

PODERES DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO COMBATE À CORRUPÇÃO

Rosaura Moreira Brito Bastos*

1 Introdução. 2 *Iter* legal de apuração da improbidade. 3 Impossibilidade de qualquer forma de transação. 4 Quebra de sigilo bancário do agente supostamente corrupto. 5 Conclusão.

RESUMO

O artigo aborda elementos pontuais acerca dos poderes de investigação do Ministério Público no que tange ao combate à corrupção.

PALAVRAS-CHAVE

Improbidade. Corrupção. Investigação.

1 INTRODUÇÃO

O artigo 14 da Lei n. 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa), importante instrumento legal no combate à corrupção no Brasil, estabelece os caminhos para que se proceda à investigação do ato supostamente ímprobo, com vistas às sanções previstas no seu artigo 12. Segundo o *caput* daquele, “qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade”. Deve-se aqui compreender “pessoa” em sentido amplo, ou seja, qualquer pessoa e não *qualquer cidadão*, inclusive pessoa jurídica ou até mesmo estrangeiros.

Todos são, dessa forma, competentes para peticionar à autoridade administrativa acerca do fato supostamente ilícito, desde que indiquem na petição a própria qualificação, a descrição do fato e a suposta autoria, bem como a indicação das provas ou dos indícios de que tenha conhecimento.

2 ITER LEGAL DE APURAÇÃO DA IMPROBIDADE

A representação contra agente público supostamente ímprobo para a investigação de atos de improbidade pode ser dirigida tanto à autoridade administrativa quanto ao Ministério Público. Este, atualmente, é quem vem recebendo o maior número de representações e, por força da Lei n. 7.347/85 e também pela Constituição Federal, é o órgão que tem como função institucional a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos e desempenha sua função através da

* Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Ceará, Professora de Direito Constitucional da Faculdade Christus e Procuradora do Município de Fortaleza-CE.

promoção do inquérito civil, bem como da ação civil pública. A ação civil pública é a via jurisdicional própria aos casos de improbidade administrativa, mas o inquérito civil é o meio investigativo próprio do Ministério Público que se revela como importante e eficaz instrumento com vistas a instruir a conseqüente ação jurisdicional.

Ao receber a representação, o Ministério Público opta por um dos diversos caminhos: arquivá-la, por lhe faltarem requisitos essenciais; instaurar o inquérito civil, instaurar um procedimento preparatório prévio ao inquérito civil, ajuizar diretamente a ação civil pública, se entender presentes todos os elementos necessários para tal, ou, ainda, se não tiver atribuições processuais, remeter o caso ao Procurador Geral de Justiça.

Alguns autores apregoam uma maior cautela no uso desse instrumento investigativo que é o inquérito civil, alertando ao Ministério Público que evite seu uso indiscriminado, para que não haja uma desmoralização do mesmo. Waldo Fazzio Júnior chega até a ventilar a hipótese de o inquérito civil ser utilizado como degrau publicitário pelos promotores e procuradores de justiça.

Qualquer hipótese ou suspeita, entretanto, deve ser investigada. A tutela da probidade administrativa é dever indeclinável, indisponível, do Ministério Público e quanto ao agente supostamente ímprobo, a melhor maneira de se provar a sua honestidade é deixar que a investigação seja a mais ampla possível; mesmo porque existem meios judiciais a responsabilizar o próprio representante do Ministério Público em caso de danos à pessoa do investigado.

Adilson Abreu Dallari defende mesmo a obrigatoriedade de instauração do inquérito civil. Para ele,

quando as informações forem insuficientes para indicar a ocorrência de determinado dano ou de sua autoria, é de rigor a instauração do inquérito civil. (...) 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. Vale também aqui o princípio da proporcionalidade inerente ao poder de polícia, segundo o qual só é legítimo o constrangimento absolutamente necessário e na medida do necessário. Repugna a consciência jurídica aceitar que alguém possa se constrangido a figurar como réu numa ação civil pública perfeitamente evitável. Configura abuso de poder a propositura de ação civil temerária, despropositada,¹ não precedida de cuidados mínimos quanto à sua viabilidade.

A par das características do inquérito civil de ser procedimento investigatório público e inquisitivo, próprio do Ministério Público, tem-se

mais uma característica a destacar: a transparência. Como qualquer ato administrativo, é público e *não sigiloso* e o investigado pode até dele solicitar certidão. O sigilo dos documentos e de algumas informações somente cabe para proteger a intimidade, a honra e a imagem das pessoas, inclusive do próprio investigado. Qualquer sigilo, além do necessário, vai de encontro aos mais elementares ditames do Estado Democrático de Direito. Tal instrumento de investigação é, portanto, público, admitindo-se, apenas, o sigilo dos documentos relativos ao investigado, para sua própria conveniência, e não da investigação em si.

3 IMPOSSIBILIDADE DE QUALQUER FORMA DE TRANSAÇÃO

A transação no âmbito do inquérito civil é incompatível com os interesses tutelados pelo Ministério Público, haja vista que transação, em linhas gerais, significa concessões mútuas. O que é possível acontecer é o chamado “compromisso de ajustamento” que nada mais é do que a possibilidade de se por termo à ação civil pública ou mesmo evitar sua propositura, reconhecendo o investigado ter efetivamente causado o dano a qualquer interesse protegido pelo *parquet* e concordando em repará-lo, da mesma forma que o faria se condenado em ação civil pública, sem qualquer benevolência, visto que os interesses ali tutelados são indisponíveis. Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior concluem que “o que é possível de ser pactuado são as condições de tempo, modo e lugar de cumprimento da obrigação”.² Assim, é essencial que o fato já tenha sido esclarecido no inquérito civil.

Tratando-se de dano ao patrimônio público, entretanto, não é possível aceitar nem mesmo o compromisso de ajustamento, visto que, em caso de improbidade administrativa não basta apenas que o agente ímprobo recomponha o patrimônio, mas, terá ele também que se submeter às demais sanções da Lei n. 8.429/92, ou seja, suspensão dos direitos políticos, perda da função pública etc. O contrário seria frustrar a razão da lei e permitir que agentes corruptos se perpetuem na Administração Pública. O art. 17, § 1º da lei em comento é incisivo nesse ponto: não permite qualquer transação, acordo ou conciliação nas ações dirigidas contra os agentes ímprobos. O representante do Ministério Público que concordar em firmar compromisso de ajustamento com sujeito ímprobo estará deixando de cumprir o seu dever legal de instaurar a ação civil pública, incorrendo, ele também, em conduta ímproba.

4 QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DO AGENTE SUPOSTAMENTE CORRUPTO

Um ponto muito importante a ser observado diz respeito à quebra do sigilo bancário do agente supostamente ímprobo. Essa medida se afigura de extrema relevância em casos de improbidade administrativa com enriquecimento ilícito do agente, pois, quebrando seu sigilo bancário, é possível se

concluir ou não pela materialidade da conduta ímproba. A obrigatoriedade da declaração de bens do agente público, tanto na investidura inicial na Administração, quanto anualmente, é útil para se averiguar do enriquecimento ilícito, mas não é o bastante, pois o agente ímprobo tem o hábito de ocultar seus ganhos, seu acréscimo patrimonial, e freqüentemente o faz utilizando-se de interpostas pessoas, os “laranjas” ou “testas-de-ferro”, ou ainda de outros meios que podem ser descobertos através da quebra de sigilo.

A quebra do sigilo bancário, a par de ser medida de extrema relevância, como se disse, é um instrumento a ser utilizado com bastante parcimônia, pois é medida excepcional diretamente ligada a direitos fundamentais como o direito à intimidade previsto no artigo 5º, V, da Carta Magna. Em casos especiais, portanto, quando absolutamente relevante para a investigação do ilícito, em decisão judicial, a quebra do sigilo bancário do agente supostamente ímprobo poderá ser realizada, desde que comprovada uma justa causa, ou seja, que haja fundados indícios da necessidade da medida e que de outra forma não se conseguirá chegar ao objetivo da investigação. Assim, os autores discorrem bastante sobre a excepcionalidade da medida, que deve ser utilizada somente em último caso, pois pode atentar contra o direito fundamental do investigado, observando-se, sempre, os princípios da proporcionalidade, bem como da razoabilidade.

O ponto de maior discussão acerca do tema diz respeito à possibilidade de quebra do sigilo bancário diretamente pelo Ministério Público, sem intervenção do Judiciário, no inquérito civil, para apurar improbidade administrativa com enriquecimento ilícito. Para se resolver tal questão, é mister analisar o ordenamento jurídico vigente e fazer uma operação de integração deste, para suprir uma lacuna até então existente.

Explica-se: o artigo 192 da Constituição Federal determina que o sistema financeiro nacional seja regulado por lei complementar. Como essa lei ainda não foi editada após a promulgação da Constituição de 1988, aplicar-se-ia, no caso, a Lei do Sistema Financeiro Nacional (Lei Federal n. 4.595, de 31/12/64), que, mesmo sendo lei ordinária, teria sido recepcionada pela Carta Magna com força de lei complementar.

Existe, entretanto, a Lei n. 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), que, mesmo tendo sido editada sob a forma de lei ordinária, serviria para integrar o Texto Constitucional, permitindo sua efetiva aplicação, porquanto o dispositivo apontado detalha o previsto no inciso VI do art. 129 da Constituição Federal, permitindo ao Ministério Público a quebra direta do sigilo bancário do investigado em inquérito civil. Esse é o entendimento de alguns autores como Marino Pazzaglini Filho e Márcio Fernando Elias Rosa.³

Em sentido contrário escreve Waldo Fazzio Júnior⁴, entendendo que

embora o art. 26, inciso I, alínea b, da Lei Federal n. 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) assegure ao membro

do *parquet* o direito de requisitar documentos de quaisquer órgãos ou autoridades, a mencionada lei é ordinária e, portanto, não tem o condão de superar lei complementar.

Conquanto a maioria das decisões do Supremo Tribunal Federal seja pela impossibilidade da quebra direta do sigilo bancário pelo Ministério Público, já existe um importante precedente no sentido contrário, com o Mandado de Segurança 21.729-4, distribuído em 06/08/1993, cujos impetrantes e impetrados são, respectivamente, o Banco do Brasil S/A e o Procurador Geral da República, em que o Tribunal decidiu, por maioria, que o Ministério Público pode quebrar diretamente o sigilo bancário do agente supostamente ímprobo, sem intervenção do Judiciário, em caso de empresas em cujo capital social haja participação de dinheiro público, como as empresas públicas e as sociedades de economia mista.⁵

O critério que embasou a decisão acima foi a participação de dinheiro público. Se o importante é o dinheiro público, o patrimônio social, em todos os casos de investigação de improbidade administrativa, o Ministério Público deve poder requisitar informações bancárias diretamente, pois, nos órgãos públicos, mais do que nos entes privados acima citados, há a participação de dinheiro público, motivo maior a ensejar a preponderância do interesse público sobre o direito à intimidade, à privacidade, direitos individuais fundamentais protegidos pela Carta Magna, visto que o interesse público sempre deve prevalecer sobre o particular.

Cabe destacar que, apesar de a quebra do sigilo de dados de posse das instituições financeiras estar já regulamentada pela Lei n. 4.595/94, sua previsão agora está na Lei n. 9.613/98, que dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos na mesma; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências.

A referida lei, formulada tendo por base o sistema de repressão de ilícitos de mesma natureza em outros países, mediante contatos do ex-Ministro da Justiça e atual Ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim com a legislação europeia sobre o assunto, ao vir tipificando os crimes de lavagem como o ato de ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime, sendo este o enquadrado nos tipos ou gênero de tipo penal descritos em seus incisos de I a VII, dentre eles os crimes contra o sistema financeiro nacional, veio estatuinto, também, a obrigatoriedade de prestação de informações por parte das entidades descritas em seu art. 9º, entre elas instituições financeiras, mediante determinação judicial proveniente de deferimento de requerimento do Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF – criado pela lei (art. 10, inciso III, Lei n 9.613/98).

Com a disposição supra, quis-se, agora, estabelecer as hipóteses de quebra de sigilo de dados relacionados com as atividades das entidades supracitadas (comercialização de jóias, empresas de arrendamento mercantil, bolsas de valores etc.) e seus clientes que possam configurar a prática de ilícito consubstanciado na prática do crime de “lavagem”. Porém, *pari passu*, em razão de o crime de “lavagem” ser também considerado como proveniente da ocultação ou dissimulação da natureza de bem ou valor advindo da prática de crime contra o sistema financeiro nacional, reforçou-se, no corpo da norma, a hipótese de quebra do sigilo bancário, inovando-se somente na parte que prevê a legitimidade do conselho acima mencionado para requerê-la em juízo.

O fato é que a possibilidade de quebra direta, pelo Ministério Público, do sigilo bancário dos envolvidos em casos de improbidade administrativa é uma tendência cada vez mais forte, quando por meio da aplicação do princípio da proporcionalidade os tribunais farão cada vez mais a opção interpretativa pelo enfraquecimento do sigilo bancário, ou seja, do direito à intimidade, por um valor maior que é o interesse público ou a probidade administrativa. Essa é uma tendência mundial. Nos Estados Unidos não é preciso autorização judiciária para quebra dos sigilos bancário e fiscal. O FBI, órgão federal norte-americano de investigação, o faz diretamente, pois é sabido que a requisição de informações pode dificultar o cumprimento das funções institucionais do Ministério Público.

Se a possibilidade de requisição direta, pelo Ministério Público, de informações bancárias ainda pode ser considerada controversa, o mesmo não acontece em relação ao exame de documentos, pois não se tem dúvida de que é possível que o “parquet” os requisite diretamente de órgãos como a Receita Federal, não esquecendo que o mesmo é responsável pela divulgação indevida de tais informações, segundo o art. 26 da Lei n. 8.625/93, bem como pelo Código Civil.

5 CONCLUSÃO

O Ministério Público brasileiro conta com um importante instrumento na defesa da corrupção: a Lei da Improbidade Administrativa. Tal lei confere ao representante do *parquet* algumas prerrogativas ou poderes necessários à realização desse mister. Essas prerrogativas nem sempre são bem aceitas ou compreendidas pela sociedade, mas o fato é que elas são prerrogativas absolutamente condizentes com o Estado Democrático de Direito. Aqueles a quem não interessa esclarecer os fatos são os mesmos que patrocinam campanhas difamatórias contra o Ministério Público e seus poderes de investigação. Os operadores do Direito, entretanto, preocupados em efetivar cada vez mais a justiça em nosso país, não podem calar-se diante de tais atitudes que só atrasam o nosso país no processo de combate à corrupção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DALLARI, Adilson Abreu. Obrigatoriedade de realização de inquérito civil. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Fortaleza*, Fortaleza, v. 6, 1999.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

¹ DALLARI, Adilson Abreu. Obrigatoriedade de Realização de Inquérito Civil. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Fortaleza*, Fortaleza, v. 6, 1999, p. 28..

² PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 169.

³ *Id. Ibidem.*, p. 257.

⁴ *Id. Ibidem.*, p. 188.

⁵ *Id. Ibidem.*, p. 185.

⁶ Segundo informação de acompanhamento processual colhida no “site” do Supremo Tribunal Federal (<http://www.stf.org.br>) em 22/07/2002, às 15:47h.

ABSTRACT

The article approaches important elements on being able them of inquiry on corruption.

KEYWORDS

Improbity. Corruption. Inquiry.