

PROCURADORIA DO PATRIMÔNIO E DO MEIO AMBIENTE

Parecer nº 01-2017 – ASCH / PG-6 – Alexandre Siuffo Schneider

Poder requisitório do ministério público. Inquérito civil. Ofício requisitório após ajuizamento de ação civil pública. Limites. Produção de provas. Reserva de jurisdição. Lei de acesso à informação. Proteção do agente público contra responsabilidade criminal por desobediência e prevaricação.

I – BREVE SÍNTESE DO PROCESSO

O Instituto Estadual do Ambiente (INEA) encaminhou à PGE cópia da Manifestação 06/2017/ALGM, de autoria da i. Procuradora-Chefe do aludido Instituto, Dra. Anna Luiza Gayoso Monnerat, cujo objeto consiste na análise dos limites ao poder de requisição do Ministério Público após o ajuizamento de ações civis públicas.

A controvérsia se instaurou no bojo do processo administrativo de licenciamento ambiental da Companhia Siderúrgica do Atlântico (TKCSA). Após a propositura de ação civil pública pelo Ministério Público estadual, por meio da qual o *parquet* contesta o licenciamento levado a cabo pela Administração Pública estadual, o INEA continuou recebendo ofícios requisitórios do MPRJ. Diante disso, o Ilmo. Sr. Presidente da autarquia solicitou parecer jurídico da Procuradoria do Instituto (fl. 12).

Ressalte-se, por oportuno, que o ofício requisitório em comento não se limitou a solicitar o envio de documentos já produzidos pela Administração Pública. Em seus itens (iii) e (iv) foi requerida, também, a realização de vistorias e de pesquisas de vizinhança pelo INEA (fls. 05/06).

De todo modo, o presente parecer não analisará especificamente o caso gerador da Manifestação 06/2017/ALGM, mas sim buscará analisar os limites aos poderes requisitórios do Ministério Público e a eventual obrigatoriedade de que a administração pública estadual forneça cópias dos documentos solicitados pelo *parquet* após o ajuizamento de ação civil pública, na medida em que o caso em espécie tem evidente repercussão geral, a ensejar o exame abrangente pela Procuradoria Geral do Estado.

Eis o breve relatório.

II - PRECEDENTES

A Procuradoria Geral do Estado possui alguns precedentes que tangenciam o tema ora abordado, muito embora não haja parecer específico a envolver a totalidade da consulta formulada pelo INEA.

O Parecer 06/96/NND trata da requisição de documentos às autoridades estaduais pelo Ministério Público Federal e estabelece a premissa de que o MP deve identificar o procedimento em curso no ato da requisição, de molde a resguardar uma relação de pertinência entre os documentos requisitados e o procedimento específico prévio. Por sua vez, o Parecer 08/96/NND fixa diretrizes para aferição do necessário liame entre a competência constitucional e legal do Ministério Público e o procedimento administrativo instaurado pelo *parquet*.

O Parecer RD nº 01/2010, conquanto trate de limites às recomendações expedidas pelo Ministério Público à administração pública ambiental, igualmente discorre sobre limites aos poderes ministeriais.

No que tange à Lei de Acesso à Informação, a Dra. Nathalie Giordano, Procuradora-Assistente do Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Geral do Estado, proferiu o Parecer nº 1/NCGM/CEJUR/2017, aprovado pelo Gabinete da PGE, por intermédio do qual o órgão central do sistema jurídico consolidou seu entendimento no sentido de que: (i) a regra é o acesso à informação pública, (ii) o pedido pode ser abrangente, porém tal pedido deve ser específico e claro e (iii) quando o pleito se referir a um grande número de informações, caberá à administração avaliar as informações que detém e aquelas que poderá fornecer sem grave prejuízo de suas atividades, sempre buscando assegurar o acesso à informação no maior grau possível.

Em breve síntese, eis os pareceres que tratam da discussão jurídica aqui travada.

III – O PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como se sabe, o inquérito civil é um procedimento administrativo presidido pelo Ministério Público e que tem por escopo a coleta de subsídios para eventual ajuizamento de ações civis públicas por parte da Instituição.¹ De acordo com Hugo Nigro Mazzilli, “é o inquérito civil um procedimento investigatório prévio,

¹ DE SOUZA, Moutauri Cicochetti. *Ação Civil Pública e Inquérito Civil*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 189.

instaurado, presidido e eventualmente arquivado pelo Ministério Público, tendo como escopo a coleta de elementos de convicção necessários para embasar a ação civil pública ou viabilizar outras formas de atuação a seu cargo”.²

No bojo dos inquéritos civis, o *parquet* tem amplo poder de requisição às autoridades administrativas, previsto no art. 129, VI, da Constituição³ e em diversos diplomas normativos, tais como nas Leis 7.347/85⁴ e 8.625/93⁵, além da Lei Complementar 75/93⁶. Este poder é prestigiado pela jurisprudência do STF, como se depreende da leitura do seguinte aresto:

Mandado de Segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência. 2. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. 3. Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei nº 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8º, da LC nº 75/1993. 4. O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas.

² MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 382.

³ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

⁴ 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.

⁵ Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

⁶ Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993. 5. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição. 6. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei nº 8.427/1992. 7. Mandado de segurança indeferido. (MS 21729, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/1995, DJ 19-10-2001 PP-00033 EMENT VOL-02048-01 PP-00067 RTJ VOL-00179-01 PP-00225)

Sendo assim, é possível perceber que a legislação e a jurisprudência conferem amplos poderes para o Ministério Público no âmbito da instrução de inquéritos civis, como mecanismo de controle externo da administração pública e em prestígio ao princípio da publicidade e à transparência estatal.

Contudo, conforme demonstraremos a seguir, esse poder requisitório não pode ser considerado absoluto e está sujeito a algumas limitações impostas pelo ordenamento jurídico. Uma dessas limitações, como se pretende demonstrar, é a tormentosa questão da possibilidade de requisição de informações após o encerramento do inquérito civil e durante o curso de ação civil pública.

IV – REQUISIÇÃO MINISTERIAL APÓS O AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O inquérito civil tem três destinos possíveis: o ajuizamento de ação civil pública, o seu arquivamento – com ou sem recomendações – ou a celebração de termo de ajustamento de conduta (TAC).⁷ O término do inquérito civil com a

⁷ Nesse sentido, GARCIA, Emerson: “Ao final do inquérito civil, procedimento de índole inquisitória no curso do qual deverão ser promovidas as diligências tendentes à elucidação dos fatos que consubstanciam o objeto da investigação (v.g.: requisição de documentos, inquirição de testemunhas, promoção de inspeções, etc.), poderá o Ministério Público adotar quatro medidas: a) promover o arquivamento; b) celebrar termo de compromisso de ajustamento de conduta; c) formular meras

propositura de ação civil pública cessa, a princípio, o poder de requisição do Ministério Público com base nos dispositivos constitucionais e legais citados ao longo do parecer, no sentido defendido pela manifestação da Procuradoria do INEA.

Com efeito, há que se distinguir, inicialmente, a prova colhida pelo Ministério Público no âmbito do inquérito civil por ele promovido e a prova processual colhida em juízo no curso do processo. O artigo 370 do Código de Processo Civil⁸ determina que cabe ao juiz determinar as provas necessárias, de ofício ou a requerimento das partes.

A doutrina faz a importante distinção entre a natureza probatória do inquérito civil e das provas produzidas no âmbito do processo judicial, sob o crivo do contraditório. É relevante destacar que o inquérito civil não atende aos requisitos do devido processo legal, como a possibilidade de exercício de contraditório e de ampla defesa. Veja-se, nessa esteira, a lição de Guilherme Fernandes Neto:

É, assim, procedimento – e não processo –, não possuindo o inquérito civil fim em si mesmo, produzindo, todavia, provas com presunção de veracidade, a qual poderá ser afastada diante do contraditório que será instaurado diante do Poder Judiciário, que poderá apreciar todo ou parte do objeto da investigação. (...) O inquérito civil, dessa forma, é mero procedimento, não se podendo confundi-lo com processo; erro crasso, dessa forma, pensar em contraditório em inquérito civil.

Por esse motivo, parece-nos mais acertado o entendimento de que existe diferença intransponível entre as provas colhidas no âmbito do inquérito civil, que é mero procedimento, e a prova produzida no âmbito da ação civil pública, conduzida pelo Juízo atendendo ao devido processo legal. Em conformidade com esse entendimento, estabelece Daniel Amorim Assumpção Neves:

(...) o inquérito civil não tramita perante o Poder Judiciário, não tendo caráter jurisdicional, realidade bem distinta da existente nas cautelares probatórias. Logo, a prova produzida em um e em outro terá essa insuperável – mas a meu ver não essencial – diferença: uma é produzida por um membro do Ministério Público que preside o inquérito civil e a outra, por um juiz de direito que conduz o processo judicial.

Ora, é possível compreender que a determinação da produção ou da apresentação de provas pelas partes não pode ser feita diretamente entre elas. Após o

recomendações em sendo divisada a possibilidade de serem praticadas ilicitudes em momento futuro, com ulterior arquivamento; d) ajuizar ação civil pública.” em: *Ministério público: organização, atribuições e regime jurídico*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. pp. 432-433.

⁸ Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao **juízo do mérito**.

ajuizamento da demanda, as partes devem requerer ao juízo que determine a produção de determinada prova reputada como necessária à elucidação dos fatos, em respeito à reserva de jurisdição existente, aos poderes instrutórios do magistrado e aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Nesta linha, transcrevam-se acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERDIÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUERIDOS PELO MP. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTO ÚNICO BASEADO NA SUPOSTA POSSIBILIDADE DE O MP, POR MEIOS PRÓPRIOS, EFETIVAR O REQUERIDO. EQUÍVOCO. O MINISTÉRIO PÚBLICO, COMO PARTE, NÃO GOZA DE PRIVILÉGIO. DE FATO, O MP TEM PODER PARA REQUISITAR INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS AO DESEMPENHO DE SEU MUNUS, EXPRESSAMENTE ASSEGURADO NA CARTA MAGNA, BEM COMO NAS LEGISLAÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS. NO ENTANTO, TAL PODER DE REQUISIÇÃO TEM POR FINALIDADE COLHER ELEMENTOS DE CONVICÇÃO PARA INSTRUÇÃO DOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS QUE LHE COMPETE INSTAURAR E PRESIDIR. ANULAÇÃO DA DECISÃO, NA PARTE EM QUE INDEFERE O PLEITO. NOVA DECISÃO NECESSÁRIA PARA ANALISAR A PERTINÊNCIA DOS PEDIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 22ª Câmara Cível do TJRJ. Agravo de Instrumento nº 0014956-31.2014.8.19.0000 Des. Relatora: Odete Knaack de Souza - Julgamento: 30/06/2014 (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS AUTOS DE REPRESENTAÇÃO. O PODER DE REQUISIÇÃO DO MP OBJETIVA A INSTRUÇÃO DOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DE SUA ATRIBUIÇÃO. NO CURSO DE PROCESSO JUDICIAL, O PARQUET DEVE REQUERER AO JUÍZO O DEFERIMENTO DAS DILIGÊNCIAS QUE ENTENDER NECESSÁRIAS. ART. 129, VI, DA CF. ART. 35 DA LC-RJ 106/2003. ART. 83, II, E 262 DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO 0053818-81.2008.8.19.0000 Des(a). MAURO PEREIRA MARTINS - Julgamento: 14/01/2009 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. EVASÃO ESCOLAR. SOLICITAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO AO JUÍZO PARA EXPEDIÇÃO DE

OFÍCIO COM ESCOPO DE LOCALIZAÇÃO DE MÃE DE ALUNO. Evasão escolar. Decisão recorrida que indeferiu a expedição de ofícios requeridos pelo Ministério Público forte em que o órgão ministerial tem poder concedido pela Lei 8.625/93 (LOMP) para requisitar informações. Providência que, no âmbito judicial, escapa ao poder de requisição do Parquet. Incumbe ao magistrado impulsionar o processo, determinando as medidas necessárias à prestação da tutela jurisdicional, bem como deferir as diligências requeridas pelas partes ou pelo Ministério Público (CPC, arts. 83, II; 130, 262) especialmente quando este atua como parte ou custos legis. Dever do Estado de assegurar com prioridade absoluta à criança e ao adolescente o direito à educação, na forma do art. 227 da Constituição Federal que não deve ser obstado pelo Magistrado ao negar solicitação pertinente do Ministério Público. AGRADO A QUE SE DÁ PROVIMENTO NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. 0022749-31.2008.8.19.0000 Des(a). RONALDO ALVARO LOPES MARTINS - Julgamento: 07/01/2009 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

Ressalte-se, por oportuno, que a jurisprudência está longe de ser pacífica quanto ao tema. No próprio Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro há vários julgados em sentido diametralmente oposto, nos quais os órgãos colegiados decidiram pela ausência de interesse processual do Ministério Público em requerer diligências ao Poder Judiciário, porquanto a legislação de regência confere ao *parquet* o poder de requisitar diretamente documentos ao poder público. Citem-se acórdãos que acatam esta tese:

AGRADO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. JUÍZO DA INFÂNCIA, DA JUVENTUDE E DO IDOSO. INDEFERIMENTO DE OFÍCIOS REQUERIDOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DILIGÊNCIA QUE SE INSERE NO ÂMBITO DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ARTIGO 201, INCISOS VI E VIII, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. - Tem o Ministério Público poderes para requisitar direta e administrativamente todas as informações que se fizerem necessárias para a instrução de procedimentos que instaure e processos em que atue. - DESPROVIMENTO DO RECURSO. 19ª Câmara Cível do TJRJ. Agravo de Instrumento nº 0011551-94.2008.8.19.0000 Des. Rel. Joaquim Abílio Moreira Alves de Brito - Julgamento: 11/11/2008. (Grifo nosso)

Processual civil. Ministério Público. Prova. Requisição de documentos. Expedição de ofícios. Requisição direta pelo

representante do Ministério Público. Artigo 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A lei é clara ao estabelecer que no exercício de suas funções o Ministério Público poderá requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimento ou processo em que officie (artigo 26, II, Lei nº 8.625/93). Embora se possa entender que o legislador, ao cunhar a expressão poderá, aludiu a uma faculdade processual do Parquet, nem por isso parece legítima a exegese de que a requisição de informações e documentos só possa se dar através da via judicial, nos procedimentos que não forem presididos pelo Ministério Público. Não é essa a ratio legis. O fato de a lei dizer que o Ministério Público poderá não significa que o Juiz deverá atender a todo e qualquer requerimento de expedição de ofícios. Atualmente o Ministério Público, especialmente no Estado do Rio de Janeiro, é dotado de excelente infra-estrutura e seus representantes têm todas as condições de obter informações e documentos que, apenas por praxe, têm sido conseguidos, por via indireta, isto é, por ofício do Juiz. No caso dos autos, inda mais se mostra correta a decisão agravada quando se verifica que o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece, de forma categórica, que compete ao Ministério Público requisitar informações e documentos a particulares e instituições privadas (Artigo 201). Todo este arcabouço legal vem de demonstrar que, exceto nos casos em que o órgão ministerial não possa, por justo motivo, exercer estes poderes que a lei lhe concedeu (como no caso da quebra do sigilo bancário), não tem o Juiz a obrigação legal, do ponto de vista processual, de servir de ponte entre o Ministério Público e terceiros. Este trabalho - aparentemente automatizado e, por mera praxe, cometido à autoridade judiciária - importa em grave comprometimento da máquina judiciária. Expedir um ofício implica em obter informações sobre o nome correto do destinatário, sobre sua localização, a confecção material do documento, físico ou virtual, as providências e registros para envio e recepção, bem assim o controle de respostas, atendimentos e reiterações. Sem falar nos trâmites burocráticos de arquivamento e localização dos documentos respectivos. Decisão mantida. Recurso desprovido. 20ª Câmara Cível do TJRJ. Agravo de Instrumento nº 0009018-65.2008.8.19.0000 Des. Rel. Marco Antonio Ibrahim - Julgamento: 28/05/2008. (Grifo nosso)

0004671-71.2017.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO
Des(a). JUAREZ FERNANDES FOLHES - Julgamento:
14/03/2017 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DO MP PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA TODAS AS DELEGACIAS E HOSPITAIS DA REGIÃO. INCONFORMISMO DO MP. DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI 13.105/15). AGRAVO INTEMPESTIVO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO INTERROMPE O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 46 DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. O TERMO A QUO PARA INÍCIO DO PRAZO RECURSAL É A DATA DA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESCABIMENTO DA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ESPÉCIE. HIPÓTESE VERSADA NO PRESENTE RECURSO NÃO CONTEMPLADA NO ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DO NCPC. DISCUSSÃO QUE NÃO RESTARÁ PRECLUSA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.009, §1º, DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO, NA FORMA DO ART. 932, III, DO NCPC/15. É louvável a preocupação do ilustre Fiscal da Lei com a requisição de documentos públicos para instrução da causa. Todavia, se a parte, terceiro interessado ou mesmo o Fiscal da Lei tem condições de obter os documentos, não se justifica a pretensão de requisição através do juiz, pois é evidente que sobrecarregará ainda mais os serviços cartorários já deficientes de material humano, com evidente prejuízo ao andamento dos demais processos. E não se pode esquecer ser dever de todos, e não apenas do juiz, zelar para que a prestação jurisdicional se dê em prazo mais exíguo possível. Assim, çNão demonstrada, ainda que perfunctoriamente, a impossibilidade de a parte obter diretamente a documentação que entender lhe ser útil, descabe a sua requisição pelo juiz. ç (4ª. T. REsp 3901). Se assim é com os requerimentos das partes, com muita maior razão deve ocorrer com os do Ministério Público, que sabidamente çpode diligenciar diretamente aos órgão citados...ç, como bem afirmou o juízo agravado.

Sem embargo, em que pese o razoável dissenso jurisprudencial, reitero o entendimento de que o poder de requisição do Ministério Público se extingue após o ajuizamento de ações civis públicas com relação à causa de pedir e aos pedidos nela formulados.

A ressalva acerca da correlação entre poder requisição, causa de pedir e pedidos da ACP é relevante pelo fato de que o promotor vinculado pode ajuizar a respectiva ação com apenas parte do objeto do inquérito civil correlato,

resguardando outras matérias para aprofundamento da investigação e/ou para propositura de futuras ações. Em tais casos, mantém-se na íntegra o poder de requisição.

Assim sendo, entende-se que o poder de requisição se esgota após o ajuizamento de ações civis públicas, sob pena de violação à reserva de jurisdição e aos poderes instrutórios do magistrado, tendo como fundamento os poderes requisitórios a ele concedidos pelo ordenamento jurídico.

Contudo, em relação às informações e aos documentos públicos produzidos pela administração pública, esse posicionamento deve ser temperado com as disposições da Lei de Acesso à Informação e com o princípio da publicidade, que devem reger as condutas da Administração Pública dentro e fora de sua litigância processual.

V – A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO COMO PARADIGMA

Concordamos, até aqui, com o posicionamento da Procuradoria do INEA, no sentido de se impor limites ao poder de requisição do MP no curso de processos judiciais ajuizados contra o Estado ou entidades da administração indireta estadual. Sem embargo, a incidência direta do princípio constitucional da publicidade e da Lei de Acesso à Informação nos leva a discordar parcialmente da Manifestação 06/2017/ALGM.

Isso porque, ao concretizar o princípio da publicidade, a Lei de Acesso à Informação (LAIP – Lei nº 12.527/2011) trouxe ao ordenamento jurídico importantes disposições sobre os procedimentos a serem observados pelos entes federativos, bem como pelos órgãos públicos que compõem a administração direta e indireta desses entes, com o fim de garantir o acesso a informações constitucionalmente assegurado.

A LAIP estabelece expressamente que a publicidade deve ser entendida como regra e o sigilo como exceção, além de especificar sua diretriz de ampliar o controle social da administração pública, o que é absolutamente saudável e indispensável numa democracia. Nesse sentido, determina o artigo 3º do referido diploma legal:

Art. 3º – Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;
IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;
V - desenvolvimento do controle social da administração pública.

Ademais, a LAIP estabelece que o acesso à informação compreende o direito de obter cópias de documentos produzidos pelos órgãos da administração pública, conforme dispõe seu artigo 7º:

Art. 7º – O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:
I - orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada;
II - informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos;
(...)

Com efeito, para a Administração Pública, a publicidade deve ser compreendida como regra, em detrimento do sigilo, o qual só deve ser utilizado em casos estritamente excepcionais. No mesmo sentido defende a doutrina:

No processo interpretativo, segundo os ditames estabelecidos pela própria Lei nº 12.527/2011, a publicidade deverá ser observada como preceito geral e o sigilo como exceção. Esse deverá ser o norte do intérprete quando interesses conflitantes apontarem tanto no sentido do sigilo quanto da publicidade. A restrição do direito de acesso à informação será, portanto, bastante limitada, já que na ponderação de valores, dentre as várias opções viáveis, o fiel da balança deve pender sempre para a publicidade como preceito geral, e não para o sigilo da informação, exceção à regra.⁹

É necessário traçar, portanto, uma distinção entre requisições feitas acerca de atos administrativos já existentes e a solicitação de realização de atos novos, como perícias e relatórios técnicos.

Para documentos e informações já existentes à data da expedição de ofício requisitório pelo Ministério Público, independentemente do ajuizamento prévio de ação civil pública, prevalece a publicidade como regra para os atos da Administração Pública. Apesar de os poderes requisitórios do Ministério Público se

⁹ VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA, Josephina (*in memoriam*) (Coord.). *Acesso à informação pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 68.

esgotarem no âmbito do inquérito civil, conforme explicitado anteriormente, tal fato não exime a Administração do dever imposto pela Lei de Acesso à Informação de fornecer cópias de documentos já existentes.

Conforme explicitado, o artigo 7º da LAIP determina de maneira categórica que o acesso à informação compreende o direito de obter cópias de documentos produzidos pela Administração Pública. Ora, se qualquer particular pode solicitar cópias de documentos da administração, não haveria motivo para impedir que o Ministério Público requisitasse esse tipo de informação, independentemente de já se haver encerrado o inquérito civil.

Data venia, a aplicação irrestrita do entendimento esposado no parecer da Procuradoria do INEA conduz a um paradoxo manifesto: qualquer cidadão teria acesso a documentos públicos, menos o promotor vinculado ao inquérito civil.

Por conseguinte, afirmo meu posicionamento no sentido de que a administração estadual não deve obstar o acesso a documentos e informações públicas por parte do Ministério Público, ainda que considere esgotado o poder de requisição do respectivo órgão ministerial.

Contudo, diferente raciocínio se aplica às requisições de perícias, relatórios técnicos e outros atos administrativos porventura requeridos pelo MP. Neste caso, entende-se que há uma restrição decorrente do fato de que, no curso do processo, a gestão da prova é objeto de reserva de jurisdição, na forma defendida no item III desse parecer, visto que a Lei de Acesso à Informação e o princípio da publicidade não podem ser utilizados como fundamento para justificar a produção de provas técnicas por meio de ofício requisitório do Ministério Público. Apenas o juiz pode determinar a produção de provas no âmbito do processo, sob pena de violação aos princípios da separação de poderes, do contraditório e da ampla defesa.

Por essa linha de raciocínio, concluo que não há óbice ao fornecimento das informações requisitadas pelo Ministério Público quando consistirem em documentação já existente e produzida previamente pelos órgãos da administração pública, mesmo após o encerramento do inquérito civil e do ajuizamento da ação civil pública.

Fica ressalvada, contudo, a requisição para produção de novos laudos no curso do processo¹⁰, a qual configura produção de prova e está submetida à reserva de jurisdição, não podendo ser fornecida por meio de mero ofício requisitório do Ministério Público.

¹⁰ Não é objeto desse pronunciamento a aferição da razoabilidade dos pedidos do Ministério Público nesse sentido. De todo modo, na linha do Parecer nº 1/NCGM/CEJUR/2017, caberá à Administração Pública analisar pontualmente cada pedido a fim de evitar que haja um gravíssimo prejuízo ao serviço ou ao seu regular funcionamento com a afetação de servidores públicos estaduais para tal finalidade, especialmente em função da multiplicidade de pedidos com prazos exíguos e da alta complexidade das demandas.

VI – UM OLHAR PRAGMÁTICO: A POSSÍVEL RESPONSABILIZAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS

Além da questão da publicidade da administração pública como regra e das disposições da Lei de Acesso à Informação, existe outro importante fundamento, de ordem pragmática, para sustentar a necessidade de fornecimento de informações preexistentes pela administração pública: a proteção dos agentes públicos e do erário contra eventual tentativa de responsabilização dos servidores públicos que se negarem a fornecer cópias de documentos e informações públicas.

Conforme explica Motauri Ciocchetti de Souza, “sendo ordem legal, o desatendimento à requisição configura, em tese, crime, podendo ser aplicado à espécie, conforme o caso, o dispositivo nos arts. 10 da LACP (única figura penal existente na lei), 319 (prevaricação) ou 330 (desobediência) do CP”¹¹. Ademais, as condutas omissivas dos agentes e servidores públicos podem configurar atos de improbidade administrativa (art. 11, II e IV da Lei 8.429/92).¹²

Com base em tais dispositivos legais, diversas ações penais e de improbidade são ajuizadas anualmente contra secretários de Estado, presidentes de entidades da administração indireta e servidores públicos em razão do não atendimento de requisições formuladas pelo *parquet*.

Por óbvio, muitas dessas ações são julgadas improcedentes pelos mais variados fundamentos, em especial pelo entendimento de que a simples omissão em responder às requisições do MP não caracteriza ato de improbidade. Nada obstante, o risco concreto não pode ser ignorado, visto que, para além da existência de condenações judiciais, o próprio ajuizamento da ação caracteriza risco de dano ao erário.

Nesse contexto, vislumbram-se dois problemas concretos.

O primeiro deles consiste na probabilidade de condenação judicial de agentes políticos e servidores públicos. O Poder Judiciário comumente condena agentes e servidores em ações propostas pelo Ministério Público por obstem o acesso do *parquet* a documentos públicos. Se a informação ou o documento está à disposição da administração pública e não recai sobre ele nenhum sigilo, inexistente motivo para submeter os servidores a tamanho risco jurídico.

¹¹ SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Ação civil pública e inquérito civil*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. pp. 200-201

¹² Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
IV - negar publicidade aos atos oficiais;

O segundo problema está relacionado à proteção do erário estadual. Sabe-se que a Lei 6.450/2013 prevê, em algumas hipóteses e sob determinadas condições, o custeio pelo Estado do Rio de Janeiro de honorários advocatícios desembolsados pelos servidores públicos que sejam réus em ações civis, de improbidade ou criminais pela prática de atos funcionais.

Assim sendo, seja pela Lei de Acesso à Informação, seja pelo risco jurídico e econômico inerente, entendemos que o Estado não deve se eximir de fornecer informações e documentos preexistentes tão somente porque o Ministério Público ajuizou ação civil pública com o mesmo objeto.

VII – CONCLUSÕES

Pelo exposto, conclui-se que:

- (i) o poder de requisição do Ministério Público se esgota após o ajuizamento de ação civil pública, transferindo-se ao Poder Judiciário o poder instrutório inerente ao processo civil;
- (ii) exclui-se, todavia, a hipótese em que o promotor vinculado adite a portaria ministerial e ressalve matérias não abarcadas pela ação civil pública. Nestes casos, o poder de requisição mantém-se hígido, desde que o promotor fundamente os pedidos e junte cópia das novas portarias, demonstrando o liame entre a investigação e o objeto da requisição;
- (iii) independentemente do poder de requisição, as informações submetidas à Lei 12.527/2011 devem ser fornecidas pela administração pública ao Ministério Público, em prestígio também aos princípios da isonomia e da publicidade. Estão excluídos desta ressalva as requisições relacionadas à produção de documentos ou diligências novas.

À d. PG-2.

Rio de Janeiro, 6 de setembro de 2017.

ALEXANDRE SIUFFO SCHNEIDER
Procurador-Chefe
Procuradoria de Patrimônio e Meio Ambiente

VISTO

Aprovo, com observações adicionais, o Parecer ASCH nº 01/2017-PG-6 da lavra do Procurador-Chefe da Procuradoria de Patrimônio e Meio Ambiente ALEXANDRE SIUFFO SCHNEIDER (fls. 44/59), que analisou a extensão dos poderes do Ministério Público para requisitar informações sobre matéria que tenha sido objeto de ação civil pública já ajuizada.

Às conclusões do referido parecer acresça-se que, se a possibilidade de solicitação de informações do MP após ajuizamento de ACP (fora dos casos de cisão do inquérito civil), tem por base a lei de acesso à informação, então tal lei igualmente regulará os limites materiais do dever de atendimento e o procedimento para a concessão de tais informações.

Ademais, na linha dos precedentes citados pelo parecer, ressalte-se que a exigência de que qualquer pedido de informações do MP seja fundamentada e proporcional decorre da expressa dicção do artigo 32 da Lei de Processo Administrativo Estadual (Lei 5.427/09).

Por óbvio que todo Poder ou órgão, inclusive os de controle, se submetem à lei e ao direito, e são responsáveis pelos comportamentos que ultrapassem tais limites.

Por fim, entendo seja recomendável que, nas hipóteses em que surjam requisições do Ministério Público ligadas a assunto que já tenha sido judicializado, com o ajuizamento de ação civil pública correlata, mostra-se recomendável que o órgão ao qual seja dirigida a nova requisição, sem prejuízo da análise do seu atendimento, dê ciência à Procuradoria Geral do Estado, em especial ao procurador responsável pelo andamento da ação.

Tal recomendação tem por objetivo que o procurador do feito tenha ciência inequívoca da requisição do documento, até mesmo para viabilizar a impugnação judicial da circunstância de não ter sido feita a sua juntada aos autos na oportunidade processual adequada com o próprio ajuizamento da demanda, como determina o artigo 320 do Código de Processo Civil.

Assim, as conclusões aprovadas, já incluídos os acréscimos acima, são as seguintes:

- a) O poder de requisição do Ministério Público sobre matéria que constitui objeto da ação civil pública se esgota após o ajuizamento da respectiva ação, devendo então todo pedido de produção de provas em face da administração, incluindo documental, ser requerido pelo Ministério Público ao Poder Judiciário, estando a administração, neste caso, desobrigada de atender as requisições formuladas diretamente pelo *parquet*, exceto

b) Se o membro do Ministério Público tiver aditado a portaria de instauração do inquérito, para que este tenha prosseguimento tendo como objeto matérias excluídas da ação proposta e somente se a requisição se limitar a tais matérias;

c) Em qualquer circunstância, o Ministério Público poderá formular pedidos de informações com base na Lei 12.527/11 (inclusive sobre matéria objeto da ação civil pública), sendo que, nestes casos, tal pedido deverá ser analisado à luz e mediante os procedimentos e limitações de tal lei;

d) Em qualquer circunstância os pedidos ministeriais só devem ser atendidos se observados os requisitos do artigo 32 da Lei n. 5.427/09, ou seja, se, cumulativamente: (i) contiverem a "devida especificação do objeto e finalidade do processo a que se destinam"; (ii) "sejam de competência do órgão requisitado" e; (iii) "não acarretem ônus desproporcionais ao funcionamento do serviço, ressalvada", neste caso, a "possibilidade de colaboração" do próprio MP (por exemplo, cedendo servidores para ajudar a atender sua própria requisição);

e) Em hipótese de requisição de documento após o ajuizamento da ação civil pública, sem prejuízo da análise da pertinência da entrega do documento, na forma do Parecer, deve ser dada ciência pelo órgão à Procuradoria Geral do Estado, para conhecimento do Procurador do feito.

À PG-15 para ciência ao sistema jurídico. Após, ao INEA em devolução.

Em 02 de outubro de 2017

LEONARDO ESPÍNDOLA
Procurador-Geral do Estado