

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Seção III

Direito Penal e Liberdades Constitucionais

Breves comentários ao art. 10 da Lei n. 7.347/1985

Paulo Sérgio Duarte da Rocha Júnior*

Sumário: 1 Introdução. 2 Objetividade jurídica. 3 Sujeitos. 4 Condutas. 5 Concurso de crimes. 6 Conclusão.

1 Introdução

A Constituição de 1988, em seu art. 5º, XXXV, previu o acesso à justiça como direito fundamental. A temática referente ao acesso à justiça compreende diversos aspectos. Um deles diz respeito à possibilidade de se levar a juízo os chamados direitos metaindividuais. Deveras, a ampla judiciabilidade dos direitos metaindividuais, no Brasil, é fenômeno relativamente recente, que somente emergiu depois da conscientização de que o acesso à justiça, para ser amplo e efetivo, teria de abranger, também, tais espécies de direitos.

Muito pouco significaria a ampliação do conceito de acesso à justiça para alcançar os direitos metaindividuais se aos legitimados a postular em juízo sua tutela não fossem assegurados todos os meios necessários à efetiva comprovação das lesões ou ameaças de lesões aos direitos metaindividuais, bem como todos os meios hábeis a que se verifique a melhor forma de prevenção ou reparação dessas lesões.

É nesse contexto que se enquadra o inquérito civil, previsto no art. 129, III, primeira parte, da Constituição da República, e regrado infraconstitucionalmente pelos arts. 8º, § 1º, e 9º da Lei n. 7.347/1985¹. O inquérito civil objetiva, sinteticamente, munir

* Paulo Sérgio Duarte da Rocha Júnior é Procurador da República; graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) e mestrando em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP).

¹ Há outros dispositivos de leis específicas que igualmente cuidam do inquérito civil. Citem-se, apenas como exemplo, os arts. 6º da Lei n. 7.853/1989, 223 da

o Ministério Público, que é um dos legitimados à defesa dos direitos metaindividuais, de elementos probatórios que servirão para que firme seu convencimento sobre a necessidade ou não de instauração da ação coletiva, sendo que, eventualmente, tais provas também poderão servir de base às decisões judiciais.

O art. 10 da Lei n. 7.347/1985, como abaixo se mostrará, prevê como crime a sonegação de dados técnicos indispensáveis ao ajuizamento da ação civil quando tais dados tiverem sido requisitados pelo Ministério Público. Trata-se de dispositivo que almeja proteger penalmente a autoridade do Ministério Público, na qualidade de único ente legitimado diretamente pela Constituição à promoção da ação civil pública (art. 129, III), e a boa instrução da ação civil pública, punindo aquele que desobedece à requisição do Ministério Público, sonegando dados técnicos indispensáveis a sua propositura.

O presente estudo consiste em uma primeira leitura de alguns aspectos jurídicos concernentes ao crime do art. 10 da Lei n. 7.347/1985. Não se trata de exame definitivo sobre o assunto, mas de artigo que, assumidamente, tende a ser novamente analisado no futuro, para cotejo de seu conteúdo com idéias que porventura surjam na doutrina e/ou na prática dos operadores do Direito a respeito do tema.

2 Objetividade jurídica

O tipo penal do art. 10 da Lei n. 7.347/1985 diz constituir crime “a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público”.

O crime em análise tem como objeto jurídico a administração da justiça e a autoridade das requisições ministeriais. Em razão de

Lei n. 8.069/1990, 90 da Lei n. 8.078/1990, 6º, VII, e 7º, I, da Lei Complementar n. 75/1993, 9º, IX, d, 25, IV, 26 e 80 da Lei n. 8.625/1993 e 92 da Lei n. 10.741/2003.

sua relevância e da dimensão que o chamado Direito Processual Coletivo legitimamente adquiriu, tutela-se também a eficácia, a eficiência e a celeridade da ação coletiva prevista na Lei n. 7.347/1985, meio processual para defesa dos direitos metaindividuais. Isso porque, sem que o Ministério Público tenha acesso aos dados técnicos indispensáveis, a propositura da ação civil pública pode restar prejudicada ou, mesmo se ajuizada, pode ser ineficaz ou ineficiente precisamente por força da ausência dos dados sonegados. Pode, ainda, deixar de ser célere, se tiverem de ser buscados, em juízo, os dados sonegados ao Ministério Público ou se se tiver que proceder à instrução probatória bem mais complexa para se conseguir provar, total ou parcialmente, aquilo que os dados sonegados bem comprovariam.

O crime guarda sintonia com a particular importância do Ministério Público na defesa dos direitos metaindividuais e no prestígio dado à instituição para esse fim, o que se apreende não só da Constituição (arts. 127, *caput*, e 129, III, p. ex.) como também de vários dispositivos legais (p. ex.: Lei n. 6.938/1981, art. 14, § 1º; Lei n. 7.347/1985, arts. 5º, *caput* e §§ 1º e 3º; 6º e 7º; Lei n. 7.853/1989, arts. 3º, *caput*, e 5º; Lei n. 7.913/1989, art. 1º; Lei n. 8.069/1990, arts. 201, V, 210, I, 220, 221; Lei n. 8.078/1990, arts. 82, I, 91 e 92; Lei n. 8.429/1992, art. 17, *caput* e § 4º; Lei Complementar n. 75/1993, arts. 5º e 6º; Lei n. 8.625/1993, arts. 25, IV, e 80; e Lei n. 10.741/2003, arts. 81, I e § 1º, 84, parágrafo único, 87, 89 e 90).

3 Sujeitos

Qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do crime do art. 10 da Lei n. 7.347/1985, quer sejam os dados públicos ou privados (Lei n. 7.347/1985, art. 8º, § 1º), desde que detenha as informações técnicas requisitadas ou possa influir de alguma forma no processo de sua entrega ao Ministério Público (crime comum)². Sujeito passivo

² Rodolfo de Camargo Mancuso tem entendimento conforme o qual, no caso do “retardamento” previsto como crime pelo art. 10 da Lei n. 7.347/1985, o crime é próprio, somente podendo ser praticado por funcionário público. O autor faz

é o Estado, por ser o titular do princípio da autoridade, e que é representado, nesse crime, pelo Ministério Público, instituição da qual provém a requisição que enseja a recusa, o retardamento ou a omissão dos dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil coletiva e cuja autoridade é contestada com a desobediência à requisição. Indiretamente, também podem ser tidos como sujeito passivo o representante do Ministério Público que requisita os dados e a coletividade que eventualmente seria beneficiada com a ação civil a ser instruída com os dados requisitados.

4 Conduta

O tipo objetivo consiste em recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil. Recusar é rejeitar, não dar, não fornecer. Retardar significa demorar, adiar, atrasar. Omitir é sonegar, silenciar a respeito, calar-se.

A recusa pode ser expressa, assumida, realizada mediante uma ação, ou velada, praticada por meio de uma omissão, como, p. ex.,

remissão ao núcleo “retardar”, previsto no crime de prevaricação (Código Penal, art. 319), que é crime praticado por funcionário público contra a administração em geral, e conclui que também o retardamento previsto no art. 10 da Lei n. 7.347/1985 apenas pode ser praticado por funcionário público (MANCUSO, 2004, p. 518 e 526).

Como o crime do art. 10 da Lei n. 7.347/1985 – e, de igual maneira, os crimes dos arts. 8º, VI, da Lei n. 7.853/1989 e 100, V, da Lei n. 10.741/2003, que têm conteúdo normativo idêntico, apesar da redação ligeiramente diferenciada – não exigiu qualquer qualidade especial do sujeito ativo (diversamente do que fez o Código Penal em relação ao crime do art. 319, que expressamente só pode ser praticado por funcionário público, por estar incluído no Capítulo I do Título XI do Código Penal) nem contém em sua redação a expressão “ato de ofício” (referida também no crime de prevaricação – art. 319 do Código Penal), ato que, este sim, só pode ser praticado por funcionário público, não há motivo para se exigir a qualidade de funcionário público do sujeito ativo desse crime, notadamente porque particulares podem retardar o envio de dados requisitados pelo Ministério Público. Se podem se recusar a enviar tais dados ou mesmo omiti-los, por idêntica razão também podem retardar sua remessa. Hugo Nigro Mazzilli (2005, p. 429), Nelson Nery Junior e Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery (2003, p. 1339, comentário 2 ao art. 10 da Lei n. 7.347/1985) também defendem tratar-se de crime comum.

quando não há a resposta no prazo ordenado. O crime, assim, é de forma livre. Para esse núcleo do tipo, o crime é de mera conduta, isto é, o agente recusa, e aí o crime estará consumado, ou não o faz, e não haverá que se falar em crime, sequer tentado.

No caso do retardamento o crime também é de forma livre, isto é, o sujeito ativo pode atrasar o envio dos dados requisitados em razão de uma inação sua (omissão) como também praticando atos inúteis (ação) apenas para postergar o envio. Aqui o crime é material, somente se consumando quando o sujeito ativo concretamente retarda o envio dos dados técnicos indispensáveis requisitados pelo Ministério Público. Relativamente ao núcleo retardar, a tentativa será admissível nos casos em que a conduta for realizada por ação (p. ex., alguém esconde os documentos em que estão contidos os dados técnicos requisitados pelo Ministério Público, no intuito de adiar o atendimento da requisição formulada, mas terceiro os encontra e atende, no prazo, à requisição ministerial).

Já o núcleo omitir consubstancia uma conduta negativa, praticável exclusivamente por omissão (crime omissivo próprio). Ocorre, p. ex., quando o sujeito ativo tem pleno conhecimento da informação requisitada pelo Ministério Público, mas a sonega, ou informa os dados técnicos de maneira lacunosa, omitindo-os parcialmente. Não é cabível a tentativa. Nenhuma das condutas previstas no art. 10 da Lei n. 7.347/1985 é punível a título de culpa (Código Penal, art. 18, parágrafo único).

A recusa, o retardamento ou a omissão tem de dizer respeito a dados “requisitados pelo Ministério Público”. Requisição é a exigência formal de algo, sem que exista a possibilidade de sua recusa. Trata-se, na verdade, de uma ordem, de uma determinação³. A requisição ministerial tem de ser individualizada, vale dizer,

³ “Requisitar é o poder jurídico de exigir uma prestação, de determinar que algo se faça. Quem requisita determina, exige, não pede. É poder sem intermediários para seu exercício, vinculando diretamente o expedidor ao destinatário, tendo por objeto uma atividade deste. Possui o atributo da auto-executoriedade” (PROENÇA, 2001, p. 65).

dirigida diretamente a alguém, que deve comprovadamente ter recebido a requisição. A comunicação da requisição ao sujeito ativo pode se dar por diversas maneiras (por escrito, verbalmente, por intermédio de terceira pessoa). É preciso que inequivocamente se trate de requisição, e não mero pedido ou solicitação, que podem ser recusados. Exige-se, também, que o sujeito ativo efetivamente saiba que a requisição provém do Ministério Público. A requisição há de ter por objeto dados concernentes a direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Se a requisição cuidar de dados para a defesa não de direitos metaindividuais, mas de outra espécie de direitos, seu não-atendimento poderá configurar o crime de prevaricação ou o de desobediência (Código Penal, arts. 219 e 330, respectivamente). P. ex., se a requisição almejar dados para o ajuizamento de ação de interdição (Código Civil, arts. 1.768, III, e 1.769; Código de Processo Civil, arts. 1.177, III, e 1.178) ou para o ajuizamento de ação civil *ex delicto* (Código de Processo Penal, art. 68).

A requisição tem de se referir a “dados técnicos indispensáveis”, devendo tal elementar do tipo estar devidamente comprovada. Dados são informações, esclarecimentos. Técnicos são os dados dos quais o membro do Ministério Público não pode ter pleno conhecimento senão por meio de informações e esclarecimentos prestados por terceiro, destinatário da requisição⁴. Indispensáveis são aqueles dados sem os quais a ação civil não pode ser proposta ou o arquivamento do inquérito civil não pode ser feito (Lei n. 7.347/1985, art. 9º), tudo de forma fundamentada (Constituição, art. 129, VIII, última parte; Lei n. 8.625/1993, art. 43, III, e Lei n. 7.347/1985, art. 9º, *caput*, última parte). Exige-se do Ministério Público responsabilidade tanto no ajuizamento de ação civil pública quanto no arquivamento do inquérito civil que pode lhe servir de base, de modo que são considerados indispensáveis

⁴ A expressão “dados técnicos”, para o Superior Tribunal de Justiça, refere-se “a qualquer informação dependente de um conhecimento ou trabalho específico, que seja peculiar de determinado ofício ou profissão” (RHC n. 12.359/MG, 5ª T., rel. min. Gilson Dipp, unânime, j. em 28.5.2002, *DJ* de 1º jul. 2002, p. 355).

aqueles dados sem os quais o Ministério Público não pode decidir – pelo menos não de forma fundamentada e criteriosa – pelo ajuizamento da ação ou pelo arquivamento do inquérito civil (ou do procedimento administrativo que lhe faça as vezes).

Ao falar em dados técnicos indispensáveis à *propositura* da ação civil, o art. 10 da Lei n. 7.347/1985 não descarta dos dados imprescindíveis ao arquivamento do inquérito civil, na medida em que o arquivamento é precisamente o outro lado da propositura da ação civil. Se esta não tiver sido proposta é porque o arquivamento foi realizado. Se os dados são realmente indispensáveis é porque sem eles o Ministério Público não tem como saber se é caso de propositura de ação coletiva ou se é caso de arquivamento, de modo que as duas possibilidades estão contempladas pelo crime citado no art. 10 da Lei n. 7.347/1985. Se a convicção do Ministério Público já estiver formada em um ou em outro sentido é porque os dados não são indispensáveis, cabendo ao representante do Ministério Público arquivar o inquérito civil ou propor a ação coletiva. Nesse último caso (propositura da ação), os dados *dispensáveis* ainda podem ser requisitados pelo Ministério Público – hipótese em que a desobediência à requisição configuraria, em tese, não o crime elencado no art. 10 da Lei n. 7.347/1985, mas sim o tipo do art. 319 ou o do art. 330, ambos do Código Penal – ou podem ser pedidos em juízo, porquanto os dados tidos por dispensáveis à *propositura* da ação não necessariamente também são dispensáveis para o *juízo* da causa.

Não obstante as considerações acima, afigura-se perfeitamente possível situação em que o Ministério Público requisita determinados dados técnicos realmente indispensáveis à propositura da ação civil, a requisição não é atendida por recusa, retardamento ou omissão no envio dos dados e mesmo assim, apesar do contido no art. 283 do Código de Processo Civil, a ação civil é proposta. É que, em razão não só do princípio da obrigatoriedade, que impõe ao Ministério Público a defesa responsável dos direitos metaindividuais, desde que presentes elementos fáticos e jurídicos mínimos que demonstrem

sua agressão⁵, como igualmente em atenção à relevância do direito material envolvido (que, no caso da ação civil em análise, concerne a direitos metaindividuais), o Ministério Público pode entender cabível a propositura da ação mesmo sem os dados indispensáveis, podendo fazer referência à requisição desobedecida na petição inicial e pedir em juízo seja tentada a obtenção dos dados. Como já foi dito, se os dados são realmente indispensáveis é porque sem eles o Ministério Público não tem como saber se é caso de propositura de ação coletiva ou se é caso de arquivamento e o representante do Ministério Público, mesmo sem sua convicção plenamente formada por causa da desobediência à requisição, pode preferir submeter o caso ao Poder Judiciário, com os devidos esclarecimentos⁶.

Em tal hipótese, apesar de a ação civil ter sido proposta, não se pode negar a ocorrência do crime descrito no art. 10 da Lei n. 7.347/1985. O caráter indispensável dos dados não se mostra apenas pela total impossibilidade no ajuizamento da ação. Pode se apresentar, de acordo com o caso concreto, também com a propositura de ação incompleta ou imperfeita, ou seja, a propositura da ação, por si só, não é suficiente para afastar a indispensabilidade dos dados requisitados. Não seria razoável se entender que em todos os casos nos quais alguém desobedeça à requisição do Ministério Público relativamente a dados indispensáveis o direito material deixe de ser protegido. Há casos em que a ação poderá ser proposta, ainda que com lacunas ou defeituosa, sem que seja irresponsável, e a indispensabilidade dos dados técnicos seguirá presente, podendo mesmo restar até mais evidente. Vale dizer: os dados técnicos continuam sendo indispensáveis à propositura da ação civil. Essa é que foi proposta sem tais dados⁷.

⁵ “Por força da legitimidade ativa, a nosso ver, o Ministério Público tem o dever de propor a ação civil pública todas as vezes que essa se coloque como possível e plausível. É direito indisponível do Ministério Público, pois que a competência deve ser exercitada. Toda competência é dever, relembramos” (FIGUEIREDO, 2001, p. 484-502).

⁶ É o caso de se aplicar, por semelhança, o § 2º do art. 8º da Lei n. 7.347/1985.

⁷ Com esse entendimento, Hugo Nigro Mazzilli (2005, p. 431). O Superior Tribunal de Justiça, apreciando hipótese na qual a ação civil pública foi proposta apesar

De acordo com a jurisprudência, não se podem considerar indispensáveis dados que poderiam, sem recusa, ser facilmente obtidos em outro órgão⁸. Não há crime se a pessoa a quem incumbia o envio dos dados requisitados os envia mesmo depois de ultrapassado o prazo concedido, justificando a impossibilidade do encaminhamento dos documentos requisitados no prazo estipulado pelo Ministério Público⁹, ou se deixa de enviar os dados requisitados, justificando a impossibilidade do envio¹⁰. Em princípio, também não é crime enviar resposta ao Ministério Público solicitando, fundamentadamente, um maior prazo para o atendimento da requisição, desde que tal pedido não tenha a finalidade de retardar o envio dos dados, hipótese esta em que o crime estaria configurado.

É mister que o sujeito ativo tenha conhecimento de que os dados requisitados são indispensáveis à propositura da ação civil pública prevista na Lei n. 7.347/1985, devendo, ao requisitar os dados, fazer o representante do Ministério Público expressa menção a essa circunstância. Sem o comprovado conhecimento de tal circunstância pelo destinatário da requisição não se pode entender presente o crime descrito no art. 10 da Lei n. 7.347/1985, embora a obrigatoriedade do atendimento à requisição permaneça. Na requisição, para que o destinatário saiba que espécie de dados

de omissão na prestação de dados técnicos requisitados pelo Ministério Público, decidiu que “o documento requisitado pelo *Parquet* não se mostrou indispensável à propositura da ação civil pública, eis que referida ação foi ajuizada” (HC n. 14.927/RN, 5ª T., rel. min. Jorge Scartezzini, unânime, j. em 18.12.2001, *DJ* de 2 set. 2002, p. 210). Lendo-se o inteiro teor do acórdão, porém, vê-se que, no caso concreto, os dados requisitados pelo Ministério Público não eram mesmo indispensáveis e a ação civil pública foi ajuizada normalmente. Na denúncia pelo crime descrito no art. 10 da Lei n. 7.347/1985, a indispensabilidade dos dados não restou evidenciada. O precedente, contudo, não serve para desautorizar a tese aqui perfilhada, porquanto segue sendo possível caso em que a imprescindibilidade dos dados fique comprovada mesmo com a propositura da ação.

⁸ Superior Tribunal de Justiça, HC n. 15.951/DF, 5ª T., rel. min. Felix Fischer, unânime, j. em 27.11.2001, *DJ* de 25 fev. 2002, p. 412.

⁹ TRF da 1ª Região, HC n. 01.000.715.467/TO, 3ª T., rel. juiz Candido Ribeiro, unânime, j. em 7.12.1999, *DJ* de 4 fev. 2000, p. 240.

¹⁰ TRF da 1ª Região, HC n. 01.000.715.453/TO, 3ª T., rel. juiz Candido Ribeiro, unânime, j. em 9.11.1999, *DJ* de 4 fev. 2000, p. 239.

Ihe estão sendo requisitados, o representante do Ministério Público deve se referir a sua indispensabilidade. Não é necessário, porém, que já a requisição *fundamente* tal indispensabilidade. Nela basta a alusão¹¹. Em eventual denúncia pelo crime exposto no art. 10 da Lei n. 7.347/1985, diversamente, é imperiosa a comprovação da imprescindibilidade dos dados.

Apesar do conteúdo dos arts. 8º, § 2º, da Lei Complementar n. 75/1993, 26, § 2º, e 80, da Lei n. 8.625/1993, que têm lastro no inciso VI do art. 129 da Constituição, a jurisprudência predominante tem entendido que o Ministério Público não pode requisitar diretamente dados bancários¹². Nesse passo, não pratica o crime sob comentário aquele que se nega a cumprir requisição que determina o envio de dados protegidos pelo sigilo bancário, já que o poder de requisição do Ministério Público não abrangeria tais dados.

Como se vê do art. 129, VI, da Carta Magna, art. 8º, II a IV e §§ 1º a 3º, da Lei Complementar n. 75/1993, arts. 26, I, b, II, e §§ 2º e 3º, e 80 da Lei n. 8.625/1993, a regra é a inexistência de sigilo oponível ao Ministério Público. Por força dessa premissa, se houver dúvida sobre serem ou não sigilosos os dados desejados pelo Ministério Público na requisição, deve seu destinatário atendê-la. Se não o fizer, o crime previsto no art. 10 da Lei n. 7.347/1985 pode se configurar, já que ele é praticável também por dolo eventual (Código Penal, art. 18, I, última parte). Se o destinatário da requisição deixa de atendê-la sabendo que os dados podem não ser sigilosos, assume o risco de eles realmente não serem e, conseqüentemente, de praticar o crime.

A requisição tem de ser ministerial, ou seja, proveniente de representante do Ministério Público regularmente investido no

¹¹ O art. 8º, *caput*, da Lei n. 7.347/1985 preconiza que é ao interessado na petição inicial, e não ao destinatário da requisição, que compete o julgamento daquilo que é necessário para sua instrução.

¹² Nesse sentido, no Supremo Tribunal Federal, RE n. 215.301/CE, 2ª T., rel. min. Carlos Velloso, j. em 13.4.1999, unânime, DJ de 28 maio 1999, p. 24. No Superior Tribunal de Justiça, HC n. 2.019/RJ, 5ª T., rel. min. Fláquer Scartezini, unânime, j. em 13.3.1994, DJ de 9 maio 1994, p. 10881.

cargo. Igualmente, tem a requisição de ser emanada em razão do ofício ministerial (*propter officium*), ou seja, se representante do Ministério Público requisita dados em situação divorciada de sua função ministerial, não há requisição hábil para a configuração do crime em análise.

Só é válida a requisição se emanada de representante do Ministério Público no exercício regular de suas atribuições, não sendo crime a desobediência à requisição expedida por quem não possui atribuição. Sem atribuição o Ministério Público não pode requisitar, salvo delegação de atribuição formal e expressa, possível dentro de um mesmo ramo do Ministério Público ou entre seus diversos ramos. Assim, p. ex., para investigação sobre possíveis desvios de recursos do patrimônio da União que se destinavam à construção, pelo Governo Federal, de obras para a recomposição de uma área de preservação ambiental gerida pela União, o Ministério Público Federal é que detém atribuição para requisitar dados. Para instruir um inquérito civil cujo objeto é apurar eventuais omissões de um município em relação à conservação do patrimônio histórico municipal, a atribuição para requisições é do Ministério Público Estadual. Se empresa pratica condutas discriminatórias contra seus empregados, o Ministério Público do Trabalho possui atribuição e poderá requisitar dados para apurar os fatos e sua autoria.

É possível, como anteriormente afirmado, a delegação de atribuições, como se dá, p. ex., quando representante do Ministério Público Federal solicita a membro do Ministério Público Estadual a realização de determinados atos para instruir inquérito civil (p. ex., por questões geográficas: inexistência de sede do Ministério Público Federal na localidade onde os atos de instrução devem ser realizados). Se para essa instrução delegada pelo representante do Ministério Público Federal ao membro do Ministério Público Estadual é necessária a expedição de alguma requisição por parte deste, essa requisição é lícita, apesar do objeto do procedimento não dizer respeito ao Ministério Público Estadual. A recíproca é verdadeira para todos os ramos do Ministério Público. Para instruir um inquérito civil cujo objeto está restrito a determinado Estado-

Membro, pode se mostrar necessária a prática de atos de instrução em outro Estado, sendo legítima a solicitação da realização de tais atos por um membro do Ministério Público de um Estado ao membro do outro.

Há casos de falta de atribuição dentro de um mesmo ramo do Ministério Público. Se for em determinado município que está acontecendo malversação das verbas destinadas às políticas públicas voltadas para a habitação da população carente, o membro do Ministério Público Estadual que atue em outro município não tem atribuições para requisitar informações referentes a tais fatos (ressalvada, sempre, a possibilidade de tais fatos dizerem respeito de alguma forma a outros para cuja apuração tenha atribuição). Os arts. 8º, § 4º, da Lei Complementar n. 75/1993 e 26, § 1º, da Lei n. 8.625/1993 determinam que *o encaminhamento* das requisições destinadas às autoridades que mencionam são de atribuição exclusiva do Procurador-Geral da República e do Procurador-Geral de Justiça. Em razão desses dispositivos, somente quem detém atribuição para encaminhar requisições para as autoridades neles mencionadas são os Procuradores-Gerais. Se a requisição for proveniente de quem não detém atribuição para expedi-la ou se não for ela encaminhada como determina a lei, sua desobediência não configura o crime previsto no art. 10 da Lei n. 7.347/1985¹³.

Registre-se que a atribuição é aferida não pelos dados requisitados nem pelo destinatário da requisição, mas sim pelo objeto da investigação. O Ministério Público Estadual pode requisitar dados de entes federais, bem como o Ministério Público da União pode destinar requisição a entes estaduais e municipais¹⁴.

¹³ Diz Hugo Nigro Mazzilli, quanto aos inquéritos civis, que eles “devem ser instaurados pelo Ministério Público Federal ou Estadual conforme seja a respectiva distribuição de atribuições para propor a correspondente ação civil pública” e que “a instauração e a presidência do inquérito civil competem ao membro do Ministério Público que tenha em tese atribuições para a propositura da ação civil pública correspondente” (MAZZILLI, 2000, p. 90).

¹⁴ “Destinatária da requisição pode ser qualquer autoridade municipal, estadual ou federal, ainda que o requisitante seja membro do Ministério Público Estadual. Da

Se houver dúvida sobre a existência de atribuição do representante do Ministério Público autor da requisição, deve seu destinatário atendê-la. Se não o fizer, o crime elencado no art. 10 da Lei n. 7.347/1985 pode se configurar, já que ele é praticável também por dolo eventual (Código Penal, art. 18, I, última parte). Se o destinatário da requisição deixa de atendê-la sabendo que o representante do Ministério Público pode deter atribuição para expedir, assume o risco de ele realmente ser autoridade com atribuição e, conseqüentemente, de praticar o crime.

O art. 8º, § 1º, da Lei n. 7.347/1985 estatui que a requisição do Ministério Público pode ter como destinatário “qualquer organismo público ou particular”. Em razão disso, a requisição pode ter como destinatário qualquer ente particular ou público, dependendo, nesse caso, de se tratar de ente do Poder Executivo, Legislativo, Judiciário ou mesmo do próprio Ministério Público, de qualquer esfera política (federal, estadual ou municipal)¹⁵. Nem

mesma forma, o Ministério Público Federal pode expedir requisições não só destinando-as a autoridades federais, como também a autoridades municipais ou estaduais; não estará havendo violação ao princípio federativo, desde que o presidente do inquérito civil esteja investigando fatos de sua alçada funcional: este, sim, é o limite para a atuação ministerial, não a natureza federal ou estadual da autoridade investigada” (MAZZILLI, 2000, p. 213). No mesmo sentido, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery (2003, p. 1332-1333, comentário 9 ao art. 8º da Lei n. 7.347/1985). Ver, ainda, a nota 15, abaixo.

¹⁵ O art. 26, I, b, e seus §§ 1º e 3º, da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) é explícito ao permitir a requisição a “qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. O art. 8º, § 1º, da Lei n. 7.347/1985, ao falar em “qualquer pessoa, *organismo* público ou particular”, também prevê a possibilidade de requisição a qualquer dos poderes e mesmo ao Ministério Público. De igual maneira, o § 4º do art. 8º da Lei Complementar n. 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), ao mencionar autoridades de todos os Poderes da República. O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir que o Ministério Público pode requisitar dados de qualquer dos Poderes da República, sem que isso signifique agressão ao princípio da separação dos poderes. Assim o RHC n. 12.359/MG, 5ª T., rel. min. Gilson Dipp, unânime, j. em 28.5.2002, *DJ* de 1º de jul. 2002, p. 355, e o RHC n. 11.888/MG, 5ª T., rel. min. Gilson Dipp, unânime, j. em 18.10.2001, *DJ* de 19 nov. 2001, p. 291. Ver, ainda, a nota 14, acima. Em sentido contrário, sem abordar os pontos aqui suscitados, ATALIBA (1992).

poderia ser diferente, tendo-se em conta que a Constituição de 1988 impõe ao Ministério Público a função institucional de fazer com que todos os Poderes Públicos efetivamente respeitem os direitos nela assegurados, promovendo todas as medidas, judiciais ou não, para a garantia de tais direitos e para seu efetivo respeito pelos Poderes Públicos (art. 129, II).

Do que até aqui foi mostrado, conclui-se que a denúncia pelo crime previsto no art. 10 da Lei n. 7.347/1985, para atender às exigências do art. 41 do Código de Processo Penal pertinentes à exposição do fato apontado como criminoso, deve evidenciar que: a) a requisição tinha por objeto dados concernentes a direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos¹⁶; b) ela proveio de representante do Ministério Público no exercício regular de suas atribuições¹⁷; c) efetivamente chegou ao conhecimento do destinatário; d) este sabia tratar-se de dados indispensáveis; e e) especificar em que consiste a indispensabilidade dos dados e porque sem eles o Ministério Público não pôde decidir, de maneira fundamentada e criteriosa, pelo ajuizamento da ação ou pelo arquivamento do inquérito civil¹⁸.

5 Concurso de crimes

Quando a requisição disser respeito à ação civil de que cuida a Lei n. 7.853/1989, a qual trata dos direitos metaindividuais das pessoas portadoras de deficiência, pode haver, em tese, o crime descrito no art. 8º, VI, da Lei n. 7.853/1989.

Já se a requisição concernir a direito difuso, coletivo, individual homogêneo ou individual indisponível dos idosos, o crime

¹⁶ Superior Tribunal de Justiça, Resp. n. 66.854/DF, 6ª T., rel. min. Vicente Cernicchiaro, unânime, j. em 17.9.1986, *DJ* de 16 dez. 1996, p. 50960.

¹⁷ Superior Tribunal de Justiça, RHC n. 11.367/PE, 5ª T., rel. min. Edson Vidigal, unânime, j. em 2.4.2002, *DJ* de 29 abr. 2002, p. 259.

¹⁸ Superior Tribunal de Justiça, HC n. 14.927/RN, 5ª T., rel. min. Jorge Scartezzini, unânime, j. em 18.12.2001, *DJ* de 2 set. 2002, p. 210.

poderá ser o do art. 100, V, da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Relativamente a esse crime, percebe-se uma ampliação na abrangência do tipo penal. O inciso V do art. 100 do Estatuto do Idoso trata da ação civil prevista na Lei n. 10.741/2003. Esta, por sua vez, no *caput* de seu art. 81, expressamente consignou que a ação civil de que ela cuida abarca, também, os direitos individuais indisponíveis das pessoas idosas, diversamente do que se dá na Lei n. 7.347/1985, que não alcança tais espécies de direitos, ficando restrita aos direitos metaindividuais propriamente ditos (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos).

O art. 8º, VI, da Lei n. 7.853/1989 apresenta pena mais severa que o crime apresentado no art. 10 da Lei n. 7.347/1985. Já o art. 100, V, da Lei n. 10.741/2003, por sua vez, comina pena mais branda (reclusão, de seis meses a um ano e multa). Verifica-se, aí, uma incoerência legislativa, já que as ações civis coletivas envolvendo direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos das pessoas idosas, bem como as ações civis em defesa dos direitos individuais indisponíveis dos idosos carecem, como regra, de maior celeridade, eficácia e eficiência, sendo que, por isso, a recusa, o retardamento ou a omissão dos dados requisitados pelo Ministério Público guardam maior relevância, de modo que a pena deveria ser pelo menos igual à prevista no art. 10 da Lei n. 7.345/1985 (um a três anos de reclusão), que ainda é menor que a do art. 8º, VI, da Lei n. 7.853/1989 (um a quatro anos de reclusão).

Ainda sobre a Lei n. 10.741/2003, observa-se que ela, pelo art. 74, V, VI e VII, deixou inequivocamente expressos, embora não de forma exaustiva, os meios de que o Ministério Público pode lançar mão na investigação diretamente realizada pela instituição para apurar os crimes em que o sujeito passivo seja idoso. Assim, uma crítica que se pode lançar ao crime descrito no art. 100, V, da Lei n. 10.741/2003 é ter ficado restrito à recusa infundada de dados destinados à “ação civil”, quando as requisições ministeriais referentes à ação penal podem ser tão ou mais importantes que aqueles voltados à ação civil. Fica a proposta para que, *de lege ferenda*, seja feita a alteração ampliativa.

Se o não-fornecimento de dados ao Ministério Público se dá por meio de conduta que não seja recusa, retardamento ou omissão, se os dados não são indispensáveis à ação civil (se forem apenas úteis, auxiliares ou complementares, p. ex.), se não são concernentes a direitos metaindividuais de nenhuma espécie ou se dizem eles respeito à ação penal, o crime pode ser, em tese, o do art. 319 ou o do art. 330, os dois do Código Penal, que apresentam apenamento bem mais brando (respectivamente, detenção, de três meses a um ano, e multa, e detenção, de quinze dias a seis meses, e multa).

Relativamente ao crime de desobediência, previsto no art. 330 do Código Penal e que guarda alguma semelhança com o crime do art. 10 da Lei n. 7.347/1985, discute-se se o funcionário público pode ser seu sujeito ativo ou se só o particular tem tais condições para tanto. O motivo da controvérsia reside em que o art. 330 do Código Penal está elencado entre os crimes praticados por particular contra a administração pública e não entre os crimes praticados por funcionário público. A maioria doutrinária entende que o funcionário público pode ser o sujeito ativo do crime de desobediência, desde que não realize a conduta no exercício das funções ou em razão delas¹⁹. Assim também é o entendimento jurisprudencial, que acresce os argumentos de que o funcionário público pratica o crime de desobediência quando descumpre qualquer determinação que não seja ordem administrativa *interna corporis* porque aí estaria agindo como qualquer outro cidadão e que o Código Penal, ao se referir a crimes praticados por particular contra a administração, apenas indica que tais crimes são comuns, e não próprios, passíveis de serem praticados, inclusive, por funcionários públicos²⁰. E. Magalhães Noronha, comentando os crimes do Capítulo II (dos

¹⁹ JESUS, 2000, p. 947; MIRABETE, 2001, p. 366; DELMANTO, 2002, p. 657; e NUCCI, 2003, p. 889.

²⁰ No Superior Tribunal de Justiça: RHC n. 7.844/PA, 5ª T., rel. min. Felix Fischer, unânime, j. em 6.10.1998, *DJ* de 3 nov. 1998, p. 182; RHC n. 7.990/MG, 6ª T., rel. min. Fernando Gonçalves, unânime, j. em 29.10.1998, *DJ* de 30 nov. 1998, p. 209; HC n. 12.008/CE, 5ª T., rel. min. Felix Fischer, unânime, j. em 6.3.2001, *DJ* de 2 abr. 2001, p. 313; e RHC n. 12.780/MS, 5ª T., rel. min. Felix Fischer, unânime, j. em 27.5.2003, *DJ* de 30 jun. 2003, p. 266. No Tribunal Regional Federal da

crimes praticados por particular contra a administração em geral) do Título XI do Código Penal, no qual está inserido o crime de desobediência (Código Penal, art. 330), esclarece que os crimes previstos nesse capítulo são crimes comuns, em contraposição aos crimes previstos no Capítulo I do mesmo título, que são crimes próprios e só podem ser praticados por funcionários públicos. Conclui dizendo que os crimes do Capítulo II também podem ser praticados por funcionários públicos²¹.

A discussão não tem cabimento no caso do crime previsto no art. 10 da Lei n. 7.347/1985, porque o tipo penal não faz qualquer exigência quanto a quem seja capaz de praticá-lo, podendo qualquer pessoa, inclusive o funcionário público que pratica a conduta no exercício das funções, ou em razão delas, ser sujeito ativo. Como afirmado no item 3, o crime é comum.

6 Conclusão

O crime apresentado no art. 10 da Lei n. 7.347/1985, assim como aqueles previstos no art. 8º, VI, da Lei n. 7.853/1989 e no art. 100, V, da Lei n. 10.741/2003, que lhe são semelhantes, possui, ainda que indiretamente, berço constitucional, na medida em que significa a tutela penal da ação coletiva a ser manejada pelo Ministério Público em defesa de direitos metaindividuais, e tal defesa, como visto, representa importante faceta do acesso à justiça contemplado pelo inciso XXXV do art. 5º da Carta Política.

Seu estudo, assim, adquire significativo relevo porque, embora sua aplicação na prática não seja desejada (o ideal seria que o Ministério Público não encontrasse qualquer embaraço em sua atuação), o tipo penal em comentário protege um direito fundamental e, por isso, deve ser aplicado com apuro e técnica.

1ª Região: HC n. 01.000.352.779/MG, 4ª T., rel. juiz Carlos Olavo, unânime, j. em 16.3.2004, *DJ* de 2 ago. 2004, p. 79.

²¹ NORONHA, 1998, p. 298 e 308.

Referências

- ATALIBA, Geraldo. Relações entre poderes: Ministério Público: inquérito civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 199-212, jan./mar. 1992.
- CAMPOS, Wanderley. Requisição do Ministério Público: reflexos penais de seu indeferimento. *Justitia*, São Paulo, v. 52, n. 152, p. 58-60, out./dez. 1990.
- COSTA JUNIOR, Paulo José. *Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: DPJ, 2005.
- DELMANTO, Celso et al. *Código Penal comentado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- FIGUEIREDO, Lucia Valle. Ação civil pública: gizamento constitucional. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública: Lei n. 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. *Crimes contra a natureza*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Código Penal anotado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. *O inquérito civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- MESTIERI, João. Aspecto penal da Lei n. 7.853/89. In: TEPERINO, Maria Paula (Coord.). *Comentários à legislação federal aplicável às pessoas portadoras de deficiência*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 15. ed. São Paulo Atlas, 2001.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual*

civil extravagante em vigor. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito civil: atuação investigativa do Ministério Público a serviço da ampliação do acesso à justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SICA, Ana Paula Zomer; SICA, Leonardo. Comentários ao estatuto do idoso – arts. 100 a 109. In: GOMES, Luiz Flávio; VANZOLINI, Maria Patricia. *Reforma criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.