

O inquérito civil e o enriquecimento ilícito de administradores públicos

HUGO NIGRO MAZZILLI
Promotor de Justiça — SP

O inquérito civil adveio da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), e foi depois consagrado na Constituição Federal (art. 129, III).

A criação do inquérito civil inspirou-se reconhecidamente no inquérito policial. Contudo, enquanto o **inquérito policial** se destina a investigar as infrações penais na sua materialidade e autoria, para servir de base à propositura da ação penal (arts. 4.º e 12), já o **inquérito civil** se destina a investigar fatos que tenham relevo para a atuação do Ministério Público no processo civil, servindo de base à propositura da chamada ação civil pública.

Qual o objeto de investigação no inquérito civil? Hoje, a resposta compreende inegavelmente tudo aquilo que pode ser objeto de ação civil pública por parte do Ministério Público.

É verdade que nem sempre foi assim tão amplo o campo do inquérito civil ou da ação civil pública. Logo quando da sanção da Lei n.º 7.347/85, que criou o inquérito civil, ficou consagrada apenas a defesa do meio ambiente, do consumidor e do chamado patrimônio cultural, pois o presidente da República na época vetou a norma de extensão que permitia ao Ministério Público promover a defesa judicial de **outros interesses difusos e coletivos**. Assim, pelo menos na sua criação, o inquérito civil se destinava a apurar somente lesões ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio cultural (bens e valores artísticos, estéticos, históricos, turísticos e paisagísticos).

Ocorre que, além de algumas leis esparsas (para defesa do investidor no mercado de valores mobiliários, para defesa da pessoa portadora de deficiência, e para defesa de crianças e adolescentes), foi a própria Constituição Federal que alargou a abrangência do campo de investigação do inquérito civil, cuja instauração foi cometida ao Ministério Público para investigar lesões ao **patrimônio público e social, ao meio ambiente e a outros interesses difusos e coletivos** (art. 129, III).

Embora já tenha sido em muito ampliado pela própria Constituição Federal o campo de investigação do inquérito civil, foi ele ainda mais alargado quando do

advento da Lei n.º 8.078/90 (Código do Consumidor), cujo art. 110 acrescentou o inciso IV ao art. 1.º da Lei n.º 7.347/85 (justamente aquele inciso que tinha sido vetado pelo presidente da República da época). Permite-se agora, às expensas, que o Ministério Público promova a defesa judicial de **qualquer interesse coletivo ou difuso**: por via de consequência, torna-se admissível o inquérito civil para investigar qualquer lesão a interesse coletivo ou difuso.

Sendo, pois, o inquérito civil um procedimento administrativo organizado, cuja disciplina vem previamente estabelecida pela Lei n.º 7.347/85 (no que diz respeito com sua instauração, processamento e controle de arquivamento), hoje pode ser utilizado para coligir elementos para a propositura de **qualquer ação civil pública de iniciativa do Ministério Público**.

Embora seja, pois, o inquérito civil excelente meio para que o órgão do Ministério Público colha tais elementos de convicção, naturalmente não é ele condição indispensável para o ajuizamento da ação civil pública. Com efeito, pode o órgão do Ministério Público dispor de elementos para ajuizar a ação cabível, à vista seja de uma representação já fundamentada, seja de peças extraídas de outros autos, seja, enfim, de outras peças de informação que requisite ou que lhe cheguem às mãos.

A esta altura, é pois proveitoso fazer uma distinção entre **inquérito civil e peças de informação**. Peças de informação são quaisquer tipos de dados que cheguem às mãos do órgão do Ministério Público e concorram para formar sua convicção; o inquérito civil é apenas um **procedimento formal** para coligir essas peças de investigação, de forma metódica, com um procedimento predeterminado quanto à instauração, às diligências e ao arquivamento ou não dessas peças, tudo dentro da disciplina do art. 8.º, § 1.º e 9.º da Lei n.º 7.347/85.

Mas, à guisa do que ocorre com o inquérito policial, a apresentação de um requerimento ou de uma representação ao membro do Ministério Público nem sempre leva à instauração de um inquérito civil, ainda que neles se noticiem fatos que em tese constituam área de atuação do Ministério Público. Com efeito, o § 3.º do art. 5.º do Código de Processo Penal, ao cuidar da instauração do inquérito policial, é expresso em dispor que: "qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal, em que caiba ação pública, poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, **verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito**".

Assim também na instauração do inquérito civil. Chegando às mãos do órgão do Ministério Público uma representação qualquer, o órgão do Ministério Público deverá tomar uma destas alternativas: a) se a representação ou a notícia de dano a um dos interesses zelados pelo Ministério Público forem evidentemente desprovidas de fundamento, pode ele promover de plano o arquivamento das peças de informação, independentemente de instauração de inquérito civil, pois nesse caso, há como que ausência de justa causa para a instauração formal de um inquérito civil; b) se a representação ou a notícia tiverem viabilidade em tese, mas estiverem desprovidas de melhores elementos para aferir de sua viabilidade em concreto, pode ser necessária uma verificação prévia para, a seguir, instaurar-se ou não, de maneira formal, um inquérito civil (hipótese análoga à do § 3.º do art. 5.º do CPP); c) se a representação ou a notícia contiverem elementos suficientes, por si sós, para justificar-se de plano uma investigação formal, deve ser instaurado o inquérito civil; d) se a representação ou a notícia contiverem todos os elementos necessários para, desde logo, ser

proposta a ação civil pública, o inquérito civil por exceção pode ser dispensado, porque desnecessário.

Naturalmente, em todos os casos em que haja arquivamento, quer das peças de informação (ainda que não consubstanciadas em inquérito civil), quer do próprio inquérito civil, é indispensável que o ato de arquivamento seja revisto pelo Conselho Superior do Ministério Público, provenha o ato de arquivamento de qualquer órgão de execução do Ministério Público, até mesmo do Procurador-Geral de Justiça (art. 9.º, § 1.º, da Lei n.º 7.347/85).

Finda essa investigação prévia, ou haverá instauração de inquérito civil ou haverá seu arquivamento, com a revisão, neste último caso, pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Em que consistiria o exame prévio da viabilidade de instauração do inquérito civil? Não raro, pode compreender a requisição de informações, perícias ou documentos (v. g., requisição de informações do Tribunal de Contas, cópias ou certidões de processo administrativo, certidões imobiliárias) bem como a investigação direta (mediante as provas admissíveis no Direito, não excluídas as documentais, pessoais ou periciais) que possam demonstrar fato autorizador da eventual propositura de qualquer ação civil pública de iniciativa do Ministério Público.

Consideremos as denúncias por enriquecimento ilícito de administradores públicos. Nesses casos, o que deve ser investigado é o eventual fato do enriquecimento do agente em valor superior aos ganhos legalmente admitidos no período. A investigação deve alcançar não só documentos e informações referentes à gestão pública do agente, como ainda e principalmente a seu patrimônio e suas contas pessoais, seja para fins cíveis (defesa do patrimônio público), seja para fins criminais (responsabilização por peculato, corrupção ativa ou passiva etc.). Nesses casos, o seqüestro e a perda de bens, decretadas no juízo cível, são medidas previstas pelas Leis n.º 3.164, de 1.º de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958.

Não é porque as contas públicas tenham sido eventualmente aprovadas pelo Tribunal de Contas ou pelo próprio Poder Legislativo que estaria formado aí um óbice à investigação do Ministério Público. Em primeiro lugar, inexistente presunção absoluta de correção nas contas, ainda que aprovadas pelas cortes de contas ou pelo Legislativo; o Poder Judiciário poderia aceitá-las, posto recusadas pelos primeiros, ou recusá-las ainda que aprovadas pelo controle externo exercido pelas câmaras legislativas. Em segundo, se o ganho ilícito tiver advindo de concussão, excesso de exação ou corrupção passiva ou ativa, em todos esses casos naturalmente as contas públicas poderiam estar rigorosamente em ordem (o agente não iria dar recibos nem lançar nas escritas públicas os ganhos ilícitos que estava exigindo ou recebendo), mas sempre haveria crimes de ação pública da competência da Justiça comum e de iniciativa do Ministério Público.

Pode ser objeto de investigação o patrimônio privado do servidor público, do dirigente ou empregado de autarquia que, por influência ou abuso de cargo ou função, se enriqueça ilicitamente. Com efeito, a incorporação de bens ou valores a seu patrimônio pessoal deve ser investigada, para apurar sua não só proveniência como até o valor pago, quando haja pagamentos (art. 2.º da Lei n.º 3.502/58).

Cabe anotar que, na esfera federal, os aspectos fiscais decorrentes de eventual enriquecimento ilícito também devem ser considerados. Havendo indícios fundados de enriquecimento ilícito, devem ser enviadas peças ao Ministério Público Federal ou à Polícia Federal, para apurar-se eventual sonegação fiscal. É verdade que esta

providência não basta nem exaure o problema, pois, por absurdo, um concussionário que atualmente pagasse 25% de imposto de renda sobre as "receitas" extras que recebeu, nada mais deveria ao fisco federal, e nem por isso estaria com um *bill* de indenidade na área cível ou criminal... Como se sabe, são distintas a responsabilidade tributária e a responsabilidade penal ou civil.

Ademais, no caso de enriquecimento ilícito de administradores ímprobos, mesmo que o proveito ilícito não saia diretamente dos cofres públicos, raramente deixará de existir um efetivo dano ao patrimônio público, que deve ser investigado. Além dos aspectos penais, e sem falar nas saídas ou entradas ilegais de numerário de pessoas físicas ou jurídicas, em prejuízo de regulares lançamentos de conseqüências tributárias, aqueles que subornam os administradores para contratar com a Fazenda Pública certamente levarão os pagamentos ilícitos feitos à conta do custo da obra pública realizada.