Francisco das Chagas de Vasconcelos Neto

Procedimentos Extrajudiciais do Ministério Público

Metodologia prática para a condução da notícia de fato, do inquérito civil, do procedimento preparatório e do procedimento administrativo

2027

EDITORA JusPODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO 3

PODERES INVESTIGATÓRIOS NOS PROCEDIMENTOS EXTRAPROCESSUAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Instaurado o procedimento, é preciso coletar as informações, dados e documentos necessários para a apuração dos fatos. Mais importante que o surgimento do inquérito civil no ordenamento jurídico brasileiro é a criação dos chamados poderes investigatórios do Ministério Público. Sem tais poderes, o inquérito civil ou qualquer outro procedimento seriam inúteis, e eles – os poderes – não teriam sentido ou não serviriam propriamente a uma investigação se não tivessem alguma nota de coercitividade, que é evidente principalmente em dois instrumentos: a notificação e a requisição, como serão abordados nesse capítulo.

A partir de agora serão apresentados e analisados os meios de obtenção de prova nos procedimentos extrajudiciais e os cuidados necessários na busca e formalização dos elementos de informação nos autos. A lei ou normas do Ministério Público apresentam uma tipologia de atos como a notificação, inspeção, requisição e recomendação. Quanto mais esses poderes obrigam ou interferem na esfera jurídica de uma pessoa (física ou jurídica), maior deve ser a obediência a certos ritos formais. De outro lado, há mais liberdade na prática de outros atos quando inexiste essa interferência. Por isso existe certa maleabilidade, aprimorada pela experiência prática, na forma como o Ministério Público pode executar atos não invasivos, como reuniões, audiências públicas, pesquisas em sistemas ou visitas a determinados locais.

3.1. NOTIFICAÇÃO

A notificação é a comunicação oficial exarada no procedimento extrajudicial que leva ciência de algum ato ou fato procedimental ao interessado, ou que exija de alguém que se faça presente ao órgão ministerial para prestar depoimento ou esclarecimentos (art. 26 da Lei nº 8.625/93).

Portanto, nos procedimentos extrajudiciais a encargo do Ministério Público, a notificação é um ato de ciência, gerando efeitos a partir do seu recebimento pelo destinatário, como também é um ato de coerção por se exigir a presença de determinada pessoa para ser ouvida. Como ato de ciência, é usada para informar o teor de determinado evento, despacho ou decisão. Como exigência de comparecimento, pode implicar inclusive na condução coercitiva, com opção de apoio da Polícia Civil ou Militar, de quem desobedece a ordem sem justificativas (art. 26, inciso I, alínea a, Lei 8.625/93).

A notificação não possui forma definida em lei; todavia, a produção completa de seus efeitos exige pelo menos a inequívoca ciência da parte. Ou seja, as notificações podem ser expedidas inclusive eletronicamente, via e-mail ou aplicativos de mensagens do celular, desde que se confirme o recebimento e leitura do seu inteiro teor pelo destinatário, de forma que não lhe cause transtornos ou gere ruídos de informação. Deve o presidente do procedimento cuidar para que, antes de se decretar a intempestividade de manifestações – como os recursos pelo arquivamento –, ou antes de se decretar a condução coercitiva da parte, revisar se a notificação contém informação clara e direta, e que tenha sido recebida integralmente. E, quando as notificações tiverem como destinatários o Governador do Estado, os membros do Poder Legislativo e os desembargadores, serão *encaminhadas* pelo Procurador-Geral de Justiça. Nesse último caso, o órgão notificante continua sendo o órgão de execução onde tramita o procedimento. Ao PGJ cabe somente a formalidade da entrega da notificação (art. 26, §1º, da Lei 8.625/93).

Vê-se que o meio de transmissão, por carta ou eletronicamente, não é fator decisivo para a produção dos efeitos da notificação. Deve haver o zelo, no entanto, de se evitar a formalização da notificação por outros atos desleixados ou sem delineamento eminentemente público, como meras mensagens de texto desacompanhadas de ofício assinado pelo membro ou notificações verbais não reduzidas a termo – como ocorre em atas de audiências ou reuniões.

O teor do ofício deve ser de linguagem clara e direta, evitando dubiedades na ordem emanada ou na comunicação realizada. Caso a notificação seja aquela para comparecimento obrigatório, o ofício deve fazer menção ao artigo 26 da Lei 8.625/93 (ou outra legislação similar, a depender do ramo e Estado da instituição), inclusive com a advertência de possibilidade de condução coercitiva em caso de não comparecimento injustificado.

Diferentemente dos ofícios requisitórios, a Resolução 23 não exige o encaminhamento anexo da portaria do procedimento[7]. No entanto, pelo menos quanto ao ofício de notificação para comparecimento obrigatório, que tem cunho igualmente coercitivo, deveria haver o zelo de acoplar a ele a portaria do procedimento ou o caminho do seu acesso via sistema. Isso se deve ao fato de a autoridade pública demonstrar que pratica seus atos dentro de um procedimento transparente e regularmente instaurado. Trata-se de uma garantia mínima do interessado e dos demais participantes do procedimento quanto ao perigo de eventuais abusos procedimentais.

A notificação deve ser suficientemente detalhada para evitar que se prejudique sua finalidade. Dessa forma, caso ela exija o comparecimento de determinada pessoa ao órgão, deve haver endereço completo de sua localização. Caso a notificação seja expedida para dar ciência da decisão de arquivamento do procedimento, deve informar ao interessado a possibilidade de recurso, informando o prazo, sua forma e meios de interposição.

Outra recomendação é a de se ter clara a condição do notificado no processo: se testemunha, informante ou investigado. A depender disso, diferem os efeitos do não atendimento da notificação. A notificação deve informar em que condição será ouvida a pessoa notificada. Assim, caso ela seja uma testemunha, haverá obrigatoriedade de comparecimento e de contar a verdade que conhece dos fatos. Do outro lado, caso o notificado seja um investigado, sua presença não será obrigatória, pois não tem a obrigação de produzir prova contra si mesmo. Portanto, é vedada a condução coercitiva de investigados, principalmente quando há possibilidade de os fatos apurados na esfera cível resvalarem no âmbito criminal pela comunhão da tipologia da infração.

Por fim, para o chamamento de pessoas que não sejam nem investigadas nem testemunhas, pode-se realizar a comunicação por mero *convite*, sem os efeitos próprios da notificação em caso de desobediência. O fato de o convite não ser previsto em lei ou resolução não impede seu uso, sobretudo porque o destinatário ou convidado não é obrigado a comparecer. Na prática, é de bom tom utilizar-se de convites para chamar ao procedimento

7. § 10 Todos os ofícios requisitórios de informações ao inquérito civil e ao procedimento preparatório deverão ser fundamentados e acompanhados de cópia da portaria que instaurou o procedimento ou da indicação precisa do endereço eletrônico oficial em que tal peça esteja disponibilizada.

a participação de colaboradores, agentes públicos, técnicos, etc., em audiências públicas ou simples reuniões, para coleta de esclarecimentos ou exposição de diferentes pontos de vista.[8]

Pode não ser recomendável o simples convite para se colher a oitiva dos interessados diretos do procedimento, sob pena de se incorrer em abuso procedimental, pois, ainda que não sejam explicitamente partes investigadas ou testemunhas, podem ser assim reconhecidas no futuro.

Por fim, a última advertência a ser feita diz respeito à inadequação de expedição de notificação para cumprimento de atos fora de qualquer procedimento regularmente instaurado por portaria – em que não se inclui, por óbvio, a notícia de fato. Da mesma forma que o parágrafo único do art. 3º da Res. 174 veda a expedição de requisições na notícia de fato, o mesmo raciocínio deve ser aplicado à notificação, que também deve ser vedada, ao menos aquelas que obrigam comparecimento no órgão. Essa vedação decorre do sistema de proteção das garantias do cidadão, uma vez que qualquer ato de autoridade, sobretudo aqueles de natureza coercitiva, necessita, para sua correta validade, serem expedidos pelo presidente de um procedimento devidamente instaurado por portaria. Afinal, é por ela que se publiciza o objeto, o investigado e os fatos apurados no procedimento – quando não sujeitos a sigilo. Se assim não fosse, qualquer notificação poderia ser considerada clandestina ou abusiva, possivelmente fora de qualquer controle ou fiscalização quanto à sua regularidade e correta formalização.

3.2. REQUISIÇÃO

A requisição é o ato praticado pelo membro do Ministério Público, que submete seu destinatário a obrigatoriamente cumprir o que lhe foi ordenado, dentro dos poderes delimitados em lei (especialmente a Lei nº 8.625/93 e Lei Complementar nº 75/93). É uma ordem para que os requisitados juntem ao procedimento elementos de prova que estejam em sua

8. Para Hugo Nigro Mazzilli, só em casos indispensáveis se deveria valer-se da notificação formal, pois, segundo ele, a experiência mostra que o expediente do convite seria mais produtivo. "Os convites em regra são bem recebidos, pois não raro o comparecimento é do interesse recíproco de quem convida e de quem é convidado, muitas vezes evitando-se equívocos e esclarecendo-se pontos de fato, assim permitindo uma atuação mais correta do membro da instituição" (MAZZILLI, 2018, p. 427).

posse, como também para que produzam provas, ou façam ou deixem de fazer outros atos de acordo com suas respectivas atribuições e encargos.

Os tipos ou possibilidades de requisição estão previstos nas leis orgânicas do Ministério Público. A Lei nº 8.625/93 prevê que o órgão de execução poderá: a) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta ou fundacional; b) requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas; c) requisitar informações e documentos a entidades privadas; d) requisitar o auxílio de força policial; e) requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível; f) requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los.

A Lei n. 7.347/85 dispõe que o Ministério Público poderá 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 (art. 8º, §1º).

Qualquer órgão de execução ministerial pode requisitar qualquer outro órgão da Administração Pública ainda que em unidades federativas diferentes. Uma promotoria estadual pode requisitar informações de uma autarquia federal ou ministério do governo federal; como também o Ministério Público Federal pode requisitar informações de órgãos municipais ou estaduais.

Em uma leitura atenta desses dispositivos, repara-se que não há menção à pessoa física como destinatária de requisição. Isso não parece impedir que pessoas físicas sejam requisitadas para apresentar informações ou documentações que estejam em sua posse. Embora a lei orgânica do Ministério Público mencione expressamente autoridades públicas e instituições privadas como destinatários das requisições, o fundamento constitucional do poder requisitório (art. 129, VI, da CF) não estabelece qualquer limitação quanto ao sujeito que deve fornecer informações ou documentos. Se a Constituição confere ao MP a prerrogativa de requisitar dados para instruir seus procedimentos, e se tais dados podem estar sob a guarda de indivíduos, seria ilógico restringir o alcance apenas a entes coletivos. A interpretação literal e restritiva da lei orgânica não pode prevalecer sobre

a norma constitucional mais ampla, sob pena de esvaziar a eficácia da função investigatória.

Uma possível interpretação do art. 8º é a de que sua redação apresenta uma falha de paralelismo ao mencionar "de qualquer organismo público e particular". Em razão disso, parece mais adequado afastar a ideia de que o termo "organismo" deva ser automaticamente estendido ao termo "particular". Nessa perspectiva, a expressão não se referiria apenas a "organismos particulares", mas a particulares em sentido amplo, abrangendo inclusive pessoas físicas.

Se a informação necessária está em poder de pessoa física, o MP deveria poder requisitá-la diretamente, desde que não envolva restrição a direitos fundamentais que dependam de ordem judicial. Essa conclusão decorre da hierarquia normativa e da interpretação sistemática. Poderíamos pensar em exemplos como: a requisição de documentos pessoais de crianças ou idosos em posse de terceiros; a requisição de contratos na posse de um sócio de empresa; a requisição de um laudo particular em posse de um engenheiro autônomo; ou a requisição de imagens de câmeras externas voltadas para a rua em posse do proprietário do imóvel.

Há dispositivos legais que admitem de forma expressa o poder requisitório do Ministério Público em face de pessoas físicas, como o art. 6º da Lei nº 7.853/89 e o art. 201, VI, *c* do ECA. Não parece que a especificidade dessas leis tenha fundamentado algum tratamento qualificado do poder requisitório, mas sim que o legislador, nas leis mais gerais, não se preocupou em esmiuçar essa possibilidade. Pelo fato também de nunca ter havido vedação expressa ao poder de requisitar pessoas físicas, evidencia-se que essa via sempre foi admitida.

Tendo em vista isso, podemos sintetizar o poder requisitório da seguinte forma:

a) O que pode ser requisitado:

Elementos de informação: informações diversas; exames; perícias; documentos.

Auxílio ou cooperação: serviços temporários; meios materiais necessários para atividades específicas; auxílio de força policial; instauração de sindicância ou procedimento administrativo; diligências investigatórias pela polícia; instauração de inquérito policial.

b) Quem pode ser requisitado: entes de direito público; pessoas jurídicas de direito privado; e pessoas físicas.

Percebe-se que o poder requisitório é bastante amplo, admitindo a requisição de praticamente qualquer elemento de informação e de qualquer destinatário, ressalvados os dados, as informações e documentos protegidos por *sigilo* de qualquer natureza – bancário, fiscal, de dados, de comunicação. Sendo esse o caso, o Ministério Público *não* pode requisitar diretamente, pois depende de autorização judicial que obrigue a disponibilização ou apresentação da informação ou da documentação guardadas por sigilo. Como esse juízo de ponderação é mais meticuloso tendo em vista a relativização de direitos fundamentais, as chances de sucesso no deferimento judicial ao pedido do Ministério Público dependem ao máximo das provas previamente colhidas e da correta exposição dos motivos que demonstrem sobretudo a pertinência da revelação das informações em sigilo para a proteção dos interesses defendidos pelo *Parquet*.

Há uma outra limitação, desta vez mais fática do que propriamente jurídica, que diz respeito à inviabilidade de realização de perícias requisitadas pelo Ministério Público. À época da construção das normas instrumentais do Ministério Público, e da criação da figura da requisição, possivelmente não se vislumbrava a seguinte problematização: órgãos estatais, servidores, empresas e profissionais autônomos são obrigados a elaborar perícias para o Ministério Público? Parece que não, pelo motivo de que ninguém é obrigado a trabalhar para o Estado às próprias custas. No Brasil, de voluntários temos os serviços de jurados ou mesários em eleições, por exemplo. Mas perícias técnicas são trabalhos custosos, especializados e comumente complexos; a depender da matéria, até escassos. E quanto mais escassos, especializados e complexos, maior os respectivos honorários. Profissionais são remunerados por esse trabalho e retiram dessa atividade o seu sustento. Se fossem obrigados a trabalhar para o Ministério Público a cada perícia requisitada, trabalhariam para enriquecer o Estado enquanto empobrecem. Isso não faz sentido. Lógica parecida se aplica às perícias requisitadas a outros órgãos públicos. Os custos existem também em entidades públicas e, ainda que trabalhem também em prol do interesse coletivo, há limitação de tempo, de pessoal e de material, que, querendo ou não, determinam a pauta de trabalho do órgão e direcionam os esforços para aquilo que é próprio da atribuição desse setor. Atender às requisições externas recorrentes desvirtua a pauta de trabalho dos órgãos públicos,

principalmente quanto mais impertinentes são com a temática de trabalho e o aparelhamento disponibilizado.

Esses desafios foram percebidos há muito tempo, tanto que o Ministério Público no Brasil inteiro vem investindo na formação de seu próprio quadro técnico. Não só essa via foi adotada como também o estabelecimento de parcerias, voluntárias ou custeadas, com instituições públicas e privadas de diversas naturezas: universidades, institutos técnicos, laboratórios, agências de pesquisa etc. Por fim, há também a possibilidade de perícias realizadas de forma consensual, principalmente por atuações conjuntas e integradas. Essa alternativa depende da capacidade de articulação entre o órgão ministerial e demais instituições.

Dessa forma, a única interpretação atualizada quanto ao alcance do poder requisitório de perícias só pode admitir como objetos os laudos e conclusões já documentados em perícias finalizadas ou em andamento.

Quanto à forma, diz art. 6º, § 10, da Res. 23/2007 do CNMP, que todos os ofícios requisitórios de informações ao inquérito civil e ao procedimento preparatório deverão ser fundamentados e acompanhados de cópia da portaria que instaurou o procedimento ou da indicação precisa do endereço eletrônico oficial em que tal peça esteja disponibilizada. E, quando as requisições tiverem como destinatários o Governador do Estado, os membros do Poder Legislativo e os desembargadores, serão *encaminhadas* pelo Procurador-Geral de Justiça. Nesse último caso, o órgão requisitante continua sendo o órgão de execução onde tramita o procedimento. Ao Procurador-Geral de Justiça cabe somente a formalidade da entrega da requisição (art. 26, §1º, da Lei 8.625/93), não cabendo a este a valoração do contido no expediente, podendo deixar de encaminhar aqueles que não contenham os requisitos legais ou que não empreguem o tratamento protocolar devido ao destinatário (§8º, art. 6º, Res. 23/CNMP).

Em relação ao prazo para se atender a requisição, a Lei nº 7.347/85 estipula o mínimo de 10 dias. Assim, é direito subjetivo da pessoa requisitada não ser obrigada a atender o que lhe foi requisitado em prazo menor que esse.

Fechamos esse tópico com uma dica prática final. Toda requisição deve ser *pertinente*, *viável* e *clara*.

A requisição precisa ser *pertinente* para gerar utilidade na documentação dos fatos e demonstração da hipótese investigativa. Toda vez que se requisita algo fora do contexto, o procedimento tornar-se mais "inchado",

mais preenchido de informações desnecessárias, tornando a organização dos trabalhos mais árdua e ineficaz. As documentações ou informações requisitadas devem seguir uma linha investigativa e de preferência fazer parte de um projeto previamente elaborado; a requisição deve ser previamente estudada e fazer algum sentido para a construção lógica da tese investigativa.

É *viável* a requisição que pode ser cumprida na prática. Caso contrário, insistir nela pode atrasar muito o andamento do procedimento. Vimos acima as limitações de determinadas requisições em razão do sigilo, como também as impossibilidades materiais de se obter algumas perícias, laudos ou estudos. A depender do local, simplesmente não há pessoal ou material adequado para cumprir algum tipo de requisição do Ministério Público. Por vezes também as circunstâncias sociais são determinantes na estratégia a ser escolhida: não é difícil receber comunicado de assistentes sociais ou profissionais da saúde que informam não poder entrar em uma comunidade para atender determinada pessoa, por ser o local dominado por organizações criminosas. Para essas e outras situações práticas que tornam inviável a requisição, o órgão de execução terá que adotar outras alternativas que estão ao seu alcance, algo que só a experiência ensina. Em algumas outras situações, as requisições são viáveis, mas não em curto tempo. Muitas vezes o prazo legal de 10 dias é impraticável. Cabe à sensibilidade e à experiência de quem preside a investigação estipular um período maior, prorrogá-lo, e até indagar do requisitado um prazo que pode por ele ser cumprível.

Por fim, a requisição precisa ser *clara*. Se ela não for específica, poderá não ser atendida de acordo com as expectativas de quem requisita. Um dos maiores erros que um presidente de inquérito civil pode cometer é requisitar informações ou documentações genéricas, sem delimitação. É comum serem encontrados despachos do tipo: *"Requisitem-se da empresa XYZ informações sobre o ocorrido*", ou, simplesmente, *"Encaminhem-se cópias ao Município, requisitando informações sobre a demanda"*. Corre-se o risco de o destinatário da requisição enviar informações ou documentos impertinentes, que nada agregam na formação da cognição do órgão de execução. A requisição deve ser a mais específica possível: mencionar o documento requisitado de forma individualizada, se possível com seu respectivo número e objeto; requisitar uma informação específica, colocando previamente o contexto para ajudar o requisitado a entender sem dúvidas

o objeto tratado. Aponte quesitos claros e não deixe de utilizar perguntas expressas do tipo: "*qual foi o motivo da desclassificação da empresa XYZ no procedimento licitatório 123?"* ou *"por que não se considerou como área de preservação permanente, no licenciamento ambiental nº 123, a faixa desmatada perto do corpo hídrico do imóvel ABC?"*.

Que acontece se o destinatário da requisição recusar a atendê-la? Na prática, será muito difícil deparar-se com a situação de um sujeito que nega de forma expressa a imposição de apresentar algum documento ou prestar informações. Na maioria dos casos, os destinatários ou se omitem, permanecendo inertes até o escoamento total do prazo, ou apresentam documentos ou informações confusos ou impertinentes.

Por isso que quanto mais a requisição for pertinente, viável e clara, menos margem haverá para confusões ou até desculpas por parte do destinatário.

Existem algumas condutas que o presidente da investigação pode adotar em face da inércia ou juntada de informações erradas, e elas devem sempre ser ponderadas com base no caso concreto, muitas vezes se observando não somente os aspectos jurídicos, como também aqueles econômicos e comportamentais quanto ao contexto e aos agentes envolvidos.

Em certas situações, a requisição pode ser simplesmente reiterada. Em alguma medida são exculpáveis certos atrasos (os próprios órgãos do Ministério Público não conseguem atender sempre a todos os prazos). Portanto, a depender da seriedade e da urgência do caso, ou de reconhecidas limitações materiais do destinatário, até *duas* reiterações podem ser consideradas justificáveis. Reitera-se ser esse número de duas reiterações uma opinião carregada de subjetividade. A ponderação do caso concreto é a regra que impera nesse momento.

Em outras situações, mais efetivo do que infindáveis trocas de ofício é logo uma designação de audiência para a qual o notificado deve comparecer de posse de documentos ou informações que não foram até então apresentados via requisição. A efetividade dessa postura se mostra em dois pontos: em primeiro lugar, o constrangimento em negar ou omitir-se, em pessoa, na presença de um promotor de justiça, e em ato solene, é bem maior. Em segundo lugar, na posse das informações ou dados apresentados em audiência ou reunião, o promotor de justiça pode tomar vários esclarecimentos naquele mesmo momento, evitando posteriores ofícios complementares.

Na prática, tem-se notado que alguns destinatários, principalmente aqueles mais rotineiros (órgãos municipais, estaduais ou federais), acostumam-se a atrasar a entrega de informações. A designação de audiências para apresentação daquilo que deveria ter sido entregue por requisição é um ponto que, como visto, torna mais eficaz o recebimento e análise das informações, mas também tem seus efeitos pedagógicos, na medida em que, da mesma forma que tais destinatários se acostumaram a atrasar o atendimento da requisição, agora ficam cientes do risco de que cada atraso pode gerar-lhes a obrigação de comparecimento pessoal na promotoria, o que nem sempre é agradável em razão dos compromissos da agenda diária e dos inconvenientes dos deslocamentos.

Uma outra alternativa ao não atendimento da requisição é encarar tal conduta como omissão dolosa que recairá como ônus probatório em eventual demanda judicial contra o investigado, aplicando-se em desfavor dele as regras de distribuição do dever de provar previstas no §1º do art. 373 do Código de Processo Civil. Portanto, negativas reiteradas de provas requisitadas pelo Ministério Público na fase extrajudicial deveriam justificar a inversão do ônus probatório pela "*impossibilidade ou excessiva dificuldade de cumprir o encargo*". Nisso está a importância do correto registro de requisições bem documentadas nos procedimentos e as respectivas certidões de descumprimento da medida requisitada.

Deixada para o final, há a opção de imputação criminal prevista no art. 10 da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública):

> "*Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público*."

A previsão desse artigo, contudo, parece não ter trazido efetividade prática ao poder requisitório do Ministério Público. Na prática, a coerção do atendimento das requisições tem se dado muito mais por outros fatores do que propriamente por alguma intimidação ou receio de responder a uma ação penal. Com efeito, antes de projetar algum prejuízo no campo criminal, talvez as partes requisitadas procurem muito mais não se complicar na investigação cível corrente.

No mais, a própria sanção criminal encontra alguns problemas práticos, a começar pela restrição dos seus elementos normativos. Primeiro que o objeto da recusa deve ser um dado; depois esse dado deve ser técnico; e, por último, esse dado técnico deve ser *indispensável* à propositura da ação. Ora, mais efetivo do que se discutir demoradamente em uma ação penal se os dados são efetivamente técnicos ou indispensáveis, é tentar viabilizar a prova necessária na própria ação civil, que hoje admite uma dinâmica probatória muito mais flexível para tanto.

Por esses e outros motivos ações penais do tipo do art. 10 são raramente vistas. Talvez a efetividade da saída criminal fosse mais concreta se esse dispositivo passasse por um pequeno ajuste, similar ao que ocorre na extinção de punibilidade dos crimes de sonegação fiscal pelo pagamento integral do tributo. Assim, caso o destinatário fosse processado pela omissão no cumprimento da requisição, poderia ter, em qualquer fase da investigação ou ação penal, extinta a punibilidade pelo cumprimento da obrigação. O art. 10 existe para viabilizar a efetividade da ação civil pública bem preparada, havendo pouco sentido em concentrar energia somente na punição de destinatários omissos.

Um outro ajuste necessário seria a ampliação do elemento normativo "dados técnicos". Em primeiro lugar, a lei parece deter-se mais à informação do que propriamente ao documento em que ela está contida. Muito mais do que a mera informação, pode ser imprescindível o documento probatório em que ela se expressa. Em segundo lugar, há dados ou informações que não são puramente técnicos e podem ser indispensáveis à propositura da ação civil. A terminologia "técnicos" pode trazer certa confusão ou exigência de que tais dados devem ter precisão científica; mas muitas provas são documentos ordinários como contratos, procedimentos administrativos, atas ou certidões, e, por isso, a omissão ou retardamento de sua entrega não seria típica. Essa lacuna parece não ter sentido, e com isso fechamos algumas propostas de reforma desse dispositivo para trazer mais efetividade ao poder requisitório do Ministério Público.

3.3. RECOMENDAÇÃO

A recomendação é um instrumento de atuação extrajudicial do Ministério Público, por meio do qual este expõe, em ato formal, razões fáticas e jurídicas sobre determinada questão, com o objetivo de persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em benefício

da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela instituição, atuando, assim, como instrumento de prevenção de responsabilidades ou correção de condutas.

A Lei Complementar nº 75/93 estabeleceu, em seu art. 6º, XX, caber ao Ministério Público da União expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

A Lei nº 8.625/93 traz a possibilidade de se exigir do destinatário da recomendação tanto a divulgação adequada e imediata do documento, quanto de resposta por escrito (inc. IV do parágrafo único do artigo 27).

A Resolução n° 164/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) disciplina a expedição de recomendações pelo Ministério Público brasileiro. Segundo seu artigo 3º, o Ministério Público pode expedir recomendações objetivando o respeito e a efetividade dos direitos e interesses que lhe incumba defender.

Na prática, a recomendação é um alerta formal de ilegalidade colocada ao conhecimento do seu destinatário. Uma vez que a recomendação deve ter ampla publicidade, ela não deixa de ser também um alerta à sociedade ou à comunidade afetada; por isso a importância de ser redigida de forma clara e acessível a todos, e não só a quem se destina. Curiosamente, pode-se dizer que a eficácia de uma recomendação é muito maior do que muitas leis de municípios pequenos, e por essa razão o órgão de execução deve expedir esse tipo de ato com muita responsabilidade e técnica.

Em comparação análoga ao processo judicial, a recomendação seria algo como uma "tutela de urgência" no procedimento extrajudicial, pois muitas vezes o destinatário, antes mesmo de ter que responder em eventual ação civil pública, adota medidas corretivas ou reparativas tão logo é provocado pelo Ministério Público pela recomendação.

Por tudo isso, a recomendação consagrou-se talvez como a medida extrajudicial mais usada e mais eficaz na prática do Ministério Público. A condição mais importante de eficácia da recomendação é a força argumentativa utilizada na fundamentação, a ser esta encarada não apenas como um requisito formal de menor importância, apenas para cumprir um protocolo prático, mas como elemento essencial do cumprimento do dever ministerial.

Com efeito, como a recomendação não tem natureza coercitiva, o seu sucesso vem do poder de persuasão da mensagem colocada no texto. No campo da retórica jurídica, é o *lógos* o elemento predominante na recomendação. É necessária uma argumentação lógica e racional, com utilização de dados e evidências previamente documentados no procedimento extrajudicial. Quanto melhor estiverem documentados esses elementos de informação e mais pertinência tiverem com o problema enfrentado, e quanto mais clara, coesa e lógica tiver a apresentação textual de argumentos pautados nessas provas, maior potencial de convencimento terá a recomendação.

O intuito é não deixar escolhas ao destinatário da recomendação, que passa a se deparar com a exposição de uma situação de patente ilegalidade dada causa por ele. Em certo ponto, e na medida em que a recomendação é publicizada, pode haver até um constrangimento, perante a opinião pública, em não acatá-la.

Dessa forma, quanto mais complexa ou conflituosa for a tese jurídica imposta pelo Ministério Público, mais rica em argumentação deve ser a recomendação. Em determinadas situações, esse detalhamento da fundamentação pode influir na forma do documento. Tem-se visto na prática pelo menos três formas de recomendação: a forma dos "considerandos" (a mais utilizada); uma forma mais dissertativa (tal como se faz numa petição inicial); e uma forma mais simples, por mero ofício, tal como se faz com uma requisição ou notificação. Quanto a esta última forma, o cuidado é evitar a fundamentação superficial ou inexistente: reputa-se que a problemática jurídica tratada seja a menos conflituosa possível e faça parte do senso comum, e, além disso, que haja ao menos uma norma clara e direta que regule a celeuma. Por exemplo: recomendar, por simples ofício, a reserva de vaga de estacionamento para pessoas com deficiência, com base no art. 47 da Lei nº 13.146/2015.

Para problemáticas que exigem alguma discussão, pode ser usada a tradicional forma dos "considerandos", pontuando-se, a cada parágrafo, motivos e fundamentos de fato e de direito que motivam a recomendação.

Já nas situações que geram grandes debates, cujas respostas não são tão evidentes ou não fazem parte do senso comum jurídico, e cujas normas reguladoras requerem esforço interpretativo mais qualificado, pode-se optar por uma recomendação dissertativa e mais detalhada, inclusive separada por capítulos.

Importa, independentemente da forma, a dosagem e o refinamento da fundamentação. Esse ponto deve ser sempre destacado. A perfeição da fundamentação não está na sua extensão, mas sobretudo no aparato lógico de suas premissas, fundadas em informações devidamente documentadas no procedimento extrajudicial.

Quanto à publicidade, a despeito de a Lei nº 8.625/93 possibilitar a determinação de que o destinatário providencie a publicização do conteúdo da recomendação, tal medida está em desuso pelo amplo acesso hoje disponível às grandes mídias. O próprio Ministério Público consegue facilmente efetivar uma divulgação de amplíssimo alcance nas mídias sociais e em outros portais oficiais, sem prejuízo do compartilhamento da mesma informação por terceiros.

Já a obrigação de resposta à recomendação é imprescindível. O retorno do destinatário, em prazo razoavelmente estabelecido, quanto ao que lhe foi recomendado é importante para a dialética delineada quanto ao conflito. O Ministério Público pode errar, e é de seu próprio interesse ser alertado disso, principalmente porque a partir daí outros ajustes podem ser feitos antes de eventual ação judicial ou podem até servir como balizadores de algum consenso extrajudicial.

Importa que o órgão de execução exija resposta clara do interessado recomendado, sob pena de ficar confusa a medida a ser adotada após isso. O recomendado deve ser claro ao dizer se acata totalmente a recomendação, se não irá acatá-la, ou se acatará em parte, informando a parcela da obrigação ou do ajuste que tem intenção de resistir ao cumprimento. Na falta de precisão da resposta, talvez a medida mais rápida e eficaz seja a designação de reunião com o destinatário da recomendação para tomar a motivação pessoalmente, reduzida a termo.

Vê-se com isso que o propósito da recomendação só se fecha com o recebimento da resposta. E, às vezes, nem com isso, pois não raro é necessária uma readequação da recomendação, suprimindo ou complementando algum ponto objeto de dúvida levantado nessa resposta. Finalizado o "debate", três situações podem surgir: a) o destinatário acata totalmente a recomendação; b) o destinatário não acata a recomendação; c) o destinatário acata parcialmente a recomendação.

Quando a recomendação é totalmente acatada, pode-se dizer que ela teve cem por cento de eficácia. Como o destinatário se submeteu à proposição colocada pelo Ministério Público, aquilo que seria o objeto de eventual

ação civil pública não mais subsiste. O procedimento extrajudicial em trâmite pode, pois, ser arquivado pela perda do objeto. Obviamente o que determina o cumprimento da recomendação não é a mera resposta, mas a demonstração efetiva de seu acatamento.

Se a recomendação não é acatada, oficializa-se a resistência do destinatário. Como não há natureza coercitiva, a única forma de se obter coerção para o atendimento do pleito do Ministério Público é com o ajuizamento de uma ação. Percebe-se que o atendimento dos interesses coletivos em jogo ocorre com mais ou menos rapidez e efetividade a depender do grau de resistência da outra parte. Nesse caso, os esforços extrajudiciais não deram conta, devendo agora entrar em jogo o Poder Judiciário. A recomendação não acatada terá um importante papel como documento no processo instaurado. Ela mostra esforços de convencimento prévio, é prova de dolo de condutas ilícitas por parte do destinatário, demonstra o grau de recalcitrância e ela mesma serve de fundamento do pedido principal.

No caso de acatamento parcial, ocorre a fragmentação do objeto discutido, arquivando-se parcialmente o procedimento naquilo que foi consenso, e continuando o trabalho de convencimento no ponto que persiste a celeuma. É esse ponto restante que poderá ser o objeto de ação judicial.

O ajuizamento da ação respectiva não necessariamente deve ser sempre a medida pertinente à falta de acatamento total ou em parte da recomendação. A via do consenso às vezes não se fecha totalmente, sendo possível a celebração de um compromisso de ajustamento de conduta com cláusulas específicas do objeto tratado e em condições já mais bem especificadas que sejam até melhores para o cumprimento daquilo que fora antes objeto da recomendação.

Como visto, o não cumprimento da recomendação tem como consequência somente a continuação de novas medidas por parte do Ministério Público, sobretudo pela via judicial, necessárias à concretização dos direitos. Após essa fase, não acatada a recomendação, nasce a expectativa de que o órgão de execução atue de forma ágil e até mais recrudescida, ante a complacência inicial oportunizada pela recomendação. A ausência de qualquer medida nesse sentido após o não cumprimento da recomendação é de certa forma uma atitude contraditória por parte do Ministério Público ou até sinal de que a recomendação fora expedida prematuramente. Importa que, ao se expedir uma recomendação, todo o objeto da celeuma já esteja suficientemente delineado, como também estejam presentes todos