

Inquérito Civil e Ônus da Prova na Ação de Improbidade Administrativa

Marcelo Buzaglo Dantas*

Sumário: 1. O acórdão. 2. A hipótese *sub examine*. 3. Natureza jurídica e eficácia probatória do inquérito civil. 4. A inversão do ônus da prova. 5. Síntese conclusiva dos argumentos. 6. A possibilidade de determinação, de ofício, a que a prova fosse realizada. 7. A anulação do feito.

Resumo: Embora não submetidas ao contraditório e à ampla defesa, as provas colhidas no inquérito civil – mormente a documental – possuem eficácia em juízo quando inexistentes outras, de hierarquia superior. Se os réus reconhecem a veracidade do fato constitutivo da pretensão metaindividual deduzida na demanda e, ainda, suscitam fatos modificativos, que não são provados, os documentos que acompanham a inicial devem merecer exame do órgão julgador. Não é de se olvidar, ainda, que, respeitado o contraditório, o juiz pode determinar a produção de provas de ofício, ainda mais em se tratando de direitos indisponíveis, pertencentes à coletividade.

Palavras-chave: inquérito civil; contraditório; prova documental; valoração; ônus da prova; provas determinadas *ex officio*.

1. O Acórdão

Recurso Especial nº 644.994 - MG (2003/0215491-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Amílcar Campos Padovani

Recorrida: Maria Eduarda Bernardi

Recorrida: Iêda Ribeiro

Advogado: Ruy Xavier de Aguiar

Recorrido: Paulo Antônio Novais Ribeiro

* Advogado. Especialista em Direito Processual Civil pela PUC-PR. Mestrando em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-SP. Professor da Escola do Ministério Público e Santa Catarina. Sócio-fundador e Diretor Científico da APRODAB – Associação dos Professores de Direito Ambiental do Brasil.

Recorrida: Tereza Cristina Nascimento Rennó Ribeiro

Advogado: Tarquinio Garcia de Medeiros

Recorrida: Anamaria Brondi Mendes

Recorrido: Leandro Alves de Siqueira

Recorrido: Tomaz Antônio de Biasi

Ementa

Processo Civil. Ação Civil de Reparação de Danos. Inquérito Civil Público. Natureza Inquisitiva. Valor Probatório.

1. O inquérito civil público é procedimento informativo, destinado a formar a *opinio actio* do Ministério Público. Constitui meio destinado a colher provas e outros elementos de convicção, tendo natureza inquisitiva.

2. “*As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório*” (Recurso Especial n. 476.660-MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 4.8.2003).

3. As provas colhidas no inquérito civil, uma vez que instruem a peça vestibular, incorporam-se ao processo, devendo ser analisadas e devidamente valoradas pelo julgador.

4. Recurso especial conhecido e provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília, 17 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha

Relator

Recurso Especial nº 644.994 - MG (2003/0215491-0)

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro João Otávio de Noronha:

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais propôs ação civil de reparação de danos em face do deputado estadual Amílcar Campos Padovani e das seguintes pessoas: Paulo Antônio Novais Ribeiro, Tereza Cristina Nascimento Rennó Ribeiro, Maria Eduarda Bernardi Roman, Anamaria Brondi

Mendes (que também atende por Anamaria Alves de Siqueira), Leandro Alves de Siqueira, Iêda Ribeiro e Tomaz Antônio de Biasi.

A ação tem por causa mediata a irregularidade de repasses de verbas públicas – verbas de subvenção, formalizadas pelo deputado acima nominado – a entidades de assistência social e seu posterior desvio em benefício dos réus. Sustentou o Ministério Público a procedência da ação para que o Estado de Minas Gerais seja indenizado no valor de CR\$ 387.100.017,83, corrigido monetariamente. Requereu também a condenação dos réus às cominações previstas nos incisos I, II ou III do art. 12 da Lei n. 8.429, de 2.6.92, alternativamente.

Às fls. 45/53 dos autos, as rés Maria Eduarda Bernardi e Iêda Ribeiro responderam à ação afirmando que a peça vestibular não havia trazido nada de concreto contra elas, mas tão-somente com relação aos réus Paulo Novais e Amílcar Padovani. Às fls. 397/407, Amílcar Campos Padovani ofereceu contestação afirmando que os depósitos feitos em sua conta eram compensações, restituições, devoluções ou pagamentos de empréstimos feitos a seus funcionários.

Encontra-se, às fls. 430/435, a contestação de Paulo Antônio Novais Ribeiro e Tereza Cristina Nascimento Rennó Ribeiro, na qual sustentaram que os fatos contra eles apontados não constituem crime e que o repasse de valores ao deputado Padovani referia-se ao reembolso de adiantamentos feitos por ele às entidades filantrópicas. Afirmando ainda que os valores das verbas de subvenção estão devidamente contabilizados. Pugnaram pela improcedência da ação.

Às fls. 534/537, Leandro Alves de Siqueira e Anamaria Brondi de Oliveira contestam o feito, indicando que os fatos apontados na exordial não ocorreram no período em que eram administradores de uma das entidades beneficentes indicadas. No curso dos trâmites processuais, foi indeferida a produção de prova pericial ante a falta de depósito dos honorários do perito (fls. 709), tendo as partes, posteriormente, desistido da oitiva de testemunhas (fls. 740 e fls. 745/746).

O Juiz, julgando o feito, decidiu que o inquérito civil público, por não ter-se sujeitado aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, era imprestável. Com base nisso, a ainda dizendo que o autor não comprovou suas alegações por ter desistido da prova pericial, julgou a ação improcedente.

Inconformado, o Ministério Público aviou apelação. Encontra-se nas fls. 859/886 parecer da Procuradora do Estado, requerendo o provimento do recurso.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais confirmou a sentença e julgou prejudicado o recurso voluntário, ao entendimento de que o inquérito civil, não obstante válido, por ser inquisitivo, desserve como único meio de prova.

Houve oposição de embargos declaratórios, que foram rejeitados. Assim, o Ministério Público interpôs recurso especial com fulcro no art. 105, III, “a” da

Constituição Federal, indicando como vulnerados os arts. 535, II, e 300, 302, 333, II e 334, IV, todos do Código de Processo Civil, sustentando que os réus não infirmaram os documentos juntados com a peça vestibular, além de não terem impugnado especificamente os fatos e direitos nela apontados, e que deixaram de fazer prova do fato constitutivo de seus próprios direitos.

O Ministério Público também interpôs recurso extraordinário.

Os recursos foram contrariados apenas pelos réus Amílcar Campos Padovani (o deputado), Maria Eduarda Bernardi e Iêda Ribeiro. O recurso especial foi admitido por decisão de fls. 966/967, e o recurso extraordinário não. Deixou o recorrente de aviar agravo de instrumento. O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial para que o acórdão fosse anulado.

É o relatório.

Recurso Especial nº 644.994 - MG (2003/0215491-0)

Ementa

Processo Civil. Ação Civil de Reparação de Danos. Inquérito Civil Público. Natureza Inquisitiva. Valor Probatório.

1. O inquérito civil público é procedimento informativo, destinado a formar a *opinio actio* do Ministério Público. Constitui meio destinado a colher provas e outros elementos de convicção, tendo natureza inquisitiva.

2. “As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório” (Recurso Especial n. 476.660-MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 4.8.2003).

3. As provas colhidas no inquérito civil, uma vez que instruem a peça vestibular, incorporam-se ao processo, devendo ser analisadas e devidamente valoradas pelo julgador.

4. Recurso especial conhecido e provido.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator):

Inicialmente, não conheço do recurso especial quanto à alegada vulneração do art. 535, II, do Código de Processo Civil, porquanto o não-acatamento das argumentações deduzidas pelo embargante teve como conseqüência apenas decisão desfavorável a seus interesses, uma vez que não sobejou no acórdão recorrido nenhuma omissão. No mais, o recurso especial refere-se a questões atinentes à produção de provas, merecendo conhecimento em face do pré-questionamento dos dispositivos legais que, embora não citados nominalmente no acórdão recorrido, têm inteira pertinência com o que foi nele decidido.

A ação civil de que ora se cuida – reparação de danos por ato de improbidade – foi julgada improcedente em primeiro grau, ao entendimento de que o inquérito civil que a instruiu é inválido por não ter sido produzido sob os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Assim, concluiu-se que, sendo o inquérito inválido e não havendo outras provas, a ação era improcedente.

Já o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu que o inquérito civil, regido pelo princípio inquisitivo, não tem que compreender o contraditório, e, como ato de investigação, não exige defesa. Todavia, exatamente por ter natureza inquisitiva, sustentou-se, no acórdão recorrido, que o inquérito não se presta como prova dos fatos que sustentam a ação proposta, *in verbis*:

“Sobre a questão, friso mais uma vez que, em que pese entender que o inquérito civil não é imprestável por não respeitar o princípio do contraditório, contrariamente ao posicionamento adotado pelo MM. Juiz *a quo*, ressalto todavia que aquele procedimento, por ser inquisitivo, não se presta para ser utilizado como prova única nos autos suficientes à instauração do procedimento judicial” (fls. 896).

Observe que, em razão de tais entendimentos (sentença e acórdão), a prova constante dos autos, consubstanciada nos documentos que instruem o inquérito civil, não foi valorada, uma vez que nem sequer foi apreciada. Ocorre que os elementos constantes dos autos, observadas suas peculiaridades, indicam o equívoco de tal posicionamento e a necessidade de que essa prova seja devidamente apreciada, levando-me à conclusão de que o presente recurso merece ser provido.

Cabe destacar, primeiramente, que o inquérito civil é procedimento informativo e destina-se à formação da *opinio actio* do Ministério Público. Assim, ao buscar fundamentos para a propositura da ação civil, o Ministério Público coleciona uma série de documentos que demonstram, no mínimo, fortes indícios de ocorrência do ilícito, justificando, assim, a necessidade e o interesse na propositura da ação de improbidade. E, indiscutivelmente, tais documentos devem instruir a inicial da ação.

Rogério Pacheco Alves, em sua obra intitulada “Improbidade Administrativa”, 2 ed. p. 582/583, ao versar sobre a finalidade do inquérito civil, esclarece: “Tal aspecto, o de servir o inquérito como suporte probatório mínimo da ação civil pública, já havia sido notado por José Celso de Mello Filho quando, na qualidade de Assessor do Gabinete Civil da Presidência da República, assim se pronunciou no procedimento relativo ao projeto de que resultou a Lei 7.347/85:

O projeto de lei, que dispõe sobre a ação civil pública, institui, de modo inovador, a figura do inquérito civil. Trata-se de procedimento meramente administrativo, de caráter pré-processual, que se realiza extrajudicialmente.

O inquérito civil, de instauração facultativa, desempenha relevante função instrumental. Constitui meio destinado a coligir provas e quaisquer outros elementos de convicção, que possam fundamentar a atuação processual do Ministério Público. O inquérito civil, em suma, configura um procedimento preparatório, destinado a viabilizar o exercício responsável da ação civil pública. Com ele, frustra-se a possibilidade, sempre eventual, de instauração de lides temerárias. (grifos nossos).”

Os arts. 283 e 396 do Código de Processo Civil estabelecem que a petição inicial seja instruída com documentos indispensáveis à propositura da ação. Assim, embora o inquérito não constitua pressuposto à propositura da ação de improbidade (art. 8º, §§ 1º e 2º, da Lei 7.347/85), quando realizado, é de se esperar que contenha documentação suficiente para instruir o feito judicial. Portanto, o inquérito é válido e eficaz para o Judiciário, não havendo necessidade, *a priori*, de que seja repetido em juízo, possibilidade que, em se tratando de documentos, como no caso, nem sequer se apresenta razoável. Não obstante a desnecessidade de repetição das provas em juízo, certo que as colhidas no inquérito têm valor relativo se confrontadas com outras produzidas sob o manto do devido processo legal e dos demais princípios informadores do processo. Esta Turma já decidiu dessa forma em oportunidade pretérita, conforme dessume-se do seguinte precedente:

“Processo Civil. Ação Civil Pública. Inquérito Civil: Valor Probatório. Reexame de Prova: Súmula 7/STJ

1. O inquérito civil público é procedimento facultativo que visa colher elementos probatórios e informações para o ajuizamento da ação civil pública.

2. As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório.

3. A prova colhida inquisitoriamente não se afasta por mera negativa, cabendo ao juiz, no seu livre convencimento, sopesá-las.

4. Avanço na questão probatória que esbarra na Súmula 7/STJ.

5. Recursos especiais improvidos” (REsp 476.660-MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 4.8.2003).

In casu, observa-se que o Ministério Público, amparando-se no que foi apurado no inquérito civil público (fundamento mediato), propôs a presente ação de reparação de danos. Na inicial, apontou como fato delituoso a apropriação pelos réus das verbas de subvenção liberadas pelo Estado de Minas Gerais, por meio de suas diversas secretarias, a entidades filantrópicas, todas dirigidas por pessoas ligadas diretamente ao deputado Amílcar Padovani. Descreveu diversos créditos repassados a tais entidades e seus respectivos débitos, bem como posteriores créditos nas contas bancárias dos réus beneficiados. E, com o fim de comprovar os fatos constitutivos do direito perseguido, instruiu a inicial

com os documentos constantes desse inquérito, em atenção ao estabelecido nos arts. 283 e 396 e inciso I do art. 333, I, todos do Código de Processo Civil.

Por sua vez, o referido deputado, em sede de contestação, reconheceu que realmente houve os depósitos indicados; todavia, afirmou: “nada mais foram que compensações, restituições, devoluções ou pagamentos de empréstimos feitos pelo contestante diretamente aos seus funcionários” (fls. 406). Também os réus Paulo Antônio Novais Ribeiro e Tereza Cristina Nascimento Rennó Ribeiro afirmaram: “Tais transferências, referidas pelo Ministério Público com muito ênfase, destinaram-se, contudo, a reembolsar o Dep. Padovani de adiantamentos por ele feitos, por poucos dias (as subvenções estavam prestes a serem liberadas), às instituições suso indicadas, ...”. (fls. 433).

Ora, uma vez reconhecida a existência dos depósitos e/ou transferências para a conta do deputado, cujo montante era oriundo das entidades filantrópicas, haveria de os réus comprovarem que tais transações advieram de quitações feitas ao Deputado Padovani por “seus funcionários” (observe que se tais provas existem, não foram mencionadas nos julgamentos anteriores), uma vez que isso constitui fato impeditivo do direito do autor; porém, a parte ré não apresentou essa contraprova (juntou apenas exíguos documentos que não dizem respeito diretamente aos fatos controvertidos), de forma que nos autos constam, basicamente, os documentos juntados com a inicial.

Pois bem, nos termos do art. 333, I, do CPC, incumbe ao autor provar o fato constitutivo do direito perseguido, de forma que, a não-desincumbência adequada desse ônus pode acarretar a improcedência da ação. Contudo, nos termos do inciso II desse dispositivo legal (art. 333), compete ao réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito contra ele posto. E essa inversão do *onus probandi* verificou-se na presente ação, uma vez que dois dos réus (justamente os que teriam sido os maiores beneficiados dos ilícitos indicados na inicial) apresentaram exceções materiais, ao tempo em que os outros réus deixaram de infirmar os fatos aduzidos e impugnar a documentação trazida.

Veja-se doutrina de Fábio Tabosa, in *Código de Processo Civil Interpretado*, 2004, p. 1004:

“Coisa diversa, entretanto, é cogitar a parte não propriamente de negar o fato porventura afirmado pela outra, mas de afirmar um segundo fato ou circunstância, contemporâneo ou posterior àquele, que ao invés de excluir o primeiro tome por pressuposto sua realidade, mas que de alguma forma sobre ele interfira, impedindo a produção de seus efeitos naturais, modificando-os ou mesmo extinguindo-os (não por outro motivo, fala o art. 333, II, em limitações relativamente ao direito alheio, partindo-se pois de sua potencial existência, e por conseguinte da do fato que lhe serviu de base); nesses casos, o ônus da demonstração do aspecto secundário será da parte que o tenha alegado.”

Assim, servindo o inquérito como prova dos fatos constitutivos do direito perseguido pelo autor; não tendo havido nenhuma contraprova; não tendo os réus comprovado os fatos que apontaram como impeditivos; não tendo infirmado objetivamente os fatos contra eles indicados; e ainda: considerando que o Ministério Público instruiu a ação com 12 (doze) volumes de documentos; considerando que fez a correlação deles com os fatos narrados; que, não obstante o inquérito civil prescindir do contraditório, não precisa ser repetido em juízo, mormente em se tratando de documentos, todos esses elementos indicam a necessidade de que a prova existente nos autos seja devidamente analisada e valorada, pois:

“Pertence às partes a iniciativa de enunciar os fatos e de produzir as provas de suas alegações. Ao juiz cabe atribuir-lhes o valor que merecem, daí decidindo sobre a procedência ou improcedência do pedido. Por mais complexa que seja a norma jurídica a ser aplicada ou por mais complexa que seja a situação de fato não pode o juiz declinar da jurisdição. O juiz deve avaliar as provas e julgar a ação procedente ou improcedente, aplicando o direito ao caso concreto.” (Vicente Grego Filho, p. 212, item 438.)

Há mais um fator que corrobora o entendimento de que as provas produzidas nos autos devam ser avaliadas. É que, uma vez produzidas, não importa por quem, incorporam-se ao processo.

Por fim, verifico que, no acórdão recorrido, sustentou-se que a desistência da prova pericial pelo Ministério Público fulminou a possibilidade de que fossem comprovados os fatos denunciados na peça vestibular.

Entretanto, o Ministério Público, embora tenha afirmado que pretendia produzir a prova pericial (fls. 576-v.), não sustentou essa pretensão. E, não obstante, na peça vestibular e em todas as contestações constar o protesto pela realização daquela prova, ela somente foi requerida expressamente pelos réus Paulo Antônio Novais Ribeiro e Tereza Cristina Nascimento Rennó Ribeiro, mediante a petição de fls. 579, de forma que o Ministério Público nem sequer tinha a faculdade de desistir de tal prova, uma vez que não a requereu. Na verdade, os réus acima indicados não fizeram o depósito dos honorários periciais, e, em razão disso, conforme consta da decisão de fls. 709, a realização da prova pericial foi indeferida pelo Juiz.

Ademais, impende ressaltar que o destinatário da prova é o próprio Juiz, que poderia ter determinado, de ofício, a produção de prova questionada (arts. 130 e 342 do CPC), se julgasse necessária, como pareceu pelo exposto nos fundamentos da sentença, acompanhada pelo acórdão recorrido. E por isso, não me parece razoável que o julgador sustente como

um dos fundamentos de sua decisão de improcedência da ação a falta da prova cuja realização foi por ele indeferida.

Por esses fatos, conhecimento do recurso especial e dou-lhe provimento para anular o acórdão e determinar que seja proferido outro julgamento, a fim de que se aprecie o mérito da lide, analisando-se e valorando-se toda prova constante do processo, mormente a que consta dos volumes anexos.

É como voto.

2. A Hipótese *Sub Examine*

Trata, a situação ora sob análise, de acórdão proferido em sede de recurso especial interposto contra aresto de apelação cível que confirmou sentença de improcedência dos pedidos formulados em ação de improbidade administrativa, ao argumento da insuficiência de provas.

Segundo consta do relatório, a única prova produzida pelo autor *da actio*, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, foi a juntada de documentos oriundos do inquérito civil, que a antecedeu. Diante disto, por se tratar de elementos probatórios colhidos sem o crivo do contraditório e da ampla defesa, entenderam, o juízo *a quo* e o eg. Tribunal de Justiça local, que a pretensão não mereceria acolhida. Ainda mais que, *in casu*, o autor, embora intimado expressamente para efetuar o depósito antecipado dos honorários periciais, deixou de fazê-lo, o que teria levado à desistência da prova.

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso especial, que acabou conhecido e provido, para o fim de anular o acórdão atacado, de modo que a prova existente nos autos fosse devidamente apreciada. Entendeu a c. Segunda Turma, do Superior Tribunal de Justiça, que, embora não sujeitas ao contraditório e à ampla defesa, as provas colhidas no inquérito civil – mormente a documental – somente devem ser afastadas quando haja outra, de hierarquia superior, em sentido contrário. Ademais, teria havido, na espécie, inversão do *onus probandi*, uma vez que os réus alegaram, em defesa, fatos impeditivos do direito defendido pelo autor, não tendo, contudo, desincumbido-se da respectiva prova. Além disso, os fatos primordiais em que se baseou o autor, não chegaram a ser impugnados, mas, ao contrário, foram mesmo admitidos. Por fim, entendeu-se que a prova pericial foi requerida pelos réus – e não pelo requerente – os quais, contudo, não efetuaram o depósito dos honorários do perito, o que levou à não-realização da prova – que, de resto, poderia mesmo ter sido determinada de ofício pelo juiz (CPC, arts. 130 e 342).

3. Natureza Jurídica e Eficácia Probatória do Inquérito Civil

Diga-se, inicialmente, que o inquérito civil é um instrumento criado pela Lei da Ação Civil Pública, em seu art. 8º, § 1º e posteriormente erigido a nível constitucional (art. 129, III).¹

A doutrina o conceitua nos seguintes termos:

“O inquérito civil é um procedimento administrativo investigatório a cargo do Ministério Público; seu objeto é a coleta de elementos de convicção que sirvam de base à propositura de uma ação civil pública para a defesa de interesses transindividuais – ou seja, destina-se a colher elementos de convicção para que, à sua vista, o Ministério Público possa identificar ou não a hipótese em que a lei exige sua iniciativa na propositura de alguma ação civil pública”.²

Não se trata, pois, de processo administrativo, tendente à aplicação de penalidade ou sanção, mas de mero procedimento inquisitório, de natureza idêntica à do inquérito policial, destinado, apenas, à coleta de provas que possam embasar uma eventual ação judicial.

À vista disto, a doutrina majoritária tem se pronunciado no sentido da não-incidência, no âmbito do inquérito civil, dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.³ É que, não havendo litigantes nem acusados, seria de se afastar a aplicação do disposto no art. 5º, LV, da Lei Maior.

Ressalte-se, contudo, que, sendo possível, é de todo salutar que o presidente do inquérito permita a observância aos referidos preceitos, até como forma de melhor instruí-lo.⁴

¹ Edesio Fernandes critica o fato da legislação não haver disciplinado um procedimento para os inquéritos administrativos, o que faz com que os mesmos se tornem “incompletos, equivocados e desnecessariamente burocráticos” (Collective Interests in Brazilian Environmental Law. In: ROBINSON, David; DUNKLEY, John. *Public Interest Perspectives in Environmental Law*. West Sussex: Chancery Law, 1995, p. 126.

² MAZZILLI, Hugo Nigro. Pontos controvertidos sobre o inquérito civil. In: MILARÉ, Édís (coord.). *Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985 – 15 anos)*. São Paulo: RT, 2000, p. 270. Do mesmo autor, v. também o completíssimo *O Inquérito Civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

³ Neste sentido, v., dentre inúmeros outros, NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 7ª edição. São Paulo: RT, p. 176 e *Aspectos do Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor*. Revista Direito do Consumidor, vol. 1, p. 203. A *contrario sensu*, v. Paulo de Bessa Antunes, para quem “a natureza inquisitória do inquérito civil não corresponde ao modelo estabelecido pela Constituição de 1988” e “o perfil do inquérito policial não se presta para paradigma a ser aplicado ao inquérito civil” (O Inquérito Civil (considerações críticas). In: MILARÉ, Edis (coord.). *Ação Civil Pública (Lei 7.347/85 – 15 anos)*. Op. cit., p. 659-660).

⁴ Neste sentido, José Emmanuel Burle Filho assinala que “é petição de princípio que o Ministério Público observe o contraditório e a ampla defesa quando promove o inquérito civil” (Principais Aspectos do Inquérito Civil como Função Institucional do Ministério Público. In: MILARÉ, Edis (coord.). *Ação Civil Pública – Reflexões e Reminiscências após Dez Anos de Aplicação*. São Paulo: RT, 1995, p. 324). De forma um pouco mais restrita, mas nos mesmos termos, José dos Santos Carvalho Filho afirma que “nada impede, é verdade, que o órgão que presida o inquérito civil atenda a pedidos formulados por interessados, mas se o fizer será apenas para melhor constituição dos dados do procedimento” (*Ação Civil Pública – Comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 176). Ainda, Hugo Nigro Mazzilli, para quem a aplicação do contraditório poderá ocorrer “sob juízo de conveniência do presidente do inquérito civil” (*Pontos Controvertidos sobre o Inquérito Civil*. Artigo citado, p. 282).

Nestes casos, por evidente, os elementos ali colhidos terão eficácia probatória plena. A propósito, o Anteprojeto de Código Brasileiro de Direitos Coletivos prevê, em seu art. 23, § 1º, que, “*para o aproveitamento das peças informativas colhidas no inquérito civil, este deverá observar o contraditório*”.

A este respeito, absolutamente correto o entendimento sufragado no acórdão objeto desta análise, em cuja ementa constou o seguinte:

“Processo Civil. Ação Civil de Reparação de Danos. Inquérito Civil Público. Natureza Inquisitiva. Valor Probatório.

1. O inquérito civil público é procedimento informativo, destinado a formar a *opinio actio* do Ministério Público. Constitui meio destinado a colher provas e outros elementos de convicção, tendo natureza inquisitiva.”

Dito isto, é de se examinar qual a eficácia probatória dos elementos contidos no inquérito civil.

A nosso sentir, as provas colhidas durante o inquérito civil, ou mesmo os exames e perícias realizados por requisição do *Parquet*, desvinculadas de qualquer procedimento (LACP, art. 8º, § 1º, 2ª parte), não possuem eficácia plena. Esta circunstância decorre justamente do fato de não haverem elas sido colhidas sob a égide do contraditório e da ampla defesa, o que impede sejam consideradas em juízo – a não ser que ditas garantias constitucionais tenham sido observadas, por decisão do representante ministerial.

Neste particular, o acórdão sob exame decidiu, com base em precedente da própria Turma, que “as provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório’ (Recurso Especial n. 476.660-MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 4.8.2003)”.

E, do corpo do aresto extrai-se que “*não obstante a desnecessidade de repetição das provas em juízo, certo que as colhidas no inquérito têm valor relativo se confrontadas com outras produzidas sob o manto do devido processo legal e dos demais princípios informadores do processo*”.

Da doutrina, colhe-se lição que parece corroborar o entendimento ora sufragado:

“Note-se, não se prega valor absoluto ao inquérito na instrução processual. A não-submissão do procedimento ao crivo do contraditório impede que se abrevie sistematicamente a fase processual prevista nos artigos 420 e ss. do Código de Processo Civil. Entretanto, ignorá-lo integralmente, como se tem presenciado, não lhe reconhecendo conteúdo probatório significativo, é um

equivoco a ser corrigido. Possível conciliar o interesse público motivador da instauração do inquérito civil, o próprio como elemento de prova e os postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório.”⁵

Em outras palavras, o que parece ter entendido a c. Corte é que, embora não tenha eficácia probatória absoluta, os elementos constantes do inquérito civil devem ser considerados, à falta de contra-prova produzida durante a instrução processual.

Ao que tudo indica, porém, o cerne da questão parece estar no meio de prova produzido na espécie, qual seja, a documental.

Com efeito, assinalou o e. Relator que “o inquérito é válido e eficaz para o Judiciário, não havendo necessidade, *a priori*, de que seja repetido em juízo, possibilidade que, em se tratando de documentos, como no caso, nem sequer se apresenta razoável”.

De fato, se se tratasse de prova pericial, parece-nos não haver dúvidas de que a mesma, tendo sido realizada no inquérito civil, sem a participação efetiva da parte contrária, necessariamente deveria ser repetida em juízo.

Mas, por ser a prova unicamente documental, entendeu a eg. Turma ser ela despendida e mesmo inviável fosse repetida, dado que a sua realização se esgota em si mesma.⁶

Neste caso, acertado parece ter sido o entendimento constante do acórdão, uma vez que a prova documental, a exemplo das demais, possui eficácia probatória (CPC, arts. 364 e ss.), merecendo, portanto, análise por parte do órgão julgador.

Ressalte-se, apenas, a necessidade de exame de cada um dos documentos acostados à inicial da demanda, posto que a sua força probante varia conforme se trate, p. ex., de documento público ou particular (CPC, arts. 364-7 e 368 e ss.).⁷

De qualquer sorte, esta é matéria que refoge ao âmbito do presente comentário, posto que, além de não se dispor de maiores elementos quanto à natureza da prova documental produzida pelo *Parquet*, o acórdão remeteu a questão para ser apreciada pela Corte de origem.

⁵ ALONSO JR., Hamilton. A valoração probatória do inquérito civil e suas conseqüências processuais. In: MILARÉ, Édís (coord.). *Ação Civil Pública (Lei 7.347/85 – 15 anos)*. Op. cit., p. 258. No mesmo sentido, vide Édís Milaré, para quem “o que se apura no inquérito civil tem validade e eficácia em juízo, valendo, quando mais não seja, como início de prova material, com presunção de veracidade” (*Tutela Jurídico-Civil do Ambiente*. Revista Direito Ambiental, vol. 0, p. 42).

⁶ A propósito, como bem lembra Luis Roberto Proença, “quanto à prova documental, assim, é realizado o contraditório *a posteriori*, isto é, não no ato da formação da prova, mas após a ciência das partes sobre a juntada do documento aos autos, não havendo, em tal procedimento, qualquer ofensa ao princípio constitucional” (*Inquérito Civil – Atuação investigativa do Ministério Público a serviço da ampliação do acesso à Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 109).

⁷ Distinção esta “de grande relevo”, como bem mencionava Liebmann (*Manual de Direito Processual Civil*. Tocantins: Intelectos, 2003, Volume II, p. 117).

4. A Inversão do Ônus da Prova

Segundo o acórdão ora comentado, o autor da ação “apontou como fato delituoso a apropriação pelos réus das verbas de subvenção liberadas pelo Estado de Minas Gerais por meio de suas diversas secretarias, a entidades filantrópicas, todas dirigidas por pessoas ligadas diretamente ao deputado Amílcar Padovani”. A prova de tais circunstâncias fáticas foram os documentos constantes do inquérito civil, que acompanhou a inicial.

Já quanto aos réus, assinalou o aresto que os depósitos foram reconhecidos, mas que se tratava de “compensações, restituições, devoluções ou pagamentos de empréstimos”. Chega-se, pois, à seguinte conclusão:

“Ora, uma vez reconhecida a existência dos depósitos e/ou transferências para a conta do deputado, cujo montante era oriundo das entidades filantrópicas, haveria de os réus comprovarem que tais transações advieram de quitações feitas ao Deputado Padovani por ‘seus funcionários’ (observe que se tais provas existem, não foram mencionadas nos julgamentos anteriores), uma vez que isso constitui fato impeditivo do direito do autor; porém, a parte ré não apresentou essa contraprova (juntou apenas exíguos documentos que não dizem respeito diretamente aos fatos controvertidos), de forma que nos autos constam, basicamente, os documentos juntados com a inicial.

Pois bem, nos termos do art. 333, I, do CPC, incumbe ao autor provar o fato constitutivo do direito perseguido, de forma que, a não-desincumbência adequada desse ônus pode acarretar a improcedência da ação. Contudo, nos termos do inciso II desse dispositivo legal (art. 333), compete ao réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito contra ele posto. E essa inversão do *onus probandi* verificou-se na presente ação, uma vez que dois dos réus (justamente os que teriam sido os maiores beneficiados dos ilícitos indicados na inicial) apresentaram exceções materiais, ao tempo em que os outros réus deixaram de infirmar os fatos aduzidos e impugnar a documentação trazida.”

Dois aspectos merecem aqui ser destacados.

O primeiro deles refere-se à circunstância de que o fato principal que originou a demanda – depósitos de valores de subvenções – tornou-se incontroverso. De fato, ao confirmarem a existência de ditos depósitos, os réus nada mais fizeram do que “admitir a veracidade de um fato contrário ao seu interesse e favorável ao do adversário”, o que configura confissão (CPC, art. 348).⁸ Poder-se-ia mesmo falar em não-atendimento ao ônus de impugnação específica, ínsito no art. 302, *caput*, do mesmo Estatuto.

⁸ Para Carnelutti, a confissão é prova privilegiada, que “feita pela parte ao juiz deve ser em todo caso acreditada por este” (*Instituições do Processo Civil*. São Paulo: Classic Book, 2000, volume I, p. 314).

Assim, o fato constitutivo do direito defendido pelo autor independe de prova, a teor do disposto no art. 334, II e III, também do CPC. Colacione-se, a respeito, a lição de Carnelutti, em obra tornada clássica:

“Tampoco se habla de prueba a propósito de los hechos sobre los cuales media afirmación concorde de las partes; y es justo que no se hable de ella, porque también aquí falta toda función de comprobación del juez: responde así a la exactitud de las palabras y de los conceptos, el que se excluya del número de los hechos a probar los hechos admitidos, y de la lista de los medios de prueba la admisión. El uso de la palabra prueba se limita a los procedimientos instituidos por el juez para la comprobación de los hechos controvertidos (afirmados y no admitidos): aquí el concepto se adapta perfectamente al vocablo según su significado esencial.”⁹

Logo, segundo o mestre, não havendo controvérsia sobre determinado fato, não há o que se provar.

Deste modo, mesmo para aqueles que, como nós, não admitem seja atribuída eficácia probatória absoluta aos elementos colhidos no inquérito civil (v., a propósito, o item anterior), não há como negar a desnecessidade de tais provas, ante a admissão expressa, pelos réus, da ocorrência do indigitado fato.

De outro lado, há a aventada inversão do *onus probandi*. Não é de se olvidar que, inexistindo provas do fato constitutivo do direito do autor, o réu não necessita provar o fato impeditivo, que suscitou. Com efeito, somente na hipótese de haver provas dos fatos alegados pelo autor é que exsurge, para o réu, o ônus de provar o que ele, demandado, alegou em contraposição.

Com a palavra, Chiovenda:

“Enquanto, por conseguinte, o autor não provou os fatos que representam o fundamento de sua demanda, o réu pode limitar-se a negar pura e simplesmente, sem obrigação de provar. Não se deve dizer que os fatos negativos não se podem provar, e, sim, que a simples negação dos fatos afirmados pela outra parte não impõe qualquer ônus da prova. Mesmo em caso de negação indireta, isto é, de afirmação de um fato incompatível com o alegado pelo autor (*negatio per positionem*), não tem o réu, para o momento, de provar o fato que ele alega; porquanto, se bem afirme um fato autônomo, o faz para negar o fato constitutivo do direito do autor e não apenas para opor-se a seus efeitos jurídicos”.¹⁰

Assim, não produzindo o autor qualquer prova dos fatos que aduz, a mera negação, pelo réu, é suficiente a que a demanda seja julgada improcedente. Parece ter sido este o entendimento sufragado nas instâncias ordinárias.

⁹ *La Prueba Civil*. Tradução de Nicéto Alcalá-Zamorra y Castillo. 2ª edición. Buenos Aires: Depalma, 2000, p. 43.

¹⁰ *Instituições de Direito Processual Civil*. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 449.

Contudo, como já referido, na hipótese, os réus não negaram a existência do fato constitutivo do direito cuja defesa é realizada pelo *Parquet* (depósitos), mas, ao contrário, expressamente o reconheceram, o que o tornou incontroverso. Ocorre que, apesar disto, os requeridos aduziram outro, impeditivo, consubstanciado na circunstância de que ditos depósitos teriam sido efetuados como forma de saldar dívidas existentes para com um dos litisconsortes, supostamente o beneficiário do ato (Lei n. 8.429/92, art. 3º). Isto, ao que se sabe, não restou comprovado. Houve, aí sim, inversão do *onus probandi*, que não foi satisfeito pelos demandados.

E, mesmo que se alegue que a presunção que se forma, tanto no caso do silêncio do réu, como no da confissão, é sempre relativa¹¹ – com o que não se pode deixar de concordar – ainda assim, o fato é que, ao que tudo indica, os réus não se desincumbiram do ônus de infirmar aquela presunção, o que seria curial.

Aliás, conforme consta, os demandados, embora houvessem expressamente requerido a produção de prova pericial, deixaram de efetuar o depósito antecipado dos honorários periciais, como deveriam (CPC, art. 19, *caput*), o que levou ao indeferimento da sua realização, pelo juízo monocrático.

Dá o acerto do aresto, também neste particular.

5. Síntese Conclusiva dos Argumentos

Diante de todo o exposto até aqui, o e. Relator concluiu, de modo preciso, o seguinte:

“Assim, servindo o inquérito como prova dos fatos constitutivos do direito perseguido pelo autor; não tendo havido nenhuma contraprova; não tendo os réus comprovado os fatos que apontaram com impeditivos; não tendo infirmado objetivamente os fatos contra eles indicados; e ainda: considerando que o Ministério Público instruiu a ação com 12 (doze) volumes de documentos; considerando que fez a correlação deles com os fatos narrados; que, não obstante o inquérito civil prescindir do contraditório, não precisa ser repetido em juízo, mormente em se tratando de documentos, todos esses elementos indicam a necessidade de que a prova existente nos autos seja devidamente analisada e valorada...”.

Alguns comentários merecem ser aqui tecidos, o que faremos, de modo isolado, a fim de facilitar a compreensão:

a) inquérito como prova: consoante o que restou assentado acima, o inquérito, por não se submeter aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não possui valor como prova. *In casu*, o que ocorreu foi que, em virtude da ausência de outros elementos capazes de se contrapor aos fatos aduzidos na inicial, o recurso restou provido. Não, porém, *data venia*, por servir o inquérito como meio de prova.

¹¹ Sobre o tema, v. SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. *As Provas no Cível*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

b) não houve contraprova nem tampouco comprovou-se os fatos impeditivos opostos ao direito deduzido pelo autor: de fato, aqui, assiste absoluta razão ao e. Relator e à eg. Turma, na medida em que os demandados deixaram de observar o disposto no art. 333, II, do CPC, que lhes atribui o ônus de provar tais circunstâncias de fato.

c) os fatos constitutivos não foram infirmados pelos réus: o que, como já dito, levou à desnecessidade da produção de provas pelo autor, consoante o disposto no art. 334, do CPC.

d) a juntada de 12 (doze) volumes de documentos: com a devida vênia, a quantidade de documentos acostados à inicial não impressiona, por si só. O que realmente importa, em tais situações, é o seu conteúdo – que, ao que parece, na hipótese, realmente demonstra a prática dos atos atacados na demanda. É que vem se criando uma situação bastante inusitada no foro, no sentido de se fazer acompanhar, a inicial de ações coletivas como as que tais (improbidade, popular, civil pública), um sem número de documentos, muitos dos quais de valor probante deveras discutível. Trata-se de atitude atentatória ao direito de defesa e mesmo à eficaz condução do processo pelo juiz, que, muitas vezes, vê-se obrigado a examinar uma infinidade de peças que não possuem qualquer influência na solução da controvérsia que lhe é submetida. Por tais motivos, entendemos que o número de documentos juntados, por si só, não serve de argumento à procedência da demanda.

e) desnecessidade de se repetir, em juízo, as provas colhidas no inquérito: com efeito, como se trata apenas de prova documental – e não pericial, o que, repita-se, modificaria, por completo, a conclusão – seria despropositado exigir-se fosse ela repetida, até por razões de ordem lógica.

6. A Possibilidade de Determinação, de Ofício, a que a prova fosse realizada

Uma última circunstância é ainda apontada pelo e. Relator do acórdão ora em análise. Trata-se do fato de terem os pedidos sido julgados improcedentes por insuficiência de provas, quando o próprio juízo poderia ter determinado a realização da perícia.

Não se trata, aqui, de qualquer espécie de ofensa ao princípio dispositivo, nem tampouco às regras sobre o ônus da prova, antes mencionadas. Como bem salienta Liebmann, “o Estado, embora não tenha interesse no objeto da controvérsia, não pode porém ficar indiferente ao modo como o processo se desenrola e se conclui”.¹²

¹² Op. cit., p. 92.

De fato, reza o art. 130, do CPC pátrio, que “caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.¹³

Assim, ao mesmo tempo em que compete ao juiz impedir a indevida procrastinação do feito, deve ele, se for o caso, adotar providências para que os fatos litigiosos sejam esclarecidos a contento.

Em relação a direitos indisponíveis, por razões óbvias, esta máxima já se tornou praxe. De fato, de longa data já assinalava James Goldschmidt que, “nos processos sobre questões matrimoniais e relativos ao estado de família e nos procedimentos sobre interdição e declaração de morte, dominam outros princípios, de maneira geral, estando neles o juiz obrigado a averiguar por si a verdade”.¹⁴

O mesmo se diga, permitimo-nos acrescentar, em se tratando de direitos da coletividade, em que a matéria submetida à apreciação judicial é também de direito indisponível. Ora, se o autor da ação coletiva revela-se ineficiente na comprovação dos fatos constitutivos do direito metaindividual que está a defender, parece-nos que o magistrado, a quem compete a direção dos trabalhos, pode perfeitamente suprir esta falha.¹⁵

É justamente esta circunstância que justifica, em outras hipóteses, a inversão do *onus probandi*, expressamente consagrada no ordenamento jurídico pátrio em sede de tutela dos consumidores (CDC, art. 6º, VIII)¹⁶ e, segundo se sustenta, para todo e qualquer outro interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo.¹⁷

Ainda mais quando se trata de probidade administrativa, em que as máximas da experiência comum muitas vezes permitem ao juiz aquilatar, de modo apropriado, a forma como se sucederam as circunstâncias de fato. Desde que, nunca é demais lembrar, sejam observados o contraditório e a ampla defesa.

No caso concreto, ao que se pode apreender, havia verossimilhança nas alegações do Ministério Público, o que, por si só, já seria motivo para uma

¹³ Em sede de tutela jurisdicional de interesses metaindividuais, o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos prevê, em seu art. 11, § 3º, que “o juiz poderá determinar de ofício a produção de provas, observado o contraditório”.

¹⁴ *Direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller, 2003, Tomo I, p. 295. Em idêntico sentido, v. SCHONKE, Adolf. *Direito Processual Civil*. Campinas: Editora Romana, 2003, p. 276.

¹⁵ Sobre o tema, v., por todos, MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *A Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 234-6. V. tb. LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 343-7.

¹⁶ Observadas determinadas peculiaridades, o mesmo parece ocorrer em França e Espanha, consoante demonstra a doutrina destes países, respectivamente: CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank. *Droit de la Consommation*. 4e édition. Paris: Dalloz, 1996, p.455. ESTÉVEZ, José B. Acosta. *Tutela Procesal de Los Consumidores*. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, S.A., 1995, p. 93-7.

¹⁷ Cfe. LEONEL, Ricardo de Barros. Op. cit., p. 343. A este respeito, o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, pretende solucionar de vez a questão, disciplinando a matéria, de modo aprofundado, no art. 11, §§ 1º e 2º.

melhor averiguação dos fatos. Assim, ainda que nenhuma das partes tenha antecipado o valor dos honorários periciais, o próprio juízo poderia ter determinado a realização da prova, cabendo, neste caso, ao autor, o respectivo depósito (CPC, art. 19, § 2º).¹⁸

Cuidando do tema, com precisão, assinalou Calamandrei:

“Poderíamos dizer que, enquanto o juízo negativo acerca dos fatos deduzidos em prova não pode nunca prejudicar (isto é, jamais pode ser suficiente para provocar a rejeição da demanda de prova), o juízo positivo acerca da verossimilhança dos mesmos pode em certos casos ser útil (isto é, pode bastar para dar acesso à admissão de uma prova do contrário inadmissível)”.¹⁹

Trazendo-se a lição do mestre para a hipótese ora em comento, pode-se concluir que a verossimilhança das alegações deduzidas pelo *Parquet* seria suficiente a que o juiz determinasse a realização da prova pericial – e não a rejeitasse por ausência de impulso das partes, como acabou ocorrendo *in casu*.

Deste modo, também aí, correto o entendimento sufragado no aresto em análise.

7. A Anulação do Feito

Consoante se pode perceber, o provimento do recurso destinou-se à “anular o acórdão e determinar que seja proferido outro julgamento, a fim de que se aprecie o mérito da lide, analisando-se e valorando-se toda prova constante do processo, mormente a que consta dos volumes anexos”.

À vista disto, é de se indagar: não seria possível a reforma, desde logo, do acórdão de origem, para, afastando-se a causa de nulidade, julgar-se procedente os pedidos formulados na *actio*? Seria o caso de se aplicar, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC?²⁰ Afinal, a causa já se encontrava em condições de pronto julgamento.

Em que pese esta solução parecer mais adequada, no caso concreto, ao que tudo indica, ela não seria possível de ser seguida. É que, para que pudesse dar provimento ao recurso julgando procedente a ação, a c. Turma teria de examinar a prova produzida nos autos, o que encontra óbice na Súmula 7, da mesma Corte.²¹

Restou, portanto, a única possibilidade viável, que era justamente aquela adotada pelo acórdão, ou seja, determinar a realização de novo julgamento, a fim de que fosse examinada a matéria de fundo discutida na demanda.

¹⁸ Em que pese o disposto no art. 18, da LACP e no art. 87, do CDC.

¹⁹ *Instituições de Direito Processual Civil*. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2003, volume 3, p. 290.

²⁰ Pela interpretação extensiva do dispositivo, v. JORGE, Flávio Cheim. *A Nova Reforma Processual*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 144-6. Sobre o cabimento em sede de recursos especial e extraordinário, v. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*. 4ª ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 163.

²¹ “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.