acordo com o Provimento, ocorrendo esta hipótese, o membro do Ministério Público poderá aditar a Portaria inicial ou determinar a extração de peças para a instauração de outro procedimento, respeitadas normas incidentes quanto à divisão de atribuição (art. 16).

É aconselhável, na situação acima narrada, que o membro do Ministério Público faça uma análise criteriosa a respeito da inclusão do fato novo na investigação em curso, levando em consideração a possibilidade de procrastinação do feito em virtude de intermináveis investigações com objeto extremamente amplo e, por vezes, com acumulação de fatos desconexos. Sugere-se, sempre que possível, em prol da resolutividade, que os fatos novos que forem surgindo no decorrer das investigações sejam apurados em procedimentos a serem instaurados com tal finalidade.

Assim, conclui-se que, em regra, quanto mais enxuto for o objeto investigado, com maior celeridade e eficiência transcorrerão as investigações, o que facilitará, sobremaneira, eventual promoção de arquivamento ou ajuizamento de ação civil pública.

Por fim, em relação às providências criminais, o § 13 do art. 17 estabelece que, se no curso da instrução for verificada ocorrência de ilícito de natureza criminal, o presidente da investigação deverá instaurar o procedimento pertinente ou encaminhar a notícia de fato e os elementos de informação ao órgão detentor da atribuição, com descrição do ilícito criminal e dos elementos de prova já produzidos. Dessa forma, aconselha-se que, tão logo formada a convicção de que a conduta investigada na seara da defesa do patrimônio público e da probidade administrativa também for crime, se faça o devido encaminhamento, conforme acima preceituado, pois, além de diminuir o risco de prescrição do delito, possibilitará a completude de atuação do Ministério Público nestas duas áreas (criminal e cível), de forma concomitante e/ou conjunta, já levando em consideração a utilização dos métodos autocompositivos aplicáveis, quais sejam, termo de ajustamento de conduta, acordo de leniência, colaboração premiada, acordo de não persecução, institutos previstos na legislação penal (transação penal, suspensão condicional do processo,...) e aqueles que porventura sejam incluídos na legislação penal e processual penal (“plea bargain”).

1.4. Procedimento Administrativo (PA)

Inicialmente, informa-se que o Procedimento Administrativo é o instrumento próprio da atividade fim não criminal que, nas situações envolvendo a defesa do patrimônio público e da probidade administrativa, será utilizado especialmente para acompanhar o cumprimento das cláusulas de termo de ajustamento de conduta celebrado e embasar outras atividades não sujeitas a inquérito civil (art. 47, I e IV).

Igualmente, o Procedimento Administrativo poderá ser instaurado para acompanhamento de cumprimento de decisão judicial, de acordo judicial e de prestação jurisdicional toda a vez que o membro do Ministério Público, intimado da decisão provisória ou definitiva, não puder proceder à fiscalização nos próprios autos do processo judicial (art. 48, “caput”).

Afora isso, é possível instaurar Procedimento Administrativo para acompanhar e fiscalizar o cumprimento de recomendação expedida (parágrafo único do art. 48).

Em relação ao Procedimento Administrativo que serve para embasar outras atividades não sujeitas a Inquérito Civil temos como exemplo o já mencionado PA para acompanhamento de atuação de colegitimado que está buscando a reparação integral do dano. Da mesma forma, perfeitamente utilizável o Procedimento Administrativo, nesta espécie, nos casos de acompanhamento de julgamentos sobre contas realizados pelos Tribunais de Contas.

Diferentemente do Procedimento Administrativo para acompanhamento de TAC, a hipótese do inciso IV do art. 47 é aberta, aplicável as mais variadas situações que envolvam qualquer tipo de acompanhamento não especificado nos demais incisos do art. 47 e nas disposições do art. 48.

Entretanto, conforme preceitua o art. 50, se no curso do Procedimento Administrativo surgirem fatos que demandem a apuração criminal ou que sejam voltados para a tutela dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, o membro do Ministério Público deverá instaurar o procedimento de investigação pertinente ou encaminhar a notícia de fato e os elementos de informação ao órgão detentor da atribuição. Ou seja, toda vez que se detectar algum ilícito no curso do Procedimento Administrativo, o fato deverá ser apurado em expediente próprio que não o PA.

Por fim, em relação à parte procedimental, o Procedimento Administrativo será instaurado por Portaria sucinta (art. 49) e deverá ser concluído no prazo de até 1 ano, podendo

ser sucessivamente prorrogado pelo mesmo período, desde que haja decisão fundamentada, à vista da imprescindibilidade da realização de outros atos, com a indicação de diligências faltantes ou pendentes de cumprimento (art. 53 e parágrafos). Como se verifica, a decisão de prorrogação do Procedimento Administrativo não necessita ser submetida ao Conselho Superior do Ministério Público.

1.5. Provimento nº 04/2012 - PGJ

Primeiramente, o Provimento nº 04/2012-PGJ traçou diretrizes referentes ao ato ímprobo encontrar algum correlato fato típico criminal.

De acordo com o art. 1º, “Quando os possíveis atos de improbidade noticiados em representação configurarem também ilícito penal em tese, a investigação poderá ser realizada, de início, apenas na esfera criminal, pela Autoridade Policial, mediante requisição de inquérito, na forma do art. 22 da Lei nº 8.429/92”.

Na sequência, estabelece o § 1º do mesmo artigo que “Nas situações do caput deste artigo, em vez de instaurar Inquérito Civil ou Procedimento Preparatório, o agente do Ministério Público poderá aguardar o desfecho da correlata investigação policial, pelo prazo de 01 (um) ano, para tomar as providências cabíveis nas esferas cível e criminal”.

E, por sua vez, fundamenta a possibilidade de arquivamento do expediente em tramitação no § 2º, da seguinte forma: “Já existindo investigação em curso no âmbito do Ministério Público, o expediente poderá ser arquivado pelo agente responsável, levando-se em conta as possibilidades de êxito e o eficiente uso dos instrumentos materiais e humanos da Instituição, sem prejuízo de poder o agente do Ministério Público também requisitar a instauração de sindicância e demais providências cabíveis ao ente lesado”.

Prosseguindo, o Provimento 4/2012-PGJ também disciplina algumas situações envolvendo o arquivamento de Notícia de Fato. Vejamos.

Primeiramente, a Notícia de Fato poderá ser arquivada, sem prejuízo de encaminhamento de cópia da representação recebida à Procuradoria do ente lesado, para as providências cabíveis relativas ao ressarcimento do dano, quando, de plano, pode-se concluir pela inexistência de atos de improbidade administrativa ou que esteja prescrita a pretensão, remanescendo possível dano ao erário, e a conduta funcional já estiver sendo apurada pelo ente lesado (art. 3º, “caput”, I e II).

Igualmente, estas mesmas providências poderão ser adotadas por ocasião do arquivamento de Inquérito Civil ou de Procedimento Preparatório (§ 1º do art. 3º).

Todavia, caso o ente público lesado, não tenha adotado as providências cabíveis no âmbito de apuração da conduta funcional do servidor público apontado na representação como autor dos atos de improbidade administrativa, o agente do Ministério Público poderá, sem instaurar procedimento investigatório, requisitar a instauração de sindicância e demais providências cabíveis ao ente público lesado, podendo aguardar o desfecho da correlata apuração pelo prazo máximo e improrrogável de 1 ano, para tomar as providências cabíveis nas esferas cível e criminal (§ 3º do art. 3º).

Optando-se pela aplicação deste dispositivo, em consonância com o Provimento nº 71/2017, sugere-se que a notícia de fato seja arquivada, com determinação de instauração de Procedimento Administrativo para acompanhamento (art. 47, IV, do Provimento nº 71), pelo

prazo de 1 ano, em relação às providências que deverão ser adotadas pelo ente público lesado. Ao final do prazo, o membro do Ministério Público avaliará a necessidade de instauração de inquérito civil ou procedimento preparatório, caso o dano não tenha sido reparado integralmente, bem como adotará eventual providência criminal.

Afora isso, o art. 4º e parágrafos do Provimento nº 4/2012 preveem a possibilidade de arquivamento da Notícia de Fato, estendida, também, ao Inquérito Civil e ao Procedimento Preparatório, em virtude do valor do prejuízo ao erário veiculado na representação, da seguinte forma:

a) Prejuízo ao erário de até R\$ 1.000,00: arquivamento da NF, IC ou PP e encaminhamento da representação ao Tribunal de Contas do Estado ou ao ente público lesado, para fins de apuração e saneamento de eventuais irregularidades;

b) Prejuízo superior a R\$ 1.000,00 até R\$ 5.000,00: arquivamento da NF, IC ou PP e expedição de recomendação visando à melhoria do serviço e ao ressarcimento amigável do dano, se for o caso, sem prejuízo de remessa da representação ao Tribunal de Contas.

Por sua vez, nessa mesma linha, o art. 4ºA esclarece que o combate à corrupção privilegiará os casos em que o prejuízo ao erário ou o enriquecimento ilícito seja superior a R\$ 20.000,00, levando em consideração os princípios da proporcionalidade, da eficiência e da utilidade. Em contrapartida, nos casos em que o prejuízo for inferior aos R\$ 20.000,00, abre-se a possibilidade de arquivamento do expediente (NF, IC ou PP), sujeita à homologação do Conselho Superior do Ministério Público.

Entretanto, importante referir que o próprio dispositivo citado cria uma ressalva, indicando a necessidade de continuidade dos procedimentos, quando se verificar ofensa significativa a princípios ou a bens de natureza imaterial merecedores de providências sancionatórias.

Desse modo, optando o membro do Ministério Público pelo arquivamento do expediente, com base no art. 4ºA, deverá encaminhar a representação recebida ao Tribunal de Contas ou ao ente público lesado, para fins de apuração e saneamento de eventuais irregularidades, bem como expedirá Recomendação à autoridade competente visando à melhoria do serviço e ao ressarcimento amigável do dano, quando for o caso. Nestas hipóteses, sugere-se avaliar a necessidade de instauração de Procedimento Administrativo para acompanhamento do cumprimento da Recomendação ou das determinações ao ente público lesado e análise do Tribunal de Contas.

Por fim, registra-se que toda a decisão de arquivamento de Notícia de Fato baseada no Provimento nº 4/2012 deverá ser submetida ao Conselho Superior do Ministério Público, conforme art. 5º, § 6º, do Provimento nº 71/2017.

2. A Portaria de Instauração. Delimitação do Objeto.

Pode-se afirmar, sem sombra de dúvida, que uma das peças mais importantes dos procedimentos investigatórios é a Portaria de instauração, pois este impulso formal inicial irá traduzir e nortear toda a investigação, com a delimitação do objeto.

Nesse sentido, a Portaria de instauração, sempre que possível, deve descrever, de forma clara e objetiva, o fato a ser investigado, identificar os investigados e determinar as diligências iniciais a serem produzidas.

Não é exagerado afirmar que um dos fatores de êxito de uma investigação é uma Portaria de instauração bem construída.

Deve-se evitar, ao preencher o campo do objeto, a colocação de expressões vagas ou extremamente amplas, como, por exemplo, “investigar possíveis irregularidades do Poder Legislativo do Município...”, “investigar as terceirizações de serviço público do Município...”.

No primeiro exemplo, antes da instauração da investigação, sugere-se refinar as irregularidades constatadas e dividi-las por item, instaurando um procedimento para cada item, por exemplo, “investigar possíveis irregularidades na concessão de diárias para frequência de cursos aos vereadores do Município de ..., com infringências aos artigos 9, 10 e 11 da Lei 8.429/92”, “investigar possíveis irregularidades na contratação de empresa terceirizada que presta serviço de limpeza na Câmara de Vereadores do Município... , com infringências aos artigos 9, 10 e 11 da Lei 8.429/92”, e assim por diante.

No segundo exemplo, no caso de terceirizações de serviço público, a sugestão é dividir os objetos de investigação por área, ou seja, um procedimento investigatório por área de serviço público terceirizado, por exemplo, “investigar possíveis irregularidades das terceirizações de serviço público na área da saúde do Município... , com infringências aos artigos 9, 10 e 11 da Lei 8.429/92”, ou “investigar possíveis irregularidades das terceirizações de serviço público na área da educação do Município... , com infringências aos artigos 9, 10 e 11 da Lei 8.429/92”. E, se possível, especificar mais ainda o objeto a ser investigado dentro do tipo de serviço público, como, por exemplo, “investigar possíveis irregularidades das terceirizações no programa estratégia saúde da família do Município... , com infringências aos artigos 9, 10 e 11 da Lei 8.429/92”.

O Provimento nº 71/2017 estabelece a necessidade de Portaria de instauração no Procedimento Preparatório, no Inquérito Civil e no Procedimento Administrativo.

Em relação ao Procedimento Preparatório e ao Inquérito Civil, assim dispõe o § 2º do Art. 15:

“§2º A portaria conterá:

I – o fundamento legal que autoriza a ação do Ministério Público e a descrição do fato objeto do inquérito civil;

II – o nome e a qualificação possível da pessoa jurídica e/ou física a quem o fato é atribuído;

III – o nome e a qualificação possível do autor da representação, se for o caso;

IV – o local e a data da instauração;

V – a determinação de afixação da portaria no átrio da sede do Ministério Público ou em local de costume, pelo prazo de 15 dias”.

Como se observa, o Provimento nº 71/2017, ao disciplinar a portaria de instauração do procedimento preparatório e do inquérito civil, efetua o detalhamento necessário a ser seguido para o preenchimento correto da peça no sistema.

Cumprase asseverar, também, que, se no curso da investigação, novos fatos indicarem

necessidade de investigação de objeto diverso do que estiver sendo investigado, o membro do Ministério Público poderá aditar a portaria inicial ou determinar a extração de peças para a instauração de outro procedimento (art. 16).

Nesta situação de surgimento de fatos novos no curso da investigação, sugere-se avaliar com cautela o acréscimo de mais um objeto na investigação, ao ser feito o aditamento. É preferível a instauração de novo procedimento a aglutinar fatos no expediente que possam, de alguma forma, causar prejuízo ao resultado prático da investigação. Deve-se verificar a amplitude deste novo fato e o estágio que se encontra a investigação, a fim de definir se mais vale a pena aditar a portaria inicial ou instaurar outro procedimento.

Por outro lado, em relação ao Procedimento Administrativo, o Provimento nº 71/2017 refere que;

“Art. 49. O procedimento administrativo será instaurado por portaria sucinta, com delimitação de seu objeto, aplicando-se, no que couber, o princípio da publicidade dos atos, previsto para o inquérito civil”.

Dessa forma, como se observa, a portaria de instauração do procedimento administrativo é mais simplificada, em comparação ao procedimento preparatório e ao inquérito civil, bastando a descrição do objeto, considerando que não há a figura do investigado, nem a apuração de algum ilícito.

Em especial, na seara da defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa, o objeto do procedimento administrativo poderá ser o acompanhamento do TAC (art. 47, I), a verificação de outras atividades não sujeitas a inquérito civil (art. 47, IV), o acompanhamento de decisão judicial e acordo judicial (art. 48, “caput”) e a fiscalização de cumprimento de Recomendação (art. 48, parágrafo único).

3. Casos de arquivamento da Notícia de Fato

Inicialmente, importante fazer algumas considerações a respeito do revogado Provimento nº 26/2008, o qual disciplinava a atuação extrajudicial não criminal. Referido Provimento utilizava-se do instituto do indeferimento do pedido de instauração de inquérito civil para o encerramento da Notícia de Fato.

Todavia, com a entrada em vigor do Provimento nº 71/2017, o ato de encerramento da Notícia de Fato passou a ser o arquivamento.

Cabe ressaltar que os casos de arquivamento da Notícia de fato estão previstos no art. 5º do Provimento nº 71/2017, a saber:

“Art. 5º A notícia de fato será arquivada quando:

I – o fato narrado não configurar lesão ou ameaça de lesão aos interesses ou direitos tutelados pelo Ministério Público;

II – o fato narrado já tiver sido objeto de investigação ou de ação judicial ou já se encontrar solucionado;

III – a lesão ao bem jurídico tutelado for manifestamente insignificante, nos termos da jurisprudência consolidada ou orientação do Conselho Superior;

IV – for desprovida de elementos de prova ou de informação mínimos para o início de uma apuração, e o noticiante não atender à intimação para complementá-la;

V – for incompreensível”.

Em relação aos incisos I e II, estes são autoexplicativos, merecendo apenas um destaque no que tange às hipóteses do inciso II, quanto ao surgimento de fatos ou de elementos de prova novos relativos ao objeto de uma anterior investigação, ação judicial ou quando o caso já se encontrar solucionado, na medida em que o arquivamento da notícia de fato deverá levar em consideração esses novos fatos ou elementos.

No tocante à previsão do inciso III, em se tratando notícia de fato referente à defesa do patrimônio pública e da moralidade administrativa, sugere-se a utilização das hipóteses previstas no Provimento nº 4/2012, já explicitado no item 1.5 do presente texto.

Referente ao inciso IV, importante analisar se essa deficiência de prova não poderá ser suprida com diligências que estejam ao alcance do Ministério Público. A interpretação que deve ser atribuída a esse inciso seria na situação de que os elementos de prova ou informações referentes a esta estejam em poder exclusivo do noticiante.

Por fim, quando a notícia de fato for incompreensível, disposição do inciso V, da mesma forma que o inciso anterior, importante que o membro do Ministério Público verifique se não há nenhuma diligência a cargo do Ministério Público que torne compreensível a notícia recebida.

Uma vez arquivada a notícia de fato, o noticiante será cientificado da decisão de arquivamento, para que, querendo, interponha recurso contra a decisão, no prazo de 10 dias (art. 5º, § 2º).

Quando a notícia de fato tiver sido encaminhada em face de dever de ofício, a cientificação do órgão noticiante é facultativa (art. 5º, § 3º).

Importante destacar que se houver a interposição de recurso, este será protocolado no mesmo órgão que determinou o arquivamento e, caso não haja reconsideração, o recurso será juntado à Notícia de Fato e encaminhados ao Conselho Superior do Ministério Público para apreciação, no prazo de 3 dias após o transcurso do prazo recursal (art. 5º, § 4º).

INQUÉRITO CIVIL: PORTARIA DE INSTAURAÇÃO, DELIMITAÇÃO DO OBJETO, PLANEJAMENTO DA INVESTIGAÇÃO E SANEAMENTO DO FEITO

Maristela Schneider
Promotora de Justiça

O inquérito civil, instrumento investigatório, facultativo e inquisitorial que é, por ter por missão colher elementos de convicção quanto à prática de atos que violem a moralidade administrativa e danifiquem o patrimônio público, necessita ser instaurado e conduzido de forma clara e objetiva. Desde sua concepção, deve delimitar especificamente o que se busca desvendar e quais elementos angariar durante sua tramitação.

Por isso, diante de representações vagas ou muito amplas direcionadas às Promotorias de Justiça, que não reúnem elementos consistentes e suficientes para se instaurar de imediato inquérito civil, poderá o membro do Ministério Público valer-se de outros expedientes administrativos, nos quais buscará maiores elementos para definir o que se pretende investigar e contra quem, para, então, instaurar o inquérito civil.

Contudo, devido à necessidade de racionalizar e imprimir maior efetividade à atuação ministerial, alerta-se para a necessidade de se instaurar inquérito civil tendo bem claro e definido aonde se almeja chegar com a investigação.

Diante da realidade de muitas Promotorias de Justiça, em que a defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa é apenas umas das tantas atribuições ministeriais, indispensável haver um **controle efetivo da instauração dos inquéritos civis**, bem como um **planejamento da tramitação da investigação**, tendo claro o que se pretende apurar e a forma como alcançará esse desiderato, o que permitirá agilidade na apuração e resposta eficaz à sociedade.

Isso porque, o tempo é fator importante a ser considerado tanto na colheita da prova, como na resposta à comunidade, principalmente perante administrações municipais, em que a adoção de medida efetiva contra uma administração pública ímproba muitas vezes impede a reiteração de atos notadamente naquela mesma legislatura, pois demonstra que o Ministério Público está atento à forma como vem se desenvolvendo a gestão pública.

Diante da intensa carga de trabalho, o gerenciamento das Promotorias de Justiça é fator importante no sucesso da atuação ministerial. A gestão administrativa passa pela necessidade de se bem organizar a forma de tramitação dos expedientes administrativos, principalmente dos inquéritos civis, através de um planejamento bem definido do objetivo que se pretende alcançar através da investigação.

O despacho de instauração de inquérito civil deve ser fundamentado. O membro do Ministério Público analisará os elementos que sugerem a necessidade de investigação sobre determinado assunto e já especificará o fato a ser investigado, o sujeito passivo da investigação, eventual decretação de sigilo, declinando o motivo para tal medida, bem como especificará as primeiras diligências.

O inquérito civil, portanto, é instaurado através de portaria, que é a peça inicial formal do procedimento investigatório. A portaria deve conter, portanto, o objeto, a qualificação dos investigados, eventual restrição de sigilo, bem como as primeiras diligências a serem realizadas, a fim de obter as evidências para comprovar o fato perquirido em eventual ação civil pública ou colheita de elementos para preparar a tomada de termo de ajustamento de conduta ou expedição de recomendação ministerial.

O objeto do inquérito civil deve ser específico e bem delimitado, pois, quanto mais especificados forem os fatos a serem apurados, maiores as chances de otimizar o trabalho. Deve-se evitar, portanto, expressões genéricas e amplas, que generalizem a investigação.

Por vezes chegam às Promotorias de Justiça denúncias genéricas afirmando apenas que há irregularidades na administração pública municipal. Diante de situações como essas, inviável a instauração de inquérito civil, tendo por objeto “apurar irregularidades na administração municipal do prefeito x” ou “apurar irregularidades na administração municipal do ano de 2019”. É necessário haver a delimitação de um fato específico, a exemplo do que ocorre na denúncia penal.

A título de exemplo, diante de denúncia de fraude em procedimento licitatório sem se saber ainda ao certo se houve ato de improbidade administrativa por parte de agente público ou se houve apenas ato de corrupção entre empresas que agiram em conluio na combinação de preços, sugestivo que o objeto da investigação fosse “apurar prática de ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/93) e ato de corrupção (Lei 12.846/2013) em decorrência de fraude na Tomada de Preço x para aquisição de máquina y”.

A depender do grau de conhecimento prévio do fato a ser investigado, pode constar a qualificação normativa do fato imputado no objeto da portaria, destacando-se que a indicação normativa não vincula o órgão de execução quanto ao desenvolvimento da investigação nem, tampouco, em relação à adequação normativa em demanda a ser eventualmente proposta.

Ainda, em não raras oportunidades, as representações dão conta de pluriobjetos, pois consistem em uma listagem de irregularidades praticadas. Diante de situações como essa, conveniente analisar a instauração de um inquérito civil para cada fato delimitado, a fim de facilitar o planejamento e a tramitação da investigação administrativa, principalmente quando a instrução de um fato em nada aproveitará ao outro.

Tais medidas se mostram indispensáveis para racionalizar a atuação do membro do Ministério Público e evitar a instauração de procedimentos investigativos que somente irão se avolumar nas Promotorias de Justiça, com juntada de inúmeros documentos e diligências infundáveis, que não permitirão se concluir em tempo razoável a apuração dos fatos.

PLANEJAMENTO DA INVESTIGAÇÃO

O sucesso de uma ação civil pública depende, invariavelmente, do planejamento da ação e de sua investigação.

Quando da instauração do procedimento investigatório, necessário, desde o seu nascedouro, planejar e esboçar a investigação, partindo-se do objetivo que se deseja alcançar. Por isso, é necessário ter bem definido o objeto do inquérito civil e possível ação que a investigação oportunizará, a fim de já se esboçar o roteiro investigatório a partir dos pontos que se almeja desvendar.

Como forma a facilitar o andamento dos atos investigatórios, importante que o presidente do inquérito civil tenha esboço da investigação, sugerindo-se que seja realizado em arquivo armazenado na Promotoria de Justiça, haja vista que sua manutenção nos próprios autos exige o cuidado que seja retirado diante do pedido de acesso por parte de advogados e investigados.

Ter já tramada a linha investigativa e os atos a serem executados durante a investigação facilitará o andamento racionalizado do inquérito civil, principalmente nos casos de afastamento do titular da investigação (*férias, licenças*) ou nas hipóteses de a Promotoria de Justiça estar em regime de substituição, auxiliando o trabalho da assessoria jurídica.

Nessa linha, importante que, quando possível, os despachos já prevejam os próximos atos, a fim de imprimir maior celeridade e otimização à investigação, pois, como já dito, o tempo da apuração é fator a ser considerado para o sucesso da ação, com resposta adequada e célere à sociedade.

O planejamento também passa pela necessidade de se antever que a solicitação de documentos ou determinação de oitiva de pessoas precocemente pode alertar os investigados do que o órgão do Ministério Público pretende descobrir.

O momento da oitiva de pessoas é fator importante a ser considerado. Por vezes, há a necessidade de ouvir uma testemunha logo no início da investigação (*por conta do calor dos fatos e sem tempo para influência de terceiros/investigados*). Em outras oportunidades, a oitiva de testemunhas e do investigado (*se for o caso, não havendo obrigatoriedade, visto o procedimento ser inquisitorial*) se faz melhor ao fim da colheita de todos os demais elementos de prova, para poderem ser realizadas as devidas confrontações.

Até a forma de se proceder à oitiva de testemunhas é medida que requer planejamento. E alerta-se para isso porque na hipótese de se ouvir servidores públicos que atuam no órgão/ente investigado, esse é oficiado requisitando a presença da testemunha. Logo, em havendo sigilo na investigação, deve-se atentar para não divulgar o objeto da investigação na requisição, bem como adotar a cautela de as testemunhas não se comunicarem uma com as outras, conforme forem sendo liberadas, caso procedida suas oitivas no mesmo dia¹.

A solicitação imatura de documentos ou a oitiva antecipada de pessoas pode alertar para a linha investigativa do Ministério Público e permitir que investigados atuem na contra-investigação, seja forjando documentos, seja já criando tese de defesa para ser plantada nos autos como algo natural.

Por isso, indispensável fazer uso adequado das fontes de coleta autônoma de informações à disposição do Ministério Público, evitando-se ao máximo oficial, principalmente, aos órgãos investigados para requisitar documentos. Assim, sugere-se, primeiro, consultar os portais da transparência e os sistemas de consulta disponíveis ao Ministério Público (*Licitacon, Infoseg, Consultas Integradas*).

Salutar analisar também os relatórios emitidos pelo Tribunal de Contas, bem como averiguar a existência de investigação por parte de outros órgãos e instituições (MPF em matéria correlata com reflexo em ambas as searas: Federal e Estadual, corregedorias, COAF), a fim de se obter o compartilhamento de provas.

¹ Para tanto sugere-se, em havendo possibilidade, passar as testemunhas que estão por ser ouvidas em sala de espera sem contato com a pessoa que vai sendo liberada.

Diante de o fato investigado também configurar crime, verificar a existência de investigação criminal nas Promotorias Criminais ou, em caso de prefeito investigado, na Procuradoria de Prefeitos do Ministério Público.

Importante também a interlocução com outras instituições, inclusive, para atuação conjunta, a exemplo do Tribunal de Contas, que pode ser subsidiado com elementos investigativos do Ministério Público para promover inspeção até mesmo extraordinária/especial, compartilhando, após, os elementos por eles angariados.

Ao lado da investigação para apurar a ocorrência dos fatos, importante realizar a investigação patrimonial do investigado, ainda que em autos apartados, já visando pedido de indisponibilidade de bens, seja no ajuizamento da ação, seja como medida cautelar antecipatória, diante de comportamento por parte do investigado de esvaziamento do seu patrimônio.

Outra medida fundamental é verificar se anteriormente já foram expedidas recomendações ao investigado quanto à matéria objeto da investigação. Isso para evitar nova recomendação, quando na verdade já se tem a prova do elemento subjetivo do investigado, ou seja, que está ele reiterando atos, pois conhecedor da ilicitude de seu comportamento, tanto que já foi recomendado em oportunidade passada.

Para tanto, necessário consultar nos sistemas internos da Promotoria de Justiça a existência de inquéritos civis já arquivados em que foram expedidas recomendações para fatos idênticos aos que se está averiguando. Situação essa possível de ocorrer no caso de gestores que retornam à administração pública².

Não bastasse, importante destacar que, caso o fato investigado configurar tanto improbidade administrativa quanto crime, a atribuição da investigação e, conseqüentemente, atuação processual de ambos os ilícitos caberá tanto ao Promotor de Justiça que atuar em matéria de defesa comunitária quanto ao Promotor de Justiça criminal. Em caso de conflito, a situação é resolvida pela prevenção, nos termos do artigo 9º-A do [Provimento 12/2000 – PGJ](#)³.

Dessa forma, ambos os promotores podem ter atribuição para investigar tanto na seara cível como na seara criminal, podendo proceder nos atos investigativos, tanto no âmbito do inquérito civil, como em procedimento investigatório criminal e as correlatas ações de responsabilidade.

Assim, encerrada a investigação e ajuizada eventual ação civil pública de improbidade administrativa, caso o fato investigado tenha reflexos na seara criminal, o promotor de justiça já pode, em sendo o caso, extrair cópia da investigação cível e denunciar o investigado no âmbito criminal. Ou, ainda, proceder à investigação criminal no bojo de procedimento investigatório criminal, fazendo uso de instrumentos investigativos próprios da seara penal, como interceptação telefônica, por exemplo, e, concluída a investigação, denunciar no âmbito criminal o investigado e ajuizar, com o compartilhamento de provas criminais, ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

² Situação frequente em municípios pequenos em que prefeitos voltam para a administração municipal por vários mandatos, tanto subsequentes como intercalados.

³ Art. 9º-A Nas Promotorias de Justiça do interior do Estado, se o fato investigado configurar, concomitantemente, improbidade administrativa e crime, a atribuição de investigação e atuação processual de ambos os ilícitos caberá tanto ao Promotor de Justiça que atuar em matéria de Defesa Comunitária quanto ao Promotor de Justiça criminal, resolvendo-se pela prevenção em eventual conflito. (Artigo acrescentado pelo Provimento nº 15/2014).

DESPACHO SANEADOR

Durante a tramitação da investigação, necessário promover o chamado despacho saneador, a fim de realizar o ajuste do procedimento, adequando o planejamento diante do até então produzido no feito ao que se pretende alcançar com a investigação.

O saneamento do inquérito civil é medida imprescindível principalmente nas investigações que foram instauradas com objeto amplo e/ou com objetos múltiplos, que fazem os inquéritos civis se atulharem de documentos e diligências de diversos assuntos e em forma, muitas vezes, desordenada, impedindo sua condução a uma conclusão. Em tais casos, conveniente a análise de se aditar a portaria de instauração, a fim de delimitar o objetivo da investigação, bem como promover a cisão do procedimento investigatório diante de objetos múltiplos.

Não raras vezes, encontram-se em tramitação nas Promotorias de Justiça inquéritos civis que iniciaram buscando desvendar determinado fato, mas, durante seu curso, a apuração foi desvirtuada, passando a se perquirir fatos diversos, muito por conta da falta de planejamento da investigação e em decorrência de não se ter claro aonde se deseja chegar com a apuração em trâmite.

A falta de planejamento enseja, muitas vezes, a requisição de documentos desnecessários, a repetição de atos investigativos e o desvirtuamento da investigação, chegando-se ao ponto não mais se saber para onde ir com a averiguação em curso. Frente a esse cenário, imperioso o saneamento do feito, através de despacho saneador, colocando a investigação novamente nos trilhos, a partir de relatório do já apurado nos autos e determinação das medidas indispensáveis a sua conclusão, promovendo o aditamento, a cisão e até a extração de documentos desnecessários e repetitivos, eventualmente acostados à investigação.

Já na hipótese de novos fatos terem sido noticiados durante a investigação, ou tendo sido desvendada a participação de outros indivíduos, também se mostra necessário o aditamento da portaria para inclusão de outros investigados, bem como análise quanto à conveniência de se proceder à cisão, a depender da relação do novo fato apurado com o objeto inicial da investigação.

Além disso, o planejamento da investigação, por ser algo dinâmico, necessita constantemente ser revisto a partir dos elementos colhidos no caderno investigatório, o que faz com que a investigação sempre necessite ser saneada, definindo os novos rumos a serem seguidos e as novas provas/diligências que precisam ser realizadas.

Notificação e Requisições

Alécio Silveira Nogueira
Promotor de Justiça

O inquérito civil, para seu bom andamento, depende da comunicação de seu presidente com o mundo exterior. Essa relação entre o Ministério Público e os órgãos e as pessoas de quem busca informações se dá basicamente por dois canais formais: a notificação e a requisição, sendo o ofício o meio físico natural desta última e das relações entre as instituições (enquanto que o memorando tem vez em comunicações internas da mesma instituição).

Requisição ou solicitação? Há diferenças. Não fosse assim, o parágrafo único do art. 4º do [Provimento nº 71/2017](#) não vedaria as requisições na fase da apuração das notícias de fato, permitindo-as apenas posteriormente, quando da instauração de um expediente investigatório. Na verdade, a requisição é uma ordem legal emitida pelo Ministério Público; seu desatendimento dá azo ao crime do art. 10 da [Lei da Ação Civil Pública](#)⁴, cujo teor é:

Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

E isso sem prejuízo de pedido judicial de busca e apreensão do documento negado, se for o caso, e, ainda, o enquadramento na [Lei nº 8.429/92](#), art. 11, incisos II e IV. No entanto, a prática da boa vizinhança tem sido a de que os documentos sejam solicitados aos órgãos públicos; na inércia reiterada ou maliciosa da autoridade responsável pelos dados necessários é que se costuma elevar o tom e expedir requisições.

O destinatário da requisição pode ser qualquer autoridade municipal, estadual ou mesmo federal (mesmo sendo o Ministério Público estadual o emissor), desde que a investigação esteja na esfera de atribuição do presidente do inquérito civil - observada a formalidade do art. 17, § 4º, do Provimento nº 71/2017 conforme a autoridade de que se quer a informação.

A requisição encontra seu fundamento legal no art. 129, VI e VIII, da [CF](#); no art. 26, I, b, da [LONMP](#); no art 8º, II a IV, da [LOMPU](#); no art. 8º, § 1º, da LACP; no art. 32, III, b, da [Lei estadual nº 7.669/82](#). Requisitam-se, na maioria das vezes, documentos; mas a ordem pode recair sobre objetos ou atos⁵. Por exemplo, quando se tratar de força policial ou de serviços públicos (um veículo municipal para uma diligência específica, digamos), o caso é de requisição dirigida a quem tem o poder, naturalmente, de deliberar sobre o pedido. A negativa de atendimento do pedido ministerial de força policial ou de serviços públicos não incide no art. 10 da Lei nº 7.347/85; mas pode caracterizar desobediência a requisição ministerial ou prevaricação, sem prejuízo de sanções administrativas. Também é hipótese de requisição a realização de perícias e a instauração de inquérito ou procedimento policial (art. 5º, II, do CPP) quando o

4 A Lei nº 7.853/89, art. 8º, VI (com a redação dada pela lei nº 13.146/15), também diz ser crime “recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil pública objeto desta Lei, quando requisitados”, e com pena maior. O art. 236 do ECA já fala em “impedir ou embaraçar” a atividade das autoridades que elenca, dentre elas a do Ministério Público.

5 Pela LONMP e LOMPU, ambas posteriores à LACP, as requisições a entes privados apenas se dá com relação a documentos e informações.

fato apurado no inquérito civil for concomitantemente crime⁶; e pode-se requisitar a abertura de procedimentos administrativos junto a órgãos administrativos. Por fim, há a figura menos conhecida da requisição do art. 27, parágrafo único, IV, da LONMP, voltada à divulgação, pela administração pública, de relatórios e recomendações a ela dirigidas pelo Ministério Público.

Lembremos que não cabem requisições na fase de tramitação da notícia de fato por vedação expressa do art. 4º, parágrafo único, do Provimento nº 71/2017.

O meio de cientificação das decisões ou convocações do inquérito civil é a notificação (a intimação seria mais afeita ao processo judicial⁷). Está prevista na CF, art. 129, VI; na LOMP, art. 26, I, alínea a; e na LOMPU, art. 8º, I, e é o canal adequado para a coleta da prova oral dentro do inquérito civil, sem, no entanto, cingir-se a essa função: notificam-se os investigados para se defenderem ou para tomarem ciência de uma minuta de TAC, por exemplo; as autoridades de recomendações expedidas (art. 56, § 2º) ou de quaisquer decisões no inquérito civil que as afetem; os interessados da decisão que defere ou não o acesso aos autos (quando feitos os pedidos nesse sentido); e, ainda, do arquivamento da notícia de fato, do procedimento preparatório e do inquérito civil. O rol é aberto.

No tocante à forma como se operacionalizam os mandados em geral e os ofícios, no tocante à ordem de preferência nos meios de seu cumprimento, o Provimento nº 79/2015 (que regula o sistema de diligências no âmbito do Ministério Público), no seu art. 7º, estabelece esta sequência: meio eletrônico (orientação reforçada pelo art. 10 do [Provimento nº 53/2018](#)⁸), carta registrada, correspondência (AR) e por oficial do Ministério Público.

Abrimos parênteses e chamamos a atenção para a Resolução nº 199 do CNMP, de 10 de maio de 2019, que “institui e regulamenta o uso de aplicativos de mensagens instantâneas ou recursos tecnológicos similares para comunicação de atos processuais no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público e do Ministério Público brasileiro”, em que se estabeleceu a prioridade de que tais atos cientificatórios se deem por “aplicativos de mensagens instantâneas” (papel hoje desempenhado em larga escala pelo Whatsapp). Mesmo que a orientação normativa se destine em primeiro plano a processos administrativos (não propriamente aos inquéritos civis), abre-se aqui uma janela para a utilização dos mesmos recursos na dinâmica do inquérito civil, homenageando-se os princípios da celeridade e da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF), as iniciativas de proteção ao meio ambiente e a racionalidade na utilização de recursos humanos e materiais do Ministério Público – motivos que constituem justamente os

6 Um ponto importante é o § 13 do art. 17 do Provimento nº 71/2017, acrescido pelo Provimento nº 18/2019, segundo o qual, percebendo o órgão de execução desde logo a configuração de ilícito penal, este deve, se não tiver atribuição, remeter a notícia ao órgão detentor dela apuração dos fatos naquela esfera, incluindo a requisição de inquérito policial, por exemplo.

7 O Provimento nº 71/2017 menciona notificação em duas oportunidades: art. 17, § 5º, e 56, § 2º, e intimação em apenas uma, no art. 5º, IV. Registre-se, entretanto, a posição contrária de Marcus Paulo Queiroz Macêdo (2012, p. 197), para quem, citando Luís Roberto Proença, intimação é a cientificação de fato ocorrido ou ato praticado no âmbito do inquérito civil, como se dá com a comunicação das promoções de arquivamento. De fato, não apenas o nosso Provimento, mas também a Resolução nº 23/2007 alude, no art. 6º, § 8º, da resolução nº 23/2007 de modo genérico a “notificações, requisições, intimações ou outras correspondências expedidas pelo Ministério Público”, seguindo a dicção da LC nº 75/93, art. 7º, VII, mas sem dizer onde tem lugar a intimação, visto que as comunicações mencionadas pelo doutrinador são tratadas na lei como notificações. A Resolução nº 199 do CNMP, de 10 de maio de 2019, que regula o uso de aplicativos de mensagens instantâneas para as comunicações no âmbito dos processos administrativos do Ministério Público, também alude a intimações (e citações, mas isso não vem ao caso), no que segue a terminologia da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal e consagra a intimação como meio de comunicação dos atos e decisões proferidas no seu contexto. Ainda assim, mantemos a linha de que, para evitar a confusão com o meio de comunicação próprio dos atos judiciais, é preferível trabalhar unicamente com o termo notificação no plano do inquérito civil – ou, genericamente, cientificação – e, em qualquer hipótese, atentando para a coerência terminológica.

8 O mesmo provimento nº 53/2018 prevê a possibilidade de que pessoas físicas e jurídicas assinem um termo de adesão para o recebimento de notificações eletrônicas (arts. 18 e ss. e anexo II), o que constitui meio extremamente eficaz na comunicação com os órgãos públicos usuais.

consideranda da Resolução nº 199 e que podem estender-se sem qualquer dificuldade a outras campos e atuação do Ministério Público, desde, lógico, que se atendam os requisitos formais da própria Resolução.

Segundo a Resolução 199, as comunicações pelos aplicativos de mensagens instantâneas podem ter por destinatários os investigados, seus procuradores e testemunhas, estas últimas desde que “requeridos na conformidade da legislação processual” (art. 1º da Resolução), e dependerá da anuência expressa da parte interessada, valendo seu silêncio como recusa, caso em que se recorrerá aos meios convencionais de comunicação (art. 2º, caput e § 1º). As restrições a esse meio comunicatório são as hipóteses, segundo o art. 3º, I e II, de citações e intimações pessoais; outra ressalva está no horário dos contatos, que precisam ocorrer durante o expediente da unidade ministerial, salvo nos casos de urgência (art. Art. 5º). A comunicação por Whatsapp somente surtirá efeito se houver confirmação do destinatário em três dias, devendo ainda ser certificada e juntada aos autos, incluindo o print da tela do aparelho do qual conste a intimação (art. 5º, §§ 1º e 2º); frustrada essa forma de certificação, entram em cena os demais meios de realizá-la. A normativa do CNMP reclama a criação de uma conta específica e de uso exclusivo para isso (art. 4º e §§ 1º e 2º), além de prever a possibilidade de atos normativos complementares para adequação das medidas no âmbito dos demais órgãos do Ministério Público (art. 7º).

Fechemos os parênteses.

Os mandados de notificação devem conter a base normativa para aquilo que estão a cumprir e acompanhar-se, como as requisições, da portaria de instauração, se houver, para que seu destinatário tenha conhecimento do objeto da investigaçãoº.

Boa indagação é se as notificações/requisições devem ser pessoais. Quando delas se quer extrair um efeito jurídico específico, sim: na notificação para defesa (que também pode ser na pessoa do advogado do investigado, se este juntar procuração nos autos com esses poderes); na convocação de uma testemunha que pode não querer vir, pois sem isso não se autoriza a condução coercitiva posteriorº; na caracterização da negativa de informações da autoridade competente para fins do crime do art. 10 da Lei nº 7.347/85, etc. No mais das vezes, porém, não há necessidade da pessoalidade, até para agilizar o andamento do inquérito civil, visto que não se justifica concentrar todas as solicitações e requisições de documentos no Prefeito Municipal, por exemplo, quando sua equipe pode muito bem receber e dar o devido andamento às postulações do Ministério Público. Lembremos: sendo necessária a notificação pessoal, está afastada a comunicação por Whatsapp ou equivalentes, se eventualmente for adotada a sistemática prevista na Resolução nº 199 do CNMP (art. 3º, II) no inquérito civil.

O art. 17, § 4º, do Provimento nº 71/2017, na linha do art. 26, § 1º, da Lei nº 8.625/93, determina que os ofícios expedidos pelo membro do Ministério Público às autoridades ali referidas – do Presidente da República aos chefes de missão diplomática de caráter permanente – devem ser encaminhados pelo Procurador-Geral de Justiça em dez dias, sem qualquer valoração de seu conteúdo (salvo quando não atendam requisitos legais ou desconsiderem o tratamento protocolar à autoridade destinatária).

9 Art. 6º, § 10, do Provimento nº 23/2007; na verdade, esta norma alude a “todos os ofícios requisitórios de informações ao inquérito civil e ao procedimento preparatório”, mas a providência, se o inquérito civil for público, é salutar mesmo nas solicitações - e sempre, quando se tratar das notificações dos investigados.

10 Não se descarta, além da condução coercitiva, o enquadramento do faltoso no delito de desobediência, art. 330 do Código.

Quanto à contagem dos prazos em geral para a realização dos atos e comunicações do inquérito civil, o art. 70 do Provimento nº 71/2017 (acrescido pelo Provimento nº 18/2019) estabelece que serão contados por dias corridos, excluindo-se o primeiro e computando-se o último dia¹¹. Contudo, art. 8º, § 1º, da LACP, ao tratar do prazo mínimo para as requisições, fala em dez dias úteis. No que concerne aos prazos em si, a normatização é rarefeita; mas temos alguns parâmetros, como no caso do parágrafo anterior e para cumprimento das precatórias; no que diz respeito às requisições, o art. 8º, § 1º, da Lei 7.347/85 não as admite com prazo inferior a 10 dias¹². O § 5º do art. 17 nos traz outro limitador, já referido: as notificações para comparecimento ao Ministério Público devem preceder a solenidade no mínimo em 24h, sob pena de seu adiamento. Obviamente, a urgência de uma situação (v.g., a menção, num depoimento, a outra testemunha cuja oitiva seria recomendável antes de sua intimidação) justifica uma notificação com prazo menor, mas sem que disso se possam extrair consequências para o não-comparecente. A regra em relação a prazos, quanto às demais situações, deve a ser a do bom senso, e algo entre 10 e 15 dias (úteis) para a manifestação de defesa normalmente está de bom tamanho; quando o pedido envolver a atuação de algum órgão ou a produção de um laudo, é intuitivo que, salvo urgências, o prazo deva ser mais alargado.

11 É o sistema do CPC anterior. Antes do Provimento nº 18/2019, e no silêncio do Provimento nº 71/2017, defendíamos a posição de que os prazos no inquérito civil, a exemplo do novo CPC, art. 219, deveriam ser computados em dias úteis.

12 Essa regra deve ser interpretada cum grano salis: em casos de urgência (como a necessidade de acesso a um prontuário médico num procedimento administrativo em sentido estrito de idoso), os prazos precisam ser exíguos, quiçá em horas; a sugestão é a de que o despacho que ordenar a requisição seja fundamentado – ou se recorra à via alternativa da solicitação, pressupondo a boa fé da instituição a que nos dirigimos. Por outro lado, a LOMPU, no § 5º, do art. 8º, fixou o prazo de até dez dias para cumprimento das requisições pelos seus destinatários, prazo prorrogável mediante requerimento fundamentado. Nem tanto ao céu, nem tanto à terra.

A INSTRUÇÃO NAS INVESTIGAÇÕES CÍVEIS À LUZ DO PROVIMENTO Nº 71/2017-PGJ

Alécio Silveira Nogueira
Promotor de Justiça

1 O Provimento nº 71/2017

O [Provimento nº 71-PGJ](#), de 07 de dezembro de 2017¹³ substituiu o Provimento nº 26/2008 (que, por sua vez, sucedeu o Provimento nº 55/2005) na regulamentação do inquérito civil no âmbito do Ministério Público do Rio Grande do Sul. De todas, a atual normativa é a mais ampla, assimilando a padronização levada a efeito pelo Conselho Nacional do Ministério Público não apenas do inquérito civil (e, dentro dele, do TAC e da Recomendação), mas também, o que é novidade, da tramitação das notícias de fato e dos procedimentos administrativos em sentido estrito. Essa renovação era necessária em razão das modificações legais ocorridas ao longo dos últimos anos, com o advento da [Lei nº 13.105/15](#) (o novo Código de Processo Civil) e de outras normas que, aqui e ali, refletem no andamento do inquérito civil e na sua instrução, como a Lei de Acesso à Informação ([Lei nº 12.527/11](#)) e a [Lei nº 13.245/16](#), que alterou o Estatuto da OAB quanto ao acesso do advogado a “investigações de qualquer natureza”.

Uma das razões do sucesso do inquérito civil como meio investigatório¹⁴ é a sua flexibilidade, que resulta da ausência, no mais das vezes intencional, de normas específicas, notadamente no tocante à instrução. “Deverão ser colhidas provas necessárias e permitidas pelo ordenamento jurídico”, diz sucintamente o § 1º do art. 17 do Provimento nº 71/2017. Contudo, ainda que haja uma margem desejável de liberdade instrutória no inquérito civil, na prática a coleta da prova coexiste com outras balizas normativas a serem incorporadas na dinâmica cognitiva para um conjunto probatório de qualidade, capaz de suportar uma ação judicial ou, quando o caso, um arquivamento bem fundamentado.

2 O CPC como norma subsidiária

É importante identificar a base legal subsidiária a que o aplicador da lei deverá acorrer nas lacunas do texto normativo primário, dentro de cada área de aplicação. O caso do Provimento nº 71/2017-PGJ não é diferente, pois, mesmo quando se mostra específico, traça uma linha básica de atuação e deixa questões em aberto.

Naturalmente, no silêncio do Provimento nº 71/2017, buscam-se as normatizações do Conselho Nacional do Ministério Público e na Própria [Lei nº 7.347/85](#), a Lei da Ação Civil Pública, onde está a matriz do inquérito civil. Num plano seguinte, vai-se à legislação institucional ([Lei nº 8.625/93](#), ou Lei Orgânica Nacional do Ministério Público; [Lei Complementar nº 75/93](#), ou Lei Orgânica do Ministério Público Nacional; [Lei estadual nº 7.669/82](#), ou Lei Orgânica do Ministério Público do Rio Grande do Sul), sem descuidar das Constituições Federal e Estadual. Nas lacunas de todos esses diplomas, o que é comum, dada a escassez de suas disposições ritualísticas, reclama-se uma fonte procedimental de inspiração.

13 Com as alterações dos Provimentos nº 32/2018 e 18/2019.

14 Só o Ministério Público tem à sua disposição o inquérito civil como meio investigatório; nenhum colegitimado para a ação civil pública o possui.

Pelo fato de o inquérito civil ter sido concebido sob o modelo do inquérito policial, há orientação de peso de doutrinadores no sentido de que o Código de Processo Penal é a lei geral de referência. Adotamos, porém, posição diversa: no caso do inquérito civil, como o próprio nome diz, a base legal de apoio deve ser primordialmente civil e, cuidando-se de regulação procedimental, o CPC. Aliás, o art. 19 da LACP é explícito em eleger o CPC como fonte subsidiária, razão pela qual não há razão para alterar esse parâmetro também em relação ao inquérito civil, que é o procedimento preparatório para a ação em questão.

Não raro ignoramos as contribuições da legislação adjetiva, justo de onde se podem extrair lições valiosas para a coleta de prova no inquérito civil, seja diretamente do Capítulo XII do CPC (que trata das provas em espécie), seja de toda a principiologia do novo código e de seus instrumentos inovadores. Naturalmente, como norma subsidiária, as disposições da lei processual são de utilização opcional – posto que no mais das vezes de extrema pertinência.

Por exemplo, o art. 190 do CPC inovou ao ampliar a possibilidade de negócios jurídicos processuais. A norma em destaque autoriza que as partes (o Ministério Público inclusive, quando nesta condição) convençionem “sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”, sendo que esse “antes” autoriza sem qualquer dúvida a aplicação do art. 190 ainda na fase extrajudicial, em pleno inquérito civil, abrangendo não apenas a prova a ser produzida depois, na ação judicial, como ainda aquela a ser realizada ainda na fase inquisitorial. O art. 190 é complementado pelo que dispõe o art. 373, §§ 3º e 4º, do mesmo CPC, que permite a convenção do ônus da prova entre as partes também de forma prévia ao processo judicial.

É lícito indagar que forma tomaria este ajuste, já que o Provimento nº 71/2017 não o contempla. Ora, o instrumento natural dos acordos firmados no inquérito civil é o Termo de Ajustamento de Conduta, que, mesmo quando incidental no curso da investigação, precisaria ser referendado pelo Conselho Superior do Ministério Público, suspendendo-se o procedimento até a apreciação superior¹⁵.

Outro ponto em que o novo CPC pode servir de inspiração no inquérito civil é na dinâmica do contraditório. Não nos ocuparemos do tema, que será tratado especificamente neste trabalho coletivo; apenas para efeito para nossa abordagem (dado que os temas são indissociáveis), sustentamos que o inquérito civil é, ainda, inquisitorial (art. 9º e parágrafo único do Provimento nº 71/2017) - isto é, não exige o contraditório, mesmo que essa orientação tenha recebido alguns temperos. Com efeito, no plano normativo do Ministério Público, a [Resolução do CNMP de nº 23, de 17 de setembro de 2007](#), no seu art. 6º, § 11, diz que o defensor constituído nos autos poderá assistir o investigado durante a apuração das infrações, sob pena de nulidade absoluta do interrogatório, e subsequentemente, de todos os elementos probatórios e investigatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, ao passo que nosso Provimento nº 71/2017, no art. 17, § 12, garantiu a mesma faculdade ao advogado do investigado, mas sabiamente evitou a cominação de nulidade.

Nessa vereda, nada impede que o presidente do inquérito civil se sirva dos mecanismos de concretização do contraditório consignados nos arts. 9º e 10 do novo CPC, que estimula sempre a oitiva da parte adversa, e, ainda, faça eventualmente uso da previsão do art. 437, § 1º (que já existia no CPC de 73), que determina a vista à parte adversa quando um documento novo for juntado aos autos.

¹⁵ Não existe no Provimento nº 71/2017 a previsão de suspensão do inquérito civil; porém, não haveria óbice a que se apliquem aqui, analogicamente e no que couberem, as disposições atinentes à suspensão do processo judicial previstas no CPC, na medida em que a apreciação pelo CSMP de um acordo instrumental de aplicação imediata no próprio inquérito civil constituiria questão prejudicial em relação aos demais atos procedimentais.

De outro lado, não há como negar ao investigado, quando este o solicitar, o acesso a toda a prova produzida e concluída no inquérito civil até o momento do pedido. Atentemos para a exigência feita pelo art. 17, § 1º, do Provimento nº 71/2017 de que as peças devem ser autuadas em sua ordem cronológica de apresentação; logo, havendo algum documento ou elemento de prova colhido antes do pedido, mesmo que não juntado ao inquérito civil, ele deve ser franqueado ao investigado, sob pena de ulterior alegação de má-fé do membro do Ministério Público. A exceção é a do § 7º do art. 18: diligências ainda em andamento não documentadas nos autos e ainda assim se houver risco de comprometer a eficiência, eficácia ou finalidade da diligência.

3 O universo probatório do inquérito civil: provas lícitas e possíveis

O art. 17, § 1º, do Provimento nº 71/2017 prevê, de forma ampla, que para instrução do inquérito civil se poderão colher todas as provas necessárias e permitidas pelo ordenamento jurídico, isto é, documentos, depoimentos, perícias e inspeções. Natural que assim seja; não faria sentido uma restrição ou uma taxação das provas. Porém, existem limites, mesmo entre as provas lícitas. Por exemplo, não cabe a produção no inquérito civil de interceptações telefônicas, mesmo por meio de veiculação de pedido judicial no cível, pois se trata de uma prova exclusiva do âmbito criminal e ainda nos limites da [Lei nº 9.296/96](#). Nossa investigação somente contará com esse tipo de prova se seu compartilhamento for autorizado pelo juízo criminal que a produziu (e aqui se faz valiosa a cooperação entre as esferas cível e criminal da investigação do Ministério Público). Porém, é possível do inquérito civil, mediante autorização judicial, quebras de sigilos fiscal, bancário e telemático (que não se devem confundir com a interceptação telefônica, a qual pressupõe a contemporaneidade da escuta).

Ainda quanto ao cuidado com a licitude da prova, cautela com as gravações ambientais ou mesmo de conversas telefônicas que costumam chegar ao Ministério Público por e-mail ou mesmo presencialmente, que devem ser criteriosamente verificadas quanto a sua origem: serão lícitas apenas se a parte que fez o registro participou do ato ou da conversa, do contrário se trata de escuta ambiental¹⁶, somente aceitável se acompanhada da autorização judicial do Juízo Criminal (e também de seu compartilhamento com o cível)¹⁷.

Para o restante, o céu é o limite, e há uma constelação de provas que podem ser produzidas no inquérito civil¹⁸; elas distribuem-se em quatro grandes grupos: prova documental, oral, técnica e vistorias ou inspeções.

3.1 A prova documental

Muitas coisas podem ser documentos, de bilhetes a laudos produzidos por órgãos de fiscalização; também o são a cópia de procedimentos licitatórios, as certidões e matrículas de imóveis, as reportagens jornalísticas, registro de conversas nas redes sociais e mesmo as reproduções cinematográficas ou fonográficas. Podem provir do representante ou de qualquer

16 Há precedentes nesse sentido do STF, vide RE 685764 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015), e do TJRS: Apelação Crime Nº 70061523742, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em 23/07/2015.

17 O art. 384, parágrafo único, do CPC prevê inclusive a possibilidade da produção de atas notariais para a certificação de imagens ou gravações; se isso for possível, a prova em questão fica seguramente mais robusta.

18 O Provimento nº 18/2019 acresceu o § 2º ao art. 15 do Provimento nº 71/2017 e listou os itens necessários da portaria de instauração, mas não previu a explicitação das provas iniciais; de qualquer modo, para ganhar-se tempo, é bom já neste momento inicial do inquérito civil apontar todas as provas preliminares que já se puderem produzir.

um, nos termos do art. 17, § 6º, do Provimento nº 71/2017, incluindo o investigado, ou serem obtidos pelo próprio Ministério Público mediante requisição a órgãos públicos, por exemplo, ou de ofício; e mesmo requisitados de pessoas ou entidades privadas (art. 26, II, da Lei nº 8.625/93; art. 111, parágrafo único, letra c, da [Constituição do Estado do Rio Grande do Sul](#)).

As certidões e documentos em geral requisitados de órgãos públicos são gratuitos (art. 26, § 3º, da LONMP), incluindo os registros públicos¹⁹.

A busca por documentação deve ser criteriosa; muito do que precisamos hoje está nos portais ou sites públicos, por força da aplicação da Lei de Acesso à Informação. Também é recomendável objetividade no pedido de documentos, quando for inevitável obtê-los fisicamente, evitando-se o excesso de informação que somente atrapalha a investigação. Controlar a repetição de peças igualmente é uma boa prática²⁰. O ideal é que a remessa de tais documentos se dê de forma digitalizada, o que se torna impositivo quando o inquérito civil for eletrônico. E atenção para o disposto no art. 17, § 11, do Provimento nº 71/2017: não se devem requisitar informações ou subsídios jurídicos a quem quer que seja, salvo no caso do art. 376 do CPC²¹.

Lembremos: a juntada dos elementos de prova deve seguir a ordem cronológica de sua obtenção (art. 17, § 1º, do Provimento nº 71/2017). Já quanto aos registros fonográficos em geral (os lícitos), vale observar que o art. 434, parágrafo único, do novo CPC criou uma audiência para sua exposição quando do ingresso da ação.

Uma vez autorizado o compartilhamento de escutas telefônicas ou de colaborações premiadas produzidas no crime, a autuação de tais provas deve ocorrer em autos apartados, pois se trata de sigilo constitucional, como preconiza o art. 18, § 4º, do Provimento nº 71/2017 (na esteira do que já previa o art. 7º, § 5º, da Resolução nº 23/2007 do CNMP²²), e somente o investigado poderá ter acesso ao seu conteúdo.

Agora, é perfeitamente possível obter no cível a quebra de sigilos fiscal, bancário e telemático (e-mails, mensagens telefônicas, conversas de whatsapp etc.) dos investigados ou mesmo de terceiros mediante o ajuizamento, ainda com o inquérito civil em curso, de pedido judicial nesse sentido²³. Há quem defenda a possibilidade de que o Ministério Público tenha acesso a dados bancários e fiscais diretamente, mas na prática se perde tempo considerável

19 Vide com relação a isso o art. 12-A da [Consolidação Normativa Notarial e Registral de Corregedoria-Geral da Justiça](#) e o [Provimento nº 31/07-CGJ](#).

20 Para a racionalização do conjunto probatório, o Provimento nº 18/2019 trouxe uma inovação importante ao acrescentar o art. 69 ao Provimento nº 71/2017: “Quando da propositura da ação civil pública, o órgão de execução poderá, se necessário, mediante despacho fundamentado, excluir do procedimento as peças que entenda desnecessárias ao objeto da ação, devendo mantê-las na Promotoria de Justiça enquanto entender necessário, até o trânsito em julgado do processo.”

21 Cujo teor é: A parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o juiz determinar.

22 As normas citadas falam em autos em apenso, mas aparentemente querem dizer autos apartados, já que o apensamento não impediria o acesso de quem consulta os autos principais (então públicos), ocorrendo o apensamento apenas quando da finalização do procedimento.

23 Sendo necessária a autorização judicial, o caminho é a propositura de um pedido autônomo, não propriamente uma cautelar, inteiramente satisfativo e instrumental para o inquérito civil, sem a necessidade de oitiva do detentor dos dados cujo sigilo se queira quebrar; uma vez obtidos esses elementos de prova, eles permanecem sigilosos contra terceiros, formando autos apensos (diríamos apartados) nos termos do art. 18, § 4º, do Provimento nº 71/2017-PGJ.

até a resposta negativa do fisco ou das instituições financeiras a nossas requisições²⁴. Já na hipótese de outros dados protegidos pelo sigilo, como prontuários médicos, relatórios do Conselho Tutelar, cadastros pessoais, estes são possíveis de obtenção pela via da requisição ou ainda de consultas em sistemas pelo próprio Ministério Público, e devemos ter cuidado em preservar tais informações pessoais, se juntadas aos autos, do acesso de terceiros²⁵.

A juntada de “prova emprestada” não está prevista no Provimento nº 71/2017, mas o art. 372 do CPC a contempla no processo judicial, e não vemos qualquer óbice para que isso ocorra no inquérito civil, seja qual for a natureza da ação judicial ou procedimento administrativo de que se originem os documentos, apenas ressalvada a necessidade de autorização judicial do juízo criminal quando se tratar de compartilhamento do resultado de interceptações telefônicas ou colaborações premiadas²⁶.

Segundo MAZZILLI (2015, p. 156), o presidente do inquérito civil pode expedir mandados de busca e apreensão de objetos e documentos; contudo, tratando-se de propriedades particulares e de suas equiparações (escritórios de advocacia, por exemplo), deve haver autorização judicial. Na prática, duas observações são importantes. Primeiro, a de que a ordem judicial, mesmo nas buscas em órgãos públicos, é salutar, afastando qualquer suspeita de arbitrariedade ou abuso de poder, além do que um mandado judicial pode estender-se, dependendo do pedido, à apreensão de dados sigilosos relevantes (computadores, mensagens de aparelhos celulares); segundo, a de que tais buscas devem ser feitas com uma estrutura investigatória que saiba como proceder em tais procedimentos para que a prova seja preservada (o devido preenchimento dos autos de busca e apreensão; o cuidado com provas protegidas por sigilos etc.).

3.2 A prova oral

O art. 442 do CPC diz que a prova oral é sempre admissível, salvo disposição contrária de lei. Não é diferente no inquérito civil. Ouvem-se testemunhas, informantes e, conforme o caso, o próprio investigado.

A coleta dos depoimentos, segundo o que prevê o Provimento nº 71/2017, art. 17, § 3º, ocorre mediante meio digital com termo de comparecimento ou por termo de declarações

24 Quanto à escusa de sigilo, vide o art. 8º, § 2º, da LACP. Motauro Ciochetti de Souza sustenta, no entanto, que esse dispositivo fora derogado pelos arts. 6º da Lei nº 7.853/89; 201, VI, do ECA; 26, I, da LONMP; e 8º, § 2º da LOMPU, extensiva aos Ministérios Públicos dos Estados por meio do art. 80 de Lei nº 8.625/93. Mazzilli também comunga dessa posição (2015, pp. 174, 191 e 192), excluindo a possibilidade de requisição direta apenas as escutas telefônicas: o fundamento seriam os arts. 8º, § 2º, da LC 75/93 e 26, § 2º, da LOMP. Emerson Garcia e Felipe Martins de Azevedo igualmente sustentam esse ponto de vista mediante aprofundada análise, discordando da jurisprudência dominante no STF e no STJ em sentido contrário. Veja-se que recente decisão do STJ permitiu a requisição direta, pelo Ministério Público, de informações mantidas pelo COAF (HC375683-SP 2016/0277393); entretanto, para sigilos bancários e fiscais, a orientação do mesmo STJ é no sentido da necessidade de ordem judicial. Obviamente, o consentimento do titular a fornecer tais dados supera toda a discussão. Se as operações bancárias forem atinentes a verbas públicas, o STF reconheceu a possibilidade de requisição direta do Ministério Público no MS nº 21.729-4DF (MAZZILLI, 2015, p. 194; AZEVEDO, 2010, p. 162).

25 Existe uma gama de previsões legais, administrativas, cíveis e criminais, acerca da responsabilização do membro do Ministério Público na preservação do sigilo das provas que estão sob sua custódia (art. 8º, § 1º, da Lei Complementar 75/93; art. 26, § 2º, da Lei nº 8.625/93; e mesmo a hipótese de improbidade administrativa no art. 11, III, da Lei 8.429/92).

26 Hugo Nigro Mazzilli adverte que prova importada de outro processo não deve ser a única do inquérito civil e que o investigado deve ser notificado para falar sobre ela.

assinado pelo depoente²⁷. Se o depoente recusar-se a assinar o termo de comparecimento ou de declarações, o mesmo § 3º prevê a assinatura de duas testemunhas.

Por outro lado, nunca é demais lembrar que a coleta da prova oral é ato personalíssimo e indelegável do presidente do inquérito civil (art. 17, § 3º, do Provimento nº 71/2017).

Sendo o inquérito civil público (art. 18, caput, do Provimento nº 71/2017), é lícito perguntar se, pela mesma razão, as audiências realizadas durante o seu curso também não o seriam, ao menos de regra, seguindo-se aqui o que vale para o processo civil (art. 368 do CPC). Não encontramos abordagem desse ponto na doutrina ou jurisprudência; nossa posição é a de que caberia ao presidente do inquérito civil decidir se há ou não possibilidade de terceiros participarem da coleta da prova oral²⁸, trabalhando ainda com a distinção entre diligências em andamento e diligências concluídas²⁹. Sendo o inquérito civil inquisitorial, é possível que dos depoimentos colhidos surja a necessidade de novas diligências, de forma que, antes que os depoimentos sejam documentados nos autos, isto é, durante a sua coleta, ainda se possa manter o sigilo do ato - mesmo contra o investigado, não se aplicando o art. 17, § 12, do Provimento nº 71/2017, porquanto são diligências em andamento nos termos do seu art. 18, § 7º, e disso poderiam advir prejuízos à investigação. Caso se confirme a necessidade do sigilo, as declarações serão postas em autos apartados e darão sequências a outras medidas instrutórias, também sigilosas; se não, serão prontamente juntadas ao inquérito civil e assim estarão disponíveis a consultas do investigado e mesmo de terceiros.

Assim como no processo civil, também no inquérito civil as testemunhas devem prestar compromisso de dizer a verdade (art. 17, § 3º, do Provimento nº 71/2017), sob pena de incidir na previsão do art. 342 do CP. Aplicam-se aqui, analogicamente, as causas de incapacidade, impedimento e suspeição do art. 447, bem como a dispensa justificada do art. 448, ambos do CPC. No caso do art. 447, os depoentes poderão ser ouvidos como informantes (art. 457, § 2º, do CPC). Isso pode influir no valor da prova colhida no inquérito civil (e no enquadramento ou não do depoente no crime de falso testemunho), mesmo que na prática toda a prova tenha de submeter-se ao contraditório, se sobrevier a judicialização da demanda. Em qualquer caso, embasar uma ação fundamentalmente no depoimento de alguém que se declara inimigo do investigado - portanto, um informante - pode não ser exatamente uma boa ideia.

Ato especial é a coleta do depoimento do próprio investigado ou interrogatório. A notificação para seu comparecimento, que deve ocorrer no mínimo 24 horas antes da audiência

27 [O Provimento nº 53/2018](#) também tem por objeto esse ponto; o seu art. 1º diz que “As audiências extrajudiciais poderão ser gravadas com o uso de webcam e software de gravação disponibilizado pela Instituição, na menor resolução possível”, enquanto que seu parágrafo único faz esta ressalva: “No caso de gravação, deverá ser elaborado termo de comparecimento e colhida assinatura no notificado, sendo desnecessária a transcrição das declarações”. O art. 2º complementa: “Quando gravada, a audiência não será degravada.” O Provimento 53/2018 ainda regula a produção de tais vídeos nos inquéritos civis físicos e eletrônicos. A orientação de registro filmográfico das audiências no inquérito civil nada mais é do que o espelhamento da previsão do art. 367, § 5º, do CPC, atinente às audiências judiciais. Por sua vez, quanto ao PIC, a [Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público](#), no seu art. 8º, também recomenda que tais registros sejam filmados e apenas excepcionalmente sejam degravados, para garantir a fidelidade do depoimento. Verdade. Uma constatação curiosa (mas previsível): a filmagem tem o efeito milagroso de reduzir praticamente a zero as alegações de abuso na coleta das declarações, as quais geralmente vêm acompanhadas da desculpa evasiva de que o depoente “não sabia o que tinha declarado” - ou, ainda, a de que se sentira “compelido” pelo membro do Ministério Público a prestar declarações imprecisas ou falsas.

28 Imaginemos a seguinte situação: num inquérito civil público, ao ter início a coleta de um depoimento (digamos, de um funcionário público municipal acerca de uma licitação supostamente fraudulenta), um advogado da Comarca pede para acompanhar a oitiva. O que fazer? Duas possibilidades: acolher o pedido, entendendo inexistir prejuízo para o ato, o que pode ser arriscado pela exposição da testemunha ao constrangimento, ou recusá-la sob o fundamento de tratar-se de diligência em andamento da qual possam resultar medidas probatórias ulteriores sigilosas. Em qualquer caso, o pedido e a decisão, esta sempre fundamentada (e evitando fórmulas genéricas como “com base no interesse público de preservação da investigação”), devem registrar-se em ata.

29 Vale utilizar como fundamento, para essa distinção, a [Súmula Vinculante nº 14 do STF](#).

(art. 17, § 5º, do Provimento nº 71/2017-PGJ, que vale também para as testemunhas), precisa esclarecer bem a condição de investigado e de que este pode se fazer assistir por advogado, além de conter cópia da portaria de instauração. Obviamente, os autos lhe serão franqueados, com exceção daquelas diligências que se enquadrem na previsão do art. 18, § 7º, do Provimento nº 71/2017. É faculdade do investigado, ainda, manter-se silente (art. 379 do CPC), constando do termo a sua cientificação quanto a essa prerrogativa; se resolver falar, é importante tentar, nos casos de improbidade administrativa, a caracterização pelo menos de seu conhecimento dos fatos e discernimento de suas obrigações, isto é, o elemento intelectual do dolo, ou, conforme o caso, a ausência de cautela que pode configurar culpa grave³⁰.

E não só isso: pelas alterações feitas no Decreto-Lei 4.657/42 pela [Lei nº 13.655/18](#), nos casos atinentes ao patrimônio público (mormente nas ilegalidades formais e em que haja pedido de anulação de atos administrativos), o Ministério Público ainda deverá demonstrar de algum modo, conforme o caso (arts. 21, 22, 23, 24 e 28) (i) quais as consequências jurídicas e administrativas da invalidação de “ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa”; (ii) as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime, sem prejuízo aos interesse gerais e sem impor aos sujeitos atingidos ônus anormais ou excessivos; (iii) a inexistência de obstáculos e dificuldades reais ao gestor para a decisão tomada e a circunstâncias que a determinaram; (iv) que a interpretação do gestor não se baseou em orientação administrativa ou judicial controladora anterior ainda em regime de transição; (v) que o ato, então concluído, não estava de acordo com as orientações da época, esta calcada em atos públicos de caráter geral, jurisprudência judicial e administrativa e práticas administrativas reiteradas e de conhecimento público; (vi) dolo ou erro grosseiro no caso de opiniões técnicas do gestor público.

Inexiste ordem de oitivas no inquérito civil, como aquela que prevê o art. 456 do CPC entre as testemunhas do autor e da defesa, e mesmo o investigado pode ser ouvida em qualquer momento, antes durante ou depois da sequência de testemunhas – ou mesmo várias vezes. A questão é estratégica. Não raro, de sua oitiva no início da apuração se podem extrair fatos que depois sejam apresentados às testemunhas, ao passo que ao final se pode explorar, mediante a exposição da prova já reunida, a inconsistência da tese defensiva. Também há opção pela dispensa de suas declarações, em especial quando intuímos que ela será meramente protocolar - caso em que é suficiente para a formalização do contraditório a sua notificação para defender-se (esta normalmente após a coleta integral da prova).

Não existe previsão no Provimento nº 71/2017-PGJ quanto à possibilidade de acareação de testemunhas conflitantes (ou mesmo de co-investigados); contudo, tratando-se de procedimento previsto tanto no CPC (art. 461, II) quanto no CPP (art. 229), não há qualquer empecilho à sua realização também no inquérito civil (MAZZILLI, 2015, p. 155), ainda que sua eficácia elucidativa seja relativa.

A testemunha e o investigado têm o direito de ser ouvidos no local em que residem (art. 453 do CPC); para isso, conforme o art. 17, § 7º, do Provimento nº 71/2017-PGJ, recorre-se às videoconferências, o que vem reforçado pelo Provimento nº 53/2018. Não sendo possível esse recurso, expedir-se-á carta precatória para a oitiva, a qual deverá ser cumprida em 15 dias (art. 17, § 8º, do Provimento nº 71/2017-PGJ). Comparecendo a testemunha ao Ministério Público, seja onde for, não haverá desconto de sua remuneração por falta ao trabalho³¹.

30 A perquirição do elemento subjetivo nas investigações de improbidade e do patrimônio público constitui tema específico desta obra.

31 Art. 32, § 7º, da Lei nº 7.669/82, e é conveniente que na notificação conste essa informação.

O art. 454 do CPC e o art. 221 do CPP referem uma série de autoridades que devem ser ouvidas em sua residência ou no local de seu trabalho, interessando-nos, neste trabalho, por sua maior frequência, os casos do Prefeito Municipal e do Procurador-Geral do Município (incisos V e VIII do art. 454). Pergunta-se se no inquérito civil se daria o mesmo que nos processos civil e penal. A maioria, ad minus, e o que vale lá deve também valer aqui para o inquérito civil. Na prática, para comodidade de todo mundo, faz-se o convite ao chefe do executivo local ou ao seu Procurador-Geral para comparecer ao Ministério Público, que geralmente é acatado; porém, se as autoridades em questão invocarem analogicamente o art. 454, VIII, não teremos argumentos jurídicos para rebater a postulação³².

Outra questão envolvendo a coleta da prova oral no inquérito civil é a da condução coercitiva. Ela está prevista tanto na Lei Complementar nº 75/93 (art. 8º, I), quanto na Lei nº 8.625/93 (art. 26, I, letra a) e na Lei estadual nº 7.669/82 (art. 32, III, a). A Resolução nº 181/17, do CNMP, que trata do procedimento investigatório criminal, igualmente a contempla no seu art. 7º, IV. Já no Provimento nº 71/2017, o parágrafo único do art. 4º diz que, durante a fase de apuração da notícia de fato (isto é, antes do procedimento preparatório e do inquérito civil), não se poderão expedir requisições nem realizar conduções coercitivas; logo, está dizendo, contrario sensu, que depois da instauração do inquérito civil a condução coercitiva tem cabimento.

Portanto, a condução coercitiva de testemunhas no inquérito civil é perfeitamente possível - porém somente após a sua ausência injustificada à audiência designada, para a qual fora notificado pessoalmente, e sempre observadas as prerrogativas de função. De outra feita, a medida não se aplicaria, em princípio, ao investigado: se lhe é dada a opção pelo silêncio, não faria sentido fazê-lo comparecer a uma solenidade em que, ao final, poderá reservar-se o direito de não dizer coisa alguma³³. Mas, também no caso da condução coercitiva da testemunha (a ser cumprida pelo oficial do Ministério Público, mediante, se necessário, requisição policial³⁴), deve-se atentar para a utilidade da providência ou a relação custo-benefício da medida (GAVIÃO FILHO et alii, 2006, p. 24): se a pessoa a ser ouvida não compareceu ao Ministério Público, tendo sido regularmente notificada, é bastante provável que não queira depor e dificilmente, uma vez conduzida, dirá algo relevante. Claro, tudo depende do caso concreto e de quem se deseja ouvir; da probabilidade de que a pessoa se convença, na presença do membro do Ministério Público, a falar a verdade; ou de que, em termos profiláticos, a condução coercitiva funcione como advertência a futuros furões.

3.3 A prova técnica

A prova técnica – perícias, estudos sociais, exames – é poderosa em termos de convencimento e em algumas matérias só ela pode dirimir a dúvida e dar um termo à instrução; também é fundamental, muitas vezes, na demonstração e quantificação do dano a ser ressarcido, quando o caso.

O Ministério Público possui em sua estrutura interna o Gabinete de Assessoramento Técnico, que, mediante a coleta dos dados corretos, pode produzir os laudos necessários para uma dada apuração; o [Provimento nº 35/2015](#) e seu [anexo único](#) regulam o encaminhamento de demandas e define as áreas de atuação do órgão (hoje estruturado em unidades de

32 A prerrogativa de ser ouvido em horário previamente ajustado aplica-se, sempre bom lembrar, também aos membros do Ministério Público, do Poder Judiciário e da Defensoria Pública.

33 Hugo Nigro Mazzilli sustenta a possibilidade de condução coercitiva do investigado para eventuais reconhecimentos pessoais.

34 Dentre outras fontes normativas, vide art. 32, III, a, da Lei Estadual nº 7.669/82.

assessoramento ambiental, contábil e de direitos humanos)³⁵. Na inviabilidade da perícia pelo GAT, podemos nos servir de órgãos públicos, como a assistência social ou a vigilância sanitária dos municípios ou estruturas similares do Estado, ou iniciativas e convênios de universidades também públicas. O art. 26, letra b, da Lei nº 8.625/93 prevê expressamente a possibilidade de requisição, pelo Ministério Público, de perícias de autoridades municipais, estaduais, e federais, seja da administração direta ou da indireta e até mesmo de fundações públicas, o que tem respaldo tanto no art. 111, parágrafo único, letra a, da nossa Constituição Estadual, quanto na Lei nº 7.669/82, art. 32, III, b.

Na inexecuibilidade dessa via (algo previsível diante da crise financeira do setor público), ainda podemos custear os honorários periciais com recursos do Fundo para Reconstituição de Bens Lesados (FRBL), regulado pela [Lei estadual nº 14.791/15](#); para tanto, o pedido, feito pelo presidente do inquérito civil, deve orientar-se pelo que dispõe o [Provimento nº 32-PGJ, de 20 de junho de 2017](#)³⁶, submetendo-se a um juízo de viabilidade do Conselho Gestor desses recursos. Caso não seja acolhido, uma outra opção é, mediante a aplicação analógica dos arts. 190 e 373 e seu § 4º do CPC, como já visto, produzir um negócio jurídico processual e acordar o ônus da produção da prova no próprio inquérito civil com a parte investigada, que pode ter interesse em produzir uma prova técnica para resolver a questão com celeridade.

Nem sempre, no entanto, a questão técnica exige uma perícia; em situações menos complexas, o novo CPC traz, no art. 464, §§ 2º e 4º, a possibilidade da prova técnica simplificada, que consiste na inquirição de especialistas no assunto, e não há razão para não aplicar essa orientação na instrução do inquérito civil, podendo-se ouvir um engenheiro, um contador, um médico em relação a determinadas situações que, ao menos para a propositura da ação, podem ser resolvidas em algumas indagações objetivas³⁷.

O Tribunal de Contas do Estado também oferece uma profícua parceria com o Ministério Público na área da defesa do patrimônio público, mantendo com este um canal próprio e direto; embora suas conclusões não sejam vinculantes (art. 21, II, da Lei de Improbidade Administrativa), evidentemente as auditorias que produz são de extrema utilidade, dada a excelência técnica de suas conclusões³⁸.

O investigado, em relação à prova pericial a ser produzida no inquérito civil, poderá apresentar quesitos. O art. 17, § 12, do Provimento nº 71/2017 di-lo expressamente, mas para tanto não existe necessidade de sua prévia notificação – contudo, pode ser interessante oportunizar-lhe a elaboração de quesitos pelas mesmas razões que, acima, apontamos para incorporar uma pitada de contraditório ao inquérito civil.

3.4 As inspeções e vistorias

A vistoria, pelo CPC, art. 464, caput, é uma prova pericial, enquanto que a inspeção,

35 As opções técnicas do GAT também constituem tema próprio deste trabalho coletivo. No que tange à análise de dados sigilosos (quebras de sigilo e mesmo escuta, quando o caso), esta costuma ser feita pelo Núcleo de Inteligência do Ministério Público (NIMP), outro item a ser abordado nesta obra. Aliás, ao se fazerem pedidos de quebra de sigilos fiscal, bancário ou telemático, é fundamental o contato com o referido órgão, até para que a redação do requerimento contenha todos os dados necessários para o sucesso da coleta da prova.

36 O Provimento citado regula a utilização desses recursos nas investigações em geral do Ministério Público, de natureza cível ou penal, e tem aplicação apenas se não for possível a realização da perícia pelo GAT ou por órgãos públicos.

37 Essa oitiva técnica deve ser realmente singela; é preciso cuidado para não transformá-la numa requisição indireta de prova técnica, ocupando um profissional da área privada sem a correspondente contrapartida financeira (vide SOUZA, 2011, p. 201).

38 Outros canais investigativos e a articulação com instituições parceiras serão objeto de temas próprios neste trabalho.

também pelo sistema processual, seria o ato pessoal do juiz de comparecer ao local relacionado com o litígio. Podemos manter a mesma divisão nesta abordagem e sustentar que as vistorias são as visitas determinadas pelo presidente do inquérito civil a ser feita pelo oficial do Ministério Público a determinado local, como a verificação se uma empresa possui a sede no endereço indicado em seus estatutos, por exemplo (o art. 3º do [Provimento nº 79/2015](#) as define como diligência a cargo desses servidores), resultando disso um relatório, acompanhado ou não de registros fotográficos ou filmográficos, enquanto que as inspeções seriam atos pessoais desse mesmo presidente, do que também deve resultar um ato formal de registro, com fotos ou filmagens, como determina o art. 17, § 2º, do Provimento nº 71/2017.

Naturalmente, tanto na inspeção quanto na vistoria, o Ministério Público deverá respeitar as regras gerais de acesso a propriedades particulares e repartições públicas, identificando-se devidamente (para as realizadas em domicílios, é preciso ordem judicial, se não houver anuência da parte); é ainda recomendável ao órgão de execução que se faça acompanhar de um oficial do Ministério Público, que certificará o que estiver nas suas atribuições, e, conforme o caso (ou risco), de segurança policial previamente requisitada.

Normalmente, as inspeções e vistorias se destinam a flagrar fatos imediatos e fugidios, que se perderão em pouco tempo; na inspeção, mais propriamente, o órgão de execução deve estar preparado para enfrentar resistências em franquear-lhe o acesso às dependências do local vistoriado ou presenciar situações de flagrância e agir prontamente.

4 A instrução na tramitação da notícia de fato e no procedimento administrativo

A tramitação da notícia de fato possui restrição instrutória: não se expedem requisições nem se promovem conduções coercitivas (parágrafo único do art. 4º). Também não há “investigado”, por óbvio³⁹. O que não impede a coleta de depoimentos e a oitiva do representante (quando a notícia for por meio escrito) e daquele contra quem se imputa o ato; ou, ainda, a solicitação de documentos de órgãos públicos. Dito de outro modo, uma gama considerável de provas ainda é permitida durante os 120 dias (prazo máximo) da tramitação da notícia de fato⁴⁰.

O art. 2º, § 5º, do Provimento nº 71/2017 ocupa-se da notícia de fato anônima, que não será processada sem que esteja acompanhada de “início de prova da materialidade do fato”; mas não há uma pista do que seja esse início de materialidade. Aqui, o que o art. 2º, § 5º, do Provimento nº 71/2017 quer dizer parece ser o que está adiante, no inciso IV do art. 5º, que permite o arquivamento da notícia de fato quando “for desprovida de elementos de prova ou de informação mínimos para o início de uma apuração, e o noticiante não atender à intimação (sic) para complementá-la”, isto é, um conceito aberto que se submete à interpretação do presidente do inquérito civil. Claro, se a notícia for anônima, não temos como instar o noticiante a complementar suas informações; mas a ideia de fundo dos dois dispositivos citados é a mesma.

Quanto à instrução do procedimento administrativo, o Provimento nº 71/2017, em seu art. 49, remete ao mesmo regime da publicidade do inquérito civil, o que permite presumir-se a inexistência de restrição probatória. Podem-se requisitar documentos, realizar perícias e mesmo

39 Quando alguém passa a ser “investigado” no inquérito civil? Formalmente, quando seu nome está na portaria de instauração ou em seus aditamentos; contudo, devemos ter o cuidado de evitar que alguém seja materialmente o investigado de uma apuração, por ser autor dos fatos que estão sendo investigados, sem constar da portaria e ser tratado ao longo do feito, inclusive nas oitivas, como mera “testemunha”.

40 Com relação à perícia, no entanto, não são possíveis as requisições de órgãos públicos nem a utilização do Provimento nº 32/2017 (art. 1º) sem que haja pelo menos procedimento preparatório em andamento.

promover a condução coercitiva de testemunhas⁴¹. Não é justo considerar o procedimento administrativo em sentido estrito como algo simplesmente “menor” em relação ao inquérito civil, sendo um de seus objetos justamente a tutela dos direitos individuais indisponíveis (art. 47, III), embora seja certo que não existe em relação ao procedimento administrativo a figura criminal do art. 10 da Lei da Ação Civil Pública, de aplicação apenas aos inquéritos civis e procedimentos preparatórios, que são os expedientes regulados por aquela lei.

5 A divulgação das provas, a relação com a imprensa, acesso de advogados e terceiros e a carga dos autos

Muitas matérias que se apuram nos inquéritos civis despertam o interesse da comunidade por conta de seu objeto, e isso repercute a importância do trabalho do Ministério Público; e faz com que tenhamos de lidar com vários tipos de pedido de acesso ao inquérito civil. Vejamos algumas situações (no que sistematizamos alguns itens comentados ao longo do texto).

(i) Acesso de terceiros em geral

Por terceiros, entenda-se qualquer cidadão, segundo a amplitude da Lei 12.527/11 - e, de fato, o art. 18, IV, do Provimento nº 71/2017 inclui a “prestação de informações ao público em geral” como um dos desdobramentos da publicidade do inquérito civil. Podem-se exigir apenas a identificação do requerente e a informação pretendida, sem necessidade de exposição de motivos (art. 10 e § 3º da LAI), e poderá o terceiro extrair cópias de peças (ou fotografá-las, como é comum). É conveniente que se certifique o acesso ao procedimento e a ciência do terceiro de que a divulgação de provas inconclusivas é de sua responsabilidade.

De outra banda, para essa categoria de interessado, o acesso aos autos somente se aceita quando o inquérito civil não estiver sob sigilo, que pode ser geral ou parcial. Se parcial, ou seja, alusivo apenas a algumas provas (dados sigilosos, informações pessoais), essas obviamente não lhe poderão ser franqueadas.

(ii) Imprensa

Deve-se ter cuidado com o que será divulgado em entrevistas ou reportagens. A Resolução nº 23/2007 do CNMP, no art. 8º, ocupou-se dessa relação entre o Ministério Público e a mídia (o Provimento nº 71/2017 não abordou o tema; já o Provimento nº 55/2005 tinha previsão similar no seu art. 12), orientando a que não se antecipem juízos de valor sobre apurações ainda não concluídas, embora não vedando a divulgação das providências adotadas pelo Ministério Público.

Evidentemente, o teor das provas, em especiais as sigilosas, não deve ser noticiado; contudo, se a imprensa pedir acesso ao inquérito civil, não sendo este sigiloso, não há como negá-lo – mas o órgão da mídia deverá ficar ciente, por despacho proferido no inquérito civil, de que a publicação de eventuais elementos de prova será por sua conta e risco, sugerindo-se aqui também a certificação, pela Secretaria, de que esse acesso foi efetuado.

(iii) Advogados em geral

Os advogados em geral podem ter acesso irrestrito, como qualquer terceiro, aos autos

⁴¹ Notemos, no entanto, que o fundamento de tais medidas poderá encontrar-se antes nas leis e estatutos específicos de cada direito individual a ser protegido (ECA, Estatuto do Idoso) do que exatamente na legislação institucional que lhes dá suporte no inquérito civil ou no procedimento preparatório.

do inquérito civil, no que não for sigiloso, sem necessidade de pedido de vista. A alteração do Estatuto da OAB pela Lei nº 13.245/16 deixou isso bem claro – e frisou que a inobservância dessa prerrogativa pode caracterizar o cometimento de abuso de autoridade (art. 7º, § 12, do EOAB). O Provimento nº 71/2017-PGJ reproduz a norma no seu art. 18, § 5º.

(iv) Investigado e seu advogado

Os investigados e seus procuradores têm acesso irrestrito a todo o inquérito civil, mesmo quando sigilosos, desde que a prova sigilosa já tenha sido concluída e esteja documentada nos autos, nos exatos termos do art. 18, § 7º, do Provimento nº 71/2017-PGJ (vide art. 7º, § 11, do EOAB), sendo que o advogado, nesse caso, deverá apresentar procuração (art. 18, § 6º, do Provimento). Os causídicos ainda poderão assistir o investigado durante a apuração dos fatos (art. 17, § 12), incluindo seu interrogatório. No tocante ao acompanhamento das audiências de coleta da prova oral, vide item 3.2 supra.

(v) Carga do inquérito civil

Outra questão relevante diz com o pedido de carga do inquérito civil por terceiros ou pelo próprio investigado (ou por seu advogado), quando possível seu acesso aos autos. Trata-se de matéria não regulada, cabendo ao presidente do inquérito civil decidir sobre o requerimento – preservando, em qualquer circunstância, a prova sigilosa contida no procedimento. Normalmente, a carga rápida ao investigado ou a terceiros (à procuradoria do município para analisar uma requisição documental; a um perito para análise da documentação) é tolerada, mediante retenção de documentação e certificação nos autos de que fora concedida. E é prudente ter cópia de todos os depoimentos gravados ou de documentos essenciais.

6 A força da prova produzida no inquérito civil

Os elementos colhidos no inquérito civil de regra têm, na ação posterior e em relação à prova judicial, valor relativo, que irá depender da conformidade de quatro fatores: (i) a natureza da prova do inquérito civil, de maneira que uma testemunha compromissada valeria mais do que um informante, e um documento oficial – um laudo do TCE, digamos – ou uma perícia dispensariam sua repetição em Juízo⁴²; (ii) a origem da prova, como no caso de prova emprestada de processo judicial e já submetida ao contraditório; a prova produzida pela própria defesa; as deferidas judicialmente na hipótese de sigilo a ser quebrado; (iii) a forma como a prova foi produzida, como as oitivas gravadas onde o depoente relata os fatos com espontaneidade, firmeza e serenidade; as perícias realizadas por órgãos idôneos; os registros fotográficos ou filmográficos de inspeções etc.; e (iv) o grau de contraditório ou bilateralidade permitido ao longo da tramitação: quanto mais ciência e oportunidade de manifestação do investigado, mais o conjunto probatório se torna robusto (desde, claro, que a defesa não logre desmantelar a prova existente contra si), em especial na coleta da prova oral e pericial.

E mesmo quando a prova do inquérito civil tiver efetivamente um valor relativo, se não houver, em juízo, contraprovas produzidas pelo demandado, ela deve ser acolhida como idônea para a condenação, consoante decidiu em 2005 o STJ no REsp. 849841/MG, em que foi Relatora a Ministra Eliana Calmon (AZEVEDO, 2010, p. 98)⁴³.

42 São, por isso, chamadas de provas irrepetíveis (GARCIA; ALVES, 2014, p. 841).

43 Em sentido contrário, isto é, no de que se nenhuma prova for produzida na ação, aquela produzida no inquérito civil não seria suficiente para, isoladamente, sustentar uma condenação, vide Emerson Garcia (2014, p. 840).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AZEVEDO, Felipe Martins. O poder investigatório do Ministério Público e seus limites na tutela da probidade administrativa: publicidade versus privacidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade administrativa. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. Manual prático: a investigação e as ações civis públicas de improbidade administrativa e de defesa do patrimônio público e da ordem jurídica. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2006.
- MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz. O Ministério Público e o Inquérito Civil: aspectos teóricos e práticos. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- SOUZA, Motaui Ciocchetti de. Ação civil pública e inquérito civil. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Ferramentas à disposição dos Membros no Núcleo de Inteligência

Diego Rosito de Vilas
Promotor de Justiça

Neldo Augusto Dobke Valadão
Assessor Jurídico

Introdução

A atuação do Ministério Público em matéria de proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa envolve, com frequência, a necessidade de realizar investigações acerca de fatos praticados de forma dissimulada, com a prévia intenção de acobertar práticas ilícitas. Ademais, muitas vezes essas investigações dizem respeito a tramas bastante complexas.

Nesse contexto, a fim de que se tenha um resultado satisfatório, no menor prazo possível, é indispensável que se inicie com um adequado planejamento da investigação, que permita traçar os passos que deverão ser trilhados, a partir dos dados já conhecidos, utilizando-se dos recursos disponíveis para a obtenção dos elementos que permitam demonstrar a ocorrência dos fatos, a existência de dano ao patrimônio público e de bens e valores obtidos ilicitamente, viabilizando medidas para garantir o resultado de futuras ações judiciais. Tal planejamento deve sempre considerar a necessidade de buscar-se, em um primeiro momento, aqueles dados de mais fácil obtenção, acessíveis em:

I - fontes abertas, como sites de tribunais e de órgãos de controle, portais de transparência e redes sociais (alguns links úteis estão disponíveis na aba Fontes de Pesquisa na página do NIMP na intranet⁴⁴);

II - bases de dados internas, que permitem inúmeras pesquisas por meio do Pesquisa Cadastro de partes - MPRS⁴⁵, da Pesquisa SIM/SGP (1º Grau) - MPRS⁴⁶ e da Pesquisa SIJ (2º Grau) - MPRS⁴⁷ (links igualmente disponíveis na aba Fontes de Pesquisa na página do NIMP na intranet);

III - bases de dados acessíveis mediante convênios, como o SIAPC - TCE/RS⁴⁸, a JUCISRS - Junta Comercial⁴⁹, o Sistema Consultas Integradas - SCI⁵⁰, o INFOSEG⁵¹ e a Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados - CENSEC⁵² (links também disponíveis na aba Fontes de

44 <https://intra.mp.rs.gov.br/app111/areas/nimp/pagina/2022/>.

45 <https://intra.mp.rs.gov.br/app111/pesquisa/#/partes>.

46 https://intra.mp.rs.gov.br/app111/pesquisa/#/sim_sgp.

47 <https://intra.mp.rs.gov.br/app111/pesquisa/#/sij>.

48 <https://login.tce.rs.gov.br/tcelogin/login.action>.

49 <http://portalservicos.jucisrs.rs.gov.br/>.

50 <https://secweb.intra.rs.gov.br/csi/>.

51 <https://seguranca.sinesp.gov.br/sinesp-seguranca/login.jsf>.

52 <https://censec.org.br/Censec/>.

Pesquisa na página do NIMP na intranet), bem como o NF-Scan (ferramenta adiante detalhada, que também prescinde de autorização judicial).

As pesquisas realizadas nessas fontes muitas vezes evitam a necessidade de requisição de dados, o que pode acarretar uma prematura exposição da própria investigação, além da demora na realização da diligência. De outro lado, essas pesquisas podem fornecer os elementos necessários para fundamentar requerimentos de afastamento de sigilo, permitindo que se avance a outras etapas da investigação.

Releva destacar, porém, que a apuração desse tipo de fato costuma exigir a utilização de diferentes meios de investigação. Nesse sentido, as ferramentas disponibilizadas pelo NIMP – a seguir detalhadas –, não esgotam as medidas das quais se pode lançar mão, dependendo da necessidade de cada caso, havendo outros meios de prova que podem ser empregados, tudo em consonância com o planejamento previamente realizado.

Assim, medidas bastante importantes como a solicitação de relatórios de inteligência financeira ao COAF⁵³ e o afastamento de sigilo telemático (que pode alcançar diversos provedores de serviço e aplicativos) podem ser realizados diretamente pela Promotoria de Justiça, independentemente de qualquer ferramenta disponibilizada pelo NIMP.

Para solicitar ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras - Coaf que elabore relatório de inteligência sobre os fatos e as pessoas investigadas⁵⁴, pode ser utilizado o Sistema Eletrônico de Intercâmbio do Coaf – SEI-C. O Membro do Ministério Público pode efetuar o cadastro no Sistema⁵⁵ ou, se já cadastrado, acessá-lo diretamente⁵⁶.

Para a realização de requerimentos de afastamento de sigilo telemático, o NIMP disponibiliza minutas atualizadas (na aba Minutas de Pedido em sua página na intranet⁵⁷), específicas para diferentes provedores de serviço/aplicativos de internet: PROCERGS, TERRA, HOTMAIL, GMAIL, UOL, WHATSAPP, YAHOO, FACEBOOK e APPLE.

1. Sistema de análise de Notas Fiscais Eletrônicas emitidas contra Órgãos Públicos – NF-Scan

Decorrente do Termo de Cooperação firmado entre a Secretaria da Fazenda, o Tribunal de Contas e o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em 20 de dezembro de 2013, tornou-se possível o acesso e o recebimento de Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e emitidas contra Órgãos Públicos das esferas municipal e estadual deste Estado. Com base nesses dados, foi desenvolvida uma aplicação de Business Intelligence – BI⁵⁸ específica para auxiliar na análise desse material.

Denominado de “NF-Scan”, o Sistema permite o cruzamento e a verificação de NF-e

53 O Conselho de Controle de Atividades Financeiras - Coaf, Unidade de Inteligência Financeira do Brasil, recebe, examina e identifica ocorrências suspeitas de atividade ilícita e comunica às autoridades competentes para instauração de procedimentos.

54 O intercâmbio de informações com o Coaf é disciplinado pelo artigo 15 da Lei nº 9.613/1998: “O Coaf comunicará às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito”.

55 http://www.coaf.sei.fazenda.gov.br/web_pedidos/FormularioMain.asp.

56 http://www.coaf.sei.fazenda.gov.br/web_pedidos/.

57 <https://intra.mp.rs.gov.br/app111/areas/nimp/pagina/8413/>.

58 QlikView.

expedidas exclusivamente contra o Poder Público deste Estado e com fato gerador de ICMS, a partir do ano de 2010. A carga da base de dados é periódica e visa, assim, a disponibilizar dados mais atualizados possíveis.

Dentre as várias possibilidades de análise, citam-se:

- Aplicação de filtro temporal: mês ou ano;
- Pesquisa por emitente (empresa) e/ou destinatário (Órgão Público);
- Pesquisa por produto específico⁵⁹ ;
- Utilização de tabelas comparativas de preços por produto;
- Aplicação de filtro espacial: Estado, Regiões, Microrregiões ou Municípios;
- Visualização do documento fiscal e seus metadados;
- Geração de planilhas com os dados selecionados.

Assim, pode-se lançar mão desta ferramenta, por exemplo, em investigação na qual se apure a ocorrência de superfaturamento na aquisição de produto (v.g. gasolina comum) pelo Poder Público, cotejando-se os preços praticados em determinado contrato administrativo com os observados em relação a outros Órgãos Públicos situados na mesma Região do Estado. Esses dados, em complementação aos demais elementos carreados à investigação, eventualmente poderão contribuir para a aferição de sobrepreço.

Como forma de manter esse Sistema atualizado e adequado às demandas que aportam neste Ministério Público, optou-se por designar o Núcleo de Inteligência – NIMP como responsável por esse mister e auxiliar no atendimento a solicitações de pesquisa. Atualmente, o Centro de Apoio Operacional Cível e de Proteção do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa – CAOCível e o Gabinete de Assessoramento Técnico – GAT também acessam o NF-Scan⁶⁰ . Assim, além do CAOCível e do GAT, o NIMP pode ser demandado com pedidos de pesquisa e/ou análise de NF-e, que devem ser encaminhados via Sistema de Protocolo Unificado – SPU. Essa análise é consubstanciada em um documento técnico apto para a juntada no respectivo procedimento.

2. Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias – SIMBA

Assim, visando a possibilitar o recebimento e a análise de dados bancários encaminhados pelas mais diversas Instituições Financeiras, foi implementado neste Ministério Público o Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias – SIMBA, ferramenta criada, utilizada e disponibilizada pelo Ministério Público Federal. Esse Sistema web, desde 2011, encontra-se disponível para todos os Membros, independentemente de prévia solicitação de acesso, e está acessível mediante link⁶¹ publicizado na intranet. Com essa sistemática, o recebimento de registros bancários ocorre integralmente de forma eletrônica e padronizada, dispensando o envio de arquivos impressos e proporcionando segurança e rapidez no atendimento.

Seguindo a metodologia estabelecida, deve-se primeiro realizar o cadastro, no SIMBA, do período de afastamento de sigilo pretendido e dos investigados, identificados pelo nome/ razão social e CPF/CNPJ, a partir do que o Sistema proporciona a geração de minuta com os termos técnicos imprescindíveis para esse tipo de demanda e que deverão constar no pedido

59 A depender do preenchimento correto e completo do campo “descrição” do produto, alimentado livremente pelo emitente da Nota Fiscal Eletrônica.

60 Registra-se que a impossibilidade do amplo acesso decorre, principalmente, da limitação de licenças de QlikView, haja vista o seu valor de mercado.

61 <https://simba.mprs.mp.br>.

encaminhado ao Juízo. Após o deferimento, a expedição e o encaminhamento do ofício judicial ao Banco Central, Órgão responsável pela identificação do relacionamento dos investigados (CCS) e devida circularização da determinação judicial para as respectivas Instituições Financeiras, é possível monitorar o prazo de atendimento de cada entidade demandada.

Além disso, com base no layout de dados previsto na Carta Circular n.º 3454/2010⁶² e nas instruções das Circulares n.ºs 3290/2005⁶³ e 3461/2009⁶⁴ do Banco Central, antes de liberados, os dados enviados passam pela “quarentena”, oportunidade em que são verificados critérios mínimos de atendimento e consonância com o pedido e a ordem judicial. Superada essa fase, torna-se possível a realização da análise.

A análise dos dados bancários pode se dar por intermédio de relatórios pré-configurados existentes no SIMBA, sendo possível a geração de planilha com os registros. Outra possibilidade é a utilização de aplicação de Business Intelligence – BI, mediante instalação de software na máquina do usuário. A depender do caso em concreto, além dessas ferramentas, pode-se realizar cruzamento com dados de eventual afastamento de sigilo fiscal e outros bancos de dados.

Como é consabido, o volume de dados provenientes de afastamento de sigilo bancário e a quantidade de investigações financeiras crescem exponencialmente, o que exige estruturação das Instituições como forma de proporcionar meios eficazes para esse mister. E disponibilizar ferramentas não basta, é importante, também, a constante qualificação de Membros e Servidores em área que exige conhecimentos técnicos próprios.

Ademais, a utilização do SIMBA se coaduna com a implementação gradativa do processo eletrônico, pois não se pode conceber o recebimento ou a análise de material bancário em meio físico, sem formato ou fora do padrão esperado. Do contrário, os processos físicos poderiam contar, facilmente, com diversos volumes de simples extrato, sem dados suficientes para uma análise perfunctória.

Por fim, além de todas as vantagens e possibilidades antes narradas, e da segurança na transmissão, há a garantia de integridade dos dados recebidos (HASH)⁶⁵ e juntados aos autos, mediante o encaminhamento de mídia ao Membro responsável quando da finalização do Caso SIMBA.

Assim, a utilização dos relatórios do SIMBA, de planilhas eletrônicas geradas pelo Sistema ou de solução de Business Intelligence – BI direcionada para trabalhar com os arquivos recebidos possibilita buscar informações que contribuam de forma relevante na solução de investigações que envolvam:

- transferência de valores entre os investigados;
- recebimento de valores provenientes de terceiros;
- envio de valores para terceiros;
- movimentações, saques e depósitos de valores em espécie;
- identificação da origem de valores transacionados pelos investigados

62 <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Carta%20Circular&numero=3454>.

63 <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Circular&numero=3290>.

64 <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Circular&numero=3461>.

65 Identificar eletrônico que garante a integridade de arquivos digitais.

- (rastreamento);
- aferição da compatibilidade entre as movimentações financeiras e a evolução patrimonial dos investigados;
- apuração do montante movimentado pelos investigados e sua compatibilidade com a renda declarada à Receita Federal;
- identificação de fontes alternativas de recursos para os investigados;
- envio formal de valores para o exterior;
- utilização de contas de “laranjas” para recebimento e movimentação de valores de origem ilícita;
- movimentações atípicas com utilização de contas de empresas “fantasmas/fictícias”.

E, para atender esse tipo de solicitação de análise, o Núcleo de Inteligência dispõe de profissionais com expertise na área e do Laboratório de Tecnologia de Combate à Lavagem de Dinheiro – LABLD.

3. Sistema de Investigação de Registros Telefônicos e Telemáticos – SITTEL

Diante, principalmente, da ausência de padrão dos dados retornados e da demora considerável no atendimento às solicitações encaminhadas às operadoras de telefonia, em 2012, o Ministério Público e a Polícia Federal apresentaram à Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL projeto denominado Sistema de Investigação de Registros Telefônicos e Telemáticos – SITTEL. Reconhecendo a pertinência do tema, foi criado, naquela reguladora, grupo composto pelo Ministério Público Federal, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, a Polícia Federal e as principais empresas de telefonia do País como forma de discutir e dar andamento às propostas defendidas. Conseqüentemente, definiu-se um layout (versão 1.0) e estabeleceu-se a interoperabilidade entre Órgãos Públicos e operadoras de telefonia.

Vencida essa etapa, o SITTEL⁶⁶ foi implementado neste Ministério Público em 2015 e, na sequência, apresentado aos Membros e Servidores visando à divulgação e ao treinamento na ferramenta.

Dentre as diversas funcionalidades, destacam-se:

- acesso web e integrado à rede do Ministério Público;
- cadastro de requisições judiciais e extrajudiciais;
- geração de minuta de pedido ou de ofício extrajudicial;
- envio da determinação judicial ou solicitação ministerial por intermédio do próprio Sistema;
- amplo controle dos prazos e atendimentos;
- validação prévia e automática dos dados;
- recebimento de mais dados e com base em layout próprio;
- pesquisa e geração de relatórios de registros, nos formatos PDF, XLS ou CSV, e de geolocalização (Google Maps);
- disponibilização dos dados enviados, com registro de HASH⁶⁷, para juntada nos autos;
- utilização de certificação digital (ICP-Brasil) no envio e recebimento de dados.

Em resumo, caracteriza-se pela celeridade, padronização e segurança que oferece, com

66 <https://sittel.mprs.mp.br>.

67 Identificar eletrônico que garante a integridade de arquivos digitais.

dados recebidos integralmente em meio digital, além de afastar paradigmas inerentes aos pedidos tracionais, formulados sem a utilização do SITTEL. Cabe referir, também, as constantes alterações e melhorias aplicadas na parte de análise dos dados.

Assim, além das funcionalidades e características antes referidas, passa-se a abordar as modalidades possíveis.

3.1 AFASTAMENTO DE SIGILO DE DADOS TELEFÔNICOS E TELEMÁTICOS (REQUISIÇÃO JUDICIAL)

No caso, buscam-se registros telefônicos e telemáticos, ou seja, com que terminal telefônico se comunicou; data/hora e duração; localização da Estação Rádio Base – ERB etc. Logo, diferentemente do que se pode obter na interceptação telefônica – voz e dados – a partir da implementação da medida (presente e futuro), neste só há que se falar em dados pretéritos. De qualquer forma, necessita de autorização judicial para tal.

Dessa forma, semelhante ao SIMBA, antes de requerer em Juízo, deve-se primeiro cadastrar o Caso no SITTEL. Na sequência, registrar o pedido (“Novo Requerimento Judicial”) na aba “Requerimentos Judiciais/Requisições Diretas”, o que exige a especificação de período⁶⁸ pretendido (dia, mês e ano) e possibilita a utilização dos seguintes parâmetros⁶⁹ (“Cadastrar Investigados”):

- CPF;
- CNPJ;
- Terminal Telefônico;
- IMEI;
- Latitude/Longitude.

Após esse cadastro inicial⁷⁰, torna-se possível a geração, nos formatos PDF, DOC e HTML, de minuta⁷¹ com informações e dados técnicos, utilizada, geralmente, na parte final do pedido a ser dirigido ao Juízo. Outrossim, decorrente das atualizações e/ou implementações de melhoria aplicadas ao Sistema no decorrer do tempo, ressalta-se a importância de não se reutilizar minuta de um Caso para outro. Deve-se sempre utilizar a disponibilizada para o Caso em tela.

Com essa nova sistemática e nos termos que constam na minuta, no caso de deferimento judicial, um único ofício deve ser expedido pelo Cartório e assinado pelo Juízo. Esse documento, eletrônico ou digitalizado, deve ser cadastrado⁷² e anexado no Caso SITTEL pelos responsáveis, seguindo-se de transmissão eletrônica para as operadoras. Dispensa-se, assim, o encaminhamento pelo correio (método tradicional). Possibilitam-se, dessa forma, o controle integral dos prazos e atendimentos e a segurança, decorrente da utilização de certificação digital em ambos os lados, mediante a efetiva entrega da determinação judicial às empresas de telefonia identificadas e o recebimento dos respectivos dados enviados por essas.

Ademais, com base no retorno das operadoras, pretende-se proporcionar ao usuário

68 A Resolução n.º 477/2007 da ANATEL determina a guarda dos registros pelo prazo mínimo de 05 anos. Na prática, as Operadoras, de um modo geral, interpretam como prazo máximo.

69 Parâmetros atualmente disponíveis. No SITTEL 2.0 serão ampliadas as possibilidades.

70 Etapa “Passo 1” da aba “Requerimentos Judiciais/Requisições Diretas” do SITTEL.

71 Etapa “Passo 2” da aba “Requerimentos Judiciais/Requisições Diretas” do SITTEL.

72 Etapa “Passo 3” da aba “Requerimentos Judiciais/Requisições Diretas” do SITTEL.

uma fácil e intuitiva análise dos dados. Basta, para tal, acessar as abas “Pesquisas” e/ou “Relatórios”, aplicar os filtros desejados e gerar o Relatório descritivo (nos formatos PDF, XLS e CSV) e/ou georreferenciado disponibilizado pelo Sistema.

Possibilita-se, dessa forma, analisar uma quantidade significativa de registros e realizar cruzamentos de difícil execução pelo método tradicional (fora do SITTEL). Essa ferramenta também permite a verificação do cadastro de investigados e interlocutores, de registros entre investigados ou de interlocutores em comum, IMEIs e locais (ERBs). Some-se, ainda, a análise georreferenciada (Google Maps) e geração de relatório com a plotagem de algum ponto de interesse (local do corpo, residência do investigado, local de trabalho etc.) e a cobertura (raio e azimute) de determinada ERB.

Ao final, além da eventual juntada de relatório que interesse à investigação, o SITTEL permite baixar e gravar em mídia todos os dados enviados pelas empresas de telefonia, inclusive documento (PDF) relacionando o HASH⁷³ dos arquivos.

3.2 REQUISIÇÃO DIRETA DE DADOS CADASTRais (REQUISIÇÃO EXTRAJUDICIAL)

Por sua vez, a Requisição Extrajudicial se presta à obtenção de cadastros, quais sejam: endereço; vínculo com determinado terminal; data de início/fim desse vínculo etc. E, tratando-se tão somente de dados cadastrais, prescinde de determinação judicial.

Procede-se, então, ao cadastro do Caso no SITTEL e ao registro do pedido (“Nova Requisição Direta”) na aba “Requerimentos Judiciais/Requisições Diretas”, especificando o período (dia, mês e ano)⁷⁴ e utilizando os seguintes parâmetros⁷⁵ (“Cadastrar Investigados”⁷⁶):

- CPF;
- CNPJ;
- Terminal Telefônico.

Assim, no próximo passo, sugestão de solicitação a ser encaminhada às operadoras de telefonia pode ser gerada no formato PDF⁷⁷. Após conferência dos termos e assinatura por parte do Membro responsável, esse documento, eletrônico ou digitalizado, deve ser cadastrado⁷⁸ e anexado no Caso SITTEL pelos responsáveis, seguindo-se de transmissão eletrônica para as operadoras. Dispensa-se, assim, o encaminhamento pelo correio (método tradicional). Da mesma forma que para a Requisição Judicial, há nesta o controle dos prazos e atendimentos, e a segurança, decorrente da utilização de certificação digital em ambos os lados, mediante a efetiva entrega da solicitação extrajudicial às empresas de telefonia identificadas e o recebimento dos respectivos dados enviados por essas.

Destarte, a análise dos dados cadastrais pode ser realizada mediante acesso às abas “Pesquisas” e/ou “Relatórios” e a utilização dos filtros desejados (“Cadastros”). Como produto, é possível, também, gerar relatório descritivo, nos formatos PDF, XLS e CSV, com esses registros (endereços etc.).

73 Identificar eletrônico que garante a integridade de arquivos digitais.

74 A Resolução n.º 477/2007 da ANATEL determina a guarda dos registros pelo prazo mínimo de 05 anos. Na prática, as Operadoras, de um modo geral, interpretam como prazo máximo.

75 Parâmetros atualmente disponíveis. No SITTEL 2.0 serão ampliadas as possibilidades.

76 Etapa “Passo 1” da aba “Requerimentos Judiciais/Requisições Diretas” do SITTEL

77 Etapa “Passo 2” da aba “Requerimentos Judiciais/Requisições Diretas” do SITTEL.

78 Etapa “Passo 3” da aba “Requerimentos Judiciais/Requisições Diretas” do SITTEL.

Ao final, além da eventual juntada de Relatório que interesse à investigação, o SITTEL permite baixar e gravar em mídia todos os dados enviados pelas empresas de telefonia, inclusive documento (PDF) relacionando o HASH⁷⁹ dos arquivos.

4. Sistema de Intercepção Telefônica – Guardiã⁸⁰

O Sistema de Intercepção Telefônica, denominado Guardiã, foi implantado neste Ministério Público em 2008 e a sua utilização está regulamentada nos Provimentos n.ºs 44/2009 e 20/2010.

Trata-se de uma evolução do antigo Guardiã Desktop para a nova versão web, também chamada de plataforma Intelletotum. É uma solução de fácil acesso on line⁸¹ que, por questões de segurança da informação, exige do usuário estar na rede do Ministério Público ou conectado à VPN POAPGJ.

Para a implementação de uma intercepção telefônica, são necessários alguns requisitos:

- Ofício judicial especificando os terminais telefônicos e/ou IMEIs alvos e a identificação dos autorizados⁸² ;
- Encaminhar a autorização judicial ao NIMP, preferencialmente na forma eletrônica, para o e-mail do Setor⁸³ ;
- Informar o nome da “Operação”.

Com esses dados, realiza-se o cadastro da “Operação” no Guardiã, confecciona-se documento contendo informações técnicas e providencia-se o encaminhamento (ofícios judicial e extrajudicial) às operadoras de telefonia.

Destarte, diferentemente do SITTEL, neste caso pressupõe-se o monitoramento das chamadas telefônicas (diálogos) realizadas/recebidas e mensagens (SMS) enviadas/recebidas durante o período da intercepção, além dos metadados (registros com data/hora, número do terminal interlocutor, ERB etc.). E esse conteúdo (áudio, SMS e metadados) pode ser visualizado por intermédio do Guardiã web e complementado (metadados) com o apoio de Sistemas – Vigia, Portal Jud, InfoGuard etc. – disponibilizados pelas empresas de telefonia.

5. Extração de dados de dispositivos eletrônicos

Desde 2009, o Núcleo de Inteligência apoia a busca e apreensão de equipamentos eletrônicos (desktops, smartphones etc.) e realiza a extração/disponibilização desses dados.

79 Identificar eletrônico que garante a integridade de arquivos digitais.

80 Conforme art. 5º, XII, da CF, e art. 1º da Lei nº 9.296/96, a intercepção de comunicações telefônicas é admitida apenas para servir de prova em investigação criminal e instrução processual penal, podendo, no entanto, ser requerida ao Juízo Criminal autorização para compartilhamento da prova para fins de instrução de inquérito civil que investiga os mesmos fatos (STJ- AgRg no RMS nº 44.825, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j.11-03-2014).

81 <https://guardiao.mp.rs.gov.br/intelletotum/>.

82 Resolução n.º 59/2008 do Conselho Nacional de Justiça.

83 sigint@mprs.mp.br.

A Unidade de TI do NIMP, utilizando ferramentas⁸⁴ e técnicas forenses, realiza:

- A “cópia” (ou o “espelhamento”) dos dados;
- O processamento desse material;
- A disponibilização para acesso remoto (RDP).

E, caso necessário, solicitação de apoio (acompanhamento de técnico da TI por ocasião da apreensão) ou de análise técnica, assim como encaminhamento de material apreendido⁸⁵, devem ser realizados via SPU.

Inclusive, para proporcionar a ampla utilização, tutoriais em vídeo com as principais funcionalidades do UFED e do IPED foram produzidos e estão disponíveis para consulta na página do NIMP⁸⁶.

Superadas essas questões iniciais, pode-se adentrar na parte da extração de dados.

5.1 UFED

Por intermédio do *Universal Forensic Extraction Device* – UFED, realiza-se a extração de dados de dispositivos móveis⁸⁷. E, a depender do tipo de equipamento, essa extração pode ser física, lógica ou sistema de arquivos, o que influencia diretamente na extensão e no tipo de evidência que pode ser obtido.

Ao término da extração, ocorrem o processamento dos dados e a geração de relatório dinâmico (UFDR), o qual é disponibilizado para acesso remoto, via RDP⁸⁸, para todos os autorizados. Nesse relatório UFDR, executado por intermédio da aplicação CellebriteReader, é possível:

- Realizar pesquisas e aplicar diversos filtros;
- Ouvir áudios e assistir vídeos;
- Visualizar registros de localização – GPS;
- Acessar conversas de WhatsApp, Facebook, SMS etc.

Pode-se, também, gerar relatório, nos formatos UFDR, PDF, DOC etc., especificamente com dados e informações relevantes para a investigação.

Ademais, se necessário, solicitação de análise técnica referente aos procedimentos adotados para a extração de dados, confirmando, assim, a integridade e o HASH do(s) arquivo(s) em questão, pode ser encaminhada ao NIMP.

5.2 IPED

O Indexador e Processador de Evidências Digitais – IPED, criado e disponibilizado, sem custo, pela Polícia Federal, é utilizado pelo Núcleo de Inteligência desde 2017.

84 SOLO, ENCASE, FTK, UFED e IPED.

85 Devidamente especificado (tipo, marca, modelo, IMEI etc.).

86 <https://intra.mp.rs.gov.br/app111/areas/nimp/>.

87 Smartphones e tablets.

88 Protocolo que possibilita o acesso remoto a computador ou servidor.

Destina-se, em especial, ao resultado da extração de dados de desktops, notebooks, HDs externos, Pen Drives e demais mídias em geral. Assim, após a aquisição da evidência em algum formato forense⁸⁹, utiliza-se esse software para a indexação e o processamento desse conteúdo, o qual é disponibilizado para acesso remoto, via RDP⁹⁰, para todos os autorizados.

A partir disso, por intermédio do aplicativo IPEDSearch, é possível realizar pesquisas, aplicar diversos filtros, exportar arquivos e marcar relevância. A utilização da ferramenta facilita, sobremaneira, a visualização e a análise desses dados, que, em não raras vezes, apresentam um volume considerável (terabyte).

Outrossim, da mesma forma que para os dispositivos móveis, caso necessário, solicitação de análise técnica referente aos procedimentos adotados para a extração de dados, confirmando, assim, a integridade e o HASH do(s) arquivo(s) em questão, pode ser encaminhada ao NIMP.

89 E01, AD01, L01, DD etc.

90 Protocolo que possibilita o acesso remoto a computador ou servidor.

O GABINETE DE ASSESSORAMENTO TÉCNICO (GAT) COMO APOIO TÉCNICO NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Rodrigo da Silva Brandalise
Promotor de Justiça - Coordenador Institucional

Cleber Ricardo Teixeira Muller
Perito Criminal - Coordenador Administrativo

1. UMA BREVE APRESENTAÇÃO DO GABINETE DE ASSESSORAMENTO TÉCNICO

O [Gabinete de Assessoramento Técnico \(GAT\)](#)⁹¹ foi criado com objetivo de aportar conhecimentos técnicos especializados para a área fim do Ministério Público. Funciona como efetivo assistente técnico da atividade-fim do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Por tal razão, não se caracteriza como órgão oficial para fins de perícias processuais enquanto meio de prova, civil ou penal.

Sua atuação está definida no [Provimento 35/2015](#) da Procuradoria-Geral de Justiça, devidamente regulada pelas normas estabelecidas no Regimento Interno constante no Anexo Único do citado Provimento. Por funcionar como assistente técnico, atua de maneira convergente e alinhada com as prioridades definidas pela Administração Superior, Centros de Apoios Operacionais, sem prejuízo do atendimento específico das Promotorias e Procuradorias de Justiça.

Estruturalmente, o GAT é composto pela Unidade de Assessoramento Ambiental (UAA), Unidade de Assessoramento Contábil (UAC) e Unidade de Assessoramento em Direitos Humanos (UADH). Cada uma das unidades possui profissionais das áreas específicas dos conhecimentos científicos necessários que podem atuar de forma conjunta ou independente, conforme a complexidade e do assunto em questão.

Não se confunde, portanto, com a assessoria jurídica disponibilizada pela Instituição.

A atuação de cada unidade e área de conhecimento depende do tema e assunto envolvido. Nas investigações e ações relacionadas à improbidade administrativa e na defesa do patrimônio público, em sua maioria, estão afetas a área contábil (UAC) e/ou ambiental (UAA).

De forma resumida e voltada para a proteção do patrimônio público, elas envolvem, sem prejuízo de outras:

- a) responder às consultas de avaliações especializadas efetuadas pelos membros;
- b) efetuar exames e perícias extrajudiciais e elaborar laudos e pareceres, nas suas áreas de atuação;
- c) realizar vistorias e elaborar respectivos relatórios;
- d) atuar como assistente técnico do Ministério Público nas fases de investigação e/ou

91 Organicamente, o GAT está diretamente vinculado à Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Administrativos, com a coordenação institucional de um Procurador ou Promotor de Justiça. Nesta coordenação, pode ser auxiliado por um Coordenador Administrativo.

processual – seja a matéria civil ou penal;
e) confeccionar roteiros e informações técnicas que subsidiem a atuação dos membros do Ministério Público.

2. ASSESSORAMENTO EM ASSUNTOS CONTÁBEIS, FINANCEIROS E ECONÔMICOS

Em se tratando de assuntos envolvendo matéria contábil, financeira ou econômica, estes são direcionados à Unidade de Assessoramento Contábil. Pode-se indicar que as demandas que mais são apresentadas nesta área são as relacionadas a:

- a) atualização monetária de valores;
- b) liquidação de sentenças;
- c) dano ao erário;
- d) despesa pública;
- e) aplicação de recursos;
- f) licitações;
- g) prestações de contas;
- h) orçamentos;
- i) Lei de Responsabilidade Fiscal;
- j) tarifas públicas;
- k) receitas;
- l) quebras de sigilo bancário e fiscal.

Para que o atendimento a todas as demandas seja eficiente e célere, e considerando o grande volume de solicitações e complexidade usualmente envolvido em assuntos desta área, é de suma importância que sejam seguidos os passos para encaminhamento de solicitação ao GAT e que constam em [link próprio](#). Nele, estão informações sobre como deve ser efetuado o pedido e o detalhamento dos documentos necessários de acordo com a especificidade do assunto.

Ainda, deve-se preencher a ficha de solicitação que consta em link específico⁹². Nesta ficha, serão apresentadas informações relativas à origem requerente, ao expediente, à demanda que é encaminhada ao GAT propriamente.

No que pertine às informações sobre a demanda, é de extrema importância que o requerente detalhe ao máximo as questões a serem atendidas. Para tanto, é essencial que a origem formule, efetivamente, quesitos a serem respondidos⁹³; que haja a informação sobre eventual necessidade de vistoria em algum local; e qual o grau de urgência para o cumprimento da diligência, devidamente descrita e justificada. Além disto, toda e qualquer outra informação que for pertinente ao conhecimento do GAT deve acompanhar a solicitação, para fins de melhor possibilitar o apoio técnico.

2.1. Cálculos de Atualização monetária⁹⁴

Em relação às demandas de cálculos de atualização monetária de valores e liquidações

92 http://intra.mp.rs.gov.br/areas/dat/dat/wiki/modelo_ficha_de_solicitacao_uac_3.xlsx

93 A apresentação de quesitos pela origem é essencial para uma correta atuação do GAT. Como os servidores que lá atuam não necessariamente possuem conhecimento jurídico, não lhes cabe fazer a interpretação de texto de lei para buscar uma melhor resposta. Ademais, se não houver o devido questionamento, poderá o GAT, em verdade, acabar por prejudicar a investigação, na medida em que tomará conhecimento do expediente sem ciência das razões pelas quais as informações foram produzidas até aquele momento.

94 Colaboração área Contábil: Coordenador da UAC – Assessor Michael Vince Von Grol

de sentenças, existem três formas de atendimento.

Na primeira forma, a Promotoria de Justiça pode efetuar o cálculo empregando o [aplicativo disponível na intranet](#). O referido sistema oferece acesso online para cálculos de parcelas ou de multas astreintes e fornece uma memória de cálculo clara e precisa que pode ser impressa pelo usuário. Todos os cálculos elaborados permanecem salvos no login do usuário e podem ser acessados sempre que necessário para atualizações posteriores.

Na segunda, faz-se o encaminhamento por meio eletrônico das principais peças processuais para a UAC, mediante digitalização. Esse caso envolve a elaboração de cálculos menos complexos ou um cálculo anterior que já tenha sido elaborado pela UAC. Para o melhor andamento possível, sugere-se que a Promotoria de Justiça efetue a leitura da condenação imposta ao réu e selecione os documentos necessários para que seja possível efetuar a elaboração do cálculo. Por exemplo: se um réu foi condenado a ressarcir o erário com correção monetária a partir da data de cada desembolso e juros a contar da citação, devem ser digitalizadas e encaminhadas, por exemplo, a sentença, as peças que contenham os pagamentos com data e valor, bem como o mandado de citação cumprido positivo.

Efetua-se essa ressalva, uma vez que é corriqueira a não digitalização de todas as peças necessárias, o que demanda a solicitação de documentos complementares pela UAC e, conseqüentemente, maior demora na conclusão do atendimento.

Como terceira possibilidade, tem-se o encaminhamento do processo original para a UAC. Deve-se utilizar essa forma quando o cálculo envolver um maior grau de complexidade, um grande volume de documentos a serem verificados, ou a necessidade de efetuar a liquidação de sentenças.

2.2. Lei de Responsabilidade Fiscal

Em relação às demandas que envolvem temas atinentes à Lei de Responsabilidade Fiscal, o assunto principal demandado é a verificação de restos a pagar sem suficiência de caixa no encerramento de mandato. Nesse caso, a UAC efetua análise a fim de identificar os fatos que caracterizam descumprimento ao artigo 42 da [Lei Complementar nº 101/2000](#). Pode-se citar como exemplo sobre o tema o [Parecer Técnico nº 0859/2010](#).

2.3. Prestação de contas

No que tange a prestações de contas, os expedientes submetidos à análise pela Unidade de Assessoramento Contábil incluem a emissão de opinião sobre a aplicação e o uso correto de verbas públicas. Pode-se citar como exemplo sobre o tema os [Pareceres Técnicos nº 1984/2014](#) e [0143/2015](#).

2.4. Dano ao erário

Em relação às demandas que envolvem a apuração de dano ao erário, a maioria dos expedientes demanda a verificação de eventual ocorrência de superfaturamento na aquisição de bens ou serviços pelos Entes Públicos. Uma das opções disponíveis para a verificação de preços é o acesso ao banco de dados de notas fiscais eletrônicas mediante convênio firmado entre o MP/RS e a SEFAZ/RS, mediante acesso pela ferramenta Qlikview. Sobre o tema, pode-se citar como exemplo o [Parecer Técnico nº 0383/2016](#) emitido no IC.00897.00042/2014.

3. ASSESSORAMENTO EM ASSUNTOS AFETOS À UNIDADE AMBIENTAL⁹⁵

Em procedimentos relacionados à Improbidade Administrativa - Patrimônio Público e Ordem Jurídica, grande parte das demandas a esta unidade envolvem:

- a) avaliação de imóveis;
- b) superfaturamento de obras públicas;
- c) serviços de saneamento (resíduos, esgotos e drenagem urbana).

Visando tornar o atendimento mais eficiente e célere, as demandas devem ser direcionadas à Unidade de Assessoramento Ambiental de acordo com os procedimentos descritos no [endereço específico](#).

Importante que os colegas atentem para algumas situações importantes.

Quanto à avaliação de imóveis, trata-se de um assunto recorrente de atuação do GAT, tendo em vista que as constantes operações de compra/venda/permuta/locação/desapropriação de imóveis sem que sejam desenvolvidos processos adequados de escolha e de avaliação dos imóveis, ocorrendo, por exemplo, a compra por dispensa de licitação de imóveis já previamente escolhidos e sem justificativa técnica plausível ou a compra por valores acima dos praticados no mercado.

Nesta hipótese, vários exemplos podem ser indicados de atuação do GAT, nem todos divulgados na integralidade por conta dos sigilos e restrições pertinentes.

O primeiro deles diz com a aquisição de imóvel rural por Autarquia de Caxias do Sul. Concretamente, o SAMAE de Caxias do Sul adquiriu área rural de grande extensão e valor monetário, objetivando a preservação de mananciais de água, o que até se considera uma política interessante para manutenção da qualidade da água. Foi feita avaliação interna na autarquia e avaliação por perito no âmbito judicial.

Ao final, verificou-se que os valores poderiam estar divergentes em função da não utilização de variáveis que ponderassem as restrições de utilização da área, principalmente a dificuldade de conversão dos campos nativos que existiam no local.

O segundo, também está relacionado à aquisição de imóvel por Autarquia de Caxias do Sul, mas de modalidade urbana. Neste caso, o SAMAE de Caxias do Sul adquiriu área urbana de grande extensão e valor monetário, que pertencia a vinícola em processo de recuperação judicial. A autarquia já possuía imóvel limpo e adquiriu o imóvel objeto visando futura centralização de atividades e estoques. Foi feita avaliação por comissão interna da autarquia e pago o valor indicado como "máximo" na avaliação. Concluiu-se que o valor desembolsado estaria dentro do praticado no mercado local à época, o que, no entanto, não excluiu a possibilidade de terem sido pagas eventuais "comissões" a partes envolvidas no processo decisório da aquisição.

Como terceiro exemplo, tem-se a permuta de Imóveis realizada pelo Município de Marau. No caso, o município de Marau permutou áreas institucionais de recreação de sua propriedade em loteamento já existente por área ainda rural e pouco maior, informando que o formato da segunda seria de maior interesse ao município. A área recebida, no entanto, possuía restrições ambientais (área de preservação permanente devido à existência de nascente) e era de menor

⁹⁵ Colaborações área ambiental : Coordenador da UAC Flávio Faccin, Engenheiro Civil Léo Jaime Zandonai e Engenheiro Sanitarista Márcio José de Oliveira Frangipani.

valor unitário, enquanto a área cedida poderia facilmente ser loteada e vendida a preços mais elevados, importando em prejuízo significativo ao Erário.

Em relação ao superfaturamento de obras públicas e de serviços de saneamento, este pode ter diversas origens, como diferenças nas quantidades executadas e pagas, diferenças na qualidade do material e diferenças nos preços unitários.

A atuação do GAT sempre verifica a adequação dos preços praticados e usualmente verifica quantidades/qualidades quando a notícia ou a investigação já trazem este viés, uma vez que estas tipologias de verificação são bastante extensas, destacando-se, assim, a importância de se delimitar a origem dos superfaturamentos investigados.

No ponto, indicam-se outros exemplos de atuação concreta.

Uma situação importante foi a obra de revitalização da Rua Buarque de Macedo, em Garibaldi. Neste caso, o município de Garibaldi executou obra de revitalização das calçadas, pavimentos e instalações elétricas de rua central da cidade. Os projetos utilizados para a licitação, no entanto, não possuíam detalhamento condizente com os orçamentos elaborados e que indicassem a participação prévia de empresas possivelmente interessadas na execução dos serviços. Verificou-se ainda a existência de divergências em quantidades e em preços de serviços, resultando em prejuízo significativo ao Erário.

Outro caso de grande impacto foi a inexecução de diversas obras no Sport Club Internacional. De acordo com a investigação, o Sport Club Internacional realizou pagamentos a diversas empresas de construção civil sem a respectiva prestação dos serviços. Foram analisadas 224 notas fiscais, referentes a 37 obras/serviços diferentes, em quatro localizações pertencentes ao clube (Estádio Beira Rio, Parque Gigante, CT Alvorada e CT Guaíba), tendo sido identificadas diversas divergências e prejuízos originados de serviços não prestados ou prestados em quantidades inferiores.

Por fim, indica-se o caso da contratação emergencial de serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos urbanos de Alvorada. Consoante verificado, o município de Alvorada realizou sucessivas dispensas de licitação para contratação emergencial de serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos urbanos. A análise comparativa entre os preços faturados e os valores de referência para a prestação dos serviços permitiu estimar dano ao erário decorrente de superfaturamento praticado nos contratos.

4. CONCLUSÃO.

Outros exemplos poderiam ser apresentados. Entretanto, pensa-se que o material aqui exposto exprime bem como o GAT tem-se mantido comprometido com a atuação em prol da moralidade pública exercida pelo Ministério Público gaúcho.

O que mais deve ser ressaltado é que, para a devida atuação do GAT, mostra-se essencial que os membros e o corpo de servidores, ao realizarem os pedidos ao Gabinete, atentem em enviar a solicitação devidamente instruída e com quesitos claros e específicos. Do contrário, o trabalho não poderá ser realizado a contento e, mais ainda, poderá prejudicar a intenção investigativa inicial.

A apresentação de quesitos pela origem é essencial para uma correta atuação do GAT. Como os servidores que lá atuam não necessariamente possuem conhecimento jurídico, não lhes cabe fazer a interpretação de texto de lei para buscar uma melhor resposta. Ademais,

se não houver o devido questionamento, poderá o GAT, em verdade, acabar por prejudicar a investigação, na medida em que tomará conhecimento do expediente sem ciência das razões pelas quais as informações foram produzidas até aquele momento.

PUBLICIDADE E SIGILO DA INVESTIGAÇÃO

Ximena Cardozo Ferreira
Promotora de Justiça

Na tramitação do Inquérito Civil a regra é a publicidade dos atos, em atenção ao princípio consagrado no caput do artigo 37 da [Constituição Federal](#) e abrigado no inciso VI do artigo 26 da [Lei Orgânica Nacional do Ministério Público](#) (Lei Federal nº 8625/93). Eis a razão pela qual a publicidade vem garantida também no caput do artigo 7º da [Resolução nº 23, de 17 de setembro de 2007](#), do Conselho Nacional do Ministério Público, que disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do Inquérito Civil e do Procedimento Preparatório.

No âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, a publicidade do Inquérito Civil vem regulada pelo artigo 18 do [Provimento nº 71/2017-PGJ](#), que disciplina a Notícia de Fato, o Inquérito Civil, o Procedimento Preparatório e o Procedimento Administrativo, incluindo a regulação do Compromisso de Ajustamento de Conduta e da Recomendação, no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Trata-se, a toda evidência, de trasladar para o âmbito estadual as disposições constantes na Resolução do CNMP referida⁹⁶.

Conforme o regramento nacional e estadual, portanto, a publicidade consistirá na divulgação oficial, com o exclusivo fim de conhecimento público, mediante publicação de extratos na imprensa oficial; na divulgação em meios eletrônicos; na expedição de certidão e na extração de cópias sobre os fatos investigados, mediante requerimento fundamentado e por deferimento do presidente do inquérito civil; e na prestação de informações ao público em geral, a critério do presidente do Inquérito Civil.

Neste ponto cabem dois destaques, por conta da necessidade de resguardo da presidência da investigação. O primeiro deles diz respeito à obrigatoriedade de abstenção de “externar ou antecipar juízos de valor a respeito de apurações ainda não concluídas”, a teor do disposto no artigo 8º da Resolução do CNMP. O segundo, com relação aos pedidos de cópias dos autos, aponta para o cuidado de exigir do interessado que decline os fins e as razões do pedido, nos termos da [Lei nº 9.051/95](#), além de que arque com os custos da produção de cópias pretendida⁹⁷.

A regra da publicidade, contudo, será excepcionada⁹⁸ nos caso de sigilo legal, a requerimento do autor da notícia de fato ou quando a divulgação possa acarretar prejuízo às investigações – em qualquer hipótese, a decisão sobre atribuição de sigilo deve ser fundamentada pela presidência da investigação com base no interesse público. Segundo Geisa de Assis Rodrigues, “o interesse público é uma noção aberta que pode justificar, em múltiplas situações, o sigilo das investigações, sobretudo para resguardar a eficácia de seus resultados”⁹⁹.

96 O Provimento nº 71/2017-PGJ também replica no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul as disposições da Resolução nº 164, de 28 de março de 2017, nº 174, de 04 de julho de 2017, e nº 179, de 26 de julho de 2017, todas do CNMP.

97 Artigo 7º da Resolução nº 23/2007 do CNMP. Salvo, por evidência, comprovada impossibilidade, já que o direito de petição (artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal) não pode ser obstado por falta de recursos econômicos do requerente para arcar com tal despesa.

98 Artigo 52 do Provimento nº 71/2017-PGJ, com a redação dada pelo Provimento nº 18/2019.

99 RODRIGUES, Geisa de Assis. “Reflexões sobre a atuação extrajudicial do Ministério Público: inquérito civil público, compromisso de ajustamento de conduta e recomendação legal”. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (org.). Temas atuais do Ministério Público. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 311-362.

Segundo a [Lei de Acesso à Informação](#) (Lei Federal nº 12.527/2011), são passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possa comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações ou pôr em risco a segurança de instituições ou de autoridades¹⁰⁰. Assim, quando a presidência do Inquérito Civil entender que a manutenção do procedimento em nível ostensivo possa acarretar prejuízo à apuração dos fatos ou mesmo representar ameaça à segurança institucional ou pessoal, deverá atribuir um dos graus de sigilo previstos na legislação de regência: reservado, secreto e ultrassecreto. Essa classificação tem por base o tempo de restrição do acesso à informação, respectivamente 5 anos, 15 anos e 25 anos.

Outro critério de classificação, entretanto, está previsto no § 2º do artigo 19 do [Provimento nº 33/2012](#) que regula o acesso a informações no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. De fato, alternativamente a presidência do Inquérito Civil pode levar em consideração, para definição do termo final de restrição de acesso, a ocorrência de determinado evento (em geral o ajuizamento da demanda ou o arquivamento do Inquérito Civil). Nesse caso, ainda assim é necessária a indicação de um prazo numérico provável, desde que este ocorra antes do transcurso do prazo máximo de classificação¹⁰¹. Na adoção da decisão, deverá ser considerado o interesse da informação e utilizado o critério menos restritivo possível, observada a gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado, além do prazo máximo da restrição ou evento que lhe sirva de termo final (§ 4º da mesma disposição). Importa considerar que, uma vez implementado o prazo previsto ou consumado o evento definido, a informação estará automaticamente acessível ao público externo (§ 3º).

Nesse sentir, além do dever de garantir os direitos atinentes à privacidade¹⁰², o Ministério Público deve estar atento às necessidades de sigilo decorrentes do interesse público na efetividade da investigação. A restrição pode, ainda, ser aplicada de forma parcial, limitada a determinadas pessoas, provas, informações, dados, períodos ou fases, cessando quando extinta a causa que a motivou. No mais das vezes, a pretensão de sigilo pelo representante diz respeito à sua identidade, como forma de evitar represálias. O Provimento nº 71/2017-PGJ já prevê a possibilidade de atribuição de sigilo desde o registro da notícia de fato, especialmente nas hipóteses de pedido de preservação de sua identidade pelo representante¹⁰³. Em matéria de defesa do patrimônio público, tal providência é de especial relevância, ante a recorrência de temor entre os representantes quanto às consequências da divulgação de sua identidade.

Aqui a dificuldade é operacional, devendo ser adotadas providências administrativas no sentido de garantir a efetiva atribuição do sigilo sem a perda da prova ou das informações constantes do documento (seja ata de audiência, seja representação encaminhada por escrito). O Provimento nº 71/2017-PGJ disciplina que os documentos cobertos por sigilo legal serão

100 Disposição acolhida, no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, pelo [Provimento nº 33/2012](#) e sua pertinente [Ordem de Serviço nº 06/2015](#).

101 No âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, a Ordem de Serviço nº 06/2015 elenca as opções: PUBLICAÇÃO OFICIAL; HOMOLOGAÇÃO; ARQUIVAMENTO ADMINISTRATIVO; HOMOLOGAÇÃO DO ARQUIVAMENTO; ARQUIVAMENTO e relacionados; AJUIZAMENTO DA AÇÃO e relacionados (artigo 15, V, b).

102 Artigo 19 do Provimento nº 71/2017-PGJ. Segundo o inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas devem ser resguardadas.

103 Art. 2º. [...] § 6.º Quando o autor da notícia de fato formular pedido de preservação da sua identidade, a solicitação será apreciada pelo órgão de execução para fins de registro de sigilo de identidade no campo da inclusão do sujeito no Sistema Informatizado do Ministério Público, ou para fins de indeferimento. § 7.º As notícias de fato não serão disponibilizadas para consulta externa até a apreciação sobre a necessidade de classificação de sigilo pelo órgão de execução com atribuição. § 8.º O sigilo de identidade poderá ser mantido, fundamentadamente, enquanto, por razões de interesse público, for imprescindível a preservação da identidade do autor da notícia." Redação do §8º alterada pelo Provimento nº 18/2019. Observe-se que mesmo a providência de cientificação do autor da notícia de fato acerca do ajuizamento de eventual ação civil pública deve respeitar as regras de sigilo, conforme redação do artigo 68 do Provimento nº 71/2017-PGJ dada pelo Provimento nº 18/2019.

autuados em apenso¹⁰⁴, podendo ser adotada idêntica providência para os casos de decretação de sigilo parcial pela presidência da investigação, ficando o restante do procedimento classificado como “ostensivo”. Em se tratando de autos eletrônicos, importa registrar que o sistema SIM, no âmbito do MP/RS, já prevê a possibilidade de hachura a ser aplicada nas peças produzidas no sistema, de modo a inviabilizar a identificação do texto sobrescrito pelo público externo.

Decretado o sigilo pela presidência da investigação, portanto, até mesmo o defensor constituído do investigado pode ter restrito o acesso aos autos, no que concerne à identificação do representante ou “aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos”, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências¹⁰⁵. O acesso aos autos nas hipóteses de sigilo, registre-se, pressupõe a apresentação de procuração pelo defensor¹⁰⁶.

104 Parágrafo 4º do artigo 18 do Provimento nº 71/2017-PGJ.

105 Parágrafo 8º do artigo 7º da Resolução nº 23/2007, incluído pela Resolução nº 161, de 21 de fevereiro de 2017.

106 Parágrafo 7º do artigo 7º da Resolução nº 23/2007, incluído pela Resolução nº 161, de 21 de fevereiro de 2017. O parágrafo 6º do mesmo artigo garante o acesso aos autos a defensor sem procuração em hipóteses não cobertas por sigilo.

O CONTRADITÓRIO NA INVESTIGAÇÃO MINISTERIAL

Ximena Cardozo Ferreira
Promotora de Justiça

O artigo 9º do [Provimento nº 71/2017-PGJ](#), que disciplina a Notícia de Fato, o Inquérito Civil, o Procedimento Preparatório e o Procedimento Administrativo, incluindo a regulação do Compromisso de Ajustamento de Conduta e da Recomendação, no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, preceitua que o Inquérito Civil tem natureza inquisitorial e facultativa, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais.

A facultatividade reside na circunstância de que o Inquérito Civil é prescindível para a adoção de medidas: tanto o ajuizamento de demandas quanto a realização de outros atos inerentes à atribuição ministerial podem ser levados a efeito pelo Ministério Público sem prévia instauração do procedimento – desde que já estejam presentes elementos de prova suficientes. Isso porque a finalidade precípua do Inquérito Civil é a formação da convicção do órgão do Ministério Público acerca de determinado fato que possa ensejar sua atuação em prol dos direitos e interesses cuja tutela lhe incumba.

Dessa conclusão também deriva a desnecessidade, no procedimento¹⁰⁷, de estabelecimento do contraditório: o Inquérito Civil serve para a colheita de prova necessária a que o agente ministerial estabeleça sua convicção sobre os fatos, a fim de classificá-los – à luz das atribuições conferidas pelo texto constitucional – como regulares ou irregulares. Na segunda hipótese, uma vez decidindo pelo ajuizamento de demanda judicial, abrir-se-á a oportunidade do contraditório, tal como preconizado pela legislação processual. Na fase extrajudicial, entretanto, a natureza do procedimento é inquisitorial, tal como ocorre com o Inquérito Policial que lhe serviu de inspiração.

Não sendo procedimento destinado à aplicação de sanções¹⁰⁸ ou restrições de direitos¹⁰⁹, não lhe são aplicáveis as garantias previstas no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal (contraditório e ampla defesa, destinadas aos “acusados em geral”), como reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal¹¹⁰ e também pelo Superior Tribunal de Justiça¹¹¹. Segundo Hugo Nigro Mazzilli, se no Inquérito Civil não há imputação, pretensão ou exercício de ação, nele

107 Sobre a natureza de procedimento e não de processo, vide Hugo Nigro Mazzilli em *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 55-57.

108 Registre-se aqui, por oportuno, a inadequação da redação do artigo 11 do Provimento nº 71/2017-PGJ no que tange à expressão “aplicação de outras sanções”.

109 Geisa de Assis Rodrigues refere que ainda que alguns autores divirjam, a jurisprudência dominante tem sufragado a inaplicabilidade do contraditório ao Inquérito Civil: “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. [...] 2. Como o inquérito civil público tem natureza inquisitorial, não ensejando a aplicação de penalidade, não está sujeito ao contraditório e à ampla defesa. Precedente do S.T.J. [...] Apelação provida em parte. Recurso adesivo desprovido.” (APC 70003117561, j. em 27/02/2002, Relatora Desa. Maria Isabel de Azevedo Souza). RODRIGUES, Geisa de Assis. “Reflexões sobre a atuação extrajudicial do ministério público: inquérito civil público, compromisso de ajustamento de conduta e recomendação legal”. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (org.). *Temas atuais do Ministério Público*. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 311-362.

110 AP 560, j. 25/08/2015, Relator Ministro DIAS TOFFOLI. A inaplicabilidade do contraditório à fase de investigação preliminar, a propósito, já vem reconhecida pela Corte de longa data (RE nº 136.239, Relator Ministro CELSO DE MELO, DJ de 14/08/92).

111 REsp 476.660, j. 20/05/2003 Relatora Ministra ELIANA CALMON. Em igual sentido: AgRg no AREsp 572.859/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 03/02/2015; REsp 644.994/MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 21/03/2005.

também não pode haver exercício de defesa¹¹².

Isso não significa, contudo, que o investigado não tenha acesso à investigação: o § 11 do artigo 6º da [Resolução nº 23, de 17 de setembro de 2007](#), do Conselho Nacional do Ministério Público, que disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do Inquérito Civil e do Procedimento Preparatório, lhe garante inclusive a assistência de defensor constituído durante a apuração de infrações¹¹³, podendo até, no curso da respectiva apuração, apresentar razões e quesitos.

Na prática, registre-se, a oitiva dos investigados é providência de rotina, sendo-lhes inclusive oportunizada a juntada de documentos para corroborar sua versão dos fatos, tudo em busca da verdade real, que sempre norteia a atuação ministerial. Como bem aponta Geisa de Assis Rodrigues, contudo, isso não acarreta “a obrigatoriedade da bilateralidade da audiência de todos os atos a serem perpetrados no inquérito”¹¹⁴. Assim, a participação do investigado se dará nos estritos limites definidos pelos objetivos da investigação: a presidência do Inquérito Civil avaliará a conveniência e a oportunidade de franquear a participação dos investigados em cada procedimento investigatório, de modo a garantir o bom andamento dos trabalhos, evitar o tumulto procedimental e, ao mesmo tempo, viabilizar a apuração da verdade, de modo a formar sua convicção para a adoção de eventuais providências – ou, constatada ausência de irregularidade, promover o arquivamento do Inquérito Civil.

112 MAZZILLI, Hugo Nigro. O Inquérito Civil. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 242.

113 “Sob pena de nulidade absoluta do seu depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente”. (Incluído pela Resolução nº 161, de 21 de fevereiro de 2017).

114 RODRIGUES, Geisa de Assis. Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: Teoria e Prática. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 85.

Integração da Investigação Cível com a Persecução Penal

Heitor Stolf Júnior
Promotor de Justiça

Registra-se, inicialmente, ser incontroversa a possibilidade de responsabilização por atos ilícitos nas esferas cível, administrativa e penal, bem como na seara da improbidade¹¹⁵, de forma autônoma, tal qual previsto no art. 12, caput, da [Lei nº 8.429/92](#)¹¹⁶, o que se reflete na tramitação dos respectivos processos investigatórios, inclusive naqueles conduzidos pelo Ministério Público. Com efeito, é na disciplina inerente a cada espécie de apuração que se encontra regulamentado o indispensável intercâmbio de informações e providências entre órgãos com atribuições diversas, mas circunstancialmente conectadas (conforme se vê no [Provimento nº 71/2017](#) da Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Sul¹¹⁷).

No que diz respeito à proteção ao erário e à moralidade administrativa, destaca-se a posição ímpar ocupada pelo Parquet, havendo legitimação tanto para o manuseio de procedimentos de natureza cível - objetivando a defesa do patrimônio público e social¹¹⁸, a tutela da probidade administrativa¹¹⁹ e a implementação das normas da [Lei Anticorrupção](#)¹²⁰ - quanto para condução de expedientes investigatórios criminais¹²¹. Assim, impõe-se o aproveitamento concatenado e racional destes instrumentos legais, buscando-se, sempre que possível, a integração de investigações que tenham objetos afins.

Todavia, ao abordar a conveniência e oportunidade de desenvolvimento de apurações híbridas para tutela da Administração Pública, interligando diligências originárias de diferentes esferas de investigação, revela-se imprescindível ponderar que, ao reverso da configuração dos atos de improbidade administrativa - que ostentam uma tipificação aberta - as infrações penais, como consectário do princípio da legalidade, nos moldes da lição de Francisco de Assis

115 Após inúmeros julgados do STF resta superado o questionamento sobre a constitucionalidade do artigo 12 da lei 8.429/90, o qual prevê o não prejuízo das sanções penais, civis e administrativas para o agente público que já responda por improbidade. Além disso, a Constituição Federal, por sua vez, em seu artigo 37 § 4º, exclui a natureza penal da lei de improbidade.

116 Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

Art. 22. Esgotadas todas as diligências, o órgão de execução, caso se convença da inexistência ou insubsistência de fundamento para a propositura de ação civil pública, promoverá, fundamentadamente, o arquivamento do inquérito civil ou do procedimento preparatório em relação a pessoas ou fatos investigados, vedado o arquivamento implícito.

[...]

§ 7.º A promoção de arquivamento deverá explicitar as providências criminais adotadas em sede de inquérito civil e procedimento preparatório (ajuizamento de ação penal, proposta de transação, pedido de extinção de punibilidade, promoção de arquivamento perante o juízo competente, requisição de Inquérito Policial, Termo Circunstanciado, remessa da notícia de fato ao órgão com atribuição penal) ou contemplar fundamentação sobre a atipicidade da conduta. REDAÇÃO DADA PELO PROVIMENTO N.º 18/2019-PGJ.

§ 8.º Caso não tenha atribuição para promover a ação penal, o órgão de execução deverá remeter cópia dos autos ao membro do Ministério Público que a possua, descrevendo suficientemente o ilícito penal e os elementos de prova já produzidos. (Parágrafo acrescentado pelo Provimento n. 32/2018-PGJ)

118 Art. 129, III, da Constituição da República de 1988.

119 Arts. 7º e 17 da Lei nº 8.429/92.

120 Lei Federal nº 12.846/2013 e [Lei Estadual nº 15.228/2018](#).

121 Segundo entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento do recurso extraordinário nº 593.727/MG.

Toledo¹²², exigem uma clareza dos tipos, que não devem deixar margem a dúvidas nem abusar de normas muito gerais ou tipos incriminadores genéricos, vazios.

Na legislação que combate a improbidade administrativa, ao contrário do que é estabelecido pelo regramento penal, há descrição de normas de caráter eminentemente constitutivo. A Lei nº 8.429/92 é, por consequência, mais abrangente, emoldurando uma maior previsão e especificidade de condutas e penas, possuindo tipos maleáveis, o que garante eficácia plena ao princípio da moralidade administrativa. Exemplos claros disto são condutas que, apesar de não redundarem em prejuízo ao erário, abarcam um dano presumido (art. 10, VIII e IX, da Lei nº 8.429/92)¹²³, sendo consideradas ilícitas apenas por desrespeitarem princípios subjetivos como o da honestidade.

Conquanto os atos de improbidade – tal qual o fato criminoso – demandem um processo de adequação típica, é cediço que o elemento subjetivo de uma conduta ímproba não necessariamente se replica, de modo automático, na órbita penal. Daí porque o colendo Superior Tribunal de Justiça¹²⁴ já assentou que do fato de ter sido proposta ação de improbidade contra detentor de foro especial não decorre que a ação penal deveria tê-lo incluído, já que os requisitos e pressupostos da ação de improbidade são diversos daqueles necessários a uma ação penal, seja no que diz com rigor das provas, seja no que toca ao elemento subjetivo, sendo possível caracterizar atos de improbidade que não tipifiquem crime, inclusive em razão da diversidade de requisitos quanto ao elemento subjetivo.

Tais observações, afora sublinharem a diferença de escopo de atuação nas variadas searas de atribuição ministerial, não obstam e tampouco desaconselham o emprego de dinâmicas investigativas interativas nas esferas cível e criminal, apenas realçando que nem sempre se configura viável, ou mesmo útil, a junção de apurações independentes, ainda que se debrucem sobre suportes fáticos semelhantes. Desse modo, faz-se necessária a análise casuística e preferencialmente prévia à instauração de inquérito civil, a fim de se detectar hipóteses em que a cogestão da investigação demonstra-se apta a potencializar a proteção de bens e princípios afetos à Administração Pública.

11.1) Hipóteses de Integração e Planejamento

O desenvolvimento de investigações com dupla face, instrumentalizadas simultaneamente por meio de inquéritos civis e procedimentos investigatórios criminais, configura-se como uma estratégia relevante para obstar a continuidade de esquemas de corrupção (em sentido amplo) e lavagem de capitais, bem como assegurar a reparação de danos causados à coletividade.

Grifa-se que o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal do poder investigativo do Ministério Público, no campo criminal, foi alicerçado fundamentalmente em hipóteses de

122 Príncípios Básicos de Direito Penal – Editora Saraiva – 4ª Edição – 1991 – p. 29.

123 Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

124 STJ – Corte Especial – Agravo Regimental n.º 23671/MT – Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.05.2015.

atos delitivos envolvendo lesão ao erário, corrupção e abuso de poder de servidores estatais¹²⁵, condutas tipificadas igualmente como improbidade administrativa, passíveis de apuração via inquérito civil. Inegável, por conseguinte, a intersecção existente entre as atividades investigativas dos agentes ministeriais incumbidos da tutela ao erário e à probidade administrativa e aquelas desenvolvidas por órgãos incumbidos da apuração de delitos contra a Administração Pública.

Dessa forma, regra geral, a identificação de supedâneo indiciário demonstrativo de crime em desfavor de ente estatal abre espaço para cogestão do processo investigativo. A fase preliminar da apuração, em que se permite a compilação de elementos de informação essenciais para delimitação do objeto e identificação dos alvos do inquérito a ser instaurado¹²⁶, é a mais adequada para aquilatar-se a pertinência de unificação de diligências investigatórias, oportunizando um planejamento compartilhado da instrução.

Constatados, pois, indícios de conduta ímproba com tipificação simultânea na legislação penal, revela-se profícuo verificar, antes mesmo da instauração de inquérito civil, durante o processamento de notícia de fato ou desenvolvimento de procedimento preparatório, a sua vinculação à investigação de natureza criminal porventura conduzida por outro órgão ministerial. Em caso positivo, viabiliza-se a cooperação e a subsequente planificação das diligências persecutórias.

Assinala-se a conveniência de contato direto entre os órgãos de execução encarregados da investigação, nas searas cível e penal, devendo-se solicitar ao Procurador-Geral de Justiça as designações necessárias à atuação entrosada¹²⁷. Também há possibilidade de se buscar o apoio da Coordenação do Sistema Integrado de Investigação Criminal (SISCrIm) para implementação da estratégia de cogestão investigativa, especialmente quando presentes evidências de infrações cometidas por associação criminosa.

Pontua-se que, para o enfrentamento de grupos criminosos dedicados à dilapidação do erário, é recomendável traçar plano de trabalho (a ser encaminhado ao Sistema Integrado de Investigação Criminal - SISCrIm - MP/RS) contendo a identificação dos agentes responsáveis pelas investigações e seus respectivos cargos, a numeração dos expedientes em tramitação e

125 Citam-se, exemplificativamente, os casos abordados nos HC 89.834/DF, HC 93.930/RJ e HC 91.661/PE (todos julgados pelo STF).

126 Provimento nº 71/2017 da Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. (...)

Art. 4.º A notícia de fato será apreciada no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do seu recebimento, prorrogável uma vez, fundamentadamente, por até 90 (noventa) dias.

Parágrafo único. No prazo do caput, o membro do Ministério Público poderá colher as informações preliminares imprescindíveis para deliberar sobre a instauração do procedimento próprio, vedada a expedição de requisições e conduções coercitivas. (...)

Art. 8.º O órgão de execução, de posse de informações que possam autorizar a tutela dos interesses ou direitos mencionados no art. 9.º deste Provimento, poderá, a seu critério e antes de instaurar o inquérito civil, complementá-las, visando a apurar elementos para identificação dos investigados ou do objeto, instaurando Procedimento Preparatório.

127 [Provimento nº 78/2015-PG/RS](#)
(...)

Art. 3º A investigação criminal no âmbito do Ministério Público do Rio Grande do Sul, para efeito de utilização do SISCrIm, será exercida com observância da Resolução nº 03/04 do OECMP, das Resoluções nº 13/06 e 36/09 do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP e do presente provimento, observadas as metas de atuação fixadas pelo Procurador-Geral de Justiça, consoante política criminal estabelecida na Gestão Estratégica do Ministério Público.

§1º Havendo indício de ato de improbidade administrativa vinculado à investigação criminal, os órgãos do Ministério Público encarregados buscarão a cooperação e a atuação conjunta, unificando, sempre que possível, as diligências investigatórias, observadas as regas de competência para as medidas judiciais pertinentes.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, o Procurador-Geral de Justiça fará, de ofício ou mediante solicitação, as designações necessárias à atuação conjunta e à cooperação entre os órgãos do Ministério Público encarregados das investigações.

o nome da operação em rede, além da descrição sucinta dos seguintes dados operacionais: objeto da apuração (tipos penais incidentes e breve resumo dos fatos configuradores de improbidade administrativa), elementos indiciários conhecidos, meios de prova necessários, recursos humanos e materiais pertinentes, tempo previsto para obtenção dos resultados das medidas projetadas, prazo final das apurações. Mesmo não sendo possível estimar ou declinar com precisão todas as informações sugeridas, a etapa de planejamento das ações investigativas é essencial para o êxito das diligências conjuntas.

Outra situação apropriada à integração das investigações diz respeito ao envolvimento de autoridade local, detentora de prerrogativa de foro por função, em delito(s) contra a Administração. Surgindo no processo de apuração cível, em qualquer das suas fases, suspeita concreta - fundada em elementos de convicção palpáveis, aptos à instauração de inquérito civil - de envolvimento de Prefeito em delito praticado no exercício do cargo eletivo e com ele relacionado¹²⁸, torna-se premente a comunicação sintética dos fatos, com a indicação da cogitada norma penal violada, ao órgão ministerial incumbido de officiar na seara penal perante o Tribunal de Justiça¹²⁹. De salientar, na hipótese, a inexistência de óbice ao estabelecimento de parceria entre órgãos atuantes em distintos graus de Jurisdição, desde que cancelada pelo Procurador-Geral de Justiça.

11.2) Instrução Conjunta

Importante referir que a atividade integrada de investigadores de campos jurídicos diversos não prescinde de autorização formal para o compartilhamento de material probatório produzido sob o crivo judicial. Imperiosa, portanto, a adoção das devidas cautelas no que tange ao aproveitamento de provas emprestadas de um expediente para outro, notadamente quando se trata de material acobertado por sigilo, circunstância que exige prévia autorização judicial para ciência e utilização válida dos elementos de convicção.

A utilização conjugada dos instrumentos investigatórios de que dispõe o Ministério Público apresenta a potencialidade de conferir maior versatilidade e incremento à carga de convencimento das provas a serem produzidas. Além disso, possibilita a ampliação do leque de medidas assecuratórias para reparação dos prejuízos ao erário; sem olvidar a racionalização de diligências investigatórias e o compartilhamento de infraestrutura especializada para apuração de infrações contra a Administração Pública.

É cediço que a investigação de atos de improbidade por meio de inquérito civil, isoladamente, não permite o uso de valiosos meios de prova, tais como: interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, colaboração premiada, ação controlada e infiltração por policiais¹³⁰. Por seu turno, a apuração restrita à esfera penal também é suscetível a limitações práticas e de natureza instrumental.

128 Ação Penal nº 937 - 03 de maio de 2018, Plenário do Supremo Tribunal Federal, relatoria do Ministro Roberto Barroso. Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. QUESTÃO DE ORDEM EM AÇÃO PENAL. LIMITAÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO AOS CRIMES PRATICADOS NO CARGO E EM RAZÃO DELE. ESTABELECIMENTO DE MARCO TEMPORAL DE FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA. I. Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa 1. O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, b e c da Constituição, inclusive os praticados antes da investidura no cargo e os que não guardam qualquer relação com o seu exercício. 2. Impõe-se, todavia, a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados no cargo e em razão do cargo. É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa. (...)

129 Procuradoria de Prefeitos, no caso do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

130 Art. 3º da [Lei nº 12.850/2013](#).

Empreender-se a persecução patrimonial criminal¹³¹ em conexão com a investigação das respectivas condutas no campo extrapenal permite incrementar o rol de instrumentos jurídicos aptos a garantir a devida reparação aos cofres públicos. A formulação de pleito de indisponibilidade de bens na esfera cível, por exemplo, pode ser mais efetiva em relação à tutela do patrimônio público¹³², tendo tramitação mais ágil, em determinadas oportunidades (a depender da Comarca), do que qualquer das medidas constritivas previstas no Código de Processo Penal¹³³.

Ademais, o entrelaçamento das investigações cível e criminal apresenta vantagens consideráveis no que diz respeito à elucidação de infrações penais cometidas por associações criminosas, inclusive quando há envolvimento de autoridades locais com prerrogativa de foro por função, pois permite aos agentes incumbidos da tutela da probidade participar de processo de formação da prova mais diversificado, enquanto órgãos com atribuições de maior amplitude geográfica (responsáveis por investigações referentes a organizações delitivas e/ou autoridades com foro especial) angariam apoio qualificado de colaboradores geralmente mais próximos ao local dos fatos.

A sincronização de atos investigatórios nas diferentes searas, com requisições de documentos e realização de oitivas, no inquérito civil, de forma concatenada com o monitoramento discreto das ações dos suspeitos e suas comunicações, na investigação criminal, podem robustecer sobremaneira o arcabouço probatório, aumentando-lhe o potencial de convencimento não raras vezes. Para tanto, faz-se necessário resguardar o sigilo da apuração penal, evitando-se mencioná-la nos autos do expediente investigativo de natureza distinta, até o final da instrução conjunta.

Frisa-se, também, que fatos atípicos do ponto de vista criminal, por vezes, encontram relevo frente à incidência da Lei de Combate à Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) e à Lei Anticorrupção¹³⁴, o que ratifica a importância do engajamento de órgãos especializados na defesa do erário e da probidade em instruções voltadas originariamente à elucidação de delitos, visando ao aproveitamento integral e mais rápido dos elementos de prova obtidos. Sob este prisma, infere-se que os benefícios da cogestão investigativa não se limitam à obtenção de provas mais sólidas, mas também propiciam a confecção e utilização de acervo probatório com teor mais elástico, adequado às demandas das distintas esferas de responsabilização jurídica.

Dada multiplicidade de fatos que, frequentemente, compõem o objeto de apurações relativas a aparatos de corrupção e lavagem de capitais, a oportunidade de dividir tarefas entre os corresponsáveis pela investigação é outra serventia relevante do regime de cooperação. A racionalização das atividades investigativas emerge como aspecto primordial da apuração conjugada, criando-se condições para evitar a duplicidade de diligências que tem caracterizado a condução hermética dos instrumentos de natureza cível e criminal.

131 Disciplinada pelo art. 14 da [Resolução nº 181/2017 do CNMP](#).

132 Especialmente diante do entendimento do STJ no sentido de que o periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta impropria lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92; sufragado no REsp 1366721/ BA; bem como do posicionamento de que a decretação de indisponibilidade de bens, incluído o bloqueio de ativos financeiros, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil (REsp 1610169/BA).

133 Arroladas no Capítulo VI do Código de Processo Penal (arts. 125 a 144).

134 A Lei Estadual nº 15.228/2018 dispõe sobre a aplicação, no âmbito da Administração Pública do Rio Grande do Sul, da Lei Federal nº 12.846/2013, que versa sobre a responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de ilícitos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

O compartilhamento de estruturas entre os órgãos de execução também é interessante ante as especificidades que permeiam a demonstração da materialidade e autoria de ilícitos perpetrados, de forma sistemática, contra a Administração, exigindo-se comumente a arrecadação e análise de acervo documental extenso, assim como o cruzamento de volume considerável de dados, informações e elementos de convicção extraídos de fontes variadas, culminando com a produção de prova técnica especializada. A soma dos recursos ordinários de que dispõe cada qual dos gestores da investigação pode ser fundamental tanto para agilizar o processo de produção probatória quanto acelerar as providências indispensáveis à proteção e/ou recomposição do patrimônio público.

11.3) Garantias Individuais

Sublinha-se a compatibilidade do modelo de investigação em rede com o regime constitucional de garantias individuais dos suspeitos e as prerrogativas de seus respectivos defensores. Os princípios da ampla defesa e do contraditório, ainda que de forma diferida - ressalvadas as diligências em curso e aquelas cujo conhecimento antecipado implique potencial prejuízo à elucidação dos fatos -, encontram guarida nas apurações multifacetadas, incidindo as regras que orientam o inquérito policial e os procedimentos administrativos sancionatórios, especialmente a Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal¹³⁵.

As investigações conjuntas contemplam, sem qualquer reparo, as prerrogativas dos defensores (notadamente o disposto no art. 7º, incisos XIII e XIV, da [Lei nº 8.906/94](#)¹³⁶). Extraem-se da jurisprudência os pressupostos básicos de validade¹³⁷ dos expedientes investigatórios dirigidos pelo Ministério Público, incluindo-se aqueles conduzidos de modo interligado. São eles: pertinência do sujeito investigado com a base territorial e com a natureza do fato investigado; ato formal para a abertura da investigação, com delimitação de seu objeto e razões que o fundamentem; comunicação imediata e formal ao Procurador-Geral acerca da instauração; autuação, numeração e controle de distribuição; publicidade de todos os atos, salvo sigilo decretado de forma fundamentada; juntada e formalização de todos os atos e fatos processuais, em ordem cronológica; respeito ao prazo para conclusão; submissão a controle das hipóteses de arquivamento.

11.4) Autonomia dos Órgãos de Execução

Nota-se que os princípios da independência funcional e do Promotor natural não são vulnerados pela estratégia em questão, uma vez que a colaboração entre os gestores da investigação diz respeito apenas à conformação da prova, e não à sua avaliação, inexistindo o transbordamento de atribuições previamente definidas. Nesse diapasão, dispõe o art. 6º, §3º, da Resolução nº 181/2017 do CNMP (acrescentado pela Resolução nº 183/2018): nas hipóteses de investigações que se refiram a temas que abranjam atribuições de mais de um órgão

135 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.

136 Art. 7º São direitos do advogado:
(...)

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; (Redação dada pela Lei nº 13.245, de 2016).

137 De acordo com o voto vencedor do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 593.727/MG pelo STF.

de execução do Ministério Público, os procedimentos investigatórios deverão ser objeto de arquivamento e controle respectivo com observância das regras de atribuição de cada órgão de execução.

Doravante, a autonomia dos agentes da investigação para sopesar o substrato fático-probatório e o direito sobre ele incidente, nos limites das respectivas esferas de atribuição, adotando cada qual medidas jurídicas pertinentes à sua alçada, permanece intacta. Resta assegurada, pois, ao órgão condutor do inquérito civil a viabilidade de negociar, celebrar ou aderir a compromisso de ajustamento de conduta, ou mesmo a acordo de leniência¹³⁸, inclusive nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa¹³⁹, sem interferência de eventuais colaboradores da esfera penal.

Outrossim, poderá ser promovido o arquivamento parcial ou integral da investigação cível, independentemente da conclusão da apuração criminal. Remanesce íntegro, por consequência, o poder de controle do Conselho Superior do Ministério Público sobre as promoções de arquivamento de natureza extrapenal¹⁴⁰.

Finalmente, assevera-se que a estratégia investigativa em tela guarda coerência com a normatização do Conselho Nacional do Ministério Público (Capítulo II da Resolução nº 181/2017)¹⁴¹, harmonizando-se com o disposto no art. 3º, VIII, da Lei nº 12.850/2013¹⁴², que prevê a possibilidade de cooperação, até mesmo entre instituições diversas, em apurações destinadas à elucidação de atos corrupção (em sentido amplo) e lavagem de capitais praticados por organizações criminosas.

Logo, conclui-se pela existência de parâmetros seguros para adoção deste modelo investigativo pelos órgãos do Ministério Público dedicados à tutela do erário e da probidade administrativa.

138 Regulado pela Lei nº 12.846/2013.

139 Provimento n.º 71/2017 da Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

Art. 34. O órgão de execução poderá firmar Compromisso de Ajustamento de Conduta com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no art. 9.º deste Provimento, nos casos previstos em lei, visando à adoção de medidas provisórias ou definitivas, parciais ou totais, tendentes à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados, dentre outras situações pertinentes ao fato apurado.

[...]

§ 2.º É cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou ato praticado, de acordo com Provimento editado pelo Procurador-Geral de Justiça. REDAÇÃO DADA PELO PROVIMENTO N.º 18/2019-PGJ.

§ 3.º A celebração do compromisso de ajustamento de conduta com o Ministério Público não afasta, necessariamente, a eventual responsabilidade administrativa ou penal pelo mesmo fato, nem importa, automaticamente, no reconhecimento de responsabilidade para outros fins que não os estabelecidos expressamente no compromisso.

140 Art. 26. A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, na forma do seu Regimento Interno.

141 Capítulo II da Resolução nº 181/2017

142 Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

[...]

VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

[...]

INSTRUMENTOS DE COMPOSIÇÃO CIVIL EM IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

José Francisco Seabra Mendes Júnior
Promotor de Justiça

Em 14 de setembro de 2018, foi publicado o [Provimento PGJ/RS nº 58/2018](#), que disciplina o compromisso de ajustamento de conduta e a autocomposição extrajudicial nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

A respeito, vale observar que a [Resolução nº 179 do CNMP](#), de 26 de julho de 2017, já previa, em seu art. 1º, §2º, que “é cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado”. Aliás, o próprio Ministério Público gaúcho, no [Provimento nº 71/2017](#), em seu art. 34, §2º, contemplou dispositivo similar ao da Resolução nº 179 do CNMP.

Em que pese ainda persista no art. 17, §1º, da [Lei nº 8.429/92](#), vedação à realização de transação, acordo ou conciliação em ações de improbidade administrativa, o entendimento majoritário tem sido de que esta proibição não subsiste face ao novo microsistema processual de tutela coletiva da probidade administrativa. Com efeito, a [Lei nº 12.850/2013](#) (Lei da Organização Criminosa), em seu art. 3º, inc. I, e seguintes, prevê o acordo de colaboração premiada com redução de pena ou perdão judicial entre o Ministério Público e o investigado/acusado e seu defensor. A [Lei nº 12.846/2013](#) (Lei Anticorrupção Empresarial), por seu turno, no art. 16, autoriza a celebração de acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos lesivos à administração pública, mediante reparação do dano e identificação dos agentes perpetradores do ilícito. O art. 36, §4º, da [Lei nº 13.140/2015](#) (Lei de Mediação entre Particulares e de Autocomposição de Conflitos no âmbito da Administração Pública), autoriza a realização de conciliação nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, desde que haja anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator. O novo [Código de Processo Civil](#), de sua parte, também incorporou mecanismos de autocomposição de conflitos, prevendo, no art. 3º, §2º, que sempre que possível, o Estado promoverá a solução consensual dos conflitos, de modo a superar a forma rígida e tradicional de realização dos direitos por meio da imposição estatal da sentença. Ainda, a própria Lei nº 9.099/95, que contempla institutos como a transação penal e a suspensão condicional do processo, admite o afastamento da incidência estrita de determinados comandos legais penalizadores, quando a realização do bem jurídico protegido for atingida.

Além disso, a “[Carta de Brasília](#)”, documento concebido no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, reconhece a necessidade de uma revisitação da atuação do Ministério Público, de modo a buscar proatividade e resolutividade, evitando a propositura de demandas judiciais em relação às quais a resolução extrajudicial é mais indicada. No caso da composição civil em matéria de improbidade administrativa, é possível, em regra, a obtenção de resultado mais rápido e com conteúdo similar ou até mesmo superior àquele que, potencialmente, poderia ser obtido em juízo.

Quanto ao fato de que o interesse público defendido pelo órgão ministerial é indisponível, isto não prejudica a busca de uma solução negociada, considerando que as

modalidades condicionadas de composição têm como pressuposto essencial, na forma do art. 1º do Provimento nº 58/2018, o compromisso de reparação integral do dano sofrido pelo erário, aliado à imposição de uma ou mais obrigações correlatas às sanções previstas pela Lei nº 8.429/92, que se mostrem suficientes para a repressão e prevenção de novos atos ímprobos, assegurando resolutividade, celeridade e eficácia na atuação ministerial em defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa.

O critério para a mensuração da eficácia na fixação das obrigações a serem cumpridas pelo compromissário está previsto no art. 2º, caput, do Provimento nº 58/2018, que contempla a necessária observância dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e eficiência, de modo que o compromisso assumido seja suficiente para prevenir e reprimir a prática de atos de improbidade administrativa. A integralidade da reparação significa que, em face da indisponibilidade do interesse tutelado, o Ministério Público não pode abrir mão, pelo menos, de correção monetária no que atine ao valor a ser restituído ao erário, não sendo suficiente, portanto, a mera reparação do valor literal do dano.

A celebração de composição civil não afasta, necessariamente, a responsabilidade administrativa ou penal do investigado pelo mesmo fato, conforme previsto no art. 2º, §1º, do Provimento nº 58/2018. Para que o compromissário assine o termo de composição civil, seja compromisso de ajustamento de conduta, seja termo de autocomposição extrajudicial, não há necessidade de confissão, nem de assunção de responsabilidade para outros fins que não os expressamente previstos no termo. Não se exige, também, que o compromissário contribua para elucidar a ocorrência/autoria de atos ilícitos, como ocorre no acordo de leniência e mesmo na colaboração premiada.

Não há necessidade de que o termo de composição contenha detalhes do ato de improbidade administrativa praticado, nem tampouco que haja manifestação do compromissário acerca da conduta ímproba. O Provimento nº 58/2018, em seu art. 2º, §2º, prevê apenas que deve haver sucinta descrição do fato com a respectiva tipificação legal, para fins de formalização do acordo. Essa descrição do ato ímprobo e sua respectiva tipificação (ainda que genérica) tem o intuito de demonstrar, no instrumento de composição, qual o fundamento da assunção de obrigações pelo compromissário, sem no entanto, acarretar responsabilização em outras esferas, pelo só fato de ter assinado o termo na seara cível. Tomemos como exemplo a hipótese do recebimento indevido de diárias. A sucinta descrição do fato pode-se limitar à referência a essa percepção ilegal de valores, bem como à quantificação dos valores recebidos e o período do recebimento, sem necessidade de adentrar em maiores detalhes, inclusive no que atine ao elemento subjetivo do agente.

Quanto ao momento em que a composição pode ser firmada, não há necessidade de que seja exaurida a investigação, para fins de formalização da avença, pois nesse caso, perder-se-ia muito nos quesitos de celeridade e resolutividade. Com efeito, de nada adiantaria investigar um fato profundamente, por vários anos, para depois propor um compromisso de ajustamento de conduta ou mesmo uma composição extrajudicial. A ideia é que se possa, desde logo, identificada a prática ímproba e sua autoria, buscar a solução pelo método autocompositivo. No entanto, é imprescindível a instauração de procedimento preparatório ou inquérito civil, para que possa ser celebrada a composição civil. Neste sentido, o §3º do art. 2º do Provimento nº 58/2018 dispõe que a composição pode ser firmada em qualquer fase da investigação, nos autos de inquérito civil ou procedimento preparatório, desde que haja elementos suficientes da existência do fato e que tenha sido instaurado expediente investigatório a respeito.

É certo que em alguns casos há necessidade de realização de algumas diligências para esclarecer a amplitude do fato, pois de nada adiantaria, por exemplo, firmar compromisso de

ajustamento com um agente visando à devolução de determinado valor, se logo a seguir fosse verificado que aquele não era o total de recursos amealhados indevidamente, visto que em outras ocasiões a conduta ímproba se repetira. Porém, o que o Provimento nº 58/2018 pretende é que, uma vez esclarecida a existência do fato e sua extensão, bem como identificada a autoria, seja tentada a via consensual para deslinde da questão, a fim de evitar prosseguimento de investigações desnecessárias.

O art. 2º, §4º, do Provimento nº 58/2018 estabelece a obrigatoriedade da notificação do ente público lesado para comparecimento, se for de seu interesse, à audiência onde haverá a proposta (e eventual celebração) do termo de acordo. Aliás, caso esteja de acordo com as cláusulas da avença, o ente lesado pode firmar o respectivo termo como anuente. Observe-se, aqui, que o ente lesado possui legitimidade concorrente com o Ministério Público para o ajuizamento da ação de improbidade (art. 17 da Lei nº 8.429/92), bem como de eventuais ações para complementação do ressarcimento do patrimônio público (art. 17, §2º, Lei nº 8.429/92). Porém, trata-se de legitimidade concorrente disjuntiva; por conseguinte, eventual discordância do ente lesado não impede o Ministério Público de firmar a composição civil com o compromissário. Importante, no entanto, seja assegurado ao ente lesado o prévio conhecimento da realização da audiência de tentativa de solução conciliatória, bem como sua participação no evento, inclusive para que possa externar eventuais motivos de discordância com o acordo proposto ou mesmo para que proponha alguma alteração nos termos do acordo.

O art. 3º do Provimento nº 58/2018, por seu turno, dispõe acerca do principal pressuposto para o Ministério Público firmar a composição civil, qual seja, a vantajosidade, no caso concreto, ao interesse público, decorrente da adoção da solução negociada. Por ocasião da elaboração da promoção de arquivamento, deverá ser minudentemente demonstrada, com vistas ao exame posterior do Conselho Superior do Ministério Público, qual a vantagem advinda do acordo, para o interesse público, em detrimento do oferecimento de ação judicial. Importante, na promoção de arquivamento, tecer considerações acerca do tempo médio de duração das ações¹⁴³, bem como das sanções que são costumeiramente aplicadas pelo Judiciário em casos similares¹⁴⁴, de forma a demonstrar que há suficiência (quanto a prevenção/repressão de atos de improbidade) nas obrigações elencadas no termo de composição, bem como que haverá vantagem nos quesitos celeridade/resolutividade com a adoção da solução consensual.

Veja-se que o que prepondera, para fins de formação da convicção ministerial acerca da pertinência da assinatura do termo de compromisso, é a supremacia do interesse público, não havendo direito público subjetivo do ímprobo à realização da composição civil. Não é por outro motivo que no art. 12 do Provimento nº 58/2018 está expressamente consignado que a iniciativa para a celebração do acordo cabe exclusivamente ao Ministério Público, nos casos em que restar evidenciado interesse público na adoção da solução consensual. Evidentemente que nada impede que o investigado tenha a iniciativa de procurar o membro do Ministério Público no intuito de entabular negociação para a composição civil em expediente investigatório de improbidade administrativa. Todavia, o juízo acerca da conveniência e oportunidade na solução consensual é exclusivo do Promotor de Justiça, tendo como parâmetro a supremacia do interesse público em eventual solução consensual. Obviamente que uma negociação envolve concessões

143 Conforme estudo feito pelo CNJ em 2015, o tempo médio observado entre a ação de improbidade e a data de julgamento de primeiro grau, nas Varas Estaduais, é de 1586 dias. Para maiores detalhes sobre esse diagnóstico, consultar Lei de Improbidade Administrativa – Obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade – CNJ, encontrado no endereço eletrônico <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/02/0c9f103a34c38f5b1e8f086ee100809d.pdf>.

144 Sugere-se, aqui, conforme o caso, encaminhar consulta ao Núcleo de Auxílio À Pesquisa (NAP), para pesquisa jurisprudencial específica sobre as sanções costumeiramente aplicadas pelo Judiciário em casos semelhantes ao objeto da investigação.

recíprocas, e por isso, não se está aqui a afirmar que o membro do Ministério Público deve ser insensível a ponderações feitas pelo investigado no que pertine a redução do valor da multa, supressão/redução de eventuais outros compromissos, etc. No entanto, a solução negociada só deve ser levada a termo nos casos em que constatada a vantajosidade ao interesse público, em comparação à solução que seria dada pelo Judiciário, no caso de ajuizamento de ação civil pública, em especial no que tange à duração do processo e efetividade das sanções aplicáveis.

No art. 4º do Provimento nº 58/2018 está prevista a única hipótese de inviabilidade de composição civil em se tratando de improbidade administrativa, qual seja, no caso de se estar diante de ato ímprobo cuja gravidade é demonstrada pela circunstância decorrente do enriquecimento ilícito aliado ao prejuízo ao erário. Aqui, não será possível a proposta de solução negociada, sendo imperativo o ajuizamento da ação de improbidade administrativa, pois somente no caso da condenação judicial é que se alcançará o resultado da suspensão dos direitos políticos e da consequente inelegibilidade¹⁴⁵.

Importante gizar, no entanto, que não há vedação à composição civil na hipótese de improbidade por enriquecimento ilícito onde não houve dano ao erário. Tampouco resta obstaculizada a possibilidade de acordo em caso de improbidade decorrente de prejuízo ao erário onde não tenha havido enriquecimento ilícito do agente público.

No que atine aos instrumentos de composição previstos no Provimento nº 58/2018 (art. 5º), interessante destacar que além do tradicional compromisso de ajustamento de conduta, há também a previsão do termo de composição extrajudicial. A opção por esta forma alternativa de composição civil decorreu da constatação de que o compromisso de ajustamento de conduta carece de eficácia contra terceiros. Veja-se, por exemplo, o caso da proibição de contratar com o poder público. Caso esse tipo de obrigação ficasse estabelecido em um compromisso de ajustamento de conduta, não haveria como assegurar-se a devida publicidade a essa restrição, visto que o Ministério Público não conta com um cadastro nacional nos moldes do cadastro do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que reúne todos os condenados por improbidade administrativa. Assim, o único modo de assegurar-se que os entes públicos tenham plena ciência da restrição à liberdade de contratar com o poder público, prevista em um acordo firmado entre Ministério Público e compromissário, é inscrever este documento em um cadastro nacional que possa ser acessado por todos. Por isso, a opção pela homologação judicial do termo de autocomposição previsto nos arts. 515, inc. III, e 725, inc. VIII, do novo CPC.

No parágrafo único do art. 5º do Provimento nº 58/2018, estão expressamente contemplados os requisitos que devem ser levados em conta para graduar as obrigações a serem objeto do acordo. Segundo o referido dispositivo normativo, deve ser elaborado juízo de proporcionalidade e razoabilidade, levando em conta a personalidade do agente, a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do ato de improbidade.

Quanto às condições obrigatórias para a celebração do compromisso de ajustamento de conduta no caso de improbidade administrativa, estas estão previstas no art. 6º do Provimento nº 58/2018. Inicialmente, deve haver a previsão da imediata cessação do envolvimento do compromissário com o ato ilícito. Caso não seja a hipótese de se propor renúncia da função

145 O art. 1º, inc. I, 'f', da LC 64/90, com redação dada pela LC 135/2010, dispõe que "são inelegíveis (...) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8(oito) anos após o cumprimento da pena". Conforme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, "a condenação por ato doloso de improbidade administrativa deve implicar, concomitantemente, lesão ao erário e enriquecimento ilícito", para fins da inelegibilidade prevista neste dispositivo legal (Ac.-TSE de 18.10.2016, no REspe nº 4932, e de 10.12.2013, no RO nº 67938). No mesmo sentido, Ac.-TSE de 21.2.2017, no REspe nº 10049.

pública, deve estar expressamente previsto no compromisso de ajustamento que o investigado assume o compromisso de adotar postura proba no prosseguimento do exercício de suas funções (inc. I). Outro item obrigatório do compromisso de ajustamento de conduta é a previsão da reparação integral do dano sofrido pelo erário, sem prejuízo, entretanto, de eventual parcelamento do pagamento, respeitada a limitação estabelecida no art. 7º, §3º, do Provimento nº 58/2018, que será adiante analisado (inc. II). Ainda constitui cláusula obrigatória a previsão de que dentre os compromissos assumidos pelo investigado, deverá estar contemplada a transferência não onerosa, em favor do ente público, da propriedade dos bens, direitos e/ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, quando for hipótese de improbidade por enriquecimento ilícito (inc. III). Além disso, deve ser obrigatoriamente prevista multa cominatória para o caso de descumprimento de qualquer das obrigações pactuadas (inc. IV). A previsão de multa cominatória também é obrigatória no caso do termo de autocomposição extrajudicial, conforme art. 9º, caput, do Provimento nº 58/2018.

No §1º do art. 6º do Provimento nº 58/2018, consta a previsão de cláusula facultativa, que consiste em estabelecer como condição para a celebração do compromisso de ajustamento de conduta o oferecimento de garantias do cumprimento do pagamento da multa civil, do ressarcimento do dano ao erário e da transferência de bens, direitos e/ou valores, em conformidade com a extensão do pactuado. Essas garantias podem se dar mediante penhor veicular, hipoteca de imóvel, etc. Observe-se, aqui, que o Ministério Público possui [termo de cooperação com o DETRAN](#), viabilizando a inclusão/liberação de restrição de indisponibilidade de bens no cadastro de veículos com base em compromisso de ajustamento de conduta. Por meio do referido instrumento, é possível, na firmatura de compromisso de ajustamento de conduta, acordar expressamente com o investigado o estabelecimento de penhor veicular com a consequente indisponibilidade de veículo próprio ou de terceiro (anuenta) como garantia do efetivo adimplemento das obrigações previstas no TAC, restando tal restrição registrada junto ao sistema do DETRAN/RS. Conforme definido no termo de cooperação, será desenvolvida ferramenta específica no Sistema do DETRAN/RS pela Companhia de Processamento Dados do Estado Rio Grande Sul – PROCERGS, o que possibilitará maior agilidade e segurança na inclusão e liberação das restrições veiculares. Não obstante, em um primeiro momento, conforme constou do [Memo Circular Subinst nº 180/2018](#), tais inclusões e liberações devem ser informadas ao DETRAN através de formulário encaminhado a endereço de e-mail criado para tal finalidade: drv-cadastro@detran.rs.gov.br.

Da mesma forma, o Colégio Registral do Rio Grande do Sul aceita tranquilamente a possibilidade de averbação de compromisso de ajustamento de conduta na matrícula do imóvel, a fim de prevenir prejuízo aos adquirentes de boa-fé¹⁴⁶.

Inspirado no negócio jurídico processual previsto no novo CPC (arts. 190 e 373, §§3º e 4º), o Provimento nº 58/2018, em seu art. 6º, §2º, contempla a possibilidade de se estabelecer como cláusula penal a previsão de que, caso descumprido o acordo, sendo necessário o ajuizamento de ação (de conhecimento ou de natureza executiva) envolvendo as mesmas partes, poderá desde logo ser convencionado acerca dos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, inclusive com relação a redistribuição do ônus da prova e custeio de provas periciais. Assim, pode-se estabelecer, por exemplo, que caso descumprido o compromisso de ajustamento de conduta, além de arcar com o pagamento da multa cominatória, o compromissário deverá

146 Conforme Comunicado nº 4/2011, é possível concluir pela viabilidade da constituição de hipoteca, desde que calçada em obrigação passível de quantificação em pecúnia, a ser instrumentalizada diretamente no Serviço Notarial, observados os requisitos legais previstos nos art. 1.424 CCB e no art. 176, § 1º, III, 2, `a` e `b` e 5 da Lei 6.015/73, cumprindo ao órgão ministerial, mencionar no contexto do termo de ajustamento a ser celebrado, que o infrator se obriga a oferecer em hipoteca, para garantia das obrigações pactuadas certo(s) e determinado(s) imóvel(is), indicando, também, quem é o credor, o devedor, qual o valor da obrigação, os juros incidentes, se houver, assim como as demais condições estabelecidas para o pleno cumprimento das obrigações, o que será ratificado em escritura pública a ser lavrada. Para consulta do inteiro teor do documento, [clique aqui](#).

arcar com o custeio da perícia no processo judicial (se for necessária). Idêntico procedimento está previsto, também, no art. 9º, parágrafo único, do Provimento nº 58/2018, com relação ao termo de autocomposição extrajudicial.

O art. 7º do Provimento nº 58/2018 prevê outras condições que podem ser fixadas, isolada ou cumulativamente, por ocasião da celebração do compromisso de ajustamento de conduta. Insta gizar que não se trata, aqui, de rol taxativo, sendo que o §1º, aliás, é claro ao dispor que podem ser contempladas outras obrigações de fazer ou não fazer, que guardem pertinência com o caso, contanto que não vedadas em lei, e desde que sua liquidez não dependa da atuação de terceiros (pois neste caso, a solução deverá passar pela celebração do termo de autocomposição extrajudicial).

A primeira das condições facultativas previstas no art. 7º do Provimento nº 58/2018 é a que diz respeito à multa civil, cujo montante não pode ultrapassar o limite máximo previsto no art. 12 da Lei nº 8.429/92. Aqui, como em todas as demais obrigações previstas ao longo do art. 7º, os parâmetros que devem ser observados para a quantificação da multa devem levar em conta a extensão do dano causado ao erário, o proveito patrimonial obtido pelo agente, o grau de reprovabilidade da conduta do compromissário e/ou as sanções aplicadas em casos semelhantes já julgados pelos tribunais pátrios. Neste sentido, como já afirmado, sugere-se, em caso de dúvida, consulta prévia ao Núcleo de Auxílio à Pesquisa-NAP, que poderá realizar levantamento, conforme o caso concreto, das sanções costumeiramente aplicadas pelo Judiciário nas condenações por atos de improbidade similares ao fato que é objeto do expediente investigatório.

É possível o parcelamento do pagamento da multa, conforme o §3º do art. 7º do Provimento nº 58/2018, sendo que a quantidade de prestações a serem fixadas para o integral cumprimento da obrigação deve levar em conta o interesse público, a extensão do prejuízo causado ao erário e a capacidade financeira devidamente comprovada do compromissário. Todavia, o Provimento nº 58/2018 impõe um limite temporal máximo para o adimplemento da obrigação, qual seja, até 180 dias antes do implemento do prazo prescricional previsto na Lei nº 8.429/92. Isto permite que, caso haja descumprimento da obrigação, possam ser adotadas as medidas cabíveis, inclusive eventual ajuizamento de ação de improbidade, porquanto não terá ocorrido ainda a prescrição quinquenal.

Idêntica possibilidade de parcelamento está prevista para a hipótese de ressarcimento do dano. Aqui, há apenas uma diferença. É que em relação ao ressarcimento do dano, não se cogita de prescrição, tendo em vista que recentemente o STF decidiu, por escassa maioria, que a ação visando à reparação de dano ao erário é imprescritível, quando fundada na prática de ato doloso de improbidade administrativa ([RE 852475/SP](#)). Portanto, mesmo que venha a prescrever o exercício do direito de ação com relação à improbidade, remanesce a possibilidade do ajuizamento de ação (e via de consequência, da composição civil) visando à reparação do dano, desde que esta tenha como fundamento a prática de um ato doloso de improbidade administrativa.

O art. 7º, inc. II, do Provimento nº 58/2018 prevê a possibilidade de fixação de compromisso de reparação de dano moral coletivo, cujo destinatário preferencial é o Fundo para Reconstituição de Bens Lesados (FRBL), conforme art. 13, §1º, do mesmo Provimento, e que deve buscar atender, por ocasião da quantificação, ao caráter sancionatório e socioeducativo da medida.

No inciso III do art. 7º do Provimento nº 58/2018, consta previsão da renúncia da função pública exercida, como medida correspondente à sanção da perda de função. Este compromisso somente deve ser fixado naqueles casos em que haja convicção acerca da impossibilidade

de permanência do agente público no cargo ou função no qual foi praticado o ato ímprobo. Nessa hipótese, a renúncia deve ser colhida expressamente já por ocasião da celebração do compromisso de ajustamento, com a ciência expressa do ente público, que deverá se fazer representar na audiência ministerial. Conforme dispõe o §2º do art. 7º do Provimento nº 58/2018, a renúncia é formalizada expressamente no termo de ajustamento de conduta, sendo que sua efetivação, pelo ente público, torna-se obrigatória após cientificado da homologação do compromisso pelo Conselho Superior do Ministério Público. Sugere-se, aqui, seja estabelecido prazo não superior a dez dias, contados da ciência da homologação do compromisso de ajustamento pelo Conselho Superior do Ministério Público, para que o ente público comprove a adoção dos procedimentos administrativos relativos à efetivação da renúncia. Para tanto, imprescindível que no compromisso de ajustamento de conduta conste expressamente a assunção, pelo ente público, da obrigação de providenciar administrativamente a efetivação da renúncia, tão logo informado da homologação pelo Conselho Superior, em prazo não superior a dez dias.

Como afirmado anteriormente, nas hipóteses em que a obrigação a ser assumida pelo compromissário depende de terceiros para a sua plena efetividade, considerando que o compromisso de ajustamento de conduta não gera efeitos vinculantes aos órgãos públicos que não anuírem formalmente ao instrumento, foi estabelecido que o instrumento adequado de composição civil será o termo de autocomposição extrajudicial, previsto no novo CPC no art. 515, inc. III. Isto porque, com a homologação judicial, é possível obter-se provimento no sentido de publicizar as restrições estabelecidas consensualmente, mediante veiculação no cadastro do Conselho Nacional de Justiça.

O art. 8º do Provimento nº 58/2018 traz a previsão das obrigações que devem ser precedidas de homologação judicial. No inciso I, consta o compromisso de não contratar com o poder público ou receber de órgãos, entidades ou instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, subsídios, subvenções, doações, empréstimos, benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, por período que deve observar os limites estabelecidos nos incisos do art. 12 da Lei de Improbidade, conforme o caso. Sugere-se, a fim de espantar qualquer dúvida, que seja mencionada expressamente a extensão da restrição, ou seja, esclarecendo que não se limita ao município ou comarca em que ocorreu o ato ímprobo, mas sim, a todo o território nacional.

O inciso II do art. 8º do Provimento nº 58/2018 traz a hipótese do compromisso de não assumir cargo ou função pública por determinado período, que deve observar, também, o limite de prazo estabelecido na Lei nº 8.429/92, conforme o caso. Aqui, podem ser especificados quais cargos ou funções o compromissário não poderia ocupar (por exemplo, cargo que envolva gestão de recursos públicos) no período vedado, ou pode-se simplesmente vedar o acesso a qualquer cargo ou função pública, de modo geral, conforme o juízo de proporcionalidade/razoabilidade e de adequação da obrigação a ser assumida, em relação à conduta ilícita praticada. Este dispositivo visa evitar que após a renúncia a uma determinada função, via compromisso de ajustamento de conduta, o compromissário seja galgado a outro posto, no mesmo ente público ou até em ente público diverso, o que esvaziaria o conteúdo da obrigação de renúncia. Portanto, sugere-se que nas hipóteses em que se entenda que a renúncia é imperativa, que a este compromisso acrescente-se, também, o compromisso de não assunção de cargo ou função pública por determinado período.

Com relação à hipótese mencionada no parágrafo anterior, oportuno observar que será necessário formalizar-se dois instrumentos, ou seja, compromisso de ajustamento de conduta em relação à renúncia da função, e termo de autocomposição extrajudicial, quanto

ao compromisso de não assunção de outro cargo/função pública por determinado período. Aqui, o espírito do Provimento nº 58/2018 é prestigiar a atuação ministerial via compromisso de ajustamento de conduta sempre que possível, sendo que somente nos casos em que se pretenda obter efeito vinculante contra terceiros, é que será agregado ao compromisso de ajustamento de conduta o instrumento da autocomposição extrajudicial. Ambos os instrumentos podem ser celebrados em uma só audiência, mas em documentos distintos, e devem ser remetidos conjuntamente ao Conselho Superior do Ministério Público, para análise (arts. 11 e 15 do Provimento nº 58/2018). A única diferença é que quanto ao termo de autocomposição extrajudicial, após a homologação do Conselho Superior, será necessária sua remessa ao Poder Judiciário, para que assuma a condição de título executivo judicial, depois de ser homologado pelo Juízo.

O inciso III do art. 8º do Provimento nº 58/2018 contempla o compromisso de não exercício de cargo diretivo ou qualquer outra função em instâncias ou órgãos de partido político em qualquer nível (zonal, municipal, estadual, nacional), especialmente quanto à gestão de recursos (direta ou indireta) oriundos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha. O limite temporal de vigência do compromisso deve observar a previsão contida no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa relativa à sanção de suspensão de direitos políticos, isto porque esta obrigação corresponde a uma parcela da limitação decorrente de uma condenação a suspensão de direitos políticos, à medida que no período de vigência desse tipo de sanção, o agente ímprobo condenado tem sua filiação partidária suspensa. Considerando que a gestão de recursos partidários permite o exercício de considerável parcela de poder ao dirigente partidário, sugere-se que esta cláusula seja utilizada sempre que houver imposição do compromisso de não exercício de função pública por determinado período, visto que seria um contrassenso vedar o exercício de função pública ao compromissário, mas permitir que ele gerisse recursos partidários cuja origem, em sua maioria, é constituída de recursos públicos.

O art. 10 do Provimento nº 58/2018, por seu turno, prevê os pedidos que devem ser direcionados ao Juízo, por ocasião do requerimento de homologação do termo de autocomposição extrajudicial. Assim, deve-se requerer ao Juiz que forneça, por meio eletrônico, ao Conselho Nacional de Justiça, as informações necessárias para cadastramento do feito e inserção dos dados relativos aos impedimentos decorrentes da assunção das obrigações pelo compromissário, a exemplo do que ocorre nas hipóteses de condenação em ação de improbidade, visando à inscrição no CNCIAI (Cadastro nacional de condenados por ato de improbidade administrativa e por ato que implique inelegibilidade). É sabido que aqui pode haver alguma resistência do Juiz em remeter ao CNJ tais dados, caso opte por uma interpretação restritiva do procedimento relativo ao fornecimento de dados ao CNJ, ou seja, caso entenda o magistrado que somente nas hipóteses de condenação por ato de improbidade é que o cadastro do CNJ deve ser alimentado. Portanto, sugere-se, aqui, que caso haja indeferimento do Juiz quanto a este pedido, seja interposto o recurso cabível, ou seja, apelação (art. 1.009, CPC). Caso ainda assim, em instância superior, haja recalcitrância do Judiciário em oportunizar o fornecimento de dados ao CNJ, ou mesmo na hipótese de o CNJ entender por desconsiderar tais dados, por evidente que o compromisso acaba esvaziado em seu conteúdo, pois não estará dotado de eficácia erga omnes. Assim, importante que o termo de autocomposição extrajudicial disponha de cláusula específica prevendo que na hipótese de não homologação judicial do termo, de recusa do CNJ em cadastrar os dados relativos à composição civil ou mesmo de indeferimento dos pedidos constantes do art. 10 do Provimento, automaticamente o termo deve ser considerado sem efeito pelas partes. Neste caso, caberá ao membro do Ministério Público reavaliar a situação, tendo, em princípio, duas alternativas: readequar as cláusulas em um novo instrumento de composição, ou então ajuizar a ação cabível.

Espera-se que em um futuro próximo o Conselho Nacional do Ministério Público institua um cadastro nacional à semelhança do cadastro do CNJ, com vistas à compilação e publicização das obrigações assumidas em sede de composição civil em matéria de improbidade administrativa. Isto permitiria, em tese, que a maior parte das obrigações estipuladas em sede de composição civil pudesse ser veiculada pela via do compromisso de ajustamento de conduta, sem necessidade, portanto, de prévia homologação judicial para eficácia erga omnes.

Da mesma forma, constitui cláusula obrigatória do instrumento de composição (tanto do compromisso de ajustamento de conduta como do termo de autocomposição extrajudicial) a referência ao fato de que a eficácia do ajuste está condicionada à homologação prévia do Conselho Superior do Ministério Público (art. 14 do Provimento nº 58/2018). Portanto, na hipótese de não homologação pelo Conselho Superior, automaticamente o instrumento perde seus efeitos, do que deve estar ciente o compromissário desde o momento da celebração do termo.

Quanto à destinação dos valores estabelecidos na composição civil, o Provimento nº 58/2018, em seu art. 13, §3º, segue a regra estabelecida pelo Provimento nº 71/2017. Assim, a entidade que provocou a atuação ministerial não pode ser beneficiada com a doação de bens ou valores, salvo se se tratar da própria pessoa de direito público lesada, considerando que esta é a natural destinatária da multa civil (art. 13, caput). A multa civil, destarte, conforme doutrina e jurisprudência, deve ser destinada ao ente lesado. Já os valores decorrentes de astreintes e reparação de dano moral coletivo podem ser revertidos para outros entes. O §1º do art. 13 do Provimento estabelece preferência para o encaminhamento desses recursos ao FRBL, sem prejuízo, no entanto, da remessa a fundos federais, estaduais ou municipais que tenham como escopo o enfrentamento à corrupção. O §2º do art. 13 traz ainda uma previsão excepcional de remessa dos recursos de reparação de dano moral coletivo e astreintes para projetos de prevenção a corrupção ou de apoio a entidades cuja finalidade institucional inclua a proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa, que deve estar precedida de expressa anuência do compromissário.

Outra especial cautela que deve ser adotada por ocasião da composição civil é no sentido de que o compromissário obrigatoriamente esteja representado por advogado (art. 14, caput, do Provimento nº 58/2018) e, sempre que possível, a audiência de celebração do ajuste seja registrada por meios audiovisuais.

Por fim, importante destacar o disposto no art. 15 e seu parágrafo único, do Provimento nº 58/2018. Na hipótese de a composição civil encerrar integralmente o objeto da investigação, o caso é de arquivamento e remessa ao Conselho Superior do Ministério Público para o exercício do juízo revisional. No entanto, há situações em que, mesmo com a celebração da composição civil, ainda remanesce objeto a ser apurado. Por exemplo, em uma hipótese em que o agente público consinta em restituir aos cofres públicos valores indevidamente recebidos a título de diárias, bem como concorde em pagar multa civil, sua situação individual estará resolvida, ensejando arquivamento e remessa ao Conselho Superior para eventual homologação do ajuste. No entanto, se há, no objeto da investigação, perquirição acerca da normatização do órgão público relativa ao pagamento das diárias, que permita concluir que a mesma situação de irregularidade normativa que beneficiou o agente compromissário, vá beneficiar terceiros no futuro, importante que a investigação siga seu curso, até mesmo para adoção de outras providências, que podem até não ter relação direta com improbidade administrativa, mas sim, com proteção do patrimônio público, podendo ser resolvidas pela via da recomendação ou do compromisso de ajustamento de conduta com o gestor público. Neste sentido, o parágrafo único do art. 15 do Provimento nº 58/2018 estabelece que na hipótese do compromisso celebrado no

âmbito da improbidade administrativa não esgotar o objeto da investigação, deve-se proceder ao desmembramento do expediente investigatório, de modo que seja arquivado e remetido ao Conselho Superior no que tange à situação individual do compromissário, devendo prosseguir a investigação, no entanto, quanto ao objeto remanescente, em novo expediente a ser formado a partir da cisão do original.

A correta utilização dos meios de composição civil, na improbidade administrativa, certamente trará um considerável avanço na atuação ministerial, no que pertine à celeridade e resolutividade em matéria de proteção do patrimônio público e do cumprimento dos princípios regentes da administração pública. Cediço, no entanto, que a regulamentação trazida no Provimento nº 58/2018 não exaure todas as situações com as quais os membros do Ministério Público irão se defrontar, diante desta nova realidade onde é possível a consensualidade outrora vedada pela legislação. Assim, importante que todos os membros com atuação na área da proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa, compartilhem, via Centro de Apoio Operacional Cível, suas experiências profissionais na área da consensualidade e identifiquem eventuais pontos do Provimento nº 58/2018 que estejam a merecer modificações, acréscimos ou supressões, porquanto a ideia é que haja um permanente monitoramento da regulamentação, permitindo o aprimoramento normativo a partir das sugestões recebidas e das boas práticas a serem compartilhadas com toda a classe.

EXPEDIÇÃO DE RECOMENDAÇÕES

Ximena Cardozo Ferreira
Promotora de Justiça

O poder de recomendar do Ministério Público está previsto em três modalidades legais, sendo a primeira específica ao âmbito da Infância e Juventude: artigo 201, parágrafo 5º, alínea c, da Lei nº 8.069/90. As duas modalidades restantes¹⁴⁷ se adéquam a diversas hipóteses de incidência, estando previstas no artigo 27, parágrafo único, inciso IV, da [Lei nº 8.625/93](#) (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), e no artigo 6º, inciso XX, da [Lei Complementar nº 75/93](#) (Estatuto do Ministério Público da União).

Luciano de Faria Brasil¹⁴⁸ distingue os institutos, esclarecendo que a recomendação fundada no art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 8.625/93 destina-se à defesa dos direitos assegurados nas Constituições federal e estadual, podendo ser dirigida (a) aos poderes estaduais e municipais; (b) aos órgãos da administração pública estadual ou municipal, direta ou indireta; (c) aos concessionários e permissionários de serviço público estadual ou municipal; ou (d) às entidades que exerçam outra função delegada do Estado ou do Município ou executem serviço de relevância pública.

Já a recomendação fundada no artigo 6º, inciso XX, da Lei Complementar nº 75/93 (aplicável, no que couber, aos Ministérios Públicos dos Estados, por força do art. 80 da Lei nº 8.625/93) objetiva a melhoria dos serviços públicos e de relevância pública e ao respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa compete ao Ministério Público da União. Nesta espécie de recomendação, lembra-se, há a fixação de prazo razoável para que o ente recomendado providencie na adoção das providências cabíveis.

Destaca-se o instrumento no exercício da função política¹⁴⁹ da Instituição ministerial, possuindo eficácia solucionadora dos conflitos em expressiva parte dos casos postos à sua apreciação. De fato, através da expedição de recomendação, tem o Ministério Público possibilidade de corrigir condutas de forma a evitar a produção de danos ou mitigar os já causados¹⁵⁰

A atuação Ministério Público por meio desse mecanismo abre espaço ao cumprimento espontâneo (mas incentivado, digamos assim), pelo responsável, dos deveres alusivos à concretização dos direitos e garantias expressos na Consituição Federal. A espontaneidade referida deve-se ao fato de que a recomendação ministerial não se impõe como ordem de coação¹⁵¹ : seu descumprimento não implica execução forçada, visto que não constitui título

147 Na legislação do Estado do Rio Grande do Sul (Leis ns. 6.536/73 e 7.669/82) há também previsão do instituto que, pelos seus contornos, equivale à recomendação da Lei nº 8.625/93.

148 No artigo “A recomendação no âmbito do Inquérito Civil: breves notas sobre o instituto”, publicado na Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul nº 52, p. 103.

149 Hugo Nigro Mazzilli destaca, além da força moral, a força política da recomendação. MAZZILLI, Hugo Nigro. O Inquérito Civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 415.

150 O caput do artigo 1º da [Resolução CNMP nº 164/2017](#) refere que a recomendação atua como “instrumento de prevenção de responsabilidades ou correção de condutas”.

151 Parágrafo único do artigo 1º da mesma Resolução: “Por depender do convencimento decorrente de sua fundamentação para ser atendida e, assim, alcançar sua plena eficácia, a recomendação não tem caráter coercitivo”.

executivo. Assim, ao recomendado cabe a decisão acerca de sua observância ou não, sendo certo que o recebimento da recomendação o cientifica¹⁵² das possíveis conseqüências do seu não cumprimento (abrindo-se aí sim, quando cabível, a via judicial de solução de controvérsias¹⁵³).

A cientificação operada por meio da recomendação também abrange o conhecimento da inadequação de determinada conduta (ativa ou omissiva) levada a efeito pelo destinatário: afasta-se, com isso, eventual alegação futura de boa-fé na sua atuação¹⁵⁴. Marcos Paulo de Souza Miranda refere que a recomendação torna inequívoco a consciência da ilicitude da conduta, inviabilizando a invocação da ignorância da lei e caracterizando o dolo em caso de persistência na conduta¹⁵⁵.

Da análise das disposições relativas a ambas modalidades de recomendação aplicáveis à tutela do patrimônio público depreende-se a aplicabilidade a pessoas jurídicas de direito público e suas delegadas, quando no exercício de serviços públicos ou de relevância pública. Nas hipóteses, porém, em que a conduta cuja correção se busca esteja sendo desenvolvida por ente privado e não diga respeito à prestação de serviço público (ou de relevância pública), surge a questão atinente ao cabimento de tal proceder ministerial. O artigo 4º da [Resolução nº 164, de 28 de março de 2017](#), do Conselho Nacional do Ministério Público, que disciplina, no âmbito do Ministério Público, a expedição de Recomendações, contudo, não deixa dúvidas quanto ao cabimento da expedição de recomendações a entes privados, bem como a pessoas físicas:

Art. 4º A recomendação pode ser dirigida, de maneira preventiva ou corretiva, preliminar ou definitiva, a qualquer pessoa, física ou jurídica, de direito público ou privado, que tenha condições de fazer ou deixar de fazer alguma coisa para salvaguardar interesses, direitos e bens de que é incumbido o Ministério Público.

§ 1º A recomendação será dirigida a quem tem poder, atribuição ou competência para a adoção das medidas recomendadas, ou responsabilidade pela reparação ou prevenção do dano. [...]

Na linha do delimitado pelo CNMP, o [Provimento nº 71/2017-PGJ](#) disciplina o instituto no Título IV, definindo que a recomendação poderá ser expedida, de ofício ou mediante provocação, nos autos de inquérito civil, de procedimento administrativo ou procedimento preparatório¹⁵⁶, objetivando o respeito e a efetividade dos direitos e interesses que incumba ao Ministério Público defender “e, sendo o caso, a edição ou alteração de normas”. Assim, em que pese não possa o Ministério Público interferir no processo legislativo, certo é que pode recomendar a adoção de certas posturas legislativas (para edição de normas faltantes ou alteração de normas), sempre no intuito de melhor garantir os direitos e interesses cuja tutela lhe foi incumbida pela Constituição.

No que tange à sua operacionalização, deve a recomendação observar os princípios

152 Se não pela cláusula sob pena de..., através da fundamentação expressa nos consideranda.

153 Dependendo do caso concreto, através de ação civil pública, ação de improbidade administrativa e/ou ação penal, sem olvidar eventual necessidade de tutela inibitória ou cautelar.

154 Efeitos análogos ao da constituição em mora. Segundo o artigo 60 do Provimento nº 71/2017-PGJ, a recomendação deve ser devidamente fundamentada, mediante a exposição dos argumentos fáticos e jurídicos que justificam a sua expedição.

155 MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. “A recomendação ministerial como instrumento extrajudicial de solução de conflitos ambientais”. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (org.). Temas atuais do Ministério Público. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 787-831.

156 Em casos que reclamam urgência, o Ministério Público poderá, de ofício, expedir recomendação, procedendo, posteriormente, à instauração do respectivo procedimento (parágrafo 2º do artigo 56 do Provimento).

relacionados no artigo 2º da Resolução nº 164/2017 do CNMP¹⁵⁷, bem como apontar prazo razoável para a adoção das providências reclamadas ao recomendado – que deverão ser indicadas de forma clara e objetiva. Também poderá requisitar o membro do Ministério Público a divulgação da recomendação pelo destinatário, caso tal providência seja necessária à efetividade da medida. A comprovação da divulgação, nesse caso, deverá ser encaminhada juntamente com a resposta à recomendação (comprovação do acolhimento ou justificativa do não acolhimento).

O atendimento da recomendação será apurado nos autos do procedimento em que expedida. Em caso de não atendimento, deverá o Ministério Público apreciar as razões lançadas – podendo, por evidência, acolhê-las. Em caso de inconstância da justificativa apresentada, entretanto, deverá o órgão adotar as medidas cabíveis à obtenção do resultado pretendido com a expedição da recomendação¹⁵⁸.

Evidenciadas, portanto, a eficácia e a conveniência da utilização responsável do poder de recomendar pelo Ministério Público. Especialmente quando as posturas desejadas digam respeito à realização progressiva de ações tendentes a garantir o exercício de direitos assegurados constitucionalmente, mostra-se a recomendação como instrumento hábil à consecução das finalidades institucionais. A banalização do instituto, contudo, deve ser evitada, resguardando-se sua utilização para as hipóteses realmente cabíveis e nas quais possa efetivamente apresentar resultados concretos.

157 Motivação; formalidade e solenidade; celeridade e implementação tempestiva das medidas recomendadas; publicidade, moralidade, eficiência, impessoalidade e legalidade; máxima amplitude do objeto e das medidas recomendadas; garantia de acesso à justiça; máxima utilidade e efetividade; caráter não-vinculativo das medidas recomendadas; caráter preventivo ou corretivo; resolutividade; segurança jurídica; a ponderação e a proporcionalidade nos casos de tensão entre direitos fundamentais.

158 Artigo 64 do Provimento nº 71/2017-PGJ

PARCERIAS INSTITUCIONAIS NA INVESTIGAÇÃO

José Francisco Seabra Mendes Júnior
Promotor de Justiça

No exercício de sua missão institucional de tutelar o patrimônio público e a moralidade administrativa, o Ministério Público deve buscar, sempre que possível, atuar de forma integrada com as demais instituições encarregadas do controle da gestão pública. Neste sentido, importante desenvolver uma política permanente de aproximação dos órgãos de controle institucional (como, por ex., os Tribunais de Contas e Ministério Público Federal) e controle interno (ex: Contadoria e Auditoria-Geral do Estado-CAGE, Controladoria-Geral da União-CGU, Sistema de Controle Interno municipal), bem como das organizações não governamentais que tenham por objetivo o controle social da administração pública (ex: observatórios sociais).

O Ministério Público do Rio Grande do Sul integra a [Rede de Controle da Gestão Pública no RS](#) desde sua criação, em 2009, tratando-se de esforço estratégico e conjunto entre as instituições e órgãos públicos para a prática de medidas uniformes direcionadas à priorização da identificação e do combate à corrupção, do fomento e reforço ao controle social e do compartilhamento ágil e eficiente de dados e documentos¹⁵⁹. No âmbito da Rede de Controle, são realizadas reuniões mensais, bem como desenvolvidos trabalhos em eixos temáticos visando à atuação integrada, resolutiva e sempre que possível preventiva, no tocante à proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa.

Sugere-se, portanto, que o Promotor de Justiça busque estabelecer, em sua Comarca, trabalho em rede com os demais órgãos e instituições encarregados de fiscalizar a gestão pública. Assim, é importante conhecer os representantes, na região, da Advocacia-Geral da União, da Polícia Federal, do Ministério Público Federal, da Receita Federal, do Serviço Regional de Auditoria do Tribunal de Contas do Estado, dentre outros. Com efeito, a atuação ministerial pode ser fortalecida com o trabalho em parceria, planejado de forma integrada com os demais atores responsáveis pela fiscalização da gestão pública. Neste sentido, essencial, para o desenvolvimento de estratégia conjunta de ações de prevenção e combate à corrupção, que haja identificação institucional de prioridades comuns na região. Importante, também, a realização de projetos visando ao fortalecimento do controle social, como forma de atuação preventiva no combate à corrupção, desenvolvendo instrumentos para conscientização, estímulo e colaboração da sociedade civil, mediante programas, reuniões, audiências públicas, palestras e outros eventos similares, que podem ser estabelecidos de comum acordo entre as instituições, em um calendário anual de atividades.

Quando há necessidade de análise técnica de editais de licitação, contratos, cálculos atuariais ou mesmo solicitação de auditoria ou de informações não constantes dos sistemas do Tribunal de Contas do Estado (Consulta Processual, SIAPC), o TCE pode ser contatado diretamente pelo Promotor de Justiça por intermédio do e-mail acordo-mpe@tce.rs.gov.br. O uso deste endereço eletrônico específico visa simplificar e agilizar o fluxo de informações entre as instituições, pois dispensa a formalidade de expedição de ofício, bem como os respectivos trâmites internos de circulação de correspondência em meio físico¹⁶⁰.

159 Confira aqui o [Acordo de Cooperação Técnica](#) que instituiu a Rede de Controle no RS.

160 Procedimento publicizado nos Memo-Circulares nº [067/2016](#) e [093/2016](#) da SUBINST.

Já para as consultas às bases de dados do TCE, estas devem ser realizadas diretamente pela Promotoria de Justiça. Caso haja dúvidas na utilização do sistema de pesquisa do TCE/RS, consta na página do CAO Cível, na intranet, tutorial em vídeo do passo a passo para a consulta à base de dados da Corte de Contas, no endereço <http://intra.mp.rs.gov.br/site/areas/caocivel/pagina/6891/>. Na hipótese de não existir usuários cadastrados na Promotoria, deve-se atentar ao disposto no Provimento PGJ n.º 55/2012, em especial o art. 3º e seus parágrafos, sendo que os formulários de cadastramento para membros e servidores estão disponíveis, na página do CAO Cível na intranet, no link Cadastro no Sistema de Pesquisa do TCE/RS.

Sugere-se, também, sempre que necessário, contato direto com a Coordenação do Serviço Regional de Auditoria do TCE, pois em muitos casos o objeto da investigação ministerial pode já estar sendo examinado pelos auditores, o que viabiliza a elaboração de estratégia conjunta de atuação no caso concreto. Da mesma forma, importante o contato com a equipe de auditoria do TCE, antes da realização das auditorias, pois o Promotor de Justiça pode alcançar subsídios importantes para os auditores e ao mesmo tempo receber informações úteis para a sua investigação.

O Ministério Público possui, ainda, [Termo de Convênio](#) com o Ministério Público de Contas, no qual, dentre outras obrigações, as instituições reciprocamente assumiram o compromisso de, sempre que solicitado, fornecer o teor de todas as denúncias e representações que lhes forem formuladas, ou apenas de sua resenha, no caso de procedimento sigiloso, para conhecimento e adoção das medidas cabíveis. Além disso, o termo de convênio prevê, também, a possibilidade de expedição de orientações ou notificações conjuntas a entidades públicas ou privadas nas diversas áreas de atuação, prestação de informações recíprocas sobre providências adotadas, troca de informações e documentos, dentre outras obrigações.

Quando a hipótese é de dano ao patrimônio público estadual, o Ministério Público possui [Termo de Cooperação Técnica](#) com a Procuradoria-Geral do Estado (PGE), no qual está previsto o mútuo apoio técnico, com disponibilização do acesso a consultas de seus acervos de informações e bases de dados, inclusive por meio de acesso direto eletrônico, quando possível, aos sistemas informatizados gerenciados pelos órgãos envolvidos, ressalvadas informações ou dados resguardados por sigilo legal. Da mesma forma, o termo de cooperação técnica prevê a colaboração mútua com as investigações e processos disciplinares instaurados no âmbito do exercício de suas respectivas competências.

Importante observar que a PGE possui um setor específico para apurar práticas ímprobas e ajuizar ações de improbidade administrativa, denominado Procuradoria Disciplinar de Probidade Administrativa¹⁶¹ -PDPA. Portanto, sempre que receber notícia de fato atinente ao patrimônio público estadual, sugere-se que o Promotor de Justiça entre em contato com a Procuradoria Disciplinar de Probidade Administrativa, para averiguar se já há alguma investigação em curso sobre o assunto no âmbito da PGE. Em caso positivo, a Promotoria de Justiça e a PGE podem atuar de forma conjunta na apuração dos fatos e inclusive por ocasião de eventual ajuizamento de ação, em litisconsórcio.

Nas situações que envolvam verbas da União repassadas aos entes públicos estaduais

161 Procuradoria Disciplinar de Probidade Administrativa da PGE (pdpa-sec@pge.rs.gov.br), fone (51)3210.5540, Av. Borges de Medeiros, 1555, 15º andar, Centro, Porto Alegre, CEP 90110-901. Para maiores detalhes sobre o funcionamento da PDPA, consulte na internet o endereço eletrônico <https://www.pge.rs.gov.br/procuradoria-disciplinar-e-de-probidade-administrativa>

e/ou municipais, o Tribunal de Contas da União (TCU)¹⁶² e a Controladoria Geral da União¹⁶³ (CGU) também constituem importantes parceiros.

O Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), por sua vez, tem como missão “produzir inteligência financeira e promover a proteção dos setores econômicos contra a lavagem de dinheiro, sendo responsável pelo recebimento, exame e identificação de ocorrências suspeitas de atividade ilícita”. Nesses casos, o COAF comunica às autoridades competentes e “coordena a troca de informações para viabilizar ações rápidas e eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores”. Por intermédio do [Sistema Eletrônico de Intercâmbio do COAF \(SEI-C\)](#), o COAF realiza o intercâmbio de informações, de maneira ágil e segura, com as autoridades competentes para apuração de ilícitos relacionados à lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores. A solicitação de intercâmbio de informações deve conter o número e a natureza do procedimento investigatório instaurado, informações sobre os fundados indícios da existência do ilícito sob investigação e a identificação das pessoas envolvidas na investigação (nome, CPF e CNPJ, quando for o caso). O requerimento de credenciamento para acesso ao SEI pode ser feito [aqui](#), mediante preenchimento de formulário específico.

Quanto aos controles internos, segundo o Tribunal de Contas do Estado do RS, todos os municípios gaúchos possuem atualmente Serviço de Controle Interno formalmente instalado; muitos, no entanto, não têm servidores efetivos desempenhando essas funções, o que reduz a autonomia e mesmo a efetividade dessa instância de controle. A respeito, é sabido que a estruturação do sistema de controle interno municipal, com o preenchimento de suas vagas por servidores efetivos e plenamente habilitados ao exercício do cargo, bem como a permanente capacitação dos seus integrantes e a garantia de autonomia para a auditoria interna, assumem significativa relevância no esforço de fortalecimento dessa importante instância de controle da gestão pública. Neste sentido, visando a garantir o fortalecimento, capacitação e autonomia do controle interno da administração pública municipal, o CAO Cível encaminhou, em 08/02/2018, material produzido pela Ação 2/2017 da ENCCLA, a saber: Cartilha de Práticas Simples para a Estruturação do Sistema de Controle Interno Municipal; Modelo de questionário a ser preenchido pelo responsável pelo Sistema de Controle Interno Municipal; e Modelo de TAC (para utilização nos casos em que o Sistema de Controle Interno Municipal não estiver estruturado a contento), com vistas à elaboração de um diagnóstico da situação em cada município integrante da Comarca. Após respondido o questionário, detectadas eventuais deficiências, sugere-se a celebração de compromisso de ajustamento de conduta para que o sistema de controle interno funcione eficazmente. Este material está compilado no banner “[Controle Interno](#)”, na página do CAO Cível na intranet.

Com um controle interno eficiente e independente, o ente público passa a contar com uma instância importante de aperfeiçoamento de gestão, pois cabe ao controle interno detectar eventuais falhas, erros ou fraudes, de modo que sejam tomadas as providências cabíveis de forma célere. Da mesma forma, o controle interno autônomo e devidamente capacitado pode ser um importante parceiro das instituições encarregadas do controle institucional da gestão pública, dentre as quais o Ministério Público.

Por fim, é importante fomentar o exercício do controle social da gestão pública e celebrar parcerias com as organizações idôneas instituídas para desempenhar essa importante

162 Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Sul (Secex-RS/TCU) – secex-rs@tcu.gov.br, fone (51) 3778.5600, Rua Caldas Júnior, 120, 20º andar, Centro - Porto Alegre, CEP 90018-900 <https://portal.tcu.gov.br/rio-grande-do-sul.htm>

163 Controladoria Regional da União no Estado do Rio Grande do Sul (ogu.rs@cgu.gov.br) – fone (51) 3290.4741, Av. Loureiro da Silva, nº 445, Ed. Ministério da Fazenda, 7º andar, Sala 704, Porto Alegre, CEP: 90013-900

função. O Observatório Social do Brasil¹⁶⁴, por exemplo, prima pelo trabalho técnico, fazendo uso de uma metodologia de monitoramento das compras públicas em nível municipal, desde a publicação do edital de licitação até o acompanhamento da entrega do produto ou serviço, de modo a agir preventivamente no controle social dos gastos públicos. Além disso, o Observatório Social atua em outras frentes, como a construção de Indicadores da Gestão Pública, com base na execução orçamentária e nos indicadores sociais do município, fazendo o comparativo com outras cidades de mesmo porte.

Consulte [aqui](#) os municípios gaúchos que já contam com Observatório Social, e os dados para contato.

164 Para saber como funciona e como constituir um Observatório Social em sua cidade, consulte o endereço eletrônico da internet osbrasil.org.br

A IMPORTÂNCIA DA PERQUIRIÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DE IMPROBIDADE NAS INVESTIGAÇÕES DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

João Pedro de Freitas Xavier
Promotor de Justiça

O acompanhamento da tramitação dos processos judiciais e expedientes investigativos relacionados à defesa da probidade administrativa revela, como um dos aspectos mais relevantes ao correto encaminhamento e adequada solução da controvérsia, a importância da perquirição do elemento subjetivo.

Como se sabe, a [Lei de Improbidade Administrativa](#) prevê a responsabilização dos agentes públicos em razão de atos que importem: a) enriquecimento ilícito (art. 9º); b) prejuízo ao erário (art. 10); c) lesão aos princípios da Administração Pública (art.11).

Ainda que somente o art. 10 da Lei nº 8.429/92 faça referência ao elemento subjetivo do agente, indubitável que não há lugar, em tema de improbidade administrativa, para a responsabilização objetiva¹⁶⁵, donde se conclui que o agir ímprobo será caracterizado, necessariamente, por dolo ou culpa – esta, apenas nas situações do precitado art. 10.

O exame do panorama jurisprudencial nos Tribunais Estaduais e nas Cortes Superiores aponta que a dificuldade mais frequente é a da identificação, descrição e detalhamento de todos os elementos caracterizadores do agir doloso.

Com efeito, a partir do advento da Lei nº 8.429/92, as linhas interpretativas acerca do elemento subjetivo dos atos de improbidade nos Tribunais Superiores, especialmente no Superior Tribunal de Justiça, oscilaram de forma significativa, pendendo desde a consideração de que “o art. 11 elenca diversas infrações para cuja consecução, em tese, é desnecessário perquirir se o gestor público se comportou com dolo ou culpa, ou se houve prejuízo material ao erário. Assim, nos quadrantes do Direito Penal, estar-se-ia diante de um crime formal ou de mera conduta, em oposição aos crimes materiais (arts. 9º e 10 da LIA), para os quais se exige um resultado no mundo fenomênico” (REsp 737.279/PR) até o extremo oposto, no sentido de que “a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado” (REsp 213.994-0/MG) e que “a improbidade administrativa é a ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, ao atuar sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave, consoante a inteligência da Lei 8.429/92” (REsp RECURSO ESPECIAL Nº 1.536.573/RS, voto vencido).

Desse modo, de acordo com o primeiro viés de interpretação jurisprudencial, a caracterização do ato de improbidade prescindiria de perquirição de dolo ou culpa, ao passo que, para o segundo, teria como pressuposto uma conduta omissiva ou comissiva marcada

165 A configuração de qualquer ato de improbidade administrativa exige a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público, pois não é admitida a responsabilidade objetiva em face do atual sistema jurídico brasileiro, principalmente considerando a gravidade das sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa. (REsp 875163/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/07/2009)

pela má-fé¹⁶⁶, pelo “intuito malsão”, aspecto que, sabidamente, é de difícil comprovação, como adiante se explicitará.

No entanto, a partir do julgamento do REsp 951.389/SC¹⁶⁸, (acórdão publicado em 4/5/2011), da relatoria do Sr. Ministro Herman Benjamin, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de ser necessário, para caracterização de ato ímprobo previsto no art. 11 da Lei 8.429/1.992, a caracterização do dolo lato sensu ou genérico, dispensando-se a verificação de lesão ao erário.

A estabilização da jurisprudência firmada no REsp 951.389/SC tinha como fundamento basilar a compreensão de que “(...) o elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa censurada pelo art. 11 da Lei 8.429/1992 é o dolo genérico, consistente na vontade de realizar ato que atente contra os princípios da Administração Pública. (...) Não se impõe a presença de dolo específico, ou seja, de comprovação de intenção especial do ímprobo, além da realização de conduta tida por incompatível com os princípios administrativos. Vale frisar que o enriquecimento ilícito e o dano ao Erário são elementares, respectivamente, às condutas censuradas pelos arts. 9º e 10 da Lei 8.429/1992, e apenas secundários com relação à norma residual contida no art. 11 da mesma lei. Nessa linha, para que se concretize a ofensa ao art. 11 da Lei de Improbidade, revela-se desnecessária a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário.”

Consequentemente, o intento doloso que configura a conduta ímproba nem sempre estará relacionado ao enriquecimento ilícito ou à geração de prejuízo aos cofres públicos, visto que pode se atrelar, também, à inobservância deliberada de deveres de ofício e ao próprio desprezo pela finalidade pública deve nortear a atuação do agente; dizendo de outra forma, ele se faz presente tanto nas situações de desonestidade franca como nas de grave ineficiência administrativa.

Cabe, entretanto, atentar-se para a necessária distinção entre o dolo administrativo e o dolo penal, conforme ensinamento de Fábio Media Osório¹⁶⁹: (...) O dolo não é necessariamente a má-fé, porque há ilícitos graves que resultam de desvios comportamentais em face de exigências legais específicas. O desvio de finalidade, em que o agente busca interesse público completamente distinto daquele definido na regra de competência, talvez não se ajuste a uma ideia comum de má-fé ou dolo. Porém, inegável que tal administrador ou agente público pode ser sancionado por seu comportamento ilegal, e essa ilegalidade pode ser compreendida como um limite ao estilo patrimonialista ou personalista de governar, administrar ou simplesmente atuar. (...) O dolo, portanto, no âmbito de relações em que se faz presente um agente público ou alguém exercente de funções públicas, pessoas submetidas à legalidade administrativa, é de ser analisado em conjugação com o tipo proibitivo, havendo, todavia, a diferenciada análise

166 “É cediço que a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. Consectariamente, a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador. A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade (...)” (REsp. 480.387/SP Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 24/05/04)

167 A bem da verdade, na mesma época (primeira década dos anos 2000), a jurisprudência anotava julgados em sentido contrário, considerando, por exemplo, que “Diante das Leis de Improbidade e de Responsabilidade Fiscal, inexistente espaço para o administrador “desorganizado” e “despreparado”, não se podendo conceber que um Prefeito assuma a administração de um Município sem a observância das mais comzeinhas regras de direito público. Ainda que se cogite não tenha o réu agido com má-fé, os fatos abstraídos configuram-se atos de improbidade e não meras irregularidades, por inobservância do princípio da legalidade.” (REsp 708170 MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON)

168 Outros precedentes: AgRg no AREsp 535.720/ES, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 6/4/2016; AgRg no REsp 1.523.435/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29/2/2016; e AgRg no AREsp 112.873/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 17/2/2016.

169 Direito Administrativo Sancionador, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 333.

do tipo permissivo violado, que integra a estrutura da proibição. Trata-se, destarte, de uma estrutura proibitiva complexa, que parte de uma ausência de permissão para a ação ou omissão do agente público particular. Diferente é a base do direito penal, que proíbe comportamentos originariamente permitidos ou não proibidos. A infração administrativa, nesses termos considerada, tem seu ponto de partida na ação ou omissão sem o permissivo legal, quando se trata de alcançar relações de especial sujeição do indivíduo ou pessoa jurídica ao Estado. O ato penalmente típico, por seu lado, geralmente, tem seu núcleo na violação de uma proibição ou no ajuste da conduta do agente a uma norma penal implicitamente proibitiva e explicitamente descritiva de um comportamento. Se o agente descumpra abertamente normas legais, pouco importa o interesse perseguido, há uma infração dolosa. Vontade e consciência de realização dos elementos da figura típica, eis o dolo comumente conceituado no direito penal e que, de forma um pouco mais flexível e elástica, diante da maior amplitude típica da infração administrativa, há de ser aceito também do Direito Administrativo Sancionatório.

Assentadas tais premissas e, considerado o desiderato essencialmente prático deste estudo, cumpre perquirir sobre a exata forma pela qual se pode identificar, em cada caso concreto, a presença ou não do dolo na conduta.

À semelhança do que se verifica na órbita do direito penal¹⁷⁰, o dolo é elemento pertencente ao íntimo do agente e que, por seu subjetivismo, não é passível de comprovação direta, devendo, portanto, ser extraído das circunstâncias, dos sinais que revelam a exteriorização de um comportamento direcionado à concretização de um propósito ilícito objetivado pelo autor ou, simplesmente, a vontade consciente de realizar uma conduta em desconformidade com a lei e com os princípios que regem a administração pública.

Nesse sentido, o caminho para a formulação de imputação pela prática de ilícito doloso contra a probidade administrativa se dá através de operação muito similar àquela realizada quando da formação da opinio delicti em sede criminal. Trata-se, resumidamente, da construção de um convencimento, à luz de balizas jurídicas (legislação, doutrina, jurisprudência), mas, antes de tudo, à vista do cotejo, do exame minudente e valorativo de todo o acervo fático-probatório coligido no expediente investigativo¹⁷¹.

Aliás, a delimitação jurídica da controvérsia a ser enfrentada constitui, via de regra, uma trilha relevante para a busca dos adminículos de convicção existentes no caso concreto, no intuito de revelar ou não a existência do elemento subjetivo da improbidade.

Desse modo, se a hipótese a ser tratada versa, por exemplo, sobre o uso de publicidade oficial para fins de promoção pessoal de chefe do executivo municipal, a pesquisa de doutrina, jurisprudência e de peças processuais relativas a casos análogos pode revelar aspectos importantes a serem destacados, como o número de aparições da pessoa do gestor nos veículos de mídia contratados, vinculação de atos e programas de governo à sua imagem, mensagens subliminares (slogans, jingles, símbolos, etc) acerca de futura candidatura à reeleição ou a outro cargo, dentre muitos outros.

Em suma: a caracterização do dolo não se dá apenas com base em uma tese jurídica, senão que com fundamento em elementos concretos e singulares que informam, naquela específica hipótese, a exteriorização do ânimo do agente, daí advindo a imprescindibilidade de se conhecer, em detalhes, todas as particularidades do caderno investigativo e de hipóteses semelhantes, a fim de identificar quais os pontos de maior relevância a serem destacados para

170 Que, aliás, é fonte da conceituação do dolo (e da culpa), para fins de ilícitos de improbidade administrativa.

171 Por essa mesma razão, trata-se de tarefa personalíssima do titular da ação (penal ou civil).

a comprovação do agir doloso.

Nessa mesma direção, a título de ilustração, se um prefeito contratar servidores comissionados fora das hipóteses previstas no art. 37, V, da Constituição Federal, a demonstração do agir doloso, a par da mera contrariedade ao regramento constitucional¹⁷², pode se dar por quaisquer elementos probatórios que indiquem, por exemplo, o propósito oblíquo de frustrar as nomeações decorrentes de concurso público anteriormente realizado, ou a intenção de favorecer determinadas pessoas próximas ao gestor público, ou, ainda, o descumprimento de apontamentos da Corte de Contas ou de pareceres de sua própria assessoria jurídica¹⁷³.

Essa reunião de adminículos probatórios, desde a fase investigativa – como também na etapa da instrução, em juízo – pode ser de suma importância para ulterior demonstração da caracterização do dolo, pois, frequentemente, a conclusão positiva quanto à presença do elemento subjetivo decorre da **composição de um mosaico** de indicativos que, isoladamente, não teriam a mesma força de convencimento que adquirem quando reunidos.

Corroborando o anteriormente asseverado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.245.765/MG - ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada em face de ex-Prefeito e de sociedades empresárias (postos de combustíveis) em razão da contratação ilegal dos referidos postos pela Municipalidade, fundada no art. 11 da Lei n. 8.429/92 – deu provimento a recurso especial do Ministério Público e repeliu alegação de que se estaria pretendendo responsabilizar o ex-Prefeito apenas com base no fato de sua filha ser sócia de um dos estabelecimentos contratados mediante carta-convite, pontuando: “o que se tem, no caso concreto, não é a formulação, pelo Parquet estadual, de uma proposta de condenação por improbidade administrativa com fundamento único e exclusivo na relação de parentesco entre o contratante e o quadro societário da empresa contratada”, mas a presença de “vários elementos que, soltos, de per se, não configurariam em tese improbidade administrativa, mas que, somados, foram um panorama configurador de desconsideração do princípio da legalidade e da moralidade administrativa, atraindo a incidência do art. 11 da Lei n. 8.429/92” (grifos apostos).

No mesmo acórdão, o Ministro Mauro Campbell Marques, assinalou a suficiência de comprovação do elemento subjetivo do ato ímprobo através como conclusão de um conjunto de indicativos, alertando, outrossim, “que a prova do móvel do agente pode se tornar impossível se se impuser que o dolo seja demonstrado de forma inafastável, extreme de dúvidas. Pelas limitações de tempo e de procedimento mesmo, inerentes ao Direito Processual, não é factível

172 Exemplo de situação concreta de caracterização de improbidade na contratação de servidores, a partir do exame de um conjunto de elementos evidenciados nos autos (AgInt no AREsp 933.301/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 09/06/2017): “(...) no caso, o acórdão recorrido, mediante exame do conjunto probatório dos autos e da legislação local, concluiu que “não houve nenhuma justificativa prévia ou instauração de processo administrativo em que fossem expostas as razões da contratação emergencial. Menos ainda ocorreu o processo seletivo simplificado a que a própria legislação local alude (...) E ainda que – para argumentar – não ‘houvesse tempo’ para a realização de processo seletivo, haveria que ao menos declinar alguma razão concreta para essa eventualidade, tanto mais que boa parte das contratações se fez alguns meses depois de haver o apelante tomado posse no cargo de Chefe do Executivo (...) Essas circunstâncias, a reiteração na mesma prática, e o fato de várias prorrogações terem sido determinadas, estão a indicar a presença do elemento subjetivo do tipo, o deliberado desprezo pela relevantíssima e fundamental regra do concurso público para acesso ao serviço público”.

173 Nesse sentido, decisão do Tribunal da Cidadania, em ação movida contra os responsáveis pela contratação de servidores para os quadros da Câmara de Vereadores do Município de Sapucaia do Sul: “(...)o contexto fático exposto nos autos aponta que, seja através de condutas comissivas, seja através de condutas omissivas os réus – apesar de devidamente alertados quanto às irregularidades existentes na contratação de servidores através de cargos em comissão pela Câmara de Vereadores – nada fizeram para adequar o quadro geral de servidores às regras previstas na Constituição Federal (...). Apesar do TAC ter sido firmado pelo réu João, não é possível afastar o conhecimento dos demais réus quanto à irregularidade da situação, especialmente considerando os diversos relatórios exarados pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul nos exercícios posteriores” (RECURSO ESPECIAL Nº 1.782.694 – RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN).

exigir do Ministério Público e da Magistratura uma demonstração cabal, definitiva, mais-que-contundente de dolo, porque isto seria impor ao Processo Civil algo que ele não pode alcançar: a verdade real”.

De igual sorte, no RECURSO ESPECIAL Nº 1.357.838/GO, o Ministro Herman Benjamin, sublinhou que “não se pode confundir a caracterização do dolo com a exigência da prova diabólica – e impossível – da confissão do agente quanto à prática do ato ímprobo, sendo certo que a prova do liame subjetivo entre o agente e a improbidade se dá mediante ampla produção probatória que permita ao autor demonstrar essa vinculação e ao réu dela se defender”, acrescescentando que “o dolo que caracteriza a improbidade consiste na simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despreciando perquirir acerca de finalidades específicas” (grifos apostos).

Obviamente, a inicial deverá explicitar e detalhar tais aspectos, que, igualmente, deverão ser trabalhados na instrução do feito e por ocasião da manifestação final do Ministério Público e de eventual recurso.

Pertinente observar, no ponto, a relevância da realização, nas instâncias ordinárias¹⁷⁴, de uma apreciação crítica da prova, em toda sua extensão e profundidade. Vale, aqui, a recomendação de pecar pelo excesso e não pela falta. Isso porque, como se sabe, eventual recurso às Cortes Superiores não poderá versar sobre elementos fáticos que não tenham sido abordados pelo decisum recorrido – o chamado óbice do reexame de provas -, de tal sorte que, se o dolo não for reconhecido (ou, pior, se for rechaçado) pelos órgãos jurisdicionais de origem, ainda que arrazoado recursal direcionado aos Tribunais Superiores veicule argumentação fática convincente a esse respeito, serão escassas as chances de êxito, dado o empecilho das Súmulas 7 do STJ e 279 do STF.

Além disso, importantíssimo, acaso o pronunciamento judicial não venha a abordar de forma satisfatória o substrato fático caracterizador do dolo, a oposição de embargos de declaração, para instigar o órgão julgador a fazê-lo.

Relevante notar, nessa senda, que o STJ, em caso concreto envolvendo conhecido escritório de advocacia que teria pago propina a oficiais de justiça para agilizar o cumprimento de mandados judiciais, deu provimento a recurso especial do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, por considerar que o órgão fracionário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul não analisou as alegações informadoras do agir doloso expostas no apelo, cingindo-se a reproduzir voto proferido em processo administrativo correlato, mantendo, ainda, tal omissão a despeito expressa provocação do Parquet pela via dos aclaratórios. Diante de tal cenário, a Corte Superior determinou “o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a fim de que proceda a novo julgamento dos embargos de declaração, desta feita com manifestação expressa acerca das alegações do Parquet estadual” (AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 386.788 – RS, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA). A parte adversa interpôs recurso de agravo interno, ao qual a Primeira Turma negou provimento, enfatizando que o julgado da Corte Estadual, ao fazer mera referência à decisão proferida em processo administrativo, não atendeu à “dialeiticidade necessária para o adequado convencimento no corpo do acórdão”.

174 E, especialmente, no primeiro grau de jurisdição, que está mais próximo dos fatos.

De outro quadrante, como frequentemente ocorre em imputações de prática de atos de improbidade, notadamente em hipóteses referentes a licitações, o argumento defensivo em torno da atuação dentro de certa margem de discricionariedade há de ser cotejado com os indicativos do caso concreto, visto que “a atribuição de competência discricionária não se confunde com liberação de motivação e nem autoriza prevalência de motivos meramente subjetivos. Aliás, muito ao contrário, a competência discricionária demanda justificativas muito mais exaustivas e minuciosas do que a prática de ato vinculado” (TJSP, Apelação nº 0001983-71.2013.8.26.0586, julgada em 7 de março de 2016).

Sucedo que o administrador, mesmo quando atua nos limites de discricionariedade, deve fazê-lo motivadamente, vinculando-se, por consequência, à justificativa apresentada. Precisamente por essa razão, é sempre aconselhável examinar detalhadamente (cotejo de depoimentos, documentos, etc) os motivos invocados pelo gestor público, pois a respectiva insubsistência é mais um elemento que pode vir a corroborar a configuração da conduta dolosa.

Assim, se, como verificado no julgado do TJSP antes referido, a contratação direta se deu com base em parecer jurídico apócrifo, sem a formalização de procedimento de dispensa de licitação, e sem a adoção das cautelas indispensáveis à proteção dos interesses colocados sob a tutela da Administração, resta cristalina, pela evidenciação fática, a presença do agir doloso, uma vez que, “ainda que se considere que o preço adotado contratualmente pela Administração pudesse estar ajustado aos parâmetros do mercado, não se poderia afastar a prévia competição entre as instituições de ensino a fim de obter-se a proposta mais vantajosa e idônea”, o elemento subjetivo repousa na realização de “ato ilegal tendo ciência plena da ilegalidade praticada”¹⁷⁵.

Idêntica situação restou verificada no RECURSO ESPECIAL Nº 1.536.573/RS, em que restou vencido o Relator, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, prevalecendo a divergência inaugurada pelo Ministro SÉRGIO KUKINA. A hipótese concreta estava relacionada à aquisição de materiais elétricos e serviços, pela municipalidade, junto a empresa pertencente à então Secretária municipal, cujo pai ocupava o cargo de Prefeito.

O Relator negou provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, sublinhando que “a improbidade administrativa é a ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, ao atuar sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave, consoante a inteligência da Lei 8.429/92”, concluindo que “Se assim não se interpretasse a lei, terminaria a atividade sancionadora aplicando o mesmo tratamento repressivo aos atos tão somente ilegais e aos que revestissem a qualidade de maliciosos, de má-fé ou mesmo eivados de culpa grave”.

Não obstante, o Ministro SÉRGIO KUKINA, inaugurando a dissidência vencedora, consignou, a partir da prova delineada pelo acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que “emerge demonstrado o dolo, no mínimo genérico, na reiterada aquisição de materiais elétricos e serviços, pela municipalidade, junto a empresa pertencente à então Secretária do Município, que tinha por Prefeito seu próprio genitor. Tal arranjo familiar, sobretudo atentatório aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, no caso concreto, conduz à desenganada caracterização do de improbidade descrito no art. 11 da Lei nº 8.429/92, certo ademais, que restou também ignorada a regra vedatória do art. 9º, III, da Lei de Licitações, segundo a qual não pode participar do fornecimento de bens para o ente público ‘servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação’”.

175 TJSP, Apelação nº 0001983-71.2013.8.26.0586, julgada em 7 de março de 2016.

Isso porque, ainda que considerada regular a dispensa de certame para a aquisição dos materiais elétricos, o só fato de a empresa contratada pelo Município pertencer à filha do Chefe do Poder Executivo Municipal, sendo esta igualmente servidora pública municipal, autorizando e percebendo valores diretamente em razão do contrato firmado, já se faz suficiente para configurar a afronta à lei e à moralidade, uma vez que ao agente público, a par da honestidade anímica, é exigível também que, modo objetivo, adote conduta evidenciadora da lisura de seu agir perante os administrados, consoante os vetores da boa-fé objetiva.

Nessas hipóteses, a discricionariedade não autoriza o agente público a atuar fora dos estritos comandos legais, sendo desnecessária a comprovação da má-fé exigida pelo prolator do voto-vencido, “na medida em que dos fatos emergem presunções legais em desfavor dos agentes públicos. Estes devem portar-se de forma exemplar. A eles é inescusável o desconhecimento das leis e normas jurídicas. Para tanto, devem estar corretamente assessorados e devem observar, estritamente, os limites legais no desempenho de suas tarefas”, conforme ensinamento de Fábio Medina Osório¹⁷⁶.

Em síntese, a identificação do agir doloso em tema de improbidade administrativa é assunto que, à primeira vista, revela certa complexidade por reclamar, ao mesmo tempo, a identificação das balizas jurídicas incidentes e o exame exaustivo do substrato fático-probatório coligido, além, é claro, do cotejo de todos esses aspectos, a partir de critérios orientados pelo bom senso, por certa dose de intuição e por um amplo estudo de casos semelhantes.

Do ponto de vista prático, tal estudo pode ser realizado a partir do uso de ferramentas de pesquisa doutrinária e jurisprudencial disponibilizadas, na Intranet, pelo Centro de Apoio Operacional Cível e de Proteção do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa, Procuradoria de Recursos, Procuradoria de Prefeitos, como, da mesma forma, através dos mecanismos de busca de peças processuais de primeiro e segundo grau e recursos aos Tribunais Superiores, pois a delimitação das questões fáticas e jurídicas suscitadas em situações análogas constitui valioso auxílio para investigação, descrição e comprovação do elemento subjetivo da improbidade administrativa.

176 In. Improbidade Administrativa, Ed. Síntese, 1º ed. 1997, p. 86.

ACORDO DE LENIÊNCIA

José Francisco Seabra Mendes Júnior
Promotor de Justiça

A investigação, no âmbito da [Lei nº 12.846/2013](#) (Lei Anticorrupção Empresarial), tem como objeto a apuração da prática de ato lesivo à administração pública que conduza à responsabilização de pessoa jurídica. Trata-se de esfera de responsabilização autônoma, que não exclui a responsabilidade da pessoa jurídica como terceiro, na hipótese de ato de improbidade administrativa (art. 3º, [Lei nº 8.429/92](#)).

Conforme art. 2º da Lei nº 12.846/2013, a responsabilização das pessoas jurídicas é objetiva, nos âmbitos administrativo e civil. Portanto, para fins de responsabilidade da empresa causadora de lesão à administração pública nacional ou estrangeira, basta a prova do ato, do resultado lesivo e do nexo causal, não sendo necessário, na investigação, realizar exame profundo acerca do elemento subjetivo dos representantes da pessoa jurídica.

No entanto, a redação do art. 3º, caput, e §§1º e 2º, da Lei nº 12.846/2013, prevê expressamente que a responsabilização da empresa não exclui, por seu turno, a responsabilidade individual dos dirigentes ou administradores e de outras pessoas naturais que tenham participado do ato ilícito, que serão sancionadas na medida da sua culpabilidade. Logo, para fins de eventual responsabilização de pessoas físicas, imperativo que a investigação realize o exame da culpabilidade individual de cada um.

A Lei Anticorrupção contempla, em seus arts. 16 e 17, o instituto do Acordo de Leniência, que possui algumas diferenças em relação ao Compromisso de Ajustamento de Conduta. É que o Acordo de Leniência, que pode ser celebrado na hipótese de prática dos ilícitos previstos na Lei nº 12.846/2013 e na Lei nº 8.666/93, pressupõe colaboração efetiva da pessoa jurídica com a apuração dos fatos e o processo administrativo, de modo a viabilizar a alavancagem da investigação. Assim, deve obrigatoriamente resultar da colaboração a identificação dos demais envolvidos na infração (quando couber) e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Conforme o art. 16, §1º, da Lei nº 12.846/2013, o Acordo de Leniência somente pode ser celebrado se forem preenchidos cumulativamente os seguintes requisitos: I – a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; II – a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; III – a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento. Além destes requisitos previstos na legislação federal, o art. 30, §1º, da [Lei Estadual nº 15.228/2018](#) (Lei Anticorrupção Estadual) prevê, também, como requisitos essenciais do Acordo de Leniência, o fornecimento de informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa (inciso IV) e o comprometimento da pessoa jurídica na implementação ou na melhoria de mecanismos internos de integridade (inciso V).

O Acordo de Leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado (art. 16, §3º, da Lei nº 12.846/2013), mas isenta da sanção administrativa de publicação extraordinária da decisão condenatória, bem como da sanção de proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades

públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, e pode reduzir em até dois terços o valor da multa aplicável (art. 16, §2º, da Lei nº 12.846/2013).

No Acordo de Leniência devem estar contempladas as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo, sendo que a proposta somente se tornará pública após efetivado o acordo, e ainda assim, caso não haja necessidade de sigilo no interesse das investigações e do processo administrativo.

Uma vez celebrado o Acordo de Leniência, este deve ser encaminhado ao Conselho Superior do Ministério Público, para fins de homologação, no prazo e forma previstos no Provimento nº 71/2017. A respeito, o art. 31 da Lei Anticorrupção Estadual dispõe que o Acordo de Leniência celebrado com a participação da Procuradoria-Geral do Estado em conjunto com o Ministério Público poderá dispor sobre o não ajuizamento ou desistência das ações que versem sobre a Lei nº 12.846/2013, a Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 8.429/92. No parágrafo único do art. 31, a Lei Anticorrupção Estadual estabelece taxativamente que a eficácia do acordo firmado com o Ministério Público dependerá de homologação do arquivamento do respectivo expediente investigatório pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Importante observar, por fim, que a celebração do Acordo de Leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos na Lei nº 12.846/2013, conforme seu art. 16, §9º, e também em consonância com o art. 34, §4º, da Lei Anticorrupção Estadual.

Material de apoio:

[Cartilha Lei Anticorrupção – FOCCO/SP](#)

[Manual de negociação/mediação ENAM/CNMP](#)

[Modelo de Acordo de Leniência](#)

[Modelo de Acordo de Leniência II](#)

Estratégias de investigação para a apuração de ilícitos contra a administração pública: Operação Casper

José Alexandre Zachia Alan
Promotor de Justiça

Resumo: Este estudo trata de caso prático a consistir na investigação de um ilícito de improbidade administrativa consistente no cometimento de fraude para a obtenção de vantagem para pessoa nomeada a ocupar cargo público, mas que, de fato, não trabalhava junto à administração pública. Cuida-se de reflexão acerca de estratégia e de ferramentas de investigação, agregando-se, também, reflexões pontuais acerca das conformações atuais dessa sorte ilícito.

Palavras-chave: Constituição Federal, Ministério Público, tutela coletiva, improbidade, corrupção.

Abstract: This study approaches a practical case of a wrongful administrative misconduct investigation, fraud committed to obtain an advantage for a person appointed to hold public office, but did not offer any work to the public administration. It examines strategy and investigation tools available, also adding specific reflections about the current conformations of this illicit.

Keywords: Federal Constitution, District Attorney's Office, class actions, wrongful administrative misconduct, corruption.

Sumário: 1. Introdução. 2. Desenvolvimento. 2.I. Descoberta do fato e primeiras providências. 2.II. Estratégia da investigação. Escolhas de apuração. 2.III. Afastamento de sigilos. Reunião de outros indícios após a confirmação preliminar da hipótese investigativa. 3. Conclusões.

1. Introdução.

Há duas formas de abordagem de qualquer tema em direito, levando em conta a perspectiva de que se trata de espaço do conhecimento que maneja, essencialmente, com categorias e conceitos abstratamente criados por normas e o ajuste dos eventos do mundo a essas classificações. Por primeira abordagem, pode-se examinar as normas, esmiuçar seus conteúdos e, em seguida, buscar no mundo acontecidos que se encaixem a essas previsões, em lógica de aproximação top to bottom. A outra possibilidade é justamente a oposta: observa-se o mundo e se busca examinar que sorte de reflexos e possibilidades se abrem se essas verificações forem confrontadas com o conjunto de previsões, conceitos e classificações abstratamente criadas. Esse método receberá aqui a identificação de bottom to top.

Para este escrito, o método a ser utilizado é o segundo. Ter-se-á de partir do mundo aos conceitos, classificações e categorias. Essa escolha restou assim determinada na medida em que o propósito deste estudo é examinar a forma como ocorrem as investigações por ilícitos contra a administração pública, notadamente os atos de improbidade administrativa, essencialmente sob o aspecto estratégico e de utilização das ferramentas e instrumentos de

investigação previstos em normas legais ou administrativas.

A bem da verdade, não é difícil perceber que na maioria dos casos de grandes resultados, a atividade investigativa arranca da percepção de fato ocorrido que chega, por uma série de meios, à autoridade responsável pela persecução. O fato aporta, quase sempre, fragmentado e não permite se veja sua forma integral imediatamente. Então, impõe-se seja destrinchado com a utilização das ferramentas de investigação a que, a cada movimento, vá reclassificado até que se logre compreendê-lo da melhor maneira possível, em grau que autorize seja apresentado ao Poder Judiciário com proposta de sancionamento, de anulação de ato, de ressarcimento puro e simples ou a que se conclua não reclama providências quaisquer.

Não se pode deixar de dizer, todavia, que em determinados casos as investigações ocorrem por método top to bottom. Faz-se referências às situações em que o investigador, por exemplo, resolve partir de uma determinada previsão normativa abstrata – de como devem ocorrer, por exemplo, os pagamentos de diárias, as licitações para determinada aquisição de bem ou serviço ou outra hipótese similar - e despenca-se aos acontecidos em determinado espaço de exercício poder, num determinado período, a ver se atendidos os parâmetros da norma.

Insista-se, contudo: reflexão acerca da produção jurisprudencial a tratar dos casos de improbidade administrativa dá conta de que as grandes percepções de ilícitos decorrem da lógica de se partir de baixo para cima, ou seja, da observação de um fato que, à primeira vista, parece desviado, prosseguindo-se até desvelar a integralidade de suas repercussões.

Considerando tais apontamentos, é preciso dar ainda outro passo no sentido de identificar como se produzirá este escrito. Escolheu-se tratar de operação levada a efeito no âmbito do Ministério Público do Rio Grande do Sul e que teve por identificativo o nome Casper¹⁷⁷, realizando-se estudo detalhado de seu desenvolvimento. O fato é, essencialmente, o seguinte: determinado parlamentar tinha por entre seus assessores uma determinada pessoa que não prestava ao Poder Legislativo, segundo o que apontou a investigação, qualquer sorte de serviço. Cuida-se do que comumente se chama “funcionário fantasma”.

A escolha desse caso em particular se deu por vários motivos. Num primeiro giro, a escolha se motivou porque os acontecidos de fato são sobremodo singelos. Essa característica permite que neste estudo se possa tratar de aspectos da estratégia escolhida para seu enfrentamento sem a necessidade de ter de despender energia relatando particularidades de fato que nada acrescentariam à compreensão do tema. Por segundo, a escolha se motiva porque tais casos são absolutamente comuns na prática da administração pública brasileira, especialmente com os ocupantes de cargos em comissão, e é preciso encontrar formas adequadas de enfrentamento dessa patologia.

Por fim, cumpre se diga que este estudo prescindirá de realizar a identificação específica de nomes e números dos processos relacionados. Tudo assim porque, primeiro, ainda não há julgamento definitivo das ações manejadas. Por segundo, porque a identificação é absolutamente desnecessária aos pontos que se pretende examinar.

177 A operação foi batizada “Casper” por conta do personagem Casper, the Friendly Ghost, ou Gasparzinho, o fantasma camarada, em sua apresentação brasileira. O desenho teve publicação inicialmente em livro infantil e foi criado em 1939 por Seymour Reit e Joe Oriolo, em https://pt.wikipedia.org/wiki/Casper_the_Friendly_Ghost, consultado no dia 12 de março de 19.

2. Desenvolvimento.

2.1. Descoberta do fato e primeiras providências.

Todas as investigações bottom to top apresentam uma grande característica inicial: é preciso se identifique o fato a autorizar a investida de apuração. Em outros e melhores termos, é preciso que, no caso do Ministério Público, o Promotor de Justiça tenha a capacidade de, por meio de alguma das suas interfaces com a sociedade, perceber determinado acontecido e encontrar a informação “bruta” que autorizará sua iniciativa.

De se destacar, a esse respeito, que tais informações chegam ao Ministério Público ocasionalmente na forma de representações ou notícias. Todavia, não é possível, ao menos ao que se compreende por desempenho eficiente das atribuições confiadas à instituição ministerial pela Constituição da República, se dependa unicamente de iniciativas partidas de outros órgãos ou pessoas. É preciso, pois, haja investimento em outras formas de percepção dos acontecidos em determinado espaço de atribuição, seja com o atendimento prestado à população, com atenção às notícias produzidas pelos órgãos de imprensa e mesmo com a escuta atenta das pessoas com as quais se trava conhecimento.

Ainda a esse respeito, importa se faça mais um pequeno acréscimo. Talvez uma das maiores vantagens estratégicas que caracteriza o Ministério Público dos Estados e, especialmente o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, se comparados com os demais órgãos encarregados de controle da administração pública é a sua capilarização. Fala-se, pois, da presença de agente ministerial, ainda que em regime de substituição, em todas as Comarcas do Estado, circunstância que haveria de servir para potencializar a interface com o cidadão e viabilizar a melhor coleta de fatos brutos a justificar investigações melhor aparelhadas.

No caso a constar deste estudo, tudo principiou no curso de atendimento prestado à população. Determinada pessoa compareceu à Promotoria de Justiça para apresentar o relato seguinte: havia sido convidado por determinado parlamentar para a ocupação de cargo em comissão, recolheu os documentos que lhe pediram, mas teve sua nomeação obstaculizada. É que a consultoria jurídica do Legislativo apontara violação da regra de proibição do nepotismo, tudo porque o atendido teria uma irmã a ocupar cargo comissionado no mesmo Poder. A inconformidade do sujeito se justificava porque, segundo seu relato, sua irmã não trabalhava e jamais trabalhara ali.

É evidente que diante de situação assim, nada está claro na arrancada. Ou seja, o relato apresentado abre enorme grau de possibilidades acerca dos motivos da ocorrência detectada. De fato, é possível houvesse algum erro de registro, que a parte estivesse faltando com a verdade ou outras tantas hipóteses. A possibilidade da ocorrência de ilícito a merecer investigação detalhada, então, era apenas mais uma dentre uma série de hipóteses.

Resolveu-se, então, manejar com a possibilidade de que se estivesse diante de caso de “funcionário fantasma”, consistente em algum parlamentar haver inserido o nome da irmã do representante por entre os cargos comissionados do Poder Legislativo sem que tal pessoa tivesse de desempenhar funções.

A esse respeito, há de se ter a clareza que a atividade de investigação, especialmente de ilícitos contra a administração pública, é rica em termos de frustração. Ou seja, investigar é, não raro, ter de manejar com a não confirmação de hipóteses inicialmente imaginadas.

Por derradeiro e ainda neste subcapítulo, é preciso realizar dois apontamentos. De uma parte, diante das características da hipótese investigativa apresentada, a autuação dos

expedientes se deu com a agregação de sigilo. O fundamento para tanto foi o disposto no artigo 23, VIII, [Lei 12.527/2018](#)¹⁷⁸, na medida em que o caráter ostensivo da apuração importaria significativo prejuízo ao seu resultado. Ou seja, anteviu-se que se fosse dado conhecimento da instauração de expedientes, a apuração restaria severamente prejudicada.

Por segundo, escolheu-se instaurar concomitantemente expedientes apuratórios de natureza criminal e cível. Antevia-se, de logo, a possibilidade de que os fatos, se confirmados, reclamassem providências nas duas esferas. Há de se ter claro, também, que a decisão de tocar os dois procedimentos de modo conjunto não serve a todas as situações e se justificava no caso tratado por particularidades que serão enfrentadas abaixo.

2.II. Estratégia da investigação. Escolhas de apuração.

O desenvolvimento da atividade de investigação é, sob a perspectiva econômica, jogo de informação incompleta. A esse respeito, calha destacar, antes de nada, que a referência realizada ao vocábulo “jogo” se insere em perspectiva teórica bastante bem definida e nada se relaciona com qualquer sorte de compreensão lúdica ou traduz tratamento menos digno ou sério à atividade investigativa.

De fato, ao se tratar do tema, menciona-se a compreensão da dinâmica de interação de diversos sujeitos para a obtenção de resultados¹⁷⁹. No caso das investigações de ilícitos, essas interações se caracterizam com dois qualificativos marcados.

De uma parte, há de se notar que se inserem em dinâmica de puro conflito. É que se o agente ministerial pretende descobrir tudo acerca da hipótese investigativa de modo a, caso confirmada, manejarem-se ações em juízo, o investigado pretende que nada se descubra e que nenhuma ação seja ajuizada.

Por segundo, de se notar que o jogo em questão é de informações incompletas. Ou seja, diferentemente de outras interações caracterizadas pelo conflito, em que todos os dados se acham colocados por sobre a mesa, na investigação de ilícitos, especialmente os contra a administração pública, o cerne do conflito se estabelece na verificação de que há fatos conhecidos apenas por cada um dos “jogadores”.

Então, diante dessa realidade, é preciso se compreenda que essa característica do conflito há de funcionar aos dois lados. Vale dizer: é preciso que o agente do Ministério Público tenha a noção de que, quanto mais o investigado souber acerca daquilo que se descobriu, maior condição terá de influenciar no andamento do conflito a seu favor. Fala-se, bem francamente, do desaparecimento de documentos, da manipulação das declarações de testemunhas e assim por diante. Por outra parte, quanto menos tiver conhecimento acerca dos fatos que já são de domínio do investigador, menor condição terá de tomar atitudes “de jogo” a fazer com que os resultados vão em seu favor.

A esse respeito, é de se destacar que tal percepção não serve a que o Ministério Público possa atuar de modo desprendido de seus deveres éticos ou do atendimento dos rigores das normas legais a orientar seu funcionamento. No entanto, em havendo espaços para múltiplas escolhas éticas no que concerne à maneira como a investigação há de ser conduzida, impõe-se

178 Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam: (...) VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

179 MACKAAY, Ejan e outro. *Análise Econômica do Direito*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 45.

trilhar os espaços em que a atividade de descoberta dos ilícitos vá potencializada. Em outras palavras, havendo alternativas de posturas eticamente adequadas, descabe escolher a esmo o que se fará. Impõe-se a escolha do caminho mais eficiente.

Essa perspectiva foi essencial a que tomadas as duas primeiras decisões de arrancada da apuração sob estudo neste escrito. Num primeiro termo, menciona-se, como referido acima, da necessidade da instauração, desde logo, de dois expedientes, um de natureza criminal e outro de natureza cível. Decidiu-se dessa maneira a orientar a atividade investigativa a que todas as eventuais requisições de documentos se dessem no âmbito do expediente cível, correndo-se o risco de, por inevitável, dar a saber de sua existência ao investigado ou a eventuais envolvidos. Reservou-se o expediente criminal a que, no seu âmbito, houvesse a realização de diligências investigativas somente possíveis nesse âmbito. E mais: considerando-se a necessidade de que tais providências fossem tomadas sob sigilo, orientou-se seu funcionamento a que nenhuma diligência externa, tais como a expedição de ofícios, fosse tomada a permitir houvesse conhecimento acerca de sua instauração.

Num segundo giro, considerando que as apurações contavam unicamente com as informações do comparecente reduzidas a termo, decidiu-se por disparar requisitório ao Poder Legislativo de modo a obter primeiras informações.

No que concerne à execução dessa diligência, há de se ter a clareza de que a forma como se decidisse executá-la importaria mais ou menos revelação acerca do conteúdo da investigação. Da mesma forma, essa escolha ofereceria mais ou menos vantagem informacional ao participante do jogo. Então, é certo que se no ofício em questão se realizasse a apresentação do objeto da apuração e se requisitasse, unicamente, o controle de efetividade da ocupante de cargo em comissão cuja situação se examinava, haveria sério comprometimento.

Então, a escolha foi de se expedir ofício no qual se fez constar o número do expediente de Inquérito Civil e requisição a que apresentada a relação de efetividade de todos os ocupantes de cargos em comissão no âmbito do Poder Legislativo¹⁸⁰.

A resposta adveio com listagem de todos os comissionados e se fez possível realizar aferição importante. Descobriu-se que a efetividade de todos os cargos comissionados do Poder Legislativo era atestada por mera declaração do parlamentar a que estavam vinculados. Ou seja, ao final de cada mês, preenchia-se um relatório simples dando conta de que naquele mês os comissionados tais ou quais tinham estado efetivos, informação que servia à rodagem da folha de pagamento.

Esse tipo de controle é evidentemente frágil. Todavia, não destoa de um movimento histórico perceptível por todos os que acompanham o funcionamento das demandas de improbidade administrativa e a implementação dos controles estabelecidos nos últimos anos.

De fato, é possível perceber a evolução do enfrentamento à improbidade administrativa em fases absolutamente distintas. Veja-se que num primeiro, a grande carga de esforço do Ministério Público se assentava no exame da formalidade de atos e, perquirindo acerca de eventuais defeitos, prejuízo, enriquecimento ou violação de princípios, desfechar as persecuções.

180 É certo que na atual conformação, bem se poderia realizar tal aferição unicamente com consulta ao Portal da Transparência. Todavia, na altura da investigação, ainda havia dúvida acerca da possibilidade da inserção de nomes dos servidores e de suas remunerações em tais espaços.

A grande dificuldade desse funcionamento decorria da necessidade de se estabelecer diferença compreensível e eticamente justificável entre as simples ilegalidades e aquelas condutas que deveriam ser alvejadas pelas ações de improbidade administrativa, na medida em que se sabia insustentável a superposição entre tais conceitos. A partir dessa verificação, a doutrina e a jurisprudência evoluíram a apontar o critério de diferenciação hoje vigente, qual seja, o de que o ato de improbidade se caracteriza por ilegalidade acrescida de desonestidade¹⁸¹. É certo, por outra parte, que essa evolução não é suficiente a debelar, modo definitivo, a maior de todas as dificuldades referentes ao sistema de improbidade, relacionada aos desafios constantes de encontrar a exata tipicidade.

De todo modo, esse movimento de parte do Ministério Público importou que os agentes públicos investigados, para bem ou para mal, passassem a operar de modo a restringir a possibilidade de sucesso das investigações. Isso importou em estabelecer mecanismos de registro de seus atos pautados por espaços vazios, de modo a reduzir a possibilidade de crítica.

No caso de “funcionários fantasmas” a prática dos ilícitos somente é possível na medida em que as instituições não criam mecanismos suficientes para o controle da efetividade de seus comissionados. Em outras palavras, caso houvesse ponto ou outra forma de controle, bastaria ao Ministério Público aferir esses dados a formar sua convicção. Como não há – e tampouco há esforço a que seja implementado –, resta impossível saber se determinado comissionado comparece regularmente ao trabalho – e se compreende que assim seja na maioria dos casos – ou se não oferece qualquer sorte de trabalho por decorrência de sua nomeação.

No caso dos parlamentares, há ainda outra particularidade a chamar a atenção. Veja-se que os agentes políticos integrantes do Legislativo – não raramente, embora haja exceções – não tem clara a linha divisória entre suas atividades parlamentares e suas atividades político partidárias. E mesmo que do ponto de vista teórico haja diferença clara entre umas e outras atividades, na prática, não há mínimo esforço a que se desenhe limite perceptível. De fato, tal ausência não é acidental. A prática política deste país se vaza na necessidade de que esses conceitos estejam embaralhados, a permitir que os agentes políticos usem da estrutura administrativa que o desempenho do cargo lhes proporciona também ao ganho de vantagem partidária e eleitoral.

De volta ao tema do estudo, de posse das informações decorrentes do requisitório, percebeu-se que a avançar, justamente porque os controles estabelecidos pela administração do Legislativo eram insuficientes, far-se-ia necessária a tomada de providências incisivas de investigação, notadamente para levantamento de sigilos. Por outro lado, a avaliação era de que

181 Por todos: DIREITO SANCIONADOR. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR SUPOSTO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPUTAÇÃO PELO ART. 11, VI (OFENSA A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS POR DEIXAR O AGENTE PÚBLICO DE PRESTAR CONTAS QUANDO ESTEJA OBRIGADO A FAZÊ-LO) DA LEI 8.429/92. CONVÊNIO 816.101/2007, CELEBRADO ENTRE O MUNICÍPIO DE BARRA DE SANTA ROSA/PB E O FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO. ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONDUTA QUE NÃO SE SUBSUME AO ART. 11, VI DA LIA, QUE DISCIPLINA O ATO ÍMPROBO ENSEJADOR DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS NUCLEARES ADMINISTRATIVOS POR AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS, QUANDO SE ESTÁ OBRIGADO A FAZÊ-LO. ACÓRDÃO DO TRF DA 5ª. REGIÃO MANTIDO, POIS, DE FATO, NÃO HÁ TIPICIDADE FORMAL NA LIA QUANTO A EVENTUAL PRAZO DE DEMORA NA PRESTAÇÃO DE CONTAS PELO EX-PREFEITO QUE PUDESSE SIGNIFICAR A LINHA DE CRUZAMENTO PARA INGRESSO EM ATO ÍMPROBO. ADEMAIS, AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS FORAM UNÂNIMES EM RECONHECER QUE O ENTÃO ALCAIDE APRESENTOU AS CONTAS DO CONVÊNIO, AINDA QUE A DESTEMPO, SINALIZANDO A FUNDAMENTAL DISTINÇÃO ENTRE IRREGULARIDADES FORMAIS E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REGISTRE-SE, TAMBÉM, QUE A IDENTIFICAÇÃO DO DOLO É FUNDAMENTAL PARA A CONDENAÇÃO POR ATO MALEFICENTE, O QUE NÃO OCORREU NA HIPÓTESE. AGRAVO INTERNO DO MPF A QUE SE NEGA PROVIMENTO.(...) 2. A ilegalidade e a improbidade não são, em absoluto, situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), uma vez que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, destarte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave.(...) (AgInt no REsp 1518133/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2018, Dje 21/09/2018)

– ao menos até aquela altura – não havia elementos suficientes para a propositura de medida judicial com essa conformação.

Então, resolveu-se por realizar diligência de observação da rotina da comissionada que se investigava, sendo que, para tanto, requisitou-se a diligência ao serviço de inteligência da Brigada Militar. Essa providência foi adotada no âmbito do expediente de apuração criminal, tudo a que se pudesse justificar a intervenção das forças policiais.

A esse respeito, cumpre sejam realizadas duas observações. De uma parte, é preciso ter a clareza de que o desenvolvimento de atividade de investigação de ilícitos contra a administração pública envolve, não raramente, a realização de diligências complexas e, portanto, de alto custo e de difícil realização. Então, para otimizar esse funcionamento, é preciso identificar potencialidades na rede de contatos realizadas no espaço de atribuição do Ministério Público, de modo a viabilizar determinadas diligências, cuja execução restaria comprometida ou geraria alto custo caso tivesse de ser produzida com recursos próprios.

No contexto da investigação em apreço, um dos contatos importantes realizados foi o estabelecimento de vínculo de trabalho com o setor de inteligência da Brigada Militar. Com efeito, os militares têm realizado, na investigação que se comenta e em várias outras, importantes diligências de investigação com presteza e com alta qualidade.

O segundo aspecto a observar é que, solicitado o acompanhamento da pessoa suspeita de não trabalhar ao Legislativo, os militares foram além e, com a autorização do Promotor de Justiça, travaram contato com a investigada sob falso pretexto e a filmaram. Com efeito, num primeiro giro, os militares localizaram a investigada e verificaram que possuía um salão de beleza em determinado bairro da cidade. Descobriram, ainda, que a investigada passava todo o seu tempo de trabalho nesse estabelecimento e que, no período observado, não compareceu ao Legislativo. Ao depois, munidos de câmera oculta, foram ao local, travaram diálogo com a investigada e chegaram a buscar horário para que policial feminina que realizava a diligência realizasse determinado procedimento estético.

O risco dessa diligência é que se aproxima perigosamente da infiltração de agente, circunstância que reclama haja autorização judicial¹⁸². Contudo, há de se ter a clareza de que a necessidade de autorização judicial somente ocorre nos casos em que o agente do estado estabelece contato com determinada organização criminosa com o fito de integrá-la e, assim, reunir provas acerca de sua existência e do cometimento de infrações. E este não era o caso dos autos.

2.III. Afastamento de sigilos. Reunião de outros indícios após a confirmação preliminar da hipótese investigativa.

Considerando a reunião das provas até aquele momento recolhidas, a consistir na diligência de observação agregada aos documentos dando conta da plena efetividade da investigada – após a observação, repetiu-se a requisição dos documentos de comprovação da efetividade – havia, ao que se compreendeu, elementos suficientes para se postular o afastamento de sigilos.

É certo, por outra parte, que o conjunto probatório até ali reunido era suficiente ao recebimento de eventual ação civil pública por ato de improbidade administrativa e, talvez,

¹⁸² Essa questão se acha minudentemente tratada nos autos do HC 147.837, Supremo Tribunal Federal, em que anulada ação penal recebida com base no depoimento de policial militar que teria se infiltrado em determinada organização, fazendo-se passar por simpatizante, unicamente.

a garantir o juízo de procedência dessa demanda. Contudo, é preciso, a cada caso, esgotar cada uma das possibilidades investigatórias, cobrindo todo e qualquer espaço de eventuais suposições. É que nos espaços de direito sancionatório, todas as dúvidas deverão ser resolvidas em favor do investigado.

A primeira iniciativa dessa natureza a merecer comentário foi a realização de pedido de afastamento de sigilos bancário e fiscal. O método utilizado atendeu aos critérios do SIMBA, capaz de identificar todas as contas bancárias e serviços associados aos investigados. A hipótese investigativa era de que a nomeação se tivesse dado para a realização de pagamentos e à obtenção de vantagens financeiras ao nomeante. Todavia, levado esse exame a termo, não se logrou encontrar vinculação suficiente.

Em seguida, houve pedido de levantamento do sigilo das comunicações. Para tanto, houve a necessidade de se identificarem os números utilizados pelos investigados, bem assim se teve de realizar procedimento de confirmação¹⁸³. É evidente que, como na maioria dos casos de ilícitos contra a administração pública, a investigação não ocorre em momento de ápice da consecução do ilícito, mesmo que seus efeitos ainda estejam em curso.

Em outras palavras, naquela altura não mais se flagraria diálogos telefônicos acerca do ajuste ilícito. É que, bem ou mal, a prática se achava estabilizada. Então, a que a medida tivesse alguma efetividade, impunha-se realizada alguma espécie de provocação a que houvesse diálogos acerca do fato investigado. Decidiu-se, então, inaugurar fase de oitiva de pessoas, especialmente dos investigados. Nessas solenidades, o parlamentar e sua assessora foram confrontados com a gravação de vídeo.

Daí principiaram uma série de diálogos a dar conta do ilícito. Talvez o mais impressionante é que, em determinado momento, a assessora telefonou ao parlamentar a ver se na semana da filmagem com que fora confrontada não se achava a constar que gozava férias. Ou seja, houve confissão no contexto da interceptação de que a comissionada sequer sabia, mesmo porque não prestava serviço, se estava de férias ou em efetivo exercício no curso de determinado período.

O terceiro elemento trazido aos autos por força do afastamento do sigilo dos de comunicação não se deu da ouvida de conversas interceptadas. É que, para além do pedido de interceptação das comunicações telefônicas, houve também pedido de remessa por parte das operadoras dos dados de utilização dos telefones da investigada no correr de período antecedente à investigação em formato tal que se pudesse aferir quais ERBs – Estações Rádio-Base – foram utilizadas no curso de determinado espaço de tempo.

A ideia por trás dessa diligência era descobrir a localização da investigada no período de funcionamento das atividades do Legislativo, de modo a aferir se estava próximo ao prédio do poder ou em outra localidade, notadamente no salão de cabeleireiro em que filmada pelos agentes de inteligência. A tanto, jogam-se tais informações em sistema batizado SITTEL - Sistema de Investigação de Registros Telefônicos e Telemáticos¹⁸⁴ - e se pontuam o volume de ligações ocorridas no período, localizando-se tais chamadas, realizadas ou recebidas, em mapa a partir

183 Esse procedimento tem sido realizado de duas maneiras. Atualmente, em se tratando de telefone móvel, é mais comum o simples adição do número à agenda de um outro telefone qualquer, verificar a disponibilidade de uso de aplicativo de mensagem pela internet – whatsapp, signal ou outro – e verificar se há fotografia associada ao contato. Caso esse procedimento não seja suficiente, o que se tem feito é ligar ao telefone de número não identificado e tentar realizar confirmação.

184 O SITTEL (Sistema de Investigação de registros Telefônicos e Telemáticos) é software desenvolvido pelo Ministério Público Federal para coletar, processar e analisar registros de cadastros e chamadas telefônicas e telemáticas de determinado período, dados obtidos após a expedição de ordem judicial. Esses dados servem a uma série de propósitos, entre os quais aferir o volume de contatos entre os investigados e localização de determinado aparelho de telefone celular em determinado período.

do referenciamento das Estações de Rádio-Base utilizadas.

A esse respeito, duas observações são importantes. Primeiro, há de se destacar que o estudo dessa espécie de dados anteriores se fazia possível com outros recursos em momentos anteriores. Todavia, com a utilização desse sistema, a produção dessa prova se dá de maneira muitíssimo mais rápida e segura.

Em segundo lugar, convém se observar que a diligência somente se faz viável se os pontos em que se pretende verificar presença do investigado são suficientemente distantes a que eventuais chamadas sejam registradas em ERBs distintas. Ou seja, se o tal salão de cabeleireiro se localizasse no entorno da sede do poder, o mecanismo apontaria que todas as chamadas realizadas ou recebidas teriam sido captadas pela mesma ERB.

De volta ao aspecto prático do caso, verificou-se que a investigada possuía dois números de telefone. Estabelecida restrição no critério de pesquisa, de modo a que pesquisadas unicamente as ligações realizadas no correr do expediente do Poder em questão, chegou-se aos seguintes resultados.

Em um dos telefones da investigada, apenas 9,99% das chamadas efetuadas e recebidas foram captadas por ERBs localizadas próximas à sede do poder, enquanto que 86,89% dos registros telefônicos se deram em ERBs localizadas próximo ao endereço de sua residência. Com relação ao segundo número de telefone, 83,32% dos registros em ERBs próximas à sua residência e, apenas 10,77% das chamadas efetuadas e recebidas foram captadas por estações localizadas próximo à sede do poder onde deveria prestar serviços.

Considerando esses dados, foi-se capaz de afirmar, sem sombra de qualquer dúvida, que a investigada, que apenas 10% das ligações realizadas pela investigada se deram nas proximidades do poder em que deveria trabalhar, não se podendo garantir, aliás, que nessas ocasiões sequer estava na sede de seu local de trabalho. Por outro lado, fez-se possível afirmar, também, que para as ligações representativas de 90% do volume total, a investigada se achava em qualquer outro lugar que não em seu local de trabalho.

3. Conclusões.

Com base nas diligências investigações, houve o ajuizamento concomitante de ações penal e civil pública por ato de improbidade administrativa. A partir da observação dos elementos levados a termo, é possível lançar diversas conclusões.

Num primeiro giro, de se notar que, no atual estado de tudo, as improbidades administrativas de natureza grave não mais serão investigadas e descobertas a partir do mero exame de documentos ou dos registros formais da administração pública. A esta altura, em que se extravasaram os vinte e cinco anos da Lei 8.429/92, há conhecimento suficiente a que eventuais malfeitos sejam produzidos com a conformação de registros cada vez mais hermetizados de modo a evitar que a improbidade seja descoberta simplesmente a partir de seu exame.

Por segundo ponto, há de se avançar para outras formas de produção probatória que não a simples oitiva de testemunhas ou outras formas tradicionais de produção probatória. É que os atos de improbidade administrativa quase sempre ocorrem longe dos olhos de observadores e, especialmente nas condutas de corrupção, há indiscutível pacto de silêncio entre corruptos e corruptores.

Por derradeiro, é preciso lançar convencimento definitivo de que as investigações de ilícitos complexos, a exemplo dos relacionados à administração pública, não mais podem ser tocadas sem planejamento estratégico claro, definindo fases e o encadeamento de ações futuras a alcançar resultado predeterminado. De fato, caso tais iniciativas forem sendo realizadas em metodologia de decisões isoladas, lançadas sem a perspectiva do resultado final que se pretende alcançar, permite-se o aumento exponencial da taxa de insucesso.

DO ARQUIVAMENTO

Martha Weiss Jung
Promotora de Justiça

O arquivamento de expediente administrativo é uma das formas de conclusão da investigação cível. O inquérito civil ou o procedimento preparatório seguirão, obrigatoriamente, dois caminhos: um, a propositura de ação civil pública; dois, o arquivamento, com ou sem celebração de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta. A promoção de arquivamento deverá, para fins de reexame, ser remetido ao Conselho Superior do Ministério Público, conforme determina o artigo 9º, § 3º, da [LACP](#).

Em realidade, a promoção de arquivamento é um processo complexo da qual decorrem várias consequências e desdobramentos que, por vezes, não estão descritas de forma objetiva e prática nos manuais.

Desta forma, buscamos através do presente esclarecer e demonstrar, de forma simplificada ao operador, as espécies de arquivamento, seus fundamentos e requisitos, os recursos dele decorrentes, a remessa ao Conselho Superior do Ministério Público, bem como as principais causas de não homologação de procedimento investigatório pelo Colegiado.

Com efeito, a promoção de arquivamento dar-se-á nas notícias de fato, nos inquéritos civis ou nos procedimentos preparatórios e, cada uma delas, possui ritos e caminhos diversos, conforme mais adiante se demonstrará.

Uma vez encerrada a coleta de provas necessárias à instrução, de forma **exaustiva**, em se tratando de inquérito civil ou de procedimento preparatório, ou **sumária**, quando da análise preliminar da notícia de fato, poderá, o presidente da investigação, promover, fundamentadamente, o arquivamento do expediente.

Todo o arquivamento de inquérito civil, procedimento preparatório ou peças de informação está obrigado ao reexame do Conselho Superior do Ministério Público. O mesmo não ocorrerá quando se tratar de Notícia de fato.

Objetivando facilitar a análise das peculiaridades que envolvem os diferentes tipos de arquivamentos – IC, PP(PI) ou NF – trataremos separadamente cada um deles.

1. Arquivamento da Notícia de Fato (NF)/Indeferimento de Instauração de IC

A instauração, a tramitação e o arquivamento da notícia de fato foram regulamentados pela [Resolução nº 174, de 04 de julho de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP](#), sendo definida como: “qualquer demanda dirigida aos órgãos da atividade-fim do Ministério Público, submetida à apreciação das Procuradorias e Promotorias de Justiça, conforme as atribuições das respectivas áreas de atuação, podendo ser formulada presencialmente ou não, entendendo-se como tal a realização de atendimentos, bem como a entrada de notícias, documentos, requerimentos ou representações.”

No âmbito do Ministério Público do Rio Grande do Sul, o [Provimento nº 71/2017-PGJ](#) (com redação alterada pelo Provimento nº 03/2018-PGJ) normatizou a matéria.

O artigo 5º do Provimento nº 71/2017-PGJ diz que a notícia de fato será arquivada quando se enquadrar em uma das hipóteses previstas em seus cinco incisos. São elas:

- I – o fato narrado não configurar lesão ou ameaça de lesão aos interesses ou direitos tutelados pelo Ministério Público;
- II – o fato narrado já tiver sido objeto de investigação ou de ação judicial ou já se encontrar solucionado;
- III – a lesão ao bem jurídico tutelado for manifestamente insignificante, nos termos de jurisprudência consolidada ou orientação do Conselho Superior;
- IV – for desprovida de elementos de prova ou de informação mínimos para o início de uma apuração, e o noticiante não atender à intimação para complementá-la;
- V – for incompreensível.

Arquivada a notícia de fato, será expedida cientificação ao noticiante, preferencialmente por meio eletrônico, para, querendo, recorrer no prazo de 10 (dez) dias. Quando se tratar de abaixo-assinado, será identificado o noticiante dentre os signatários, sendo notificado, no máximo, 03 (três) e expedindo-se edital para ciência dos demais firmatários do documento.

Em caso de notícia de fato encaminhada ao Ministério Público por dever de ofício, a cientificação é facultativa.

Inconformado com o arquivamento, o noticiante poderá protocolar recurso junto à Secretaria da Promotoria de Justiça que a arquivou, em até 10 (dez) dias. Uma vez juntada a irresignação ao procedimento, será disponibilizado ao órgão de execução que promoveu o arquivamento para reconsideração, no prazo de 05 (cinco) dias. Mantida a decisão, a notícia de fato será encaminhada ao Conselho Superior do Ministério Público, em 03 (três) dias, para apreciação pelo Colegiado.

O início da contagem do prazo, nos casos de notificação por correio ou por meio eletrônico, segue a regra da [Súmula n.º 21/2009 do Conselho Superior do Ministério Público](#), a qual determina que: “O prazo para interposição do recurso de que trata o artigo 7º, §1º, do Provimento nº 26/2008-PGJ¹⁸⁵, conta-se, nos casos em que a ciência se der por via postal, a partir da data do termo de juntada aos autos do Aviso de Recebimento.”

Quando a notificação se der por meio eletrônico, com aviso de recebimento, conta-se a partir da efetiva ciência do destinatário e, os demais casos, a partir da cientificação pessoal das partes e interessados.

Ao julgar o recurso, o Conselho Superior poderá: não conhecer; conhecer e desprover; ou conhecer e prover a irresignação. Em caso de provimento do recurso, os autos serão devolvidos à origem para instauração de procedimento próprio e prosseguimento das investigações.

Nesse sentido a jurisprudência do Colegiado:

EMENTA DA ATA Nº 1509-CSMP – A Conselheira HELOÍSA HELENA ZIGLIOTTO relatou o procedimento nº RD.00751.00005 /2016 encaminhado por Promotor de Justiça da Promotoria de Justiça de Cerro Largo para apreciação do indeferimento de instauração de inquérito civil, tendo por objeto artigo 54 da

185 O Provimento nº 26/2008 foi revogado pelo Provimento nº 71/2017, sendo que o teor do seu art. 7º, §1º, encontra dispositivo correlato no art. 5º, §1º, do Provimento nº 71/2017.

Lei Federal nº 9605/98 - causar poluição que provoque mortandade de animais; § 2º item V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasoso, ou distritos, óleos ou substância oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos. Em preliminar, o Conselheiro EDUARDO DE LIMA VEIGA proferiu voto divergente, entendendo pela ilegitimidade da PATRAM pra interpor recurso de indeferimento de instauração de inquérito civil. Procedida a votação, por maioria de 09 votos a 02, o egrégio Conselho Superior do Ministério Público, nos termos do voto divergente do Conselheiro EDUARDO DE LIMA VEIGA, não conheceu do recurso interposto pela PATRAM. Vencida a Conselheira-Relatora, HELOÍSA HELENA ZIGLIOTTO, e vencido o Conselheiro ALCEU SCHOELLER DE MORAES, que conheciam, por entender que a Lei não veda a interposição de recurso pelo Comandante da PATRAM. Prejudicada a análise quanto ao mérito. (Recurso contra Indeferimento de Instauração de IC nº RD.00751.00005/2016, Conselho Superior do Ministério Público, Ministério Público do RS, Relatora: Conselheira Heloísa Helena Zigliotto, Julgado em 19/09/2017 – Ata nº 1509 – grifo nosso)

RECURSO CONTRA DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL PARA APURAR POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PASSEIOS TURÍSTICOS DE HELICÓPTERO DURANTE O VERANEIO. Desprovisamento. Atividade denunciada que foi autorizada pela Agência Nacional de Aviação Civil e que contou com a devida permissão de uso do heliponto municipal. Gravações fornecidas pelo reclamante que não comprovam suficientemente que o helicóptero tenha causado poluição sonora ou sobrevoado pessoas, edificações ou veículos sem manter altura e/ou velocidade de segurança compatível, até porque nenhuma denúncia, à exceção daquela que originou o presente expediente, aportou aos autos. Recorrente que também efetuou denúncia à ANAC, que, por sua vez, instaurou o devido procedimento para apuração de irregularidades e aplicação das eventuais sanções cabíveis. Voto pelo desprovisamento do recurso, pela confirmação da decisão de indeferimento de instauração de Inquérito Civil e pela homologação do arquivamento do expediente. (Recurso contra arquivamento de NF Nº NF.01623.000.696/2018, Conselho Superior do Ministério Público, Ministério Público do RS, Relator: Conselheiro Roberto Varalo Inácio, Julgado em 04/12/2019 – grifo nosso).

EMENTA DA ATA Nº 1509-CSMP – O Conselheiro ARMANDO ANTÔNIO LOTTI relatou o procedimento nº RD.00801.00208/2017 encaminhado por 1º Promotor de Justiça da Promotoria de Justiça de Lagoa Vermelha, tendo por objeto suposta caracterização de improbidade administrativa, em razão do uso de bem público por particular. À unanimidade, nos termos do voto escrito do Conselheiro-Relator, o egrégio Conselho Superior do Ministério Público deu provimento ao recurso interposto pelo Sr. Lino Jacinto Ferreira, com a determinação de instauração de inquérito civil, nos termos do inciso IV do artigo 10 do Provimento n.º 71/2017, para investigar os fatos relatados na representação das fls. 02/03. (Recurso contra Indeferimento de Instauração de IC nº RD.00801.00208/2017, Conselho Superior do Ministério Público, Ministério Público do RS, Relatora: Conselheira Heloísa Helena Zigliotto, Julgado em 30/10/2018 – Ata nº 1546 – grifo nosso)

Não havendo recurso, a notícia de fato será arquivada no órgão que a apreciou, devendo ser registrada no sistema respectivo, em ordem cronológica, permanecendo à disposição dos órgãos correccionais (Art. 6º do Provimento nº 71/2017-PGJ).

1.1. Do arquivamento de notícia de fato em matéria de defesa do patrimônio público (reexame necessário)

Feitas estas rápidas observações acerca do arquivamento da NF, vamos tratar mais detalhadamente os casos de arquivamento de notícia de fato em matéria de defesa do patrimônio público com fundamento no [Provimento nº 04/2012-PGJ](#).

O artigo § 6º do artigo 5º do Provimento nº 71/2017-PGJ determina:

§ 6.º No caso de arquivamento da Notícia de Fato em matéria de defesa do patrimônio público, fundamentado no Provimento n. 04/2012-PGJ, é obrigatória a remessa da decisão, acompanhada da documentação pertinente, ao Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de 3 (três) dias, contados da cientificação do interessado, para exame e deliberação do colegiado. Grifo nosso.

Necessário, portanto, discorrermos brevemente sobre o Provimento nº 04/2012-PGJ, o qual estabelece as normas para atuação das Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público de Porto Alegre e dos cargos de 2º e 4º Promotores de Justiça da Promotoria de Justiça Especializada Criminal de Porto Alegre e para a atuação dos Promotores de Justiça com atribuição em matéria de defesa do patrimônio público nas demais Comarcas do Estado do Rio Grande do Sul, com sua redação alterada pelo Provimento nº 15/2014.

O artigo 7º¹⁸⁶ do Provimento nº 04/2012-PGJ determina que toda decisão de arquivamento de notícia de fato, cujos fundamentos estão abarcados neste Provimento, após a regular cientificação dos interessados, deve ser encaminhada, no prazo máximo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público para reexame.

Isso quer dizer que não são todos os arquivamentos de NF em matéria de defesa do patrimônio público que deverão ser encaminhados para reexame e deliberação do Colegiado. Ou seja, serão submetidas somente as decisões que contemplem as hipóteses previstas nos

186 Art. 7º A decisão de não instaurar Inquérito Civil ou Procedimento Preparatório tomada com base neste Provimento, conterá, além da fundamentação, sucinto relato do fato e será registrada e anexada ao SGP como "instauração de inquérito indeferida", adotando as providências elencadas no art. 7.º, caput e § 1.º, do Provimento n.º 26/2008-PGJ, devendo, outrossim, ser remetida com a documentação pertinente ao Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de 3 (três) dias, contados da cientificação pessoal do interessado, para exame e deliberação do colegiado, na forma do art. 16 e parágrafos do Provimento n.º 26/2008. (Redação alterada pelo Provimento n.º 24/2017).

artigos 1º, § 2º¹⁸⁷, 3º¹⁸⁸ e 4º¹⁸⁹ do Provimento 04/2012-PGJ.

Uma vez arquivada a NF com fundamento em ausência de elementos mínimos de prova ou informação que possam conduzir uma investigação efetiva (artigo 5º, inciso IV, do Provimento 71/2017-PGJ), mesmo que trate de matéria referente à improbidade administrativa, os autos deverão ser arquivados na Promotoria de Justiça, sem necessidade de remessa ao reexame colegiado, sob pena de não ser conhecido.

A título ilustrativo, colacionam-se os seguintes julgados do Conselho Superior do Ministério Público acerca do tema:

INDEFERIMENTO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL / ARQUIVAMENTO DE NOTÍCIA DE FATO. REEXAME NECESSÁRIO. Não é de ser conhecida a “remessa necessária” dos presentes expedientes, pois a decisão de indeferimento de instauração de inquérito civil não se deu fundamentada nas hipóteses do Provimento 004/2012 – PGJ, o que, conseqüentemente, afasta a obrigatoriedade de ser submetida à deliberação deste Colegiado, conforme preceitua o art. 5º, § 6º do Provimento 71/2017 - PGJ, devendo ser arquivada no órgão que a apreciou, de acordo com o art. 6º do referido Provimento. Portanto, voto pelo não conhecimento do reexame da promoção de indeferimento de instauração de inquérito civil. NÃO CONECIMENTO. DECISÃO UNÂNIME. (Arquivamento de Notícia de Fato n.º RD.00855.00266/2016 e RD.00855.00341/2013. Conselho Superior do Ministério Público. Conselheiro-Relator: Gilmar Possa Maroneze, julgado em 25/09/2018, grifo no original)

187 Art. 1º Quando os possíveis atos de improbidade noticiados em representação configurarem também ilícito penal em tese, a investigação poderá ser realizada, de início, apenas na esfera criminal, pela Autoridade Policial, mediante requisição de inquérito, na forma do art. 22 da Lei n.º 8.429/92.

(...)

§ 2º Já existindo investigação em curso no âmbito do Ministério Público, o expediente poderá ser arquivado pelo agente responsável, levando-se em conta as probabilidades de êxito e o eficiente uso dos instrumentos materiais e humanos da Instituição, sem prejuízo de poder o agente do Ministério Público também requisitar a instauração de sindicância e demais providências cabíveis ao ente público lesado.

188 Art. 3º O agente do Ministério Público, em decisão fundamentada, poderá deixar de instaurar Inquérito Civil ou Procedimento Preparatório, sem prejuízo de encaminhar cópia da representação recebida à Procuradoria do ente lesado, para as providências cabíveis a eventual ressarcimento, quando, notadamente: (Redação alterada pelo Provimento n.º 24/2017)

I - a representação noticiar fatos que permitam concluir, de plano, pela inexistência de indícios da ocorrência de atos de improbidade administrativa ou que esteja prescrita a respectiva pretensão, remanescendo possível dano ao erário;

II - a conduta funcional já estiver sendo apurada pelo ente lesado.

(...)

§ 3º Nos casos em que a representação impute a prática de ato de improbidade administrativa a servidor público, onde ainda não houver apuração da conduta funcional pelo ente lesado, o agente do Ministério Público poderá, sem instaurar procedimento investigatório, requisitar a instauração de sindicância e demais providências cabíveis ao ente público lesado, podendo aguardar o desfecho da correlata apuração, pelo prazo máximo e improrrogável de 01 (um) ano, para tomar as providências cabíveis nas esferas cível e criminal. (Redação acrescentada pelo Provimento n.º 24/2017).

189 Art. 4º Nos casos em que a representação veicule notícia de ilegalidade, em que o prejuízo ao erário não ultrapasse o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), o agente do Ministério Público, sem instaurar Inquérito Civil ou Procedimento Preparatório, poderá encaminhar a representação recebida, conforme o caso, ao Tribunal de Contas do Estado, observado o art. 9º, § 5º, do Provimento n.º 26/2008-PGJ, ou ao ente público lesado, para fins de apuração e saneamento das eventuais irregularidades, nas esferas de suas competências. (Redação alterada pelo Provimento n.º 24/2017).

§ 1º Na mesma hipótese contemplada no “caput” deste artigo, se o prejuízo for superior a R\$ 1.000,00 (mil reais), mas não ultrapassar os R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o órgão ministerial poderá indeferir a instauração de expediente investigatório, devendo, no entanto, expedir à autoridade competente a recomendação cabível, visando à melhoria do serviço e ao ressarcimento amigável do dano, se for o caso, sem prejuízo da remessa da representação ao Tribunal de Contas do Estado, quando cabível. (Redação acrescentada pelo Provimento n.º 24/2017).

INDEFERIMENTO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL / ARQUIVAMENTO DE NOTÍCIA DE FATO. REEXAME NECESSÁRIO. Não é de ser conhecida a “remessa necessária” do presente expediente, pois a decisão de arquivamento do expediente se deu fundamentada na ausência de qualquer elemento de prova acerca da materialidade dos fatos noticiados, não se vislumbrando justa causa para instauração de procedimento investigatório. Assim, verifica-se que o caso em tela não se enquadra nas hipóteses de indeferimento previstas no Provimento 004/2012 – PGJ, e, conseqüentemente, de ser submetido à deliberação deste Colegiado, conforme preceitua o art. 7º do referido Provimento, o que, conseqüentemente, afasta a obrigatoriedade de ser submetida à deliberação deste Colegiado, conforme preceitua o art. 5º, §6º do Provimento 71/2017, devendo ser arquivada no órgão que a apreciou, de acordo com o art. 6º do referido Provimento. Portanto, voto pelo não conhecimento da promoção de arquivamento da presente notícia de fato. NÃO CONECIMENTO. DECISÃO UNÂNIME. (Arquivamento de Notícia de Fato n.º NF.01886.000.257/2018. Conselho Superior do Ministério Público. Conselheiro-Relator: Gilmar Possa Maroneze, julgado em 04/09/2018, grifo no original)

2. Do Arquivamento do Inquérito Civil (IC) e do Procedimento Preparatório (PP):

Após regular tramitação do Inquérito Civil (IC) ou do Procedimento Preparatório (PP), esgotadas todas as diligências e não havendo elementos de convicção aptos a embasar a propositura de ação civil pública, o órgão de execução promoverá, fundamentadamente, o arquivamento. Da promoção de arquivamento caberá recurso ao CSMP nos moldes previstos no Provimento 71/2017-PGJ e no artigo 9º, § 2º¹⁹⁰, da Lei da Ação Civil Pública.

O inquérito civil ou o procedimento preparatório terá, obrigatoriamente, dois caminhos a seguir: um, a propositura de ação civil pública; dois, o arquivamento com ou sem celebração de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta.

Importante salientar que as regras aplicáveis ao arquivamento do inquérito civil, aplicam-se também ao procedimento preparatório e às demais investigações promovidas pelo Ministério Público.

Segundo a norma legal prevista no artigo do artigo 9º, caput, da Lei Federal nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública – LACP) o arquivamento do Inquérito Civil deverá ser promovido, em decisão fundamentada, pelo órgão do Ministério quando inexistir fato a ser objeto de ação judicial ou firmado Termo de Ajustamento de Conduta.

Mazzilli, sem ser taxativo, menciona as seguintes hipóteses de falta de justa causa para a ação civil pública: “a) o fato apurado evidentemente não constitui ilícito; b) o fato narrado em tese é ilícito, mas não ficou demonstrado que existiu, ou que o indiciado não contribuiu para ele; c) houve prescrição, quando cabível; d) houve solução extrajudicial da lide, com reparação integral do dano, ou compromisso de ajustamento de conduta que atenda integralmente à defesa dos interesses em questão; e) falta um pressuposto processual ou uma das condições

190 § 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

da ação.”¹⁹¹ Ou seja, uma vez procedida a investigação pelo agente ministerial e vislumbrada uma das hipóteses antes referidas poder-se-á arquivar o Inquérito Civil.

A promoção de arquivamento deverá ser expressa e fundamentada nas razões de convencimento do órgão de execução acerca da desnecessidade de continuidade das investigações, sendo vedado o arquivamento implícito.

Uma peça formalmente perfeita deverá conter, obrigatoriamente, relatório, fundamentação, repercussão ou ausência de repercussão na esfera criminal e conclusão, conforme se verá abaixo detalhadamente:

a. Do Relatório:

O relatório deve ser, preferencialmente, em ordem cronológica e fazer referência detalhada a todos os atos praticados ou incidentes processuais ocorridos no curso da investigação.

b. Da fundamentação:

Neste tópico devem ser tratadas as teses, os motivos, ou a ausência de justa causa para seguir na investigação ou para o ajuizamento de ação civil pública. Ou seja, devem ser explicitados os fundamentos pelos quais o órgão de execução que preside a investigação decidiu pelo arquivamento do expediente.

A fundamentação deve abarcar todos os fatos/objetos da investigação, bem como as pessoas investigadas, sob pena de ocorrer falha procedimental. Assim como, devem ser explicitadas as razões que levaram o presidente do inquisitivo a concluir pelo arquivamento dos autos, detalhando cada um dos elementos probatórios carreados durante a investigação, bem como mencionar eventual celebração de Compromisso de Ajustamento de Conduta ou a expedição de Recomendação.

c. Da repercussão ou ausência de repercussão na esfera penal:

Ao lançar promoção de arquivamento, o membro do Ministério Público deverá referir todas as providências criminais eventualmente adotadas em sede de inquérito civil ou procedimento preparatório.

O § 7º do artigo 22 do Provimento nº 71/2017-PGJ determina:

§ 7º A promoção de arquivamento deverá explicitar as providências criminais adotadas em sede de inquérito civil e procedimento preparatório (ajuizamento de ação penal, proposta de transação, pedido de extinção da punibilidade, promoção de arquivamento perante o juízo competente, requisição de Inquérito Policial, Termo Circunstanciado) ou contemplar fundamentação sobre a atipicidade da conduta (Redação alterada pelo Provimento n. 32/2018-PGJ).

Em caso de conduta atípica, igualmente deve ser mencionada no momento do arquivamento.

191 MAZZILI, Hugo Nigro. O Inquérito Civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 3. Ed – São Paulo : Saraiva, 2008, p. 218-9.

d. Da Conclusão:

Neste ponto, deve ser expressa a decisão de homologar, ou não, o arquivamento, bem como o encaminhamento ao Conselho Superior do Ministério Público para reexame da decisão.

Também merece destaque a necessidade de especial atenção na regularidade da cientificação das partes e interessados da promoção de arquivamento, na medida em que sua ausência configura vício formal do procedimento e os autos retornarão à origem, em diligência, para a correta cientificação nos moldes legais. Para ilustrar selecionamos a seguinte decisão do CSMPRS:

INQUÉRITOCIVIL.INFÂNCIAEJUVENTUDE-INSTITUIÇÕES.OBJETO:regularidades no Conselho Tutelar de Derrubadas. LOCAL: Derrubadas/RS. PARTES: Município de Derrubadas, COMDICA e Conselho Tutelar. ARQUIVAMENTO. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho Superior do Ministério Público, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Conselheiro ROBERTO BANDEIRA PEREIRA, determinando verifica-se a ausência de cientificação pessoal dos interessados Andréia Rech Geroldini, João Paulo Duinoski Pereira e Fernanda Soares, motivo pelo qual voto no sentido da baixa dos autos à origem, a fim de se dar cumprimento ao disposto no art. 16, §§ 1º e 2º, do Provimento n.º 26/2008.(IC.00913.00015/2014 , Rel. Roberto Bandeira Pereira, julgado em 05 de setembro de 2017)

Ressalte-se, ainda, que as cientificações deverão ser feitas, preferencialmente, por meio eletrônico, mediante comprovação de recebimento nos termos dos artigos 5º, § 1º, 22, § 1º, 55, § 1º, todos do Provimento nº 71/2017-PGJ.

Outro ponto muito importante a ser observado refere-se à hipótese em que o arquivamento do procedimento investigatório se deu em razão da prescrição da improbidade administrativa, remanescendo dano comprovado ao erário. Nesta situação, é importante averiguar a possibilidade de eventual ajuizamento de ação de ressarcimento, conforme entendimento sumulado do Conselho Superior do Ministério Público:

Súmula nº 11/2001-CSMP: “O membro do Ministério Público, ao promover o arquivamento de feito sobre improbidade administrativa, por motivo de prescrição, em que o fato tenha gerado prejuízo ao erário, nos termos do art. 23, da Lei nº 8.429, deve se manifestar, ainda, sobre a ação civil para o ressarcimento do dano produzido ao erário, nos termos do art. 37, § 5º, da CF/88.”

2.1. Do Arquivamento Parcial:

O arquivamento do Inquérito Civil ou do Procedimento Preparatório poderá ser parcial. Todavia, é vedado o arquivamento implícito.

Em caso de medida judicial, cuja ação civil não contemple todos os fatos ou pessoas investigadas, o órgão de execução deverá promover, fundamentadamente, o arquivamento do objeto remanescente.

O artigo 22, § 4º, do Provimento nº 71/2017-PGJ determina:

Art. 22. Esgotadas todas as diligências, o órgão de execução, caso se convença da inexistência ou insubsistência de fundamento para a propositura de ação civil pública, promoverá, fundamentadamente, o arquivamento do inquérito civil ou do procedimento preparatório em relação a pessoas ou fatos investigados, vedado o arquivamento implícito.

(...)

§ 4.º Quando a ação civil pública não abranger todos os fatos ou pessoas investigadas no inquérito civil, não sendo o caso de prosseguimento deste, será promovido o arquivamento em relação ao residual, em decisão fundamentada, com encaminhamento de cópia dos autos ao Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de 3 (três) dias, contados da efetiva cientificação dos interessados. (Redação alterada pelo Provimento n. 32/2018-PGJ)

Ilustrando, transcrevem-se os ensinamentos de Hugo Nigro Mazzilli¹⁹² :

Ora, nada tem de irregular que o membro do Ministério Público proponha a ação civil com objeto limitado, desde que o faça fundamentadamente. No caso de não ter dirigido a ação contra todos os investigados ou não ter abrangido na causa de pedir ou no pedido todas as consequências possíveis referentes aos fatos que estavam sendo objeto da investigação, deverá expor em separado as razões pela qual limitou seu pedido; deverá ainda submeter suas considerações ao reexame do órgão colegiado competente do Ministério Público. Se não o fizer, estará havendo indevido arquivamento implícito. Qualquer interessado poderá reclamar ao colegiado competente, ou este poderá requisitar cópias das peças pertinentes, para deliberar a respeito.

Como bem observou o doutrinador acima referido, se o membro do Ministério Público “resolver impor limites objetivos ou subjetivos à ação civil pública, e deixar de fundamentar expressamente sua opção e ainda deixar de submeter seu ato ao controle do Conselho ou da respectiva Câmara, estará promovendo irregular arquivamento implícito do inquérito civil, no tocante a esses pontos deixados de fora da ação judicial proposta.” (itálico no original).

Observe-se que a falha procedimental não reside no fato de impor limites ao objeto da demanda judicial, mas na ausência de fundamentação nesse sentido, bem como de submeter ao reexame do Colegiado a questão residual.

Da mesma forma, no curso da investigação, concluindo o membro do Ministério Público pela desnecessidade de continuidade em relação a alguns fatos ou investigados e remanescendo questões a serem apuradas quanto a outros, deverá cindir o inquisitivo, arquivando parcialmente o expediente.

Neste caso, deverão ser extraídas cópias referentes ao objeto remanescente para instauração de novo procedimento. Ato contínuo, o membro do Ministério Público que preside a investigação em que será promovido o arquivamento, deverá encaminhar ao Conselho Superior para reexame especificamente em relação ao objeto arquivado, conforme previsto nos §§ 5º e 6º do artigo 22 do Provimento nº 71/2017-PGJ:

§ 5.º Poderá ser promovido arquivamento parcial do inquérito civil, durante o

192 MAZZILLI, Hugo Nigro. A Ação Civil Pública após 25 anos / coordenador Édis Milaré – São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 313.

seu curso, em relação a pessoas ou fatos investigados. (Redação alterada pelo Provimento n. 32/2018-PGJ)

§ 6.º Sobrevindo a hipótese do parágrafo anterior, a investigação será cindida, com extração de cópias e instauração de novo procedimento, na forma do artigo 10, com encaminhamento dos autos em que promovido o arquivamento ao Conselho Superior do Ministério Público, que decidirá unicamente em relação ao respectivo objeto. (Redação alterada pelo Provimento n. 32/2018-PGJ)

2.2. Das decisões do Conselho Superior do Ministério Público:

O Conselho Superior poderá requisitar diligências – monocraticamente ou por decisão colegiada, não conhecer do arquivamento, homologar, homologar parcialmente o objeto ou não homologar o arquivamento, ou ainda, homologar com providências a serem cumpridas pela Promotoria de Justiça de origem ou pela Secretaria dos Órgãos Colegiados.

Entendendo o Relator, monocraticamente, ou o Colegiado, durante a sessão de julgamento, não existirem no expediente todos os documentos ou informações indispensáveis à análise da promoção de arquivamento, converterá o julgamento em diligências, determinando o retorno dos autos à origem para prosseguimento da instrução.

Em caso de não homologação do arquivamento, o Conselho Superior poderá deliberar pela continuidade da tramitação do inquérito civil ou do procedimento preparatório, a fim de que seja expedida recomendação, firmado termo de ajustamento de conduta ou proposta ação judicial, especificando os fundamentos de fato e de direito.

Na hipótese de ajuizamento de ação, determinará o envio do expediente ao Procurador-Geral de Justiça para designação de outro membro para atuar nos autos, nos termos do artigo 29, inciso III, do Provimento nº 71/2017-PGJ.

Poderá ainda, o Colegiado, entender pela ausência de justa causa para prosseguir na investigação em relação a uma ou alguma das partes, persistindo a necessidade de apurar quanto a outros investigados ou objeto, caso em que homologará parcialmente o arquivamento. Nesta circunstância, a investigação terá seu curso somente em relação ao não referendado pelo Conselho Superior do Ministério Público.

2.3. Do arquivamento de Inquérito Civil após assinatura de TAC:

O Provimento 71/2017-PGJ inovou quanto ao arquivamento de expedientes investigatórios, nos quais tenha sido firmado Termo de Ajustamento de Conduta.

Desta forma, os expedientes, cujos **TACs foram assinados a partir de primeiro de julho de 2018**, deverão ser arquivados e encaminhados ao Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de 03 (três) dias, após regular cientificação dos interessados, para reexame do termo ajustado e da promoção de arquivamento. Todavia, o Presidente do inquérito civil **deverá instaurar um Procedimento Administrativo – PA para acompanhamento do cumprimento integral das cláusulas pactuadas.**

Quando o pacto contemplar **obrigações negativas**, o Procedimento Administrativo permanecerá na Promotoria de Justiça pelo período de 03 (três) meses, para eventual apuração de descumprimento da obrigação, conforme previsto no artigo 45, parágrafo único, do Provimento nº 71/2017-PGJ.

Nos casos em que o compromisso de ajustamento de conduta estabelece obrigações positivas, uma vez cumpridas, o membro do Ministério Público que preside a investigação, lançará nos autos do procedimento administrativo a promoção de arquivamento.

Em ambas as situações será, tão somente, cientificado o Conselho Superior do Ministério Público da decisão, exceto nos casos em que o Colegiado, por ocasião da análise do arquivamento do inquérito civil, determinou a remessa dos autos do PA vinculado (PA-TAC) para reexame necessário. Nestes casos, o procedimento administrativo será encaminhado ao Conselho, em até 3 (três) dias após as cientificações.

2.4. Do desarquivamento:

Depois de homologado pelo Conselho Superior do Ministério Público o inquérito civil poderá ser desarquivado. O desarquivamento se dará pelo mesmo membro que o arquivou ou por seu substituto. A atribuição para o desarquivamento é sempre de quem detém o poder para ajuizamento da ação. Todavia, em matéria de improbidade administrativa, o desarquivamento está sempre condicionado à existência de novas provas.¹⁹³

Nesse sentido leciona Emerson Garcia:

Uma vez arquivado o inquérito civil e apesar de inexistir, nessa seara, orientação jurisprudencial semelhante ao Enunciado n.524 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal federal ("Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas"), cremos que referenciais mínimos de segurança jurídica caminham em norte contrário à possibilidade de desarquivamento ad libitum do órgão de execução com atribuição. Toda e qualquer concepção de ordem jurídica busca operacionalizar a paz social que não prescinde de referenciais mínimos de estabilidade das relações sociais. Daí a conclusão de que o desarquivamento do inquérito civil não prescinde de novas provas ou, mesmo, de fatos conexos, até então desconhecidos, que influam nos juízos valorativos a respeito dos fatos já conhecidos.¹⁹⁴

3. Conclusão:

As investigações que envolvem improbidade administrativa, dano ao erário e direito público são complexas e, via de consequência, sua promoção de arquivamento também o é. Muitas vezes, por maior e mais profunda a investigação levada a efeito no inquérito civil, o único caminho a seguir é seu arquivamento.

Com o texto buscamos demonstrar e esclarecer situações de arquivamento que ocorrem no dia a dia de uma Promotoria de Justiça, bem como fornecer elementos e ferramentas na construção da peça para que, uma vez submetida ao reexame do Conselho Superior do Ministério Público, quer seja através da remessa para fins de homologação do arquivamento, quer seja em razão de recurso da parte, seja homologado o arquivamento promovido pelo membro do Ministério Público.

193 SIMÃO NETO, Calil. Improbidade Administrativa: teoria e prática: de acordo com a Lei nº 12.846/2013, com a Lei Complementar nº 135/2010: Ficha Limpa – 2. ed. - São Paulo : JHMizuno – 2014, p. 394.

194 GARCIA, Emerson. Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017, p. 460.



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL
CÍVEL E DE PROTEÇÃO DO
PATRIMÔNIO PÚBLICO E DA
MORALIDADE ADMINISTRATIVA

MINISTÉRIO PÚBLICO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL