

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

Amanda Arregui Silva Moreira

**O INQUÉRITO CIVIL COMO REQUISITO INERENTE À JUSTA CAUSA
PARA PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PELO MINISTÉRIO
PÚBLICO**

Juiz de Fora
2013

AMANDA ARREGUI SILVA MOREIRA

**O INQUÉRITO CIVIL COMO REQUISITO INERENTE À JUSTA CAUSA
PARA PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PELO MINISTÉRIO
PÚBLICO**

Monografia de Conclusão de Curso, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, pela acadêmica AMANDA ARREGUI SILVA MOREIRA, sob a orientação da Professora CLARISSA DINIZ GUEDES, na área de concentração de Direito Processual Civil.

Juiz de Fora

2013

AMANDA ARREGUI SILVA MOREIRA

**O INQUÉRITO CIVIL COMO REQUISITO INERENTE À JUSTA CAUSA
PARA PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PELO MNISTÉRIO
PÚBLICO**

Monografia de Conclusão de Curso, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, pela acadêmica AMANDA ARREGUI SILVA MOREIRA, sob a orientação da Professora CLARISSA DINIZ GUEDES, na área de concentração de Direito Processual Civil.

BANCA EXAMINADORA

Professora Clarissa Diniz Guedes – Orientadora

Professora Flávia Lovisi Procópio de Souza

Professor João Daniel Gonelli

Aos meus pais, com amor.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo demonstrar que o inquérito civil encontra-se inerente à justa causa imprescindível quando do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público. Buscou-se combater o posicionamento predominante em sede doutrinária de que o inquérito civil é dispensável para a propositura da ação coletiva. No curso do procedimento investigatório cível serão coligidos os elementos necessários para a convicção do membro do *Parquet* acerca da ocorrência do dano (ou de sua ameaça) a direitos metaindividuais, bem como indícios de sua respectiva autoria. Assim, tem-se como regra a indispensabilidade do inquérito civil, excetuada em duas situações: casos de urgência ou quando, de plano, houver peças de informação suficientes. Parte-se, assim, para a análise dos interesses tutelados pelo procedimento em tela, quais sejam os individuais homogêneos, coletivos e difusos, cujo reconhecimento encontra-se atrelado aos denominados direitos fundamentais de terceira dimensão. Haja vista que mencionados interesses podem referir-se a um grupo indeterminado de pessoas ou mesmo a toda coletividade, poder-se-ia ter-los como públicos. Portanto, necessário distinguir interesse público primário e secundário a fim de possibilitar o ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público contra o Estado, o qual, em diversas situações, é o causador do dano coletivo. O reconhecimento dos interesses coletivos *lato sensu* decorre assim, de uma evolução jurídica, sendo positivado no ordenamento pátrio somente com o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, o qual em seu art. 81, parágrafo único, conceitua os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Uma vez reconhecidos, mencionados interesses passam a exigir mecanismos próprios de tutela, haja vista a inadequação das técnicas processuais até então voltadas para a tutela de direitos individuais. Nessa senda, surge a ação civil pública e, a ela associado, o inquérito civil, instrumentalizando a investigação cível pelo Ministério Público. Previsto inicialmente na Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), o inquérito civil teve sua relevância corroborada por sua inserção no art. 129, inciso III, da Constituição Federal, enquanto instrumento de atuação funcional do Ministério Público. Possui natureza jurídica de processo administrativo e, assim como o inquérito policial, deve observar o princípio do contraditório, conforme doutrina mais reflexiva sobre o tema. Contudo,

deste se diferencia por ser de titularidade exclusiva do Ministério Público, não estar sujeito ao controle do poder judiciário, salvo eventual necessidade de controle de legalidade, e por não ter o objetivo de investigar crimes, mas sim dano ou ameaça de lesão a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Ambas as investigações se assemelham também em seu caráter instrumental, servindo, no mais das vezes, de subsídio para uma ação pública a ser proposta pelo *Parquet*, o qual, por sua vez, encontra-se adstrito ao princípio da obrigatoriedade, impondo ao membro do Ministério Público atuar diante da afronta à ordem jurídica. Dessa forma, a justa causa não é somente condição da ação penal, mas também da ação civil pública, apresentando-se como condição específica da mesma e, quando não verificada pelo magistrado, enseja a rejeição da peça vestibular. A uma, pela estigmatização social do réu, advinda de seu mero ajuizamento; a duas, por estar associada à própria representatividade do Ministério Público. Ao se estabelecer o inquérito civil como requisito inerente à justa causa da ação civil pública, se evita o ajuizamento de ações temerárias ou desnecessárias, bem como possibilita a composição extrajudicial da lide. Lado outro, conferir legitimidade ao Ministério Público para ajuizar ação civil pública, significa atribuir-lhe poder, o qual não pode ser exercido irrestritamente, daí a imprescindibilidade de justa causa e, por conseguinte, do inquérito civil. Como teoria hábil a corroborar este entendimento tem-se o garantismo principiológico. A proposição de Ferrajoli para limitar o *jus puniendi* estatal, deve se estender a todas as hipóteses de ingerência do Estado para que esta sempre se preste a garantir os direitos fundamentais, evitando-se arbitrariedades e autoritarismo mediante a submissão da ação interventiva estatal aos princípios que informam o ordenamento jurídico. A conclusão a que se chega é que o inquérito civil, ao conformar a justa causa para que o Ministério Público ajuíze ação civil pública, possibilita o exercício responsável da legitimidade conferida ao *Parquet* pela Lei 7.347/85.

Palavras-chave: 1. Inquérito Civil. 2. Ação Civil Pública. 3. Justa Causa. 4. Ministério Público.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 REVISÃO DA LITERATURA.....	10
2 OS INTERESSES COLETIVOS, DIFUSOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	13
3 O INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO.....	18
4 INQUÉRITO CIVIL E JUSTA CAUSA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	24
5 O INQUÉRITO CIVIL SOB O ENFOQUE GARANTISTA: A NECESSIDADE DE BALIZAR O EXERCÍCIO DE PODER PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	29
6 CONCLUSÃO.....	33
7 REFERÊNCIAS	35

INTRODUÇÃO

Este trabalho abordará o inquérito civil como intrínseco à justa causa necessária para o ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público. Ocorre que a maior parte dos estudos sobre o tema conclui pela dispensabilidade do procedimento investigatório cível. Todavia, ao inseri-lo no contexto da justa causa das ações coletivas verifica-se ser o mesmo imprescindível, haja vista que em seu bojo é que se colherão elementos comprobatórios mínimos da lesão ou ameaça a algum direito metaindividual e indícios da respectiva autoria.

Nesse sentido, analisam-se os interesses defendidos pela ação civil pública e pelo inquérito civil para que, mediante o exame do direito material tutelado, possa-se constatar a relevância dos referidos instrumentos. O reconhecimento dos direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos apresenta-se, assim, como inegável conquista social, estando atrelado à evolução histórica dos direitos fundamentais, precipuamente com os denominados de terceira dimensão.

Dessa forma, o segundo capítulo visa constatar a concepção de que, ao lado dos direitos individuais, outra categoria de direitos também merecia ser tutelada. O desenvolvimento de uma sociedade de massa permitiu reconhecer que há interesses os quais se referem a um grupo de pessoas e que um único direito pode ser titularizado por toda a sociedade, surgindo, por conseguinte, a exigência de técnicas processuais aptas a resguardá-los.

O capítulo 3, portanto, passa a analisar o inquérito civil mediante a legislação vigente, ressaltando que, uma vez atribuída legitimidade ativa para ação civil pública ao Ministério Público, a Lei 7.347/85, houve por bem conferir-lhe o procedimento no qual pudesse investigar eventual dano ou ameaça a direito supraindividual, bem como o suposto causador, para o devido exercício da prerrogativa concedida. Em outras palavras, quis o legislador que o membro do *Parquet* possuísse justa causa para o ajuizamento da ação coletiva em comento.

Coligindo conceituações doutrinárias acerca do procedimento inquisitivo em questão, inevitável sua comparação com a investigação levada a cabo na esfera penal. Estabelece-se, conseqüentemente, um paralelo indicando-se as semelhanças e distinções entre inquérito civil e inquérito policial, ressaltando-se, contudo, para o

presente trabalho, que ambos são instrumentais, e se justificam pelo fim a que se destinam, qual seja o de formar o convencimento do Promotor de Justiça acerca do ajuizamento ou não de uma ação pública e que este juízo deve ser técnico, e não subjetivo, haja vista a sujeição daquele ao princípio da obrigatoriedade.

O enfoque dado ao quarto capítulo indica a estreita relação existente entre inquérito civil e justa causa. Para tanto, necessário, uma vez mais, afastar a idéia de ser investigação dispensável, não obstante a LACP dispor em seu art. 8º, §1º, que “O Ministério Público *poderá* instaurar, sob sua presidência, inquérito civil (...)” (Grifo nosso). Demonstra-se, a seguir, não se tratar de uma faculdade conferida ao membro do *Parquet*, mas poder do qual o mesmo não pode abrir mão, mormente se considerarmos sua exclusividade para conduzir a investigação.

Em seguida, comprova-se que a justa causa é condição específica da ação civil pública mediante a exigência do art. 17, § 6º, da Lei 8.429/1992 (Lei da Improbidade Administrativa), de que a inicial “será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade (...)”, bem como por meio de julgados corroborando este entendimento.

Nessa senda, a ação coletiva que não possua justa causa deverá ser rejeitada pelo magistrado, haja vista a possibilidade de estigmatização social do réu, sobretudo ante a atuação irresponsável de parte da imprensa, que condena antes de proferida a sentença.

Igualmente, a inexistência de justa causa encontra-se atrelada à própria representatividade do Ministério Público, a qual poderá ser mais efetiva se instaurado inquérito civil, na medida em que permite ao Promotor de Justiça maior proximidade com os titulares do direito individual homogêneo, coletivo ou difuso a ser resguardado.

Ademais, a investigação prévia por parte do ente ministerial evitará o ajuizamento de ações temerárias, bem como possibilitará a composição extrajudicial da lide, através da celebração de termo de ajustamento de conduta, expedição de recomendações e realização de audiências públicas.

Derradeiramente, o capítulo 5 justifica a inserção do inquérito civil público como requisito inerente à justa causa sob a perspectiva garantista, em complementação às razões expostas até o presente ponto.

O garantismo, teoria desenvolvida por Ferrajoli como forma de restrição do *jus puniendi* do Estado em face de garantias constitucionalmente previstas ao

indivíduo, estabelece, basicamente, que o poder estatal está formalmente limitado pelo princípio da legalidade e materialmente adstrito à consecução dos direitos fundamentais.

Conforme o próprio autor define, o garantismo traduz parâmetro de racionalidade, justiça e legitimidade, devendo-se estender a todas as modalidades de intervenção estatal e não somente a punitiva.

Destarte, busca-se enquadrar o Ministério Público na clássica divisão de poderes do Estado a qual, se por um lado não pode ser considerada isenta de críticas, por outro permite enquadrar a instituição na função administrativa, inobstante seu caráter *sui generis*.

Assim, o ajuizamento de ação civil pública, enquanto intervenção de órgão inserto no aparato estatal, deve, sob a ótica garantista, se coadunar com os princípios informadores do ordenamento e se destinar à garantia dos direitos fundamentais, de molde que a justa causa e, conseqüentemente, o inquérito civil, se apresentam como hábeis para tanto, pois balizam o poder conferido ao Ministério Público.

O último capítulo retoma os principais aspectos dos tópicos anteriores, indicando-se as conclusões parciais e globais às quais a presente pesquisa permitiu chegar.

1 REVISÃO DA LITERATURA

O presente trabalho pretende demonstrar que o Ministério Público, ao exercer o direito de ação na defesa de interesses metaindividuais, deve comprovar a existência de justa causa, possuindo instrumento próprio para consubstanciá-la, qual seja o inquérito civil, cuja instauração compete, por lei, exclusivamente à citada instituição.

No entanto, em sede doutrinária prevalece o entendimento da dispensabilidade do inquérito civil como regra, e não excepcionalmente, como ora se defende, não sendo comum enquadrá-lo como requisito inerente à justa causa necessária à propositura da ação civil pública.

José dos Santos Carvalho Filho¹ entende que “o inquérito civil não é peça indispensável à propositura da ação civil pública”, embora estabeleça importante relação entre os instrumentos investigativos no âmbito penal e civil:

Quando a ação civil pública é promovida pelo Ministério Público, normalmente o Promotor de Justiça junta à petição inicial os autos do inquérito civil que reflete a base de seu convencimento. Nesse processo administrativo prévio, instaurado e dirigido pelo órgão ministerial, como detalharemos adiante, foram coligidos os elementos necessários à instrução inicial do pedido, como, por exemplo, depoimentos, documentos, laudos técnicos etc. Guardadas as devidas proporções, o inquérito civil instrui a inicial da ação civil pública como o inquérito policial instrui a ação penal.

No mesmo sentido, Hugo Nigro Mazzilli² leciona que:

Embora normalmente seja o inquérito civil muito útil para colher elementos aptos à propositura da ação civil pública, não é ele indispensável para isso. O inquérito civil pode ser dispensado em várias hipóteses, como em caso de: *a*) urgência (como no ajuizamento de medida cautelar); *b*) existência prévia de peças de informação suficientes (documentos extraídos de outros autos; processo administrativo; autos ou peças recebidas do tribunal de contas etc.).

Contudo, as situações pontuadas por Mazzilli não justificam ser desnecessário o inquérito civil. Ao contrário, a nosso sentir, essas situações somente excepcionam a regra da obrigatoriedade do procedimento investigatório

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública – Comentários por Artigo**. Lumen Júris, 7ª ed., 2009, p. 259 e 260.

² MAZZILLI, Hugo Nigro. **Pontos Controvertidos sobre o Inquérito Civil**. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/pontoscontic.pdf>>. Acesso em: 28 de março de 2013.

cível, sobretudo se considerarmos ser sua instauração exclusividade do Ministério Público e hábil a conferir-lhe justa causa para propor uma ação civil pública.

Assim, analisadas as hipóteses de dispensabilidade elencadas pelo professor Hugo Nigro Mazzilli, resta claro tratar-se de situações em que o inquérito civil é dispensável pelo fato de não ser útil para seu convencimento acerca da propositura da ação civil pública, pois a justa causa já foi alcançada, o que só ocorre em casos excepcionais.

Nessas hipóteses, o inquérito civil é dispensável em razão da economia e da celeridade processual, princípios constitucionais, havendo a dispensa do instituto vez que o seu objetivo principal, justa causa para o ingresso da ação, fora alcançado.

A tese que ora se defende é corroborada por Adilson de Abreu Dallari³, que propõe a obrigatoriedade do inquérito civil como regra, ressalvando exceções pontuais, na quais o mesmo seria dispensado apenas por restar consubstanciada a justa causa:

Não se pretende sustentar que a realização do inquérito civil seja condição indispensável para a propositura de toda e qualquer ação civil pública. O bom-senso não briga com o direito. Quando houver informações firmes e seguras no sentido da provável ocorrência de determinado dano a interesse supra-individual (coletivo ou difuso), é de admitir-se a propositura direta da ação judicial.

Quando, porém, as informações forem insuficientes para indicar a ocorrência de determinado dano ou de sua autoria, é de rigor a instauração do inquérito civil.

Fazendo-se uma comparação, no campo do direito administrativo, pode-se dizer que o inquérito civil está para a ação civil pública, assim como a sindicância está para o processo administrativo. Não é possível instaurar-se um processo administrativo disciplinar genérico, para que, no seu curso se apure se, eventualmente, alguém cometeu alguma falta funcional.

Não é dado à Administração Pública, nem ao Ministério Público, simplesmente molestar gratuitamente e imotivadamente qualquer cidadão, por alguma suposta eventual infração da qual ele, talvez, tenha participado.

Observa-se que a instauração do inquérito civil público encontra-se diretamente relacionada com a imperiosa necessidade de justa causa para a propositura da ação civil pública, de molde que a regra deve ser sua instauração pelo Ministério Público, o qual somente pode dispensá-lo nas situações excepcionais anteriormente elencadas.

³ DALLARI, Adilson Abreu. Obrigatoriedade de Realização de Inquérito Civil. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 9, dezembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 18 de março de 2013.

Apesar disso, revisando-se a literatura acerca do tema, constata-se lacuna no conhecimento a justificar este trabalho, haja vista a não tratativa em sede doutrinária do inquérito civil enquanto requisito inerente à justa causa para o ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público.

2 OS INTERESSES COLETIVOS, DIFUSOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Ao longo do presente trabalho, assim como ocorre nas obras pesquisadas, serão utilizados os termos *interesses* e *direitos* como sinônimos, significando algo que podemos exigir do Estado ou de um particular.

Não obstante, insta salientar, de plano, que há entre as expressões relevante distinção: interesse representa um anseio, uma vontade; em contrapartida, o direito significa a inclusão do interesse no ordenamento jurídico, dotando-o de exigibilidade.

Nesse sentido, Motauri Ciocchetti de Souza esclarece que:

(...) os interesses possuem campo de atuação ilimitado, sendo os mais incoerentes dentro do corpo social: cada indivíduo possui os seus próprios desejos, por vezes incompatíveis com aqueles portados por outros seres humanos.

O direito, por sua vez, forma-se por meio de processos de opção: ao escolher qual dos interesses será resguardado pela ordem jurídica, o legislador, automaticamente, estará repelindo todos aqueles que sejam incompatíveis com o eleito.

Vale ressaltar, contudo, que o próprio autor reconhece que, uma vez incorporado ao sistema jurídico, o interesse torna-se norma e, portanto, direito, de modo a não subsistir necessidade de distinção entre os vocábulos.

Dessa forma, podemos dizer que a ação civil pública e, conseqüentemente, o inquérito civil, são instrumentos de tutela dos interesses difusos e coletivos, também chamados metaindividuais, cujo reconhecimento encontra-se diretamente relacionado com a evolução histórica dos direitos fundamentais, mais precisamente com os denominados de terceira dimensão.

Mencionado desenvolvimento começou com a luta pela limitação do poder absoluto do Estado face ao indivíduo, traduzindo-se na busca de uma não ingerência estatal na esfera privada, assegurando-se, assim, as denominadas liberdades negativas clássicas.

Porém, após essas conquistas, com a diminuição da ingerência estatal na vida privada, a sociedade percebeu o imperativo de auxílio aos necessitados por parte do Estado.

Iniciou-se, dessa forma, a conquista dos direitos fundamentais de segunda dimensão, que representam uma atuação estatal positiva, garantindo-se os chamados direitos sociais, com fundamento na igualdade material de Aristóteles, segundo a qual os desiguais devem ser tratados de maneira desigual, na medida de sua desigualdade.

A terceira dimensão de direitos fundamentais se relaciona aos direitos meta ou supraindividuais, estando historicamente contextualizados na terceira revolução industrial, com o desenvolvimento da comunicação e dos transportes, culminando em uma sociedade de massa, na qual se reconhecem direitos titularizados por um grupo de pessoas, por vezes indeterminado, ou mesmo por toda a sociedade.⁴

Assim, por serem interesses afetos a toda a sociedade ou a um grupo de muitas pessoas, em alguns casos é possível confundir os interesse coletivos como os do próprio Estado.

Nessa senda, poder-se-ia cogitar que os interesses coletivos coincidem com o interesse público, em contraposição ao interesse privado pertencente a quem ocasiona o dano. Entretanto, muitas vezes o próprio Estado é o responsável pela lesão social e, por óbvio, não pode a administração pública voltar-se contra si mesma.

Objetivando garantir o ressarcimento do dano ou impedir que o mesmo ocorra em referida situação, a doutrina admite uma diferenciação no interesse público, tendo sido criada uma bipartição na forma em que este se apresenta.

Dessa forma, com o escopo de permitir que a vontade social, traduzida em interesse público, pudesse ser defendida face ao Estado enquanto estrutura político-administrativa, estabelece a doutrina divisão entre interesse público primário e secundário.

O interesse público primário revela os anseios sociais e direitos referentes à coletividade, como, por exemplo, o de se ter um meio ambiente saudável (interesse difuso). São, portanto, afetos a toda a sociedade e não necessariamente coincidem com a vontade política dos governantes.

⁴ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade___Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acessado em 20/06/2013.

Em contrapartida, o interesse público secundário diz respeito “ao modo pelo qual o administrador interpreta a vontade social, a forma segundo a qual o Estado age, supostamente visando a alcançar um benefício para a população”⁵

Evidente, portanto, que o reconhecimento dos direitos coletivos foi uma conquista demorada, que só veio a ser positivada no ordenamento jurídico pátrio com o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que em seu art. 81, parágrafo único, conceitua os direitos difusos, coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos:

- I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
- II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
- III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Conquanto tenha o diploma legal atribuído tutela coletiva às três espécies de direitos supra, ressaltamos que se enquadram na definição de metaindividuais somente os coletivos e difusos, em virtude da indivisibilidade do objeto. Segundo Motauri Ciochetti de Souza⁶:

A indivisibilidade implica o fato de que a solução do problema somente poderá advir para todos os afetados – e não para algum ou alguns indivíduos: o interesse difuso é um direito de bem comum, de sorte que as lesões pessoalmente sofridas não podem ser reparadas sem que o benefício atinja toda a comunidade.

O autor melhor elucida a questão ao dispor que:

(...) o art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor não arrola os interesses metaindividuais, mas, sim, os interesses que podem ser tutelados coletivamente. E os individuais homogêneos, nessa quadra, podem ser defendidos em juízo por ação coletiva, tal como ocorre com os difusos e coletivos.⁷

Os interesses individuais homogêneos, conforme a própria nomenclatura indica, são titularizados por indivíduos determinados ou determináveis, comportando

⁵ SOUZA, Motauri Ciochetti de. **Ação Civil Pública e Inquérito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 14.

⁶ *Idem Ibidem*

⁷ *Idem Ibidem*

defesa coletiva haja vista a origem comum das lesões sofridas, não obstante a possibilidade de cada indivíduo buscar, isoladamente, seu provimento jurisdicional.

Ocorre que, o ajuizamento de diversas ações idênticas na causa de pedir e no pólo passivo comprometeria a economia processual e a universalidade da jurisdição, bem como permitiria soluções distintas a tais lides, em afronta à segurança jurídica.

Ademais, o valor econômico por vezes diminuto da lesão sofrida desestimula a demanda individual, conquanto o causador do dano, com inúmeras pequenas lesões auferir ganho indevido, como, por exemplo, ocorre quando um fabricante de açúcar suprime pequenas quantidades de centenas milhares de pacotes.

No que tange aos interesses coletivos, Motauri Ciocchetti de Souza⁸ leciona que o Código de Defesa do Consumidor, ao definir que os mesmos decorrem de uma relação jurídica base ligando os integrantes do grupo entre si *ou* com a parte contrária, estabelece duas situações distintas.

A primeira diz respeito aos interesses coletivos próprios, nos quais há o vínculo organizacional que distingue o grupo, categoria ou classe, vínculo este advindo da relação jurídica base existente entre os respectivos integrantes, a qual é prévia à lesão ou sua ameaça.

A segunda situação se refere aos direitos coletivos impróprios, cuja identificação coletiva é consequência do conceito estabelecido pelo art. 81, parágrafo único, inciso II, do CDC, em virtude do que a doutrina também os denomina direitos coletivos por extensão. Neste caso não há vínculo organizacional prévio e sim ligações diversas com o autor da lesão, contudo o tema exige solução comum, haja vista a indivisibilidade do objeto⁹.

Com o escopo de melhor ilustrar as características dos direitos em comento, interessante reproduzir quadro comparativo elaborado por Hugo Nigro Mazzilli¹⁰:

⁸ *Idem Ibidem*

⁹ *Idem Ibidem*

¹⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo** – meio ambiente consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses difusos e coletivos. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Interesse	Grupo	Objeto	Origem
Difuso	<i>Indeterminável</i>	Indivisível	Situação de fato
Coletivo	Determinável	Indivisível	<i>Relação jurídica</i>
Ind. Homog.	Determinável	<i>Divisível</i>	Origem comum

Uma vez reconhecidos, os interesses transindividuais passam a exigir uma processualística própria, com técnicas diferenciadas do processo comum, individual, haja vista as peculiaridades do direito material tutelado.

Sobre o tema, Clarissa Diniz Guedes leciona que¹¹:

Nessa fase teleológica ou instrumental, o direito processual livra-se dos rigorosos conceitos utilizados no período anterior¹² para preocupar-se com os resultados e objetivos do processo, o que abre espaço para posterior flexibilização das regras individualistas de legitimidade e de limites da coisa julgada.

Nesse contexto, a ação civil pública é responsável por consolidar, no Brasil, a coletivização da tutela jurisdicional. A partir de sua implementação, torna-se impossível ao operador do direito descurar-se dos interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos. Disso decorre a reformulação na mentalidade, não só dos juristas, mas dos empresários, administradores públicos e do povo, que passam a ter consciência de seus direitos e deveres, e também de mecanismos processuais para seu cumprimento.

Associado à ação civil pública, o inquérito civil se insere nesse contexto de novos mecanismos aptos a salvaguardar os interesses coletivos *lato sensu*, representando relevante inovação ao instrumentalizar a investigação cível por parte do Ministério Público.

¹¹ GUEDES, Clarissa Diniz. **Legitimidade ativa e representatividade na ação civil pública**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012. p. 62, 63.

¹² Diz respeito à segunda fase metodológica do processo, denominada conceitual, científica ou autonomista.

3 O INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO

O Ministério Público insere-se na ordem jurídica nacional como instituição autônoma, não vinculada a qualquer dos três poderes, não obstante ser essencial ao exercício jurisdicional, conforme vaticina o art. 127 da Carta Republicana de 1988:

“Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

As finalidades constitucionalmente previstas demonstram a relevância da instituição, sendo instrumentalizadas por suas funções, dentre as quais, para o presente estudo, se destaca a de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, nos termos do art. 129, inciso III, da Constituição Federal.

Importante destacar, porém, que, mesmo antes da Carta Republicana, de 1988 o inquérito civil já encontrava previsão em nosso ordenamento na Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública - LACP). A previsão em nível constitucional reforçou a importância do procedimento, inquestionável *instrumento de atuação funcional* do Ministério Público, estando abrigado em diversos outros diplomas normativos de nosso ordenamento, dentre os quais, além da LACP e da Constituição Federal, destacamos: art. 6º da Lei 7.853/89 (dispõe sobre os direitos das pessoas portadoras de deficiência); art. 201 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente); art. 90 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor); art. 74, I, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

Ademais, regulamentando somente o inquérito civil, tem-se a Resolução nº23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), com disposições sobre a instauração, tramitação e conclusão do procedimento, cujo art. 1º preceitua:

Art. 1º O inquérito civil, de natureza unilateral e facultativa, será instaurado para apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais.

Cumprindo, ainda, ressaltar a natureza jurídica de procedimento administrativo do inquérito civil, havendo, inclusive, acertada posição doutrinária no

sentido de ser processo administrativo, conforme preceitua José dos Santos Carvalho Filho¹³:

O inquérito civil é um **procedimento administrativo** de colheita de elementos probatórios necessários à propositura da ação civil pública. Também não estaria incorreto atribuir-lhe a qualificação de **processo administrativo**. Sem embargo de haver críticas à expressão, pelo fato de considerar-se o processo como instrumento da função jurisdicional, e não da administrativa, o certo é que está ela consagrada entre autores e tribunais. [...] Na medida em que se tenha ciência da função nele exercida – a função administrativa – nada impede seja o inquérito civil qualificado como processo administrativo.

Dessa forma, deve o inquérito civil ser instaurado em observância aos princípios do processo administrativo, dentre os quais merecem destaque o princípio da ampla defesa e o do contraditório, em observância ao que dispõe o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, **em processo judicial ou administrativo**, e aos acusados em geral **são assegurados o contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes; (Grifo nosso)

Hugo Nigro Mazzilli¹⁴ dispõe que o inquérito civil é investigação administrativa, tendo por escopo “colher elementos de convicção para eventual propositura de ação civil pública” e, subsidiariamente, possibilita que o Ministério Público: “a) prepare a tomada de compromissos de ajustamento de conduta ou realize audiências públicas e expeça recomendações dentro de suas atribuições; b) colha elementos necessários para o exercício de qualquer outra atuação a seu cargo”.

Por seu turno, Eurico Ferraresi¹⁵, assim o conceitua:

O inquérito civil é uma investigação administrativa, de caráter inquisitorial, unilateral e facultativo, instaurado e presidido pelo Ministério Público e destinado a apurar a ocorrência de danos efetivos ou potenciais a direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais.

¹³CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública – Comentários por Artigo**. Lumen Júris, 7ª ed., 2009, p. 266 e 267, grifo do autor.

¹⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. Editora Saraiva, 21ª ed., 2008, p. 443.

¹⁵ FERRARESI, Eurico. **Inquérito Civil**. Editora Forense, 1ª ed., 2010, p. 10.

Entretanto, o posicionamento acima transcrito vai de encontro ao que a doutrina mais reflexiva entende acerca do tema.

Insta uma vez mais gizar que, sendo processo administrativo, impossível conceber a inquisitorialidade do procedimento investigatório cível, haja vista a garantia constitucional do contraditório expressamente contida no art. 5º, LV, da Carta Republicana de 1988.

Corroborando o acima exposto, tem-se o posicionamento do Professor Arruda Alvim¹⁶, que, citando a Professora Ada Pellegrini Grinover, segundo a qual o inquérito civil tem uma vertente restritiva de direitos, leciona que:

(...) essa potencial lesividade a direitos determina a necessidade de contraditório no inquérito civil, regra geral com a qual concordamos. É que, ressalvadas algumas hipóteses excepcionais, em que o sigilo seja imprescindível à apuração dos fatos, e desde que o objeto da apuração seja grave o suficiente para ensejar a supressão da publicidade, ainda que restrita, do inquérito, não há qualquer razão para que não se observem as garantias do contraditório e da publicidade.

Constata-se, assim, similitudes entre o inquérito civil e o procedimento investigatório criminal, vez que ambos possuem a mencionada “potencial lesividade a direitos”, bem como são instrumentos para a verificação da prova da materialidade e indícios de autoria de uma violação da ordem jurídica, que enseje, por sua vez, a atuação ministerial (ressalvados os casos em que a ação penal é privada).

Contudo, apesar das citadas semelhanças, inquérito criminal e inquérito civil são distintos em relevantes aspectos, podendo-se citar, inicialmente, que enquanto o primeiro é presidido pela autoridade policial, o segundo é superintendido pelo Promotor de Justiça.

Outra importante distinção entre os instrumentos investigatórios reside na forma de controle, estando o inquérito criminal sob a fiscalização do poder judiciário, enquanto o procedimento da investigação cível não prevê controle por órgão externo, havendo somente a verificação por parte do Conselho Superior do Ministério Público quando de seu arquivamento.

Ressalvamos, todavia, que caso haja, no curso do inquérito civil ou em sua instauração, ilegalidade ou abuso de poder por parte do Promotor de Justiça, inafastável será o controle jurisdicional, podendo o titular do direito lesado em tais

¹⁶ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **O Controle Judicial da Legalidade da Instauração de Inquérito Civil**. Artigo gentilmente cedido pelo autor à Professora Clarissa Diniz Guedes.

casos valer-se de mandado de segurança, *habeas corpus* ou mesmo ação ordinária, caso verifique-se a necessidade de dilação probatória.¹⁷

Analogamente ao que ocorre entre o inquérito policial e a ação penal, insta, nessa toada, salientar a relação de instrumentalidade do inquérito civil em relação à ação civil pública. A investigação não possui um fim em si mesma, mas sim concorre para um objetivo determinado, qual seja o de servir de subsídio para que o membro do Ministério Público forme sua opinião acerca da conveniência e oportunidade do ajuizamento da respectiva ação, sem prejuízo das demais finalidades supracitadas no que tange à ação civil pública.

Ressaltamos que citado juízo de conveniência e oportunidade encontra-se adstrito ao princípio da obrigatoriedade, o qual impõe ao membro do Ministério Público, sempre que se deparar com dano ou ameaça de dano aos interesses sob sua tutela, o dever de adotar as providências hábeis a resguardá-los, observada, entretanto, a liberdade de convicção garantida pelo art. 127, §1º, da Constituição Federal, conforme leciona Motauri Ciocchetti de Souza.¹⁸

Nesse sentido, mencionado autor, ao discorrer sobre a análise de viabilidade do ajuizamento da ação civil pública feita pelo órgão ministerial quando da apreciação dos elementos de convicção coligidos no âmbito do inquérito civil público ressalva que:

(...) o juízo crítico conferido aos órgãos do Ministério Público é meramente técnico ou jurídico. Em outras palavras, verificando, da análise do inquérito, que ocorreu um dano (ou sua ameaça) a interesse passível de tutela pela Instituição, conhecida a autoria respectiva, não poderá o órgão do *parquet* tecer qualquer outro tipo de avaliação – como de conveniência e oportunidade da adoção de providências: incumbe-lhe agir para solucionar o problema¹⁹.

O princípio da obrigatoriedade consiste, assim, em relevante diferenciação existente entre o membro do Ministério Público, que tem o dever de propor a ação civil pública, e os demais legitimados ativos, que possuem somente a faculdade de ajuizá-la.

Por conseguinte, a perquirição cível pelo *Parquet*, e não por outra instituição, como ocorre na ação penal pública, apresenta-se coerente ante a consideração de que servirá de subsídio para a propositura de ação civil pública pelo

¹⁷ *Idem Ibidem*

¹⁸ SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Ação Civil Pública e Inquérito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 73.

¹⁹ *Idem Ibidem*

próprio órgão investigador, ao qual, portanto caberá o juízo técnico acerca de seu ajuizamento.

Entretanto, não é demais lembrar que as pessoas jurídicas de direito público têm à sua disposição procedimentos administrativos de investigação, que podem funcionar como análogos do inquérito civil.

Nesse sentido, cumpre esclarecer que, quando acima mencionamos ser uma das características do inquérito civil a exclusividade do Ministério Público para instaurá-lo, não significa afastar a possibilidade dos demais legitimados para ação civil pública de investigar lesão ou ameaça de lesão a interesses coletivos *lato sensu*, sobretudo se considerarmos que o art. 8º, *caput*, da Lei nº 7.347/85 dispõe que “para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias”.

Sobre o tema Ferraresi²⁰ assim dispõe:

(...) De uma forma ou de outra, a Defensoria – e os outros legitimados também – instaurará algum procedimento, talvez sob o nome de protocolado, ou sindicância, ou procedimento administrativo, enfim, algum instrumento será necessário para ordenar os depoimentos, perícias e todos os demais meios de prova que servirão de base para o ajuizamento da ação civil pública.

Sem dúvida que a colheita de prova pelos demais legitimados é importante e mesmo necessária, porque permite avaliar as perspectivas de futura demanda, ou seja, permite que os interessados avaliem se é ou não oportuno levar a discussão a juízo.

O acima exposto evidencia que, mesmo quando não for proposta pelo *Parquet*, o ajuizamento de ação civil pública dependerá de certeza quanto ao dano causado ao bem coletivo tutelado ou, ao menos, ameaça concreta, comprovada, de qual tal dano irá concretizar-se, bem como indícios de sua autoria. Em outras palavras, os demais legitimados também deverão constatar justa causa para propor a ação civil pública.

Ocorre que o inquérito civil fora conferido constitucionalmente ao Ministério Público para o exercício de suas funções institucionais, notadamente para aprimorar o exercício da legitimidade para propositura de ação civil pública, evitando, assim, ações infundadas.

Nessa toada, infere-se que a previsão e regulamentação de instrumento específico investigatório atribuído ao ente ministerial traduzem-se em verdadeira

²⁰ FERRARESI, Eurico. **Inquérito Civil**. Editora Forense, 1ª ed., 2010, p. 31.

obrigatoriedade de utilizá-lo, sendo, portanto, verdadeiro poder-dever, a ser exercido sempre que o Promotor de Justiça verificar lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos.

4 INQUÉRITO CIVIL E JUSTA CAUSA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O art. 8º, §1º, da LACP ao dispor que “O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil (...)” não indica se sua utilização seria uma faculdade do Promotor de Justiça ou se seria indispensável para eventual propositura de uma ação civil pública.

A simples leitura do dispositivo faz crer ser uma faculdade, em virtude da utilização do verbo *podará*. Contudo, uma interpretação literal do texto implicaria uma liberdade total da autoridade ministerial competente, que teria absoluta discricionariedade quanto à conveniência e oportunidade na instauração do caderno investigatório cível.

Não obstante, a relevância do tema, mormente se considerarmos tratar-se de direitos coletivos *lato sensu* e, portanto, muitas vezes afetos a toda a sociedade, merece um cuidado hermenêutico mais preciso que o método literal, devendo-se interpretar o instituto do inquérito civil público de forma sistemática, para que se coadune com os demais preceitos normativos integrantes do organismo vivo que é o ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, salienta-se que, ao contrário do que ocorre com a ação civil pública, a qual possui legitimidade concorrente para sua propositura, no que concerne à legitimidade para a instauração do inquérito civil esta se evidencia exclusiva do Ministério Público, conforme se detrai do art. 8º, §1º, da Lei 7.347/1985:

Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis. (Grifo nosso)

A lei é clara ao conferir apenas ao *Parquet* a prerrogativa de instaurar o inquérito civil, entendida como verdadeiro poder do qual o órgão ministerial não pode abdicar, devendo valer-se do instrumento que lhe fora conferido com exclusividade na persecução de suas finalidades institucionais; sobretudo ante a constatação de que, assim como o inquérito policial permite ao Promotor de Justiça formar sua *opinio delicti*, o inquérito civil proporciona seu convencimento acerca da lesão ou

ameaça a um direito coletivo *lato sensu* e de seu suposto autor, o que se traduz na existência de justa causa para a propositura da respectiva ação.

Portanto, a justa causa não é apenas condição da ação penal, mas também da ação civil pública, de molde que a esta se aplica a tratativa do Código de Processo Penal, cujo art. 395 assim dispõe:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:
 I - for manifestamente inepta;
 II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou
 III - *faltar justa causa para o exercício da ação penal.* (Grifo nosso)

Podemos exemplificar a necessidade de justa causa para a ação civil pública com base no art. 17, § 6º, da Lei 8.429/1992 (Lei da Improbidade Administrativa), que ao regular a ação a ser proposta pelo Ministério Público contra atos de improbidade impõe que esta “será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas (...)”.

A jurisprudência²¹ vem consolidando entendimento nesse sentido, sobretudo em relação às ações civis públicas de improbidade. Ante o reconhecimento de que a ação civil pública possui viés sancionatório, restritivo de direitos, imperativo que ao lado das condições genéricas da ação (legitimidade das partes, interesse e possibilidade jurídica do pedido), verifique-se a justa causa, enquanto condição específica dessa modalidade de ação.

Nesse diapasão, o momento da aferição da justa causa da ação civil pública pelo magistrado é o do juízo de admissibilidade da respectiva petição inicial, de modo que, ao lado das condições genéricas da ação, a ação civil pública apresenta como condição específica a justa causa, com o escopo de se verificar a plausibilidade de se movimentar a máquina judiciária.

A rejeição pelo magistrado de ação civil pública que não possua justa causa se impõe, por um lado, porque seu mero ajuizamento, assim como o de uma ação penal, repercute negativamente na esfera jurídica do réu. A estigmatização

²¹ REsp 952351 RJ 2007/0113128-6. Relator(a): Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Julgamento: 04/10/2012. Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA. Publicação: DJe 22/10/2012. AC 200984000112816. Relator(a): Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior. Julgamento: 07/08/2012. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: 16/08/2012.

social a que o pólo passivo de uma ação coletiva está sujeito é corroborada pelo art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, o qual aduz que:

Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, *sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.* (Grifo nosso)

Ou seja, por se tratar de ação que envolve uma coletividade de pessoas lesadas e que, a estas, é necessário oportunizar ciência e possibilidade de intervenção, inegável haver a necessidade de divulgação de seu ajuizamento, possibilitando, dessarte, a participação do maior número de interessados.

Contudo, para que haja “ampla divulgação” necessária se faz a certeza quanto à existência da lesão aos interesses coletivos ou de sua ameaça, bem como do respectivo causador, haja vista a possibilidade de indevido dano à imagem do suposto autor, bem como prejuízo econômico, no caso, por exemplo, de uma empresa que figure indevidamente no pólo ativo de uma demanda coletiva.

Ademais, ainda que não haja ampla divulgação, o mero ajuizamento indevido de ações civis públicas, as quais poderiam ser evitadas mediante a aferição da inexistência de justa causa no curso do inquérito civil, viola, por si só, direitos fundamentais do réu. Ainda que inserido indevidamente no pólo passivo da demanda coletiva, deverá o mesmo contestar as graves alegações que lhe são imputadas sem, contudo, possuir substrato sólido para fundamentar sua defesa.

A ausência de justa causa implica inépcia da peça exordial, haja vista violação à garantia da ampla defesa expressamente contida no já mencionado art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988. O direito de ação, portanto, encontra seu contrapeso, conforme exata lição do Professor Leonardo Greco²²:

“O direito fundamental de acesso à tutela jurisdicional do autor encontra limite (...) no direito igualmente fundamental do réu de exigir do Estado que lhe assegure o pleno gozo do seu direito e, conseqüentemente, de não ser molestado por uma demanda manifestamente infundada, cabendo às condições da ação o papel de fiel da balança entre esses dois direitos igualmente relevantes.”

Por outro lado, a aferição da justa causa pela via do inquérito civil está associada à própria representatividade do Ministério Público que, diversamente de outros legitimados para a ação civil pública - como é o caso da Defensoria Pública,

²²GRECO, Leonardo. **A Teoria da Ação no Processo Civil**. São Paulo: Dialética, 2003.

das associações e sindicatos - não possui ligação estreita com os titulares dos direitos defendidos pela via coletiva, o que torna útil o recurso a mecanismos de apuração prévia dos fatos para o fim de detectar a melhor forma de defender tais direitos.

Insta salientar, que a representatividade é uma exigência ínsita às ações coletivas e, inobstante as divergências doutrinárias acerca do enquadramento da legitimidade coletiva em ordinária, extraordinária, ou mesmo em um terceira hipótese, certo é que “a defesa dos direitos coletivos em sentido amplo demanda uma forma de legitimidade singular, liberta da concepção meramente individualista do processo”²³

Nesse passo, o inquérito civil possibilita a participação dos titulares do direito coletivo *lato sensu* no exercício da legitimidade conferida ao *Parquet*, através, por exemplo, de audiências públicas; permite que o Promotor de Justiça, no curso de suas investigações, entre em contato com aqueles que efetivamente ou mais diretamente sofreram o dano ou sua ameaça, ensejando assim, atuação adequada, em consonância com a função constitucional de defesa da sociedade e não com base somente em seu entendimento pessoal, particular.

Entretanto, tem-se como regra em sede doutrinária a dispensabilidade do inquérito civil, o que não deve prosperar haja vista ser este o instrumento adequado a proporcionar a justa causa da ação civil pública, permitindo a colheita de elementos informativos aptos a subsidiar a pretensão ministerial.

Não obstante, conforme anteriormente mencionado, excepcionalmente, haverá hipóteses nas quais a constatação de eventual dano ou ameaça a direitos metaindividuais independerá de inquérito civil, por haver evidências que revelem, de imediato, indícios de autoria e materialidade do ato lesivo ou potencialmente lesivo. Em tais casos será desnecessário que o *Parquet* utilize-se de seu poder investigativo por já estar consubstanciada a justa causa.

Afora citadas situações excepcionais, o inquérito civil, enquanto manifestação do poder investigativo do Ministério Público, é requisito da justa causa da ação civil pública por permitir que em seu curso se colija dados que corroborem eventual lesão a direitos transindividuais e a respectiva responsabilidade.

²³ GUEDES, Clarissa Diniz. **Legitimidade ativa e representatividade na ação civil pública**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012. p. 98

Por conseguinte, o inquérito civil evita o ajuizamento de ações desnecessárias ou temerárias, e, lado outro, possibilita a composição extrajudicial do conflito.

Nessa senda, o Ministério Público poderá propor ao interessado firmar termo de ajustamento de conduta (TAC) para que esta se adeque às exigências legais, segundo preceitua o art. 5º, §6º, da Lei 7.347/1985, bem como expedir recomendações e realizar audiências públicas para consultar outras soluções para o problema constatado.

Assim, o inquérito civil se apresenta também como instrumento hábil a reduzir o número de demandas coletivas, contribuindo, portanto, para desobstruir o moroso fluxo na prestação jurisdicional atualmente vivenciado.

Portanto, inafastável a conclusão de que, assim como ocorre na ação penal pública, imperioso haver justa causa para a propositura de uma ação coletiva, sendo o inquérito civil instrumento imprescindível de que se deve valer o Ministério Público para a aferição da plausibilidade de se exigir a prestação jurisdicional, vez que possibilita um lastro mínimo a subsidiar a pretensão aduzida pelo ente ministerial.

5 O INQUÉRITO CIVIL SOB O ENFOQUE GARANTISTA: A NECESSIDADE DE BALIZAR O EXERCÍCIO DE PODER PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Conforme amplamente demonstrado até o presente ponto, o que se pretende com este trabalho é solucionar o problema atinente à difusão da não obrigatoriedade do inquérito civil. Assim, apresenta-se como solução seu enquadramento como requisito da justa causa necessária para subsidiar eventual pretensão coletiva a ser aduzida em juízo pelo Ministério Público.

Neste contexto, o garantismo principiológico surge como teoria hábil a orientar a definição dos contornos do poder conferido ao *Parquet* decorrente de sua legitimação para propor a ação civil pública, o que inclui a necessidade de justa causa para seu ajuizamento e eventual imprescindibilidade de se instaurar o inquérito civil.

O garantismo fora desenvolvido por Luigi Ferrajoli²⁴ a princípio como modelo de limitação do *jus puniendi* do Estado quando contraposto a direitos, privilégios e isenções que a Constituição de um país confere ao indivíduo, sendo precípuo na seara penal o direito fundamental à liberdade.

Para tanto, estabeleceu o autor que o poder estatal está formalmente adstrito ao princípio da legalidade, no sentido de haver normas gerais e abstratas às quais se encontra subordinado, bem como ante a existência de uma limitação substancial, caracterizada pela necessidade de todos os poderes do Estado se prestarem à garantia dos direitos fundamentais.

Assevera Ferrajoli que o garantismo penal é um “parâmetro de racionalidade, de justiça e de legitimidade da intervenção punitiva”²⁵ e, a nosso sentir, este modelo deve ser estendido às demais formas de intervenção estatal, não se restringindo à esfera penal, ampliando-se igualmente os limitadores do poder do Estado aos demais princípios, e não somente o da legalidade.

Assim, o garantismo principiológico traduz modelo teórico voltado a limitar o poder do Estado em todas as suas manifestações interventivas, de modo que seu

²⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

²⁵ *Idem Ibidem*, p. 683.

exercício se coadune com os princípios que informam todo o ordenamento jurídico, como o da legalidade e o da proporcionalidade, afastando-se a arbitrariedade e o autoritarismo execráveis em um Estado Democrático de Direito.

Conforme anteriormente mencionado, o Ministério Público, conquanto essencial ao exercício da função jurisdicional, não se enquadra na tradicional divisão do poder estatal em executivo, legislativo e judiciário, a qual, por sua vez “não pode ser considerada como cientificamente rigorosa, pois, por vezes, ocorre a interpenetração dos poderes, exercendo uns e outras funções atípicas”²⁶

Inegável, contudo, que o *Parquet* exerce função pública, estatal, esclarecendo André Guilherme Lemos Jorge²⁷:

O inquérito civil, instaurado, conduzido e concluído pelo Ministério Público, ente estatal, deve ser enquadrado dentro de uma das funções do Estado. Independentemente de tentarmos, em vão, inserir o Ministério Público dentro de um dos “Poderes” constitucionalmente previstos, tarefa árdua e desarrazoada, posto que goza de autonomia e independência frente a todos, preferimos concluir simplesmente que inserido está no aparato estatal. De qualquer modo, o membro do *parquet*, no exercício do inquérito civil, jamais exercerá função jurisdicional ou legislativa; somente por este argumento, calcado na residualidade, já poderíamos concluir pela função administrativa.

Dessa forma, se a ação civil pública é, por um lado, meio de que se vale o Ministério Público para a defesa dos direitos coletivos *lato sensu*, de outro, apresenta verdadeiro exercício do poder estatal na esfera daquele que se apresenta como réu, devendo, portanto, ser utilizada somente quando houver subsídios robustos a sustentar a pretensão aduzida na tutela coletiva, ou seja, quando houver justa causa.

Corroborando o acima exposto, insta transcrever a precisa lição do professor Adilson de Abreu Dallari²⁸:

Repugna a consciência jurídica aceitar que alguém possa ser constrangido a figurar como réu numa ação civil pública perfeitamente evitável. Configura abuso de poder a propositura de ação civil temerária, despropositada, não precedida de cuidados mínimos quanto à sua viabilidade. [...]

²⁶ JORGE, André Guilherme Lemos. **Inquérito Civil: Contraditório e Ampla Defesa** – sobre a efetividade dos princípios constitucionais. 1. ed. 2 reimpr. Curitiba: Juruá, 2013. p.70

²⁷ *Idem Ibidem*, p. 71.

²⁸ DALLARI, Adilson Abreu. Obrigatoriedade de Realização de Inquérito Civil. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 9, dezembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 18 de março de 2013.

O membro do *Parquet* deve, portanto, ser cauteloso e razoável no exercício de sua legitimidade para a ação civil pública, pois, conforme mencionado no capítulo anterior, seu mero ajuizamento é capaz de repercutir negativamente na esfera jurídica do réu.

Assim, o inquérito civil baliza formalmente o poder atribuído ao Ministério Público para ajuizar ações coletivas na medida em que previsto na Lei da Ação Civil Pública e na Constituição Federal, em observância ao princípio da legalidade preconizado pelo garantismo de Ferrajoli.

Igualmente, a investigação cível pelo ente ministerial apresenta-se como limite substancial ao exercício de tal prerrogativa, haja vista que em seu curso tutelam-se direitos fundamentais de terceira dimensão, bem como direitos fundamentais daquele que eventualmente figurará como réu na demanda coletiva, evitando-se o ajuizamento de ação infundada, atendendo-se à segunda proposição garantista.

Neste diapasão, uma vez verificada lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos o inquérito civil é poder o qual o Ministério Público não pode deixar de exercer, conforme propugna José Emmanuel Burle Filho²⁹:

Como todo poder, é um poder-dever e assim não pode deixar de ser exercido. Todavia, como é óbvio, em nome e na defesa desses mesmos valores, esse poder não deve transformar-se em instrumento de devassa, porém em instrumento para a investigação e a apuração de elementos e fatos necessários para a promoção de ação pública, civil ou penal, para a proteção do patrimônio público e social e de interesses difusos e coletivos.

Ademais, sob a ótica garantista principiológica, cumpre uma vez mais consignar que deve o inquérito civil ser instaurado em observância aos princípios do processo administrativo, sobretudo o da legalidade, o da motivação, o da publicidade e o da proporcionalidade, bem como deve se coadunar com os demais princípios e direitos fundamentais incorporados ao ordenamento jurídico pátrio.

Objetiva-se, assim, evitar o cometimento de arbitrariedades no curso do inquérito civil, as quais podem se voltar em desfavor do investigado, bem como de organismos públicos ou particulares aos quais se peça informações.

²⁹ BURLE FILHO, José Emmanuel. Principais aspectos do inquérito civil, como função institucional do Ministério Público. MILARÉ, Édis. **Ação Civil Pública**. São Paulo: RT, 1995, pág. 321 e 322

Nesta toada, insta novamente indicar o moderno entendimento de incidência do princípio constitucional do contraditório no inquérito civil, o que se coaduna com a própria natureza jurídica de processo administrativo deste e com o disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

A incidência do princípio do contraditório na investigação perquirida pelo Ministério Público se justifica na medida em que este carrega em seu bojo elementos de informação hábeis não somente ao convencimento acerca da propositura ou não de eventual ação civil pública, mas que também podem culminar na composição extrajudicial da lide.

Assim, a prévia investigação por parte do Promotor de Justiça pode conduzir à conclusão de que não houve violação ou ameaça a direitos coletivos e, portanto, não será necessária tutela jurisdicional. Por outro lado, pode-se verificar a existência de lesão ou iminência de lesão a direitos coletivos *lato sensu* sendo que no curso do inquérito civil é mais provável que haja o compromisso de ajustamento de conduta do suposto ofensor, bem como a expedição de recomendações pelo ente ministerial.

Derradeiramente, tendo em vista que o ajuizamento de uma ação civil pública pelo *Parquet* significa o exercício de poder por um ente estatal, conclui-se, com fundamento no garantismo principiológico, que deve se coadunar com os diversos princípios e garantias aptos a evitar a ingerência arbitrária por parte do Estado.

Desse modo, a justa causa apresenta-se como medida da limitação do exercício de tal prerrogativa conferida ao Ministério Público, sobretudo com o escopo de se evitar ações temerárias ou desnecessárias, sendo o procedimento investigatório cível requisito a ela inerente e somente dispensável em situações excepcionais, como em casos de urgência ou quando houver elementos suficientes a indicar a lesão ou sua ameaça e indícios da respectiva autoria.

Por conseguinte, o inquérito civil encontra subsídio no garantismo principiológico, sendo instrumento conformador do poder traduzido em legitimidade ativa conferida pela Lei 7.347/85 e pela Carta Republicana de 1988.

6 CONCLUSÃO

Constatou-se, no curso desta pesquisa, que o inquérito civil é atribuição constitucional do Ministério Público, o qual possui exclusividade na sua instauração, sendo dispensável somente em casos de urgência ou quando independentemente de investigação se tenha consubstanciada a justa causa para o ajuizamento de ação civil pública.

As finalidades do procedimento investigatório cível são: colher informações acerca de lesão ou ameaça de lesão a direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, para constatação da viabilidade de ajuizar demanda coletiva; permitir que o Promotor de Justiça adote providências outras que não a propositura de ação, como, por exemplo, firmamento de termo de ajustamento de conduta ou expedição de recomendações.

O inquérito civil, assim como o inquérito policial, é instrumento para a verificação da prova da materialidade e indícios de autoria de uma violação da ordem jurídica, que enseje, por sua vez, a atuação ministerial, sendo ambos formas de intervenção do Estado na esfera jurídica do investigado.

Mencionadas características autorizam traçar um paralelo entre a justa causa penal e a da ação civil pública. Assim como o inquérito policial permite ao Promotor de Justiça formar sua *opinio delicti*, o inquérito civil proporciona seu convencimento acerca da lesão a um direito coletivo *lato sensu* e de seu suposto autor, o que se traduz na existência de justa causa para a propositura da respectiva ação.

O inquérito civil público surge, neste contexto, como forma de consubstanciar a justa causa da ação civil pública proposta pelo *Parquet*, vez que o órgão de execução estará amparado não somente pelas disposições constitucionais e legais, mas também por elementos de informação colhidos em prévio procedimento investigatório, justificando, pois, o exercício do poder de ação conferido à instituição para tutelar os direitos metaindividuais.

A exigência de justa causa para propositura de demandas coletivas e a regra da obrigatoriedade do inquérito civil encontram subsídio no garantismo principiológico, por serem parâmetros limitadores do poder conferido ao Ministério Público mediante a atribuição de legitimidade ativa para a ação civil pública.

Enfim, podemos afirmar que o ente ministerial deve sempre instaurar o inquérito civil público ao se deparar com lesão ou risco de lesão a direitos metaindividuais, ressalvadas as duas hipóteses anteriormente citadas, haja vista que no curso da investigação será possível verificar a existência de justa causa imprescindível para o ajuizamento de ação civil pública, culminando, destarte, no exercício de poder estatal conformado com os princípios informadores do ordenamento e garantidor dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **O Controle Judicial da Legalidade da Instauração de Inquérito Civil**. Artigo gentilmente cedido pelo autor à Professora Clarissa Diniz Guedes.

BURLE FILHO, José Emmanuel. Principais aspectos do inquérito civil, como função institucional do Ministério Público. MILARÉ, Édis. **Ação Civil Pública**. São Paulo: RT, 1995.

CARVALHO, José dos Santos; FILHO. **Ação Civil Pública: Comentários por Artigo**. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

GUEDES, Clarissa Diniz. **Legitimidade Ativa e Representatividade na Ação Civil Pública**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012.

DALLARI, Adilson Abreu. Obrigatoriedade de Realização de Inquérito Civil. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 9, dezembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 18 de março de 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRARESI, Eurico. **Inquérito civil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GRECO, Leonardo. **A Teoria da Ação no Processo Civil**. São Paulo: Dialética, 2003.

JORGE, André Guilherme Lemos. **Inquérito Civil: Contraditório e Ampla Defesa – sobre a efetividade dos princípios constitucionais**. 1ª ed. (ano 2008), 2ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2013. 122p.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo – meio ambiente consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses difusos e coletivos**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Pontos Controvertidos sobre o Inquérito Civil**. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/pontoscontic.pdf>>. Acesso em: 28 de março de 2013.

NIEBUHR, José de Menezes. **Constitucionalismo Principiológico-garantista**. Florianópolis, jan. 2001. Disponível em <http://www.mnadvocacia.com.br/assets/pdf/artigo_constitucionalismo.pdf>. Acesso em 18 de março de 2013.

SILVA, Erick Simões da Camara e. **A Necessidade do Contraditório no Inquérito Civil**. Porto Alegre: UFRGS, s.d. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/necessidade-do-contradit%C3%B3rio-no-inqu%C3%A9rito-civil>. Acesso em 18 de março de 2013.

SOUZA, Motauro Ciocchetti de. **Ação Civil Pública e Inquérito Civil**. 5 ed. Atualizada de acordo com as Leis Federais n. 12.651/2012 e 12.727/2012 (novo Código Florestal) – São Paulo: Saraiva, 2013.