

MANUAL DE ATUAÇÃO EM TUTELA COLETIVA PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PARTE I – VISÃO GERAL E ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL

**ALEXANDRE AMARAL GAVRONSKI
PROCURADOR DA REPÚBLICA**

Fevereiro de 2005

Colaboraram os servidores:

Francisco Gomes de Souza Júnior

Patrícia Noêmia da Cruz Mello.

Primeira revisão e ampliação realizada em abril de 2005 incorporando valiosas críticas e contribuições das Subprocuradoras-Gerais da República Ela Wiecko Volkmer de Castilho e Gilda Pereira de Carvalho, respectivamente Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão e Coordenadora da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, do Procurador Regional da República (4ª Região) Paulo Gilberto Cogo Leivas, da Procuradora da República no Município de Ilhéus Fernanda Alves de Oliveira, dos assessores da PFDC Fernando Luís Silveira Corrêa e Helena Lúcia Cochlar da Silva Araújo e do Analista Processual Eduardo Caldora Costa, Chefe da Secretaria dos Offícios da Tutela Coletiva da PR/SP.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	4
CAPÍTULO 1 - AS PECULIARIDADES DA TUTELA COLETIVA: VISÃO GERAL	6
1.1 A NOVIDADE	6
1.2 A INTERDISCIPLINARIEDADE	8
1.3 A CONFLITUOSIDADE COLETIVA	9
1.4 O CONTATO COM A SOCIEDADE	10
1.5 A FUNÇÃO INVESTIGATIVA	12
1.6 MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO	14
1.7 AS PARCERIAS	16
1.8 AS VANTAGENS PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO DE SUA CONDIÇÃO DE LITIGANTE HABITUAL EM TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA: A IMPORTÂNCIA DOS BANCOS DE DADOS	20
1.9 A EQUIPE DE APOIO	23
CAPÍTULO 2 - O ATENDIMENTO AO PÚBLICO	29
2.1 O PRIMEIRO CONTATO E A TRIAGEM: DO INDIVIDUAL PARA O COLETIVO	30
2.2 O CADASTRO SIMPLIFICADO	32
2.3 O ENCAMINHAMENTO	33
2.4 A REDUÇÃO A TERMO DA REPRESENTAÇÃO ORAL	35
2.5 AGENDA	37
2.6 REUNIÕES	37
CAPÍTULO 3 - O INQUÉRITO CIVIL E O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO	39
3.1 INQUÉRITO CIVIL OU PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO?	40
3.2 AUTUAÇÃO E INSTAURAÇÃO	42
3.2.1 DISTINÇÃO	42
3.2.2 PROVIDÊNCIAS PRÉVIAS	43
3.2.3 CABIMENTO	45
3.2.4 FORMA E ELEMENTOS MÍNIMOS DA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO OU INQUÉRITO CIVIL	57
3.2.5 PUBLICAÇÃO, PUBLICIDADE E SIGILO	60
3.3 ANDAMENTO	62
3.3.1 OS DESPACHOS	62

3.3.2 A FUNÇÃO DA SECRETARIA OU DO CARTÓRIO DA TUTELA	64
3.3.3 OFÍCIOS REQUISITÓRIOS DE INFORMAÇÕES	65
3.3.4 NOTIFICAÇÕES	68
3.3.5 CERTIDÕES	68
3.3.6 INFORMAÇÕES	69
3.3.7 OITIVAS	69
3.3.8 PERÍCIAS E APOIO ESPECIALIZADO.	70
3.3.9 DILIGÊNCIAS <i>IN LOCO</i>	71
3.3.10 AUDIÊNCIAS PÚBLICAS	72
3.3.11 PRAZO PARA ENCERRAMENTO	76
3.4 O ARQUIVAMENTO	78
3.4.1 CABIMENTO E MOTIVAÇÃO	78
3.4.2 DO ENCAMINHAMENTO À CÂMARA OU À PFDC PARA HOMOLOGAÇÃO	80
3.4.3 NECESSÁRIA COMUNICAÇÃO AOS INTERESSADOS E OUTRAS PROVIDÊNCIAS	82
3.5 AS OUTRAS SOLUÇÕES	83
<u>CAPÍTULO 4 - A RECOMENDAÇÃO</u>	<u>85</u>
4.1 HIPÓTESES DE CABIMENTO	85
4.2 PROVIDÊNCIAS ESPECÍFICAS E ORIENTAÇÕES DAS CÂMARAS E DA PFDC	87
4.3 O DESCUMPRIMENTO	88
<u>CAPÍTULO 5 - O TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA</u>	<u>90</u>
5.1 HIPÓTESES DE CABIMENTO	91
5.2 A NEGOCIAÇÃO	95
5.3 CUIDADOS ESPECÍFICOS E ORIENTAÇÕES DAS CÂMARAS E DA PFDC	95
ANEXOS	
I – “SITES” ÚTEIS	
II – ORIENTAÇÕES PARA INSERÇÃO DE PEÇAS NOS BANCOS DE DADOS DA PGR	
III – CONSOLIDAÇÃO DAS ORIENTAÇÕES DAS CÂMARAS E DA PFDC (inclui a consolidação do X ENPDCs e o Roteiro de Padronização do VI Encontro Nacional 5ª CCR)	
IV - MODELOS E PEÇAS REFERIDAS	
V – FUNDO DE DIREITOS DIFUSOS – ORIENTAÇÕES PERTINENTES	
VI – ESTRUTURA DOS DIRETÓRIOS DA PR/MS E MANUAL DE ORIENTAÇÃO DAS NOMENCLATURAS	

INTRODUÇÃO

Quando, na faculdade ou mesmo no estudo para o concurso, o futuro membro do Ministério Público Federal tem o primeiro contato com as matérias de tutela jurisdicional coletiva, não demora muito a constatar que se trata de uma área do conhecimento jurídico complexa e informada por valores e princípios distintos das disciplinas tradicionais¹. Aquele(a) que, nesse momento, tomar-se de um apreço especial por ela passará a estudá-la com maior profundidade e logo dominará seus principais aspectos jurídicos, especialmente no que se refere à doutrina e à jurisprudência relacionadas à Lei de Ação Civil Pública e ao Título III do Código de Defesa do Consumidor (cuja integração é chamada por Antônio Gidi de Código de Processo Civil Coletivo). Conhecerá as principais obras e reflexões relacionadas aos maiores debates travados na área acerca da legitimidade coletiva (especialmente no que se refere ao Ministério Público), dos limites subjetivos da coisa julgada e mesmo das possibilidades de questionamento judicial das políticas públicas objetivando assegurar direitos previstos na Constituição e nas leis que dependem de prestações positivas do Estado.

Aprovado(a) no concurso e já empossado(a) no cargo, quando começar a atuar na área, perceberá o(a) colega que todo esse conhecimento, não obstante essencial, não é suficiente para garantir uma atuação resolutiva, vale dizer, uma atuação que efetivamente contribua para assegurar efetividade aos direitos coletivos, solucionando as complexas violações deles levadas ao conhecimento do Ministério Público. Constatará que a área possui muitas peculiaridades extrajurídicas e, principalmente, que alcançar a pretendida atuação resolutiva requer muita criatividade e domínio dos instrumentos de que dispomos: inquérito civil ou procedimento administrativo (e o correspondente poder instrutório), compromisso de ajustamento de conduta, recomendação, ação civil pública e outras ações pertinentes; além de proveitosas parcerias e interfaces com a sociedade civil e com outros órgãos públicos de atribuições afins.

¹ As especificidades do chamado “Processo Civil Coletivo” foram muito bem compiladas na obra que leva o referido título de Gilberto Assagra Almeida, publicada pela Editora Saraiva e prefaciada por Nelson Nery Júnior.

Identificará, igualmente, a importância de contar com uma equipe de servidores especializados na área e conhecedores das regras e dos procedimentos institucionais pertinentes, especialmente porque, cada vez mais, as nossas Câmaras e a PFDC, na função de coordenação dos respectivos escritórios, vêm regulamentando nossa atuação administrativa com o objetivo de estabelecer um mínimo de uniformidade.

É para auxiliar nesse momento inicial que o presente Manual se destina; para servir de ponto de partida, para conferir ao colega uma visão geral e, em certos pontos, ideal do funcionamento da tutela coletiva. Longe de pretender impor ou apresentar ao(à) colega recém-empossado(a) uma orientação institucional – não só porque ela não existe ainda (ressalvado o já estabelecido pelas Câmaras ou pela PFDC, cujas orientações constam do Anexo III e foram referidas neste Manual nos respectivos tópicos) ou porque a independência funcional não permitiria, mas também por causa da diversidade característica da tutela coletiva, que torna muito difícil tal missão – este manual tem apenas a pretensão de apresentar informações e reflexões que podem ser úteis tanto ao membro quanto à sua equipe. É fruto da experiência de cinco anos de atuação em todas as áreas da tutela coletiva (três deles com exclusividade) na Procuradoria da República no Mato Grosso do Sul do procurador que o elaborou e de pesquisa realizada junto às Câmaras de Coordenação e Revisão, Conselhos Institucional e Superior e à PFDC acerca das orientações pertinentes. Trata-se de projeto piloto no Ministério Público Federal e, por isso, dependente de aperfeiçoamento, pelo que todas as críticas e sugestões serão bem vindas, especialmente para nele acrescentar práticas valiosas de outras procuradorias.

Cumprindo advertir, por fim, que em determinados pontos polêmicos, pela sua importância e para fomentar o debate, fez-se necessário o registro da posição do autor, sem que ela represente, necessariamente, o entendimento esposado pela maioria dos colegas. Para ensejar uma reflexão mais aprofundada, tais pontos foram identificados. O objetivo, cabe repetir, é avançar cada vez mais no ponto de partida e propor melhoras em nossa atuação na tutela coletiva, de modo a colaborar para a construção conjunta de um Ministério Público Federal cada vez mais atuante e efetivo e com um mínimo de unidade e articulação na área, à altura da nobre missão constitucional que nos foi atribuída.

CAPÍTULO 1 - AS PECULIARIDADES DA TUTELA COLETIVA: VISÃO GERAL

1.1 A novidade

Com larga e consolidada experiência na área criminal e na representação judicial da União, construída ao longo de décadas, o Ministério Público Federal possui estrutura e mentalidade ainda não completamente adaptadas à nova realidade que se pôs com o advento da Constituição Federal de 1988 e, cinco anos mais tarde, com a Lei Complementar n. 75.

Ao mesmo tempo em que perdeu a representação judicial da União, o Ministério Público Federal ganhou a legitimidade para **atuar na defesa dos interesses coletivos da sociedade** (artigos 127 e 129, III, CF) e no **zelo pela observância dos direitos constitucionais por parte dos poderes públicos e serviços de relevância pública** (art. 129, II, CF c/c arts. 5º, IV e V, e 39, ambos da LC 75/93), como é o caso dos serviços de saúde (art. 198, CF). Essas novas atividades trouxeram **grande incremento ao volume de trabalho** dos procuradores da República, especialmente se considerado que o Ministério Público tem legitimidade para defender em juízo **qualquer** interesse coletivo ou difuso (art. 129, III, CF c/c arts. 1º, IV, e 5º, *caput*, da Lei 7.347/85) e que todas as lesões ou ameaças a direito podem ser levadas à apreciação judicial (art. 5º, XXXV, CF). Mais: a concentração de recursos e poder nas esferas federais da administração (a "agencificação" é apenas um exemplo disso), o que tem demandado a atuação do Ministério Público Federal em áreas que tradicionalmente eram atendidas pelos Ministérios Públicos dos Estados. A esse incremento de trabalho soma-se a necessidade de uma **mudança de postura** dos membros da Instituição, que **precisa, cada vez mais, aproximar-se da sociedade**.

Trata-se de **realidade nova**, que se refere a funções constitucionalmente atribuídas ao MPF tão relevantes quanto às relacionadas à promoção da ação penal, e que demanda estrutura e análise específicas, **considerada**

nas suas particularidades, sem o que jamais se alcançará a satisfação do mandamento constitucional.

Não obstante, é recente e de uso ainda lamentavelmente acanhado, a criação de bancos de dados nacionais, fundamentais para otimização de nossa atuação na área, e a maioria das procuradorias ainda não dispõe de cartórios ou secretarias especializados em tutela coletiva nem de apoio pericial especializado, visto que só recentemente foi realizado o concurso que pretende suprir tais carências. Ainda são poucos os colegas em instâncias superiores comprometidos com a defesa dos interesses coletivos, muito embora a qualidade e o empenho com que se dedicam fazem com que seja menos sentida essa escassez e, também, com que nos orgulhemos de contar com um apoio institucional muito maior que aquele com que contam ordinariamente os colegas do Ministério Público Estadual². Felizmente, as constantes promoções têm revertido o quadro e provocado um incremento da atuação nos Núcleos de Tutela Coletiva.

Sequer há na Instituição aferição de estatística que leve em consideração as características próprias da tutela coletiva, visto que o critério atual faz incluir como “outros” todos os atos de interesse dos procedimentos administrativos (incluindo oitivas, reuniões, despachos), misturando-os, por exemplo, com uma mera ciência criminal de data de audiência. Para resolver essa questão tramita no Conselho Superior proposta de estatística adequada às peculiaridades da tutela coletiva, elaborada pela Subprocuradora-Geral Gilda Carvalho, e que foi reproduzida quase integralmente na Instrução Normativa n. 01, de 22.04.2003, da Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, a qual “estabelece normas para elaborar o relatório mensal de produtividade das Procuradorias Regionais dos Direitos do Cidadão e das Procuradorias dos Direitos do Cidadão”, norma esta que pode servir de parâmetro para as procuradorias, enquanto não editada definitivamente a resolução do CSM PF.

² Em nossa Instituição, a atuação em instâncias superiores (TRFs, STJ e STF) costuma ficar sob a responsabilidade de colegas afinados com a temática da tutela jurisdicional coletiva e, via de regra (mas sem prejuízo da independência funcional), tendentes a sustentar nos tribunais a tese apresentada em primeira instância, desde que harmônica com a orientação institucional prevalente na matéria. Tais colegas integram os chamados Núcleos de Tutela Coletiva, para onde são distribuídos os recursos relacionados à área. A matéria foi disciplinada pela Resolução n. 25, de 07.05.1996, do Conselho Superior para todas as instâncias e, mais especificamente para o STJ, vigora a Resolução n. 33/97,

1.2 A interdisciplinariedade

Como referido acima, o Ministério Público pode e deve atuar na defesa de **toda e qualquer lesão ou ameaça a direito coletivo**. Aqui se incluem praticamente todos os problemas de nossa sociedade. Exemplificativamente: inexecução de políticas públicas por ineficiência ou desvio dos recursos a elas destinados (programa de saúde de família, por exemplo), deficiências estruturais do Sistema Único de Saúde, riscos à saúde das pessoas em razão das inovações tecnológicas e liberações de remédios pela ANVISA (na área de saúde); irregularidades nos vestibulares ou nos cursos superiores, muitos deles abertos sem a mínima condição de funcionamento (educação); aumentos abusivos nas tarifas de serviços públicos autorizados pelas agências reguladoras, contratos habitacionais permeados de cláusulas abusivas (consumidor); ameaças ou lesões ao meio ambiente ocasionadas pelo avanço desordenado da fronteira agrícola (mormente soja), tais como assoreamento de rios ou desmatamento irregular de patrimônios nacionais como o Pantanal Mato-Grossense e a Mata Atlântica (meio ambiente); enriquecimento ilícito ou prejuízos ao erário decorrentes da má aplicação de recursos públicos (patrimônio público); desrespeito à cultura e aos direitos das minorias e das comunidades indígenas e quilombolas, tais como a dificuldade de verem reconhecidos e demarcados seus territórios ou a veiculação de programas televisivos que denigrem determinada cultura ou religião (índios e minorias).

Todas essas áreas de atuação requerem conhecimentos técnicos não jurídicos estranhos aos membros do Ministério Público. Se é verdade que em determinadas ocasiões ele pode se valer de serviços técnicos requisitados, em situações crônicas que demandam acompanhamento permanente sua atuação fica praticamente inviabilizada. É preciso dotar o Ministério Público desse apoio técnico especializado nas áreas de maior atuação institucional. Daí a importância de se garantir **núcleos periciais** de apoio aos órgãos de execução do Ministério Público Federal nas próprias unidades, ao menos nas áreas do conhecimento mais necessárias à atividade ministerial

também do CSMPF, disponíveis no *site* da PGR e no anexo. Na Procuradoria Regional da 3ª Região, disciplina a matéria a Portaria n. 25, de 12.04.99 (cf. anexo).

local³, garantindo nos órgãos de coordenação (no caso do MPF junto às Câmaras) apoios mais específicos em relação aos quais não se justifica um técnico em cada localidade⁴, **bem como de se viabilizar parcerias** em determinadas matérias ou em casos em que existam interesses mútuos. São excelentes parceiros: outros órgãos públicos com atribuições fiscalizatórias (Controladoria-Geral da União, DENASUS, Tribunal de Contas da União), as Universidades Públicas e as organizações não governamentais voltadas à proteção de interesses coletivos (v. item sobre parcerias).

1.3. A conflituosidade coletiva

O conflito é inerente ao Direito. Não fosse assim, o conceito de lide não seria um dos mais importantes do processo civil.

Na tutela coletiva, essa conflituosidade é coletiva porque envolve interesses coletivos, por isso, assume proporções às quais o Direito e os seus operadores não estavam acostumados. O conflito já não se dá entre indivíduos, mas entre um legitimado coletivo, atuando em nome de um número indefinido de lesados reais ou potenciais, e o(s) infrator(es).

Em decorrência dessas peculiaridades, a busca de uma solução passa a considerar fatores cada vez mais complexos que extrapolam o aspecto jurídico e vão do econômico (em face dos valores envolvidos) ao sociológico (em atenção à diversidade social e cultural dos interessados), passando necessariamente pelo político (consequência da repercussão coletiva das opções adotadas, dirijam-se elas ou não ao poder público: ajuizar ou não uma ação, optar pelo termo de ajustamento de conduta, etc). Ademais, a solução de um conflito coletivo não raro envolverá interesses

³ No caso do Mato Grosso do Sul, por exemplo: antropologia, para questões indígenas; biólogo ou engenheiro ambiental para as questões relacionadas ao meio ambiente e mais especificamente ao Pantanal e outras, de grande demanda em todas as unidades do Ministério Público: biomédicas, para as questões do SUS, e contabilidade para as questões de patrimônio público e criminais. Infelizmente, a formação desses núcleos se dará de forma gradual, acompanhando a posse dos servidores aprovados recentemente em concurso e prevista para ser realizada de forma parcelada. Atualmente, somente junto às Câmaras e em algumas procuradorias há núcleos periciais, havendo recente orientação daquelas – muito louvável – de voltar a atuação de seus apoios técnicos especializados para o auxílio à primeira instância.

⁴ É o caso da Economia (ciência imprescindível para auxiliar a investigação no que se refere à fixação de preços e tarifas públicas, por exemplo), da História (patrimônio cultural) etc.

conflitantes igualmente legítimos: defesa do meio ambiente *versus* busca do pleno emprego, por exemplo, quando as exigências ambientais ameaçam inviabilizar determinado empreendimento econômico que garantiria centenas de empregos em dada localidade muito pobre. Nesses casos, exigir-se-á do intermediador – e não raro é esse o papel desempenhado pelo Ministério Público – ponderação que busque preservar a essência de cada um dos interesses envolvidos no que for fundamental à manutenção da paz social com justiça, fim maior do direito.

Nesse complexo contexto de solução dos conflitos, é necessário considerar que, justamente pelo número de envolvidos, dificilmente o Ministério Público travará contato diretamente com todos os titulares dos direitos, mas de regra com os atores sociais que, com maior ou menor liderança e representatividade no grupo ou na sociedade, se fazem portadores das aspirações coletivas. Assim, torna-se inevitável, na tutela coletiva, o contato com líderes sindicais, comunitários, estudantis, empresariais, políticos, dirigentes de ONGs, e com os conflitos coletivos que os opõem, bem como com a imprensa, veiculadora e indutora desses conflitos.

Tudo isso demanda uma especial consciência por parte do Ministério Público do papel que desempenha na solução dos conflitos coletivos, assim como aprimorado manejo dos instrumentos de que dispõe para desempenho dessa difícil missão.

1.4. O contato com a sociedade

O membro do Ministério Público com atribuição na tutela coletiva que se fecha em seu gabinete, evitando o contato com a sociedade, aliena-se da realidade envolvente e compromete, por isso, a legitimidade e a eficácia de sua atuação na área⁵. É nesse contato que ele consegue detectar com maior clareza os problemas que mais carecem de sua intervenção, o que é muito útil na eleição de prioridades, tarefa

⁵ A observação não se aplica aos colegas que atuam na defesa do patrimônio público, visto que estes, realizando trabalho mais investigativo que qualquer outra área da tutela coletiva e de grande enfrentamento de poderosos interesses escusos, tendem a obter mais eficácia com a preservação de seu trabalho e sua imagem, estabelecendo parcerias tão-somente com os técnicos de órgãos públicos relacionados (CGU, COAF, Receita Federal, INSS, Polícia Federal etc.).

essencial em tutela coletiva, dada a absoluta impossibilidade humana de, nos quantitativos atuais, responder o membro do Ministério Público Federal a todos os descumprimentos a direitos coletivos para os quais teria atribuição. Ademais, não raro esses contatos surgem excelentes idéias para a solução dos problemas.

Todavia, não há porque restringi-lo ao atendimento pessoal individual, embora este seja também muito importante, merecendo tópico próprio (capítulo 2). É primordial e até mais efetivo buscar estabelecer contato com a sociedade civil organizada, por meio dos conselhos previstos legalmente e integrados por cidadãos com atuação marcante nas respectivas áreas (como os de saúde – Lei 8.142/90, de assistência social – Lei 8.742/93) ou associações civis (ONGs) ou organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs, previstas e regulamentadas pela Lei 9.790/99) voltadas à defesa dos direitos humanos, dos consumidores, do meio ambiente, etc.

É nesse contato que o membro do Ministério Público – especialmente se não for oriundo da comunidade onde está atuando – conseguirá, ao mesmo tempo, melhor caracterizar a realidade que o aguarda e buscar sugestões de como e onde agir prioritariamente, além de ganhar importantes aliados em sua atividade. Antes do contato, porém, deve procurar saber quais os procedimentos afetos a cada realidade que já se encontram em trâmite na sua unidade de lotação (contando para isso com auxílio dos servidores do gabinete – cf. item relacionado à equipe) para evitar que sua desinformação acabe por deslegitimar sua atuação ou dos colegas que o precederam.

Nesses encontros, por motivos óbvios, não deverá o(a) procurador(a) criar falsas expectativas ou fazer promessas de pronta solução para todos os males identificados, visto que muitas são as limitações físicas e mesmo jurídicas que enfrentamos. Pelo contrário, deve delas dar conhecimento a esses setores inclusive para justificar a impossibilidade de uma atuação mais abrangente e conseguir o apoio necessário para o implemento dos objetivos comuns estabelecidos como prioritários. Enfim, deve apresentar-se como parceiro(a), “braço jurídico” da sociedade na defesa dos interesses sociais coletivos, sem prejuízo de ressaltar a legitimidade concorrente das associações civis.

Palestras e audiências públicas⁶ desempenham importante papel nessa aproximação com a sociedade, o mesmo fim se alcançando com uma visita de apresentação ao conselho social da área onde atuará o membro do Ministério Público. Tais posturas ainda contribuem significativamente para divulgar a missão institucional e as possibilidades e limitações de nossa atuação, tudo voltado à capacitação da cidadania⁷. Para esses eventos, vêm sendo organizadas cartilhas que esclarecem de forma acessível e atrativa as atribuições da Instituição e divulgam os direitos coletivos⁸.

Outro viés da atuação do membro junto à sociedade é a possibilidade de valer-se da credibilidade de que é merecedora a Instituição e da isenção de seus propósitos, livre de interesses pessoais, políticos ou econômicos, para atuar como **articulador** na solução de problemas, pondo em contato e congregando diferentes atores e órgãos na efetivação dos direitos coletivos⁹.

1.5 A função investigativa

Em tutela coletiva, diferentemente da área criminal, é o Ministério Público que ordinariamente responde pela investigação que instrui sua futura atuação, a teor do que dispõe o inciso III do art. 129 e reiteradamente tem reconhecido o Supremo Tribunal Federal, na discussão sobre o poder investigatório criminal do Ministério Público. Enquanto que na apuração criminal é a Polícia Federal

⁶ No VI Encontro Nacional dos Representantes da 5ª CCR, ficou consignado nas conclusões, que “As Audiências Públicas podem ser realizadas em inquérito civil e procedimento administrativo, com o objetivo de informar à sociedade e esclarecer aspectos técnicos relativos ao tema, além de colher a participação popular sobre aquele tema específico, visando atender ao princípio constitucional do Estado Democrático de Direito”. Cf. tópico específico sobre audiências públicas.

⁷ Bom exemplo disso é o projeto “MPF nas Escolas”, organizado pela Fundação Pedro Jorge (www.pedrojorge.org.br) e implementado, de regra pelos PRDCs, em vários Estados da Federação. No Mato Grosso do Sul, em 2003, o projeto alcançou cerca de 2000 jovens estudantes de escolas públicas e privadas, abrangendo variadas e diferentes regiões e classes sociais.

⁸ Cf., por exemplo, trabalho desenvolvido pelo MP/RN, sob a responsabilidade da Promotora de Justiça Elaine Cardoso de Matos Novais, englobando cartilhas ilustradas com texto de fácil assimilação sob temáticas tais como: saúde, educação, meio ambiente, direitos das pessoas com deficiência etc.

⁹ Exemplo interessante foi trazido no Fórum Social Mundial 2005 pela mesma promotora referida na nota anterior, dando conta de articulação promovida por aquele Ministério Público com a UNICEF, Correios e Associação de Moradores para identificação das crianças portadoras de necessidades especiais que não estavam tendo acesso à educação necessária, permanecendo alienadas e isoladas em suas residências. Capacitados pela UNICEF e com o apoio das associações de bairros, que se integraram ao projeto, carteiros realizaram levantamento em todas as residências de determinada região mais pobre de Natal para identificar o número de crianças desatendidas, passando-se, então, a exigir do Poder Público a viabilização de escola para tais crianças, nos termos da legislação específica.

que, via de regra, conduz o inquérito policial¹⁰ (com seus agentes preparados especificamente para a função investigativa) e remete-o concluso para denunciar, arquivar ou requerer novas diligências, na tutela coletiva cabe ao Ministério Público essa função, visto que ele preside o inquérito civil¹¹ ou procedimento administrativo¹² que viabiliza a futura adoção de providências (art. 8º, §1º, Lei 7.347/85)¹³. Assim, é ao Ministério Público que cabe buscar as informações necessárias à propositura da ação (ou à formação de convencimento fundamentado pelo arquivamento), ouvir pessoas, receber reclamações, fazer diligências *in loco* etc, providências estas que merecem o adequado registro físico (no procedimento) e eletrônico (nos bancos de dados, viabilizando melhor controle e a elaboração de estatística).

Há, por isso, uma grande diferença em relação às demais áreas de atuação no que se refere ao acompanhamento, impulso e registro dos procedimentos. Enquanto nos inquéritos e processos os autos chegam na procuradoria, vão aos gabinetes (onde há manifestação do procurador) e posteriormente voltam para a Polícia

¹⁰ Ainda que não restem dúvidas, ao menos no seio da Instituição, de que o Ministério Público pode investigar em matéria criminal, tendo o Conselho Superior regulamentado essa nossa função (Res. 77/2004), também é pacífico que, nessa esfera, a investigação pela Instituição é excepcional, enquanto que, na tutela coletiva é a regra. Cabe lembrar, a propósito, que em sede de investigação de atos de improbidade administrativa, o MP *poderá requisitar* a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo para apurar qualquer ilícito previsto na Lei 8.429/92 (art. 22). Há determinados casos em que é, de fato, mais conveniente requisitar inquérito policial, mormente quando não se vislumbra risco de intervenção indevida das instâncias superiores do Executivo.

¹¹ Qualquer estudo acerca da origem da ação civil pública passa necessariamente pela obra coletiva de Antônio Augusto Camargo Ferraz, Edis Milaré e Nelson Nery Júnior, intitulada “A Ação Civil Pública e a Tutela dos Interesses Difusos” (Saraiva, 1984, esgotada), em que os autores fornecem as bases doutrinárias do projeto da lei de ação civil pública apresentado pelo Ministério Público, por meio da Presidência da República, ao Congresso Nacional, tendo trâmite mais célere que o projeto elaborado por doutrinadores paulistas como Ada Grinover e Cândido Dinamarco e, por isso, servindo de base para a Lei 7347/85. Na obra, os doutrinadores do Ministério Público Paulista – principais responsáveis pela previsão, na lei, do inquérito civil – ao sustentarem a necessidade de instituí-lo argumentam: “Para tanto [proteger os interesses difusos] há que se armar o Ministério Público do poder de requisição, acompanhamento e controle de procedimentos conduzidos por organismos administrativos tendentes a realizar atividades de investigação preparatórias, e que, a exemplo do que ocorre com o trabalho desenvolvido pela polícia judiciária por meio do inquérito policial, chamaríamos de *inquérito civil* ou *administrativo*.” A prática demonstrou o acerto da antevisão dos brilhantes membros do MP paulista e hoje se percebe cada vez mais a imprescindibilidade da investigação prévia do Ministério Público, não apenas no intuito de evitar a propositura de lides temerárias, mas principalmente diante das várias possibilidades de solução pré-judicial que se abrem na fase investigatória.

¹² No Ministério Público Federal há uma certa preferência pelo procedimento administrativo sobre o inquérito civil, reservando a este hipóteses mais graves ou nas quais há possibilidade de diferentes desdobramentos legais. O tema será retomado no tópico próprio.

¹³ Particularmente, na defesa do patrimônio público, pode valer-se o Ministério Público da investigação da Polícia, requisitando inquérito com fundamento no art. 22 da Lei 8.429/92 (contra a improbidade administrativa), assim redigido: “Para apurar qualquer ilícito previsto nesta Lei, o Ministério Público, de ofício, a

ou para a Justiça (uma espécie de "bate-volta"), na tutela coletiva os procedimentos são movimentados inúmeras vezes dentro da própria procuradoria, antes da adoção de alguma providência judicial que, não raro, torna-se dispensável, pois a situação é resolvida no âmbito do procedimento, com mais celeridade e efetividade no cumprimento da missão constitucional. **Em razão dessa distinção, há muito mais trabalho de apoio administrativo na tutela coletiva que nas demais áreas.**

Apesar de tudo isso, nem os procuradores da República nem os servidores de apoio (ambos em número insuficiente), são, ainda, especificamente preparados para tal fim, visto que o processo seletivo permanece voltado para as atribuições processuais e pouco se tem feito para reverter o quadro em termos de capacitação, ressalvadas algumas valiosas iniciativas da Escola Superior do Ministério Público da União e, mais recentemente, das Câmaras de Coordenação e Revisão. Todas, entretanto, costumam abordar mais o direito que as técnicas de apuração e o manejo dos instrumentos investigativos de que dispomos (aí incluída a capacitação para acessar informações nos bancos de dados públicos¹⁴).

1.6 Ministério Público Resolutivo

MARCELO PEDROSO GOULART¹⁵ identifica dois “modelos” de Ministério Público: o **demandista**, que prefere atuar perante o Poder Judiciário, como agente processual, transferindo-lhe a responsabilidade de resolver as diuturnas afrontas à lei, mormente no que se refere aos direitos sociais e coletivos, e o **resolutivo**, que, valendo-se dos instrumentos de atuação à sua disposição (inquérito civil ou procedimento administrativo, termo de ajustamento de conduta e recomendação) faz deles uso efetivo e legítimo para a solução dos problemas que atentam contra tais direitos.

requerimento da autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo”

¹⁴ Há vários e valiosos convênios do Ministério Público Federal com órgãos federais que detêm importantes bancos de dados (cf. próximo tópico). Todavia, ainda são muito poucos os servidores e procuradores capacitados a aproveitá-los, sendo comum somente aqueles que demonstram interesse e empenho pessoal próprio e espontâneo alcançar alguma familiaridade com os mesmos e, ainda assim, sem aproveitar todo seu potencial.

¹⁵ *Ministério Público e Democracia: teoria e prática*. São Paulo: Ed. LED – Editora de Direito, 1998.

O Poder Judiciário (felizmente bem menos a Justiça Federal que a Estadual), como é notório, ainda se mostra refratário à tutela jurisdicional coletiva e à nova posição que a sociedade espera dele num mundo massificado e com crescentes demandas sociais amparadas em lei, porém longe de serem implementadas. Por outro lado, não raro as causas coletivas acabam por se delongar exageradamente no tempo – com grave comprometimento de sua eficácia – seja porque são de fato muito complexas e requerem conhecimentos específicos não usuais (dependentes de exaustiva instrução), seja porque exigem do Juiz uma posição mais criadora e transformadora na efetivação da lei¹⁶. É sabido, por exemplo, que em grande parte das causas coletivas, negada a liminar, muito dificilmente a situação se reverterá no futuro. Nesse contexto, caberá ao Ministério Público ter a sabedoria para distinguir quais as causas que necessariamente deverão ser levadas a juízo e quais aquelas que podem ser resolvidas extrajudicialmente, hipótese em que esta última via deve ser a escolhida.

Essa resolutividade pode se manifestar tanto **preventivamente**, para evitar lesões a direitos coletivos, com a instauração de inquéritos civis ou procedimentos administrativos para acompanhamento da situação, providência que, não raro, é suficiente para que o infrator, agente público ou privado, aja em conformidade com a lei e os interesses coletivos, ou por meio de recomendações; quanto **repressivamente**, por meio de termos de ajustamento de conduta.

Certo é que, reconhecendo-se o grande papel do Direito na transformação social e na tutela coletiva (judicial e extrajudicial) a via para tanto, logo se percebe que o Ministério Público, com os instrumentos de que dispõe para efetivar tal tutela, possui uma importantíssima missão a desempenhar nessa transformação, que será tanto melhor atendida quanto for a capacidade de resolução que a Instituição demonstrar em sua atuação.

¹⁶ Mauro Cappelletti em *Juízes Legisladores?*, Ed. Sérgio Fabris (p. 59) adverte para os riscos de uma posição de simples rejeição do Poder Judiciário frente aos conflitos coletivos e de classe e de sua auto-exclusão da possibilidade de influir justamente nos conflitos que têm importância cada vez mais capital em nossa sociedade: a obsolescência e a irrelevância do Poder em um mundo radicalmente transformado, sujeitando-se à gradual sucessão por organismos “quase-judiciários” e/ou procedimentos criados ou adaptados para atender tais necessidades. Na verdade, o compromisso de ajustamento de conduta e as vias extrajudiciais de solução dos conflitos que vêm sendo utilizadas pelo Ministério Público são um exemplo desses “novos” procedimentos.

1.7 As parcerias

Em razão da deficiência técnica existente na maioria das Procuradorias da República de nosso país, diante da falta de núcleos periciais compostos por servidores capacitados nas mais diversas áreas (medicina, engenharia ambiental, biologia, contabilidade etc.) e mesmo em atenção ao valoroso trabalho apurativo realizado por outros setores do poder público, torna-se muitas vezes imprescindível que o membro do Ministério Público busque parcerias com órgãos da administração pública direta e indireta, mormente os de atribuição fiscalizatória. Essas parcerias serão de grande valia para garantir perfeita agilidade e efetividade na resolução dos problemas específicos da tutela coletiva, notadamente em setores relacionados a questões de saúde, patrimônio público, meio ambiente.

Muitas representações que chegam ao conhecimento do membro atuante na área de tutela coletiva, relacionadas diretamente às matérias supra referidas ou outras quaisquer, exigem um conhecimento científico ou técnico necessário para a perfeita instrução do inquérito civil ou procedimento administrativo, tal como ocorre na investigação de desvio de verbas públicas de programas ou convênios federais (BOLSA FAMÍLIA, BOLSA ESCOLA, PROGRAMA DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL - PETI, ETC.) ou da constatação de irregularidades na gestão dos recursos do Sistema Único de Saúde - SUS. O sucesso de uma futura demanda ou de alguma medida extrajudicial dependerá de uma investigação devidamente instruída com dados e elementos precisos, para a qual é de todo conveniente que o membro do Ministério Público, durante sua atuação, mantenha contato próximo com diversos órgãos de nossa Administração, notadamente os de caráter fiscalizatório.

Para que se formalize essa parceria podem ser celebrados termos de cooperação mútua ou convênios. No Mato Grosso do Sul firmou-se, a título de exemplo, um termo de cooperação¹⁷ com o Ministério Público do Estado e com a Secretaria Estadual de Saúde, por meio do qual se viabilizou uma união de esforços para o

¹⁷ Dispõe o art. 153, IV, do Regimento Interno do Ministério Público Federal (Port. PGR n. 358/98), que incumbe aos Procuradores-Chefes nas respectivas unidades assinar convênios, acordos ou ajustes de interesse da Procuradoria. Ainda assim, convém contatar a Secretaria-Geral antes de cada assinatura para evitar conflito de atribuições com o Procurador-Geral ou previsões incabíveis nos respectivos termos.

combate das irregularidades existentes no Sistema Único de Saúde, interessando ao Ministério Público, em especial, a disponibilização de auditores estaduais para elaboração de pareceres técnicos necessários à instrução dos procedimentos administrativos e inquéritos civis, assim como para realização de inspeções (cláusula 3, item 3.5, do termo, constante do anexo)¹⁸.

Em **nível nacional**, há inúmeros convênios firmados pelo Procurador-Geral, merecendo destaque os assinados com os seguintes órgãos federais: Caixa Econômica Federal, Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, Controladoria-Geral da União, INCRA, Ministério da Defesa, Secretaria da Receita Federal, SERPRO e Tribunal de Contas da União, todos disponibilizados na íntegra no sítio da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (cf. o teor no site <http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/5camara/index.htm>).

Além desse benefício imediato de auxílio técnico para a obtenção de informações essenciais à investigação e mesmo para a avaliação técnica de dados, as parcerias permitem também maior possibilidade de intercâmbio de experiências, conhecimentos e estratégias entre o Ministério Público e os servidores desses órgãos, garantindo um sensível aprimoramento da atuação ministerial.

Não obstante toda a conveniência das parcerias, especialmente para agilização do fornecimento de informações e da realização de levantamentos técnicos, bem como para troca de idéias, importa ter presente que é prerrogativa institucional (art. 7º, III, LC 75/93) requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos tais como os de apuração de irregularidades a serem executados pelos

¹⁸ Cumpre aqui registrar que por disposição expressa de lei (art. 33, §4º, da Lei 8080/90), cabe ao Ministério da Saúde acompanhar, através de seu sistema de auditoria, a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassados a Estados e Municípios, e que, constatada a malversação, desvio ou não aplicação dos recursos, caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em lei. Em razão desse dispositivo, há forte corrente doutrinária (“Improbidade Administrativa” de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, *Lumen Juris*) e jurisprudencial a sustentar a competência federal em tudo o que se refere à aplicação de recursos do SUS. Contra esse entendimento, poder-se-ia opor a súmula 208 do STJ, visto que o repasse de recursos do SUS, realizado fundo a fundo, não se sujeita, em princípio, a prestação de contas específica perante o DENASUS, mas aos órgãos de auditoria municipais ou estaduais. A matéria, todavia, é tormentosa e, em se tratando de questões coletivas que envolvam o direito à saúde sob uma perspectiva mais ampla convém atuar juntamente com o Ministério Público Estadual. Excelente referência doutrinária para compreender a repartição de competência em saúde é a obra do colega PRR3 Marlon Alberto Weichert: *Saúde e Federação na Constituição Brasileira*, *Lumen Juris*.

serviços públicos de auditoria (Controladoria-Geral da União, Departamento Nacional de Auditoria do SUS). O Ministério Público também tem a prerrogativa de requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores (destacadamente técnicos com conhecimentos especializados) e meios materiais necessários (tais como carros com tração especial para visitas em aldeias ou áreas de preservação ambiental de difícil acesso) para a realização de atividades específicas (art. 8º, III, LC 75/93), pelo que a inexistência de convênios ou termos de cooperação não impede o Ministério Público Federal de valer-se desses serviços.

Mesmo nesses casos em que o membro precisará valer-se das prerrogativas legais, convém manter bom diálogo com tais interlocutores, tendo sempre presente as dificuldades de recursos humanos e a sobrecarga experimentada, via de regra, por esses órgãos, evitando requisitar informações ou serviços temporários (art. 8º, II, III e IV, LC 75/93) ou apuração administrativa (7º, III) sem prévio contato com a autoridade requisitada para estabelecimento de comum acordo prazos razoáveis para o cumprimento do requisitado ou apresentação dos resultados. A experiência demonstra que prazos acordados costumam ser cumpridos, enquanto que a imposição de prazos exíguos de forma unilateral pelo Ministério Público, além de ensejar pedidos de prorrogação que terminam por esvaziar a pretensão inicial de celeridade, tendem a comprometer o espírito de cooperação. Essa postura foi expressamente recomendada pelo Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, em e-mail encaminhado a todos os membros da Instituição no dia 20/10/03 relativo às requisições direcionadas à Controladoria-Geral da União¹⁹.

Merece menção destacada, outrossim, a conveniência de, em tutela coletiva, estabelecerem-se **parcerias com o Ministério Público Estadual**. Não foi à toa que a Lei 8.078/90 (CDC) acrescentou o §5º ao art. 5º da Lei 7.347/85. Nas áreas relacionadas à defesa de interesses coletivos, não raro há grande dúvida acerca da atribuição federal ou estadual, recomendando-se o litisconsórcio para evitar que, em

¹⁹ Constava do e-mail: “Estimadas (os) Colegas: 1. Conversa mantida com o Secretário-Executivo da CGR conduziu-me a pedir-lhes compreensão para que, estando a CGR a receber muitos e variados pedidos dos colegas, Brasil afora, muito proveitoso é que se realizem prévios contatos telefônicos a que as unidades da CGR digam do prazo hábil a realização do solicitado. 2. Peço, pois, a compreensão de todas(os) as(os) colegas a que adotemos essa diretriz.”

caso de declínio de competência, não fique a ação eventualmente proposta sujeita a ser extinta por falta de legitimidade ou apresentação adequada do Ministério Público. Por outro lado, em determinadas situações de grande complexidade ou abrangência a atuação conjunta serve para unir esforços e garantir maior capilaridade na atuação do Ministério Público Federal, menos interiorizado que o ramo estadual. Demais, não raro os colegas do ramo estadual gozam de qualificado apoio técnico-pericial, bem como contatos preciosos com os órgãos locais relacionados à defesa dos interesses coletivos (polícia ambiental, Procons, ONGs etc).

Nesse contexto, merece nota a moderna tendência de criação de associações nacionais de membros do Ministério Público com atribuição em defesa dos direitos coletivos em áreas específicas (ABRAMPA – meio ambiente, cujo endereço eletrônico é www.abrampa.org.br²⁰ e AMPASA – saúde, por exemplo²¹) ou mesmo de grupos inter-institucionais pelo Conselho Nacional de Procuradores Gerais (como é caso do Grupo Nacional de Direitos Humanos, criado a partir de proposta levantada no I Encontro Nacional do Ministério Público e Direitos Humanos, realizado juntamente com o Fórum Social Mundial de 2005), de modo a estabelecer contatos e redes nacionais que otimizam a atuação ministerial e viabilizam a produção e difusão de conhecimento especializado no interesse do Ministério Público que atua nas referidas áreas.

Não se pode desconsiderar, por fim, as parcerias não só técnicas, mas também estratégicas, com a sociedade civil organizada, seja com associações civis, seja com os movimentos ou com os conselhos sociais (valendo lembrar, neste último caso, os conselhos de saúde, previstos na Lei 8142/90 que disciplinou a participação da comunidade como diretriz do SUS, prevista constitucionalmente no art. 198, III). Tais parcerias permitem desde a mobilização de forças sociais em prol da defesa de direitos coletivos até a identificação dos pontos mais importantes em que se faz necessária a

²⁰ Da qual é hoje vice-presidente a Subprocuradora-Geral da República Sandra Cureau, Coordenadora da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão

²¹ O colega Humberto Jacques (PRR1) é o vice-presidente nacional da AMPASA, podendo fornecer maiores detalhes para interessados em se associarem.

atuação do Ministério Público Federal sob uma perspectiva coletiva²² (eleição de prioridades), passando pela necessária identificação e construção de soluções criativas, muitas vezes imprescindível à nossa atuação em tutela coletiva. Particularmente no que respeita à saúde, corre o risco de perder a idéia do contexto do SUS na sede de sua lotação o(a) procurador(a) que nunca estabelecer algum contato com os conselheiros de saúde, embora não se possa desconhecer que, em algumas localidades, tais conselhos são manipulados pelo gestor local.

1.8 As vantagens para o Ministério Público de sua condição de litigante habitual em tutela jurisdicional coletiva: a importância dos bancos de dados

MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH, na clássica obra “Acesso à Justiça”²³ ressaltam as vantagens que os litigantes habituais possuem em relação aos eventuais, citando trabalho do professor norte-americano Galeanter²⁴:

- 1) maior experiência com o Direito, a possibilitar-lhes melhor planejamento do litígio;
- 2) “economia de escala” do litigante, por possuir vários casos;
- 3) oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora;
- 4) possibilidade de diluição dos riscos da demanda;
- 5) possibilidade de “testar” estratégias com determinados casos, de modo a garantir a expectativa mais favorável em relação a casos futuros.

Analisando essas vantagens pode-se perceber que o Ministério Público possui excelentes condições de valer-se de sua condição de maior litigante na defesa dos

²² Uma das grandes vantagens de o Ministério Público estabelecer contato com os movimentos sociais e com as associações é conferir um enfoque mais coletivo a suas atuações, evitando a particularização a que tende o procurador se privilegiar o atendimento individual.

²³ Tradução brasileira de Ellen Gracie Northfleet, Editora Sérgio Antônio Fabris.

²⁴ Tome-se como exemplo a vantagem que um grande supermercado possui frente a um consumidor que teve seu veículo furtado no estabelecimento daquele. Enquanto o supermercado possui advogados especializados em defendê-lo nessas causas, comuns para eles, o consumidor contará com um advogado

interesses coletivos, ao menos no direito brasileiro²⁵, para melhor desempenhar sua missão constitucional. Para isso servem manuais como o presente, que procuram compilar e consolidar conhecimentos hauridos da experiência cotidiana de atuação na área.

Refletindo sobre as vantagens acima identificadas, vê-se que o desenvolvimento de relações informais com os membros da instância decisória e a redução dos riscos da demanda são inerentes à atuação do membro do Ministério Público, que ordinariamente desenvolve suas atividades junto ao Poder Judiciário, via de regra perante os mesmos juízes, mantendo de igual modo constantes contatos profissionais com os órgãos do Poder Executivo que dispõem de poder decisório (cumprindo lembrar que há casos em que a decisão administrativa se mostra mais rápida e eficaz). Ademais, a isenção política e econômica que caracteriza sua função pública o habilita a ser merecedor de credibilidade e proximidade que não costumam ser destinadas a outros legitimados. Por outro lado, quanto à redução dos riscos da demanda, merecem menção as previsões legais que o dispensam de custas e adiantamento de emolumentos e honorários²⁶ e, igualmente, as posições doutrinárias que sustentam ser a Instituição isenta de ônus da sucumbência, quando agindo de boa-fé²⁷.

Outra vantagem que merece ser mais explorada pela Instituição diz respeito à chamada “economia de escala”. Quantas e quantas vezes o Ministério Público não enfrenta, no país, as mesmas questões, seja no que diz respeito aos problemas reais apresentados a seus membros nos mais diversos pontos do país, seja no que se refere às

que, por mais especializado que seja na área de defesa do consumo, por exemplo, não dominará o tema específico

²⁵ Chega-se a aventar que o Ministério Público responda por cerca de 90% das ações civis públicas, o que não é, necessariamente, um dado a ser comemorado, visto que é importante que também os outros legitimados manejem os instrumentos que a lei lhes conferiu, mas que certamente é um dado que deve ser tomado com especial atenção, principalmente porque, ainda que diminua significativamente, o referido percentual dificilmente baixará de 50% nas próximas décadas.

²⁶ A Lei 9.289/96, no art. 4º, III, expressamente dispensa o Ministério Público do pagamento de custas na Justiça Federal. O art. 18 da Lei de Ação Civil Pública expressamente afasta a obrigação de adiantar custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas nas ações civis públicas, em benefício de todos os legitimados.

²⁷ Nesse sentido doutrina minoritária, valendo citar Ricardo de Barros Leonel, “Manual do Processo Coletivo”, RT. A doutrina majoritária (Nelson Nery Júnior, nos *Comentários ao CPC e Legislação Extravagante*, RT; Rodolfo Camargo Mancuso, *Ação Civil Pública*, RT, e Hugo Nigro Mazzilli, *A*

teses jurídicas que lhe são opostas? Frente a essas questões, seus membros, depois de muita reflexão, estudo e criatividade, encontram soluções que precisam ser aproveitadas pelos demais colegas, como forma de otimizar o serviço e qualificar a atuação.

Para tanto se faz imprescindível implementar organizados e eficazes **bancos de dados nacionais** (no caso do Ministério Público Federal) e estaduais ou locais (em cada procuradoria), numa perspectiva próxima de unificação desses dados ou, no mínimo de acesso facilitado para todo o país (pela *intranet*). Felizmente, está já implantada, em fase inicial, uma Base de Dados de Manifestação em Inteiro Teor, que será alimentada pelas Câmaras, PFDC, Núcleos Temáticos e demais Unidades do Ministério Público Federal, mediante acesso credenciado, e possibilitará a pesquisa por assunto, autor, unidade, tipo de documento, número do procedimento ou ação judicial. Consta do anexo um manual de ajuda para inserção dos documentos digitalizados (cf. as orientações para inserção nesse banco de dados, constantes no Anexo II)

Há orientações das várias Câmaras e da PFDC²⁸ para que as portarias de instauração, recomendações, compromissos de ajustamento de condutas e iniciais de ações civis públicas e de responsabilização por ato de improbidade administrativa sejam encaminhadas em meio eletrônico para aqueles órgãos da Instituição e para o referido banco de dados, podendo, inclusive, ser divulgados nas respectivas páginas da *Internet*. Tal providência é absolutamente indispensável para a necessária e completa concretização do banco de dados nacional do Ministério Público Federal, convindo designar membros do gabinete para a respectiva inserção ou deixá-la sob a responsabilidade direta do membro.

Tais bancos servem também para evitar atuações conflitantes entre órgãos do Ministério Público Federal, na medida que permite ao colega, antes de ajuizar a competente ação, verificar os posicionamentos já firmados em outros Estados.

Defesa dos Interesses Difusos em Juízo) sustenta caber ao Estado ou à União o pagamento da sucumbência devida pelo Ministério Público conforme o ramo que atuou.

²⁸ Por exemplo, Ofício n. 25/03 da PFDC, Ofício-circular n. 08/2004 da 3ª CCR, Ofício-circular n. 33/2003 da 5ª CCR

Complementarmente a tais bancos de dados nacionais, convém implementá-los no âmbito de cada sede, disponibilizando todos os trabalhos entre colegas sob um critério que permita um arquivamento organizado e de fácil recuperação, para o que são necessárias sistemáticas de nomenclatura e distribuição de pastas que considerem as peculiaridades da matéria. Na Procuradoria da República no Mato Grosso do Sul a solução encontrada foi a estruturação de diretórios específicos e a edição de um manual que orientasse a nomenclatura dos arquivos eletrônicos (cf. Anexo VI).

Esse banco de dados pode incluir também fontes de pesquisa especializada em meio físico ou eletrônico: doutrina em livros ou artigos, coletâneas de legislação e manuais, sítios da *internet* e vários outros que muito auxiliam a atuação do Ministério Público. Há, na PR/MS, **diretório compartilhado intitulado “Biblioteca” que armazena artigos, compêndios de leis, anotações feitas por colegas em congressos etc**, valendo mencionar o Manual de Direito Sanitário, uma coletânea de normas, artigos e julgados pertinentes. No **anexo I**, consta **uma lista básica de sites de interesse**.

1.9 A equipe de apoio

Caracterizada por tantas particularidades, a tutela coletiva requer também uma equipe de apoio especializada para garantir boa atuação do Ministério Público.

Para tanto, é primordial a viabilização de uma **secretaria administrativa** (ou cartório) e/ou²⁹ de um **apoio de gabinete** integrados por servidores

²⁹ Entende o autor deste Manual que, em nome da especialização e racionalização do serviço, e do controle institucional (vale dizer, apropriação pela unidade das informações relacionadas aos feitos de tutela coletiva, para minimizar os males da rotatividade de membros e servidores) é conveniente dividir as atribuições administrativas dos procedimentos e inquéritos entre secretaria e gabinete. Ficariam com a **secretaria** as responsabilidades de acompanhamento (controle de prazos e de cumprimento das determinações do procurador) e movimentação (nos sistemas eletrônicos respectivos: SPA, CAETÉS etc) dos procedimentos e inquéritos, bem como armazenamento físico e eletrônico dos documentos importantes (tais como cópias das peças produzidas e das orientações das Câmaras) e numeração, expedição e recebimento de ofícios, por serem tais atividades sujeitas a uma rotina própria que independe da orientação do(a) procurador(a). Também incumbiria à Secretaria o primeiro atendimento ao público e o encaminhamento a outros órgãos quando a irregularidade não for da atribuição do Ministério Público Federal. Ao **apoio de gabinete** incumbiria o trabalho interno de elaboração de despachos, ofícios e peças

capacitados especificamente na matéria, de preferência com formação jurídica, conscientes das peculiaridades da área e bem integrados e articulados na execução das suas funções. Em tutela coletiva, mais que na matéria criminal e de *custos*, a experiência tende a garantir melhor desempenho desses servidores, por se tornarem mais familiarizados aos procedimentos e rotinas pertinentes. Demais, conjuntamente aos **técnicos periciais** das várias áreas do conhecimento que a interdisciplinariedade requer (v. tópico próprio), convém estruturar uma **assessoria de imprensa**, fundamental em razão do grande interesse que as questões coletivas despertam na mídia.

Três particularidades referem-se diretamente à atuação da equipe: o **trabalho administrativo interno**, a **função investigativa** e a novidade que a tutela coletiva representa em termos jurídicos, demandando **pesquisa especializada**.

Como já visto no item 1.5 (sobre a função investigativa), há muito mais trabalho administrativo na tutela coletiva que nas demais áreas: expedição, recepção e controle de ofícios, atendimento ao público e redução a termo de declarações e representações, contatos com outros órgãos da Administração Pública, controle e andamento dos procedimentos e inquéritos, etc. Para tudo isso é preciso um número compatível de servidores, tanto na secretaria como no gabinete, especialmente se este acumular funções administrativas de andamento. Se as deficiências estruturais da Instituição não viabilizarem o número ideal, convém, ao menos, garantir a

(TACs, recomendações e ações), em que se faz imprescindível a orientação jurídica e estratégica do titular do gabinete, bem como o atendimento relacionado à procedimentos ou inquéritos em curso ou sobre matérias relacionadas à atribuição do respectivo gabinete. Tem consciência o autor deste Manual, contudo, que tal orientação não corresponde à realidade da maioria das procuradorias no país. Nas menores, devido à pouca disponibilidade de recursos humanos no Ministério Público Federal, confundem-se secretaria e gabinete. Nas maiores, onde há a divisão, alguns dos serviços aqui atribuídos à Secretaria são realizados pelos gabinetes (como a expedição e cobrança dos ofícios) e vice-versa. Em conseqüência, em um mesmo dia, é possível que mais de um gabinete telefone para o mesmo órgão público cobrando respostas a ofícios expedidos. Também pode ocorrer que, pela falta de experiência de determinados servidores do gabinete, o endereçamento ou mesmo alguns aspectos básicos do ofício sejam erroneamente redigidos, sem que o procurador atente-se ao fato. Perde-se, com isso, as vantagens decorrentes da centralização dessas atribuições em um mesmo setor: estabelecimento de rotinas, padrões e contatos pessoais. Igualmente deve ocorrer de servidores do gabinete que fazem o primeiro atendimento ao público encaminharem erroneamente o cidadão que trouxe ao Ministério Público Federal matéria que não é de sua atribuição, por desconhecer endereços e serviços disponíveis na cidade. Para evitar essas falhas é que o autor apresentou a sugestão acima que, todavia, não desconhece que só os colegas que atuam em cada unidade, conhecendo as peculiaridades dela, é que têm condições de estabelecer a melhor rotina de trabalho. Certo é que, junta ou separada entre secretaria e gabinete e, neste caso, com tal ou qual divisão de atribuições, não são poucas as responsabilidades da equipe de apoio, sendo de todo conveniente garantir um mínimo de especialização e capacitação específica.

especialização de um setor (ainda que contando com um só servidor) e capacitar especificamente os servidores que atuam na área³⁰.

Por outro lado, como cabe ao Ministério Público **investigar**, é preciso, em primeiro lugar, que o apoio de gabinete (também o responsável pelo atendimento ao público se este não couber ao gabinete), sob a orientação do respectivo procurador, seja capaz, diante do problema “bruto” que lhe é trazido por meio de uma representação (escrita ou oral), da imprensa ou de conhecimento próprio, de visualizar quais seriam as possíveis atuações do Ministério Público para solucionar o problema: 1) ação civil pública com pedido *X* ou 2) ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa contra quais agentes e por ato enquadrável em qual das modalidades – artigos 9º, 10º ou 11 da Lei 8429/92, ou 3) um termo de ajustamento de conduta ou ainda 4) uma recomendação, e dirigir para elas sua linha investigativa, sempre sob a orientação do(a) procurador(a). Essa visão se faz tanto mais necessária quando se trata de um primeiro atendimento individual, que resultará em uma representação reduzida a termo na procuradoria, sendo de todo conveniente que os elementos registrados já levem em consideração o caminho que será adotado. Para tanto, é pressuposto que esse apoio possua algum conhecimento básico e genérico sobre os institutos da tutela jurisdicional coletiva. Infelizmente, esse conhecimento não é, de regra, estudado nas faculdades, de modo que a primeira orientação que o membro do Ministério Público deverá passar a sua equipe será uma bibliografia básica sobre inquérito civil, ação civil pública e ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa³¹, além, por óbvio, da leitura das próprias leis.

³⁰ Há procuradorias, como a de Campinas, nas quais certas funções (como o atendimento), por opção administrativa interna, são distribuídas entre um grande número de servidores, em sistema de revezamento. Muito embora tal opção tenha a vantagem de evitar sobrecarga individual, há significativo risco de comprometimento da uniformidade e qualidade do serviço prestado, dada a falta de especialização, dificuldade que, todavia, pode ser minorada com o estabelecimento de uma rotina-padrão mínima (v. tópico sobre o atendimento) e com a capacitação específica de todos que fazem tal atendimento.

³¹ Uma sugestão de bibliografia básica é: 1) comentários de Nelson Nery Júnior à Lei de Ação Civil Pública, constante de seu célebre “CPC Comentado”, RT; 2) Inquérito Civil, Luis Roberto Proença, RT, capítulos 2 a 5 e/ou 3) Pontos Controvertidos sobre o Inquérito Civil, Hugo Mazzilli, In: ACP 15 anos, p. 267-303 e 4) Improbidade Administrativa: Aspectos materiais e processuais, Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, In: *Improbidade Administrativa*: 10 Anos da Lei 8.429/92, Ed. Del Rey (apoio da ANPR). Para aprofundamento dos temas de interesse geral para a tutela coletiva: O Inquérito Civil, Hugo Mazzilli, Saraiva e Manual do Processo Coletivo, Ricardo de Barros Leonel, RT.

Esses conhecimentos básicos, porém, não bastarão a resolver o problema apresentado ao Ministério Público. Será preciso adentrar no tema específico, **pesquisando detidamente a legislação de regência** (por exemplo, normas relacionadas ao reconhecimento de cursos universitários, quando a matéria versar sobre cursos irregulares ainda não reconhecidos), **tentando identificar soluções já dadas pelo próprio membro ou por outros órgãos do Ministério Público ou o que diz a jurisprudência³² e a doutrina a respeito**. Para essa pesquisa direcionada a equipe de apoio e a qualidade e disponibilidade dos bancos de dados (em especial os informatizados) são fundamentais, devendo ser essa a missão que dela mereça maior disposição e dedicação.

A função da **secretaria** (ou cartório) **de tutela** é um pouco diversa daquela do apoio de gabinete (quando separados, considerando-se o modelo ideal referido na nota n. 28), o que não a dispensa de procurar harmonizar-se com este. Identificada a linha investigatória e as informações necessárias pelo gabinete, sob a orientação do(a) procurador(a), caberá ao cartório a **obtenção dessas informações junto aos órgãos que as detêm**, demandando o mínimo possível de trabalho do membro oficiante e garantindo a máxima celeridade e eficiência possível. Isso não é fácil. Pressupõe a existência de modelos de ofícios requisitórios, cuidados com endereçamento e forma de encaminhamento e, em especial, postura adequada frente aos órgãos destinatários capaz de garantir a pronta e completa resposta. Quando factível, convém que os servidores do Cartório tenham acesso aos bancos de dados disponibilizados ao Ministério Público Federal por meio de convênio.

Outra função da secretaria, talvez a mais importante, é ter **controle sobre todos os inquéritos ou procedimentos administrativos investigatórios em andamento e conhecê-los relativamente bem** de modo a evitar novas instaurações sobre as mesmas circunstâncias (o que dispersa força e informações) e garantir que as informações pertinentes a cada investigação sejam levadas a registro no respectivo procedimento (por exemplo, a notícia de um novo problema relacionado à mesma entidade ou pessoa investigada em sede de defesa de patrimônio público, ou a

³² Pesquisando-se, basicamente, nos sítios do Conselho da Justiça Federal (www.cjf.gov.br), incluindo STJ e TRFs e do Supremo Tribunal Federal (www.stf.gov.br), cujos julgados são os que mais interessam à Justiça Federal, como fonte de direito e argumento de autoridade.

reestruturação de um hospital que estava parado etc). Para isso, é fundamental que haja um **mínimo de estabilidade nos servidores do cartório** de modo a se constituir uma espécie de “memória institucional” (fundamental em uma Instituição onde há significativa mobilidade territorial entre os procuradores), o que pode ser garantido, também, com um eficiente *software* capaz de registrar em detalhes o objeto de todas as investigações e sucintamente seus andamentos e linha investigatória adotada. Neste *software*, convém, se possível, armazenar informações extra-oficiais como a linha investigatória e os passos futuros, de modo a minimizar os prejuízos advindos da troca do membro oficiante ou dos servidores com atuação diretamente relacionada ao procedimento.

A necessidade da qualificação e especialização acima demonstrada recomenda compatível estrutura remuneratória dos setores que trabalham com a tutela coletiva, equivale dizer, a previsão, na estrutura administrativa, de funções comissionadas de chefia e assessoramento que assegurem um mínimo de estabilidade dos servidores no setor e estimulem o auto-aprimoramento³³.

Cada unidade deve destinar um ou alguns servidores do quadro, lotados na secretaria ou no gabinete, para a importante função de realizar o atendimento ao público. O servidor responsável pelo primeiro atendimento deverá possuir, além da formação jurídica, conhecimento específico sobre as atribuições do Ministério Público Federal na tutela coletiva, suas distinções com outros órgãos ou instituições também voltados ao atendimento da população em geral (defensoria pública, por exemplo). Não sendo da atribuição do Ministério Público Federal a questão trazida, impende encaminhar o cidadão para o órgão adequado (v. próximo capítulo). Aquele que atender caso determinado, já em andamento ou cuja matéria se inclua nas atribuições do respectivo gabinete, deverá dominar minimamente a área e ter ciência das investigações similares já em curso. É preciso ter presente que estes servidores serão responsáveis pela imagem da Instituição perante o cidadão atendido e que há dispêndio de dinheiro e tempo deste último no deslocamento à Procuradoria.

³³ Devido à consciência formada nesse sentido na PR/MS, contando com a sensibilidade de todos os colegas e em especial dos procuradores-chefes, destinava-se uma função comissionada de assessoria jurídica da estrutura do gabinete do procurador-chefe para a Coordenação da Tutela Coletiva, com excelentes resultados.

A Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão editou, em 22.04.03, a Instrução Normativa n. 02/2003 para “estabelecer critérios gerais para a organização administrativa das Secretarias das Procuradorias Regionais dos Direitos do Cidadão e das Procuradorias dos Direitos do Cidadão”. Pelo estudo que a precedeu, elaborado por grupo de trabalho designado especificamente para esse fim e pela plena compatibilidade entre os ofícios da defesa dos direitos do cidadão e dos demais da tutela coletiva, o modelo instituído pela referida IN pode servir de modelo a qualquer cartório ou secretaria de tutela coletiva.

CAPÍTULO 2 - O ATENDIMENTO AO PÚBLICO

A atuação na área de tutela coletiva impõe uma rotina diferenciada de trabalho dos membros do Ministério Público quando comparada às atividades desenvolvidas por aqueles que atuam nas áreas de *custos legis* e criminal, visto que exige maior contato com o público em geral. Quanto maior a visibilidade do Ministério Público Federal em uma dada comunidade, decorrente da atuação e conseqüente cobertura da mídia e da participação dos membros em palestras e audiências públicas, tanto maior será a procura pela Instituição por integrantes da sociedade visando à solução dos mais diversos tipos de questões.

Para que se viabilize tal atendimento a *todos*, impende assegurar acessibilidade física às pessoas portadoras de deficiência, adaptando o prédio da procuradoria às exigências da legislação (Lei 10.098/00³⁴) e da ABNT (NBR 9050)³⁵.

Cabe lembrar que as repartições públicas devem dispensar atendimento prioritário, imediato e diferenciado às pessoas portadoras de deficiência, aos idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, às gestantes, às lactantes e às pessoas acompanhadas por crianças de colo, nos termos da Lei 10.048/2000, com a redação que lhe deu a Lei 10.741/03.

³⁴ Nos termos do art. 11 da Lei 10.098/00, deverão ser observados os seguintes requisitos mínimos de acessibilidade:

I – nas áreas externas ou internas da edificação, destinadas a garagem e a estacionamento de uso público, deverão ser reservadas vagas próximas dos acessos de circulação de pedestres, devidamente sinalizadas, para veículos que transportem pessoas portadoras de deficiência com dificuldade de locomoção permanente;

II – pelo menos um dos acessos ao interior da edificação deverá estar livre de barreiras arquitetônicas e de obstáculos que impeçam ou dificultem a acessibilidade de pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida;

III – pelo menos um dos itinerários que comuniquem horizontal e verticalmente todas as dependências e serviços do edifício, entre si e com o exterior, deverá cumprir os requisitos de acessibilidade de que trata esta Lei; e

IV – os edifícios deverão dispor, pelo menos, de um banheiro acessível, distribuindo-se seus equipamentos e acessórios de maneira que possam ser utilizados por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida.

³⁵ Tudo sobre os “Direitos das Pessoas com Deficiência” pode ser encontrado na magnífica obra com esse título da colega Eugênia Augusta Gonzaga Fávero (Ed. WVA, Rio de Janeiro, 2004), indubitavelmente a maior especialista na matéria do Ministério Público Federal e uma das maiores do país.

2.1 – O primeiro contato e a triagem: do individual para o coletivo

Para não inviabilizar a atuação funcional do(a)s procurador(a)s, é imprescindível o trabalho de servidores especialmente capacitados para um **primeiro contato** com o cidadão que assegure a um só tempo **qualidade do atendimento** (em respeito à cidadania e no interesse de cumprir adequadamente a função da Instituição) e **triagem das irregularidades cuja solução efetivamente se insere dentre as atribuições do Ministério Público Federal**, visto que grande parcela das pessoas que buscam o auxílio da Instituição o fazem no intuito de resolverem problemas marcadamente individuais³⁶, cuja defesa é vedada ao Ministério Público Federal (art. 15, LC 75/93)³⁷ e ³⁸. Tal vedação, assim como a constante do art. 129, IX, CF, parece **pretender evitar que a Instituição se desvie de sua maior e mais importante missão constitucional na área cível: a defesa dos interesses coletivos**³⁹. Com efeito, a prática

³⁶ Exemplificativamente: segurado do INSS reclamando que o perito do INSS não reconheceu evidente doença incapacitante para o trabalho ou que o instituto está demorando demasiadamente em deferir pleito legítimo seu; mutuário da Caixa Econômica Federal reclamando que já pagou o financiamento de sua casa própria e ainda não recebeu quitação ou que sua casa financiada está ruindo; cidadão reclamando que não consegue fazer determinada cirurgia pelo SUS porque determinado hospital está lhe negando atendimento; estrangeiro que está com dificuldade de tirar documentação etc. Isso sem falar nos casos que, além de individuais, sequer teriam qualquer relação com a esfera federal: causa na Justiça Estadual que não anda ou vício de produto ou serviço prestado por empresa particular.

³⁷ Cumpre aqui registrar que tal posicionamento está longe de ser unanimidade na Instituição, havendo inúmeros colegas que, diante da omissão de outros órgãos – notadamente da Defensoria Pública da União – e da resolutividade que possui a atuação do Ministério Público Federal, entendem caber-nos atuar em benefício dos indivíduos que acorrem à Instituição. *Data maxima venia*, esse entendimento, como dito, tende a consumir tempo e esforços que são retirados de nossa atuação coletiva. Exemplificando, é preferível concentrar esforços extra ou judiciais para garantir a estrutura mínima necessária à Defensoria Pública da União ou levá-la a firmar convênios para o adequado desempenho de suas funções (cf. art. 14, §1º, LC 80/94), como feito no Amazonas e no Mato Grosso do Sul com ações civis públicas ajuizadas para garantir a lotação legal nos respectivos Estados ou a celebração de convênio previsto em lei, ambas com provimento judicial favorável, a atender os casos individuais que nos são trazidos.

³⁸ A **Resolução n. 02**, extraída do X Encontro Nacional dos Procuradores dos Direitos do Cidadão, realizado em Brasília, entre 16 e 18 de agosto de 2004, estatui, quanto ao âmbito de atuação do PDC que: “Em interesses individuais indisponíveis, [atuará] como agente, em decorrência de expressa previsão da atribuição do Ministério Público na Constituição da República, nas leis – exemplificativamente, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Estatuto do Idoso – e em tratados ou convenções internacionais. Em outros interesses individuais, quando não caracterizado, de plano, qual o órgão ou instituição que possui atribuição, pode o PDC colher elementos de convicção antes do encaminhamento. Em qualquer caso e sempre que possível, deve o PDC direcionar sua atuação à solução da questão sob a perspectiva coletiva”.

³⁹ Ressalve-se que a importância que se dá, neste manual, à nossa atuação em defesa dos interesses coletivos não desconhece possuímos algumas atribuições em defesa de interesses individuais indisponíveis. Toda a legislação referente a nossas atribuições deve ser interpretada em consonância com o disposto nos artigos 127 e 129 da Constituição Federal. Enquanto aquele ressalta, como diretriz geral, o compromisso institucional com os interesses sociais e individuais indisponíveis, o art. 129 detalha nossa atribuição, estabelecendo explicitamente nosso dever para com a defesa dos interesses coletivos (inc. III) e remetendo à legislação a possibilidade de atribuir-nos outras funções (inc. IX) que, no entender do autor, devem harmonizar-se com a defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127).

demonstra que, em não havendo uma firme orientação contra o enfoque individual de atuação por parte dos procuradores responsáveis pelas matérias de cidadania, consumidor e defesa das minorias, para as quais surge um maior número de demandas individuais, a tendência é haver uma sobrecarga de trabalho decorrente dessas demandas impeditivas de uma maior atuação coletiva, resultando, ao final, em prejuízo da população que, pelos mais variados motivos, não teve acesso à Instituição e vê-se espoliada dos mais variados, essenciais e legítimos direitos coletivos que estariam a merecer atuação do Ministério Público Federal.

Todavia, nada impede – ao contrário, tudo recomenda – que se procure identificar uma lesão coletiva⁴⁰ nas questões individuais trazidas, de modo a direcionar para ela a atuação do Ministério Público Federal⁴¹. Um servidor bem qualificado e experiente é capaz de distinguir aquela situação eminentemente individual da que é apenas a ponta visível de uma grave lesão coletiva, mas isso pressupõe orientação, capacitação e experiência, além de conhecimentos jurídicos. Por tudo isso é recomendável que esse atendimento seja feito por servidores com formação em Direito e do quadro efetivo da Procuradoria, mas que, sem dúvida, pode ser acompanhado por estagiário para o seu aprendizado. Descabido é destinar estagiário ou servidor sem

Dessas atribuições legais específicas decorrem inúmeros deveres nossos para com interesses individuais que não podem ser desconsiderados.

⁴⁰ Aproveitando os exemplos antes trazidos, suponha-se que durante o atendimento individual o servidor identifique: que a demora do INSS é devida a uma greve ou falta de peritos; que o problema estrutural afeta todas as casas de determinado conjunto habitacional; que a negativa do hospital decorre do fato de Sistema Único de Saúde não autorizar nem remunerar determinado tratamento absolutamente necessário ou que a negativa para registro do estrangeiro decorre de norma regulamentar do Ministério da Justiça. Todas essas circunstâncias, muito embora tenham sido trazidas por um indivíduo que expunha sua lesão individual a direito, são, na verdade lesões coletivas.

⁴¹ Ainda nos mesmos exemplos, poderá o Ministério Público Federal direcionar sua atuação para equacionar os prejuízos da greve (nesse sentido, ação civil pública ajuizada no Mato Grosso do Sul para permitir que os atestados do SUS suprissem a perícia do INSS enquanto estas não se realizassem em prazo razoável), ou para apurar a responsabilidade solidária da Caixa Econômica Federal e da construtora das casas cuja estrutura é defeituosa, visando a uma futura ação coletiva de responsabilização genérica (art. 95, CDC) contra ambas, ou para assegurar, judicial ou extrajudicialmente a inclusão do referido tratamento na lista do SUS (com fundamento no princípio constitucional e legal da integralidade do atendimento) ou, ainda, para buscar a nulidade da norma do Ministério da Justiça. Optando pela busca de uma solução coletiva – por certo mais trabalhosa que a mera expedição de ofícios tendentes a resolver a situação individual trazida à procuradoria – a atuação do Ministério Público Federal cumprirá muito melhor sua função constitucional e mais benefícios trará à sociedade. Durante a instrução, contudo, pode-se adotar a estratégia de, no ofício que requisita informações de caráter coletivo, referir o caso individual que foi trazido à Instituição (v.g.: “o Ministério Público Federal, tomando conhecimento dos graves transtornos ocasionados pela greve dos peritos, *exemplificados na representação que segue anexa*, requisita de Vossa Senhoria, as seguintes informações: 1) qual a duração da greve?; 2) quantas pessoas, em média, eram atendidas por dia?; 3) qual as medidas que estão sendo adotadas para resolver a questão?

formação e experiência compatíveis para uma função que serve de imagem da Instituição para quem a procura.

Cumpra de igual modo ter presente que determinados grupos sociais demandam um atendimento diferenciado que considere suas características específicas, como é o caso das populações indígenas e das minorias socioculturais (remanescentes quilombolas e ciganos, por exemplo). Nesses casos, sempre que possível, é recomendável que o servidor responsável pelo atendimento seja um antropólogo, dada sua maior capacidade de contextualizar e dar visibilidade às categorias de pensamento e às práticas sociais dessas populações. Igualmente convém que o(a) procurador(a) acompanhe pessoalmente esses atendimentos, mormente quando se trata de questão relevante, para melhor formar seu convencimento sobre a atuação cabível.

2.2 – O cadastro simplificado

Uma providência que tende a contribuir para melhor direcionamento da atuação ministerial a partir dos atendimentos individuais é um cadastro simplificado dos atendimentos que registre nome, telefone e endereço do(a) atendido(a), assim como assunto (inconformidade apresentada), encaminhamento e servidor responsável pelo atendimento.

Dentre as várias vantagens desse cadastro na otimização da atuação do Ministério Público Federal destacam-se:

1) a possibilidade de, diante da reiteração de uma mesma denúncia, vir a se caracterizar uma lesão coletiva não detectada em um primeiro momento⁴², caso em que se justificará a instauração do procedimento administrativo pertinente e será conveniente solicitar às pessoas que antes foram atendidas (e cujos dados foram

...”). A experiência tem demonstrado que essa referência basta a resolver o problema individual, sem que se perca o enfoque coletivo.

⁴² Nos mesmos casos antes referidos, se o servidor não percebeu o enfoque coletivo no primeiro momento, ou em outros em que, de fato, só a repetição significativa tende a justificar a atuação do Ministério Público Federal. Imagine-se, por exemplo, um grande número de reclamações por descaso profissional de determinado escritório de advocacia sem que a respectiva seccional da Ordem dos Advogados do Brasil tome qualquer providência, podendo-se justificar atuação do Ministério Público Federal para provocá-la, talvez judicialmente, a agir no exercício de sua função fiscalizadora-punitiva ou responsabilizá-la por sua omissão.

registrados) que compareçam novamente à Procuradoria para tomada formal do respectivo depoimento;

2) o valioso instrumental em que se constitui para a eleição de prioridades de atuação dos membros com atribuição na tutela coletiva⁴³;

3) a identificação dos principais enganos das pessoas quanto às atribuições do Ministério Público Federal para possibilitar que os membros, em palestras, audiências e outros eventos públicos, afastem esses equívocos, ensejando, com o passar do tempo, a diminuição significativa dessa espécie de procura e evitando dispêndio de tempo e dinheiro dos cidadãos;

4) serve de parâmetro estatístico para medir o trabalho do(s) servidor(es) que atua(m) no atendimento, identificando a real necessidade do serviço;

5) traça um perfil do cidadão que procura a Instituição, do que ele espera dela e de quais matérias ensejam mais atendimento individual, e

6) contribui para identificar o grau de acessibilidade e visibilidade da respectiva unidade do Ministério Público Federal, permitindo, no futuro, comparações nacionais que sejam consideradas na estatística.

Recomenda-se fazer o registro aqui sugerido diretamente em um banco de dados eletrônico, elaborado na própria unidade (em Access ou aplicativo de fácil configuração) e disponível em computador destinado para o atendimento e instalado no local próprio para tal fim. Convém também que tal equipamento possua acesso à Internet e um editor de texto com modelos dos principais termos de representação, de modo a facilitar as necessárias pesquisas e a redução a termo das representações orais.

2.3 O encaminhamento

Se o problema explanado pelo cidadão não se incluir dentre as atribuições do Ministério Público Federal, é imprescindível que lhe seja assegurada uma orientação adequada de como resguardar seus direitos, encaminhando-o ao órgão ou

⁴³ Exemplificativamente: em uma procuradoria em que são muitos os atendimentos de pessoas reclamando do serviço prestado pelo INSS, convém que o(a) procurador(a) com atribuição para a matéria promova algumas medidas voltadas à melhoria da qualidade do serviço no Instituto; se as reclamações voltam-se contra advogados, há que se identificar se há por parte da respectiva seccional da OAB omissão passível de responsabilização administrativa ou judicial.

instituição incumbida da apreciação da questão. Exemplificativamente, tratando-se de interesses individuais (ex. revisão de pensão previdenciária, solicitação de alvará para liberação de FGTS etc.) é primordial que o servidor responsável pelo atendimento informe ao cidadão sobre a possibilidade de defender seus direitos valendo-se dos serviços da Defensoria Pública da União (fornecendo os números de telefone) ou Estadual, ou, ainda, dos serviços de assistência judiciária das faculdades de Direito, conforme o caso. Havendo interesse e disponibilidade financeira para contratar um advogado, pode-se encaminhar o cidadão à seccional da OAB local, para que lá seja informado sobre os profissionais que atuam na área específica e receba informações acerca de como contatá-los.

Tratando-se de questões que podem ser objeto de apreciação e solução na via administrativa, por órgãos da Administração Pública (v.g., Secretaria Estadual ou Municipal de Saúde, Secretaria Estadual ou Municipal de Ensino etc.), deve o servidor informar ao cidadão dessa possibilidade e encaminhá-lo ao órgão adequado. Convém que essas informações sejam oferecidas preferencialmente por escrito, com letra legível ou em impresso padronizado (neste caso, podendo conter vários endereços úteis, ficando destacado pelo servidor o do órgão ou entidade específico para a solução da questão apresentada), indicando endereço, telefone e, se possível, nome da pessoa encarregada pelo atendimento no respectivo órgão, para o que é conveniente que se mantenha um banco de dados atualizado pelo servidor responsável contendo todas essas informações, inclusive para viabilizar que, na falta do servidor responsável, outro consiga prestar as informações básicas. Em determinadas hipóteses, poderá ter cabimento um contato direto do próprio servidor do Ministério Público Federal com o do órgão pertinente para auxiliar a solução do problema.

Contribui para otimizar o fornecimento de tais informações a organização de uma listagem impressa e disponível para distribuição dos diversos endereços de assistência jurídica gratuita disponíveis, bem como dos órgãos públicos com atribuição para as principais demandas que são apresentadas na procuradoria.

Esses pequenos detalhes facilitarão sobremaneira o exercício da cidadania pelas pessoas que buscam nossa Instituição, possibilitando que elas se tornem

agentes difusores de uma correta orientação a outros cidadãos em situação semelhante e evitando que compareçam sem necessidade à sede da Procuradoria.

2.4. A redução a termo da representação oral

A representação é manifestação do **direito constitucional de petição** (art. 5º, XXXIV, *a*), assegurado ao cidadão para que possa reclamar aos poderes públicos, contra ilegalidade (aqui incluídas as violações a direitos coletivos) ou abuso de poder. A Lei 7.347/85, no particular, dispõe que “qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção” (art. 6º). A Lei 8.429/92, de Improbidade Administrativa, por seu turno, estabelece que a representação “será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterá a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento”.

Tratando-se de verdadeiro direito político do cidadão perante o Estado (no caso, o Ministério Público), para seu exercício não se lhe podem exigir muitas formalidades, bastando a descrição sumária do fato determinado que se aponta como ilegal ou abusivo e uma indicação mínima dos elementos de convicção, como diz a lei. **Essa descrição deve constar de documento escrito e assinado, que tanto pode ser elaborado pelo próprio representante como resultar de redução a termo**, efetuada por servidor do Ministério Público Federal responsável pelo atendimento ao público.

Impende ressaltar, todavia, que a redução a termo não se justifica quando a(o) cidadã(o) traz ao conhecimento daquele servidor fatos que não são da atribuição do Ministério Público Federal⁴⁴, como freqüentemente ocorre com

⁴⁴ Na Resolução n. 06, editada pela PFDC como resultado do X Encontro Nacional dos PDCs, entendeu-se dispensável a atuação quando a representação “foge à razoabilidade e não enseja qualquer providência do Ministério Público Federal”. Se está dispensada a atuação, menos se justifica a redução a termo.

situações marcadamente individuais, hipótese em que, salvo algumas exceções legais⁴⁵, o Ministério Público Federal não tem qualquer atribuição para agir⁴⁶, cabendo-lhe tão-somente atuar como *custos legis* em ações já ajuizadas.

Outro cuidado a tomar é identificar se na descrição que a(o) cidadã(o) atendido(a) traz dos fatos há um mínimo de determinação, lógica e razoabilidade, visto que uma representação que não atende a esses requisitos tende a inviabilizar a instrução e a futura atuação ministerial, pelo que não se justificará instauração (v. tópico 3.2.3).

Pelos mesmos motivos, não tem qualquer utilidade para a Instituição e ofende o princípio constitucional da eficiência administrativa (art. 37, CF), redução a termo que se constitua em mera digitação, pelo servidor, de frases soltas e sem sentido do(a) representante. Embora guardando rígida fidelidade com o conteúdo narrado, a forma e a estruturação das idéias deve seguir uma lógica utilitarista elaborada pelo servidor no interesse da futura investigação que se encetará. Para tanto, **convém garantir**, a partir das informações prestadas pelo(a) representante, **o maior detalhamento possível naquilo que mais interessa: nome e qualificação possível do representante e dos envolvidos**, identificação do **lugar** onde ocorreram os fatos, das **datas** e dos **elementos** que geram no representante a **convicção** da irregularidade da situação, bem como a **indicação de outras pessoas** que, se chamadas para depor, poderão fornecer mais elementos importantes, tudo desenvolvido em um raciocínio lógico e claro.

A Secretaria dos Ofícios da Tutela Coletiva de São Paulo adota a louvável prática de, frente a uma representação escrita cuja descrição fática se encontra excessivamente genérica, oficial ou responder eletronicamente ao representante dizendo

⁴⁵ Por exemplo, a previsão do art. 201, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Compete ao Ministério Público: ... V - **promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal**”. Disposição similar consta do art. 74, I, Lei 10.741/03, que trata do Estatuto do Idoso.

⁴⁶ O art. 15 da LC 75/93 expressamente veda a defesa em juízo de direitos individuais lesados, sendo, inclusive, de se questionar se tal norma não derogou normas anteriores que previam a defesa individual em juízo – como a referida na nota anterior – bem como se ela não serve a excepcionar o Ministério Público da União de previsões posteriores constantes de leis ordinárias, atribuindo a obrigatoriedade de atuação do Ministério Público em matérias individuais.

da necessidade, para que sua representação seja objeto de apuração, de um maior detalhamento dos fatos. Sem isso, opera-se o arquivamento físico da peça, sem autuação.

2.5. Agenda

Como já salientado, sendo uma das peculiaridades da atuação na tutela coletiva o intenso contato com a sociedade e demais órgãos da Administração Pública, torna-se imprescindível para a conciliação dos trabalhos internos (atuação nos processos e procedimentos investigativos) e externos (participação em reuniões, seminários, vistorias etc.) a elaboração de uma agenda profissional. Nessa agenda, convém definir dias específicos para realização de oitivas e reuniões, reservando espaços para orientação da equipe e despachos internos.

Essa regra, todavia, precisa ser flexibilizada no que se refere ao atendimento de cidadãos humildes (aí incluídos os indígenas e minorias) ou advogados oriundos de outras cidades, visto que a determinação de uma nova data ocasionaria dificuldades de retorno, inclusive com excessivos custos para alguns.

Uma idéia inicial para formulação de uma agenda, segundo a experiência do responsável por este manual, seria a destinação de um dia para oitivas dos investigados e testemunhas nos autos dos procedimentos e inquéritos, e dois dias para reuniões e atendimentos. Os demais dias ficariam destinados para trabalho nos procedimentos, inquéritos, análise de pareceres e atuação nos procedimentos judiciais.

2.6 Reuniões

Preferencialmente, as reuniões deverão ser reduzidas a termo⁴⁷, por algum servidor do gabinete, visto que, além de garantir a perenidade das informações, será instrumento útil para registrar os compromissos firmados e deliberações resultantes

⁴⁷ Em alguns casos, tem-se preferido um registro sucinto, denominado “memória de reunião”, indicando apenas os presentes e o encaminhamento dado.

dos debates, além de ser considerada para fins estatísticos nos termos da proposta atualmente em discussão no Conselho Superior do Ministério Público Federal. Convém anotar no termo (cf. anexo I) elementos que permitam manter novo contato com os participantes (telefones, endereços, etc).

Infelizmente, no projeto de resolução para revisão da sistemática de estatística atualmente em discussão no Conselho Superior só são considerados para fins estatísticos os atos relacionados a procedimentos ou inquéritos civis. Ocorre que são freqüentes reuniões e outros atos de membro sem nenhuma relação com determinado procedimento, muito embora estejam intimamente ligados às suas atribuições funcionais. Cite-se, por exemplo, reuniões com os conselhos sociais (notadamente os conselhos de saúde), para identificação dos principais problemas de determinada localidade bem como para estabelecimento de estratégias de atuação.

CAPÍTULO 3 - O INQUÉRITO CIVIL e o PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO⁴⁸

Como já ressaltado no capítulo 1, item 1.4 do primeiro capítulo, o Ministério Público, na tutela coletiva, possui importantíssima função investigativa, podendo valer-se, para tanto, do inquérito civil ou do procedimento administrativo.

Instituído pela Lei da Ação Civil Pública já na sua edição em 24.07.1985 (art. 8º, §1º), fruto de anteprojeto elaborado por três membros do Ministério Público do Estado de São Paulo (Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Júnior), o novo instrumento investigatório mereceu, quando da apreciação desse anteprojeto pela Presidência da República, que o encampou para apresentação ao Congresso Nacional, as seguintes considerações do então assessor da Presidência e hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello Filho, importantes para decifrar sua natureza e conteúdo: “Trata-se de procedimento meramente administrativo, de caráter pré-processual, que se realiza extrajudicialmente. O inquérito civil, de instauração facultativa, desempenha relevante função instrumental. Constitui meio destinado a coligar provas e quaisquer outros elementos de convicção que possam fundamentar a atuação processual do Ministério Público. O inquérito civil, em suma, configura um procedimento preparatório, destinado a viabilizar o exercício responsável da ação civil pública. Com ele, frustra-se a possibilidade, sempre eventual, de instauração de lides temerárias.”

As características do inquérito civil identificadas por Luis Roberto Proença e adotadas como razão de decidir pela Ministra Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 448.023-SP (julgado em 20.05.2003), são as seguintes:

a) exclusividade quanto à titularidade [é de instauração privativa do MP];

⁴⁸ Bibliografia de referência: MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2ª ed. 2000. _____ . Pontos Controvertidos sobre o Inquérito Civil. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *ACP 15 anos*. 2000. São Paulo, RT, 2000, p. 267-303, PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito Civil*. São Paulo: RT, 2001.

b) facultatividade quanto à sua instauração [a propositura de ação judicial não depende de sua instauração prévia];

c) formalidade restrita [as normas que o disciplinam tem caráter administrativo e sua inobservância não determina a invalidade da ação eventualmente proposta com base no inquérito, podendo, no máximo invalidar a força probante do elemento de convicção em si];

d) inquisitividade [não se lhe aplicando o princípio do contraditório e ampla defesa, visto não possuir, em si, caráter punitivo, na medida em que só dele não pode decorrer qualquer punição];

e) publicidade mitigada [pode-se-lhe impor, fundamentadamente, o caráter sigiloso, em razão de conter informações cobertas por sigilo legal ou no interesse da investigação, aplicando-se analogicamente o art. 20 do CPP];

f) auto-executoriedade [para aqueles atos incluídos nas atribuições investigativas do Ministério Público Federal – elencadas, em sua maior parte, nos arts. 7º e 8º da LC 75/93 – é dispensável a intervenção do Poder Judiciário para garantir a executoriedade do ato, ressalvados os atos para os quais, constitucionalmente, há reserva jurisdicional constitucional – busca e apreensão, por exemplo]

3.1 Inquérito Civil ou Procedimento Administrativo?

Ambos têm assento constitucional e legal: o inquérito civil nos arts. 129, III, CF, e 8º, §1º, da Lei 7.347/85; o procedimento administrativo, nos arts. 129, VI, CF, e 8º da LC 75/93. Pode-se considerar o procedimento administrativo gênero do qual o inquérito civil é espécie ou, como preferem alguns doutrinadores⁴⁹, reconhecer uma certa graduação de modo a, inicialmente, instaurar-se um procedimento administrativo (dito procedimento investigatório preliminar – PIP, em algumas unidades do Ministério Público, notadamente no dos Estados) e, se necessário, mais adiante instaurar, a partir desse PIP, um inquérito civil. Salvo raras exceções⁵⁰, não há, em lei,

⁴⁹ Nesse sentido, Luiz Roberto Proença e Hugo Mazzilli em suas monografias sobre o tema.

⁵⁰ Uma diferença importante refere-se à previsão inserta no art. 26, §2º, III, do CDC, que atribui à instauração de *inquérito civil* o efeito de obstar a decadência do direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação. Sendo a obstrução da decadência regra excepcional, impõe-se interpretação restritiva, pelo que tal efeito não decorre da instauração de qualquer procedimento administrativo. Informam os colegas que oficiam em Brasília que o Banco Central do Brasil só responde a requisições efetuadas no âmbito de inquérito civil.

diferença entre um e outro, devendo ambos se sujeitarem à autuação e instauração para validade dos atos investigatórios praticados pelo membro do Ministério Público. É como registra Hugo Mazzilli: “Será mera questão de terminologia recorrer-se a procedimentos preparatórios, sindicâncias ou apurações prévias, se tiverem eles o mesmo tratamento do inquérito civil (e deverão ter, por força dos arts. 8º e 9º da LACP); se não o tiverem, especialmente no controle do arquivamento⁵¹, ficará evidenciada a burla ao sistema da Lei de Ação Civil Pública, com a justa e inevitável perda de atribuições ministeriais, se mal exercidas.”⁵² Nesse sentido será a postura adotada neste manual: um ou outro instrumento devem se sujeitar às mesmas regras e não pode o membro do Ministério Público valer-se das prerrogativas investigatórias (expedição de ofícios requisitórios de informações ou documentos, requisição de serviços temporários etc) sem que um ou outro esteja instaurado e sem que seu arquivamento se sujeite à apreciação do órgão superior quando do arquivamento.

O fato é que, no Ministério Público Federal, historicamente, o procedimento administrativo (conhecido como PA) ganhou a preferência dos membros da Instituição, muito provavelmente pela falta de regulamentação interna sobre o tema e também pela idéia antes consolidada de que a portaria de inquérito civil deveria ser publicada no diário oficial da União (com os dispêndios financeiros e humanos daí decorrentes) diferentemente da portaria de instauração de PA que ganhava sua publicidade ao ser registrada nos sistemas eletrônicos da procuradoria. Ocorre que a obrigatoriedade da publicação não consta de lei para nenhum dos dois instrumentos.

Sobre o assunto específico, assim se posicionaram os representantes da 5ª CCR no VI Encontro Nacional (2004):

“Entendeu-se não haver diferença substancial entre os instrumentos de atuação em exame [inquérito Civil e procedimento administrativo],

⁵¹ Arquivamento que, no Ministério Público Federal, é homologado pelas Câmaras de Controle e Revisão por força do art. 62, LC 75/93 c/c Resolução n. 20 do CSMPF, diferentemente do que ocorre nos Ministérios Públicos dos Estados, nos quais a atribuição é do Conselho Superior. Também a Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, não obstante ser unipessoal, dada a especialidade das matérias englobadas nos ofícios da cidadania, que não estão sujeitas ao controle revisional por nenhuma outra Câmara, vem exercendo tal controle, como ficou consubstanciado na Resolução n. 05 editada no X Encontro Nacional dos Direitos do Cidadão. As Resoluções 1 e 2 discriminam as matérias sujeitas aos ofícios da cidadania. Todas as resoluções encontram-se na consolidação constante do Anexo III.

⁵² Op. Cit. p. 172.

visto que ambos se prestam a coletar elementos para a eventual propositura de ação judicial, expedição de recomendações e celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). A instauração de um ou de outro ficaria ao juízo do membro, sendo conveniente, em razão da maior complexidade do tema e/ou da amplitude de interessados, instaurar-se o Inquérito Civil Público – ICP. Entendeu-se também que o PA deveria ser instaurado quando não existissem elementos suficientes à instauração do ICP, pois haveria uma certa gradação de menos para mais entre o PA e o ICP.” (v. anexo ou sítio da 5ª CCR).

Outra diferença identificada no mesmo Encontro foi a exigência de portaria sempre que se instaurar um inquérito civil, enquanto que esta só seria exigível para instauração de procedimento administrativo de ofício, ou seja, não resultante de uma representação, caso em que basta lançar no próprio despacho determinando a autuação e instauração.

3.2 Autuação e Instauração

3.2.1 – Distinção

Autuação é colocar em *autos*, vale dizer encapar e dar aos documentos registro e número próprio no aplicativo informatizado do órgão (de regra, no ARP; em alguns lugares o SPA), Pode receber o nome de “expediente”, “representação” ou “peças informativas” e não depende, necessariamente, de deliberação do membro, podendo ser feita de ofício pelos servidores, como o é em algumas unidades do Ministério Público, mormente no dos Estados. *Instauração* é ato privativo do membro e serve para inaugurar um procedimento ou inquérito civil para determinada apuração. Não raro ambos se confundem, especialmente naquelas procuradorias em que toda a representação é apreciada primeiramente pelo(a) Procurador(a) que nela lança despacho de autue-se, servindo este também de instauração do procedimento administrativo.

Nem tudo que é autuado necessariamente precisa ser instaurado, mas, após a autuação, o arquivamento dependerá de homologação das Câmaras ou da PFDC para receber “baixa” no sistema e, juridicamente, por constituir o que a Lei 7.347/85, no art. 9º, denomina de *peças informativas*. Dessa circunstância decorre a grande importância que tem, na Instituição, a decisão sobre autuar ou não, pelo que também a autuação costuma ser determinada pelo membro, equivalendo a uma instauração.

Na rotina do Ministério Público Federal, há um registro anterior à autuação, o do *protocolo*, efetuado em sistema próprio (o SINCA), pelo qual todos documentos que ingressam na procuradoria (sejam eles representações, denúncias anônimas, ofícios e outros) recebem um número, mas não são encapados, seguindo diretamente para a decisão do procurador que terá que deliberar se a matéria será autuada ou não. Importante registrar que tal sistema permite o registro do destino dado ao documento: autuação em autos próprios, juntada em algum procedimento pré-existente que verse sobre o mesmo objeto, arquivamento físico em pasta própria, encaminhamento para outro órgão ou Instituição, devolução ao remetente para complemento⁵³ etc.

3.2.2 – Providências prévias

Tomando conhecimento diretamente de alguma irregularidade, ilegalidade ou abuso de poder cuja repressão ou correção esteja inserida em suas atribuições, o membro do Ministério Público Federal pode, **de ofício**, instaurar procedimento administrativo ou inquérito civil, expedindo **portaria** com essa finalidade (v. modelos nos anexos).

Para instaurar os mesmo apuratórios com base em uma **representação**, tenha sido ela protocolada diretamente pelo representante ou resultado de redução a termo na procuradoria, depois de observadas as condições e cuidados

referidos no tópico 2.4, ou em uma **denúncia anônima**⁵⁴ (esta será retomada mais adiante), vale dizer, em escrito contendo notícia de fatos imputados por quem os descreve como irregulares, ilegais ou abusivos, bastará despacho do membro com atribuição para a matéria objeto da apuração.

Antes dessa instauração, contudo, é recomendável que a secretaria da tutela coletiva ou um servidor com essa específica atribuição faça uma **primeira análise** para identificar se já há procedimento administrativo ou inquérito civil cujo objeto coincida com o da representação ou denúncia anônima (caso em que, de regra, caberá juntá-la aos respectivos autos) ou se há conexão com outro existente. Isso pressupõe um adequado registro eletrônico dos procedimentos já instaurados e em andamento e uma busca que se utilize das palavras-chave certas, ou, na falta desse eficiente controle informatizado, deficiência freqüente em procuradorias menores, conhecimento do servidor responsável sobre o objeto de todos os procedimentos em curso. Em qualquer hipótese fica evidenciada a importância de se garantir qualificação e especialização do servidor responsável, necessariamente integrante da secretaria da tutela coletiva, dada a importância deste trabalho, capaz de evitar apurações contraditórias ou repetidas. Feita essa primeira análise, encaminham-se os documentos, já registrados no SINCA mas não autuados, ou seja, com número de protocolo e sem capa nem registro no ARP ou SPA, ao(à) procurador(a) responsável pela distribuição (seja ele o procurador-chefe, o coordenador da tutela coletiva escolhido pelos colegas, ou o PRDC, conforme a estrutura de cada PR) que decide pela autuação ou – o que nos parece mais adequado – encaminha para o procurador com atribuição na matéria para decisão.

⁵³ Essa interessante opção é adotada pela SOTC (Secretaria dos Offícios da Tutela Coletiva) em São Paulo, sempre que a representação, pela sua generalidade, inviabiliza qualquer apuração.

⁵⁴ Tomamos aqui *representação* no sentido adotado por HUGO MAZZILLI (*O Inquérito Civil, op. cit.*, p. 120), vale dizer, como manifestação do direito de petição, meio pelo qual alguém se dirige a uma autoridade (no caso o Ministério Público) para comunicar um fato de que tem conhecimento e pedir-lhe providências de sua alçada contra outrem. Nesse sentido o termo foi utilizado no art. 14 da Lei 8.429/92 (LIA). Também na linha dos ensinamentos do autor distinguimos *representação* – onde há maior dever do Ministério Público de apurar ou fundamentar seu arquivamento – de *denúncia anônima*, sem descartar a possibilidade de também esta ensejar apuração por parte do Ministério Público, mas sem a mesma obrigatoriedade decorrente do regular e formal exercício do direito de petição por meio da *representação* (*op. cit.*, p. 123, tópico *A origem da notícia do fato a ser investigado*).

Em algumas procuradorias onde a Secretaria da Tutela Coletiva é estruturada (como na PR-SP) há rotinas e formulários-padrão para essas providências prévias, o que racionaliza e otimiza o serviço.

3.2.3. Cabimento

Adotadas as providências prévias, identificada a inexistência de procedimento ou inquérito civil pré-existente sobre o mesmo objeto e encaminhada a representação ou denúncia anônima para o(a) procurador(a) com atribuição para a matéria, caberá ao membro a primeira decisão importante a ser tomada: autuá-la ou não. Esta é uma das decisões de maior importância e responsabilidade, especialmente se a decisão é pela não autuação, visto que, neste caso, estar-se-á suprimindo do órgão superior qualquer possibilidade de revisão sobre a decisão do membro de primeira instância.

Para essa análise, o membro do Ministério Público **deve analisar os elementos constantes da representação ou denúncia anônima, perquirindo** (v. art. 6º, Lei 7347/85):

1) **se os fatos são minimamente determinados**, de modo a viabilizar uma investigação com objeto definido. É certo que não se exige, na seara cível, o mesmo rígido enquadramento típico da penal, dado que os escopos e os princípios gerais de uma e outra área são diversos. Todavia, como bem lembra MAZZILLI “É natural que, observadas suas peculiaridades, mesmo no ilícito civil não se deva descurar de uma adequação típica mínima entre a ação humana e o resultado vedado pela lei: isso é até mesmo uma garantia do sistema jurídico”⁵⁵, cuidado que se mostra ainda mais pertinente em matéria de improbidade administrativa, dada a previsão legal das hipóteses de sua caracterização, como também lembra o autor na seqüência. Casos há em que o representante é tão genérico em sua notícia que retira qualquer chance de sucesso de uma investigação, como exemplo daquele que diz que “tudo está errado” na execução de determinado projeto público (Projeto Pantanal, p. ex.), ou que “os serviços do

⁵⁵ *O Inquérito Civil*, op. cit., p. 159

Sistema Único de Saúde são muito ruins, que pessoas morrem nas filas ou nos corredores de hospitais” sem apontar um só fato que corrobore o afirmado e enseje o início de uma investigação. Sem um objeto determinado, ainda que amplo⁵⁶, uma investigação dificilmente ensejará uma atuação concreta e efetiva do Ministério Público Federal.

Há, contudo, uma prática no Ministério Público Federal, baseada na experiência de colegas com larga experiência em tutela coletiva, como é o caso do hoje Procurador Regional da República (1ª) Humberto Jacques de Medeiros, que foge dessa regra mas merece especial consideração. Trata-se dos chamados “inquéritos ou procedimentos-mãe”, instaurados ou mantidos sem objeto nem contornos delimitados para acompanhar o cumprimento de determinado direito constitucional em dada localidade ou estabelecimento. Adotando-se um exemplo existente: o “inquérito da saúde” na PRDF, que já tramita há mais de 10 anos, tendo passado por vários procuradores sem que se vislumbre necessidade ou conveniência de arquivá-lo ou transformá-lo em uma ação civil pública. Objetiva *acompanhar* a prestação de assistência à saúde pelo Poder Público por meio do SUS, especialmente no que respeita à atuação do Ministério da Saúde, e não propriamente investigar uma dada irregularidade ou uma específica postura afrontosa dos direitos coletivos. Serve de repositório de todas as denúncias relacionadas ao Ministério da Saúde quanto ao funcionamento do SUS e fundamenta expedição de ofícios requisitórios, bem como a solução de irregularidades específicas que vão sendo detectadas, firmando-se em seu curso diversos compromissos de ajustamento de conduta ou expedindo-se recomendações para melhora do serviço. Algumas vezes, quando identificada irregularidade específica, do inquérito-mãe extraem-se documentos ou cópias para formação de novos e específicos autos. Tal sistemática tem a vantagem de servir de histórico dos problemas e da atuação do Ministério Público Federal na matéria e a desvantagem de tornar o procedimento ou inquérito, com o tempo, confuso e enorme, dificultando a apreciação em conjunto de seus dados e se eternizando sem solução. Há

⁵⁶ Hugo Mazzilli lembra que “muitas vezes os ilícitos civis podem constituir uma *situação permanente*, ou um *estado de coisas* e não propriamente um fato isolado, ou uma ação precisa ou determinada, atual ou pretérita”, cita a falta de segurança nos transportes, a persistente falta de atendimento médico em postos públicos de saúde ou a falta de vagas nas escolas e a poluição do rio Tietê (*op. cit.*, p. 160). Note-se que nos exemplos, por mais genéricos que sejam, há um objeto a ser apurado para ensejar a atuação ministerial: a *falta* de segurança, médicos e vagas em escolas, ou a *poluição* do rio Tietê.

situações, entretanto, que demandam esse tipo de acompanhamento, cabendo ao membro identificar, caso a caso, como deve agir sem, contudo, transformar essa prática em regra. Cumpre ressaltar, todavia, que essa solução, a princípio, é incompatível com alguma investigação de improbidade em que há direitos do investigado de ver conclusa a investigação em tempo razoável⁵⁷, bem como de saber quais são os fatos que pesam contra si.

2) **se há elementos de convicção**, ainda que meramente indiciários, **de alguma irregularidade, ilegalidade ou abuso de poder**, como, aliás, exigem tanto a Lei 7347/85 (art. 6º) como a Lei 8.429/92 (art. 14, §1º), nos termos dos dispositivos antes transcritos. No mesmo exemplo acima, supondo que a representação, em vez de apenas dizer que “está tudo errado” indicasse que o dinheiro está sendo gasto no desassoreamento do Rio Taquari quando *seria melhor* gastá-lo em reflorestamento. Não há, na opção, nenhuma irregularidade ou ilegalidade, mas tão-somente opção discricionária do administrador. Ou, no mesmo exemplo, se o representante meramente noticia que o dinheiro gasto para o projeto não está sendo aplicado nas finalidades previstas, sem apontar qualquer elemento que embase sua convicção (por exemplo, notícia de jornal ou da *internet* acerca da liberação dos recursos e notoriedade da não execução de nenhuma obra).

3) **se a matéria é da atribuição do Ministério Público**, ou seja, se envolve interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos e, no caso destes últimos, se indisponíveis ou de relevância social ou, ainda, se envolve alguma hipótese em que a lei autoriza a atuação ministerial em defesa de interesses individuais (como no caso de interesses de crianças e adolescentes – art. 201, V, do ECA ou 74, I, Lei 10.741/03). Se, no exemplo trazido, o representante argumentasse que a execução do projeto está desfigurando sua fazenda e que a terra retirada do fundo do rio está sendo deixada em sua propriedade, quando o poder público deveria removê-la, ocasionando-

⁵⁷ Não por outra razão a 5ª CCR é a que mais preocupação tem demonstrado com a duração dos inquéritos e procedimentos administrativos, tendo constado do Roteiro para Padronização dos Instrumentos de Atuação, no item 1.1, quanto ao **Prazo e Prorrogação** que “Concordou-se com a fixação do prazo de 1 ano para a conclusão do ICP e do PA e com a possibilidade de prorrogações por 30 dias, devidamente motivada. Entendeu-se necessário que a prorrogação do prazo para conclusão do ICP e do PA seja decidido pela Câmara, mediante solicitação fundamentada do membro.”

lhe transtornos e perda patrimonial, nenhuma atribuição teria o Ministério Público por se tratar de dano individual disponível, podendo, todavia, aproveitar a representação e redirecionar a investigação para apurar os danos ao meio ambiente decorrentes do desassoreamento;

4) sendo da atribuição do Ministério Público, **se é da atribuição do ramo ou do órgão perante o qual foi feita a representação**. Por exemplo, se apresentada perante o colega com atribuição para a tutela representação de nítido aspecto criminal, ou perante o Ministério Público Federal matéria afeta aos direitos trabalhistas, de atribuição do Ministério Público do Trabalho, ou de irregularidades na gestão de órgão público estadual, caso em que a atribuição é inequívoca do Ministério Público Estadual⁵⁸. Ou, como é comum, representação que envolva matéria de atribuição do Ministério Público Federal em tutela coletiva, mas cujo local do dano (critério de fixação de competência nos termos do art. 2º da LACP⁵⁹) seja de responsabilidade de outra unidade, tendo em vista a competência para futura ação judicial⁶⁰.

Neste último caso, há praticamente um consenso de que não se faz necessária autuação ou instauração, bastando que o(a) procurador(a) que analisou a representação a encaminhe ao órgão do Ministério Público que entende possuir atribuição para a matéria, normalmente por meio de ofício no qual convém registrar os fundamentos do entendimento formado.

⁵⁸ Importa ter presente que, tendo o primeiro contato com a representação, incumbe ao colega a análise da matéria sobre todos os seus aspectos, para garantir-lhe adequado encaminhamento, não raro dentro da mesma unidade.

⁵⁹ É conhecida a preocupação do atual Procurador-Geral da República com o Princípio do Promotor Natural, tendo nele fundamentado entendimento seu que autorizou colega da capital a desistir de ação civil pública promovida por colega do interior quando era daquele a atribuição para matéria (Processo PGR n. 1.00.000.000034/2005-61). Tratava-se de ação civil pública ajuizada em Guarapuava-PR contra política de cotas adotada pela Universidade Federal do Paraná e que foi proposta sem possibilitar debate com outros colegas, incluindo aí aquele que teria atribuição para a matéria na capital, gerando grande celeuma institucional. O exemplo serve também para ressaltar a importância de, em matérias de relevo nacional, estabelecer-se prévio debate com as Câmaras e a PFDC, mormente quando a atribuição do colega para o tema é discutível.

⁶⁰ É o caso de representação contra a falta de condições do curso de Medicina oferecido pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul em Dourados, mas protocolada em Campo Grande, por ser a Capital a sede da Universidade. Na verdade, a atribuição é do colega lotado na subseção de Dourados, não só pelo que dispõe o art. 2º da LACP, mas porque lhe será bastante mais fácil a instrução do procedimento, razão maior do dispositivo legal.

Com efeito, já se consignou que a principal função da autuação é o controle e registro dos andamentos internos dos procedimentos e que, a partir dela, o arquivamento passa a sujeitar-se à revisão dos órgãos superiores, que devem homologá-lo. No entanto, para o controle interno não há necessidade da autuação, pois para registrar apenas o encaminhamento dado à representação (órgão para o qual foi direcionada) e a data em que isso ocorreu, o aplicativo SINCA, onde o documento já consta registrado desde o protocolo, é suficiente. Também não se tem propriamente arquivamento, não se justificando, por isso, a revisão do órgão superior (no caso do Ministério Público Federal, as Câmaras ou a PFDC). Como diz a lei (art. 9º, LACP), a revisão do órgão superior é exigida quando do *arquivamento* (§1º) e este tem lugar quando o órgão do Ministério Público “se convence da inexistência de fundamento para propositura da ação civil” (*caput*). Não é o que ocorre no regular e fundamentado encaminhamento da representação a outro órgão, ao qual caberá o juízo acerca da autuação e instauração, no âmbito de sua esfera de atribuições.

Pelos mesmos fundamentos, entende o subscritor que também na hipótese identificada no item 3 (falta de atribuição do Ministério Público), *quando houver encaminhamento* para o órgão com atribuição para a matéria (Defensoria Pública ou Advocacia da União, por exemplo) não se faz necessária a autuação, nem a instauração, nem a comunicação ao órgão superior. Mais uma vez não se está diante do *arquivamento* de peças informativas. Se, entretanto, não for cabível ou conveniente tal encaminhamento, nos casos, por exemplo, em que da representação que noticia irregularidade marcadamente individual restar evidenciada boa capacidade econômica de seu subscritor, a autuação se impõe, ainda que o membro esteja decidido a não dar a ela seguimento⁶¹, visto que **não se pode arquivar na procuradoria representação regularmente protocolada sem se submeter tal arquivamento à apreciação da instância superior revisora** (Câmaras ou PFDC). Esta tanto pode entender que, naquele caso determinado, há atribuição do Ministério Público Federal para apurar a

⁶¹ Convém, entretanto, adotar rotinas que evitem desperdício de tempo significativo do membro oficiante, da secretaria e do apoio com essa autuação. Para tanto, dispõe o autor de um carimbo, que é apostado na própria representação onde consta que: “Trata-se de representação que noticia irregularidade marcadamente individual, cuja defesa em juízo é vedada ao Ministério Público Federal (art. 15, LC 75/93). Não visualiza o subscritor possível enfoque coletivo. Impõe-se, pois, o arquivamento. Todavia, para ensejar revisão do órgão superior, autue-se. Volte concluso para despacho fundamentado”. O arquivamento fundamentado, por sua vez, observa um modelo padrão que é elaborado pelo apoio de gabinete, vindo os autos já com a minuta para apreciação e assinatura.

irregularidade noticiada pelo representante, discordando, pois, do membro de primeira instância, quanto que, a partir dela, posto que individual, extrai-se a ocorrência de lesão coletiva merecedora de nossa atuação.

Cumprе ressaltar, todavia, que não há nenhum consenso no Ministério Público Federal sobre as soluções referidas no parágrafo anterior. A PFDC foi o único órgão superior que pôs o tema em debate e, no X Encontro Nacional dos Procuradores dos Direitos do Cidadão⁶², editou resolução onde se lê que “Toda a representação deve ser autuada, à exceção daquela que foge à razoabilidade e que não enseja qualquer providência do Ministério Público Federal”. Não obstante, entende o autor, com a concordância da Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão externada quando da revisão deste Manual, que só o fato de o membro do Ministério Público estar convencido de sua falta de atribuição para a matéria não é razão para dispensar a atuação e a revisão superior, impondo-se nova discussão sobre o tema no próximo encontro de procuradores da cidadania para esclarecimento do que dispõe a resolução.

Igualmente pertinente ao tema é a Resolução n. 02, expedida no mesmo Encontro⁶³, na qual ficou expressamente registrado que, “quando não caracterizado, de plano, qual o órgão ou instituição que possui atribuição, pode o PDC colher elementos de convicção antes do encaminhamento”, reforçando, assim, o descabimento da atuação ou instauração, bem como a desnecessidade de revisão da PFDC desse encaminhamento. Convém ter presente apenas que, se esta colheita de elementos de convicção depender das prerrogativas conferidas nos artigos 7º e 8º da LC

⁶² No qual se convencionou que são “procuradores dos direitos do cidadão” todos aqueles que possuem atribuição, nas capitais ou nos municípios, para as matérias identificadas na Resolução n. 01 do X ENPDCs como integrantes do “Objeto de atuação do PDC”, a saber: Violação, por ação ou omissão, pelos poderes e serviços referido no art. 39, Lei Complementar 75/93, a direitos constitucionais da pessoa humana, não atribuídos a outras câmaras, tais como: saúde, educação, igualdade, previdência, liberdade, dignidade, assistência social, integridade física e psíquica, direito de petição, acessibilidade, acesso à Justiça, direito à informação e livre expressão, prestação de serviços públicos, reforma agrária.” O Procurador Regional dos Direitos do Cidadão exerce uma função de coordenação desse ofício no Estado; à Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão cabe a coordenação nacional.

⁶³ **Resolução nº 2: Âmbito de atuação do PDC.** Em interesses individuais indisponíveis, como agente, em decorrência de expressa previsão da atribuição do Ministério Público na Constituição da República, nas leis - exemplificativamente, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Estatuto do Idoso - e em tratados ou convenções internacionais. Em outros interesses individuais, quando não caracterizado, de plano, qual o órgão ou instituição que possui atribuição, pode o PDC colher elementos de convicção antes do encaminhamento. Em qualquer caso e sempre que possível, deve o PDC direcionar sua atuação à solução da questão sob a perspectiva coletiva.

75/93 (requisição de diligências de outros órgãos ou de informações), a instauração far-se-á necessária visto que os referidos artigos pressupõem, pela redação dos *caput*, procedimentos regularmente instaurados. Não há manifestação das outras Câmaras sobre o assunto.

Em um e noutro caso, mesmo sem autuar, deve o órgão do Ministério Público Federal fundamentar seu entendimento pela falta de atribuição tendo em conta todos os aspectos da representação, no próprio corpo desta ou em despacho a ela anexado, obrigação que ganhou foro constitucional com a EC n.45, que estendeu ao Ministério Público, naquilo que couber, o disposto no art. 93 da CF, cujos incisos IX e X tratam do dever de motivação, de extensão obviamente cabível. Nessas hipóteses, convém que a própria secretaria da tutela comunique o encaminhamento determinado pelo membro oficiante a(o) cidadã(o) que subscreveu a representação, informando-o que os documentos não foram autuados e indicando o nome e endereço do órgão ou Instituição de destino.

Diversa é a solução recomendável para os dois primeiros casos: indeterminação do objeto ou falta de elementos de convicção. Nessas hipóteses e também quando esteja o(a) procurador(a) convencido(a) de que não há irregularidade, ilegalidade ou abuso de direito nos fatos trazidos pela representação, vale dizer, mesmo quando o membro esteja determinado a não dar seguimento à investigação (descabendo, por isso, instaurar procedimento administrativo ou inquérito civil) **cumpra autuar a representação para ensejar controle superior do arquivamento que já está o membro determinado a efetivar**, tendo em vista tratar-se de *peças informativas* como refere o art. 9º da LACP. Excepciona a regra tão-somente a representação que foge à razoabilidade (vale dizer, é absurda aos níveis da mínima racionalidade), ao menos no que se refere aos ofícios da cidadania, por força do que consta da já referida Resolução n. 06 do X ENPDCs⁶⁴.

⁶⁴ Na Resolução n. 06, editada pela PFDC como resultado do X Encontro Nacional dos PRDCs, ficou estabelecido que: “Toda a representação deve ser autuada; a exceção daquela que foge à razoabilidade e que não enseja qualquer providência do Ministério Público Federal.”

Nada impede, todavia, que no próprio despacho que determina a autuação, registre o membro desde logo seu entendimento pelo arquivamento⁶⁵, de modo a facilitar o trabalho do gabinete ou do cartório no encaminhamento devido e otimizar o serviço, sem tomar tempo do(a) procurador(a).

Veja-se o que diz HUGO MAZZILLI acerca do tema⁶⁶:

“Chegando às mãos do órgão do Ministério Público uma representação, delação ou notícia qualquer, deverá tomar uma destas alternativas:

- a) Se a representação ou a notícia de dano a um dos interesses zelados pelo Ministério Público forem evidentemente desprovidas de fundamento, deve promover de plano o arquivamento da representação ou da delação, independentemente de instauração de inquérito civil, pois nesse caso, não há justa causa para a instauração formal de um inquérito civil. Nesse caso, deverá autuar a representação, petição ou o termo que contenha a delação, e documentos que os instruem; e, como peças de informação que são, deve remetê-las, com sua fundamentada promoção de arquivamento, à revisão do Conselho Superior da instituição [no caso do Ministério Público Federal, para as Câmaras de Coordenação e Revisão ou para a PFDC];
- b) Se a representação ou a notícia tiverem viabilidade em tese, mas vierem desprovidas de melhores elementos para de plano aferir de sua viabilidade em concreto, pode ser necessária uma ou outra diligência imediata para, a seguir, instaurar-se ou não, de maneira formal, o inquérito civil [para qualquer diligência prevista nos arts. 7º e 8º da LC 75/93, todavia, é imprescindível a existência de procedimento instaurado por força do *caput* do referido artigo, ainda que não se trate, ainda, de

⁶⁵ O autor deste Manual costuma adotar despachos padrão, lavrados nestes termos e constantes de carimbos, para otimização do serviço, por exemplo: “*Trata-se de representação desprovida de um mínimo de determinação do objeto ou de elementos de convicção que amparem a tese nela sustentada, inviabilizando, assim, a apuração das supostas irregularidades, pelo que se impõe seu arquivamento. Não obstante, para viabilizar revisão do órgão superior, autue-se a presente representação como peças informativas. Após, venham os autos conclusos para despacho fundamentado.*”. Igualmente para facilitar o serviço, tem procurado o autor padronizar tais despachos.

⁶⁶ In “O Inquérito Civil”, p. 170/1

inquérito civil, reforçando a existência de graduação entre ambos. Há a possibilidade, todavia, de a própria Secretaria da Tutela, como em São Paulo, providenciar esse complemento junto ao representante ou, se necessária a intervenção do Procurador, valer-se esse de meios diversos dos previstos nos artigos referidos, como o são as solicitações informais]. E em que consistiria o exame prévio da viabilidade de instauração do inquérito civil? Pode compreender a oitiva por termo do delator, ou a requisição de informações, de cópia de uma perícia ou de um documento (v.g., informações do Tribunal de Contas, cópias ou certidões de processo administrativo, certidões imobiliárias) [quaisquer dessas providências, no Ministério Público Federal, pressupõe a existência de procedimento instaurado, como visto]. Entretanto, para diligências mais complexas, que envolvam mais do que a simples expedição de um ofício, e exijam inquirições, realização de perícias ou coleta de provas mais demoradas, a instauração do inquérito civil será o procedimento adequado a tomar, para coleta regular das provas admissíveis no Direito, não excluídas as documentais, pessoais ou periciais, que possam demonstrar fato autorizador da eventual propositura de qualquer ação civil pública de iniciativa do Ministério Público [a graduação atribuída pelo doutrinador não é obrigatória, instaurado o procedimento administrativo no Ministério Público Federal, não haverá, de regra, necessidade de convertê-lo em inquérito civil];

- c) Se a representação ou a notícia contiverem elementos suficientes por si sós para justificar de plano uma investigação formal, deve ser instaurado de imediato o inquérito civil;
- d) Se a representação ou a notícia contiverem todos os elementos necessários para, desde logo, ser diretamente proposta a ação civil pública, o inquérito civil deve ser dispensado, porque desnecessário. Nesse caso, o promotor de justiça deverá ajuizar a ação civil pública sem o inquérito civil, à vista dos elementos de convicção que lhe tenham sido fornecidos (p.ex.: cópia de processo administrativo ou certidões do Tribunal de Contas etc.).

Deve ficar claro que, em qualquer caso em que haja arquivamento de inquérito civil ou de peças de informação (ainda que não consubstanciadas em inquérito civil ou não autuadas sob esta denominação, é indispensável que o ato de arquivamento seja revisto pelo Conselho Superior do Ministério Público [no caso do Ministério Público Federal, pelas Câmaras e PFDC], provenha o ato de arquivamento de qualquer órgão de execução do Ministério Público, até mesmo do procurador-geral de Justiça. A própria representação, com ou sem documentos a ela anexados, já é uma peça de informação, cujo arquivamento há de ser contrastado pelo Conselho Superior."

Como se vê, há especial preocupação desse, que é o maior doutrinador brasileiro em se tratando de Ministério Público, em evitar que o membro de primeira instância archive representações que foram a ele apresentadas sem submeter sua decisão ao órgão superior para revisão. Em contato pessoal, confessou-nos o Mestre que muitas vezes viu ou teve conhecimento de verdadeiros e graves "arquivamentos de gaveta", pelo que formou um convencimento bastante radical no que respeita à fiscalização do arquivamento. Essa preocupação, cabe destacar, também orientou a Lei da Ação Civil Pública que, explicitamente fez referência à necessidade do arquivamento de *peças informativas* - expressão propositadamente genérica e abrangente - ser submetido ao órgão superior. São essas as razões que igualmente levam o autor deste Manual a entender dispensável autuação e arquivamento formal (com encaminhamento às Câmaras e à PFDC) apenas quando a representação é encaminhada a outro órgão por falta de atribuição do Ministério Público Federal e, de forma excepcional, quando a representação foge à razoabilidade, assim entendida não aquela desprovida de fundamento (pois esse juízo é subjetivo e, por isso, sujeito à revisão), mas tão-somente a absurda, que revela desequilíbrio mental de quem a subscreveu, o que, diga-se de passagem, não é tão raro como seria de se supor. Tal orientação, impende registrar, está longe de ser pacífica em nossa Instituição.

Provavelmente, pela sobrecarga a que se vêem submetidos os membros que atuam em tutela coletiva, dada a imensa disparidade entre o que prevê nossa legislação em benefício dos direitos coletivos e a realidade, e também o fenômeno

já referido de uma maior “federalização” das questões coletivas, inúmeros colegas deixam de autuar representações que não terão qualquer seguimento pelas razões já referidas, postura que, inclusive, já foi adotada por este procurador no passado.

Se o membro também está convencido de seguir na apuração dos fatos, terá lugar, além da autuação, também a instauração de procedimento administrativo ou inquérito civil.

Questiona-se a valia da **denúncia anônima** e a possibilidade ou obrigatoriedade de autuá-la e instaurar-se, com base nela, um procedimento ou inquérito civil, seja para apurar fato ensejador de ação civil pública, seja de ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa⁶⁷.

Temos, com espeque na doutrina de HUGO MAZZILLI e LUIZ ROBERTO PROENÇA, nas obras citadas, o entendimento de que, não obstante não gere ela o mesmo dever de apuração para o Ministério Público que surge com a representação, visto que o anonimato descaracteriza esta condição, e pode, muitas vezes, encobrir interesses escusos (pessoais ou políticos de prejudicar o denunciado, por exemplo) ou contrários à finalidade institucional (tais como interesses econômicos privados), em muitos casos o simples descarte se mostra desaconselhável.

Sendo assim, o primeiro item a ser analisado para decidir pela autuação e instauração é a presença dos requisitos relativos à descrição sumária dos fatos apontados como ilegais e a indicação de elementos mínimos de convicção. Igualmente deve o(a) colega considerar que não poderá basear-se nela própria, como prova (não é documento), ou em futura oitiva do representante (pois ele não é

⁶⁷ A distinção do destino que se visualiza para a apuração ganha relevo em razão da diferença de redação entre os artigos 6º da Lei 7347/85 (“Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção”) e 14, §1º, da Lei 8.429/92 (“A representação, **que será escrita ou reduzida a termo e assinada**, conterà a qualificação do representante, as informações sobre o fato e a autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento”). Parece exigir o legislador maior formalismo para a instauração de investigação de atos de improbidade, o que encontra justificativa na natureza da infração e gravidade de sua imputação. Deve o(a) procurador(a), em razão do dispositivo, cercar-se de maiores cuidados para instaurar procedimentos ou inquéritos civis com tal objeto baseados em denúncias anônimas, ponderando, no caso concreto, os riscos de eventual nulidade da prova colhida e analisando a possibilidade de valer-se de outros meios para obtenção dos indícios denunciados.

identificado), para instruir eventual ação civil pública ou ação de responsabilização por ato de improbidade. Justamente por isso é fundamental que a denúncia contenha elementos de convicção além da mera declaração (documentos que a acompanhem, por exemplo) ou aponte como identificá-los. MAZZILLI expressa nestas palavras seu posicionamento: “Cabe instauração de inquérito civil à vista de denúncias anônimas e notícias de jornal ou só em vista de formal representação ou petição? [...] A resposta correta é: *depende do caso concreto*. [...] Há denúncias, ainda que anônimas, representações ou reportagens de jornais ou revistas tão coerentes e bem fundamentadas, que seria um despropósito cruzar os braços e nada fazer. Da mesma forma se admite a instauração de inquérito administrativo com base em denúncia anônima ... uma vez que a comunicação apresente informes de certa gravidade e contenha dados capazes de possibilitar diligências específicas para a descoberta da infração ...”⁶⁸

A jurisprudência ainda oscila entre admitir ou não a instauração de investigação fundada em denúncia anônima. Em favor de seu aproveitamento merece destaque a primorosa decisão do Ministro Celso de Mello, relator, proferida em 16.10.2002, que indeferiu liminar no Mandado de Segurança n. 24.369-DF impetrado contra investigação estatal encetada pelo Tribunal de Contas da União a partir de delação anônima, ressaltando a necessidade de ponderar o dever ético-jurídico estatal de apurar irregularidades em nome da probidade administrativa (art. 37, CF) frente ao interesse individual de proteção da incolumidade moral (art. 5º, X), publicada nas transcrições do Informativo n. 286 do Supremo Tribunal Federal. Em sentido contrário, recente (15.02.2005) voto do Ministro Marco Aurélio no HC-84827/TO, ainda pendente de julgamento (cf. Informativo n. 376).

Toda essa análise que, na verdade, refere-se à validade da instrução que se produzirá diante do risco de contaminação da prova por derivação, bem como a aferição dos motivos do anonimato para identificar se ele não esconde interesses escusos ou contrários à finalidade institucional, cabe ao membro oficiante que, nesse caso, goza de razoável discricionariedade, visto que, como afirmado, a denúncia

⁶⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil : investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*. São Paulo : Saraiva, 1999, p.123

anônima não lhe impõe o mesmo dever de atuação que decorre da regular representação.

Diversamente deve ser considerada a representação não assinada, mas feita por pessoa que comparece pessoalmente perante o órgão ministerial para formular sua denúncia. Muitas vezes, o temor de represálias e mesmo a preservação da própria segurança ou situação pessoal (emprego, por exemplo) impedem que pessoas detentoras de importantes informações as levem ao conhecimento do Ministério Público, inviabilizando uma atuação importante e eficaz deste. Nesses casos, pode o(a) procurador(a) buscar, no contato pessoal, todos os dados necessários a uma apuração completa e fazer do representante um aliado seu (informante) na busca de provas concretas e na correção das falhas. Para futuro contato ou apurações complementares é conveniente arquivar – sob compromisso do(a) procurador(a) de guardar sigilo a respeito⁶⁹ – todos os dados do cidadão (nome, endereço, telefone, RG, CPF) e, se ele não opuser óbice, registrar na representação não assinada que o representante compareceu espontaneamente e prestou as informações sem se identificar para resguardo pessoal. Tal registro tende a reforçar o conteúdo probatório e de convencimento da representação, se este se fizer necessário para, por exemplo, solicitar uma medida judicial (busca e apreensão, quebra do sigilo bancário etc).

3.2.4. Forma e elementos mínimos da Instauração de procedimento administrativo ou inquérito civil

Em se tratando da instauração do procedimento administrativo, há duas formas de atuação:

⁶⁹ Convém ter presente, todavia, o que decidiu o Supremo Tribunal Federal, em dezembro de 2003, no MS 24.405/DF (Informativo 322), relator Ministro Carlos Velloso, quando deferiu mandado de segurança impetrado por agente público contra o TCU, que se negava a fornecer a identidade de denunciante com base no art. 55 da Lei 8.443/92, que expressamente a assegura, mas foi declarado incidentalmente inconstitucional pela Suprema Corte. No caso, a denúncia se demonstrou infundada e improcedente e pretendia o agente público ajuizar ação indenizatória contra quem o denunciara com fundamento no art. 5º, V e X, da CF, argumento acolhido pelo Tribunal. Também se considerou que apenas em hipóteses excepcionais é vedado o direito ao recebimento de informações perante os órgãos públicos. Diante desse precedente, convém alertar o denunciante dos riscos que corre se suas informações não forem verdadeiras. De outra sorte, todavia, confirmadas as denúncias e demonstrada a conduta ímproba ou criminosa do agente e diante de razões plausíveis do sigilo para proteção da integridade física, econômica

1) por **portaria**, mais completa e útil na orientação do futuro da investigação, visto que elaborada já com a preocupação de delimitar e orientar a apuração. Deve conter os seguintes **requisitos mínimos**: a) descrição do fato; b) nome e qualificação do investigado (se houver); c) determinação para autuação da própria portaria e das peças de informação; d) determinação de diligências iniciais. É também pertinente incluir fundamentos acerca da existência, no caso concreto, das atribuições do Ministério Público Federal e/ou da competência da Justiça Federal e a disciplina jurídica básica da situação objeto de apuração (com a identificação da possível ilegalidade) ou o enquadramento jurídico do fato a ser investigado (em caso de ato de improbidade)⁷⁰;

2) por despacho de “**autue-se e instaure-se como procedimento administrativo**” lançado diretamente na própria representação encaminhada ao Ministério Público. Mesmo nesse caso, **deve-se evitar a simples determinação de instauração**, atentando-se minimamente aos requisitos da portaria (acima), em especial no que se refere à **delimitação do objeto da apuração e determinação das diligências iniciais**. Um mero despacho de “autue-se” ou “autue-se e instaure-se procedimento administrativo” tende a dificultar o andamento do procedimento e deixá-lo muito tempo sem movimentação, o que poderá vir a inviabilizar a apuração dos fatos e, por conseqüência o equacionamento da questão, sendo, por isso, aceitável apenas nos casos em que a autuação é urgente, hipótese na qual convém ao membro oficiante, tão logo atuada a representação, lançar despacho com os requisitos mínimos já identificados. Quem decidiu autuar e instaurar o procedimento administrativo ou inquérito civil leu a representação e identificou para ela um possível destino; sendo assim, otimizará o trabalho se desde logo aproveitar essa análise para orientar a apuração.

Segundo orientação emanada do VI Encontro Nacional da 5ª CCR (2004), consubstanciada em um “Roteiro para Padronização dos Instrumentos de Atuação”, a portaria é o meio adequado para instauração de inquérito civil, dê-se ela de ofício ou como conseqüência de representação formal (v. anexos). A portaria, via de

ou psicológica do denunciante que colaborou para responsabilização de interesse público, não vemos aplicabilidade do julgado ao sigilo assegurado pelo membro do Ministério Público.

regra, recebe número sequencial próprio, controlado e fornecido pela Secretaria da Tutela ou pelo gabinete do(a) procurador(a), neste caso com encaminhamento de cópia para a secretaria, para registro e controle.

A delimitação do objeto da apuração e a indicação das primeiras diligências objetivam dar um direcionamento inicial para o procedimento ou inquérito, fundamental para orientação da equipe de apoio (seja no gabinete ou no cartório/secretaria da tutela) e para o sucesso da apuração. Também ao representante interessa saber do objeto da apuração, tendo em vista que não raro descaberá ao Ministério Público, por falta de atribuição, apurar fatos ou irregularidades descritas na representação por reproduzirem interesse exclusivamente individual, circunstância em que caberá ao representante tomar ele próprio as providências que entender necessárias à proteção de seu direito sem a expectativa, falsa, de que o Ministério Público agirá em seu interesse. Ademais, ao próprio membro convém que essas providências mereçam atenção no primeiro contato com a matéria, visto que já nessa ocasião, em função da análise sobre o cabimento ou não da instauração (v. tópico anterior), surgem as primeiras possibilidades de atuação ministerial. Nada obsta, todavia, a revisão futura desse entendimento.

Facilitará o trabalho da Coordenadoria Jurídica ou da Secretaria ou Cartório da Tutela, além de garantir a correção e otimização dessas informações, **a indicação, na portaria ou no despacho de instauração, dos elementos que deverão constar da capa do procedimento ou inquérito e mesmo nos futuros ofícios requisitórios.** Exemplificando: se o(a) colega, desde o início, identifica que o objeto (ou assunto) de dado procedimento é “3CCR – consumidor – apuração de conformidade dos prazos de validade de cartões telefônicos com o CDC e a normatização da ANATEL”, e que os interessados são “Usuários de serviço móvel pessoal (telefonia celular) no Mato Grosso do Sul”, essas informações podem ser reproduzidas *ipsis literis* tanto na capa do procedimento como nos ofícios requisitórios (“... no interesse do procedimento/inquérito civil n. ... que apura a *conformidade dos prazos de validade de cartões telefônicos com o CDC e a normatização da ANATEL*, requisita o Ministério

⁷⁰ Essa orientação constou das conclusões apresentadas no VI Encontro Nacional dos representantes da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, realizado em novembro de 2004 e consta do anexo III e do respectivo sítio na Internet.

Público Federal, pelo procurador da República signatário, com fundamento no art. 8º, IV, da LC 75/93, as seguintes informações:”⁷¹. Otimiza-se e qualifica-se o trabalho, evitando informações inadequadas e confusões que só prejudicam a apuração.

Outra meritória providência adotada em algumas procuradorias (São Paulo dentre elas) é a comunicação ao cidadão que subscreveu a representação da instauração do procedimento administrativo ou inquérito civil, indicando-lhe o número recebido e o(a) procurador(a) para o qual foi distribuído, para que possa acompanhar seu andamento.

Um **importante cuidado** que o membro deve tomar quando da análise da representação para fins de instauração é **garantir um enfoque coletivo para aquela representação que, muitas vezes, é feita sob a perspectiva individual do lesado**. Tome-se, por exemplo, uma representação que noticie os prejuízos que determinado cidadão estava sofrendo por conta da greve dos médicos peritos do INSS. Quando da instauração, já no direcionamento a ser indicado na investigação que iniciará, deve-se privilegiar a apuração do número de pessoas na mesma situação, nas dificuldades que vêm ocasionando à população em geral e nas formas de solucionar o problema. De nada adiantará investigar, por exemplo, os prejuízos específicos que tem sofrido aquele cidadão. Nada impede, todavia, que, no ofício requisitório o nome do representante seja expressamente citado. Não são raras as vezes em que o órgão, preocupado com a sua responsabilidade pelo caso específico de que teve ciência oficial por meio do Ministério Público, resolve a situação individual só pelo fato de ter sido referida no ofício requisitório. Conferir, a propósito, representação, portaria e ofício utilizados no caso mencionado, constantes do anexo.

3.2.5. Publicação, publicidade e sigilo

Entenderam os representantes da 5ª CCR no VI Encontro Nacional (2004) que “não é obrigatória a publicação de portaria de instauração de IC ou PA” e

⁷¹ Em procuradorias nas quais o(a) procurador(a) que delibera pela autuação não coincide, necessariamente com aquele(a) que, por distribuição, decidirá pela instauração do procedimento administrativo ou inquérito e presidirá a respectiva apuração, deve-se oportunizar a este último a revisão da ementa constante na capa. Na PR-SP há uma “capa provisória”, dependente da confirmação do membro para a qual foram distribuídos os autos.

que “O PA e o IC são, regra geral, públicos” e, ainda, que “O presidente do feito (no caso o(a) procurador(a) responsável pelo mesmo), motivadamente, pode decretar o sigilo dos fatos da investigação. Nesse caso, garante-se ao investigado unicamente a obtenção de cópia de seu depoimento, eventualmente prestado. Os documentos resguardados por sigilo deverão ser autuados em apenso”. As hipóteses de sigilo são tanto aquelas decorrentes da existência, nos autos, de informações cobertas por sigilo (dados bancários, fiscais, telefônicos etc.) como quando o sigilo for essencial para a eficácia da investigação.

A publicação ou não da portaria de instauração é, com efeito, uma opção que cabe ao membro oficiante tomar, levando em consideração a necessidade de divulgação nacional da apuração iniciada e o cabimento de assegurar maior publicidade e formalidade ao procedimento ou inquérito. Todavia, importa ter presente que a falta de publicação ou a decretação de sigilo do inquérito ou procedimento – cabível sempre que o mesmo contiver documentos cobertos por sigilo legal, ao menos no que respeita aos autos respectivos, ou no interesse da investigação, devidamente fundamentado – não podem torná-lo secreto, vale dizer, inexistente para o público em geral, aí incluindo os investigados. O registro nos sistemas eletrônicos da procuradoria e a certificação de sua existência e objeto são obrigatórios, esta última assegurada como garantia constitucional (art. 5º, XXXIV, *b*).

O encaminhamento da portaria para publicação no Diário Oficial da União se faz, via de regra, por meio da Câmara de Coordenação e Revisão a que se refere o objeto do inquérito ou procedimento administrativo, devendo o(a) procurador(a) a ela encaminhar o material necessário. Importante cuidar para que, tratando o objeto da apuração de matéria afeta a mais de uma câmara ou a PFDC, o encaminhamento com solicitação para publicação deve restringir-se a uma delas, sob pena de ocorrer dupla publicação, com desperdício de dinheiro público. Atualmente, a publicação no Diário Oficial da União é regulada pelo Decreto n. 4.520, de 16.12.2002, e pela Portaria n. 310, de 16.12.2002. A 4ª CCR, no ofício-circular n. 04/2004 (constante do anexo II), orientou o procedimento a ser observado quando da solicitação para tal desiderato de parte dos procuradores interessados.

Não havendo decretação de sigilo por parte do(a) procurador(a) oficiante, nem informações cobertas por sigilo nos autos e, ainda, não envolvendo a apuração a idoneidade do investigado, nenhum óbice há para permitir o acesso público dos autos. Contudo, a decisão de autorizar vista e cópia dos autos, deve provir sempre do membro que preside a investigação.

3.3 Andamento

3.3.1. Os despachos

Como presidente do inquérito ou do procedimento, cabe ao membro oficiante determinar seus encaminhamentos, podendo fazê-lo verbalmente ou por escrito. Esta última opção apresenta algumas vantagens:

- ✓ permitir o registro de acontecimentos que, de outra forma, não seriam trazidos aos autos não obstante influenciem no curso da investigação;
- ✓ orientar de forma clara a secretaria e o cartório, permitindo a implementação de vários atos em seqüência sem a necessidade de nova interveniência do(a) procurador(a);
- ✓ melhor delimitar o objeto da apuração (quando não delimitado na instauração) ou redirecioná-la;
- ✓ registrar o fundamento e a finalidade dos atos de instrução realizados;
- ✓ servir para registro estatístico de um trabalho que, de fato, é realizado pelo(a) procurador(a) na análise dos autos;
- ✓ esclarecer o conteúdo e a razão de juntada de certos documentos;
- ✓ servir de memória dos autos, de modo a torná-los mais compreensíveis e concatenados.

Um despacho que tende a auxiliar muito na condução do procedimento ou inquérito civil é aquele que, por falta de nomenclatura mais adequada, o autor deste manual denomina de “saneador”. Infelizmente, ainda são comuns aqueles

procedimentos e inquéritos civis instaurados a partir de mero “autue-se”, sem qualquer identificação do objeto ou de diligências orientadas para a obtenção de informações que interessem a um desenlace com efetividade da apuração. Pior, há aqueles que sequer seriam instaurados se aferida criteriosamente a presença dos requisitos para viabilidade da instrução (cf. tópico 3.2.3). Nessas hipóteses, pode o membro, desde logo, optar pelo arquivamento fundamentado.

Ao ter o primeiro contato com esses procedimentos, convém ao membro analisá-los completamente com vistas a:

- 1) delimitar seu objeto, tendo em conta as atribuições do Ministério Público Federal (afastando, por exemplo, os pleitos eminentemente individuais);
- 2) identificar os possíveis desfechos da apuração: ação civil pública com tal ou qual pedido, termo de ajustamento de conduta, recomendação, ação coletiva de responsabilização genérica ou ação de improbidade administrativa e, a partir disso,
- 3) estabelecer quais as próximas diligências cabíveis.

Tanto a delimitação do objeto como a identificação das diligências pertinentes convém sejam explicitadas no despacho “saneador” para orientação do gabinete e auxílio de um colega que assumirá a presidência do procedimento no futuro. Cumpridas todas as diligências determinadas, caberá à secretaria ou ao gabinete abrir nova vista ao procurador para que, analisados seus resultados, ele afira a possibilidade de dar desfecho ao procedimento ou identifique a necessidade de novas diligências, novamente orientadas por despacho. “Saneado” o procedimento, passará a seguir esse trâmite normal até a conclusão.

Há lugares, como na PRM-Ilhéus, onde a secretaria da tutela coletiva, otimizando significativamente o serviço, adota um formulário-padrão de termo de conclusão para o(a) procurador(a) onde se registra, além da urgência ou não quanto à apreciação, alguns despachos rotineiros a sua opção (notificação para comparecimento, expedição de ofício ou reiteração de anterior não respondido) reservando-se espaço para outros, manuscritos⁷².

⁷² Cf. modelo no Anexo IV

Não se justifica, todavia, nenhum formalismo nesses despachos, podendo ser feitos, inclusive, à mão (desde que legíveis, obviamente), pois não devem servir para burocratizar o andar do procedimento.

Aliás, deve ser preocupação constante do presidente do apuratório evitar sua excessiva burocratização ou a perda de rumo decorrente de petições impertinentes do investigado, que não raro procura inviabilizar a investigação juntando todo tipo de documento, muitas vezes sem qualquer provocação do membro, ou mesmo de interessados como as ONGs. É preciso sempre ter presente que **o inquérito e o procedimento administrativo conduzidos pelo Ministério Público tem natureza inquisitiva e um fim específico: colher os elementos capazes de orientar a atuação ministerial segundo o objeto e a linha investigativa determinada pelo membro que a preside.** Por isso, não está obrigado o membro a juntar todo tipo de documento que lhe é apresentado por outrem “no interesse” do inquérito ou procedimento, nem de ouvir pessoas ou fazer diligências que não considerar necessárias.

Descabem, outrossim, os despachos inúteis que são bem conhecidos dos inquéritos policiais, com registros que nada dizem no interesse do procedimento (entrada e volta das férias, por exemplo).

Por todas essas razões, os despachos devem ser lidos com atenção tanto pelo apoio do gabinete (secretário ou assessor, conforme o caso), quanto pela secretaria da tutela.

3.3.2. A função da Secretaria ou do Cartório da Tutela

A Secretaria (ou Cartório) da Tutela Coletiva têm a função de realizar o acompanhamento dos inquéritos e procedimentos administrativos instaurados, em especial, viabilizando o efetivo cumprimento das deliberações expressas nos despachos do(a) Procurador(a).

Ademais, havendo durante a instrução dos procedimentos ou inquéritos civis o firmamento de **termo de ajuste de conduta**, expedição de **recomendações**, ou adoção de **medidas judiciais** (ACP, Cautelar etc.), caberá à secretaria encaminhar cópia eletrônica (eventualmente também física) às respectivas Câmaras ou à PFDC, bem como ao Núcleo de Tutela Coletiva da Procuradoria Regional da República correspondente⁷³, dependendo do caso, para fins de alimentar o banco de dados nacional e viabilizar o acompanhamento dos órgãos superiores do trabalho realizado em primeira instância.

Outra importante responsabilidade da Secretaria é armazenar em pastas próprias ou banco de dados as deliberações e orientações mais importantes das Câmaras, PFDC, do Conselho Institucional e do Conselho Superior, oportunizando ao membro a possibilidade de, sem prejuízo de sua independência funcional, conhecê-las para, querendo e em atenção à unidade de atuação, segui-las para otimizar seus trabalhos e facilitar a acolhida de seus entendimentos pelos órgãos revisores.

Cabe, ainda, à secretaria ou cartório manter um controle sobre o andamento dos procedimentos/inquéritos de modo a identificar periodicamente aqueles que se encontram injustificadamente sem movimentação, para levar o fato ao conhecimento do membro oficiante, possibilitando, assim, que este determine o andamento devido, saneie o procedimento ou viabilize seu arquivamento.

3.3.3. Ofícios requisitórios de informações

A Constituição Federal (art. 129, VI) e a LOMPU (art. 8º) autorizam o membro do Ministério Público a expedir *requisição* de diligências, certidões, documentos ou

⁷³ A comunicação aos núcleos das PRRs é fundamental para viabilizar prévia distribuição entre os procuradores regionais com atuação no núcleo, prevenindo e preparando a atuação que de regra se faz necessária em segunda instância, mormente para garantir as vitórias obtidas em primeiro grau (acompanhar os agravos) ou, ao contrário, para tentar obtê-las em segundo grau. A comunicação prévia evita atropelos em situações de urgência e estabelece excelente “ponte” entre os colegas de primeiro e segundo graus. Na 3ª Região, o Núcleo é regulado pela Portaria n. 25/99 (cf. a portaria no anexo) e há orientação expressa (item 4.4) para que a Divisão de Apoio e Acompanhamento Processual providencie ofício ao Procurador da República oficiante na matéria comunicando qual o Procurador Regional que acompanhará o caso. Essa informação deve ser armazenada pela Secretaria da Tutela Coletiva em lugar

informações. Como bem lembra HUGO NIGRO MAZZILLI, “as requisições não são pedidos (requerimentos), mas sim constituem em **ordem legal** para que se entregue, apresente ou forneça algo; daí porque seu desatendimento doloso pode configurar até mesmo infração penal.”⁷⁴

O ofício requisitório é o principal instrumento de instrução de que dispõe o membro do Ministério Público e por isso merece especial atenção. Se muito vago, enseja a tergiversação por parte da autoridade que detém as informações (não raro indisposta a dá-las). Se contiver erros graves, demonstrará que o Ministério Público não entende do tema e, por isso, está sujeito a ser enganado. Se, por outro lado, contiver perguntas bem elaboradas, que demonstrem não só conhecimento sobre a matéria mas também um caminho investigatório certo, não raro só o ofício bastará para corrigir a situação irregular⁷⁵.

A todo ofício expedido deverá corresponder uma cópia “recebida” ou protocolada ou um aviso de recebimento (AR), no caso de envio pelos Correios, devendo a secretaria providenciar a juntada, nos autos, da via na qual conste o recebimento ou, se for o caso, do AR junto à original dos autos. De nada vale uma via do ofício em relação à qual não há registro de recebimento no destino, visto que este é fundamental para a contagem dos prazos (valendo as regras do CPC), para eventuais cobranças ou mesmo para configurar o silêncio do destinatário, muitas vezes de importância significativa.

Excetuadas as autoridades referidas no §4º do art. 8º da LC 75/93⁷⁶, o membro de primeira instância pode oficiar para qualquer autoridade, diretamente.

próprio de modo a permitir a rápida identificação do PRR responsável pelo acompanhamento da ação, se necessário.

⁷⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil : investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*. São Paulo : Saraiva, 1999, p.166.

⁷⁵ Foi o que ocorreu, exemplificativamente, com um ofício dirigido ao Pró-Reitor de Graduação da UFMS acerca de um concurso que se denunciava ser “de cartas-marcadas”: as perguntas incisivas e demonstradoras dos vícios que poderiam macular o concurso serviram para que a pessoa a quem o mesmo se destinava sequer viesse a concorrer, garantindo a probidade e a impessoalidade que, de outro modo, seriam solapadas. O concurso transcorreu de forma normal e a primeira colocada foi professora de fora do Estado. (cf. ofício nos modelos)

⁷⁶ “As correspondências, notificações, requisições e intimações do Ministério Público, quando tiverem como destinatário o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, membro do Congresso Nacional, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro de Estado, Ministro de Tribunal Superior, Ministro do Tribunal de Contas da

Quando se tratar de qualquer uma das autoridades referidas no dispositivo, caberá à secretaria da tutela identificar, junto ao gabinete do Procurador-Geral ou junto à assessoria das Câmaras ou da PFDC, conforme a matéria objeto do procedimento ou inquérito, a existência ou não de delegação do Procurador-Geral da República para outro membro da Instituição realizar o encaminhamento que lhe incumbe, visto que não raro tal função é delegada aos coordenadores de câmaras ou à PFDC. Identificado o membro da Instituição com atribuição para encaminhar o ofício requisitório a ele deverá ser enviado o ofício. Há perda desnecessária de tempo em encaminhar todos os ofícios ao Procurador-Geral para que ele redirecione o ofício.

Muito embora os ofícios se prestem à adoção de modelos (o que otimiza o trabalho), é importante atentar para algumas peculiaridades relacionadas à forma de tratamento dispensada à autoridade e, principalmente, à postura adotada na redação do ofício. A referência, logo no primeiro expediente, ao crime previsto no art. 10 da Lei 7347/85⁷⁷ é desmesurada e estabelece desconforto desnecessário. Diante da reiterada omissão do destinatário da requisição, impende alertá-lo das conseqüências dessa postura, registrando (e justificando), inclusive para futura configuração do tipo penal, que as informações requisitadas se constituem em “dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil”. Se não for possível essa caracterização, poderá o membro do Ministério Público fazer alusão à possível caracterização de ato de improbidade por estar o agente *público* (não se aplicando a possibilidade frente a particulares) afrontando o princípio da legalidade ao “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”, visto que a requisição do órgão ministerial tem previsão legal. Diante da absoluta desconsideração das requisições ministeriais, cumpre adotar medidas sancionatórias (requisição de instauração de inquérito policial ou representação a outro colega para apurar o ato de improbidade administrativa) como forma de prevenir práticas similares no futuro⁷⁸.

União ou chefe de missão diplomática de caráter permanente serão encaminhadas e levadas a efeito pelo Procurador-Geral da República ou outro órgão do Ministério Público a quem essa atribuição seja delegada, cabendo às autoridades mencionadas fixar data, hora e local em que puderem ser ouvidas, se for o caso.”

⁷⁷ 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 do Tesouro Nacional – OTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

⁷⁸ Para maior compreensão das espécies de ofícios referidas e de suas nuances, conferir os modelos apresentados no Anexo I.

3.3.4. Notificações

As notificações “são verdadeiras intimações por meio das quais faz saber a alguém que deseja ouvi-lo, em dia, hora e local indicados com a antecedência necessária; em caso de não-comparecimento injustificado, pode determinar a condução coercitiva.”⁷⁹

A experiência indica que, salvo injustificada ausência ou postura não colaborativa já demonstrada, é conveniente redigir a notificação sob a forma de “solicitação de comparecimento”, no intuito de minimizar o natural temor e desconforto do declarante quando convocado pelo órgão ministerial para prestar esclarecimentos de modo a estabelecer uma pré-disposição à colaboração (cf. modelo anexo).

3.3.5. Certidões

Atentando ao fato de que o procedimento administrativo serve de registro formal das diligências investigatórias, dele devem constar todas as informações e movimentações relevantes para o seu andamento⁸⁰, devendo ser feitas por meio de certidões dos servidores que, no exercício de suas funções, as tiverem obtido ou acompanhado.

As certidões firmadas pelos integrantes do gabinete deverão ser objetivas e completas, registrando a data, o nome completo das pessoas envolvidas e as demais circunstâncias relevantes que envolveram o ato certificado, bem como, se for o caso, qual a razão de realização do ato (ordem emanada do(a) procurador(a) titular do gabinete ou de quem o substitua ou disposição constante em portaria ou outra norma interna).

⁷⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil : investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*. São Paulo : Saraiva, 1999, p.164

⁸⁰ Exemplos de informações e movimentações que devem ser certificadas: insucesso na tentativa de notificar determinada pessoa cuja oitiva fora indicada como necessária pelo procurador, vista dos autos para determinado advogado ou interessado (neste caso, tomando sua assinatura na certidão lançada nos autos), com ou sem extração de cópias; diligências realizadas em cumprimento de determinação do(a) procurador(a) etc.

3.3.6. Informações

Como forma de garantir a adequada instrução do procedimento ou inquérito e valorizar o trabalho efetuado pelos servidores ou estagiários de apoio ao gabinete, convém que os mesmos registrem por escrito o resultado das pesquisas por eles efetuadas nas normas, doutrina ou jurisprudência pertinentes, com as devidas referências, em conformidade com a determinação do membro oficiante.

3.3.7. Oitivas

As oitivas devem ser registradas em termo próprio (termo de declaração ou de depoimento), no qual conste toda a qualificação do declarante ou depoente (nome completo, RG e CPF), bem como dados que permitam encontrá-lo novamente para outra oitiva (endereço, telefone – residencial e celular).

As oitivas podem se consubstanciar em 1) **depoimentos**, com ou sem tomada de compromisso, neste último caso, quando o depoente é investigado, podendo vir a figurar como réu em futura ação, e resultam de oitivas requisitadas pelo membro, por meio de notificação 2) **declarações**. Estas, quando a pessoa comparece espontaneamente para prestar informações tidas pelo(a) procurador(a) como de interesse da apuração. Se não forem, pode o membro deixar de tomá-las por termo, cabendo lembrar que, como presidente da investigação, não está obrigado a registrar ou juntar ao procedimento informações que entende irrelevantes ou impertinentes.

Em se tratando de investigação de possíveis atos de improbidade administrativa, convém atentar à ordem das oitivas, que pode ser determinante para o esclarecimento dos fatos. No mesmo caso, importa preparar previamente as perguntas a serem formuladas, a partir de estudo dos autos, bem como atentar à ordem com que serão feitas as perguntas, principiando pelas questões gerais (postura adotada pelo depoente na gestão dos recursos públicos, contatos e relações com os demais investigados, etc) para só ao final adentrar especificamente nas irregularidades identificadas, objetivando, com essa ordem, constatar eventuais contradições assim como a rede de relações que envolve os investigados. Também não se pode descartar a

possibilidade de, na oitiva, surgirem elementos novos, pelo que, na parte inicial e ao fim das perguntas, é conveniente fazer uso de questionamentos genéricos.

3.3.8 Perícias e apoio especializado.

Tanto no curso da apuração realizada em sede de procedimento administrativo ou inquérito civil como no curso de uma ação, poderá o(a) procurador(a) precisar de perícias ou conhecimentos especializados em áreas do conhecimento estranhas ao direito, mas que se mostram imprescindíveis para a identificação das medidas a serem tomadas. Nessas situações, se as parcerias locais não atenderem a necessidade, poderá se valer o membro oficiante dos analistas periciais lotados nas Câmaras de Coordenação e Revisão ou da possibilidade de contratação às expensas da PGR de técnico especializado.

Na primeira hipótese, basta realizar contato direto com a respectiva Câmara para identificação da disponibilidade de pessoal e encaminhar ofício ao(à) Coordenador(a) solicitando a realização do estudo ou o comparecimento pessoal do analista pericial para vistoria ou participação em audiência pública. Neste caso, deve procurar o interessado fazer seu pedido com a máxima antecedência possível, havendo orientação da 4ª CCR para que o prazo mínimo seja de 15 dias⁸¹.

Já a contratação de técnico especializado, não obstante possa ser intermediada pela respectiva Câmara, deve ser providenciada pelo(a) procurador(a) interessado, atentando às orientações administrativas da Secretaria de Administração da PGR, expressas no Memo MPF/AS n. 395, de 12.12.2002, constante do anexo III, onde, com base nas orientações da Auditoria Interna, ficou estabelecido o seguinte roteiro:

1º) escolha do profissional especializado no assunto, após avaliação do *curriculum* e dos trabalhos já realizados;

2º) análise da proposta ou do orçamento detalhado e do custo de sua realização, que deverá estar em conformidade com os preços praticados no mercado;

⁸¹ Cf. Ofício-circular 4ªCCR n. 09/2002.

3º) somente determinar a realização do serviço após autorização, empenho de despesa e contratação;

4º) por fim, o pagamento só poderá ser autorizado após o recebimento do laudo pericial, cuja cópia deverá ser anexada ao processo de contratação, devidamente acompanhado de informação atestando que o serviço realizado atendeu às necessidades ou aos objetivos a que se propôs.

Lembrou-se no memorando referido que, caso o valor a ser contratado extrapole o máximo fixado por lei (R\$ 8.000,00), haverá a necessidade de licitação ou apresentação de justificativas contundentes para sua dispensa ou inexigibilidade.

3.3.9 Diligências *in loco*

Gozam os membros do Ministério Público Federal de autorizativo legal para “ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio” (art. 8º, VI, LC 75/93, sem paralelo na LONMP, n. 8.625/93). Tal possibilidade, como todas as previstas no art. 8º supracitado, pressupõe a pré-existência de procedimento regularmente instaurado e é privativa dos membros da Instituição, não se estendendo, pois, aos servidores.

Nada impede, todavia, que em se tratando de local de livre acesso ao público (um hospital, um supermercado, uma universidade), possa o membro designar (formalmente, com indicação da finalidade do ato) servidor especificamente para realizar diligência de constatação nesses locais públicos, podendo registrar as circunstâncias presenciadas por meio fotográfico ou escrito, anotando nomes e dados de identificação e futura localização (para possíveis oitivas, se necessárias) das pessoas contatadas, sejam elas do próprio estabelecimento ou cidadãos envolvidos nos fatos.

3.3.10 - Audiências Públicas⁸²

Como já referido, a tutela coletiva põe o membro do Ministério Público Federal frente a questões de grande interesse social, estranhas ao Direito e relacionadas a uma conflituosidade que, não raro, importa em difíceis opções, diante da necessária ponderação entre valores contrapostos e de grande significação para a sociedade. Para atuar nessas questões, a audiência pública é um excelente instrumento a nosso dispor se o objetivo for buscar informações gerais junto à comunidade envolvida sobre a violação a direitos coletivos que se apura (espécie de danos que vem causando, sua amplitude e decorrências), identificar a aspiração e as necessidades coletivas em dada questão, repartir com a comunidade interessada a responsabilidade quanto às decisões que se impõem ao membro do Ministério Público Federal (ajuizar ou não uma ação, firmar compromisso de ajustamento de conduta nos termos aceitos pelo infrator ou optar pela discussão judicial, por exemplo) ou mesmo buscar o entendimento entre contendores cuja controvérsia vem afetando a comunidade. Para esta última finalidade, todavia, às vezes uma reunião reservada é mais proveitosa, dependendo do número de pessoas que influenciam na decisão e do grau de belicosidade existente entre os cidadãos afetados e os responsáveis pela violação dos direitos coletivos.

Verdadeiro mecanismo de *participação* [democracia participativa] do cidadão na tomada de decisões de interesse coletivo, decorrência natural do Estado Democrático de Direito⁸³ em que se constitui a República Federativa do Brasil (art. 1º da CF), a audiência pública não depende de lei ou regulamentação para ter cabimento; esta só é necessária para fazê-la obrigatória⁸⁴. Por tal razão, assume pouca relevância a

⁸² É rara a bibliografia sobre o tema, tendo-se subsidiado o autor dos tópicos que Hugo Mazzilli e Geisa Rodrigues dedicam a audiência pública em suas obras *O Inquérito Civil*, Saraiva, 2ª ed., 2000, cap. 33, pp. 399-410 e *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: Teoria e Prática*, Forense, 2002, pp. 94-96. Diante da falta de doutrina nacional, ambos buscaram na argentina subsídios, tendo em vista haver naquele país mais detalhado regramento sobre o tema. Mazzilli pautou-se no “Regime legal de audiência pública na Constituição da cidade de Buenos Aires, citando trabalho de Daniel Alberto Sabsay e Pedro Tarak; Geisa Rodrigues pautou-se na doutrina de Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 2. La Defensa del Usuário e de administrado*. Mazzilli também valeu-se dos comentários à LONMP de Pedro Decoimain.

⁸³ Conforme constou das conclusões do VI Encontro Nacional da 5ª CCR: “As audiências públicas podem ser realizadas em Inquérito Civil Público e Procedimento Administrativo, com o objetivo de informar à sociedade e esclarecer aspectos técnicos relativos ao tema, além de colher a participação popular sobre aquele tema específico, visando atender ao princípio constitucional do Estado Democrático de Direito”.

⁸⁴ Como em inúmeras hipóteses da legislação brasileira, por exemplo: no processo de elaboração do plano diretor das cidades (art. 40, §4º, da Lei 10.257/2001 – Estatuto da Cidade); no processo decisório que

omissão da Lei Complementar n. 75/93 sobre o assunto, diferentemente da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que incluiu explicitamente dentre as funções da Instituição “promover audiências públicas” para, no exercício da defesa dos direitos assegurados na Constituição, garantir-lhes o respeito por parte dos poderes públicos, concessionários e permissionários de serviço público e entidades que exerçam função delegada (art. 27, parágrafo único, IV, da Lei 8625/93). Assim, tratando-se de colaboração da cidadania ao Ministério Público, cabe ao membro com atribuição para a matéria decidir se cabe ou não sua realização.

Mais sentida é, contudo, a falta de regulamentação do instrumento em nossa Instituição, impondo-nos buscar na sua natureza, nas regulamentações existentes⁸⁵ e na doutrina parâmetros para sua disciplina.

Com tal intuito, deve-se atentar preliminarmente que em uma *audiência* ouve-se, diferentemente de uma assembléia em que, pela própria natureza, há lugar para votação e deliberação. Assim, descabe, ou ao menos não é de sua essência, proceder em uma audiência a uma votação sobre qual postura deve adotar o Ministério Público, visto que a Instituição “por meio delas não se submete a uma assembléia popular, nem nelas se votam linhas de ação para a Instituição, e sim por meio delas intenta o MP obter informações, depoimentos, opiniões, sugestões, críticas e propostas, para haurir com mais legitimidade o fundamento de sua ação institucional”, como ensina MAZZILLI⁸⁶. Na feliz observação de GEISA RODRIGUES, citando AUGUSTIN GORDILLO, “na audiência se terá voz e não voto”⁸⁷. Trata-se, pois, de uma reunião aberta ao público interessado com o objetivo de se coletar informações ou opiniões sobre determinado assunto coletivo do qual trata o Ministério Público. Isso não quer dizer que uma audiência pública deva ser por natureza inconclusiva⁸⁸. Até

implica afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores (art. 4º, §3º, da Lei 9.427/96, que institui a ANEEL), nas iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços da indústria do petróleo (art. 19, Lei 9478/97 – ANP) ou dos usuários de serviços de transporte (art. 68, Lei 10.233/01 – ANTT). Até mesmo as leis que disciplinam o processo da ADIN e da ADPF prevêem a possibilidade de audiências públicas (art. 9º, §1º, Lei 9868/99 e 6º da Lei 9.882/99).

⁸⁵ Valendo citar a Resolução CONAMA n. 09/87, que disciplina a audiência pública ambiental prevista exigida para o licenciamento ambiental (Resolução n. 01/86) e que pode ser requisitada pelo Ministério Público.

⁸⁶ Op. cit. p. 404.

⁸⁷ Op.cit., p. 95

⁸⁸ A advertência é de Mazzilli, op. cit., p. 409.

mesmo em respeito aos participantes, convém que ao final da audiência o membro que a convocou exponha o posicionamento que formou a partir dos debates, fixe tempo para comunicá-lo⁸⁹ ou, ao menos, indique que diligências pretende adotar a partir da audiência e antes de alguma conclusão. Do contrário, o instrumento tende a perder sua legitimidade e ver reduzido o interesse que a população lhe dispensa.

Feitas essas considerações quanto à natureza da audiência pública, podemos indicar algumas orientações de cunho formal e da condução dos trabalhos.

A **participação dos interessados** e, por conseqüência, também a utilidade e legitimidade do evento dependem preponderantemente de dois fatores:

1) de uma **convocação ou convite** que especifique dia, hora, local e finalidade, realizada **com antecedência razoável**, equivale dizer, nem tão tarde que dificulte a organização dos interessados para comparecimento, nem tão cedo que possa cair no esquecimento, e feita(o) pelos meios mais abrangentes por um lado, notadamente imprensa e *internet* (página da Procuradoria, por exemplo); e específicos, por outro: ofícios para aqueles diretamente interessados (apontado infrator e órgãos públicos com atribuição para a área), bem como para as pessoas, entes ou órgãos que detêm conhecimentos técnicos interessantes ao debate (aqui incluindo as universidades), justificando-se, inclusive, em relação aos comparecimentos mais importantes, prévia confirmação;

2) da **acessibilidade** do local escolhido para a audiência. Estando a Procuradoria em local de fácil acesso, convém nela realizar o evento, pela facilidade de contar com aparelhagem e apoio necessários. Todavia, se assim não for ou se as peculiaridades do caso recomendarem, poderá ser conveniente realizá-la na própria comunidade (indígena, por exemplo) ou próximo ao local dos fatos (questões ambientais).

Importa lembrar que o comparecimento de número representativo de interessados e técnicos com conhecimento na área interessa ao Ministério Público em primeiro lugar, pelo que se justifica todo esforço para garantir adequada divulgação e facilitado acesso.

⁸⁹ Mazzilli, op. cit., p. 409, sugere a adoção, por analogia, do prazo de 30 dias referido no art. 27, parágrafo único, inciso III, da LONMP.

De modo a ensejar maior profundidade e propriedade nos debates, convém disponibilizar para o público interessado acesso aos autos do procedimento ou inquérito civil respectivo nos dias que antecedem a audiência⁹⁰. Com o mesmo objetivo, terá lugar algum estudo prévio do(a) procurador(a), tanto no que respeita aos elementos já constantes dos autos quanto à matéria objeto do debate.

Já a **ordem e otimização** dos trabalhos, de responsabilidade de quem os preside, no caso o(a) procurador(a) que convocou a audiência pública, dependem em um primeiro momento de uma precisa **identificação do objeto da audiência**⁹¹. Em seguida, cumpre estabelecer, preferencialmente com a anuência dos presentes, um **regramento mínimo** que inclua: sistema de inscrições, oportunidade de prévios esclarecimentos por parte dos técnicos e tempo das manifestações pré-definidos, garantindo um mínimo de igualdade entre os pontos de vista eventualmente contrapostos. Também convém, para organização de todos e manutenção de quórum adequado, a fixação de horário aproximado para encerramento dos trabalhos.

Para facilitar o registro e assegurar maior fidelidade quanto às informações colhidas, inclusive para servirem de prova futura, se necessário, impende gravar toda a audiência, preferencialmente em vídeo e áudio, e tomar dos presentes nome completo e contato (telefone ou endereço) em lista de presença, sem prejuízo do registro escrito dos trabalhos, que deverão ser reduzidos a termo como se reunião fossem. Preferencialmente, a lavratura desse termo deve ser feita na própria audiência, com o auxílio de servidor exclusivamente destacado para essa função e com especial

⁹⁰ Nesse sentido, Mazzilli, op. cit., p. 406.

⁹¹ Em uma audiência pública convocada pelo autor para tentar equacionar junto a médicos e planos de saúde a forma de implementação da CBHPM (Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos), visto que esta vinha sendo imposta compulsoriamente pelo CRM-MS, que ameaçava punir por violação ética os médicos que a descumprissem, violando o livre exercício profissional e estabelecendo tabelamento artificial de preços, com prejuízo à concorrência, foi fundamental para a otimização dos trabalhos a delimitação estabelecida desde início pelo procurador do objeto do debate: regularidade da postura do CRM-MS, afastando-se de pronto a valoração do mérito da referida classificação e evitando-se, assim, longa e desnecessária exposição sobre a origem e méritos da CBHPM que, inclusive, fora preparada pelo CRM. Interessante registrar que na própria audiência o procurador propôs um compromisso de ajustamento de conduta para que, ao menos até o final do ano (ou seja, por mais seis meses), os médicos que continuassem atendendo abaixo da tabela estivessem livres de qualquer punição, fixando prazo para receber resposta do Conselho. A proposta foi estudada e rejeitada, pelo que o Ministério Público Federal ingressou com ação civil pública e obteve a liminar. Em decorrência da postura conciliatória e cordata estabelecida nas tratativas prévias, notadamente na audiência pública, a relação institucional entre autor e réu permaneceu boa de modo a não comprometer parceria entre ambos nas causas comuns.

aptidão para identificar a essência das manifestações e as principais ocorrências do evento. Tal providência permitirá que todos conheçam, desde logo, o conteúdo registrado. Todavia, se isso se mostrar impraticável, poder-se-á a partir do registro gravado, alcançar-se o mesmo objetivo e, em prazo anunciado na audiência, divulgar no *site* da procuradoria o termo respectivo que, nesse caso, deve sujeitar-se à contradita dos interessados, baseada em eventual incorreção e conferível pela gravação.

Embora não haja qualquer impositivo legal nesse sentido, até porque o próprio evento não está previsto em lei, convém que ele se realize no curso de um procedimento administrativo ou inquérito civil. Nada impede, contudo, que seja justamente a audiência pública o elemento ensejador da competente apuração. Assim, garante-se alguma formalidade ao registro dos trabalhos, aumentando sua prestabilidade futura como elemento de prova.

3.3.11 Prazo para encerramento

Não há previsão legal de prazo para encerramento do inquérito civil ou do procedimento administrativo, tema que suscita inúmeras e calorosas discussões não apenas no âmbito Institucional.

Há, inclusive, projeto de lei da Câmara dos Deputados, ainda em tramitação, n. 65/99 (da chamada “Lei da Mordaza”), que pretende incluir dois parágrafos no art. 8º da LACP, um prevendo a possibilidade de recurso ao Conselho Superior do Ministério Público contra a instauração de inquérito civil ou procedimento preparatório, outro estabelecendo prazo máximo de seis meses para conclusão dos mesmos, a contar de sua instauração, somente admitida a prorrogação pelo tempo indispensável à realização das diligências imprescindíveis, por deliberação motivada do Conselho Superior do Ministério Público. A matéria é polêmica e tem recebido especial atenção da Associação Nacional dos Procuradores da República, que constituiu, em 2001, comissão especialmente para acompanhar o trâmite do referido projeto de lei⁹².

No início de 2004, o Corregedor-Geral da Instituição solicitou aos procuradores-chefes que informassem a existência de procedimentos ou inquéritos parados havia mais de dois anos.

A Resolução n. 77, de 14.09.2004, do Conselho Superior, que regulamentou o art. 8º da LC n. 75 para disciplinar, no âmbito do Ministério Público Federal, a instauração e tramitação do Procedimento Investigatório Criminal, estabeleceu em 30 dias o prazo para seu encerramento, contado de sua instauração, podendo ser prorrogado por decisão fundamentada do membro responsável por sua condução, que deverá imediatamente dar ciência da prorrogação à Câmara.

No VI Encontro Nacional da 5ª CCR, realizado em novembro de 2004, concordaram em fixar prazo de 1 ano para a conclusão do IC e do PA, com possibilidade de prorrogação por 30 dias, devidamente motivada. Também ficou estabelecido que a prorrogação do prazo para conclusão do IC e do PA deve ser objeto de apreciação e decisão pela Câmara, mediante solicitação fundamentada do membro.

Como já ressaltado, a matéria é por demais polêmica e ainda merecerá muita reflexão. Se por um lado há o lícito interesse do investigado de que a apuração tenha um fim breve, para não sentir indefinidamente contra si o peso da suspeita (especialmente nos casos de investigação da ocorrência de atos de improbidade administrativa), por outro deve-se reconhecer que a atual sobrecarga de trabalho com que convivem os membros do Ministério Público Federal, de crescentes demandas para um quadro absolutamente insuficiente, impede que se garanta a celeridade recomendada, impondo, pelo contrário, difíceis eleições de prioridades. Nessas, em favor dos interesses públicos coletivos, deve-se preferir o ajuizamento de ações para evitar prescrição ou lesões irreparáveis às promoções de arquivamento, cuja fundamentação impõe criteriosa análise integral dos autos de inquéritos e procedimentos, frequentemente volumosos, exigindo, portanto, significativo dispêndio de tempo. Tudo sem referir o acompanhamento das ações já propostas, estas mais freqüentemente sujeitas a prazo e cobranças de parte do Poder Judiciário.

⁹² Integram essa comissão, dentre outros colegas, os PRRs Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Robério Nunes dos Anjos Filho e Carlos Frederico Santos, e o atual PGR Cláudio Lemos Fonteles.

Diante desse contexto, deve-se encontrar o meio termo possível, enquanto não regulamentada definitivamente a matéria pelo Conselho Superior. Para isso, é imprescindível um eficaz controle sobre os procedimentos e inquéritos capaz de evitar que permaneçam sem movimentação por tempo demasiado. Uma sugestão é viabilizar, com a valiosa e proativa colaboração do gabinete ou da secretaria de tutela coletiva, uma espécie de “correição interna” semestral ou, no máximo, anual, que identifique os procedimentos sem movimentação no período de modo que o membro, em despacho fundamentado, dê destino à apuração, indicando novas diligências necessárias ou arquivando o procedimento, hipótese em que é preferível realizar a correspondente promoção desde logo, aproveitando-se a análise dos autos.

Todavia, procedimentos ou inquéritos cuja instrução esteja seguindo normalmente, ainda que de forma lenta, não podem ter apressado seu encerramento, salvo nos casos em que, pela gravidade dos fatos ou por legítima pressão social, da imprensa ou mesmo individual do investigado, far-se-á necessário assegurar prioridade aos respectivos procedimentos ou inquéritos. Ainda assim, se a tendência for o arquivamento, tal prioridade não deve superar a propositura e o acompanhamento de ações judiciais ou outras formas de solução das irregularidades e lesões de repercussão coletiva.

3.4 O Arquivamento

3.4.1 Cabimento e motivação

Segundo Hugo Mazzilli⁹³:

"O inquérito civil [ou o procedimento administrativo⁹⁴] pode ser arquivado:

⁹³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 258-9.

⁹⁴ Em Capítulo específico sobre o “Arquivamento de Outros Procedimentos Análogos”, Hugo Mazzilli registra que “tudo que se disse a respeito do inquérito civil é válido a propósito do arquivamento de quaisquer peças de informação, ainda que não tenham sido organizadas formalmente sob o rótulo de inquérito civil, pouco importa sejam chamadas de *procedimentos administrativos preparatórios, investigações prévias, investigações preliminares ou sindicâncias*: o tratamento jurídico é o mesmo para quaisquer procedimentos extrajudiciais de investigação dirigidos pelo Ministério Público que contenham peças de informação.”, op. cit., p. 272-3

a) porque a investigação dos fatos demonstrou inexistirem os pressupostos fáticos ou jurídicos que sirvam de base ou justa causa para a propositura da ação civil pública;

b) porque a investigação demonstrou que, embora tivessem existido tais pressupostos, ficou prejudicado o ajuizamento da ação.

Esta última hipótese pode ocorrer quando deixe de existir o interesse de agir, como pelo desaparecimento do objeto da ação ou pelo cumprimento espontâneo da obrigação em virtude do ressarcimento integral do dano, da restauração do *status quo ante*, da obtenção de satisfatório compromisso de ajustamento, ou em virtude de atendimento espontâneo do investigado às recomendações feitas pelo Ministério Público aos órgãos e entidades interessadas.”

O arquivamento deve ser fundamentado por imposição legal (art. 9º, *caput, in fine*, Lei 7.347/85) e constitucional (art. 129, VIII e §4º, CF, na redação que lhe deu a EC 45, c/c art. 93, IX, CF), demonstrando o membro a ocorrência de alguma(s) das hipóteses acima elencadas com base nas informações dos autos obtidas com a instrução. Nessa fundamentação, convém atentar aos entendimentos que a Câmara respectiva vem adotando quando da apreciação dos arquivamentos, publicados no diário oficial, seja para repeti-los e tornar mais provável a homologação, seja para contestá-los motivadamente com o objetivo de ensejar revisão do posicionamento da Câmara ou demonstrar a inaplicabilidade ao caso e, assim, evitar deliberação contrária à homologação e seus desdobramentos. Para tanto, o(a) procurador(a), ou sua equipe, precisa desenvolver o hábito de ler e arquivar as atas das Câmaras em que são apreciados os arquivamentos.

Não é caso de arquivamento, ficando dispensado qualquer encaminhamento à Câmara ou PFDC, quando o membro do Ministério Público ajuíza a competente ação, abordando todo o objeto do procedimento ou do inquérito civil, ainda que subsista cópia para acompanhamento⁹⁵ ou que este não tenha sido juntado na

⁹⁵ Nesse sentido, Ofício-Circular n. 04/2003, da 5ª CCR.

íntegra à inicial⁹⁶. O chamado “arquivamento físico” dos documentos remanescentes na procuradoria independe de homologação por parte da Câmara.

Situação diversa se dá quando subsiste matéria residual, objeto da investigação, mas que não tenha sido abordada na ação judicial proposta, devendo tal fato ser relatado e, sendo caso de arquivamento, encaminhado com a documentação respectiva à Câmara para deliberar sobre o cabimento da homologação⁹⁷. Não se admite o chamado “arquivamento implícito”, que ocorre quando, valendo-se do fato de ter ajuizado determinada ação, o membro oficiante ignora a existência de irregularidades não contempladas no objeto desta, nem segue em suas investigações, nem promove fundamentadamente o arquivamento.

Não se trata de arquivamento – e, por isso, independe de homologação – a declinação de atribuição para o Ministério Público Estadual (matéria de competência da Justiça Estadual) ou para outro órgão do Ministério Público da União⁹⁸ ou para a Defensoria Pública (interesses individuais).

3.4.2 Do encaminhamento à Câmara ou à PFDC para homologação

Nos termos do §1º do art. 9º da Lei 7.347/85, “os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público”.

⁹⁶ A possibilidade de juntada parcial foi expressamente reconhecida, em votação unânime, pela 2ª Turma do STJ, no REsp n. 448.023-SP, relatora a Ministra Eliana Calmon, em cuja ementa, no item 2, lê-se que “Como medida antecipativa com objetivo de angariar elementos que dêem sustentação à ação civil pública, pode o Ministério Público dispor de todos os elementos arrecadados no inquérito civil, ou de parte deles, quando assim entender pertinente.” Na fundamentação do voto, após reproduzir as características já transcritas no início deste capítulo, concluiu a Ministra que “o Ministério Público pode dispor dos elementos que entender necessários, quando da propositura da ação, descartando aqueles que não lhe parecerem relevantes, não se podendo falar em má-fé por não ter levado à ação todos os documentos constantes do inquérito civil.” Tal possibilidade apresenta a excelente vantagem de evitar que a anexação de volume excessivo e desnecessário de documentos torne mais difícil a apreciação da ação por parte do juiz.

⁹⁷ Nesse sentido, conclusão n. 06 do VI Encontro Nacional da 5ª CCR: “As medidas judiciais serão instruídas com os autos do inquérito civil público ou do procedimento administrativo. Havendo matéria residual que não tenha sido objeto da medida judicial proposta, tal fato deverá ser relatado e, sendo caso de arquivamento, encaminhado com a documentação respectiva à Câmara para a homologação ou não do ato.”

No Ministério Público Federal, diferentemente do que ocorre no ramo estadual (inspiração para a redação do art. 9º da LACP), não é o Conselho Superior que revisa a promoção de arquivamento para homologá-la ou rejeitá-la, mas as Câmaras de Coordenação e Revisão, por força do que dispõe o art. 62, IV, LC 75/93⁹⁹ e a Resolução n. 20/96 do Conselho Superior. À PFDC, não obstante seu caráter unipessoal (diferente das câmaras, formadas cada uma por três membros), tem-se reconhecido atribuição para apreciar tais promoções¹⁰⁰, nas matérias de sua atribuição¹⁰¹, tendo em vista que as mesmas não são atribuídas à nenhuma outra Câmara, nem mesmo à 1ª, visto que esta se encontra no setor da “Ordem Jurídica” e não no de “Bens e Pessoas”, onde se localizam todas as câmaras afetas à tutela coletiva¹⁰².

A disposição que imputa falta grave ao membro que não encaminhar em três dias os autos ao órgão superior objetiva evitar que o membro protele indevidamente a revisão de sua promoção de arquivamento.

Cabe recurso¹⁰³ ao Conselho Institucional da decisão da Câmara ou PFDC que não homologar o arquivamento, assim como de qualquer outra decisão desses órgãos revisores, o qual só poderá ser interposto pelos órgãos institucionais que

⁹⁸ Nesse sentido, a Resolução n. 11 do X Encontro Nacional dos PDCs: “Declinação e Arquivamento. Em se tratando de declinação de atribuição tanto interna, entre órgãos do Ministério Público Federal, como externa, para MPE, Defensoria Pública e outros, a homologação é desnecessária.”

⁹⁹ “Art. 62. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão: ... IV - manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;”

¹⁰⁰ Conforme Resolução n. 10 do X ENPDCs: “Enquanto não criada uma Câmara de Direitos Constitucionais do Cidadão, sob a coordenação da PFDC, a PFDC continuará apreciando os despachos de arquivamento”.

¹⁰¹ Definidas pelas Resoluções n. 01 do X ENPDCs “**Objeto de Atuação do PDC:** Violação, por ação ou omissão, pelos poderes e serviços referidos no art. 39, Lei Complementar 75/93, a direitos constitucionais da pessoa humana, não atribuídos a outras câmaras, tais como: saúde, educação, igualdade, previdência, liberdade, dignidade, assistência social, integridade física e psíquica, direito de petição, acessibilidade, acesso à Justiça, direito à informação e livre expressão, prestação de serviços públicos, reforma agrária” e pela Resolução n. 02: “**Âmbito de atuação do PDC:** “Em interesses individuais indisponíveis, como agente, em decorrência de expressa previsão da atribuição do Ministério Público na Constituição da República, nas leis – exemplificativamente, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Estatuto do Idoso – e em tratados ou convenções internacionais. Em outros interesses individuais, quando não caracterizado, de plano, qual o órgão ou instituição que possui atribuição, pode o PDC colher elementos de convicção antes do encaminhamento. Em qualquer caso e sempre que possível, deve o PDC direcionar sua atuação à solução da questão sob a perspectiva coletiva.”

¹⁰² A primeira distinção constou da Resolução CSMPF n. 06/93, que criou as Câmaras. Atualmente, a matéria é regulada pela Resolução n. 20/96 do Conselho, alterada pela de n. 40/98.

¹⁰³ Disciplina esse recurso a Resolução n. 02 do Conselho Institucional, de 20/10/1998.

atuaram no procedimento em que foi prolatada a decisão e no prazo de cinco dias de sua ciência.

3.4.3 Necessária comunicação aos interessados e outras providências

Elaborada a promoção de arquivamento, a secretaria da tutela deve providenciar, antes da remessa dos autos às Câmaras, a comunicação dos interessados (de regra o próprio denunciante e, se houver, também o investigado) do inteiro teor da referida promoção, facultando-lhes a apresentação de razões escritas ou documentos¹⁰⁴. Na orientação das Câmaras a respeito, não se esclarece para onde devem ser encaminhadas as razões e documentos, qual prazo têm os interessados para fazê-lo nem como se concilia esta providência com os três dias referidos no art. 9º, §1º, LACP.

Embora esteja o autor deste Manual convencido de que seria mais consentâneo com a finalidade da norma que impõe a necessidade da revisão superior do arquivamento, inequivocamente relacionada à preferência que deve merecer a postura ativa sobre este, permitir ao órgão de primeiro grau o conhecimento dos argumentos e documentos do denunciante de modo a possibilitar revisão de seu entendimento com maior rapidez e efetividade, a incisividade do dispositivo legal (cominando falta grave para o atraso na remessa) não recomenda essa interpretação, ao menos sem expressa orientação dos órgãos superiores. Diante disso, outra posição não resta ao membro responsável pela promoção do arquivamento senão, **dentro do tríduo legal**, viabilizar a comunicação orientada pelas Câmaras, por meio de ofício acompanhado de cópia da promoção, e providenciar o encaminhamento dos autos. Sendo assim, no ofício deve constar a orientação para que as razões e documentos sejam diretamente encaminhadas às Câmaras ou à PFDC, fornecendo o endereço e a qualificação da autoridade destinatária. Esse é o procedimento adotado, por exemplo, pela Secretaria dos Ofícios da Tutela Coletiva de São Paulo.

¹⁰⁴ A 4ª e a 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão, respectivamente nos ofícios-circulares n. 4/2002 e 02/2003, têm orientação expressa para que o membro comunique o “denunciante” (4ª CCR) antes de encaminhar os autos do procedimento ou inquérito civil à Câmara, facultando-lhe a apresentação de documentos ou razões escritas.

Por outro lado, não há prazo na lei para apresentação dessas razões e documentos, visto que o §2º do art. 9º da LACP¹⁰⁵ permite a apresentação deles até que, em sessão do Conselho Superior (no nosso caso, das Câmaras), seja homologada ou rejeitada a promoção.

Quando do encaminhamento de promoções de arquivamento referentes à matéria da 5ª CCR, por orientação desta (cf. ofício-circular n. 03/2003), deve o membro oficiante informar “se foram adotadas medidas voltadas a buscar o sancionamento penal dos envolvidos, especificando se foi oferecida denúncia, instaurado inquérito policial ou mesmo procedimento administrativo diverso sobre a responsabilidade daquele ou de outro procurador, voltado especificamente para o aspecto criminal dos fatos”.

3.5 As outras soluções

Não sendo caso de arquivamento, são três as hipóteses de atuação do membro do Ministério Público:

⇒ **extrajudicialmente:**

1) expedir **recomendação** “visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis” (art. 6º, XX, LC 75/93);

2) tomar dos interessados (descumpridores do direito coletivo) “**compromisso de ajustamento de sua conduta (TAC)** às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial” (art. 5º, §6º, Lei 7347/85);

⇒ **judicialmente**

¹⁰⁵ A lei confere a possibilidade aos demais legitimados, silenciando quanto aos interessados (como o denunciante). Andou mal, e por isso merece interpretação à luz do sistema e da Constituição. O direito constitucional de petição não permite seja suprimida do cidadão denunciante a possibilidade de apresentar razões e documentos de sua inconformidade. Nesse sentido, MAZZILLI e PROENÇA nas obras citadas. Já a autorização dos co-legitimados para procurar reverter decisão de homologação é um contra-senso no sistema, visto que a legitimidade é concorrente disjuntiva, vale dizer, se eles não estiverem de acordo com a solução visualizada pela Ministério Público poderão ajuizar eles próprios a competente demanda judicial.

3) ajuizar a **ação cabível** (ação civil pública – Lei 7347/85, ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos – arts. 91-100, CDC, ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa – Lei 8429/92, etc).

Da análise das três hipóteses exsurge uma constatação óbvia mas que merece referência: o Ministério Público, muito embora disponha de excelentes instrumentos à sua disposição para defesa dos interesses coletivos e goze de grande isenção para manejá-los, além de valiosa legitimidade jurídica e social, não resolve sozinho a lesão ou ameaça de lesão a tais direitos. Precisar sempre convencer o destinatário da recomendação, o compromissário ou o Poder Judiciário. Essa conclusão serve de reforço à imprescindibilidade de bem instruir e bem fundamentar a medida adotada. Uma recomendação ou uma inicial bem embasada (jurídica e, em especial, faticamente) na prática costuma assegurar o resultado pretendido, da mesma forma que um procedimento bem instruído (evidenciador de provável sucesso em juízo) tende a convencer mais facilmente aquele que vem descumprindo a legislação a se ajustar a ela e a permitir um compromisso de ajustamento de conduta mais detalhado e livre de escapes na sua execução.

Vê-se, assim, que a referida impossibilidade de resolver sozinho as lesões coletivas não diminui a importância de sua atuação, mas, ao contrário, reforça-a, mormente se considerados os instrumentos de que dispõe para bem instruir seus procedimentos.

CAPÍTULO 4 - A RECOMENDAÇÃO¹⁰⁶

4.1 - Hipóteses de cabimento

Nos termos da lei (art. 6º, XX, LC 75/93), a recomendação tanto pode destinar-se à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública quanto ao respeito aos interesses e direitos cuja defesa cabe ao Ministério Público Federal promover, ou seja, direciona-se igualmente ao poder público e aos particulares, sempre de forma vinculada às atribuições do órgão ministerial que expede a referida recomendação.

Da própria nomenclatura do instrumento evidencia-se seu caráter não obrigatório. Disso não se deve concluir, todavia, pela sua inocuidade. Pelo contrário, há casos em que a recomendação é o melhor instrumento a ser manejado pelo Ministério Público, merecendo destaque:

1) a necessidade de resguardar a correta aplicação dos recursos públicos, alertando os responsáveis por sua liberação de possíveis irregularidades cometidas pelos destinatários de tais recursos e, assim, prevenindo responsabilidades. Em desconsiderando a recomendação, seu destinatário pode vir a figurar como réu em ações de responsabilização por atos de improbidade ou em ações penais. São exemplos dessa aplicação:

1.1 – recomendação expedida pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (subscrita pelo Subprocurador-Geral Paulo de Tarso), nos termos solicitados pela Procuradora Regional da República Maria Luíza Duarte, objetivando evitar a liberação pelo Tesouro Nacional de cerca de R\$ 12 milhões para as obras do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo (escândalo do Juiz Nicolau dos Santos Neto), então objeto de investigação por conta dos inúmeros desvios lá identificados. Enquanto vigorou, esta recomendação produziu o efeito desejado, resguardando o dinheiro público. Infelizmente, por decisão colegiada da Câmara, por maioria, foi revogada e o

¹⁰⁶ Bibliografia de referência. Desconhece o autor deste Manual obra ou artigo específico sobre recomendação, servindo de referência o livro *O Inquérito Civil*, de Hugo Mazzilli, já citado.

dinheiro liberado. Houve decisão do Conselho Institucional revisando a revogação, mas não foi comunicada a tempo de evitar o desperdício.

1.2 – recomendação expedida ao Banco da Terra, em Brasília, para evitar repasse de recursos a associações que estavam sob apuração (cf. anexo). A recomendação foi atendida e evitou o prejuízo aos cofres públicos.

2) caracterizar o dolo, má-fé ou ciência da irregularidade para viabilizar futuras responsabilizações em que o elemento subjetivo é exigido (art. 11 da Lei 8429/92 ou crimes dolosos notadamente). Exemplo: recomendação contra gestor municipal de saúde que não estava fornecendo medicamento previsto na lista do SUS e cuja falta poderia ocasionar a morte dos pacientes (cf. anexo).

3) impelir, estimular, embasar ou apoiar atos discricionários de agentes públicos que se encontram tendentes a realizá-los mas que, por quaisquer motivos (políticos ou administrativos) não o fazem. Exemplo disso são as recomendações pela requisição de bens e serviços de hospitais particulares por parte dos gestores municipais do SUS expedidas em Franca-SP e em Campo Grande-MS (cf. anexo).

Esta última hipótese é a que deve merecer maior prudência por parte do membro do Ministério Público quando de sua adoção, na medida em que consubstancia pré-entendimento da Instituição e, de alguma forma, a compromete com o ato adotado, se atendida a recomendação.

4) Em caso de simples descumprimento da norma legal em que é evidente a ciência dessa irregularidade, a recomendação deve ser utilizada com parcimônia para não desmoralizar a Instituição, que deverá, para evitar que isso aconteça, adotar a medida judicial cabível em caso de descumprimento. Por tal razão, nesses casos costuma ser preferível (mais efetivo) optar pela tentativa de firmar compromisso de ajustamento de conduta e, diante da negativa do pretendido compromissário, adotar a via judicial.

4.2 – Providências específicas e orientações das Câmaras e da PFDC

Expedida a recomendação, preferencialmente¹⁰⁷ nos autos de procedimento administrativo ou inquérito civil, deve o(a) procurador(a) decidir se é ou não necessária a sua publicação no Diário Oficial da União, cabendo, em caso positivo, à Câmara respectiva ou à PFDC publicá-la¹⁰⁸ e ¹⁰⁹. Não há exigência legal para tal publicação, de modo que basta a comunicação oficial do destinatário (com protocolo, recebimento pessoal ou AR) para que produza efeitos. Em algumas hipóteses, mormente quando o objetivo é caracterizar o elemento subjetivo (ciência pessoal da irregularidade), convém providenciar o recebimento pessoal ou por meio do serviço oferecido pelos Correios denominado de “Mão Própria”¹¹⁰.

Tratando-se de recomendação de **âmbito ou repercussão nacional**, impende levá-la **previamente** ao conhecimento da respectiva Câmara ou da PFDC, de modo a permitir que a Câmara e os demais colegas que atuam na área possam se manifestar sobre seu teor, havendo orientação expressa da 3ª CCR nesse sentido. Em

¹⁰⁷ No VI Encontro da 5ª CCR ficou deliberado que “a recomendação deve provir de procedimento administrativo ou inquérito civil”. Também a 3ª CCR, nas conclusões que firmou na 1ª Sessão Extraordinária e nas 4ª e 5ª Sessões Ordinárias de 2004, firmou o mesmo entendimento. Não obstante a pertinência dessa orientação e a conveniência de, em atenção à orientação das referidas Câmaras, observar-se essa postura quando se tratar de matérias a elas afetas, impende registrar que não há imposição legal nesse sentido, visto que a recomendação é instrumento previsto no art. 6º da LC 75/93 que, diferentemente dos artigos 7º e 8º, não pressupõe a instauração de procedimento administrativo. Deve o procurador, por isso, analisar a urgência e as circunstâncias do caso concreto para decidir se pode ou não expedir recomendação autônoma.

¹⁰⁸ Nesse sentido, a Resolução n. 10 do X ENPDC (agosto de 2004): “Cabe ao PDC decidir pela conveniência ou não de publicar a recomendação e, em caso positivo, encaminhar à PFDC que a publicará no diário oficial”. Também a 4ª CCR e a 5ª CCR entendem cabível a publicação das recomendações quando encaminhadas pelos procuradores que a expediram e desde que afetas à sua área de coordenação.

¹⁰⁹ O colega Walter Claudius Rothenburg, em tese apresentada sobre o tema em ENPR (disponível no sítio da ANPR), assim abordou o tema: “Não sendo a recomendação um ato jurisdicional, mas administrativo, e devendo a Administração Pública pautar-se pelo princípio da publicidade (Constituição da República, art. 37 cabeça), é de se presumir que a recomendação contamine-se dessa característica - que, ademais, deve iluminar o respectivo (porém eventual) procedimento. Contudo, o sigilo - também devidamente justificado - ou a menor divulgação podem ser mais adequados, em função das particularidades do caso. Imagine-se, por exemplo, uma questão envolvendo direito do consumidor e a prudência de se evitar que concorrentes saibam de recomendação endereçada à empresa implicada. Portanto, penso que a publicidade, sendo regra, pode ser restringida, desde que haja motivo bastante. Por conseguinte, a publicação também não há de ser necessária. **O membro do Ministério Público Federal responsável pela recomendação está legitimado para avaliar a publicidade e publicação da recomendação, inclusive sob o prisma logístico.** Não se desconheça que até mesmo o momento da expedição - e de eventual publicidade - da recomendação pode ser extremamente importante a obtenção dos efeitos almejados.”

qualquer hipótese, cabe comunicar às Câmaras ou à PFDC a expedição de recomendações para registro no respectivo banco de dados. Inexiste, todavia, competência revisional de sua expedição¹¹¹, a partir da qual já produz efeitos. A revisão, nesse caso, ocorrerá quando do arquivamento promovido pelo responsável pelo feito, se este entender que o cumprimento da recomendação fez desaparecer os pressupostos fáticos que ensejariam uma ação civil pública, ocasionando a perda de interesse para sua propositura.

Por analogia, o membro de primeira instância não tem atribuição para expedir recomendação às autoridades elencadas no §4º do art. 8º da LC 75/93, visto que sua comunicação se dá por correspondência ou notificação¹¹². Por sua vez, a 3CCR decidiu, a partir da 1ª sessão extraordinária e 4ª e 5ª sessões ordinárias de 2004, que “somente expedirá novas Recomendações a pedido dos Procuradores da República ou do Procurador Geral da República, desde que tenham origem em Procedimento Administrativo previamente instaurado pelo Promotor Natural.”

Só a expedição da recomendação não é suficiente para ensejar o arquivamento do procedimento ou do inquérito civil, sendo necessário, para tal fim, verificar seu efetivo atendimento¹¹³, situação em que fica prejudicado o ajuizamento de ação por falta de interesse de agir.

4.3 - O descumprimento

As conseqüências do descumprimento da recomendação variam de acordo com a hipótese em que foi utilizada:

1) Tratando-se de recomendação expedida para evitar repasse de recursos públicos para agentes, órgãos ou entes investigados por improbidade, vindo a se confirmar a ocorrência deste, aqueles que continuaram repassando recursos aos

¹¹⁰ Por meio desse serviço, os CORREIOS entregam a correspondência somente ao próprio destinatário, exigindo identificação pessoal, tentando encontrá-lo em três ocasiões diferentes.

¹¹¹ Nesse sentido, a conclusão n. 5 do VI Encontro Nacional da 5ª CCR

¹¹² Nesse sentido, conclusão n. 3 do VI Encontro Nacional da 5ª CCR.

¹¹³ Nesse sentido, Resolução n. 09 do X ENPDCs: “Tendo o PDC expedido recomendação em procedimento administrativo e verificado que foi cumprida e, por isso, não mais atuará no caso, deve ser arquivado e esse arquivamento deve ser levado à homologação da PFDC”

agentes ímprobos ou que não adotaram os necessários cuidados devem responder pelo ato de improbidade administrativa a teor do que dispõe o art. 3º da Lei 8.429/92, visto que concorreu para o enriquecimento ilícito ou para causar prejuízo ao erário. Se não ficar caracterizada a improbidade do agente investigado nenhuma responsabilidade haverá para quem lhe repassou recursos, o mesmo podendo ocorrer se este último adotou todas as precauções que estavam a seu alcance para evitar o mau uso do dinheiro público e não podia, por disposição contratual ou legal, deixar de repassá-lo.

2) Se a hipótese for de conduta que, para ser punida, depende do elemento subjetivo, este ficará configurado com a continuidade da prática após a recomendação, viabilizando, assim, a adoção da medida sancionatória aplicável à espécie.

No caso de ato *a priori* discricionário, o descumprimento da recomendação só poderá resultar em medida judicial se, dadas as peculiaridades da situação concreta, puder ser afastada a discricionariedade original¹¹⁴. Por tal razão, é conveniente que o instrumento seja expedido de comum acordo com a autoridade destinatária, de modo a tornar certo seu cumprimento e, assim, evitar desgaste da Instituição, inevitável diante do desatendimento da recomendação.

3) Na última hipótese aventada (descumprimento de norma legal) não restará outra alternativa ao membro do Ministério Público diferente da via judicial. Descumprida a lei e a recomendação para seu cumprimento, uma omissão da Instituição tende afetar sua imagem e seriedade perante a sociedade, com graves conseqüências para solução de futuros impasses. Por isso, nesses casos convém usar a recomendação apenas quando se tem a convicção de que, caso descumprida, haverá condições reais (disponibilidade de tempo dentre os temas prioritários) e jurídicas (atribuição e competência) para a adoção das medidas necessárias.

¹¹⁴ Sobre o assunto, consultar MELLO, Celso Antônio Bandeira de. “Discricionariedade e Controle Jurisdicional”, Malheiros. Também DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988.

CAPÍTULO 5 - O TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA – TAC¹¹⁵

Se o consenso é a melhor solução para uma crise, como é correntemente afirmado, o compromisso de ajustamento de conduta é o melhor dos instrumentos de atuação do Ministério Público para a solução efetiva dos problemas relacionados à falta de efetividade ou à afronta aos interesses coletivos. Possui, no mínimo, duas grandes vantagens sobre a via judicial: tende a equacionar de forma mais rápida e efetiva a irregularidade, visto que pressupõe, em princípio, boa vontade para cumprimento espontâneo da obrigação assumida por parte daquele que está em situação irregular; e prevê mecanismos de sanção líquidos e certos para esse descumprimento, exigíveis desde logo¹¹⁶ (as multas). Dois outros consideráveis benefícios provenientes da celebração de TACs são: permitir que a discussão seja ampliada para além da irregularidade motivadora da negociação, ajustando-se no compromisso outras posturas praticadas pelo interessado além daquela que ensejou o ajuste;¹¹⁷ e permitir que, além da correção da conduta constatada como indevida, sejam adotados mecanismos eficazes na repressão ou prevenção de condutas futuras¹¹⁸.

¹¹⁵ Bibliografia de referência. RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Embora nos livros indicados no Capítulo 3 (Inquérito Civil), de autoria de Hugo Mazzilli e Luiz Roberto Proença, haja importantes referências sobre o compromisso de ajustamento de conduta, nenhuma obra se compara à profundidade e relação com a prática com que a colega Geisa Rodrigues abordou o tema. Espera-se para logo trabalho coordenado pela mesma compilando experiências e orientações sobre o assunto de todos os ramos do Ministério Público, a ser divulgado pela ABRAMPA, visto que foi dessa associação a idéia e a organização do referido grupo. Justamente pela profundidade e enfoque do trabalho da colega, neste capítulo o autor optou por registrar apenas algumas observações pessoais, sem pretender dar tratamento amplo ao tema.

¹¹⁶ Deve-se ter sempre presente que a multa imposta em juízo só é exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, ainda que seja devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento (art. 12, §2º, LACP). Considerando que as ações civis públicas levam anos para transitar em julgado e que raramente é ajuizado o processo de execução respectivo, não obstante o dever imposto pelo art. 15 da mesma lei ao Ministério Público, o que se constata, hoje, é que menos de 5% da receita do Fundo de Direitos Difusos advém de multas aplicadas em ações civis públicas, sendo as multas impostas pelo CADE a principal renda do fundo (v. Anexo V, sobre o FDD).

¹¹⁷ A negociação com a empresa prestadora de serviço móvel celular (Vivo) teve início em razão das panes ocasionadas por vários dias nos celulares dos seus clientes e estendeu-se para outras dificuldades que já vinham sendo detectadas havia bastante tempo: falhas na transmissão de torpedos (excessiva demora ou mesmo a não transmissão), dificuldades para cancelamento de linhas, demoras demasiadas para solução de problemas relacionados à clonagem e troca dos aparelhos clonados e outros.

¹¹⁸ Excelente exemplo dessa possibilidade foi o compromisso de ajustamento de conduta firmando entre o Ministério Público do Rio Grande do Sul (Promotora de Justiça Miriam Villamil Balestro Floriano) e a UERGS acerca da discriminação étnica (cf. anexo). A partir da conduta racista de determinado professor em sala de aula, objeto de representação à referida promotora, estabeleceu-se com a Universidade

Já na década de 80, Mauro Cappelletti chamava a atenção para os riscos que corria o Poder Judiciário, caso não se adaptasse às exigências de um mundo radicalmente transformado, incluindo dentre elas a criação ou adaptação de organismos e procedimentos para atender às novas e urgentes necessidades sociais¹¹⁹. Sem dúvida, o compromisso de ajustamento de conduta é um desses meios alternativos para solução de conflitos e vem-se desenvolvendo significativamente.

5.1. Hipóteses de cabimento

O compromisso de ajustamento de conduta é uma negociação que se estabelece entre os órgãos¹²⁰ (sic) públicos legitimados a propor ação civil pública (art. 5º, §6º, Lei 7347/85) – vale dizer, todos os legitimados exceto as associações civis e, segundo alguns autores¹²¹, também as empresas públicas e sociedades de economia

negociação que resultou no comprometimento desta em adotar sistemas de prevenção (instalação de ouvidorias e orientação pedagógica aos professores), além de sistemas de conscientização e debate sobre o tema, realizando mesas redondas com pessoas negras de grande projeção social, cultural e política e transmitindo-as para os demais alunos, dentre cerca de 12 medidas preventivas e orientadoras.

¹¹⁹ *Juízes Legisladores*. Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, 1993, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, p. 59

¹²⁰ Como refere Geisa Rodrigues, op. cit., p. 160, amparada por toda a doutrina, “a lei adotou um significado mais amplo de órgãos públicos para dar uma ênfase às atribuições públicas de quem poderá promover a tutela extrajudicial desses direitos.” Sendo assim, conclui que são legitimados, além do Ministério Público, os entes políticos, as autarquias, fundações e até os PROCONS, ficando excluídas apenas as associações (sob cuja exclusão não há divergências) e as empresas públicas e sociedades de economia mista, dada a natureza privada de ambas. Essa ampla legitimidade interessa ao Ministério Público, especialmente no que se refere à “repartição de atribuições”, que pode estabelecer com os demais legitimados públicos, instando-os a promover negociações e TACs nas suas áreas de atuação. Esta sugestão é particularmente interessante no que se refere aos conselhos profissionais, de natureza autárquica e reconhecida legitimidade para propositura de ação civil pública (cf. Agravo de Instrumento n. 146692, Processo 2002.03.00003155-6, julgado em 25/09/2002 pela 6ª Turma do TRF3, Relatora a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida), mas que, “ignorando” essa legitimidade concorrente, com frequência representam ao Ministério Público Federal contra situações que dizem respeito diretamente com o irregular exercício profissional, matéria que poderia muito bem ser objeto de TAC ou ajuizamento por esses mesmos conselhos. Em razão dessa faculdade legal reconhecida aos Conselhos, o autor deste Manual de regra não prioriza suas representações, comunicando-os disso e dizendo da legitimidade concorrente. A postura tem produzido bons resultados, tendo o Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, somente no ano de 2004, ajuizado duas ações que pretendia ver promovidas pelo Ministério Público Federal, permitindo com que nos direcionássemos para situações que dependiam mais da nossa atuação. O Conselho Regional de Medicina, por outro lado, que assumira a cômoda posição de encaminhar um ofício para o Ministério Público Federal e outro para a imprensa cobrando solução de inúmeros problemas na rede local do SUS, abandonou a postura irresponsável e passou a colaborar com a Instituição.

¹²¹ Nesse sentido, Geisa Rodrigues, op. cit.

mista, visto regerem-se pelas normas de direito privado – e os descumpridores da legislação de regência da matéria. Essa “negociação”, todavia, está limitada pela lei, não se admitindo qualquer disposição do bem tutelado. De regra, negociam-se prazos e formas de cumprimento da lei, mas nunca o cumprimento ou não em si. Pode ser realizado em sede de procedimento administrativo, inquérito civil ou ação judicial. Nos dois primeiros, o controle sobre a atuação do Ministério Público dá-se pelas Câmaras de Coordenação e Revisão ou pela PFDC; na ação, caberá ao juiz homologá-lo ou não, hipótese em que nenhum outro controle interno é necessário¹²².

Para que um compromisso de ajustamento de conduta tenha cabimento, dois requisitos se fazem necessários:

1) interesse do futuro compromissário em evitar a via judicial para resolver mais rapidamente a lide, sem desgaste perante os lesados (situação freqüente no direito consumerista) e sem gastos com advogados, visto que não há como “forçar” o interessado a firmar o compromisso, podendo-se, no máximo, tentar convencê-lo diante dos elementos de que já dispõe o Ministério Público e da inevitabilidade da propositura da ação cabível; e

2) margem negocial, cabendo lembrar que não raro os interesses em disputa são indisponíveis, permitindo-se tão-só discutir o prazo e forma para o ajustamento, assim como valores e modo da imposição e da multa. Em se tratando de indenizações coletivas, onde os montantes justamente por se referirem à totalidade dos lesados tendem a alcançar somas vultosas, mas de pequena repercussão individual, é fundamental resguardar no compromisso a possibilidade de cada lesado pleitear em juízo valores maiores (v. cláusula vigésima primeira do TAC com a empresa VIVO – anexos).

Há circunstâncias que tendem a favorecer a utilização desse instrumento:

1) disponibilidade espontânea do responsável pela(s) lesão(ões) coletiva(s) em firmar acordo com o Ministério Público após identificadas essas lesão(ões), circunstância que se evidencia com a procura direta do interessado ao

¹²² Há entendimento diverso da 4ª CCR, que requer conhecimento prévio para apreciação e deliberação também de compromissos que serão depois homologados pelo juiz competente.

Ministério Público. Havendo de fato tal interesse, posto que motivado por interesses puramente econômicos (evitar gastos com advogados ou com a imagem da empresa), é sempre preferível optar pela via negocial, devido à agilidade e eficácia inegáveis desta em comparação com a via judicial¹²³;

2) grande interesse da parte cuja postura está desconforme à lei em ajustar-se imediatamente *sob a orientação* do Ministério Público¹²⁴;

3) grande complexidade da questão envolvida relacionada a conhecimentos não jurídicos e muito específicos, e que, por isso, seriam tratados com muita dificuldade na via judicial, dadas as várias dificuldades para produção da prova (necessariamente por demoradas e plurívocas perícias)¹²⁵;

4) dificuldade de se visualizar com clareza a forma de corrigir a lesão coletiva ou a presença de discricionariedade nesta identificação, circunstâncias que se evidenciam quando não se viabiliza algum pedido específico a ser formulado em eventual inicial;

¹²³ Cf. TAC firmado com a Vivo prestadora de serviço móvel pessoal no Mato Grosso do Sul, no qual, além de se alcançar a maior indenização já paga por uma empresa de telefonia no país (da ordem de R\$30 milhões), garantiu-se significativo valor em investimentos (R\$50milhões) e corrigiram-se inúmeras posturas contrárias ao direito consumerista da empresa. Era evidente, durante as negociações, o interesse da empresa em preservar sua imagem junto aos consumidores, pelo que aceitou, ainda que com muita resistência, os termos propostos pelo Ministério Público que, no caso, atuou pelos dois ramos com interesse na causa: federal e estadual.

¹²⁴ Foi o caso do compromisso de ajustamento de conduta firmado com a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul referente à revalidação de diplomas estrangeiros (cf. anexo). Como o procedimento adotado pela UFMS já vinha sendo questionado pelo Conselho Regional de Medicina e havia grande debate no próprio MEC sobre o assunto, a Universidade suspendeu suas revalidações após a instauração do procedimento administrativo no Ministério Público Federal e a identificação por este de que, de fato, as formalidades mínimas não estavam sendo observadas, inexistindo, como se pensava, acordos internacionais que as dispensassem, como apurou-se na instrução. Com o passar do tempo, a UFMS procurou o Ministério Público Federal para dizer de seu interesse em logo readequar-se e continuar a realizar as revalidações - visto que vinha sendo insistentemente procurada por estudantes brasileiros que haviam concluído cursos superiores (medicina, na maioria dos casos) nos países vizinhos: Bolívia, Paraguai e Argentina - e que gostaria de ser orientada em como proceder pelo Ministério Público. Ademais, como a matéria ainda pendia de discussão no MEC, havia interesse em se formalizar uma orientação a ser adotada.

¹²⁵ Cf., no anexo, TAC tomado pelo Ministério Público Federal dos administradores do Hospital Santa Casa de Campo Grande, criando mecanismos para garantir gestão transparente, profissional e democrática dos vultosos recursos do SUS recebidos pelo hospital (da ordem de R\$ 4milhões/mês) no intuito de solucionar crises cíclicas nele ocorrentes em virtude de dificuldades financeiras ocasionadas por má-gestão dos recursos (não necessariamente caracterizadora de ato de improbidade). O compromisso foi cumprido por cerca de 6 meses e, quando descumprido pela direção do hospital, ocasionou nova crise que culminou na requisição de seus bens e serviços pelo poder público - secretarias municipal e estadual de saúde e Ministério (Lei 8080, art. 15, XIII), recomendada pelo Ministério Público Federal, Estadual e do Trabalho. O exemplo serve para demonstrar também que o compromisso é, muitas vezes, a última medida antes de uma atuação mais enérgica e agressiva do Ministério Público, postura que deve sempre ser adotada quando de seu descumprimento, para evitar a desmoralização do instrumento. O seu teor consta do anexo.

5) vários “atores” com interesses conflitantes, muitos deles possíveis réus, e de difícil composição em uma lide judicial, demandando exaustivas negociações e composições mútuas, sendo interessante registrar por escrito o resultado dessas negociações e possibilitar em juízo a execução das obrigações de fazer pactuadas¹²⁶, vantagens do TAC;

6) dificuldade de garantir a efetividade da lei ou da decisão judicial por falta de mecanismos eficazes de fiscalização e/ou sanção¹²⁷ que podem ser acordados no TAC.

Interessante ressaltar que o compromisso de ajustamento de conduta, não obstante o nome legal que mereceu, pode também ser utilizado não propriamente para *ajustar* uma *conduta* que está em desconformidade com a lei, mas para equacionar grave situação em que interesses coletivos estejam sendo desatendidos ou violados sem que se possa identificar exatamente qual a conduta contrária à lei ou, mais especificamente, quais as causas e as responsabilidades desse desatendimento. Várias das circunstâncias anteriores poderiam se enquadrar nessa situação, valendo citar o compromisso firmado com a Santa Casa de Campo Grande (v. nota 114).

Descabe TAC em sede de improbidade administrativa, tendo em vista a vedação de transação em juízo prevista no art. 17, §1º, da Lei 8.429/92¹²⁸, ao menos no que se refere aos agentes ímprobos, não se descartando a possibilidade de firmar compromisso com o ente ou órgão no qual trabalham para corrigir práticas futuras. Isso, todavia, não isenta os ímprobos de responsabilização pelos atos já cometidos.

¹²⁶ Essa circunstância também se verificou na situação referida da Santa Casa de Campo Grande, tendo em vista que os vários trabalhadores do hospital, especialmente os integrantes do corpo clínico, inviabilizavam seu funcionamento mediante constantes paralisações decorrentes de falta de pagamento e outras falhas administrativas que comprometiam suas condições de trabalho. Seria impossível qualquer composição – inclusive judicial – que solucionasse a questão sem a participação ativa desses atores. Prova disso foi a ineficácia das ordens judiciais determinando a volta ao trabalho dos médicos, os quais faziam de tudo para não serem intimados ou encontrados.

¹²⁷ Cf., nos anexos, TAC com os supermercados para viabilizar a precificação obtida por ordem judicial mas de difícil implementação dada a falta de estrutura do MP, do Poder Judiciário e do PROCÓN para fiscalizar o cumprimento da ordem. Viabilizou-se, pelo TAC, um sistema de fiscalização sob a responsabilidade de associação de defesa dos consumidores, remunerado pelos supermercados. Infelizmente, a edição da Lei 10.962/04 terminou desautorizando a solução pactuada, pois a superveniência de lei dispensando a etiquetagem estava prevista no compromisso como causa de liberação da obrigação, razão pela qual o mesmo teve apenas dois meses de vigência e funcionamento efetivo.

5.2. A negociação

Este Manual não comporta a pretensão de se trazer todos os elementos a serem considerados em uma negociação. Um, todavia, merece especial referência: não há negociação sem confiabilidade.

É preciso que ambas as partes “deponham suas armas” de fato e conduzam-se com absoluta boa-fé em todo o processo de negociação. De parte do Ministério Público deve ainda ficar muito claro, desde o início, o que é negociável e o que não é, de modo a evitar perda de tempo de todos. Ademais, qualquer tentativa do membro do Ministério Público ou do infrator-interessado de lograr o outro, seja incluindo cláusula dúbia ou maliciosa, destinada a desfazer do espírito do compromisso e ser ardidamente utilizada depois da assinatura para fins não acordados, seja omitindo informação relevante para a negociação, tende a inviabilizar esta como decorrência da falta de confiança entre as partes.

O mesmo se exige quando do cumprimento do compromisso, descabendo ao Ministério Público ajuizar ações incompatíveis com o acordado no TAC e ao infrator-interessado deixar de dar cumprimento ao compromisso. Causa enorme satisfação observar que, via de regra, os compromissários depositam espontaneamente grande confiança na Instituição. Importa preservar essa confiança, ainda que, para isso, seja necessário interromper a negociação e discutir judicialmente a questão diante da impossibilidade de se chegar a um acordo satisfatório para ambas as partes.

5.3. Cuidados específicos e orientações das Câmaras e da PFDC

Algumas cláusulas são muito importantes nos compromissos de ajustamento de conduta, merecendo destaque as que prevêm:

¹²⁸ Foi o entendimento consolidado no VI Encontro Nacional dos Procuradores que atuam nas áreas de atribuição da 5ª CCR (conclusão 2 do Roteiro para Padronização dos Instrumentos de Atuação - ROPIA).

- todas as obrigações discriminadas de forma clara quanto ao tempo e modo de cumprimento;
- o pagamento de multas para o caso de descumprimento da obrigação, visto que é sua exigibilidade imediata que serve de garantia à sua implementação;
- a forma de fiscalização e/ou acompanhamento do seu cumprimento (envio de relatórios, realização de vistorias periódicas a cargo do Ministério Público ou de quem ele indicar etc).

Os “considerandos”, equivale dizer, os fundamentos do TAC, são bastante importantes para registro das razões fáticas e da base jurídica do termo; entretanto, por não se constituírem em obrigações não são imprescindíveis à sua efetividade, servindo mais facilmente como objeto de negociação, já que muitas vezes o interessado-infrator resiste em assumir explicitamente sua culpa ou outras circunstâncias nos considerandos, preocupado com sua imagem ou futuros desdobramentos. Nada obsta a exclusão desses considerandos, desde que as obrigações respectivas permaneçam, visto que eles não têm nenhuma importância para a exigibilidade do compromisso, valendo sua condição de título executivo apenas quanto às obrigações que estabelece.

Da mesma forma que as petições iniciais, recursos, recomendações e outras peças de relevância, impende encaminhar cópia eletrônica do compromisso às Câmaras e à PFDC para registro nos bancos de dados institucionais.

Questão bastante polêmica diz com a **necessidade de submissão do compromisso prévia ou posteriormente à sua assinatura à Câmara respectiva ou à PFDC**, matéria que tem sido objeto de vários e intensos debates institucionais e mesmo de orientações dos órgão superiores.

Desde o início de 2003, a **4ª CCR** já recomenda aos membros que atuam na área que submetam os termos à apreciação da Câmara, para homologação, **previamente a sua assinatura**^{129 e 130}, mesmo nos compromissos firmados em sede de

¹²⁹ Cf. Ofício-Circular n. 01/2003, cujo texto está transcrito nos anexos.

¹³⁰ No ofício-circular n. 02/2003, a 4ª CCR explicitamente registrou que não homologaria TACs que tenham por objeto regularizar construções em áreas de preservação permanente sem que tenha sido demonstrada a impossibilidade técnica de recuperação do dano ambiental.

ações judiciais, demonstrando expressamente preocupação da Câmara com a homologação judicial sem que a matéria tenha sido analisada pelo colegiado.

A **5ª CCR** entendeu expressamente possuir competência revisional quanto a compromissos firmados em procedimentos administrativos ou inquéritos civis, condicionando sua eficácia à comunicação à Câmara e sua validade à aprovação pelo colegiado. Quanto aos compromissos celebrados em juízo, entendeu que a apreciação prévia da Câmara se faz necessária apenas quando o objeto em lide possuir uma abrangência nacional, em atenção à unidade da atuação ministerial¹³¹.

Já a **PFDC**, em atenção às conclusões extraídas do X ENPDCs, ressaltou a importância de, quando se tratar de TACs que estabelecem obrigações de **âmbito nacional** aos compromissários ou naqueles em que forem **extrapolados os limites de atribuição do membro ou ainda quando puderem interferir em procedimentos ou ações de responsabilidade de outros membros da Instituição**, o(a) procurador(a) comprometente dar notícia à PFDC prévia à publicação desses termos, de modo a permitir um diálogo prévio com outros órgãos do Ministério Público para opinarem sobre ele (Resolução n. 07).

A discussão se dá à margem da lei, visto que não há previsão legal específica tratando da matéria, exceto as que obrigam que o arquivamento do inquérito civil ou do procedimento administrativo seja levado à apreciação da Câmara ou PFDC para homologação. E, como a finalidade de um compromisso é equacionar alguma lesão coletiva que deve ser objeto de PA ou IC (se já não estiver ajuizada), caso efetivamente cumprido, ensejará a promoção de arquivamento, cabendo, por ocasião deste, apreciação da respectiva Câmara ou da PFDC¹³².

Ou seja, a solução dada pelo membro oficiante não fica livre de qualquer fiscalização, o que é positivo e mesmo necessário para garantir a adequada e

¹³¹ Cf. itens 2 e 5 do Roteiro para Padronização dos Instrumentos de Atuação, cujo inteiro teor encontra-se no anexo II, merecendo transcrição apenas o seguinte trecho: “Os TACs devem ser comunicados, quando celebrados em PA e IC, irradiando efeitos desde então e ficam condicionados à aprovação pela 5ª CCR”.

minimamente uniforme atuação da Instituição em defesa dos interesses coletivos. O inconveniente de conferir o conhecimento aos órgãos superiores apenas por ocasião do arquivamento é que, então, poder-se-á estar diante de situação irreversível ou de difícil reversão, visto que o compromissário tende a não entender ou não aceitar novas obrigações, especialmente se já cumpriu todo o acordado (pressuposto do arquivamento).

Para resolver essa situação é que se mostra aconselhável o conhecimento prévio. Ocorre que, não raro, as negociações para assinatura de compromissos de ajustamento de condutas são exaustivas, englobando várias reuniões que duram horas e nas quais se consolidam avanços graduais e obrigações que constarão do TAC, não havendo como garantir o acompanhamento seqüencial dessas negociações por parte da Câmara. Por outro lado, a desaprovação do compromisso acordado ou a imposição de novas cláusulas depois da negociação encerrada é muito desgastante para o membro oficiante perante os compromissários, com reflexos negativos para a imagem Institucional devido à dissonância de entendimentos que retira a legitimidade do interlocutor (ponto fundamental em qualquer negociação).

A questão é, de fato, muito complexa e ainda demanda amadurecimento Institucional. Estudos que estão prestes a se concluir com a participação da colega Geisa Duarte, em articulação com outros ramos do Ministério Público, devem contribuir para o esclarecimento do assunto.

Nesse íterim, uma postura conciliatória de todas as dificuldades antes levantadas aponta para a conveniência de o membro oficiante contatar a Câmara respectiva ou a PFDC, previamente à própria negociação ou no curso dela, expondo seu entendimento e os pontos em que está disposto a negociar, naqueles casos de compromissos de ajustamento de maior repercussão (notadamente aqueles que abordam questões de âmbito nacional, seja pela abrangência do compromisso seja pela matéria específica, objeto de atuação em outras unidades). Desta forma, ensejará oportunidade para que a Câmara o comunique dos entendimentos já firmados sobre o assunto (que

¹³² Nesse sentido a Resolução n. 08 do X ENPDCs: “O TAC, depois de assinado e verificado seu cumprimento será arquivado (*rectius* ensejará o arquivamento do respectivo IC ou PA) pelo PDC e esse arquivamento deve ser levado à homologação da PFDC”

deverão ser seguidos a fim de garantir o futuro arquivamento) e apresente valiosas sugestões, tendo em conta a visão mais ampla de que dispõe o órgão superior¹³³. Encerrada a negociação, convém que o próprio membro oficiante comunique os compromissários da necessidade de levar a minuta ao conhecimento da Câmara respectiva, explicando a função desse órgão e dizendo da possibilidade de o mesmo, no futuro, não acolher a promoção de arquivamento. Havendo algumas sugestões da Câmara para alteração, convém que estas sejam apresentadas em tempo curto e informalmente ao membro oficiante, preferencialmente por telefone em viva voz, durante reunião da Câmara, para que este possa contra-argumentar e, se for o caso, obter a anuência da mesma a seu entendimento. Esse contato informal e direto é essencial, não apenas em decorrência da celeridade que essas negociações normalmente impõem, mas também porque, sendo o membro de primeiro grau quem participou de toda a negociação e acompanhou os argumentos e a disposição dos compromissários, e sendo, ainda, o que está mais diretamente em contato com o problema e com os juízes que julgarão a causa, é ele o mais habilitado a identificar as vantagens da negociação diante da opção judicial.

Se, não obstante, o posicionamento da Câmara for mantido, deverá ser apresentado aos compromissários para que anuem a ele ou se encerre a negociação, partindo-se para a via judicial. Por certo que esse procedimento não é viável de ser adotado em todos os casos de compromisso de ajustamento de conduta, sob pena de inviabilizar o trabalho de primeira instância e mesmo o da Câmara, cabendo ao bom senso do membro oficiante identificar as situações em que ele se fizer recomendável ou à Câmara indicar essas hipóteses, como aliás, já vem fazendo.

Se esse contato não for observado (ou mesmo quando o for, a critério do membro oficiante, tendo em conta sua responsabilidade para com os

¹³³ Assim procedeu o elaborador desse Manual quando da negociação relativa a compromisso de ajustamento de conduta firmado com os supermercados em Campo Grande. Não obstante o âmbito do mesmo estivesse previsto para ser local – e assim recomendou a Câmara – a matéria era de interesse nacional, pois há procedimentos e processos em todo o país sobre o assunto. O contato com a 3ª CCR deu-se presencialmente, aproveitando o subscritor viagem que fizera à Brasília, coincidente com a reunião do colegiado e foi extremamente proveitoso, devido às valiosas dicas apresentadas pelos seus integrantes, considerando suas experiências. Por outro lado, foi curiosamente interessante a repercussão, para os futuros compromissários, da reunião em Brasília, visto que a existência de um órgão superior que me “impedia” de fazer muitas concessões, permitiu-me um endurecimento na negociação, com inequívocas vantagens para os consumidores.

compromissários), convém incluir na cláusula que trata da promoção de arquivamento dos procedimentos e inquéritos relativos ao TAC, quando de seu cumprimento, a ressalva de que este arquivamento submete-se à homologação da Câmara ou da PFDC. Ainda que desta ressalva possa resultar o desinteresse na assinatura do termo, impõem essa postura a boa-fé que deve vigorar na negociação e as conseqüências desagradáveis que poderão advir da não homologação do arquivamento para os compromissários.

Quando firmado nos autos de uma ação judicial e, por isso, submetido à homologação do juiz, *data venia* ao entendimento consolidado pela 4ª CCR (que prevalece quanto aos membros atuantes nas respectivas matérias), não é obrigatória a submissão prévia ou posterior à Câmara do compromisso de ajustamento de conduta, porque assim não previsto em lei e porque não se justifica tal submissão, visto que a atuação do membro oficiante ficará sob a fiscalização do Poder Judiciário, a exemplo do que ocorre na área criminal quando o juiz determina o arquivamento proposto pelo Ministério Público, sem qualquer interferência de órgão superior da Instituição.

Tratando-se de TAC afeto à matéria da 4ª CCR e havendo solicitação de sua publicação no DOU pelo respectivo membro do MPF, esta deverá seguir as orientações previstas no Ofício circular nº 04/2004, de 20/05/2004 (constante do Anexo II).